

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

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ADİ ORTAKLIĞIN TEMSİLİ**

**HAZIRLAYAN  
UFUK KÜÇÜKDAĞLI  
2501070511**

**TEZ DANIŞMANI  
PROF. DR. ARSLAN KAYA**

**İSTANBUL, 2015**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : Ufuk KÜÇÜKDAĞLI Numarası : 2501070511  
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : Özel Hukuk Danışmanı : Prof. Dr. Arslan KAYA  
Tez Savunma Tarihi : 13.10.2015 Saati : 11:00  
Tez Başlığı : Adi Ortaklığın Temsili

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-Prof. Dr. Arslan KAYA		Kabul
2-Doç. Dr. Bilgehan ÇETİNER		Kabul
3-Yrd. Doç. Dr. Koray DEMİR		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-Doç. Dr. Fulya ERLÜLE		
2-Yrd. Doç. Dr. Fatih AYDOĞAN		

# ADİ ORTAKLIĞIN TEMSİLİ

## UFUK KÜÇÜKDAĞLI

### ÖZ

Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Üç ana bölümden oluşan tezimizin birinci bölümünde adi ortaklık müessesesi genel olarak incelenmiş ve bu bağlamda unsurlarına, özelliklerine, hukukumuzdaki yeri ve önemine değinilmiştir. Adi ortaklığa ilişkin bu genel açıklamalardan sonra ikinci bölümde, TBK. m. 637 hükmü çerçevesinde adi ortaklığın temsili ve bu bağlamda ilk başlık altında adi ortaklıkta temsil yetkisinin kazanılması ve kapsamı; ikinci başlık altında adi ortaklıkta dolaylı temsil ve bunun sonucunda kazanılan hak ve borçların ortaklığa geçişi; üçüncü başlık altında adi ortaklıkta doğrudan temsil ve unsurları; dördüncü başlık altında temsil yetkisinin sona ermesi ve sonuçları; son başlık altında ise yetkisiz temsil incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise TBK. m. 638 f. 3 hükmü uyarınca adi ortaklıkta temsil sonucu oluşan ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluklarının özellikleri ve genel olarak müteselsil sorumluluk incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler :** Adi Ortaklık, Temsil, Temsil Yetkisi, Dolaylı Temsil, Doğrudan Temsil

# REPRESENTATION OF ORDINARY PARTNERSHIP

UFUK KUCUKDAGLI

## ABSTRACT

This paper has been prepared as master thesis at Social Sciences Institute Istanbul University. The first part of the thesis, which consists of three parts, offers an overall review of the ordinary partnership, and touches upon its components, characteristics, its place and significance under the law. Following this overall explanations on ordinary partnership, the second part discusses the representation in ordinary partnership under Article 637 of Turkish Code of Obligations, and in this regard, it continues to discuss acquisition and scope of the authority to represent under first heading; and indirect representation in ordinary partnership and transfer of ensuing rights and obligations to the partnership under the second heading; and direct representation and its components in ordinary partnership under the third heading; and expiration of the authority to represent and its consequences under the fourth heading; and unauthorized representation under the last heading. The third part, which is the last one, discusses the characteristics of the obligations of partners against third parties, which come into question as a result of representation in ordinary partnership, along with joint liability in general.

**Keywords :** Ordinary Partnership, Representation, Representative Authority, Indirect Representation, Direct Representation

## ÖNSÖZ

Tarihin ilk yıllarından itibaren insanlar belirli bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmiş ve söz konusu amacı gerçekleştirebilmek için birlikte çaba harcamışlardır. Bu birleşme bazen kendiliğinden olsa da çoğu zaman değişen ve gelişen hayat koşulları nedeniyle bir ihtiyaç hatta zorunluluk teşkil etmiştir. Bu bağlamda kişilerin başvurduğu en basit birleşme biçimi olan ve günümüz uygulamasında da sıkça rastlanılan adi ortaklık müessesesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir borç ilişkisi olarak 620 – 645. maddeleri arasında “Adi Ortaklık Sözleşmesi” başlığı altında düzenlenmiştir.

Tez konusu belirleme aşamasında adi ortaklık müessesesi ve buna ilişkin hükümler incelenirken adi ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkileri ve sonuçları, hukuki sorun alanı olarak saptanmıştır. Bu husustaki sorunları cevaplamak amacı güdülen çalışmamızda, adi ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkilerini düzenleyen hükümlere daha yakından bakmak ve konunun ayrıntılarına değinmek gerekmiştir. Bu doğrultuda konuya ilişkin ticaret ve borçlar hukuku alanındaki eserler, monografiler ve makalelerden yararlanılmıştır. Konuyla alakalı İsviçre ve Alman hukukundaki ana eserler de incelenmiş olmakla beraber yeri geldiğinde her üç hukuk sistemi arasındaki farklar ortaya konulmuştur.

Tezimizin söz konusu alandaki boşluğu doldurması umudunu taşımakla beraber bu vesileyle danışmanlığımı kabul eden ve tezin oluşması aşamasında yardımlarını ve görüşlerini esirgemeyen sayın hocam Prof. Dr. Arslan Kaya'ya teşekkürlerimi sunarım.

# İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	III
ABSTRACT.....	IV
ÖNSÖZ.....	V
KISALTMALAR LİSTESİ.....	IX
GİRİŞ .....	1
<b>BİRİNCİ BÖLÜM: GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK.....</b>	<b>3</b>
I. ADİ ORTAKLIK KAVRAMI, TANIMI VE UNSURLARI.....	3
A) ADİ ORTAKLIĞIN TARİHÇESİ.....	3
B) TERİM SORUNU .....	4
C) ADİ ORTAKLIĞIN TANIMI .....	5
D) ADİ ORTAKLIĞIN UNSURLARI .....	8
1. Kişi Unsuru .....	8
2. Sözleşme Unsuru .....	12
3. Katılma Payı Unsuru .....	17
4. Ortak Amaç Unsuru .....	20
5. Ortak Amaç Uğruna Birlikte Çaba ( <i>Affectio Societatis</i> ) Unsuru .....	24
II. TÜRK HUKUKUNDA ADİ ORTAKLIĞIN YERİ VE ÖNEMİ.....	26
A) ADİ ORTAKLIĞIN KANUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ .....	26
B) ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI .....	27
C) UYGULAMADA ADİ ORTAKLIĞIN ÖNEMİ VE TERCİH NEDENLERİ .....	29
III. ADİ ORTAKLIK VE TÜZEL KİŞİLİK.....	30
<b>İKİNCİ BÖLÜM: ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL .....</b>	<b>36</b>
I. GENEL OLARAK .....	36
II. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL YETKİSİ .....	38
A) GENEL OLARAK.....	38
B) ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL YETKİSİNİN KAZANILMASI .....	41
1. Ortaklık Sözleşmesi İle Temsil Yetkisinin Verilmesi.....	41
2. Ortaklık Kararı İle Temsil Yetkisinin Verilmesi.....	42
3. Temsil Karinesi .....	42
4. Temsilciler .....	44

C) TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI .....	47
1. Temsil Yetkisinin Kapsamının Belirlenmesi .....	47
2. Olağan – Olağan Dışı İş Ayrımı.....	50
3. Sınırlı Temsil Yetkisi .....	52
4. Çifte Temsil Ve Temsilcinin Kendi Kendisiyle Sözleşme Yapması.....	53
<b>III. ADİ ORTAKLIKTAKİ DOLAYLI TEMSİL.....</b>	<b>54</b>
A) GENEL OLARAK.....	54
B) DOLAYLI TEMSİLİN TANIMI VE UNSURLARI .....	55
1. Kanuni Düzenleme .....	55
2. Dolaylı Temsilin Tanımı .....	56
3. Dolaylı Temsilin Unsurları .....	57
a. Dolaylı Temsil Yetkisinin Varlığı .....	57
b. Temsilcinin Kendi Adına İşlem Yapması.....	58
c. Temsilcinin Başkası Hesabına -Ortaklık Hesabına- İşlem Yapması.....	59
4. İspat Sorunu.....	60
C) DOLAYLI TEMSİLİN SONUÇLARI .....	61
1. Genel Olarak .....	61
2. Dış İlişki Bakımından .....	61
3. İç İlişki Bakımından .....	62
a. Genel Olarak .....	62
b. TBK. m. 509'un Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği ve Şartları .....	63
c. Ayırma Hakkı.....	67
d. Hakların Adi Ortaklığa Geçışı .....	68
e. Borçların Devri .....	70
<b>IV. ADİ ORTAKLIKTAKİ DOĞRUDAN TEMSİL.....</b>	<b>72</b>
A) GENEL OLARAK.....	72
B) DOĞRUDAN TEMSİLİN TANIMI.....	72
1. Kanuni Düzenleme .....	72
2. Tanım .....	73
C) DOĞRUDAN TEMSİLİN UNSURLARI .....	74
1. Temsil Yetkisinin Varlığı.....	74
2. Temsil Olunan (Ortaklık) Adına İşlem Yapma .....	75
a. Temsil Olunan (Ortaklık) Adına Hareket .....	75
i. Genel Olarak .....	75
ii. Unvan Meselesi.....	77
b. Açıklama İlkesi .....	78
i. Genel Olarak .....	78
ii. Açıklama İlkesinin İstisnaları .....	80
iii. Açıklama Yapılmamasının Sonuçları .....	81
D) DOĞRUDAN TEMSİLİN SONUÇLARI .....	81
<b>V. ADİ ORTAKLIKTAKİ TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ .....</b>	<b>83</b>
A) GENEL OLARAK.....	83
B) TEMSİL YETKİSİNİN GERİ ALINMASI .....	83
1. Temsil Yetkisinin Ortaklık Kararıyla Verilmesi Hâlinde .....	85

2.	Temsil Yetkisinin Ortaklık Sözleşmesiyle Verilmesi Hâlinde .....	87
3.	Temsil Karinesinin Söz Konusu Olması Hâlinde .....	88
4.	İtiraz Hakkı ve Talimat .....	88
C)	TBK. M. 43'TE BELİRTİLEN SONA ERME SEBEPLERİ .....	90
1.	Temsilci Bakımından .....	90
2.	Temsil Olunan Bakımından.....	91
D)	DİĞER SONA ERME SEBEPLERİ .....	92
E)	TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI .....	93
VI.	ADİ ORTAKLIKTA YETKİSİZ TEMSİL.....	94
A)	GENEL TEMSİL HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE YETKİSİZ TEMSİL .....	94
1.	Genel Olarak .....	94
2.	Hukuki Sonuçları .....	95
a.	Genel Olarak .....	95
b.	Temsil Olunanın Onaması Hâlinde .....	95
c.	Temsil Olunanın Onamaması Hâlinde .....	96
B)	ADİ ORTAKLIK BAKIMINDAN YETKİSİZ TEMSİL .....	98
1.	Genel Olarak .....	98
2.	Uygulanacak Hükümler .....	98
3.	Dış İlişki Bakımından (Yetkisiz Temsil) .....	100
4.	İç İlişki Bakımından (Vekâletsiz İş Görme) .....	102
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ADİ ORTAKLIKTA TEMSİLİN SONUÇLARI.....</b>		<b>103</b>
I.	GENEL OLARAK .....	103
II.	ORTAKLARIN ORTAKLIK BORÇLARINDAN SORUMLULUĞU .....	105
A)	GENEL OLARAK.....	105
B)	SORUMLULUĞUN SÖZ KONUSU OLDUĞU DURUMLAR .....	106
1.	Hukuki İşlemlerden Doğan Sorumluluk .....	106
2.	Haksız Fiil ve Kusursuz Sorumluluktan Doğan Sorumluluk.....	107
C)	MÜTESELSİL SORUMLULUK .....	108
1.	Genel Olarak .....	108
2.	Müteselsil Sorumluluğun Kaldırılması .....	110
3.	Ortağın Rücu Hakkı .....	111
D)	SORUMLULUĞUN DİĞER ÖZELLİKLERİ .....	113
III.	ORTAKLIĞA YENİ GİREN VEYA ORTAKLIKTAN AYRILAN ORTAĞIN SORUMLULUĞU .....	114
A)	ORTAKLIĞA YENİ GİREN ORTAĞIN SORUMLULUĞU .....	114
B)	ORTAKLIKTAN AYRILAN ORTAĞIN SORUMLULUĞU .....	115
<b>SONUÇ.....</b>		<b>116</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>		<b>120</b>



## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>a.g.e</b>	:	adı geçen eser
<b>Abs.</b>	:	Absatz
<b>Art.</b>	:	Artikel
<b>AÜHFD</b>	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>b.</b>	:	bent
<b>BATİDER</b>	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BGB</b>	:	Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
<b>BGH(Z)</b>	:	Bundesgerichtshof
<b>BK.</b>	:	818 sayılı Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	:	bakınız
<b>C.</b>	:	Cilt
<b>c.</b>	:	cümle
<b>çev.</b>	:	çeviren
<b>dn.</b>	:	dipnot
<b>E.</b>	:	Esas
<b>f.</b>	:	fıkra
<b>GbR</b>	:	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts
<b>HD.</b>	:	Hukuk Dairesi
<b>HGK.</b>	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK.</b>	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>InsO</b>	:	Insolvenzordnung
<b>K.</b>	:	Karar
<b>KHK</b>	:	Kanun Hükmünde Kararname

<b>KO</b>	:	Kollektif Ortaklık
<b>Komm.</b>	:	Kommentar
<b>Koop.</b>	:	1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
<b>krş.</b>	:	karşılaştırınız
<b>m.</b>	:	madde
<b>MÜHF-HAD</b>	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>N.</b>	:	Kenar Numarası
<b>NJW</b>	:	Neue juristische Wochenschrift
<b>No., Nr.</b>	:	Numara, Nummer
<b>OLG</b>	:	Oberlandesgericht
<b>OR</b>	:	İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht)
<b>s.</b>	:	sayfa
<b>SJK</b>	:	Schweizerische Juristische Kartothek
<b>TBK.</b>	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TK.</b>	:	6762 sayılı Ticaret Kanunu
<b>TL</b>	:	Türk Lirası
<b>TMK.</b>	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>TTK.</b>	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>vb.</b>	:	ve benzeri
<b>vd.</b>	:	ve devamı
<b>Yarg.</b>	:	Yargıtay
<b>YKD</b>	:	Yargıtay Kararları Dergisi
<b>ZHR</b>	:	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
<b>ZIP</b>	:	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

## GİRİŞ

Adi ortaklık, uygulamada en basit günlük işlerden en karmaşık ilişkilere kadar sıkça rastlanabilecek bir ortaklık türüdür; iki arkadaşın beraber loto oynamalarında da adi ortaklık ilişkisi mevcuttur, üç şirketin yabancı bir ülkede ihaleye girerek bir yapım işini birlikte üstlenmelerinde de. Zira adi ortaklık; kuruluşundaki basitlik, esnek ve formaliteden uzak yapısı ile her kişi birliğinin temelinde yer alan hukuki müessesedir.

Adi ortaklık, Borçlar Kanunu açısından bir sözleşme iken, Ticaret Kanunu bakımından ticaret şirketlerinin temelini oluşturan ana ortaklık türü konumundadır. Bu yüzden kanun koyucu adi ortaklığı, söz konusu iki kanun arasında köprü oluşturabilecek bir yerde, Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkilerini düzenleyen ikinci kısmının son bölümünde, 620 – 645. maddeleri arasında "Adi Ortaklık Sözleşmesi" başlığı altında yer vermiştir.

Adi ortaklığın Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesinin diğer bir sebebi ise kuşkusuz, ticaret şirketlerine nazaran, tüzel kişiliğinin bulunmamasıdır. Tüzel kişiliğinin bulunmaması adi ortaklığın organsal temsiline mümkün olmaması ve dış ilişkide ancak genel hükümlere göre ortakların temsil edilmesi sonucunu doğurur. Bu doğrultuda adi ortaklığın temsiline ilişkin uygulanacak hükümlerin belirlenmesi, temsilin hangi şartlarda ve nasıl gerçekleşeceği, sonuçlarının ne olacağı gibi hususların doğru belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Esasen tezimizin amacı da budur.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşacaktır. İlk bölüm, genel olarak adi ortaklık adını taşıırken, ikinci bölüm adi ortaklıkta temsil ve üçüncü bölüm ise adi ortaklıkta temsilin sonuçları başlığını taşımaktadır.

İlk bölümde, genel olarak adi ortaklık müessesesi incelenecek ve adi ortaklığın tanımına, unsurlarına, Türk hukukundaki yeri ve önemine değinilecektir. Bu sayede, genel olarak adi ortaklığa hükmeden özellikler incelenmiş olacaktır.

İkinci bölümde ise tezin ana konusunu oluşturan adi ortaklığın temsili incelenecek ve söz konusu bu bölüm beş ana başlıktan oluşacaktır.

İlk olarak, adi ortaklıkta temsil yetkisi incelenecek ve bu bağlamda temsil yetkisine kimlerin, ne şekilde sahip olabileceği, kapsamının nasıl belirleneceğinin cevapları aranmaya çalışılacaktır.

İkinci başlık altında ise adi ortaklıkta dolaylı temsil incelenecek ve özellikle dolaylı temsilin unsurları belirlenmeye çalışılacak ve dolaylı temsil sonucunda oluşan hak ve borçların ne şekilde ortaklığa aktarılabilmesi sorununun cevabı aranacaktır.

Üçüncü başlık altında, adi ortaklıkta doğrudan temsil incelenecek ve bu bağlamda doğrudan temsilin unsurları belirlenecektir.

Dördüncü başlık altında ise temsilciye verilen temsil yetkisinin hangi şartlarda sona ereceği ve özellikle ortaklar tarafından ne şekilde geri alınabileceği sorusunun cevabı aranacak ve temsil yetkisinin sona ermesinin sonuçları belirlenecektir.

Beşinci ve son başlık altında ise adi ortaklıkta yetkisiz temsil incelenecek ve adi ortaklıkta yetkisiz temsil söz konusu olduğunda uygulanacak hükümler belirlenmeye çalışılacak ve sonuçlarına değinilecektir.

İkinci bölümün son bulmasıyla beraber adi ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkisinin ne şekilde gelişeceği sorusunun cevabı da verilmiş olacaktır.

Tezimizin üçüncü ve son bölümünde ise adi ortaklıkta ortakların üçüncü kişilere karşı sorumlulukları incelenecek ve sorumluluğun hangi durumlarda oluşacağı ve söz konusu sorumluluğun özelliklerinin neler olduğu belirlenmeye çalışılacaktır. Son bölüm ile beraber adi ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkisi tüm hatlarıyla incelenmiş olacaktır.

# BİRİNCİ BÖLÜM: GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK

## I. ADİ ORTAKLIK KAVRAMI, TANIMI VE UNSURLARI

### A) ADİ ORTAKLIĞIN TARİHÇESİ

İnsanlarda birleşme ve birlikte iş görme eğiliminin ilk çağlardan itibaren mevcut olduğu kabul edilmekle beraber, bir hukuki müessese olarak ortaklığın tarihsel kökeninin, reislerinin ölümü üzerine hayat ve mallarını korumak amacıyla birleşen aile bireylerinin arasındaki zımni birliktelikte aranması gerektiği savunulmuştur<sup>1</sup>. Zira, Roma hukukunda bugünkü anlamda adi ortaklığın ilk örneği olarak kabul edilen “*societas*”ın<sup>2</sup> kökeninin, *pater familias*<sup>3</sup>’ın ölmesi durumunda, onun bütün mirasçılarının müştereken malik oldukları terekeyi hep birlikte idare ve ondan istifade etmelerini anlatan “*ercto non cito*”<sup>4</sup> olduğu kabul edilmektedir<sup>5</sup>. *Societas* ise; iki ya da daha fazla kişinin, hepsi için ortak ve meşru bir amaca ulaşmak adına emek ve araçlarını koymayı taahhüt ettikleri şekilsiz ve rızai bir sözleşme tipiydi<sup>6</sup>.

İslam hukukunda ise ilk olarak Mecelle’de özel bir başlık altında düzenlenen “şirket-i müfaveza” ve “şirket-i inan” hukuki müesseseleri<sup>7</sup>, bugünkü adi ortaklığa çok benzemektedirler<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Halil Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. Bası, İstanbul, 1960, s. 3.

<sup>2</sup> İrfan Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, 1974, s. 18 ; Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 3. Bası, İstanbul, 2012, s. 9 ; Turgut Kalpsüz, “Adi Şirket”, **Türk Hukuku Ansiklopedisi**, Cilt: 1, Ankara, 1962, s. 203 (Ansiklopedi).

<sup>3</sup> “Aile Babası”

<sup>4</sup> Meşhur Roma hukukçusu Gaius’a göre “*ercto non cito*” taksim edilmemiş mülkiyeti ifade eder. Bkz. Kalpsüz, **Ansiklopedi**, s. 203.

<sup>5</sup> Kalpsüz, **Ansiklopedi**, s. 203.

<sup>6</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 9.

<sup>7</sup> Şirket-i müfaveza’de ortaklar, ortaklık işlemlerinden doğan borçlardan müteselsil sorumluyken ayrıca tüm ortakların koydukları sermaye ve kârdan alacakları pay eşit olmak zorundaydı. Keza, ortaklardan birinin ortaklık sermayesinden fazla malı ve nakdi de olmazdı. Şirket-i inan’da ise bu şartların hiçbirisi söz konusu değildi. Her iki kavram için daha ayrıntılı için bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 12 vd.

<sup>8</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 11 ; Cengiz Aşkan, **Adi Şirketin Yönetimi**, Ankara, 2003, s. 18.

1926 yılında 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber bir sözleşme tipi olarak adi ortaklık pozitif hukukumuzda dâhil olmuş ve aynı kanunun 520 – 541. maddeleri arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişti.

Söz konusu Borçlar Kanunu 2012 yılında yerini 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na bırakmış ancak adi ortaklığa ilişkin bir sistem yeniliği veya değişikliği yapılmamıştır<sup>9</sup>. Arılaştırma, terim tercihlerindeki değişiklik ve ortakların adi ortaklıktan ihraçlarının düzenlenmesi sonucu madde sayısındaki artış belli başlı yenilikler olarak sayılabilir.

## B) TERİM SORUNU

Adi ortaklık müessesesini ifade etmek amacıyla bu zamana kadar çeşitli terimler kullanılmış ve tam manasıyla hem kanunlarda hem de Yargıtay kararlarında ve doktrinde bir terim birliği oluşturulamamıştır.

İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) ve literatüründe ise bu ortaklık türünü ifade etmek amacıyla “*Die einfache Gesellschaft*” kavramı kullanılmakta, ortaklık müessesinin en sade, basit ve yalın hâli ifade edilmektedir. Dolayısıyla dilimize “basit ortaklık” şeklinde çevirmek mümkündür<sup>10</sup>.

Alman Medeni Kanununda ise bu ortaklık türünü ifade etmek amacıyla “*Gesellschaft*” yani “Ortaklık” terimi kullanılmıştır. Bu durum Alman Medeni Kanununda (BGB) sadece tek bir ortaklık türünün mevcut olmasından kaynaklanmaktadır<sup>11</sup>. Ancak gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde bu ortaklık türünü diğer ortaklıklardan ayırt edebilmek amacıyla “medeni hukuk ortaklığı” anlamına gelen “*Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts*” deyimini kullanılmakta ya da kısaca “*GbR*” veya “*BGB-Gesellschaft*” terimleri tercih edilmektedir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda “adi şirket” terimi tercih edilmiş olmakla beraber gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde öz Türkçe kullanımına önem

<sup>9</sup> Türk Borçlar Kanunundaki adi ortaklık hükümlerinin değerlendirmesi ve getirilen değişiklikler için bkz. Zekeriya Kurşat, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İÜHF**, C. LXX, Yıl 2012, S. 1, s. 301 vd.

<sup>10</sup> Bu şekilde çeviren yazarlar; Tuğrul Ansay, **Adi Şirket - Dernek ve Ticaret Şirketleri**, Ankara, 1967, s. 10 (Adi Şirket) ; Aynur Yongalık, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara, 1991, s. 1 (Sermaye Payı). Ancak Barlas; bu ibarenin tam karşılığının “yalın ortaklık” olduğunu savunmaktadır (Bkz. **a.g.e.**, s. 12).

<sup>11</sup> Eugen Klunzinger, **Grundzüge des Gesellschaftsrecht**, 16., überarbeitete und erweiterte Auflage, München, 2012, s. 17.

vermek amacıyla ya da bu müesseseyi tam ifade edememesinden dolayı “yalın ortaklık” veya “basit ortaklık” terimleri de kullanılmıştır<sup>12</sup>.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK.’da ise kanun koyucu, bu ortaklık türünü ifade etmek amacıyla “adi ortaklık” terimini tercih etmiştir.

Kanun koyucunun bu tercihi ile beraber terim birliğinin oluşması umuduyla biz de çalışmamızda “adi ortaklık” terimini kullanmaya özen göstereceğiz.

### C) ADİ ORTAKLIĞIN TANIMI

BK.’nın 520. maddesi adi ortaklığı; “*Şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler.*” şeklinde tanımlamıştır. Söz konusu bu tanım esasta adi ortaklığa özgü olmayan, genelde tüm ortaklıklar için geçerli unsurları bünyesinde bulunduran genel bir ortaklık tanımı durumundaydı<sup>13</sup>. Kanun koyucu, BK.’nın 520. maddesinin karşılığı olan TBK.’nın 620. maddesinde arılaştırma dışında herhangi bir hüküm değişikliği yapmamış, ancak üst başlığa da uygun olarak adi ortaklık sözleşmesini tanımlamış ve tanımı sadece adi ortaklığa özgülenmiştir<sup>14</sup>. Buna göre;

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

Kanunda yapılan bu tanım doktrinde hem eksikliğinden hem de yanlış anlaşılmalara neden olabilecek şekilde düzenlenmiş olmasından dolayı eleştirilmiştir. Yazarların genel olarak birleştiği husus ise İBK.’nin 530. maddesinde verilen tanımın adi ortaklığı tanımlamada daha uygun olduğu yönündedir<sup>15</sup>. İBK. m. 530 adi ortaklığı; “*Şirket, iki ya da daha fazla kişinin ortak güçler veya kaynaklarla*

<sup>12</sup> Ansay, **Adi Şirket**, s. 10. Ayrıca bu yönde kullanımlar için ilgili Yargıtay kararlarına örnek olarak; Yarg. 13. HD., 22.6.1981, E. 1981/4014, K.1981/4757 (Karar için bkz. Soysal Özenli, **Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar**, Ankara, 1988, s. 265) ; Yarg. 13. HD., 4.3.1982, E. 1982/1092, K. 1982/1447 (Karar için bkz. Özenli, **a.g.e.**, s. 249).

<sup>13</sup> Arslanlı, **a.g.e.**, s. 36 ; Y. Ümit Doğanay, **Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü)**, İstanbul, 1968, s. 4 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 13 ; Aşkan, **a.g.e.**, s. 18 ; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuk**, 2. Baskı, Ankara, 1973, s. 125 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 2 ; Oruç Hami Şener, **Adi Ortaklık**, Ankara, 2008, s. 1 (Adi Ortaklık) ; ayrıca bkz. Özenli, **a.g.e.**, s. 3. Anılan son Yazar, 618 sayılı kanunun 520. maddesinin adi ortaklığın nasıl kurulacağını belirtmiş olduğunu, bu sebeple kanunlarımızda adi ortaklığın tanımının yapılmamış olduğunu ileri sürmüştür.

<sup>14</sup> Kurşat, **a.g.e.**, s. 303.

<sup>15</sup> Doğanay, **a.g.e.**, s. 5 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 4 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 1 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 12 vd.

ortak bir amaca ulaşmak üzere sözleşmeyle bağlanmalarıdır.” şeklinde tanımlamıştır<sup>16</sup>.

Dikkat edilirse İBK.’da verilen tanımda adi ortaklık, kişilerin ön planda olduğu ve kişilerin birleşmesinden oluşan bir şahıs birlikteliğidir<sup>17</sup>. Ancak kanunumuzun vermiş olduğu tanımda bu husus tam olarak anlaşılacakla beraber, ortak amacı gerçekleştirmek üzere emeklerin ve malların birleştirilmesi anlamı çıkmaktadır.

Doktrinde eleştiriye uğramış diğer bir husus ise İBK.’nın Almanca metninde kullanılan “*Kräften oder Mitteln*” deyiminin kanunumuzda “emek ve malları” şeklinde çevrilmiş olmasıdır. Söz konusu “*mitteln*” kelimesinin karşılığı bir finans terimi olarak “kaynaklar” anlamına gelmektedir. Mal ifadesi, kaynak ifadesine nazaran daha dar bir anlam ifade eder. Adi ortaklığın unsurları bölümünde ele alacağımız üzere adi ortaklığa katılma payı olarak konulabilecek şeyler bakımından bir sınırlama söz konusu değildir. Bu sebeple mal terimini İsviçre’deki aslına uygun olarak “ortaklığın amacına uygun olan her şey” şeklinde anlamak gerekmektedir<sup>18</sup>. Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, İsviçre aslına rağmen kanunumuzda “veya” bağlacı yerine “ve” bağlacı kullanılmış olmasıdır. Gerekçede bunun nedeninin, sermaye olarak emek ve mal unsurlarının ayrı veya birlikte konulabilmesini ortaya koymak olduğu şeklinde açıklanmıştır<sup>19</sup>. Ancak metinden bu anlamdan ziyade hem emek hem de malların katılma payı olarak konulması anlamı çıkmaktadır ki, adi ortaklıkta böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Kanunun bu ifadesini “emek veya mallarını” şeklinde anlamak gerekmektedir. Söz konusu bu husus kanunun 621. maddesinin 1. fıkrasından da anlaşılabilir<sup>20</sup>. İlgili hüküm ortakların, katılma payı koyma yükümlülüğünü düzenlerken, getirilebilecek katılma paylarını “para, alacak veya başka bir mal ya da emek” şeklinde ifade etmiştir.

Ayrıca tanımda ortaklığın amacı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu da doktrinde ortaklığın iktisadi amaçlar dışında ideal amaçla kurulup kurulamayacağı tartışmasına neden olmuştur. Özellikle adi ortaklığa ilişkin diğer

---

<sup>16</sup> Alman Medeni Kanunundaki (BGB § 705) tanım ise şu şekildedir; “Ortaklık sözleşmesiyle ortaklar, ortak bir amaca sözleşmeyle belirlenen yolu takip ederek ulaşmayı, özellikle belirlenen katılma paylarını ifa etmeyi karşılıklı olarak yüklenirler.”

<sup>17</sup> Turgut Kalpsüz, **Şirketler Hukuku II. Kitap – Şahıs Şirketleri**, Ankara, 1964, s. 4 (Şirketler); Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 4 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 4.

<sup>18</sup> Arslanlı, **a.g.e.**, s. 75 ; Kalpsüz, **Şirketler**, s. 3.

<sup>19</sup> Kurşat, **a.g.e.**, s. 303.

<sup>20</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 13 ; Kalpsüz, **Şirketler**, s. 4 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 4 ; Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt. 1, İstanbul, 1988, s. 373 (Şerh).



maddeler dikkate alındığında amacın sadece iktisadi olabileceği bazı yazarlar tarafından savunulmuş olsa da, çoğunluk görüş ortak amacın hem iktisadi hem de ideal olabileceği yönündedir<sup>21</sup>.

Eleştirilen diğer bir husus ise adi ortaklığın temel unsurlarından olan “ortak amaç uğruna birlikte çaba (*affectio societatis*)” unsuruna tanımda yer verilmemiş olmasıdır<sup>22</sup>. Her ne kadar tanımda yer verilen “ortak amaca erişmek üzere” ifadesinden söz konusu unsurun çıkartılabileceği düşünülebilirse de ortakların sadece emek veya kaynaklarını birleştirmeleri bu unsur için yeterli değildir. Zira, ortakların ortak amacın gerçekleşmesi için işbirliği yapma iradelerinin mevcut olması ve onun gerçekleşmesi için gerekli olan tüm faaliyetlere katılmaları ve takibini yapmalar gerekmektedir<sup>23</sup>.

Son olarak bazı yazarlar, “iki ya da daha fazla kişiler” ifadesini yeterli bulmayarak tanımlarında “iki ya da daha fazla gerçek veya tüzel kişi” şeklinde ifade etmişlerdir<sup>24</sup>. Ancak kişi terimi medeni hukuk bakımından hem gerçek kişileri hem tüzel kişileri kapsadığından, kanunda kullanılan şekliyle “kişiler” ifadesi yeterlidir<sup>25</sup>.

Bu eleştiriler ışığında hemen hemen birçok yazar, adi ortaklığı yeniden tanımlamıştır. Bunlardan bazıları şu şekildedir:

**Domaniç**<sup>26</sup>; “*Şirket iki veya daha fazla hakiki yahut hükmi şahsın, iktisadi bir gayeye erişmek yani ortaklara kâr dağıtmak veya tasarruf sağlamak maksadıyla, bir kısım sermayelerini birleştirmek hususunda yaptıkları bir anlaşmadır.*”

**Doğanay**<sup>27</sup>; “*Şirket iki ya da daha çok kişinin ortak bir gayeye birlikte erişmek için güçlerini ya da araçlarını birleştirmeyi akit uyarınca taahhüt ettikleri şahıs birliğidir.*”

**Özenli**<sup>28</sup>; “*İki veya daha fazla kişinin, ekonomik bir amaç uğruna emek veya mallarını, elde edilecek kâr veya zararı paylaşmak amaç ve iradesiyle birleştirerek*

---

<sup>21</sup> Ortaklığın amacı hususu, adi ortaklığın unsurları bölümünde ayrıca daha geniş olarak ele alınacaktır. Bkz. s. 20 vd.

<sup>22</sup> Kurşat, **a.g.e.**, s. 303 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>23</sup> *Affectio societatis* unsuru için bkz. s. 24 vd.

<sup>24</sup> Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2010, s. 13 ; Domaniç, **Şerh**, s. 377.

<sup>25</sup> Krş. Kollektif ortaklık TTK. m. 211.

<sup>26</sup> Domaniç, **Şerh**, s. 377.

<sup>27</sup> Doğanay, **a.g.e.**, s. 5.

<sup>28</sup> Özenli, **a.g.e.**, s. 4.

*bir sözleşme sonucu kurdukları, T.T.Y.'nda belirlenen ticari ortaklıklara benzemeyen bir ticari kuruluştur."*

**Yongalık**<sup>29</sup>; "*Adi şirket, iki veya daha fazla kişinin emek veya vasıtalarını koymak suretiyle ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere sözleşmeyle birleşmeleridir."*

**Barlas**<sup>30</sup>; "*Adi ortaklık, emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yükümlenen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğudur."*

**Poroy**<sup>31</sup>; "*AdO, kanunen yasak olmayan her türlü maksad ve mevzu için gerçek veya tüzel kişiler arasında kurulan ve ortakların ortaklık borçlarından müteselsilen sorumlu oldukları ortaklıktır."*

Tüm bu görüşler ve tanımlar çerçevesinde biz de bir tanım vermek istersek;

"Adi ortaklık, iki veya daha fazla kişinin herhangi bir ortak amacı gerçekleştirmek üzere emek veya kaynaklarını tahsis etmeyi taahhüt ettikleri ve bu amacı gerçekleştirmek için çaba harcamayı sözleşmeyle üstlendikleri kişi birlikteliğidir." diyebiliriz.

## **D) ADİ ORTAKLIĞIN UNSURLARI**

Tanımdan da çıkarılabileceği gibi adi ortaklığın beş temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar; kişi, sözleşme, katılma payı, ortak amaç ve son olarak ortak amaç uğruna birlikte çaba (*affectio societatis*) unsuru. Bu başlık altında tek tek bu unsurları ele almaya çalışacağız.

### **1. Kişi Unsuru**

TBK.'nın 620. maddesinden hareketle, adi ortaklığın varlığından söz edebilmek için öncelikle "iki veya daha fazla kişinin" bir araya gelmesi gerekir.

Kanunumuza göre adi ortaklığın teşkili için asgari iki kişinin varlığı<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 5.

<sup>30</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 18.

<sup>31</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 13 ve ayrıca bkz. s. 38.

aranmışsa da ortakların azami adet ve sınırı belirtilmemiştir<sup>32</sup>. Yani en az iki kişi olmak şartıyla istenilen sayıda kişiyle adi ortaklık kurulabilir. Ancak adi ortaklığın kendine has özellikleri düşünüldüğünde uygulamada çok fazla kişiden oluşan adi ortaklığa pek rastlanmaz<sup>34</sup>.

Adi ortaklıkta gerçek kişiler dışında tüzel kişilerin de ortak sıfatıyla yer almalarında hiçbir engel yoktur. Yargıtayın da aynı görüşte karar<sup>35</sup> kıldığı bu hususta doktrinde de uzlaşma söz konusudur<sup>36</sup>. Adi ortaklığa tüzel kişilerin de ortak olabilmesi, adi ortaklığı özellikle kollektif ortaklıktan ayıran en temel noktadır<sup>37</sup>. Diğer taraftan tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi topluluklarının ve özellikle bir adi ortaklığın diğer bir adi ortaklıkta ortak sıfatıyla yer alıp alamayacakları hususu doktrinde tartışmalıdır. Mevcut hukuki düzenlemeler ışığında söz konusu durumu kabul etmek mümkün gözükme de bazı yazarlara<sup>38</sup> göre bir adi ortaklığın diğer bir adi ortaklığa

---

<sup>32</sup> Asgari iki kişinin varlığı, adi ortaklığın temelinde bir sözleşme yatmasından ve bütün sözleşmelerin kurgusunda en az iki kişinin varlığı her şeyden önce mantıksal açıdan zorunluluk teşkil etmesinden kaynaklanır. Keza, anonim ortaklıklarda mümkün olabilen “tek kişi ortaklığı” adi ortaklıkta söz konusu olamaz. Bu durum, sınırlı sorumlu olma ve özel malvarlığı ile şirket malvarlığını ayırmayı amaçlayan tek kişi ortaklığı ile zaten temelde sınırsız ve birinci derecede sorumluluk getiren adi ortaklığın tercih nedeni olarak uyuşmamasından da anlaşılabilir. Sonradan ortaklığın tek ortaklı hâle gelmesiye, konuda belirtilmemiş olsa da bir sona erme sebebidir. Bkz. Karsten Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, 4., völlig bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, s. 1689 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 18 dn. 40 ; bu hususta ayrıca bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>33</sup> Krş. Limited ortaklık TTK. m. 574 f. 1.

<sup>34</sup> Yargıtayın 1979 tarihli bir kararında 115 kişiden oluşan bir adi ortaklığa karşılaşılmıştır. Bkz. Yarg. 4. HD., 19.11.1979, E. 1979/7184, K. 1979/12707 (Karar için Özenli, **a.g.e.**, s. 201).

<sup>35</sup> Yargıtay bir kararında, gerçek kişi ile tüzel kişiliği haiz bir ticaret ortaklığı arasında adi ortaklık kurulabileceğini belirtmiştir. Bu karar şu şekildedir;“...Adi ortaklık gerçek kişiler arasında kurulabileceği gibi bir veya daha ziyade kişi ile ticaret şirketi arasında da kurulabilir. Şu hâlde davadaki amaç davalının kollektif şirketin hususi ortağı olduğunun, yani kollektif şirket ile davalı arasında adi bir ortaklık bulunduğunun tespit edilmesinden ibarettir...” Bkz. Yarg. 11. HD., 10.7.1975, E. 2845, K. 4804 (karar için; Turgut Uygur, **Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu**, C. VIII, Ankara, 2003, s. 9598).

<sup>36</sup> Arslanlı, **a.g.e.**, s. 46 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 19 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 6 ; Macit Yalman, Erbay Taylan, **Adi Ortaklık**, Ankara, 1976, s. 25 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 4; Hayri Domaniç, **Adi – Kollektif ve Komandit Şirketler**, 4. Bası, İstanbul, 1988, s. 71 (Şirketler); Baştuğ, **a.g.e.**, s. 23 ; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul, 2009, s. 908 (Borçlar Özel).

<sup>37</sup> Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, 2012, s. 2 (Ortaklıklar).

<sup>38</sup> Arthur Meier-Hayoz, Peter Forstmoser, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht, mit neuem Recht der GmbH, der Revision und der kollektiven Kapitalanlagen**, Zehnte, vollständig neu bearbeitete Auflage, Bern, 2007, s. 311 ; Eva Druey Just, Jean Nicolas Druey, Lukas Glanzmann, **Gesellschafts- und Handelsrecht, Systematische Darstellung mit Einschluss des Rechts für börsennotierte Gesellschaften und des Wertpapierrechts**, Zehnte, völlig überarbeitete Auflage der Teile III und IV des Werks von Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich, 2010, s. 33 ; Schmidt, **a.g.e.**, s. 1727 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 10 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 5 ; Cazibe Ebru Yücel, “**Adi Ortaklıkta Temsil**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 2 ; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 46. Anılan son Yazar, miras şirketini örnek göstererek bu hususu savunmuştur.

katılması kabul edilmektedir<sup>39</sup>. Bizce bir adi ortaklığın diğer bir adi ortaklığa katılması ancak adi ortaklığın kendisinin değil, ortaklarının tamamının katılmasıyla mümkün olmalıdır<sup>40</sup>. Yani ortak sıfatı, ortaklığa değil ortakların tamamına bahşedilir.

Adi ortaklığa ortak sıfatıyla katılma ehliyeti gerçek kişiler bakımından TMK.'nın ehliyete ilişkin genel hükümlerine tabidir<sup>41</sup>. Buna göre, gerçek kişi kendi iradesiyle ve kendi başına gerçekleştireceği işlemle ortak sıfatını kazanabilmesi için tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Bunun dışında işlemi kanuni temsilcinin yapması şartıyla tam ehliyetsizler ve kanuni temsilcinin işleme katılması veya sonradan rıza göstermesi şartıyla da sınırlı ehliyetsizler adi ortaklığa ortak olabilirler. Eğer söz konusu gereklilikler yerine getirilmemiş ise, ehliyetsizin yaptığı ortaklık sözleşmesi kendisi için hem içe hem dışa karşı bağlayıcı değildir<sup>42</sup>. Bu durumda, ortak sayısının ikiden fazla olması hâlinde, diğer ortaklar içinde ortaklık sözleşmesinin geçersiz olup olmadığına TBK. m. 27 f. 2 hükmüne göre karar vermek gerekir<sup>43</sup>. Eğer söz konusu ortak olmadan diğer ortaklarında sözleşme ilişkisine girmeyecekleri anlaşılıyorsa sözleşmenin tamamı geçersiz sayılmalı, aksi hâlde ortaklık sözleşmesi diğer ortaklar arasında varlığını korumalıdır<sup>44</sup>.

Tüzel kişiler bakımından ise 6762 sayılı Ticaret Kanununun 137. maddesinde<sup>45</sup> ticaret şirketleri için öngörölmüş “*ultra vires* ilkesi<sup>46</sup>” doğrultusunda genel nitelikte bir sınırlama yapılmış ve sözleşme veya tüzüğüne bakarak tüzel kişinin adi ortaklığa katılıp katılamayacağına karar vermek gerektiği sonucuna

---

Karşı görüş için bkz. Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 6, dn. 19 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 25. Anılan son Yazar'a göre; sadece adi ortaklık bakımından değil tüzel kişiliği olmayan bütün kişi topluluklarının bağımsız olarak adi ortaklığa katılmasına izin verilmemelidir.

<sup>39</sup> Keza Alman hukukundaki son gelişmeler uyarınca bir adi ortaklık başka bir adi ortaklıkta “ortak” sıfatıyla yer alabilir (bkz. BGH NJW 1998, 376 ; Schmidt, **a.g.e.**, s. 1727).

<sup>40</sup> Druet Just, Druet, Glanzmann, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>41</sup> Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 908 ; Yalman,Taylan, **a.g.e.**, s. 23. Ayrıca bu hususta daha ayrıntılı bilgi için bkz. Doğanay, **a.g.e.**, s. 10 vd.

<sup>42</sup> Doğanay, **a.g.e.**, s. 11 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 20.

<sup>43</sup> Doğanay, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>44</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 20 dn. 44.

<sup>45</sup> TK. m. 137; “Ticaret şirketleri hükmü şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı **işletme mevzuunun çevresi** içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler.”

<sup>46</sup> *Ultra vires*; “Şirket ehliyetinin, şirket sözleşmesindeki yazılı olan işletme konusu ile sınırlı olması” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 83 ; Murat Alışkan, “İşletme Konusu Ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti Ve Temsili”, **MÜHF – HAD**, 2012 (Özel Sayı), Cilt: 18, Sayı: 2, s. 207 – 219, s. 208. *Ultra vires* kavramı ve söz konusu ilkeye ilişkin eleştiriler için bkz. Burçak Yıldız, “TTK Tasarısı’nda Şirketlerin Ehliyeti Ve Bu Bağlamda TTK. m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi”, **AÜHF**, C. 55, S. 1, s. 321 – 353 ; Gizem Alper, **Türk Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)**, İstanbul, 2013.

ulaşılıştı. Eğer tüzel kişilerin amaçları ve konuları katılmak istedikleri adi ortaklığın amacına uygunsa ortak olarak katılabileceklerine, aksi hâlde organların katıldıkları adi ortaklık sözleşmesinin tüzel kişileri bağlamayacağı kabul edilmekteydi<sup>47</sup>. Fakat söz konusu ilke 6102 sayılı TTK.'da kaldırılmıştır. Artık konu unsurunun hak ehliyetinin kapsamını belirleme işlevi söz konusu değildir<sup>48</sup>. Buna göre, ticaret ortaklıkları TMK. m. 48 uyarınca bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilir (TTK. m. 125 f. 2). Yani, ticaret ortaklıklarının hak ehliyeti “gerçek kişilerle hasredilen hak ve borçlar dışında<sup>49</sup>” sınırsız hâle getirilmiştir<sup>50</sup>.

Ancak söz konusu unsurun yönetim yetkisinin kapsamını belirleme işlevi hâla devam etmektedir<sup>51</sup>. Bu noktada da şahıs ortaklıkları ve sermaye ortaklıkları ayrımı yapmak gerekecektir. Şahıs şirketleri bakımından TTK. m. 233 hükmünün korunması ve özel bir düzenleme getirilmemiş olması nedeniyle<sup>52</sup>, işletme konusu dışındaki işlemler, yetkisiz temsile ilişkin TBK. m. 46 uyarınca ortaklık açısından askıda geçersiz olacak iken, sermaye ortaklıkları açısından özel olarak düzenlenmiş TTK. 371 f. 2 uyarınca askıda geçerli olacaktır<sup>53</sup>. Söz konusu hükme göre; temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle yaptıkları işletme konusu dışındaki işlemler şirketi bağlayacaktır. Ancak ortaklık, üçüncü kişi işletme konusu dışında olduğunu bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu ispat ederse, işlemle bağlı olmayacaktır<sup>54</sup>. Sonuç olarak; *ultra vires* ilkesinin hak ehliyeti bakımından kaldırılması sonucu, ticaret ortaklıklarının organları aracılığıyla katıldığı adi ortaklık sözleşmesi eğer işletme konuları dışındaysa o ortaklık bakımından yok hükmünde<sup>55</sup> sayılmayacak ve yukarıda belirtmiş olduğumuz hükümler kapsamında değerlendirilecektir.

---

<sup>47</sup> Yalman, Taylan, **a.g.e.**, s. 25 ; ve ayrıca bkz. Doğanay, **a.g.e.**, s. 10 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>48</sup> Burçak Yıldız, “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru Ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği”, **Batider**, 2011, C. XXVII, S. 3, s. 111 -134, 114.

<sup>49</sup> TMK. m. 48; “Tüzel kişiler, cins, yaş hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”

<sup>50</sup> Yıldız, “**Ultra Vires İlkesi Ardından**”, s. 114 ; Alışkan, **a.g.e.**, s. 210.

<sup>51</sup> Yıldız, “**Ultra Vires İlkesi Ardından**”, s. 111.

<sup>52</sup> Söz konusu durumun eleştirisi için bkz. Yıldız, “**Ultra Vires İlkesi Ardından**”, s. 117.

<sup>53</sup> Yıldız, “**Ultra Vires İlkesi Ardından**”, s. 119 vd.

<sup>54</sup> Yine aynı hükme göre, esas sözleşmenin ilanı bu hususun ispatı açısından tek başına yeterli değildir.

<sup>55</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 83 ; Alışkan, **a.g.e.**, s. 208.

## 2. Sözleşme Unsuru

Adi ortaklık, TBK.'nın 620. maddesinden de anlaşılabilir üzere iki ya da fazla kişinin emeklerini veya mallarını ortak bir amaca erişmek üzere tahsis etmeyi taahhüt ettikleri sözleşmedir. Yani bir adi ortaklıktan bahsedebilmek için ilk şart, tarafların ortaklık kurulması niyetiyle (*animus contrahendae societatis*) anlaşmaları ve bu yönde oluşan iradelerini birbirlerine yöneltmeleri; açık veya zımni biçimde dışa vurmalarıdır<sup>56</sup>. Dolayısıyla adi ortaklık kurulması, tarafların iradelerinin uyuşması sonucu oluşan sözleşmeye dayanmaktadır<sup>57</sup>. Sözleşme unsuru, adi ortaklığı tesadüfi oluşan topluluklardan ve bir yasaya veya KHK'ya dayanan topluluklardan ayırır. Örneğin; bir miras dolayısıyla iki kişi arasında müşterek veya iştirak hâlinde mülkiyet kurulmuşsa ortaklıktan bahsedilemez<sup>58</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinin niteliği doktrinde tartışmalıdır. Öncelikle hemen belirtelim ki adi ortaklık sözleşmesi TBK.'nın özel kısmında yer alan diğer sözleşme tiplerine benzememekle her şeyden önce kendine özgü (sui generis) karakterde, atipik bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>59</sup>. Söz konusu bu sözleşme bir görüşe göre "borçlar hukuku sözleşmesi", bir başka görüşe göre "organizasyon sözleşmesi", üçüncü ve çoğunlukta olan görüşe göre ise hem borçlar hukuku sözleşmesi hem de organizasyon sözleşmesine ilişkin unsurları ihtiva eden "çifte karakterli" bir sözleşmedir<sup>60</sup>.

Diğer bir açıdan bakıldığında ise adi ortaklık sözleşmesi edim değişimini amaçlayan bir mübadele sözleşmesi niteliği taşımamaktadır<sup>61</sup>. Gerçekten, adi ortaklıkta ortaklardan her biri diğer ortak veya ortaklardan karşı edimi elde etmek için edim yükümlülüğü altına girmemektedir. Zira, adi ortaklıkta ortakların menfaatleri birbirine zıt değildir. Aksine ortaklar ortak amacı gerçekleştirebilmek için edimlerini

---

<sup>56</sup> Hasan Pulaşlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt I, Ankara, 2011, s. 19 (Şerh) ; Baştuğ, **a.g.e.**, s. 32 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 23 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 10.

<sup>57</sup> Bu yönüyle adi ortaklık sözleşmesi rizai bir sözleşme olarak karşımıza çıkar. Bunun sonucu olarak, sonradan ortakların kendilerine düşen, özellikle katılma payı koyma borçlarını ifa etmemeleri adi ortaklığın kurulmadığı anlamına gelmez. Ayrıntılı bilgi ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s. 12 vd.

<sup>58</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 23.

<sup>59</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 59 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 22 ; Sami Karahan, **Şirketler Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s. 30 (Şirketler).

<sup>60</sup> Şener, **Ortaklıklar**, s. 10 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 59 vd. Ayrıca Türk hukukunda "birleştirme akdi" kavramına başvurarak nitelendiren yazarlar ve ayrıntılar için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 61 özellikle dn. 159a.

<sup>61</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 63.

birleştirmektedirler<sup>62</sup>. Söz konusu bu durum, adi ortaklık sözleşmesinin ortak amaç ve *affectio societatis* unsurlarından ileri gelmektedir. Bu saydığımız sebeplerden dolaydır ki, adi ortaklık sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirmek mümkün değildir<sup>63</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olmamasının en önemli hüküm ve sonucu, TBK.'nın genel hükümlerinin ve bu arada tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü kuralların, ancak adi ortaklık sözleşmesinin mahiyetine uygun olduğu ölçüde uygulanabilir olmasıdır<sup>64</sup>. Burada tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin bazı hükümlerin özellikle üzerinde durmak yerinde olacaktır. Bunlardan ilki, doktrinde de tartışmalı olan ödemezlik define ilişkin TBK. m. 97'dir. Çoğunluk görüşüne göre, tam iki taraflı sözleşmelere özgü olan söz konusu hükmün adi ortaklığa uygulanması mümkün değildir<sup>65</sup>. **Şener** ise, bazı durumlarda bu hükmün adi ortaklığa uygulanmasının mümkün olduğunu söylemektedir<sup>66</sup>. Özellikle iki kişilik adi ortaklıklarda ödemezlik defii, karşı taraftan ifayı talep eden ortak henüz kendisi katılma payını yerine getirmemiş ise ileri sürülebilir. Çok ortaklı adi ortaklıkta ise, katılma payı borcunu yerine getirmemiş ortağa karşı ortak davası (*actio pro socio*) açan ortağın kendisine düşen

<sup>62</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 15.

<sup>63</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 29 ; Kaan Şahinalp, "Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Yapısı ve Niteliği İle Joint Venture'larda Karşılaşılan Sorunlar", **Yargıtay Dergisi**, C. 27, Temmuz 2001, S. 3, s. 481 vd., s. 497 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 14 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 22 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 64 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 39 ; Kurşat, **a.g.e.**, s. 301 ; Karahan, **Şirketler**, s. 31.

Yargıtay'ın da aynı yönde kararları için bkz. Yarg. TD., 7.12.1967, E. 3944, K. 4529. Söz konusu karara göre; "...Adi ortaklık karşılıklı borçları kapsayan bir akit değildir. Ortakların belli bir amaca ermek için birtakım borçlar altına girdiği bir akittir ki, bundaki borçlar hukuk bakımından birbirinin karşılığı sayılmaz..." (Karar için bkz. Uygur, **a.g.e.**, s. 9601). Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD., 22.1.1975, E. 3820, K. 372. Karara göre; "...Ortaklık sözleşmesi karşılıklı borçları kapsayan bir sözleşme olmayıp, herkesin belli bir amaca ermek için bir takım borçlar altına girdiği bir sözleşmedir ki bundaki borçlar, hukuk bakımından karşılığı sayılmaz..." (Karar için bkz. Macit **Yalman**, "Adi Ortaklık", **Adalet Dergisi**, 1975, S. 5-6, s. 443, 444).

<sup>64</sup> Doğanay, **a.g.e.**, s. 27 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 15 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 113.

<sup>65</sup> **Barlas**, **a.g.e.**, s. 114 ; **Karahan**, **Şirketler**, s. 31 ; **Özenli**, **a.g.e.**, s. 42 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 49 ; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, 1992, s. 578 ; Şahinalp, **a.g.e.**, s. 498.

Ayrıca Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları mevcuttur. İlgili Yargıtay kararına göre; "...Karşılıklı yüklenmeleri gerektiren sözleşmelerde olduğu gibi, ortaklık akdinde temerrüt veyahut bir akidin borcunu yerine getirmemesi hâlinde öbürünün de borcu yerine getirmekten kaçınması söz konusu edilemez. Çünkü ortaklık, karşılıklı borçları kapsayan bir akit değildir; herkesin belli bir amaca ermek için birtakım borçlar altına girdiği bir akittir ki, bundaki borçlar, hukuk bakımından birbirinin karşılığı sayılmaz..." HGK., 11.12.1963, E. 26, K.96 (Karar için bkz. **Yalman**, **Taylan**, **a.g.e.**, s. 77). Ayrıca Yarg. 13. HD., 22.1.1975, E. 3820, K. 372 (Karar için Uygur, **a.g.e.**, s. 9602) ; Yarg. 13. HD., 26.01.1989, E. 5087, K. 329 (Karar için YKD, 1990/2, s. 248).

<sup>66</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 19 vd.

katılma payını ortaklığa getirmiş olması gerekir. Aksi hâlde talepte bulunulan ortak yine talepte bulunan ortağa karşı ödemezlik defini ileri sürebilir<sup>67</sup>.

Ayrıca TBK. m. 98'de yer alan aciz hâline ilişkin düzenlemeninde TBK. m. 639 b. 3 karşısında uygulama alanının olmadığı kabul edilmektedir<sup>68</sup>. Zira söz konusu hüküm bir ortağın iflası hâlinde, eğer sözleşmede aksi belirtilmemişse, ortaklığın sona ereceğini düzenlemektedir. Yine tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü olan ve borçlu temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen TBK. 123-125. maddelerinin adi ortaklığa uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır<sup>69</sup>. **Barlas**'a göre, katılma payı edimini ifa yükümlülüğünü veya diğer bir borcunu yerine getirmeyen ve temerrüde düşen ortağa karşı diğer ortakların tazminat talep etmesi mümkün ise de ortaklık sözleşmesinden dönme yolu kapalıdır<sup>70</sup>. **Şener**'e göre ise kural olarak borçlu temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen ve özellikle dönmeye ilişkin kurallar adi ortaklığa uygulanmaz. Ancak henüz ortaklık sözleşmesi yaşama geçmemiş ve özellikle edimler ifa edilmemişse, bu durumda dönmeye ilişkin kuralların uygulanması olanaklıdır<sup>71</sup>.

Kural olarak adi ortaklık sözleşmesi hiçbir şekle bağlı değildir<sup>72</sup>. Bu durum, borçlar hukukunda geçerli olan şekil serbestisi ilkesinden ileri gelmektedir<sup>73</sup>. Dolayısıyla adi ortaklık sözleşmesi yazılı ve sözlü yapılabileceği gibi zımni irade açıklamasıyla da kurulabilir. Adi ortaklık sözleşmesinin hiçbir şekil şartına bağlı olmaması ve bunun sonucu olarak ortaklığın kolayca kurulabilmesi, adi ortaklığı

<sup>67</sup> Ayrıca diğer bazı hâllerde de ileri sürülebileceğine ilişkin bkz. Doğanay, **a.g.e.**, s. 28 vd.

<sup>68</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 32 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 116 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>69</sup> Yargıtay'ın da bu konuda çelişkili kararları mevcuttur. Bir kararında BK. m. 106 (TBK. m. 123) hükmünün adi ortaklığa uygulanmasını tümüyle reddetmişken (Yarg. 11. HD., 28.02.1984, E. 5990, K. 1072) diğer bir kararında BK. m. 106 hükmünün adi ortaklığa uygulanabileceğini içtihat etmiştir (Yarg. 13. HD., 8.10.1992, E. 6139, K. 7616). Kararlar için bkz. Uygur, **a.g.e.**, s. 9604 ve 9612.

<sup>70</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 117. Aynı yönde Karahan, **Şirketler**, s. 32 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>71</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 16 vd. ; aynı yönde Özenli, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>72</sup> Baştuğ, **a.g.e.**, s. 32 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 7 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 8 ; Pulaşlı, **Şerh**, s. 19 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 69 vd. ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 70 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 127 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 72 ; Oğuz İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)**, 12. Bası, İstanbul, 2001, s. 150 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 21 ; H. Becker, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, 2. Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkiler, çev. Suat Duru, s. 1167 (Şerh); Ulrich Eisenhardt, **Gesellschaftsrecht**, 13 Auflage, München, 2007 ; s. 34 ; Barbara Grunewald, **Gesellschaftsrecht**, 8. Auflage, Tübingen, 2011, s. 9 ; Druey Just, Druey, Glanzmann, **a.g.e.**, s. 44.

Ayrıca bu hususta verilen Yargıtay kararları; bkz. Yarg. 13. HD., 28.6.1984, E. 1984/3290, K. 1984/4923 (Karar için Özenli, **a.g.e.**, s. 217 vd.) ; Yarg. 13. HD., 2.5.1975, 5853/2972 (Karar için Yalman, Taylan, **a.g.e.**, s. 65).

<sup>73</sup> TBK. m. 12 f. 1 : "Sözleşmelerin geçerliliği , kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir."



ticaret ortaklıklarından ayıran önemli bir özelliktir<sup>74</sup>. Ticaret hayatında kuruluşunun şekle tabi olmayışı, adi ortaklığa tercih sebebi olarak avantaj sağlamaktadır<sup>75</sup>.

Burada bir hususun altını çizmekte yarar vardır. 6100 sayılı HMK. m. 200'e göre değeri 2.500 TL'yi aşan anlaşmazlıklarda ileri sürülen iddia ve savunmaların yazılı belge ile ispat olunması gerekmektedir. Bu hüküm doğrultusunda adi ortaklık sözleşmesinin ispat hukuku açısından yazılı şekilde yapılması ve önemli hususların açık ve ayrıntılı olarak düzenlenmesinde yarar olacaktır<sup>76</sup>. Ancak unutmamak gerekir ki adi ortaklık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, ancak ispat kolaylığı açısından önemlidir. Yani en fazla "ispat aracı" olabilir ve kesinlikle "geçerlilik şartı" değildir.

Kural, adi ortaklık sözleşmesinin hiçbir şekle tabi olmaması ise de bazı durumlarda şekil şartı aranmaktadır. Bunlardan ilki "iradi şekil"dir. Gerçekten ortaklar sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda kararlaştırılan şekil, "geçerlilik şartı" olur<sup>77</sup>. Hukukumuzda iradi şeklin geçerlilik şartı olması, esas; ispat şartı olması, istisnadır. İradi şekil şartının sadece bir ispat şekli olarak öngörüldüğü iddia ediliyorsa ispat yükü bunu iddia eden tarafa düşer<sup>78</sup>.

Bunun dışında devirleri kanunen şekil şartına bağlanmış malvarlığı unsurlarının ortaklığa katılma payı olarak konulduğu durumlar da şekil serbestliğinin istisnasını oluşturur. Ancak burada tartışmalı olan husus sadece katılma payı konulmasına ilişkin kısmının mı yoksa adi ortaklık sözleşmesinin tamamının mı kanuni şekle uygun olarak yapılması gerektiğidir. Örneğin; ortaklardan biri katılma payı olarak bir taşınmaz mülkiyetini getirir ise, MK. m. 706 uyarınca sadece adi ortaklık sözleşmesinin katılma payına ilişkin olan kısmının mı yoksa sözleşmenin tamamının mı resmî şekilde yapılması gerekmektedir?

---

<sup>74</sup> Krş. TTK. m 212 ve 335 f.1.

<sup>75</sup> Ticaret ortaklıklarında, adi ortaklığın aksine, şirket ana sözleşmesinin hem yazılı hem de ortakların imzalarının noter tarafından tasdik edilmesi gerekmektedir. Kanunumuz tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin sözleşmelerinde şekil şartı aramıştır. Bkz. TTK m. 212, 305, 339,575 ve Koop. m.2

<sup>76</sup> Pulaşlı, **Şerh**, s. 20 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 9 ; Domaniç, **Şerh**, s. 372.

<sup>77</sup> TBK m. 17 f. 1; "Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz."

<sup>78</sup> Doğanay, **a.g.e.**, s. 71 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 71 ; ayrıca Yargıtay bir kararında; "... Davacının iddiasına göre taraflar arasındaki ilişki adi ortaklık olup, yazılı sözleşme ile doğmuştur. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Ticaret Yasasının 664. Borçlar Yasasının 16. maddeleri uyarınca akdin yapılması sözleşme düzenlenmesine bağlı tutulmuş demektir. Akit, kararlaştırılan şekilde yapılmadıkça taraflar bu akitle sorumlu tutulamazlar. Davacı akdin yazılı şekilde yapıldığını ileri sürmüş olmasına göre, iddia ettiği alacağın varlığını yazılı delille ispat etmesi gerekir..." şeklinde karar kılmıştır. Bkz. HGK., 6.1.1965, E. 1965/443, K. 1965/12 (Karar için Yalman, Taylan, **a.g.e.**, s. 52).

Bu hususta hakîm olan görüş, sözleşmenin tamamının bir bütünlük oluşturduğu ve bu sebepten sözleşmenin tamamının kanuni şekle uygun olarak yapılması gerektiği yönündedir<sup>79</sup>.

Karşı görüş ise kanuni şekil şartına bağlanmış bir mülkiyetin katılma payı olarak konulması durumunda sadece ilgili katılma payına ilişkin kısmın kanuni şekle uygun olarak yapılmasının istenilen amaca ulaştırdığını ve sözleşmenin tamamının kanuni şekle tabi tutulmasının masraf ve zaman kaybı oluşturması bakımından gereksiz olduğunu savunmaktadır<sup>80</sup>.

Yargıtayın bu husustaki kararları da çelişkilidir. Gerçekten, Yargıtay bir kararında ortaklığa sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti konulması durumunda ortaklık sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır<sup>81</sup>. Başka bir kararında ise bir taşınmazın katılma payı olarak ortaklığa konulmasının geçerliliğinin resmî şekle bağlı olduğunu ancak resmî şeklin ortaklık sözleşmesinin tamamını kapsamadığını, sadece ilgili bölümün resmî şekilde yapılmasının yeterli olduğunu hükme bağlamıştır<sup>82</sup>.

Adi ortaklık, diğer ortaklıklara nazaran bünyesinde kendine has özellikler ve bu özelliklerine bağlı olarak da içerisinde geniş bir özgürlük barındırır. Bu nedenle devri kanuni şekle bağlı olan bir mülkiyetin katılma payı olarak konulması durumunda sözleşmenin tamamını kanuni şekle tabi tutmanın, bu özelliklerin kaybolmasına neden olacağı görüşündeyiz. Bu sebeple sözleşmenin sadece ilgili kısmının kanuni şekilde yapılmasının yeterli olması gerektiği yönündeki görüş, bize daha uygun gelmektedir.

---

<sup>79</sup> Bu görüş tarafları için bkz. Alfred Steigwart, **Das Obligationenrecht**, 4. Teil : Die Personengesellschaften, Zürich, 1938, s. 95 ; Eisenhardt, **a.g.e.**, s. 34 ; Kalpsüz, **Ansiklopedi**, s. 204 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 71 ; Becker, **Şerh**, s. 1167 ; Christine Windbichler, **Gesellschaftsrecht**, 22. Auflage, München, 2009, s. 60.

<sup>80</sup> Bu görüş tarafları için bkz. Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 8 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 74 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 24 vd. ; Yalman, Taylan, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>81</sup> "Taşınmazın mülkiyeti sermaye olarak konuluyorsa, ortaklık sözleşmesinin resmî şekilde yapılması koşuldur." Bkz. Yarg. 13. HD., 6.3.1979, E. 1979/893, K. 1979/1048 (Karar için Özenli, **a.g.e.**, s. 210).

<sup>82</sup> "Kural olarak taşınmazlarla ilgili katılma payının ortaklığa geçirimi borcunun geçerliliği, ancak konusal biçim koşuluna uyulmasına bağlıdır. Taşınmazların bu biçimde ortaklığa geçirimi kural olarak ortaklık sözleşmesinin de kamusal biçimde yapılmasını zorunlu kılar. Ancak bu zorunluluk ortaklık sözleşmesinin tümünü kapsamaz. Ortaklık sözleşmesinin taşınmaz mallarla ilgili bölümünün kamusal biçimde düzenlenmesi yeterlidir." Bkz. Yarg. 13. HD., 30.3.1981, E. 1981/696, E. 1981/2220 (Karar için Özenli, **a.g.e.**, s. 214).

Şekil eksikliğinin varlığı durumunda, eğer ortaklık sözleşmesinin ifasına başlanmışsa ve ortada korunmaya değer bir menfaat de yoksa “sakat ortaklık”<sup>83</sup> ortaya çıkar. Bu durumda, adi ortaklığın geçersizliği ileri sürülene kadar hem ortaklar arasında hem de dışa karşı geçerli bir ortaklık ilişkisinin var olduğu kabul edilir. Bunun sebebi, ortaklığın ifasına başlanması nedeniyle, dışarıya karşı yaratılan hukuki görünüşdür<sup>84</sup>.

### 3. Katılma Payı Unsuru

TBK.’nın 620. maddesi ortakların, ortak amaca erişmek için emek ve mallarını birleştirmelerini aramaktadır. Gerçekten, ortakların adi ortaklık sözleşmesi ile emeklerini veya kaynaklarını ortaklığa tahsis etmeleri, adi ortaklığın temel unsurlarındandır<sup>85</sup>. Zira katılma payı, ortağın ortaklığa katılmasının, yani diğer ortaklarla eşit şekilde (alt-üst ilişkisi olmadan) ve aktif olarak bağlanma niyetinin (*affectio societatis*) işaretidir<sup>86</sup>. İşte her bir ortağın getirmeyi üstlendikleri bu değerler; “katılma payı”<sup>87</sup> ya da diğer bir söylemle “sermaye payı”<sup>88</sup> olarak adlandırılır.

Katılma paylarının ortaklığa fiilen getirilmiş olması, adi ortaklığın varlığı bakımından zorunlu değildir<sup>89</sup>. Söz konusu bu durum, TBK. m 620 f. 1’de ifadesini bulan katılma paylarının “birleştirilmesinin üstlenilmesinde” dahi anlaşılabilir. Yani ortakların katılma paylarını getireceklerini taahhütleri adi ortaklığın vücut bulmasına yeterlidir<sup>90</sup>.

<sup>83</sup> Bkz. Şener, **Ortaklıklar**, s. 6.

<sup>84</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Şener, **Ortaklıklar**, s. 6 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>85</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 42 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 45 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 11 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 34 ; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 74 ; Domaniç, **Şerh**, s. 372 ; Kalpsüz, **Şirketler**, s. 6 ; Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 317 ; Windbichler, **a.g.e.**, s. 56 ; Grunewald, **a.g.e.**, s. 11.

Karşı görüşte; Karayalçın, ortaklık sözleşmesinde sermaye koyma borcuna ilişkin kayıt bulunmasına gerek olmadığı, BK. m. 521 (TBK. m. 621) gereğince zaten ortakların ortak amacın gerektirdiği önem ve mahiyette ve birbirine eşit olarak katılma payı koymayı taahhüt etmiş olduklarından katılma payını (değeri bakımından) ortaklık sözleşmesinin temel unsuru olarak saymamıştır (bkz. **a.g.e.**, s. 137).

<sup>86</sup> Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 12.

<sup>87</sup> Bu şekilde kullanıma örnek olarak bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>88</sup> Bu şekilde kullanımlara örnek olarak bkz. Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 11 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>89</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 45

<sup>90</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 191 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 43 ; Karahan, **Şirketler**, s. 50.

Ortaklığa getirilecek olan katılma payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte olmalıdır (TBK. m 621 f. 2<sup>91</sup>). Bu, şu manaya gelir; ortaklık amacını gerçekleştirmeye elverişli her şey, ortaklar tarafından katılma payı olarak konulabilir<sup>92</sup>. Yine aynı madde metnine göre ortaklar, ortaklık sözleşmesiyle hangi ortağın ne değerinde katılma payı getireceğini serbestçe belirleyebilirler. Adi ortaklık alanında çok geniş uygulama alanı bulan sözleşme özgürlüğü ilkesi, bu durumda da kendisini gösterir. Ancak söz konusu ilke, bir veya birkaç ortağın katılma payı taahhüdünde bulunmadan ortaklığa girebileceği şeklinde anlaşılmalıdır<sup>93</sup>. Yukarıda da değindimiz üzere her ortak, katılma payı taahhüdünde bulunmakla yükümlüdür ve bu, ortaklığın oluşumu için bir zorunluluktur. Eğer ortaklar, ortaklık sözleşmesinde katılma payının miktarını belirlememişlerse TBK. m. 621 f. 2 uyarınca “eşitlik ilkesi” devreye girer ve ortakların eş değerinde katılma payını taahhüt ettikleri kabul edilir. Söz konusu eşitlik ilkesi katılma payının sadece miktarı açısından uygulama alanı bulur. Yoksa tür bakımından aynı katılma paylarını ifa zorunluluğu söz konusu değildir<sup>94</sup>.

TBK. ortaklığa katılma payı olarak nelerin taahhüt edilebileceğini sınırlamamıştır. Ortak amacın gerçekleşmesine fayda sağlayabilecek her şey katılma payı olarak taahhüt edilebilir<sup>95</sup>. Her ne kadar TBK. m. 621 f.1’de para, alacak veya başka bir mal ya da emek<sup>96</sup> şeklinde bir sıralama yapılmış olsa da buradaki sayımın sınırlı sayıda olmadığı kabul edilmektedir<sup>97</sup>. Örneğin; know how, portföy,

---

<sup>91</sup> TBK. m. 621 f. 2; “Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır.”

Bu hükmün kanun koyucu tarafından kaleme alınış biçimi hatalıdır. Söz konusu hükümden, katılma paylarının “ortaklık amacının gerektirdiği önem ve nitelikte olması” kuralının sözleşmeyle bertaraf edilebileceği anlaşılabilir. (Bu şekilde anlaşılmalara örnek olarak; Domaniç, **Şerh**, s. 373 ; Kalpsüz, **Ansiklopedi**, s. 210 ; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, 1971, s. 451) Ancak söz konusu şartın herhâlde saklı tutulması gerekmektedir. Ortaklık sözleşmesiyle bertaraf edilebilecek husus yalnız katılma paylarının birbirine eşit olmasıdır. Bu yönde bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 48 dn. 120 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 29.

<sup>92</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 315 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 29.

<sup>93</sup> Doğanay, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>94</sup> Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 71 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>95</sup> Ortaklığın amacına uygun olmak şartıyla “kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmayan her şey” şeklinde anlamak gerekir. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>96</sup> Emeğin katılma payı olarak taahhüdü genellikle fiilen ortaklıkta çalışmak suretiyle ve özellikle ortaklığın yönetiminin üstlenilmesi şeklinde kendisini gösterir. Bkz. Şener, **Ortaklıklar**, s. 31.

<sup>97</sup> Bu yönde bkz. Kurşat, **a.g.e.**, s. 304 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 135 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 45 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 43 ; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 75 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 49 ; Kalpsüz, **Şirketler**, s. 25 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 374.

ticari itibar ve bir yapmama edimi<sup>98</sup> de katılma payı olabilir. Ayrıca doktrinde TTK. m. 127'nin ticaret ortaklıkları için verdiği sayımın adi ortaklığa da uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>99</sup>. Adi ortaklıkta, ortakların sahip oldukları geniş hareket alanı içerisinde sadece kaynakların ya da sadece emeğin sermaye olarak getirilmesi mümkün kabul edilmektedir<sup>100</sup>.

Sözleşmede katılma payı taahhüdünde bulunan ortak bu borcunu sözleşmede kararlaştırılan zamanda, yerde ve tarzda ifa etmek zorundadır<sup>101</sup>. Sözleşmede bu konu hakkında bir düzenleme bulunmadığı hâllerde TBK.'nin ifaya ilişkin hükümleri (TBK. m. 83 vd.) doğrudan uygulanır<sup>102</sup>. Katılma payı taahhüdünü zamanında ve gereği gibi ifa etmeyen ortak hakkında yönetici ortak, diğer ortaklar adına dava açmak suretiyle mütemerrit ortaktan taahhüdünün ifasını talep edebileceği gibi, yönetici sıfatına sahip olmasa bile her bir ortak söz konusu talebi ileri sürme hakkına sahiptir<sup>103</sup>. Ancak bu ikinci hâlde ortak, katılma payının ortaklığa ifa edilmesini talep etmek zorundadır<sup>104</sup>. Doktrinde ortağın açacağı bu davaya *actio pro socio*<sup>105</sup> (ortak davası) adı verilmektedir<sup>106</sup>. Kuşkusuz söz konusu davayı açmak

<sup>98</sup> Örneğin, belirli bir fiyatın altında satım yapmama veya belirli bir bölgede ürün satışı yapmama gibi (özellikle kartellerde rastlanır). Bkz. Doğanay, **a.g.e.**, s. 36 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 49 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 136 ; Şener, **Ortaklıklar**, s. 28.

<sup>99</sup> TTK. m. 127 ; “ Kanununda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerinin sermaye olarak; a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait payla, b) Fikri mülkiyet hakları, c) Taşınır ve her çeşit taşınmaz, d) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, e) Kişisel emek, f) Ticari itibar, g) Ticari işletmeler, h) Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, i) Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, j) Devronulabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer, konabilir.” Bu yönde Karahan, **Şirketler**, s. 33 ; Pulaşlı, **Şerh**, s. 25 ; Şener, **Ortaklıklar**, s. 28.

Biz çalışmamızda katılma payı olarak konabilecek değerleri tek tek ele almak taraftarı değiliz. Bu hususta ayrıntılı bilgi edinmek isteyenler için; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 45 vd.

<sup>100</sup> Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 6335 ve Sayılı Kanunla Değişik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre, Bursa, 2013, s. 23.

<sup>101</sup> Sözleşmede öngörülen katılma payının ifası ortak için bir borç olduğu kadar aynı zamanda bir hak teşkil eder. Bu sebeple, bir ortak tarafından zamanında ve gereği gibi yapılan katılma payı teklifini diğer ortaklar haklı bir sebep olmaksızın reddettikleri takdirde, ifa teklifinde bulunan ortak alacaklı temerrüdüne başvurabileceği gibi borçlu temerrüdüne de başvurabilir. Bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 46 ve dn. 105'te anılan yazarlar.

<sup>102</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 53 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 73 vd.

<sup>103</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 318 ; Karahan, **Şirketler**, s. 52.

<sup>104</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 54 ; Karahan, **Şirketler**, s. 52.

<sup>105</sup> *Actio pro socio*; bir ortağın, ortaklığa karşı borçlarını ifa etmeyen diğer ortak veya ortaklara karşı, ifayı sağlamak veya borçlunun ortaklığa karşı sorumluluğunu sağlamak amacıyla açtığı bir davadır. TK.'da söz konusu davaya ilişkin bir hüküm yok iken, TTK. m. 128 f. 7'de şahıs şirketleri bakımından bu dava hükme bağlanmıştır. İlgili hükme göre; “Şirket her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirilmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı

isteyen ortağın, kendi katılma payını ifa etmiş ya da en azından ifasını önermiş olması gerekir. Aksi hâlde, talepte bulunulan ortak TBK. m. 97 uyarınca ödemezlik defini ileri sürebilir<sup>107</sup>. Bunun dışında, mütemerrit ortak sözleşmede öngörülmüş ise cezai şarta maruz kalabileceği gibi, hakkında temerrüde ilişkin faiz talep edilebilecek ve temerrütten dolayı bir zarar doğmuşsa bu zararın tazmini de talep edilebilecektir (TTK. m. 128 vd.)<sup>108</sup>.

Son olarak belirtelim ki, ortağın katılma payını ifa etmemesi, diğer ortaklar bakımından TBK. m. 639 b. 7 uyarınca ortaklığın feshi için haklı sebep teşkil edecektir<sup>109</sup>. Yani katılma payı borcunun yerine getirilmemesi ortaklığın sona ermesine dahi yol açabilecektir. Ancak ortaklığın feshi talebi ortaklar tarafından başvurulacak son çare olmalıdır<sup>110</sup>.

#### 4. Ortak Amaç Unsuru

Adi ortaklığın diğer bir temel unsuru, ortak amaç unsurudur. Gerçekten, TBK.'nın 620. maddesine göre adi ortaklıktan bahsedebilmek için ortaklar arasında gerçekleştirilmek istenen ortak bir amacın bulunması gerekmektedir<sup>111</sup>. Ortak amacın bulunmadığı hâllerde bir ortaklık ilişkisi de yoktur<sup>112</sup>. Ayrıca söz konusu unsur, ortaklık sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran esas kriter olarak önem arz etmektedir<sup>113</sup>.

---

zararın tazmini de isteyebilir. Tazminat istemi için ihtar şarttır. **Şahıs şirketlerinde bu davayı ortaklarda açabilir.**“ Bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>106</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 59 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 54 ; Karahan, **a.g.e.**, s. 52 ; Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 318.

<sup>107</sup> Şener, **Ortaklıklar**, s. 37.

<sup>108</sup> Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 85 vd.

<sup>109</sup> Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 32 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 55 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 88.

<sup>110</sup> Katılma payını yerine getirmeyen ortağın ortaklıktan çıkarılabileceğine ilişkin bkz. Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 87 vd.

<sup>111</sup> Ortak amacın hukuk sistemimizde çeşitli ortaklık tiplerine göre farklılık gösterebilir. Keza, anonim ve limited ortaklıklarda amacın iktisadi olması yeterliken, kolektif ve komandit ortaklıklar bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulurlar. Ancak, bir ortaklıktan bahsedebilmek için şu veya bu şekilde bir ortak amaç gereklidir. Bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>112</sup> Schmidt, **a.g.e.**, s. 57.

<sup>113</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 22 ; ayrıca bkz. Doğanay, **a.g.e.**, s. 46. Özellikle karşılıklı sözleşmelerde ortak amaç söz konusu olmamakla beraber, aksine tarafların menfaatleri karşı karşıyadır.

Ortak amaç; ortakların ulaşmak için üzerinde anlaştıkları, bu uğurda kaynaklarını veya emeklerini birleştirdikleri ve çaba gösterdikleri nihai hedeftir<sup>114</sup>. Adi ortaklık, bu hedefe ulaşmak için kurulur<sup>115</sup>. Eğer birden fazla kişi aynı amacı birbirinden bağımsız olarak takip ediyorsa ya da ortaklardan birisinin amacının diğerleri tarafından gerçekleştirilmesi söz konusuysa ortak bir amaçtan bahsedemeyeceğimiz için adi ortaklıktan da söz edilemez<sup>116</sup>. Özellikle “aslan payı ortaklığı” söz konusu olduğunda ortak amacın varlığından bahsetmek mümkün değildir<sup>117</sup>. Bunlar dışında, ortakların bir kısmının amacının ortak olması da yeterli görülmemektedir<sup>118</sup>. Bu durumda ortaklık ilişkisinin tümüyle mi reddedileceği, yoksa sadece ortak amaç etrafında birleşmiş ortaklar arasında bir adi ortaklık bağının mı kabul edileceği, somut olayın şartlarına ve taraf iradelerinin yorumuna bağlıdır<sup>119</sup>.

Burada şu hususa değinmek gerekir; her ortağın, ortaklığa katılırken kendi kişisel bir hedefi mevcuttur. Bu kişisel hedef, adi ortaklığın temel hedefi olan ortak amaçtan farklı olabilir. Bu durumda ortaklığın hedefinin ortak olmadığı savunulamaz. Yani her ne kadar ortakların kendi iç dünyalarında ulaşmak istedikleri kişisel hedefleri birbirlerinden ve ortaklığın nihai hedefinden farklı olsa da her biri, ortaklıkla ulaşılmak istenen ortak amacı hem kendisi hem de diğer ortakların ortak amacı olarak sağlamayı taahhüt etmiş ise sorun yoktur<sup>120</sup>.

Adi ortaklığın hangi amaçları gerçekleştirmek için kurulabileceği, özel bir sınırlamaya tabi tutulmamış<sup>121</sup> ve doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunlar arasında hakim görüş, her türlü amaç için adi ortaklık kurulabileceği yönündedir<sup>122</sup>. Bu görüşe göre ortak amaç, iktisadi olabileceği gibi ideal de olabilir. Örneğin; dinsel, siyasal, bilimsel, sanatsal yahut sosyal bir amaç içinde adi ortaklık

<sup>114</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 25 ; Domaniç, **Şerh**, s. 375 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>115</sup> Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 10.

<sup>116</sup> Örneğin, bir pazar yerinde ayrı ayrı sebze satan beş satıcı arasında adi ortaklık mevcut değildir. Bkz. Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 313 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 46 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 102.

<sup>117</sup> Şener, **Ortaklıklar**, s. 43 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 50.

<sup>118</sup> Doğanay, **a.g.e.**, s. 46 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 46 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 102.

<sup>119</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 27 dn. 62.

<sup>120</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 23 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 26.

<sup>121</sup> TBK. m. 620’de sadece “ortak amaç” denilmiştir.

<sup>122</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 314 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 46 ; Ansay, **Adi Şirket**, s. 78 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 32 ; Becker, **Şerh**, s. 1165 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 49 ; Grunewald, **a.g.e.**, s. 9 ; Eisenhardt, **a.g.e.**, s. 30 ; Steigwart, **a.g.e.**, s. 85 ; Windbichler, **a.g.e.**, s. 49 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 10 ; Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 909 ; Nuşin Ayiter, **Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)**, Ankara, 1961, s. 98 ; Kalpsüz, **Şirketler**, s. 6 ; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 580 ; Baştuğ, **a.g.e.**, s. 24 ; Şahinalp, **a.g.e.**, s. 497.

kurulması mümkündür<sup>123</sup>. Buna karşın diğer bazı yazarlar ise, TBK.'nın adi ortaklığın kazanç paylaşmaya ilişkin m. 621 vd. hükümlerine dayanarak adi ortaklığın amacının iktisadi olması gerektiği ve kazanç sağlamak ve bunu ortaklar arasında paylaşmak olduğunu savunmaktadırlar<sup>124</sup>. Bu görüşe göre, ortaklığın iktisadi ya da ideal mahiyette olması hukuki işlerde ortaklık ve dernek ayrımında kesin rol oynamaktadır<sup>125</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, adi ortaklıkta amaç çoğu zaman iktisadi ve daha dar anlamda kazanç paylaşmaktır<sup>126</sup>. Ancak kanunda adi ortaklığın amacını sınırlayıcı bir hükümde bulunmamaktadır. Şu halde, adi ortaklıkta ortaklar iktisadi amaç dışında iktisadi olmayan bir amacıda birlikte takip etmeleri mümkündür<sup>127</sup>.

Bu noktadan sonra amaç ve konu ayrımını yapmak yerinde olacaktır. Zira, ortak amaç her ne olursa olsun, bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan yol adi ortaklığın konusunu teşkil eder<sup>128</sup>. Örneğin; ortakların birlikte bir market işletmeleri durumunda, ortak amaç kâr elde etmek ve bu kârı aralarında paylaşmak iken, ortaklığın konusu ise market işletmektir. Her türlü konuda adi ortaklık kurulabilir<sup>129</sup>.

---

<sup>123</sup> Birkaç tiyatroseverin, sık sık bir araya gelip, 6 ayda bir tiyatro oyununu organize etmek amacıyla, prova yapmayı amaçlamaları adi ortaklık olarak karşımıza çıkar. Bkz. Eisenhardt, **a.g.e.**, s. 31 ve daha fazla ideal amaç örnekleri için bkz. Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 11.

<sup>124</sup> Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 24 ; Ernst E. Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, 1946, s. 184 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 126 ; İmregün, **a.g.e.**, s. 156 ; Pulaşlı, **Şerh**, s. 22 ; Domaniç, **Şerh**, s. 375 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 103.

<sup>125</sup> Denekler ideal (manevi) amaçlı birliklerdir. Ancak ortaklıkları dernekten ayırt etmek için kullanılan tek kıstas bu değildir. Ortaklığın unsurlarından biri sermaye olmasına rağmen, dernekte sermaye söz konusu değildir ve yalnızca üyelerin aidat ödemeleri gerekmektedir. Bunun dışında dernekler tüzel kişiliğe sahip olmakla beraber adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur.

<sup>126</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 34. Yazar, bu sebeple tartışmanın pratik bir değerinin de olmadığını söylemektedir.

<sup>127</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 314. Ayrıca bkz. dn. 108'de sayılan yazarlar.

<sup>128</sup> Şener, **Ortaklıklar**, s. 7.

<sup>129</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 46.



Ancak adi ortaklığın konusu, TBK.'nın 27. maddesinin 1. fıkrasına göre kanuna<sup>130</sup>, ahlak ve adaba<sup>131</sup> aykırı ve imkânsız<sup>132</sup> olmaması gerekir<sup>133</sup>.

Adi ortaklığın konusu geçici nitelikte olabileceği gibi sürekli de olabilir<sup>134</sup>. Temel olarak adi ortaklığın bazı geçici durumlarda uygulanması, onun esas niteliğinin geçicilik olduğunu göstermez<sup>135</sup>. Bu sebepten adi ortaklığın sadece kısa zamanda gerçekleşecek ve organizasyon gerektirmeyen konular için uygun olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir<sup>136</sup>. Yine bu husus kapsamında, adi ortaklığın bir "ticari işletme" işletip işletemeyeceği doktrinde tartışmalara neden olmuştur. **Karayalçın** meseleyi adi ortaklığın mahiyeti ve TTK.'daki düzenlemeler ışığında ele almış ve adi ortaklığın geçici ilişkiler için elverişli bir ortaklık türü olduğu, buna göre devamlılık unsurunun önemli arz ettiği ticari işletmelerin adi ortaklık tarafından işletilemeyeceğini ve gerek TK. m. 156 (TTK. m. 214) gerekse TK. m. 14 f. 1 (TTK. m. 12. f.1) kanun maddelerinin bu durumu destekler nitelikte olduğunu ve ancak bir kolektif ya da komandit ortaklığın tüzel kişilik kazanamadığı durumlarda kısmen bir adi ortaklığın ticari işletme işletmesinin mümkün olduğunu savunmuştur<sup>137</sup>. Ancak bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre, adi ortaklığın bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulması mümkündür<sup>138</sup>. Bu görüşe göre, adi ortaklığın sadece geçici

<sup>130</sup> Yargıtay bir kararında (Yarg. 13. HD., 1.7.1991, E. 1991/4193, K. 1991/7374), bir eczacının eczacı olmayan kardeşiyle eczane açması ve işletilmesine ilişkin olarak yapmış olduğu adi ortaklık sözleşmesinin, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanuna aykırı olduğunu ve bu nedenle geçersiz olduğuna karar vermiştir. (Karar için Şener, **Adi Ortaklık**, s. 107)

Yine aynı şekilde Yargıtay bir kararında (Yarg. 4. HD., 18.1.1957, E. 8379, K. 280), bir avukatla ona iş bulmayı üstlenen mali müşavir arasındaki adi ortaklık sözleşmesini de Avukatlık Kanuna aykırılık sebebiyle geçersiz saymıştır. (Karar için Yalman, Taylan, **a.g.e.**, s. 54)

<sup>131</sup> Bu hususta Yargıtay kararları çoğunlukla genelev işletmek amacıyla kurulan adi ortaklıklarla alakalıdır. Ancak yargıtayın bu hususta vermiş olduğu kararlar doktrin tarafından eleştirilmektedir. İlgili Yargıtay kararları ve eleştirileri için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 32 dn. 75 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 111.

<sup>132</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 115.

<sup>133</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>134</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 31 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 51 ; Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 909 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 47 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 105.

<sup>135</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>136</sup> Bu görüşte bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 131 ve ayrıca krş. Şener, **Ortaklıklar**, s. 11. Anılan son Yazar'a göre; adi ortaklık özellikle kısa zamanda gerçekleşecek ve organizasyon gerektirmeyen ortak ekonomik amaçlar için uygun bir ortaklık şeklidir. Ancak Yazar, adi ortaklığın bir ticari işletme işletebileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla, uygulamada genellikle geçici ve organizasyon gerektirmeyen amacı gerçekleştirmek için adi ortaklığın kurulması onun bu niteliğe sahip olduğu anlamına gelmediğinin kabulünü gerektirir.

<sup>137</sup> Yazarın bu görüşü için bkz. **a.g.e.** s. 180 vd.

<sup>138</sup> Keza Yargıtay 24.12.2002 tarihinde aynı yönde karar kılmıştır. Bu karara göre; "...TTK.nun 14/f.1 maddesi hükmü uyarınca bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsenin tacir sayılmasına, bu hükme göre birden fazla gerçek kişinin bir ticari işletmeyi adi ortaklık şeklinde

ilişkiler için değil sürekli ortaklık ilişkiler içinde uygun bir ortaklık türü olduğu, bu sebeple ticari işletme işletmesinde hiç bir mâni olmadığı yönündedir. İlgili kanun maddelerinden de adi ortaklığın ticari işletme işletemeyeceği sonucunu çıkartabilecek bir hüküm söz konusu değildir. Hatta TK. m 14 f. 1 (yeni TTK. m. 12. f. 1)'e göre "...kısmen dahi olsa..." ifadesinin "bir adi ortaklık sıfatıyla" şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca yukarda da belirttiğimiz üzere adi ortaklık kanunen men edilmemiş her türlü amaç ve konu için kurulabilir. Yani adi ortaklığın esnaf işletmesi işletmek<sup>139</sup> amacıyla kurulabileceği gibi ticari işletme işletmek amacıyla da kurulmasına engel yoktur<sup>140</sup>. Yeri gelmişken belirtelim ki, adi ortaklığın ticari işletme işletmesi durumunda, ortaklık işlerini yöneten ortak kısmen kendi adına kısmen de diğer ortaklar adına işletmiş olur ve ortakların tümü tacir sayılır<sup>141</sup>.

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

Adi ortaklıkta, ortakların sadece ortak amaç etrafında birleşmeleri, yeterli değildir. Ayrıca ortakların, ortak amaca ulaşmak için işbirliği yapma iradelerinin mevcut olması ve onun gerçekleşmesine yönelik faaliyetlere katılmaları gerekir<sup>142</sup>.

---

işletmeleri hâlinde, her birinin tacir sıfatını kazandıklarının kabulü gerekmesine..." bkz. Yarg. 11.HD., 24.12.2002, E. 2002/7112, K. 2002/11937 (Kazancı). Ayrıca Yargıtay'ın 30.3.2010 tarihli başka bir kararına göre ise yine adi ortaklığın bir ticari işletme işletebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Gerçekten karara göre; "... taraflar arasında adi ortaklık şeklinde kurulan işletmenin..." bkz. Yarg. 11. HD., 30.3.2010, E. 2008/12131, K. 2010/3523 (Kazancı).

Bu görüş etrafında toplanan bazı yazarlar için bkz. Hüseyin Ülgen, Ömer Teoman, Mehmet Helvacı, Abuyer Kendigelen, Arslan Kaya, N. Füsün Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Üçüncü Bası, İstanbul, 2009, s. 312 ; Ansay, **Adi Şirket**, s. 155 vd. ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 47 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 35 ; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, On Yedinci Baskı, Ankara, 2012, s. 114 (Ticari İşletme) ; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, 2004, s. 118 ; Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Baskı, Konya, 2013, s. 84 (Ticari İşletme) ; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 24 ; Taylan, Yalman, **a.g.e.**, s. 29 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 74 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 21 ; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 20 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 58 ; Şahinalp, **a.g.e.**, s. 497.

<sup>139</sup> Kollektif şirket ticari işletme işletmek için kurulur. Esnaf işletmesi işletmek için bir kollektif şirket kurmak mümkün değildir. Bir esnaf işletmesi ancak adi ortaklık olarak işletilebilir.

<sup>140</sup> İsviçre hukukunda ise durum farklıdır. Adi ortaklığın İBK. m. 934 f. 2 uyarınca ticaret siciline kaydedilememesi, dolaylı olarak adi ortaklığın bir ticari işletme işletemeyeceği sonucuna ulaşılmasına neden olmuştur. Söz konusu kanuni yasağa rağmen eğer bir adi ortaklık ticari işletme işletirse otomatik olarak kollektif ortaklığa dönüşeceği kabul edilir. Bu, ortaklarının gerçek kişilerden oluşması durumunda mümkün iken, ortaklarından en az birinin tüzel kişi olması durumunda mümkün olmamaktadır. Ancak uygulamada ticari işletme işleten adi ortaklığa göz yumulmakta ve yeni öğreti bu durumlarda kollektif şirkete ilişkin hükümlerin kıyasen adi ortaklığa uygulanması gerektiğini söylemektedir. Bkz. Druey Just, Druey, Glanzmann, **a.g.e.**, s. 34 ve daha ayrıntılı bilgi ve eleştiriler için Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 123 vd. ayrıca 314 vd.

<sup>141</sup> Şener, **Ortaklıklar**, s. 21.

<sup>142</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 23.

Zira, oluşacak olumlu bir sonuç gibi olası olumsuz bir sonuca da beraber katlanacaklardır<sup>143</sup>. Ortakların, söz konusu ortak amacın gerçekleşmesi için işbirliği ve eşitlik içinde, her ortağın üzerine düşen görevi özenli bir şekilde yerine getirmeye çaba sarf etmeyi üstlenmesi “*affectio societatis*” unsuru olarak adlandırılır<sup>144</sup>.

Her ne kadar kanunun verdiği tanımda bu unsura yer verilmemiş olsa da öğretide ortakların nihai hedefe ulaşmak için birlikte çaba sarf etmek konusunda yükümlülük altına girmeleri ortaklıkların varlığı bakımından zorunlu görülmektedir<sup>145</sup>. Adi ortaklık bakımından da Yargıtay da bir kararında, ortak amaç için birlikte çaba göstermeyi (işbirliğini), adi ortaklığın bir unsuru olarak kabul etmiştir<sup>146</sup>.

Söz konusu unsur, ortakların ortaklığı birlikte yönetmeleri ve temsil etmeleri dışında ortaklığın amacının gerçekleşmesini engelleyici davranışların da önüne set çekmektedir<sup>147</sup>. Nitekim *affectio societatis* unsuru, TBK. m. 626’da düzenlenen rekabet yasağına<sup>148</sup> aykırı işlemler yapmama yükümünün ve TBK. m. 631 uyarınca mutlak olarak düzenlenen ortakların denetleme hakkının temelini oluşturduğu kabul edilir<sup>149</sup>. Eğer ortaklardan biri veya birkaçında ortak amaç için çaba göstermeme durumu söz konusuysa, bu husus ortak ya da ortakların haklı sebeple ortaklıktan çıkartılma ya da haklı sebeple ortaklığın feshine yol açabilir<sup>150</sup>.

Ayrıca *affectio societatis* unsuru, adi ortaklığı benzeri hukuki ilişkilerden ayırmak bakımından önem arz eder. Bu yönden söz konusu unsur; adi ortaklığı

---

<sup>143</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 23.

<sup>144</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 38.

<sup>145</sup> Bu yönde bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 58 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 53 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 27 ; Domaniç, **Şerh**, s. 376 ; Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 909 ; Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 12 ; Baştuğ, **a.g.e.**, s. 26.

Aksi görüşte bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 62.

<sup>146</sup> Özetle; “Bir hukuki ilişkinin adi ortaklık olarak tanımlanabilmesi için Ticaret Kanununda tanımlanan ortaklıkların belirli koşulları yanında ayrıca, sözleşme, sözleşmeyi yapacak kişiler, katılma payı, ortak amaç ve işbirliği öğeleri bulunmalıdır. Öğelerden sözleşmenin varlığı ise, ya bağlayıcı işlem ya da amaç doğrultusunda bir çalışmanın varlığı ile belirlenir. Amaç doğrultusunda çalışma ise az – çok işbirliğini gerektirir. Bu öğenin bulunmaması sözleşmeyi sonuca katılmalı hizmet, ya da ödünç gibi öteki tür sözleşmelere kaydırır.” Yarg. 13. HD., 24.11.1980, K. 1980/6387, E. 1980/6111 (Karar için Özenli, **a.g.e.**, s. 212).

<sup>147</sup> Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>148</sup> TBK. m. 626’daki düzenleme emredici değildir. Bunun sonucu olarak rekabet yasağı sözleşmeyle ya da kararla genişletilebilmesi veya daraltılması mümkündür. Ancak ortaklık amacına zarar verecek şekilde rekabet yasağının daraltılması isabetli olmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şener, **Ortaklıklar**, s. 53.

<sup>149</sup> Bu yönde bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 27 ; Şener, **Ortaklıklar**, s. 9 ; Baştuğ, **a.g.e.**, s. 26 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 41 ; Aşkan, **a.g.e.**, s. 24 ; Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 909.

<sup>150</sup> TBK. m. 639 b. 7. Ayrıca bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 27 ; Şener, **Ortaklıklar**, s. 9.

karşılıklı sözleşmelerden ve özellikle sonuca katılmalı hukuksal ilişkilerden ayırmada en önemli etkidir<sup>151</sup>.

## II. TÜRK HUKUKUNDA ADİ ORTAKLIĞIN YERİ VE ÖNEMİ

### A) ADİ ORTAKLIĞIN KANUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Adi ortaklığa ilişkin temel düzenlemeye, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Özel Borç İlişkileri"ni düzenleyen ikinci kısmının on sekizinci bölümünde, "Adi Ortaklık Sözleşmesi" başlığı altında, 620 – 645. maddeleri arasında yer verilmiştir. Kanun koyucunun bir ortaklık türü olmasına rağmen adi ortaklığı TTK.'da değil de, özel bir borç ilişkisi olarak TBK.'da düzenlemesinin temel nedeni, bu ortaklık türünde ortaya çıkan kişi birliğine oranla sözleşme ilişkisi temelinin ön planda ve daha ağırlıkta olmasıdır<sup>152</sup>. Ancak bu husus, kanun koyucunun adi ortaklığın kişi birliği özelliğini tamamen yok saydığı anlamına gelmez. Zira, kanun koyucunun adi ortaklığa Borçlar Kanunu ile bu kanunun devamı olarak kabul edilen<sup>153</sup> Ticaret Kanunu arasında köprü oluşturabilecek bir yerde, yani Borçlar Kanununun son bölümünde yer vermiş olması, adi ortaklığın diğer borç ilişkilerinden farklı, ticaret hukukunun şahıs birliklerine yakın bir yapıya sahip bulunduğu işaret etmek içindir. Bu yönüyle adi ortaklığın düzenleme şekli isabetlidir<sup>154</sup>.

Adi ortaklık hükümleri dört ana başlık altında düzenlenmiştir. Bunlar, tanımı ortaklar arasındaki ilişki (iç ilişki), ortakların üçüncü kişilerle ilişkisi (dış ilişki) ve son olarak ortaklığın sona ermesi. Doktrinde, iç ilişkiyi düzenleyen hükümlerin

<sup>151</sup> Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 40 dn. 97 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 56. Aynı yönde Yargıtay kararı için yukarıda bkz. dn. 108.

<sup>152</sup> Kurşat, **a.g.e.**, s. 301 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 109 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 1. Ayrıca krş. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun genel gerekçesinin adi ortaklığa ilişkin kısmında yer verilen ifadeye göre; "*Esas itibarıyla, ticaret hukukunu ilgilendiren bu ortaklık türünün, Türk Ticaret Kanununda yer alması gerekirse de, tüzel kişiliğinin bulunmamasından olsa gerek, Borçlar Kanununda yer alması yadigarlanmamaktadır.*" Gerekçenin tamamı için bkz. Gökhan Antalya, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu**, İstanbul, 2011, s. 50 (Kanun).

<sup>153</sup> Bkz. TTK. m. 1 f. 1; "Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır." Ve ayrıca bkz. TBK. m. 646; "Bu kanun, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır."

<sup>154</sup> Doğanay, **a.g.e.**, s. 2. Keza bu durum İsviçre ve Alman Kanunlarında da benzer şekildedir. İsviçre Borçlar Kanunu adi ortaklıkla alakalı düzenlemelere, ikinci kısımda özel borç ilişkisi olarak yer vermiştir. Alman Medeni Kanununu ise, yine özel borç ilişkisi olarak adi ortaklığı ikinci kitap yedinci kısımda ele almıştır.

düzenleyici, dış ilişkiyi düzenleyen hükümlerin ise emredici nitelikte olduğu kabul edilmiş olsa da, aksine örnekler mevcuttur<sup>155</sup>.

Adi ortaklığa ilişkin hükümler, sadece Borçlar Kanunundaki temel düzenlemelerden ibaret değildir. Diğer bazı kanunlarda da adi ortaklığa doğrudan ya da dolaylı olarak yer verilmiştir. Örneğin; TTK.'nın 12. maddesinin 1 ve 3. fıkralarında tacir tanımlanırken, yine aynı kanunun 126. maddesinde uygulanacak kanun hükümlerinde ve kollektif şirkete ilişkin 214 ve 243. maddelerde de adi ortaklığa doğrudan ve dolaylı olarak yer verilmiştir.

Ayrıca; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrasında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. Maddesinde adi ortaklığa doğrudan yer verilmiştir.

## **B) ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI**

Gerek TBK.'da gerekse yukarıda bahsetmiş olduğumuz bazı özel kanunlarda yer alan adi ortaklığa ilişkin düzenlemelerin çok geniş uygulama alanı vardır.

Her şeyden önce bu hükümler, tüm adi ortaklık tiplerine uygulanır. Adi ortaklığın en basit ve klasik hâli durumundaki "Dış ortaklık" (*Aussengesellschaft*) ya da uygulamada en sık görülen türü olan "Geçici Ortaklık" (*Gelegenheitsgesellschaft*) gibi<sup>156</sup>.

Bazı durumlarda ise belirli bir ilişkide kanun, adi ortaklık hükümlerine atıf yaparak o müesseseyi tümüyle veya belirli yönleri itibarıyla adi ortaklık hükümlerine tabi tutar. Bu durumla ilk olarak TBK.'nın 620. maddesinin 2. fıkrasında karşılaşırız<sup>157</sup>. Söz konusu hüküm, bir ortaklığın kanunla düzenlenmiş ortaklıkların

---

<sup>155</sup> Bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 130 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 110. Her iki yazar da temelde aynı şeyi savunmaktadır. Böyle bir saptama yapılmıştır ve genel olarak doğrudur ancak aksine hükümler de mevcuttur.

Örneğin; m. 631 (denetleme hakkı) her ne kadar iç ilişkiyi düzenlemişse de emredici niteliktedir. Aynı şekilde, m. 638 (müteselsil sorumluluk) her ne kadar dış ilişkiyi düzenlemiş olsa dahi emredici nitelikte değildir.

<sup>156</sup> Adi ortaklığın çok çeşitli türlerinin tamamını burada saymak mümkün değildir. Hem bu hususta hem de "Dış Ortaklık" ve "Geçici Ortaklık" hakkında geniş bilgi için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 103 vd. ve s. 127 vd.

<sup>157</sup> 818 sayılı Borçlar Kanununun m. 520 f. 2 de bu hususa ilişkin yanlış şekilde yer verilen sadece "Ticaret Kanununda tarif edilen ortaklıklar" sınırlaması kaldırılmıştır. Önceki hüküme ilişkin eleştiriler için bkz. Yongalık, **Sermaye Payı**, s. 21 vd.

ayırt edici niteliklerini taşııyorsa adi ortaklık sayılacağını ve dolayısıyla adi ortaklık hükümlerine tabi olacağını hükme bağlamıştır.

TTK. m. 126 ise Borçlar Kanununda yer alan adi ortaklık hükümlerinin her ortaklık türünün niteliğine uygun olduğu oranda ticaret ortaklıklarına da uygulanacağını ve ayrıca aynı kanunun 214. maddesine göre sözleşmesi kanuni şekle göre yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirketin, adi ortaklık hükmünde olacağına ve 216. madde saklı kalmak şartıyla<sup>158</sup>; adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Keza komandit ortaklığa ilişkin m. 305'e göre, kollektif ortaklığa dair 212 ile 216. maddelerinin komandit ortaklığa da uygulanacağı hükmünden, aynı durumun komandit ortaklık için de geçerli olduğu sonucuna ulaşırız.

Doktrinde "ön ortaklık" olarak adlandırılan ortaklık türü için burada ayrı bir parantez açmanın yararlı olacağı kanısındayız. Söz konusu ön ortaklık ilişkisi, tüzel kişiliğe haiz bir ortaklık kurmak üzere bir araya gelen kişilerin, kurmayı istedikleri ortaklığın ana sözleşmesini imzalamaları ve noterden tasdik ettirmeleri ile ortaklığın tüzel kişilik kazanmasına kadar geçen süreçte ortaya çıkan ilişkiye verilen addır<sup>159</sup>. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'yla beraber hukuk sistemimizde söz konusu ön ortaklık ilişkisi kabul edilmiştir<sup>160</sup>. Ön ortaklık hâlinde, kurucular arasında her bir ortaklığın kendine has hükümleri uygulanacak iken, söz konusu ortaklık henüz tüzel kişilik kazanmadığı için üçüncü kişilere karşı adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>161</sup>. Yani, taraflar bir limited ortaklık kurmak için sözleşme düzenlemişlerse, iç ilişkide limited ortaklığa ilişkin kurallar uygulanacak iken, dış ilişkiye adi ortaklık kuralları uygulanacaktır. Söz konusu ortaklık tescil edildikten ve

---

<sup>158</sup> Bu maddeye göre, eğer tescil işlemi yapılmamış olmasına rağmen ortaklık adına işlem yapılmışsa, ortaklar giriştikleri işlerden dolayı üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumlu olurlar.

<sup>159</sup> Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2011, s. 88 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 156 ; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 236.

<sup>160</sup> Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, Yeni TTK.'ya Göre Yazılmış Güncellenmiş 8. Bası, İstanbul, 2014, s. 127 ; ayrıca bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 87. Anılan son Yazar, TTK. m. 335 anılan şirketi (ön ortaklık) TBK. m. 620 f. 2 uyarınca adi ortaklık olarak nitelendirmektedir.

<sup>161</sup> Bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 156 vd. ; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 86 ; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 237 ; Şener, **Ortaklıklar**, s. 14.

tüzel kişilik kazandıktan sonra limited ortaklığa ilişkin kurallar hem iç hem de dış ilişkiye uygulanacaktır<sup>162</sup>.

Benzer bir durum, dernekler bakımından da söz konusudur. Nitekim eski MK.'nın "Şahsiyeti Olmayan Cemiyetler" başlıklı 55. maddesi, henüz tüzel kişilik kazanmış olmayan ya da kanunen kazanması mümkün olmayan derneğin adi ortaklık sayılacağını hükme bağlamış bulunmaktaydı. Ancak 4721 sayılı TMK.'da bu maddeye yer verilmemiştir. Bunun sonucu olarak, özellikle henüz tüzel kişiliğini kazanmamış bir derneğin adi ortaklık hükümlerine mi yoksa derneklere ilişkin hükümlere mi tabi olacağı sorunu doğmuştur. Genel olarak bu durumda, en azından dış ilişkiler bakımından adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiği doktrinde savunulmaktadır<sup>163</sup>.

Son olarak ayrıca 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 10. maddesi uyarınca birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eser eğer ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa oluşan birliğe, adi ortaklık hükümleri uygulanır.

### **C) UYGULAMADA ADİ ORTAKLIĞIN ÖNEMİ VE TERCİH NEDENLERİ**

Adi ortaklık, uygulamada en basit günlük ilişkilerden, en karmaşık ilişkilere kadar rastlanabilecek bir ortaklık türüdür. Örneğin; iki arkadaşın birlikte loto oynamaları ya da birlikte bir market alıp işletmeleri gibi günlük yaşam olayından, üç şirketin yabancı bir ülkede ihaleye girerek bir yapım işini birlikte gerçekleştirmeyi üstlenmeleri gibi büyük ekonomik değer ifade eden bir ticari ilişkiye kadar hepsi adi ortaklık çerçevesinde değerlendirilir. Adi ortaklığın bu kadar geniş bir yelpazede uygulama alanı bulması, çok sık ve farklı şekillerde uygulamada karşımıza çıkmasına neden olmaktadır. Ayrıca bu durum, adi ortaklığın uygulamada ne kadar önemli bir yere sahip olduğunu da gösterir niteliktedir.

Peki adi ortaklığın bu kadar sık rastlanan bir ortaklık türü olmasının başlıca nedenleri nelerdir?

Her şeyden önce taraflar, bu ortaklık türünü ticaret ortaklıklarına tercih ederler. Bunun çeşitli sebepleri vardır. Bunlardan biri ticaret ortaklıklarına nazaran kuruluşunun daha basit olmasıdır. Hiçbir şekil şartı gerektirmeksizin, tarafların yazılı,

<sup>162</sup> Şener, **Ortaklıklar**, s. 14.

<sup>163</sup> Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Aynur Yongalık, "Türk Medeni Kanununda Dernek – Adi Şirket İlişkisi", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, 2003, s. 283 vd. (Adi Şirket – Dernek).

sözlü hatta zımni anlaşmaları dahi adi ortaklığın kurulmasında yeterlidir. Bunun dışında, basit bir yapıya sahip olması, her türlü amaç için kurulmasının mümkün olması ve ortaklara tanıdığı büyük özgürlük ortamı da adi ortaklığın tercih nedenlerini oluşturur.

İkinci bir sebep ise, adi ortaklık hükümlerinin uygulama alanının genişliğinden kaynaklanır. Bu, bazen kanuni bir hükümden ileri gelir. Örneğin; henüz tüzel kişilik kazanmamış veya kazanamayacak olan kollektif ortaklığın, adi ortaklık hükümlerine tabi olması gibi. Bazen ise farklı görünümde karşımıza çıkan hukuksal ilişkilerin niteliğini belirlemede başvurulan bir model olmasından kaynaklanır<sup>164</sup>. Örneğin; ekonomide yaşanan gelişmelere paralel olarak önemleri gün geçtikçe artan kartel, konsorsiyum<sup>165</sup> ve Joint Venture<sup>166</sup> gibi.

### III. ADİ ORTAKLIK VE TÜZEL KİŞİLİK

Ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip ve hukuk düzeninin varlık kazandırdığı bağımsız bir kişiliğe hâiz kişi ve mal toplulukları “tüzel kişi” olarak tanımlanmaktadır<sup>167</sup>. Söz konusu tanımdan da anlaşılabilceği üzere bir tüzel kişiden söz edebilmek için, kişi veya mal topluluğunun örgütlenmiş olması ve sürekli bir amaca sahip olması ve son olarak topluluğu oluşturan veya ondan yararlanan bireylerin şahıslarından bağımsızlaşmasına hukuken izin verilmiş olması gerekmektedir<sup>168</sup>. Hukuk sistemimizde ticaret ortaklıklarının hepsi tüzel kişiliğe sahiptir (TTK. m. 125 f. 1)<sup>169</sup>. Ancak her ne kadar -daha önce bahsettiğimiz üzere- az çok bir örgütlemeye ve

<sup>164</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 205.

<sup>165</sup> Kartel ve Konsorsiyum ve bunların adi ortaklıkla olan ilişkileri için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 207 vd.

<sup>166</sup> Joint Venture ve Joint Venture'larda adi ortaklık ilişkisi için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 261 vd. ; Şahinalp, **a.g.e.**, s. 481 vd.

<sup>167</sup> Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve yenilenmiş 14. Bası, İstanbul, 2014, s. 246 ; Alper, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>168</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 26.

<sup>169</sup> Ticaret ortaklarının tüzel kişiliği, kurucu nitelikteki ticaret siciline tescil ile kazanılır. Bir ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmasının doğurduğu sonuçlar ise şu şekilde sıralanabilir; 1) Tüzel kişiler hak ve fiil ehliyeti bulunmaktadır. 2) Tüzel kişiliğin ayrı bir malvarlığı bulunur. 3) Tüzel kişinin ayrı bir yerleşim yeri vardır. 4) Ayrı ticaret unvanı vardır. 5) Tüzel kişiliğin tâbiyeti vardır. 6) Tüzel kişi faaliyetlerini organları aracılığıyla yerine getirir.



sürekli bir amacı da takip edebilmesine rağmen, hukuk sistemimiz adi ortaklığa tüzel kişilik tanımış değildir<sup>170</sup>.

Son yıllarda ise Alman hukukunda adi ortaklık hukuku alanında önemli gelişmeler yaşanmaktadır. Kısa bir zaman öncesine kadar hakîm olan geleneksel öğretiyeye göre adi ortaklığın hak ve borçlara sahip olma yetisinin mümkün olmadığı; bu hak ve borçların ancak ortakların üzerinde doğabileceği savunulmaktaydı<sup>171</sup>. Ta ki ilk olarak Flume<sup>172</sup> tarafından adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmamasına rağmen bir hak süjesi olarak ehliyetlerinin bulunduğu görüşü ortaya atılana kadar. Bu modern öğretiyeye, temelde kollektif ve komandit ortaklıklara tanınan hak ehliyetinin<sup>173</sup> bu iki ortaklık türünün temelini oluşturan adi ortaklıktan esirgenmemesi gerektiğini savunmaktaydı<sup>174</sup>. Zamanla bu modern öğretinin görüşü hem uygulamada hem de doktrinde kabul görmeye başlamıştır<sup>175</sup>. Bu gelişmeler ışığında 2001 yılında Alman Federal Mahkemesi'nin kararıyla<sup>176</sup>, (dış-)adi ortaklığın tüzel kişiliği olmamasına rağmen hak ehliyetinin bulunduğu kabul edilmiş ve bu, Alman

---

<sup>170</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 74 ; Pulaşlı, **Şerh**, s. 30 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 31 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 133 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 6 ; Ansay, **Tüzel Kişilik**, s. 9 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 43 ; Kalpsüz, **Şirketler**, s. 37 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 154 ; ayrıca Hatemi, Serozan, Arpacı, "Adi ortaklığın gerçek kişi ile tüzel kişi arasında ortalama bir yer tuttuğu, oluşan kişi birliğinin ortaklardan belirli ölçüde bağımsızlaşmış ancak tüzel kişi düzeyine de çıkamamış; kendisini oluşturan üyelerden ayrı, tam bağımsız bir hukuki kişiliğinin olmadığı" yönündeki görüşü için bkz. **a.g.e.**, s. 585 vd.

Yargıtayın 13.6.2012 tarihli yeni kararı ışığında da söz konusu durumun uygulamada da kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Keza bu karara göre; "... BK. 520. maddesine göre adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Adi ortaklığa karşı açılmış dava, diğer ortakların tümüne karşı yönetilmiş demektir. Bu nedenle, davacıya dava edilen adi ortaklığın bütün ortaklarının isim ve adresi açıklattırılarak, davaya bu ortakların huzuru ile devam edilmelidir. Mahkemece, bu yönün göz ardı edilerek davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır." Bkz. Yarg. 3. HD., 13.6.2012, E. 2012/11608, K. 2012/15091 (Kazancı).

Bu yönde diğer bazı Yargıtay kararları için; Yarg. 4. HD., 19.11.1979, E. 1979/7184, K. 1979/12707 (Özenli, **a.g.e.**, s. 203) ; Yarg. 11. HD., 14.11.1979, E. 1979/4583, K. 1979/5217 (Özenli, **a.g.e.**, s. 203) ; Yarg. 13. HD., 19.12.1974, E. 1974/5508, K. 1974/3728 (Yalman, Taylan, **a.g.e.**, s. 63).

<sup>171</sup> Klunzinger, **a.g.e.**, s. 18 ; Ansay, **Tüzel Kişilik**, s. 4 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>172</sup> Werner Flume, "Gesellschaft und Gesamthand", **ZHR 136**, 1972, s. 177 vd.

<sup>173</sup> Alman hukukunda kollektif ve komandit ortaklıkların hukukumuzun aksine tüzel kişilikleri yoktur. Buna rağmen yasayla bu ortaklıklara hak ehliyeti tanınmıştır.

<sup>174</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>175</sup> Bu öğretinin gelişimini daha ayrıntılı incelemek için bkz. Ansay, **Tüzel Kişilik**, s. 5 vd.

<sup>176</sup> Adi ortaklığın hak ehliyetini tanıyan Alman Federal Mahkemesi kararı; BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 – ARGE Weißes Ross.

Ayrıca bu kararın çevirisi için bkz. Şafak Narbay, Seyithan Deliduman, "Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt I**, İstanbul, 2002, s.577 ve incelemesi için bkz. Fatih Bilgili, "Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt I**, İstanbul, 2002, s. 197.

doktrini tarafından da kabul görmüştür<sup>177</sup>. Bu kabul ile beraber, Alman hukuk sisteminde tüzel kişiliği bulunmayan kollektif ve komandit ortaklıklara benzer bir şekilde, artık (dış-)adi ortaklık hukuki ilişkilere taraf olabilecek ve o hukuki ilişkiden doğan hak ve yükümlüklerine sahip olabilecektir<sup>178</sup>. Örneğin; alım-satım sözleşmesi veya kira sözleşmesinin tarafı olabilmesi gibi. Ayrıca adi ortaklığın hak ehliyetine sahip olmasına bağlı olarak ortakların mülkiyetini getirdikleri katılma payları, adi ortaklığın kendisine ait bağımsız bir malvarlığı teşkil edecektir<sup>179</sup>. Örneğin; adi ortaklık bir taşınmazın mülkiyetine sahip olabilir<sup>180</sup>. Burada ayrı bir parantez açarak şunu belirtmekte yarar vardır ki, taşınmazın tapu siciline ne şekilde kaydedileceği konusu tartışmalara neden olmuştur<sup>181</sup>. Wagner<sup>182</sup>'e göre eğer adi ortaklığın bir ismi (unvanı) varsa bu isimle kaydedilebileceğini; aksi bir durumda ise, yani adi ortaklığın bir ismi yoksa, ortakların tek tek sayılarak kaydedilmesi gerektiğini dile getirmiştir. Stuttgart Yüksek Eyalet Mahkemesi 2007 yılında vermiş olduğu kararla<sup>183</sup> adi ortaklığın tapu siciline bir taşınmazı kaydettirebileceğini kabul etmiş ancak bunun, sadece ayırt edilebilir bir ismi varsa mümkün olabileceğinin üzerinde durmuştur.

Ayrıca Alman Federal Mahkemesi'nin 2001 yılında verdiği aynı kararında, hak ehliyetine bağlı olarak adi ortaklığa taraf ehliyeti de tanımıştır. Buna göre artık, bir (-dış) adi ortaklık usûl hukuku bakımından bir davada davacı veya davalı taraf olarak yer alabilecektir<sup>184</sup>.

Söz konusu bu karar ışığında Alman hukukundaki bazı diğer önemli gelişmeleri şu şekilde sıralamak mümkündür. Adi ortaklığa sonradan katılan ortak da ortaklığın eski borçlarından dolayı sorumludur<sup>185</sup>. Bir adi ortaklık, başka bir adi

---

<sup>177</sup> Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2**, 3. Auflage, München, 2012, s. 842 ; Klunzinger, **a.g.e.**, s. 19 ; Eisenhardt, **a.g.e.**, s. 48 ; Windbichler, **a.g.e.**, s. 51 ; Grunewald, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>178</sup> Eisenhardt, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>179</sup> Eisenhardt, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>180</sup> Bu hususta bkz. Grunewald, **a.g.e.**, s. 54 ; Eisenhardt, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>181</sup> Bu tartışmalar için bkz. Eisenhardt, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>182</sup> Gerhard Wagner, "Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts", **ZIP 2005, 637**, s. 645 vd.

<sup>183</sup> Stuttgart Yüksek Eyalet Mahkemesi kararı için bkz. OLG Stuttgart, ZIP 2007, s. 419 vd.

<sup>184</sup> NJW 2001, 1056 ; Ayrıntılı bilgi için Johannes Wertenbruch, "Die Parteifähigkeit der GbR", **NJW 2002**, s. 324 vd.

<sup>185</sup> BGH NJW 2003, 1803. Bu kararın Türk hukukundaki incelemesi için bkz. Aybur Yongalık, "Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi'nin 7.4.2003 Tarihli Kararı", **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, Ankara, 2006, s. 525 vd.

ortaklığa ve diğer tip tüm ortaklıklara “ortak” sıfatıyla dâhil olabilir<sup>186</sup>. Uzun zamandır şüphe ile bakılan adi ortaklığın kıymetli evrak keşide edebilme hakkı da tanınmıştır<sup>187</sup>. Adi ortaklık, bir marka sahibi olabilir<sup>188</sup>. Ayrıca adi ortaklık, Alman İflas Kanunu’nun 11. maddesine göre (§ 11 Abs- 2 Nr. 1 InsO) iflasa tabidir<sup>189</sup>. Son olarak belirtmek gerekir ki bu gelişmelerin bir sonucu olarak artık adi ortaklıkta temsil, organsal bir temsildir<sup>190</sup>.

Alman hukukunda ortaya çıkan bu yeni durumdan sonra adi ortaklık henüz tüzel kişilik kazanmamış olmakla beraber, eski durumdan farklı olarak ortaya çıkan husus, alacaklıların ve ortakların tamamen farklı temellere tabi olmasıdır<sup>191</sup>.

Her ne kadar Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinin ortaklık hukukuna ilişkin benzerlikleri söz konusu olsa da Alman hukukunda adi ortaklığa ilişkin hak ehliyetinin bulunduğu yönündeki gelişmeler İsviçre uygulamasında bu zamana kadar bir etki yaratmamıştır<sup>192</sup>. İsviçre hukuk sisteminde adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmadığı kabul edilmekle beraber, kolektif ortaklığın aksine<sup>193</sup>, adi ortaklığın ayrı bir hak süjesi teşkil etmediği, hak ve taraf ehliyetinin bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>194</sup>. Ancak İsviçre Tapu Sicili Nizamnamesi, taşınmaz mallarının ortaklık adı gösterilerek tescil edilmesine olanak sağlaması ve İsviçre Devletler Özel Hukuku Kanunu’nun örgütlü ve örgütlü olmayan adi ortaklıklara farklı hükümler uygulanmasını öngörmüş olması ve son olarak kat maliklerinin oluşturdukları şahıs birliğine de hak ehliyetinin tanınmış olması, adi ortaklığın ayrı bir hak süjesi teşkil etmesi yönünde olumlu gelişmeler olarak yorumlanmıştır<sup>195</sup>. Bunlara adi ortaklığın ticari işletme işletmesine

<sup>186</sup> Eisenhardt, **a.g.e.**, s. 50 ; Grunewald, **a.g.e.**, s. 55 ; Klunzinger, **a.g.e.**, s. 19. Buna ilişkin bazı mahkeme kararları için bkz. BGH NJW 1998, 376 ; BGHZ 118, 33 ; BGHZ 78, 311.

<sup>187</sup> BGH NJW 2001, 1056 ; BGHZ 136, 254. Ayrıca bkz. Windbichler, **a.g.e.**, s. 52 ; Bamberger, Roth, **Kommentar**, s. 842 ; Grunewald, **a.g.e.**, s. 55 ; Klunzinger, **a.g.e.**, s. 19.

<sup>188</sup> BGHZ 136, 254 = NJW 1997, 2754 ; BGH NJW 2001, 1056, s. 1061 ; Bamberger, Roth, **Kommentar** s. 842 ; Grunewald, **a.g.e.**, s. 55.

<sup>189</sup> Bamberger, Roth, **Kommentar**, s. 843.

<sup>190</sup> Bamberger, Roth, **Kommentar**, s. 844 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 154.

<sup>191</sup> Grunewald, **a.g.e.**, s. 51 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 154.

<sup>192</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 312.

<sup>193</sup> Alman hukukunda olduğu gibi İsviçre hukukunda da kolektif şirket tüzel şirket değildir. Ancak bir hak süjesi olarak kolektif ortaklık tanınmıştır.

<sup>194</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 311 ; Wener von Steiger, **Gesellschaftsrecht, - Allgemeiner Teil und Personengesellschaften**, in : Schweizerisches Privatrecht, Bd. 8/1, Basel – Stuttgart, 1976, s. 446 ; Alice Reichmuth Pfammatter, **Vertretung und Haftung in der einfachen Gesellschaft**, St. Gallen, 2002, s. 42 ; Druey Just, Druey, Glanzmann, **a.g.e.**, s. 36.

<sup>195</sup> Ansay, **Tüzel Kişilik**, s. 7 vd.

göz yumulması ve ticaret siciline kaydedilemesi yönündeki düşünceler de eklenebilir<sup>196</sup>.

Alman hukukunda yaşanan son gelişmeler ise İsviçre hukukunun aksine, hukukumuzda ilgiyle takip edilmektedir. Yazarların bir çoğu Alman hukukundaki gelişmelerin ve yeni uygulamaların ya hukukumuz açısından uygun olmadığını öne sürmüş ya da tarafsız kalmışlardır<sup>197</sup>. Ancak aksi yönde görüş belirten yazarlar da vardır. Keza **Ansay**'a göre, Almanya'daki gelişmelere uygun bir biçimde, adi ortaklıkları bir hak süjesi olarak kabul etmek ve onlara bir tüzel kişilik vermek yerine olayın özelliklerine göre hak ehliyeti tanımak gerekebilir<sup>198</sup>.

Biz de bu hususta genel kanaatten yanayız. Öyle ki; mevcut Borçlar Kanunu'numuzun yapısına bakıldığında, adi ortaklığa tüzel kişilik ve hak ehliyeti tanımak olanaklı değildir. Keza hukuk sistemimizde, Alman hukuk sisteminden farklı olarak, kollektif ve komandit ortaklıkların tüzel kişiliği vardır. Bu yüzden Alman hukuk sisteminde kollektif ve komandit ortaklığa tanınan hak ehliyetinin adi ortaklıktan esirgenmemesi görüşü ve bu temelde adi ortaklığa tanınan hak ehliyeti yönünden iki hukuk sistemi arasında benzeştirme yapmaya müsait değildir<sup>199</sup>. Ancak gelişen ticari hayat gereksinimlerine uygun olarak, özellikle adi ortaklığın uygulamadaki geniş örnekleri göz önüne alındığında, adi ortaklığa çeşitli haklar tanınması kapısının tamamen kapatılmasını da uygun görmemekteyiz. Zira, bu noktada hukukumuz açısından önemli bir gelişme de yaşanmıştır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılan ve 01.04.2009 tarihli 27187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/2 sayılı<sup>200</sup> tebliğ ile, hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticari işletmelerin talep edilmesi hâlinde ticaret siciline tescil edilmesine olanak tanınmıştır

<sup>196</sup> Druey Just, Druey, Glanzmann, **a.g.e.**, s. 35 ve ayrıca bkz. dn 121.

<sup>197</sup> Alman hukukunda yaşanan gelişmelere makalelerinde ya da kitaplarında yer veren bazı yazarlara örnek olarak; Ansay, **Tüzel Kişilik**, s. 4 vd. ayrıca "Adi şirket ortaklarının haksız fiilden doğan sorumlulukları", **BATİDER**, Cilt: 4, Yıl: 1967, Sayı: 1, s. 66 vd. (Sorumluluk) ; Bilgili, "Adi ortaklıkların fiil ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin verdiği yeni karar kaşısında ortaya çıkan durum" s. 200 vd. ; Narbay, Deliduman, "Alman Federal Mahkemesinin (dış-)Adi şirket hak ve taraf ehliyetine sahip olduğuna ilişkin 29.01.2001 tarihli kararı" s. 577 vd. ; Aynur Yongalık, "Adi Şirkete yeni giren ortağın eski borçlardan dolayı sorumluluğu hakkında Alman Federal Mahkemesinin 7.4.2003 tarihli kararı", s. 525 vd. (Sorumluluk) ; Barlas, **a.g.e.**, s. 76 vd.

<sup>198</sup> Ansay, **Tüzel Kişilik**, s. 9 vd.

<sup>199</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 81.

<sup>200</sup> İç Ticaret: 2009/2 "Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ"

(2009/2 s. Tebliğ m. 3 f.1). Tebliğde kullanılan “tüzel kişiliği bulunmayan ortaklık” ibaresi ile adi ortaklığın kastedildiği açıktır<sup>201</sup>. Şu hâlde, kanunen tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri tarafından ticari işletme işletmek amacıyla oluşturulmuş bir adi ortaklığın ticari işletmesi, talep hâlinde ticaret siciline tescil edilebilir.

---

<sup>201</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 36.

## İKİNCİ BÖLÜM: ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL

### I. GENEL OLARAK

Adi ortaklık ilişkileri iç ve dış olmak üzere ikiye ayrılır. Ortakların kendi aralarındaki ilişkiye “iç ilişki”, ortakların (ortaklığın) üçüncü kişilerle olan ilişkilerine ise “dış ilişki” denilmektedir.

Adi ortaklıkta ortakların kendi aralarındaki ilişkilerin konusunu, bir ortaklık sözleşmesi ile bir araya gelen kişilerin ortaklığa ve dolayısıyla birbirine karşı söz konusu olan hak ve borçları oluşturur<sup>202</sup>. Genel olarak iç ilişkiye; ortaklığın yönetimi ve denetimi, katılma payı koyma borcu, kazanç ve zarara katılma, ortaklık kararlarına katılma, rekabet yasağı vb. gibi hususlar dâhildir.

Bizim konumuzu teşkil eden husus ise ortaklığın (ortakların) üçüncü kişilerle olan ilişkileri, yani dış ilişkidir. Bu husus, TBK.’da “Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkisi” üst başlığı ve madde 637’de “Temsil” ve madde 638’de ise “Temsilin Sonuçları” alt başlıklarıyla düzenlenmiştir.

Biz de öncelikle adi ortaklığın temsili hususunu ve ardından ise temsilin sonuçları ve bu bağlamda ortakların dış ilişkideki sorumluluğunu sırasıyla incelemeye çalışacağız.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur<sup>203</sup> ve bu sebeple organsal temsil mümkün değildir<sup>204</sup>. Bu, adi ortaklığın üçüncü kişilerle girilen bir hukuksal işlemde taraf olarak yer alamayacağı anlamına gelir. O hâlde işlemin tarafı ya ortakların tamamı olmalı ve bizzat işleme katılmalıdırlar ya da genel borçlar hukuku hükümlerine göre temsil olunmalıdırlar. İlk ihtimalin oluşturacağı zorluklar düşünüldüğünde adi ortaklıkta üçüncü kişilerle girilen işlemlerde temsil müessesesine başvurulması bir ihtiyaç hatta bazen zorunluluk olarak karşımıza çıkar<sup>205</sup>.

<sup>202</sup> Domanıç, **Şirketler**, s. 75 ; Pulaşlı, **Şerh**, s. 39.

<sup>203</sup> Bu şekilde kabul eden yazarlar için bkz. yukarıda s. 30 dn. 170.

<sup>204</sup> Yargıtay bir kararında; “...Yönetici ortak, ya da ortaklar adi ortaklığın temsilcisi değildirler. Yönetici ortak diğer ortakların vekili, daha geniş deyimle temsilcisidir. Bu görüşün dayanağı adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması hukuki olgusundan kaynaklanmaktadır...” demiştir. Bkz. Yarg. 4. HD., 19.11.1979, E. 1979/7184, K. 1979/12707 (Karar için Özenli, **a.g.e.**, s. 201)

<sup>205</sup> Yücel, **a.g.e.**, s. 6.

Temsil<sup>206</sup>, bir hukuki işlemi bir kişinin başka bir kişi adına ve/veya hesabına yapması ve işlemin hukuki sonuçlarının bu kişi üzerinde doğmasının sağlanmasıdır<sup>207</sup>. Temsilde üç taraf vardır; (1) Bir hukuki ilişkiyi başkası yerine onun için yapan kişi, yani “temsilci”, (2) temsilcinin yerine hareket ettiği kişi “temsil olunan” ve son olarak (3) temsilcinin temsil olunan yerine işlem yaptığı “üçüncü kişi”.

Temsilci, temsil olunan yerine hukuki işlem yaparken iki şekilde hareket edebilir<sup>208</sup>. Eğer temsilci, hukuki işlemi temsil olunan için yaptığını üçüncü kişiye bildirmez, yani işlemi kendi adına yapar ise “dolaylı temsil<sup>209</sup>” söz konusu olur. Eğer temsilci, üçüncü kişiyle girilen hukuki işlemi temsil olunanın ad ve hesabına yaptığını açıklayarak yapar ise “doğrudan temsil<sup>210</sup>” söz konusu olur.

Temsil, TBK.’nın 40 ve 48. maddeleri arasında düzenlenmiş olmakla beraber söz konusu hükümler doğrudan temsile ilişkindir<sup>211</sup>. Dolaylı temsil ise TBK. ve TTK.’da dağınık bazı hükümlerde düzenlenmiştir<sup>212</sup>. Nitekim adi ortaklıkta dolaylı temsili düzenleyen TBK. m. 637 f. 1 hükmü de bunlardan biridir.

Kanunun düzenlemesine uygun olarak çoğu borçlar hukuku yazarı, doğrudan temsili temsil kurumunun en olağan şekli olarak tanımlamışlar ve temsil müessesesini kaleme alırken doğrudan temsili göz önünde bulundurmuşlar ve hatta “temsil” denildiğinde doğrudan temsilin anlaşılması gerektiğini savunmuşlardır<sup>213</sup>. Ancak adi ortaklığın temsiliğini incelerken adi ortaklığın kendine özgü durumunu göz önünde tutarak, biz böyle bir ayırım yapmayacağız<sup>214</sup>. Dolayısıyla çalışmamızda, adi

<sup>206</sup> Temsil hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, 2009.

<sup>207</sup> Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt – 1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul, 2012, s. 217 (C. 1) ; Fikret Eren, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Ankara, 2012, s. 424 ; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yirmiüçüncü Baskı, İstanbul, 2012, s. 148 ; Gökhan Antalya, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul, 2012, s. 361 (Borçlar Genel).

<sup>208</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 219 ; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, 1993, s. 167.

<sup>209</sup> “Vasıtalı Temsil” veya “Örtülü Temsil” olarak da adlandırılmaktadır.

<sup>210</sup> “Doğrudan Doğruya Temsil” veya “Vasitasız Temsil” olarak da adlandırılmaktadır.

<sup>211</sup> İstisna olarak, TBK. m. 40 f. 3’de dolaylı temsile değinildiği söylenebilir.

<sup>212</sup> Bunlar; TBK. m. 532 vd. maddelerinde düzenlenen “Komisyon” ve TBK. m. 509. TTK.’da 917 vd. maddeleri arasında düzenlenen “Taşıma işleri komisyonculuğu”dur.

<sup>213</sup> Bu yönde bkz. Oğuzman, Öz, **C. 1**, 219 vd. ; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 630 vd. ; Akyol, **a.g.e.**, s. 57 vd.

<sup>214</sup> Özellikle uygulamada sıkça rastlanan bir adi ortaklık tipi olarak “iç ortaklık” müessesesi düşünüldüğünde, söz konusu ayırımı yapmanın yerinde olmayacağı muhakkaktır. Zira, iç ortaklıkta doğrudan temsilin devre dışı kalması ve işlemlerin ancak dolaylı temsil yoluyla yapılması kavramsal

ortaklıkta temsil denilince doğrudan temsil dışında dolaylı temsilin de anlaşılması gerekmektedir.

Adi ortaklıkta temsil TBK. m. 637’de üç fıkra şeklinde düzenlenmiştir. Birinci fıkrasında adi ortaklıkta “dolaylı temsil”e, ikinci fıkrasında ise “doğrudan temsil”e yer verilmiştir. Son fıkrada ise kanun koyucu, çok önemli bir karineye yer vermiş ve “yönetici ortağın aynı zamanda temsilci” sayılacağını hükme bağlamıştır.

Maddenin düzenleniş biçimi, metinden de anlaşılacağı üzere ortaklığın üçüncü kişilerle girişilen ilişkilerinden ziyâde, ortakların üçüncü kişilerle olan ilişkilerinden bahsederek yukarıda bahsettiğimiz gibi adi ortaklığın dışarıya karşı bir hak süjesi teşkil etmediğini destekler niteliktedir.

Bu hususları incelemeye geçmeden önce tekrar belirtmek gerekir ki; adi ortaklıkta söz konusu olan, ortakların genel borçlar hükümlerine göre temsilidir. Dolayısıyla TBK.’nın m. 40 vd. hükümlerinde yer alan genel temsil hükümleri göz önünde bulundurulacak ve birçok husus incelenirken genel temsil hususuna öncelikle değinilecektir. Ancak genel temsil hükümlerinin sadece adi ortaklığın bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir olduğu unutulmamalıdır. Bu sebeple adi ortaklığın temsiline ilişkin hüküm olan TBK. m 637 özel hüküm olarak önem taşımaktadır<sup>215</sup>.

## II. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL YETKİSİ

### A) GENEL OLARAK

Bir kişinin hukuki işlemlerde temsil edilebilmesini mümkün kılan hukuki ilişkiye “temsil yetkisi” denir<sup>216</sup>. Dolayısıyla bir kişinin (temsilci) diğer bir kişiyi (temsil olunan) temsil etmesi için gerekli olan ilk şart, temsil yetkisine sahip olmasıdır. Temsil yetkisi, bir kanun hükmünden doğabileceği gibi temsil olunanın iradesinden de kaynaklanabilir. Birinci durumda “kanuni temsil yetkisi”, ikinci durumda ise “iradi temsil yetkisi” söz konusudur.

---

bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar. Bu konuya ileride daha ayrıntılı değinmeye çalışacağız. Bkz. s. 54 vd.

<sup>215</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 63.

<sup>216</sup> Cevdet Yavuz, *Türk – İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*, İstanbul, 1983, s. 23 (Dolaylı Temsil).



Kanuni temsil yetkisi, temsil olunanın iradesine değil, doğrudan kanuna dayanır. Velinin velayetine tabi şahsı temsil yetkisi gibi (MK. m. 342). İradi temsil yetkisi ise, bir kimsenin başkasına rızası ile verdiği yetkidir. TBK. m 40 vd.'da esasen bu temsil düzenlenmiştir. Adi ortaklıkta söz konusu olan temsil yetkisine iradi temsil yetkisi denilebilir. Her ne kadar TBK. m. 637 f. 3'de yer verilen karine, kanuni temsil yetkisi gibi anlaşılabilir ise de burada da ortakların iradesine dayanan bir durum söz konusudur. Keza ortaklar, aşağıda belirteceğimiz diğer temsil yetkisinin verilmesi yollarından birini tercih etmeyerek bir irade açıklamasında bulunmaktadırlar<sup>217</sup>. Şu hâlde, çalışmamızın bundan sonrası için kullanılan temsil yetkisi deyiminden anlaşılması gereken, iradi temsil yetkisidir.

Temsil yetkisinin verilmesi, tek taraflı bir hukuki işlemdir<sup>218</sup>. Bu nedenle temsil olunan kişinin bu konudaki iradesini açıklaması yeterlidir. Yani, temsil yetkisinin hüküm ifade etmesi için temsilcinin kabul etmesi gerekmez. Ancak temsilci, eğer bu yetkinin gereğini yapma taahhüdü yoksa, söz konusu yetkiyi kullanmayabilir ve bunun için sorumlu tutulamaz. Fakat adi ortaklık bakımından temsil yetkisi verilen kişinin ortaklardan biri olması durumunda temsil yetkisini kullanmayan temsilci ortağın sorumluluğundan bahsedilebilir. Zira ortakların, ortak amacı gerçekleştirmek için çaba göstermeleri gerekir. Bu da kendisine temsil yetkisi verilen ortağın bir taahhüdünün olduğu kabulünü gerektirir. Şu hâlde haklı bir neden olmaksızın kendisine temsil yetkisi verilen ortağın bu temsil yetkisini kullanmaması durumunda sorumlu tutulabilecektir.

Ayrıca zımni irade beyanının da yetki verilmesine yeterli olduğu kabul edilmektedir<sup>219</sup>. Yeri gelmişken, doktrinde "katlanma temsili" olarak adlandırılan temsil yetkisine de yer vermek gerekir<sup>220</sup>. Katlanma temsili; temsil olunan, bir kişinin kendi adına hukuki işlemler yaptığını görmekte ve fakat müdahale etmemektedir. Üçüncü kişiler ise bu durumdan, gerçekte öyle olmadığı hâlde, temsil olunanın o kişiye temsil yetkisi verdiği sonucunu çıkartmaktadırlar<sup>221</sup>. Katlanma temsiliyle temsil yetkisinin bir zımnen verilmesi birbirine yakın olgular olsa da, bunlar arasında yetkilendirme aşamasıyla ilgili farklılıklarının olduğunu kabul

<sup>217</sup> Aksi yönde bkz. Yücel, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>218</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 435 ; Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 227 ; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası, Ankara, 2012, s. 228 ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 172.

<sup>219</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 228 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 153.

<sup>220</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol, **a.g.e.**, s. 247 vd.

<sup>221</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 437.

edilmektedir<sup>222</sup>. Buna göre; zımnı temsil yetkisi verilmesinde, irade açıklamaları ile ilgili genel ilkeler ve bunların yorumu kuralları dikkate alınacak iken; katlanma temsilinde ise üçüncü kişi, temsil olunanın katlanmasından, dürüstlük kuralları çerçevesinde o kişiye temsil yetkisi verildiğini anlamaktadır<sup>223</sup>.

Temsil yetkisi verme işlemi bir hukuki işlem olduğundan, söz konusu işlemler için aranan şartlar, burada da geçerlidir. Şu hâlde; temsil yetkisini veren kişi hukuki işlem ehliyetine sahip olmalı, yetki verme işleminin içeriğinin mümkün, hukuka ve ahlaka uygun olması ve irade beyanının sağlıklı olması gerekmektedir<sup>224</sup>.

Temsil yetkisinin verilmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir<sup>225</sup>. Yetki, sözlü ya da yazılı olarak verilebilir. Yetkinin yazılı bir belgeyle verilmesi durumunda, verilen bu belgeye “yetki belgesi” denir<sup>226</sup>.

Temsil yetkisi; vekâlet, hizmet, ortaklık ya da eser sözleşmesi sebebiyle verilebilir. Bu sözleşmeler, iç ilişkiyi kurar. Ancak hiçbir sözleşme ilişkisi kurulmadan da temsil yetkisi verilebilir<sup>227</sup>. Temsil yetkisi, bir iç ilişkiye dayanılarak verilmiş olsa da bu sözleşmelerden ayrı ve onlardan bağımsız bir işlemdir<sup>228</sup>. Bu, temsil yetkisinin soyutluğundan ileri gelir. Zira, temsil yetkisinin birlikte bulunduğu iç ilişkiyi kuran sözleşme, hükümsüz olsa bile geçerli bir temsil yetkisi söz konusu olabilir<sup>229</sup>.

---

<sup>222</sup> Akyol, **a.g.e.**, s. 251.

<sup>223</sup> Akyol, **a.g.e.**, s. 251. Katlanma temsili dışında doktrinde “görünüş temsili” kavramıda kullanılmaktadır. Temsil olunanın gerçekte bilmemesine rağmen, gerekli özeni göstermiş olsaydı başkasının kendisi adına hareket ettiğini bilebilecekti ise görünüş temsili söz konusu olmaktadır. Bu hâlde de, üçüncü kişinin dürüstlük kuralları çerçevesinde güveni korunmuş olur ve yetki varmış gibi temsil olunan işlemle bağlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol, **a.g.e.**, s. 252 ve ayrıca Eren, **a.g.e.**, s. 437.

<sup>224</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 435 ; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 228 ; Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 230 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 152.

<sup>225</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 153 ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 173 ; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2012, s. 98.

<sup>226</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 153.

<sup>227</sup> Keza uzun zaman, bir kişiye temsil yetkisi verilmesiyle o kişi ile bir vekâlet sözleşmesi yapılması birbiriyile karıştırılmıştır. Bugün daha hâlâ temsil yetkisine vekâlet, temsilciye vekil denmektedir. Bu alışkanlığın bir sonucu olarak, uygulamada, temsil yetkisi verildiğini gösteren ve çoğu kez notere düzenlettilen belgelere de vekâletname denmektedir. Bkz. Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 225.

<sup>228</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 439 ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 174 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 152 ; Nomer, **a.g.e.**, s. 96.

<sup>229</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 227.

## B) ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL YETKİSİNİN KAZANILMASI

Yukarıda da değindiğimiz gibi adi ortaklıkta söz konusu olan temsil yetkisi, iradi temsil yetkisidir ve üç şekilde verilir; ortaklık sözleşmesiyle, ortaklık kararıyla ve TBK. m. 637 f. 3'ün getirmiş olduğu temsil karinesiyle<sup>230</sup>.

### 1. Ortaklık Sözleşmesi İle Temsil Yetkisinin Verilmesi

Adi ortaklıkta temsil yetkisi ilk olarak adi ortaklık sözleşmesiyle verilir<sup>231</sup>. Bu durumda, temsil yetkisine kimin sahip olacağı adi ortaklık sözleşmesiyle belirlenmiş olur ve ortaklık sözleşmesiyle kendisine temsil yetkisi verilen kişi ya da kişiler, ortaklığı (ortakları) üçüncü kişilerle olan ilişkilerde temsil eder<sup>232</sup>.

Bu hâlde diğer ortak ve üçüncü kişi yöneticiler, temsil yetkisinden mahrum bırakılmışlardır<sup>233</sup>.

---

<sup>230</sup> Yargıtay bir kararında "...işlem yapan ortak üçüncü kişiye, diğer ortakları temsil ettiğini bildirmeli ve temsil yetkisinin kendisine adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile ya da herhangi bir temsil belgesi ile zimmen verildiğini göstermelidir. ... idare vazifesi verilen şerikin, bütün ortakları temsil etme hakkına haiz olduğu..." demiştir. Bkz. Yarg. 12. HD., 21.6.2011, E. 31617, K. 12765(Kazancı). Yargıtay yine diğer bir kararında "...BK'nın 525. ve 533. maddeleri gereği kendisine yönetim hakkı tanınan ortağın ortaklığı ve diğer ortakları temsil yetkisi vardır. Temsil yetkisi, zimnen icazet, temsil belgesi, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile verilebilir..." demiştir. Bkz. Yarg. 12. HD., 13.07.2007, E. 12147, K. 14600(Kazancı).

<sup>231</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 406 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 92 ; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 39 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>232</sup> Yargıtay bir kararında; "...pilot ortak olarak Mustafa Yemek Gıda ve Besicilik ile özel ortak olarak Adım Yemek Gıda Temizlik San. ve Tic. Şti. arasında 30.05.2007 tarihinde Yenimahalle 3. Noterliğinde 22437 yevmiye nolu ortaklık sözleşmesi düzenlendiği, ortaklığı Mustafa'nın temsil edeceği ayrıca sözleşme ile "...Akdedilecek sözleşme ile ilgili diğer bütün hususlarda pilot ortak olarak göstermiş olduğumuz ortağımızın ortaklığımız nam ve hesabına hareket etmeye tam yetkili olacağını..." denilerek pilot ortak olan Mustafa ortaklığı temsile tam yetkili kılınmış bulunmaktadır. Takip konusu yapılan 03.11.2007 tarihli çekin Mustafa Onuralp Deniz tarafından imzalandığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Sorun ortak tarafından düzenlenen çekin ortaklığı dolayısıyla adi ortaklığın diğer ortağı olan itiraz eden borçlu şirketi bağlayıp bağlamayacağı noktasında toplanmaktadır. Borçlar Kanununun 533. maddesinin son cümlesinde "ortaklığı idare yetkisi tanınan şerik şirketi ve bütün şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil etmek hakkına haiz sayılır" hükmü yer almaktadır. Ortak sözleşmesi ile yasada belirtilen idare yetkisi tanınan şerik ortak da olabilir. Üçüncü bir kişi de olabilir..." demiştir. Bkz. Yarg. 12. HD., 28.10.2008, E. 17211, K. 18679 (Kazancı).

<sup>233</sup> Keza Yargıtay bir kararında buna işaret etmiştir. Söz konusu karara göre; "...Anılan adi ortaklık sözleşmesinin 19. maddesi ile ortaklığın yönetim, denetim, işletme, teknik-idari organizasyonu ve ortaklığı temsil görevi Kömür İşletmeleri A.Ş. (KİAŞ)'ye bırakılmıştır. BK'nun 525 ve 530. maddeleri anlamında ortaklık ilişkisinde yönetici durumda olan ortağın (KİAŞ) iradesi ile açılan bu davanın ortaklığı temsil ve yönetme yetkisi bulunmayan diğer ortağın feregat bildirimine dayanılarak reddi doğru olmamış kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir..." Bkz. Yarg. 11. HD., 18.04.2002, E. 11373, K. 3656 (Kazancı).

## 2. Ortaklık Kararı İle Temsil Yetkisinin Verilmesi

Eğer ortaklık sözleşmesiyle kimin temsil yetkisine sahip olacağı belirtilmemiş ise ortaklar sonradan alabilecekleri bir kararla kimin temsil yetkisine sahip olacağını belirleyebilirler. Bu durumda, temsil karinesiyle (TBK. m. 637 f.3) temsil yetkisine sahip olan yöneticilerin temsil yetkileri sona erer ve sadece ortakların aldığı kararla temsil yetkisine sahip olan kişi ya da kişiler, ortaklığı (diğer ortakları) üçüncü kişilerle olan ilişkilerde temsil etme yetkisine sahip olurlar<sup>234</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadıkça bu karar, ortakların oybirliğiyle alınır. Bu husus, TBK. m. 624'e dayanmaktadır. Ancak bu hüküm, emredici değildir. Keza aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; "Sözleşmede kararların oyçokluğuyla alınacağı belirtilmiş ise de çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir." denilmektedir. Şu hâlde, çoğunluk ortakların tam sayısına göre hesaplanır.

Ortakların alacağı kararla verilen temsil yetkisi açık veya zımnen verilebilir<sup>235</sup>. Her ne kadar ortaklık kararı çoğu zaman bir vekâletname şeklinde formüle edilse de karar temsil yetkisi vermek için tek başına yeterlidir<sup>236</sup>. Yukarıda da değindiğimiz gibi önemli olan, temsil yetkisidir.

Ortakların aldığı kararın geçerli olmaması, kural olarak temsil yetkisi üzerinde etki yaratmaz. Temsil yetkisi geçerlidir. **Şener** bu hususu; temsil hukukunda dışarıya karşı uyandırılan hukuki görünüşün önemli olduğu, eksikliğin üçüncü şahsın iyi niyetiyle iyileşeceği şeklinde açıklamıştır<sup>237</sup>. Aynı sonuca, temsil yetkisinin soyutluğu ilkesinden de ulaşmak mümkündür<sup>238</sup>.

## 3. Temsil Karinesi<sup>239</sup>

Adi ortaklıkta diğer bir temsil yetkisi verme şekli, temsil yetkisi karinesidir. Eğer temsil yetkisi, adi ortaklık sözleşmesi veya ortakların alacağı bir karar ile bir

<sup>234</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 92.

<sup>235</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 64 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 406.

<sup>236</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>237</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 406.

<sup>238</sup> Bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 439 vd.

<sup>239</sup> Doktrinde "kanuni temsil" ve "varsayılan temsil" şeklinde kullanımlar için bkz. Domaniç, **Şirketler**, s. 92 ; Karahan, , **Şirketler**, s. 90. Ansay'a göre; bunu akdi bir temsil olarak kabul etmek de mümkündür. Bkz. **a.g.e.**, s. 114 dn. 8.

kişiyeye verilmemiş, yani bir temsilci tayin edilmemiş ise<sup>240</sup> kendisine yönetim hakkı tanınmış olan kişinin temsil yetkisine sahip olduğu kabul olunur (TBK. m. 637 f. 3).

Adi ortaklıkta yönetim, TBK. m. 625'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında, yönetim yetkisinin sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiyeye bırakılmamışsa, bütün ortakların ortaklığı yönetme hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir. Yani ortaklar, ortaklığı -kural olarak- bizzat yönetirler. Bu arada temsil karinesini düzenleyen TBK. m. 637 f. 3'deki "kendisine yönetim görevi verilen..." ifadesinden her ne kadar ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararıyla verilen yönetim hakkının temsil yetkisini kapsadığı anlaşılabilir da yönetim hakkının TBK. m. 625 f. 1'deki karine uyarınca kazanıldığı durumlarda da "temsil karinesi" geçerlidir<sup>241</sup>. Dolayısıyla yöneticinin sözleşme veya kararla belirlenmediği durumlarda tüm ortaklar hem ortaklığı yönetme hakkına hem de temsil yetkisine sahip olurlar<sup>242</sup>.

TBK. m. 637 f. 3'de yer verilen karine ile adi ortaklıkların çoğu kez yazılı bir sözleşmesi olmamasından dolayı oluşan ortaklığın idaresi ve temsilindeki belirsizlik ortadan kaldırmak amaçlanmıştır<sup>243</sup>. Zira söz konusu karine, İBK.'da 1911 yılında yapılan değişiklikle getirilmiş ve temelinde iki düşünceye yer vermektedir. Bunlardan ilki; yönetim ve temsil arasındaki yakın ilişkidir<sup>244</sup>. Gerçekten, adi ortaklıkta ortak amaca ulaşabilmenin yolu, ortaklığın yönetiminden geçmektedir ve bu amaçla üçüncü kişilerle girişilen ilişkilerin yönetim kapsamında olması normal olmalıdır<sup>245</sup>. Kaldı ki temsil karinesinin sadece yöneticiler için tanınmış olup ortaklar için tanınmamış olması da temsil karinesinin yöneticilik niteliğinden doğduğunu gösteren

---

<sup>240</sup> Fahiman Tekil, **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul, 1996, s. 71.

<sup>241</sup> Meier-Hayoz,Forstmoser, **a.g.e.**, s. 324 ; von Steiger, **a.g.e.**, s. 432 ; **Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, a.g.e.**, s. 64 ; İsmail Kırca, "Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun", **BATIDER**, C. XX, Yıl 2000, S. 4, s. 63 vd., 66 dn. 8.

<sup>242</sup> Keza Yargıtay bir kararında bu duruma işaret etmiştir. Söz konusu karara göre; "...iki ortaklı olduğu anlaşılan adi ortaklıktan ortaklardan herhangi birine şirket işlemlerini idare görevi verildiği öne sürülmediği ve bu yönde de bir belge ibraz edilmediği sürece BK'nun 525. maddesi gereğince adi ortaklığın idaresinin her iki ortağa ait olduğunun kabulünü zorunlu kılar. Bu gibi durumlarda takip dayanağı belgede imzası olmayan diğer ortakta borçtan sorumlu olur..." Bkz. Yarg. 12. HD., 13.07.2007, E. 12147, K. 14600 (Kazancı).

<sup>243</sup> Kırca, **a.g.e.**, s. 66.

<sup>244</sup> Kırca, **a.g.e.**, s. 66.

<sup>245</sup> Aşkan, **a.g.e.**, s. 80.

diğer bir göstergedir<sup>246</sup>. Sonuç olarak diyebiliriz ki iç ilişkide yönetim, dış ilişkide temsil yetkisine tekabül eder<sup>247</sup>.

İkinci olarak ise bu karine, işlem güvenliğine yani üçüncü kişilerin menfaatlerine de uygundur. Buna göre; yöneticiyle işlem yapan üçüncü kişilerin, yöneticinin temsil yetkisinin varlığına olan güveni korunmuş olur. Şöyle ki, söz konusu karine, iyiniyetli üçüncü kişiler açısından hukuki bir faraziye gücündedir<sup>248</sup>. Yani ortaklar, işlem yapan yöneticinin temsil yetkisine sahip olmadığını iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ispat ederek sorumluluktan kurtulamazlar<sup>249</sup>. Ancak ortaklar, yönetim hakkı devam ettiği hâlde yöneticinin, temsil yetkisinin daraltıldığı veya kaldırıldığı hususunu karşı tarafın bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilirler<sup>250</sup>.

Sonuç olarak, bu karineyle birlikte hem üçüncü kişinin hem de ortakların dikkat etmesi gereken hususlar vardır. İlk olarak; üçüncü kişilerin adi ortaklık adına işlem yapan kişinin yönetim ve dolayısıyla temsil yetkisi hakkında şüpheye düştüğü hâllerde, yani korunmaya değer bir güvenin bulunmadığı hâllerde, temsil yetkisinin yokluğundan doğabilecek riskler kendisine ait olacağından temsil yetkisini ve kapsamını iyi araştırmalıdır<sup>251</sup>.

Ortaklık bakımından ise, ortaklar arasında mutlak bir güvenin bulunmadığı durumlarda<sup>252</sup>, yönetim yetkisini güvenilir bir kişiye vermek ve bu durumu ilân ve sirküler yoluyla duyurmak, doğru bir tercih olur<sup>253</sup>.

#### 4. Temsilciler

Temsil yetkisinin ne şekilde verildiğini gördükten sonra kimlerin temsil yetkisine sahip olabileceği sorusuna cevap vermek, yerinde olacaktır.

<sup>246</sup> Bu hususta Yargıtay bir kararında; "...Kendisine idare yetkisi verilmiş olan bir ortağın temsil yetkisi de zaten mevcut farz olunduğu gibi tersine olarak, idare yetkisi bulunmayan bir ortağın temsil yetkisi de kural olarak yok sayılır..." Bkz. Yarg. 4. HD., 25.12.1964, E. 7974, K. 6182 (Karar için Yalman, Taylan, **a.g.e.**, s. 173 ; Tekil, **a.g.e.**, s. 71).

<sup>247</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 149 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 100 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 410.

<sup>248</sup> von Steiger, **a.g.e.**, s. 433 ; Kırca, **a.g.e.**, s. 68 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>249</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>250</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 149 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 412.

<sup>251</sup> Kırca, **a.g.e.**, s. 69 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 149.

<sup>252</sup> Aslen şahıs şirketlerinde ortaklar arasında bir güven ilişkisi mevcuttur. Ancak gelişen ve değişen şartlar düşünüldüğünde şuan itibarıyla ortaklar arasında bir güven ilişkisinin olmaması mümkündür. Bkz. bu hususta büyük şirketlerin oluşturduğu Joint Venture'lar.

<sup>253</sup> Bu hususta Karayalçın, **a.g.e.**, s. 150 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 411.

TBK. m. 637'in lafzından da anlaşılacağı üzere<sup>254</sup> kural, adi ortaklığın "ortaklarca" temsilidir. Ancak bu durum, mutlak değildir. Bazen üçüncü kişiler dahi ortaklığı temsile yetkili olabilir<sup>255</sup>. Şimdi sırasıyla kimlerin temsil yetkisine sahip olabileceğine bakalım.

Eğer adi ortaklık sözleşmesi veya ortakların aldığı bir karar ile bir temsilci tayin edilmemiş ise temsil karinesi uyarınca sözleşme veya karar ile belirlenmiş olan "yönetici ortak ya da ortaklar", temsil yetkisine sahip olurlar. Eğer sözleşme veya karar ile yönetici belirlenmemiş ise "tüm ortaklar", temsil yetkisine sahiptirler (TBK. m. 625 f. 1)<sup>256</sup>. Burada üzerinde durulması gereken husus, eğer üçüncü bir kişiye yönetim yetkisi tanınmış ise<sup>257</sup> bu yönetici kişinin aynı zamanda temsil yetkisine sahip olup olamayacağıdır. Gerçekten TBK. m. 637 f. 3 "Kendisine yönetim görevi verilen ortağın,..." şeklindeki ifadesinden ancak yönetim hakkına sahip olan ortağın aynı zamanda temsil yetkisine sahip olabileceği gibi anlaşılabilir da özellikle üçüncü kişilerin hataya düşürülmemesi ve iyiniyetlerinin korunması bakımından, ortak olmayan yöneticilerin de temsil yetkisine sahip olduklarını kabul etmek gerekir<sup>258</sup>. Söz konusu bu durum, temsil karinesinin ortaklık niteliğinden değil, yöneticilik niteliğinden doğmuş olmasından dahi çıkartılabilir<sup>259</sup>. Nitekim temsilin yönetim kapsamında olması normaldir<sup>260</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesi veya ortakların kararıyla temsil yetkisi bir veya daha fazla ortağa verilebileceği gibi üçüncü bir kişiye de verilebilir. Her ne kadar, TBK. m. 637 f. 1 ve 2'de üçüncü kişiyle işlemde bulunan kişi olarak "ortaklardan biri" dese de üçüncü bir kişiye temsil yetkisinin verilmesine hiçbir engel yoktur<sup>261</sup>. Söz konusu bu

<sup>254</sup> TBK. m. 637 f. 1 "... üçüncü kişiyle işlemde bulunan **ortak**..."

TBK. m. 637 f.2 "**Ortaklardan biri**,... üçüncü kişiyle işlem yaparsa..."

TBK. m. 637 f.3 "Kendisine yönetim görevi verilen **ortak**,..."

<sup>255</sup> Meier-Hayoz,Forstmoser, **a.g.e.**, s. 325.

<sup>256</sup> Ayrıca bkz. dn. 242'deki Yargıtay kararı.

<sup>257</sup> TBK. m. 625 f. 1; "Yönetim sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da **üçüncü bir kişiye** bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir."

<sup>258</sup> Yargıtay 15.6.2010 tarihli bir kararında bu hususa değinmiştir. Karara göre; "... Borçlar Kanunu'nun 533. maddesinin son cümlesinde "ortaklığı idare yetkisi tanınan şerik şirketi ve bütün şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil etme hakkına haiz sayılır" hükmü yer almaktadır. Ortaklık sözleşmesi ile yasadaki belirtilen idare yetkisi tanınan şerik ortak da olabilir. Üçüncü bir kişi de olabilir." Yarg. 12. HD., 15.6.2010, E. 2957, K. 15167(Kazancı). Ayrıca Domaniç, Şirketler, s. 92 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 410 ; Tekil, **a.g.e.**, s. 71 ; Karahan, **Şirketler**, s. 90.

<sup>259</sup> Tekil, **a.g.e.**, s. 71.

<sup>260</sup> Bkz. "Temsil Karinesi" s. 41 vd.

<sup>261</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405.

durum TBK. m. 625'e göre üçüncü bir kişiye yönetim yetkisinin verilebilmesinden dahi anlaşılabilir.

Tüm bu açıklamalardan sonra kanunda kullanılan "temsilci ortak" ve "temsil yetkisine sahip yönetici ortak" ifadelerini kendisine temsil/yönetim yetkisi verilen üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde anlamak gerekir.

Son olarak belirtelim ki temsilcilerin birden fazla olması durumunda "toplu temsil" söz konusu olur<sup>262</sup>. Yani adi ortaklıkta temsil yetkisi bir kişiye verilebileceği gibi birden çok kişiye de verilebilir. Temsilcinin birden fazla kişi olması durumunda, yani toplu temsilin varlığı hâlinde eğer temsil yetkisi verilen her kişi tek başına hareket edebiliyorsa "müteselsil temsil", buna karşılık temsilcilerin tamamı işleme katılmak zorundaysa "birlikte temsil" varlığından bahsedilir.

Müteselsil temsilin söz konusu olduğu hâllerde her bir temsilciye verilen temsil yetkisinin daha önce içlerinden birinin üçüncü kişiyle işlem yapması bozucu şartına bağlı olarak verildiği kabul edilir ve bu durumda ilk davranan temsilcinin işleminin geçerli olduğu ve diğerlerinin ise o anda temsil yetkisinin sona ermesi gerektiği sonucuna varılmaktadır<sup>263</sup>. Kanımızca adi ortaklık bakımından söz konusu bozucu şartı kabul etmek mümkün değildir. Zira adi ortaklıkta temsil yetkisi çoğunlukla tek bir işlem için verilmez. Bu durumda diğer temsilcilerin temsil yetkisinin sona ermesi de söz konusu olmamalıdır. Ancak ortaklığın amacı doğrultusunda aynı içerikli bir işlemin farklı temsilciler tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür. Kanımızca bu hâllerde işlemi öncelikle yapan temsilcinin diğer temsilcileri bu hususta bilgilendirme yükümlülüğü olmalıdır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen ve bu yüzden aynı içerikli bir işlemin başka bir temsilci tarafından yapıldığı hâllerde ikinci işlem de geçerli olacak ancak bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen temsilcinin sorumluluğundan bahsetmek gerekecektir (TBK. m. 628)<sup>264</sup>.

Birlikte temsil hâlinde ise temsil olunan adına yapılan işleme temsilcilerin tamamının katılması gerekir<sup>265</sup>. Birlikte temsil özellikle menfaat ihtilaflarının ve acele davranışların engellenmesi bakımından önem taşımaktadır<sup>266</sup>. Ancak temsilcilerin

---

<sup>262</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 406.

<sup>263</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 238.

<sup>264</sup> Karş. Yücel, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>265</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 238.

<sup>266</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 406.



aynı anda işleme katılmaları gerekmez<sup>267</sup>. Sonradan dahi işleme katılabilirler. Bu durumda hepsi işleme katılınca işlem tamam olur<sup>268</sup>.

Temsil karinesinin varlığı hâlinde ise eğer birden fazla yönetici söz konusuysa ya da yönetici belirlenmemiş ve dolayısıyla tüm ortaklar yönetici konumundaysa her biri ayrı ayrı temsil yetkisine sahiptir. Yani temsil karinesi durumunda müteselsil temsil söz konusu olur<sup>269</sup>.

## C) TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI

### 1. Temsil Yetkisinin Kapsamının Belirlenmesi

Adi ortaklıkta temsil yetkisinin kapsamı belirlenirken temsil yetkisinin dayanağı önem taşır.

Şayet temsil yetkisi, temsil karinesine dayanıyorsa ilgili hüküm olan TBK. m. 637 f. 3 c. 2'de kanun koyucu, temsil yetkisinin kapsamını da belirlemiştir. BK. m. 533'te yer almayan bu hükümlerle yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle alınmış olması ve yetki belgesinde<sup>270</sup> bu hususun açıkça belirtilmiş olması koşullarına bağlanmıştır. Madde metninde her ne kadar "önemli tasarruf işlemleri" denmiş olsa da bunu olağan dışı işlem olarak anlamak gerekir<sup>271</sup>. Ancak söz konusu hükmün olağan – olağan dışı iş ayrımının

---

<sup>267</sup> Antalya, **Borçlar Genel**, s. 378 ; Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 238. Yargıtay bir kararında; "...Taraflar arasındaki yazıhane ortaklık sözleşmesini davalı şirket adına, şirket kararı ile şirketi temsil etmek yetkisi birlikte hareket etmek üzere iki ortağa verildiği hâlde bunlardan biri tarafından tek başına imzalandığından sözleşme ile şirketin bağı olduğu kabul edilemez. Davalı şirket, ortaklık sözleşmesinin imzasından sonra anlaşma gereğini yerine getirmek üzere kiralayan belediye başkanlığına başvurmak ve davacıya gönderdiği ihtarnamede ortaklığı kabul etmek suretiyle tek ortak tarafından yapılan ortaklık sözleşmesine sonradan icazet vermiş ve böylece sözleşme bağlayıcı duruma gelmiştir..." Bkz. Yarg. 13. HD., 6.3.1986, E. 1986/768, K. 1986/1327 (Karar için; Özenli, **a.g.e.**, s. 237).

<sup>268</sup> Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 238.

<sup>269</sup> Yargıtay bir kararında; "...BK'nın 533. maddesi hükmüne göre ortaklık adına ortaklardan biri tarafından yapılan işlem temsil hükümleri uyarınca diğerlerini alacaklı veya borçlu kılacak niteliktedir. İki ortaklı olduğu anlaşılan adi ortaklıktan ortaklardan herhangi birine şirket işlemlerini idare görevi verildiği öne sürülmediği ve bu yönde de bir belge ibraz edilmediği sürece BK'nın 525. maddesi gereğince adi ortaklığın idaresinin her iki ortağa ait olduğunun kabulünü zorunlu kılar. Bu gibi durumlarda takip dayanağı belgede imzası olmayan diğer ortakta borçtan sorumlu olur..." demiştir. Bkz. Yarg. 12. HD., 13.7.2007, E. 2007/12147, K. 2007/14600 (Kazancı).

<sup>270</sup> Söz konusu yetkinin temsilciye yazılı olarak verilmesi gerekmektedir.

<sup>271</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 91.

yapılmasına etki edeceği muhakkaktır<sup>272</sup>. Sonuç olarak yönetici kişinin temsil yetkisinin kapsamı, “olağan işlerle” sınırlıdır<sup>273</sup>.

Eğer temsil yetkisi, adi ortaklık sözleşmesi ya da ortaklık kararına dayanıyorsa temsil yetkisinin kapsamı da bu dayanaklara göre belirlenir<sup>274</sup>. Bu husus, TBK. m. 41 f. 1’den anlaşılır. Eğer temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin kapsamı da bu bildirimde göre belirlenir<sup>275</sup>. Bu husus ise TBK. m. 41 f. 2’den anlaşılır. Sonuç olarak diyebiliriz ki; temsil yetkisinin kapsamı, onu veren kişinin irade açıklaması esas tutularak belirlenecektir<sup>276</sup>.

Sonuç olarak, her üç hâlde de temsil yetkisinin hangi işlemleri kapsadığı belirtilmelidir. Ancak eğer sözleşmede ya da kararda bu duruma yer verilmemiş ise, yani alelâde bir temsil yetkisi verilmesi söz konusu ise temsil yetkisinin kapsamının olağan işlerle mi sınırlı olduğu yoksa her türlü işlemi mi kapsadığı sorusu tartışmalıdır.

Bir görüşe göre temsil yetkisinin kapsamı adi ortaklığın amacı dâhilinde olmak şartıyla her türlü işlemleri kapsadığı yönündedir. **Domaniç**’e göre; temsilde, yönetimde görülen olağan-olağan dışı işlem ayrımı yoktur ve sözleşmede ya da kararda aksine bir durum söz konusu değilse, temsilci olağan veya olağan dışı her

---

<sup>272</sup> Bkz. s. 49 “Olağan – Olağan Dışı İş Ayrımı”.

<sup>273</sup> Eski Borçlar Kanunumuzda bu hususa ilişkin bir düzenleme olmaması tartışmalara neden olsa da, çoğunlukla aynı sonuca ulaşılmıştır.

Keza bazı yazarlar, temsil yetkisi karinesi söz konusu olduğunda, temsil yetkisinin kapsamının idare yetkisinin kapsamına göre belirlenmesi gerektiğini ve dolayısıyla, temsil yetkisi eBK. m. 535 f. 2 c. 3’e göre olağan işleri kapsayacağını söylemişlerdir. Bu yazarlar; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 64 ; Kirca, **a.g.e.**, s. 69 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 150.

Ayrıca ilgili Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 12. HD., 14.12.1976, E. 1976/3515, K. 1976/8315. Bu karara göre, yönetici ortak ancak diğer ortağın özel yetkisi varsa, onu bağlayıcı kambiyo senedi düzenleyebilir (karar için Şener, **Adi Ortaklık**, s. 412).

Söz konusu yeni düzenleme, mehz kanun İsviçre Borçlar Kanunu’nda da yoktur. Ancak, doktrinde ulaşılan sonuç aynıdır. Bkz. von Steiger, **a.g.e.**, s. 436.

<sup>274</sup> Kalpsüz, **Şirketler**, s. 38; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 64 ve ayrıca bkz. Ansay, **Adi Şirket**, s. 116-117.

<sup>275</sup> Temsil yetkisinin, temsil olunan tarafından sözleşme yapılacak üçüncü kişiye bildirilmesine “dış temsil yetkisi” denir. Dış temsil yetkisine ilişkin ayrıntılı bilgi ve çeşitli görüşler için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 436 ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 173.

<sup>276</sup> Yücel, **a.g.e.**, s. 29.

türlü hukuki işlemlerde adi ortaklığı temsil etme hakkına sahiptir<sup>277</sup>. Yani, temsilci adi ortaklığın amacı dâhilinde olmak şartıyla her türlü işlemi yapabilmelidir<sup>278</sup>.

Diğer görüşe göre ise temsil yetkisinin ancak olağan işleri kapsamı gerektiği yönündedir<sup>279</sup>. Bu görüşün taraftarları, yönetim hakkına atıfta bulunarak tereddüt hâlinde temsil yetkisinin kapsamının yönetim yetkisinin kapsamına göre belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadırlar.

Biz söz konusu görüşlerden ikincisine katılmaktayız. Zaten temsilcinin yapacağı işlem, her ihtimalde ortaklığın amacı ve konusu kapsamında olmalıdır. Bu durumu *ultra vires* ilkesiyle açıklanmak mümkündür. *Ultra vires*, şirket ehliyetinin, şirket sözleşmesindeki yazılı olan işletme konusu ile sınırlı olmasıdır<sup>280</sup> Ancak söz konusu ilke tarih boyunca şirketlerin ehliyetleriyle ilgili anlamının yanında, yöneticilerin temsil yetkisini aşması biçiminde de anlaşılabilir<sup>281</sup>. 6102 sayılı TTK.'da *ultra vires* ilkesi, ticaret şirketlerinin hak ehliyetini belirleme işlevi bakımından kaldırılmışken (TTK. m 125 f. 2), temsil yetkisini belirleme işlevi devam etmektedir. Bu, kollektif ve komandit ortaklık bakımından TTK. m. 233 f. 1 hükmünden<sup>282</sup>; anonim ve limited ortaklıklar bakımından ise TTK. m. 371 f. 1 hükmünden<sup>283</sup> anlaşılmaktadır. Söz konusu ilkenin temsilcinin yetkisini belirlemek işlevi açısından adi ortaklıkta da kabul edilmesi yerinde olur. Bu bağlamda, temsilciler ortaklık işlerini görürken ortaklığın amacı ve konusu içinde kalmalıdır. Bunun dışında ise, ortaklığın amacı ve konusu dahilinde olsa da, temsilcinin yapacağı işlemleri olağan ve olağan dışı ayırımına tabii tutmak ve olağan dışı işler için özel yetki aramak, TBK.'nın genel söylemine de uygundur<sup>284</sup>. Zira, TBK. m. 637 f. 3 c. 2'de yer verilen yönetici ortağın temsil yetkisinin kapsamı ve ayrıca TBK. m.

<sup>277</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 91.

<sup>278</sup> Keza Frity Funk, (**Kommentar des Obligationenrechts, Zweiter Band: Das Recht der Gesellschaften**, Erster Teil, Aarau, 1951, Art. 543 N. 3) bunu "ortaklık amacı içindeki işlemler" şeklinde ifade etmektedir.

<sup>279</sup> Kalpsüz, **Şirketler**, s. 38 ; Ansay, **Adi Şirket**, s. 118.

<sup>280</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 83 ; Alışkan, **a.g.e.**, s. 208.

<sup>281</sup> Yıldız, "**Ultra Vires İlkesinin Ardından**", s. 114 vd. ; Alışkan, **a.g.e.**, s. 208.

<sup>282</sup> TTK. m. 233 f. 1 c. 1; "Şirketi temsile yetkili olan kimse, **şirketin işletme konusuna giren** her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahiptir."

<sup>283</sup> TTK. m. 371 f. 1 c. 1; "Temsile yetkili olanlar **şirketin amacına ve işletme konusuna giren** her türlü işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler."

<sup>284</sup> Bkz. Ansay, **Adi Şirket**, s. 118. Yazar'a göre, elbirliği ortaklığının temelinde birlikte hareket esası vardır. Türk ve İsviçre hukuku adi ortaklıklarda bu prensipten ayrılmıştır, ancak bu ayrılmayı olağan dışı işlemlere kadar genişletmek müessesenin özelliğiyle bağdaştırmak mümkün değildir. İşlemleri olağan ve olağan dışı şeklinde ayırmak BK. m 388 (TBK. m. 504) ile ahenk kurulmasını mümkün kılacaktır.

625 f. 3'de yer verilen olağan dışı işler için oybirliği aranması kanunun olağan-olağan dışı iş ayrımını kabul ettiğine örnek olarak gösterilebilir.

## 2. Olağan – Olağan Dışı İş Ayrımı

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere nelerin olağan işler, nelerin olağan dışı işler olacağını ayırt etmek temsil yetkisinin kapsamı bakımından önemlidir.

TBK. m. 637 f. 3 c. 2'de önemli tasarruf işlemlerinden bahsedilmekle beraber TBK. m. 625'de ise sadece genel temsilci atanmasını olağan dışı işlere örnek olarak göstermiştir. Bunun dışında ise kanun ne olağan-olağan dışı işlemleri tanımlamış ne de örneklendirmiştir. Bu durumda uygulanacak hüküm bakımından doktrinde farklı düşünceler söz konusudur.

Bazı yazarlar, KO'lara ilişkin TTK. m. 223'ün uygulanması gerektiği görüşündedirler<sup>285</sup>. Bu hükme göre sulh, feragat ve kabul ile tahkim; olağan iş kabul edilmekle beraber bağıшта bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkartmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak; olağan dışı işler arasında sayılmıştır.

Diğer bir görüş ise TBK. m. 630'un göndermesinden dolayı<sup>286</sup> vekâlete ilişkin TBK. m. 504'ün uygulanması gerektiğini savunmaktadır<sup>287</sup>. Bu hükme göre dava

<sup>285</sup> Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 143. Yazar'a göre, ortak amaca açık bir şekilde ters düşmedikçe TK. 165'deki (TTK. m. 223) ölçünün tercih edilmesi daha isabetlidir. Ayrıca bkz. Yalman, Taylan, **a.g.e.**, s. 106 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 412.

<sup>286</sup> TBK. m. 630 f. 1; "Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir."

<sup>287</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 179 ; Ansay, **Adi Ortaklık**, s. 118; ve ayrıca krş. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 52. Anılan son Yazar'a göre söz konusu hükmün uygulanması TBK.'nin ruhuna uygundur.

Ayrıca bu hükmün uygulanması gerektiğine ilişkin ilgili Yargıtay kararına göre; "...Adi ortaklıklarda idareci ortak olağan şirket işlerini yürütmeye yetkilidir, olağanüstü işler için ise bütün ortakların ittifakı şarttır (BK. 525). Diğer bir deyimle idari hakkı kapsamı olağan işleri kapsar. Dava açmanın olağan işlerden olup olmadığı hususuna gelince, BK. nun 530. maddesi hükmü gereğince idaresi ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekelat hükümlerine tabidir. Oysa BK. nun 388/3'de yazılı işler için ortaklık kararı gerekir..." Bkz. Yarg. 11 HD., 14.11.1979, E. 1979/4583, K. 1979/5217 (Karar için Özenli, **a.g.e.**, s. 203).

açmak, sulh olmak, hakeme başvurmak, iflas, iflasın ertelenmesini ve konkordato talep etmek, kambiyo taahhüdünde bulunmak, bağışlama yapmak, kefil olmak, taşınmazı devretmek veya bir hak ile sınırlandırmak gibi işlemler; olağan dışı işlemler olarak kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere iki hüküm arasında bazı çelişkiler söz konusudur. Örneğin, TBK. m. 630 sulh olmayı olağan dışı işlem olarak saymışken TTK. m. 223 olağan işlem olarak saymıştır. **Poroy**, söz konusu bu iki hükme bağlı kalmadan genel bir ölçü vermiş ve duran varlıklara ilişkin işlemlerin olağan dışı, bunun dışında kalanları ise olağan işler olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir. Keza Yazar'a göre, bu ölçünün kapsamına giremeyen tahkim, kabul, feragat, sulh ve bağışlama da olağan dışı işlem sayılmalıdır<sup>288</sup>.

Hemen belirtelim ki, biz bu görüşler arasında TTK. m. 223'ün uygulanması gerektiğini kabul eden ilk görüşe katılmaktayız. Zira, söz konusu hüküm adi ortaklığın niteliğine daha uygundur. Örneğin; adi ortaklığın konusunu taşınmazların oluşturduğu durumda taşınmazlar üzerindeki işlemleri olağan dışı saymak yerinde olmaz. Bu husus TTK. m. 223'de ifadesini daha net bulmaktadır. Ayrıca temsilcinin özel bir yetkisi olmadan da kambiyo taahhüdünde bulunabilmelidir<sup>289</sup>. Yargıtay da bu hususta eski görüşünden<sup>290</sup> döndüğü ve temsilcinin tek başına kambiyo taahhüdünde bulunabileceğine karar kılmıştır<sup>291</sup>. Temsilcinin, özel yetkisi olmadan

---

Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD., 14.12.1976, E. 1976/3515, K. 1976/8315, "...BK. nun 530. maddesinde şirket sözleşmesinde diğer bir hüküm mevcut olmadıkça şirketi idare eden şerik ile diğer şerikler arasındaki münasabetlerin vekâlet hükümlerine tabi olacağı öngörülmüştür. Aynı Kanunun 388. maddesinde hususi bir salahiyet olmadıkça vekilin müvekkili hesabına kambiyo taahhüdünde bulunamayacağı yazılıdır. Öte yandan BK. nun 525. maddesinin son fıkrasına göre alelade şirket müamelelerinin fevkinde hukuki tasarrufların yapılması için bütün şeriklerin ittifakı lazımdır. Yukarıda açıklanan Kanun hükümlerine göre diğer şerik davalı (Ş) tarafından verilmiş hususi salahiyet veya iştiraki olmadan davalı (İ) nin verdiği emre mükarrer senetlerde yazılı 73.226 liralık borcun ortaklık borcu olduğu kabul edilemez..." (Karar için Şener, **Adi Ortaklık**, s. 413).

<sup>288</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 52.

<sup>289</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 412 vd.

<sup>290</sup> Bkz. Yarg. 13. HD., 14.12.1976, E. 1976/3515, K. 1976/8315 (karar için dn. 287).

<sup>291</sup> Bkz. ilgili Yargıtay kararları için; Yarg. TD., 28.3.1972, E. 1972/256, K. 1972/1566 (karar için Şener, **Adi Ortaklık**, s. 413 – 414) ; Yarg. 12. HD., 15.6.2010, E. 2957, K. 15167 (Kazancı). Anılan son karara göre; "...Borçlar Kanunu'nun 533. maddesinin son cümlesinde "ortaklığı idare yetkisi tanınan şerik şirketi ve bütün şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil etme hakkına haiz sayılır" hükmü yer almaktadır. Ortaklık sözleşmesi ile yasada belirtilen idare yetkisi tanınan şerik ortak da olabilir. Üçüncü bir kişide olabilir. Dolayısı ile bu kişinin B.K.'nin 34. ve 38. maddeleri ile daha geniş anlamını bulan 533. maddesinin son fıkrasında açıklanan ortaklığı temsil yetkisinin olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlem ortakları üçüncü şahıslara karşı eşit olarak sorumlu kılar. Bu sebeple adi ortaklığı temsilen idareci şerikin (ortak-temsilcinin) imzaladığı takibe konu çekten dolayı itiraz eden borçlu ortağın sorumlu olacağından itirazın reddi

ortaklık adına dava açıp açamayacağı ise hem doktrinde<sup>292</sup> hem de Yargıtay kararlarında<sup>293</sup> farklı cevaplandırılmıştır. Biz söz konusu soruya olumlu cevap vermek taraftarıyız. Yani temsilci, özel yetki gerekmeden ortaklık adına dava açabilmelidir<sup>294</sup>.

Sonuç olarak; eğer olağan dışı bir işlem söz konusu ise ya ortaklar beraber hareket etmeli ya da temsilciye özel yetki verilmiş olmalıdır. Özel yetki, ancak ortakların oy birliğiyle verilebilir ve yazılı olması gerekmektedir. Ayrıca özel yetki verildiğine dair hususun yetki belgesinde açıkça belirtilmiş olması gerekir (TBK. m. 637 f. 3 c. 2). Eğer günlük ve olağan bir işlem söz konusuysa temsilci bu işlemi tek başına yapabilmeli ve bu işlemde dolayı diğer ortaklar da bağlanmalıdırlar.

### 3. Sınırlı Temsil Yetkisi

Belirtmesinde yarar olan diğer bir husus ise adi ortaklıkta temsil yetkisinin kapsamının olağan işlerin kapsamından da dar olması hâlidir. Eğer hukuki işlemle<sup>295</sup> verilen temsil yetkisi genel temsil yetkisinin kapsamından da dar ise bu durum, üçüncü kişilere karşı ancak bu durumu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği şartıyla

---

yerine adi ortaklık adına çek keşide yetkisi olmadığından dolayı itirazın kabulüne karar verilmesi doğru değildir.” Ayrıca bkz. Yarg. 12. HD., 21.6.2011, E. 31617, K. 12765 (Kazancı).

<sup>292</sup> Barlas’a göre, yönetici ortağın kanunen sahip olduğu genel temsil yetkisi dava açma konusunda yeterli olmamalı ve yönetici ortağın dava açabilmesi, bu hususta diğer ortaklardan özel yetki almasına bağlı olmalıdır (a.g.e., s. 91). Aynı yönde; Ansay, **Adi Şirket**, s. 125 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 133.

Poroy ise, kendisine yönetim yetkisi verilen ortağın, temsil karinesi uyarınca mahkemede temsilde içermesi gerektiğini, bu durumun BK.’nın sistemine daha uygun olduğunu savunmuştur (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 66).

<sup>293</sup> Yargıtay bir kararında; “...Adi ortaklıkta yönetici ortak olağan ortaklık işlerini yürütmeye yetkili olup olağanüstü işler için tüm ortakların uyuşması (ittifakı) zorunludur. Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur, ortaklık adına dava tüm ortaklarca ya da ortaklardan açık yetki almış yönetici ortakca açılmalıdır. Bkz. Yarg. 11. HD., 14.11.1979, E. 4583, K. 5217 (Karar için YKD., Mart 1980, 3. Sayı, s. 386).

Diğer bir kararında ise Yargıtay; “...Adi ortaklık sözleşmesine göre, ortaklık dört ortak tarafından kurulmuş olup, davayı ortaklardan yalnız birisi açmıştır. Davayı açan ortağın ortaklık sözleşmesinde idareci şerik olduğu yazılı değildir. İdareci ortak olduğunu da ispatlamış değildir...” Bkz. Yarg. 13. HD., 19.12.1974, E. 5508, K. 3728 (karar için Yalman, Taylan, **a.g.e.**, s. 63).

<sup>294</sup> Keza Yargıtay yakın zamanlı bir kararında da temsilci ortağın tek başına dava açabileceğine karar kılmıştır; “...BK’nun 525 ve 530. maddeleri anlamında ortaklık ilişkisinde yönetici durumda olan ortağın iradesi ile açılan bu davanın ortaklığı temsil ve yönetme yetkisi bulunmayan diğer ortağın feregat bildirimine dayanılarak reddi doğru olmamış kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir...” Bkz. Yarg. 11. HD., 18.04.2002, E. 11373, K. 3656 (Kazancı).

<sup>295</sup> Hukuki işlemde kastedilen; adi ortaklık sözleşmesi ve ortaklık kararlarıdır.

ileri sürülebilir (TBK. m. 40 f. 2)<sup>296</sup>. Burada ayırt edilmesi gereken nokta, temsilciye verilen temsil yetkisi en başından itibaren sınırlıdır. Yoksa verilen temsil yetkisinin daha sonradan sınırlandırılması söz konusu değildir<sup>297</sup>.

Bir hukuki işlemle verilen temsil yetkisi çeşitli açılardan sınırlandırılabilir. Bunlar; yer, miktar, süre, kişi ve konu bakımından yapılan sınırlandırmalardır<sup>298</sup>. Örneğin; ortaklık kararıyla bir kişiye verilen temsil yetkisi ancak üçüncü kişilerle yapılacak olan satış sözleşmesini kapsıyorsa, yani temsilciden beklenen sadece ortaklık adına ya da hesabına satış yapması ise, bu durumda temsil yetkisi konu bakımından sınırlandırılmıştır. Temsil yetkisi bu şekilde sınırlandırılan bir temsilci, eğer ortaklık adına ya da hesabına alım yapmış ise bu durumda temsil yetkisini aşmış olur ve artık yetkisiz temsil hükümleri uygulanır<sup>299</sup>.

#### 4. Çifte Temsil Ve Temsilcinin Kendi Kendisiyle Sözleşme Yapması

Adi ortaklıkta temsil yetkisinin kapsamı bakımından değinilmesi gereken son nokta ise “çifte temsil” ve temsilcinin “kendi kendisiyle sözleşme yapması” durumlarıdır. Temsilcinin bir sözleşmeyi her iki tarafı da temsil ederek yapması hâli çifte temsil olarak adlandırılırken, temsilcinin sözleşmeyi hem temsil edilen tarafın temsilcisi hem de üçüncü kişi olarak yapması hâline ise kendi kendisiyle sözleşme yapması denir<sup>300</sup>. TBK. her iki durum için de herhangi bir hüküm içermemektedir<sup>301</sup>. Doktrinde kabul edilen görüş ise bu durumların ancak belirli şartlarda mümkün olabileceği yönündedir. Şöyle ki, eğer temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması temsil edilene herhangi bir zarar vermeyecekse ya da zaten temsil olunanın bu hususta bir izni varsa temsilci, kendi kendisiyle sözleşme yapabilir<sup>302</sup>. Örneğin; edim konusu şeyin sabit bir piyasa veya borsa fiyatı varsa temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması temsil olunanın menfaatine hâlel getirmez. Zira,

---

<sup>296</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 65 ; Kirca, **a.g.e.**, s. 69 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 149 ; von Steiger, **a.g.e.**, s. 436.

<sup>297</sup> Bu husus aşağıda “Temsil Yetkisinin Sona Ermesi” başlığında ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bkz. s. 82 vd.

<sup>298</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 227 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 155 ; Eren, **a.g.e.**, s. 441 vd.

<sup>299</sup> “Adi Ortaklıkta Yetkisiz Temsil” için bkz. s. 93 vd.

<sup>300</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 446.

<sup>301</sup> BGB’de bu hususa ilişkin bir hüküm söz konusudur BGB § 181’e göre; temsilci, aksi karar verilmemiş ya da hukuki işlem bakımından zorunluluk teşkil etmiyor ise temsil olunan adına, kendisiyle ya da üçüncü bir kişinin temsilcisi olarak hukuki işlem yapamaz.

<sup>302</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 179 ; Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 236.

temsilcinin bir tarafı korumaması ve temsil görevini objektif bir şekilde yerine getirmesi durumunda da çifte temsil mümkün olabilir<sup>303</sup>. Bu bağlamda çifte temsil müessesesi için sözleşmenin niteliği önem taşır<sup>304</sup>. Sabit fiyat örneği bu durum için de örnek teşkil eder.

Adi ortaklık bakımından da bu hususlar geçerlidir. Eğer temsilciye özel bir yetki verilmişse ya da ortaklığın ve dolayısıyla ortakların menfaatine hanel getirmiyorsa temsilci kendi kendisiyle sözleşme yapabilir ya da çifte temsil ilişkisinde bulunabilir<sup>305</sup>.

### III. ADİ ORTAKLIKTA DOLAYLI TEMSİL

#### A) GENEL OLARAK

Kendisine temsil yetkisi verilen ortak veya üçüncü bir kişi ya kendi adına fakat ortaklık hesabına –dolaylı temsil- ya da ortaklık adına ve hesabına –doğrudan temsil- işlem yapar. Ortaklık menfaatlerine zarar gelmedikçe<sup>306</sup> ve aksi kararlaştırılmadıkça<sup>307</sup> temsilci ortak, temsilin tarzını kendisi seçebilir.

Bu bağlamda adi ortaklığın, daha doğru bir ifadeyle adi ortaklık ortaklarının, temsili bakımından birinci ihtimal, dolaylı temsilin söz konusu olmasıdır. Dolaylı temsil<sup>308</sup>, temsilcinin bir hukuki işlemi kendi adına fakat temsil ettiği kişi hesabına yapması ve bu işlemde doğan hak ve borçları temsil ettiği kişiye nakletmesidir<sup>309</sup>. Yani dolaylı temsil hâlinde, temsilcinin üçüncü kişiyle yapmış olduğu işlemin sonuçları kendi şahsında gerçekleşir ve daha sonra temsilci kendi adına yaptığı

---

<sup>303</sup> Oğuzman,Öz, C. 1, s. 237.

<sup>304</sup> Eren, a.g.e., s. 447.

<sup>305</sup> Walter Fellmann, Karin Müller, **Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht**, Band VI: Art. 530 – 544 OR, Bern, 2006, Art. 543 N. 102.

<sup>306</sup> Ayiter, a.g.e., s. 142.

<sup>307</sup> Her ne kadar adi ortaklıkta temsil yetkisine sahip ortağın hangi temsil türünü seçeceği kendisine kalmış olsa da ortaklık sözleşmesi ya da ortaklık kararıyla bu temsil türünden sadece biriyle hareket etmesi gerektiği kararlaştırılabilir. Bu duruma örnek uygulamada sıkça karşılaşılan “iç ortaklık”tır. İç ortaklıkta doğrudan temsilin devre dışı kalması ve işlemlerin ancak dolaylı temsil yoluyla yapılması kavramsal bir zorunluluktur. İç ortaklıkta yönetici/temsilci ortak kendi adına fakat ortaklık hesabına hareket eder.

<sup>308</sup> Dolaylı temsil konusunda geniş bilgi için bkz. Cevdet Yavuz, **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Kanunlarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, 1983.

<sup>309</sup> Oğuzman,Öz, C. 1, s. 219.



işlemden doğan bu hakları, temsil olunana devretmek; temsil olunan ise bu işlemden doğan borçları, üstlenmek zorunda kalır<sup>310</sup>.

## B) DOLAYLI TEMSİLİN TANIMI VE UNSURLARI

### 1. Kanuni Düzenleme

Temsil müessesesi TBK.'nın 40 ve 48. maddeleri arasında düzenlenmiş ancak söz konusu bu maddeler -TBK. m. 40 f. 3 hariç- doğrudan temsile yer vermiştir. Hukukumuzda dolaylı temsil, kavram olarak hiçbir pozitif hukuk metninde yer almamıştır. Fakat gerek TBK.'da gerek TTK.'da eksik dahi olsa dolaylı temsilin unsurlarını ve sonuçlarını düzenleyen çeşitli maddeler mevcuttur. Bu da hukukumuzda dolaylı temsil müessesesinin tanındığı anlamına gelmektedir<sup>311</sup>.

Dolaylı temsil müessesesi açısından TBK.'da yer alan üç madde önem teşkil eder. Bunlar, genel hükümler arasında yer alan TBK. m. 40 f. 3<sup>312</sup>, vekâlet sözleşmesini düzenleyen maddeler arasında yer alan TBK. m. 509<sup>313</sup> ve son olarak adi ortaklık hükümleri arasında yer alan ve konumuzun temel düzenlemesini teşkil eden TBK. m. 637 f. 1. Söz konusu hükme göre;

---

<sup>310</sup> Akyol, **a.g.e.**, s. 46 ; A. Samım Gönensay, **Borçlar Hukuku**, Birinci Cilt, İstanbul, 1948, s. 120 ; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 630 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 149 ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 167 ; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Cilt 1 – 2, Ankara, 1983 (Çev. Cevat Edege), s. 314.

<sup>311</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 123. Yazar'a göre, Borçlar Kanunumuzun genel hükümleri arasında özel bir pozitif düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu hususta yazarın görüşleri için bkz. Dolaylı Temsil, s. 123 vd. ayrıca s. 277 vd.

<sup>312</sup> TBK. m. 40 f. 1 ve f. 2'de doğrudan temsilin şartları düzenlendikten sonra TBK. m. 40 f. 3' de "Diğer durumlarda alacağın devri veya borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulanır." denmektedir.

Söz konusu "diğer durumların" başka hükümleri de göz önünde tutarak dolaylı temsilin -yani kişinin kendi adına fakat başkası hesabına hareket ettiğinin- kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 124 vd.

<sup>313</sup> TBK. m. 509; "Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişideki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.

Vekilin iflası hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşıda ileri sürebilir.

Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır."

*“Kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur.”<sup>314</sup>*

Kanun koyucu, bu hüküm ile beraber adi ortaklıkta dolaylı temsili açık olarak düzenlemiştir. Yine söz konusu bu hüküm ile genel hüküm konumundaki TBK. m. 40 f. 3 birlikte esas alındığında dolaylı temsil müessesesinin unsurları ve sonuçlarının açıklığa kavuştuğu kabul edilmektedir.

## 2. Dolaylı Temsilin Tanımı

Dolaylı temsil, temsilcinin bir hukuki işlemi kendi adına ve başkası hesabına, başka bir ifadeyle temsil olunan hesabına yapmasıdır<sup>315</sup>. Dolaylı temsil ilişkisinde temsilci, işlemi kendi adına yapar ve ne temsil olunanın adını ne de onu temsil ettiğini açıklar<sup>316</sup>. Bu bağlamda dolaylı temsilin sonuçları direkt olarak ve sadece temsilci üzerinde doğar<sup>317</sup>. Çünkü dolaylı temsil hâlinde, temsil olunan ile üçüncü kişi arasında akdî bir ilişki yoktur. Ancak temsilci, hukuki işlemi temsil olunan hesabına yapmıştır. Bu durumda, hukuki işlemde kendi üzerine doğan hak ve borçları ikinci bir işlemle temsil olunana devretmesi gerekmektedir<sup>318</sup>. Birinci duruma, yani temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye “dış ilişki”; ikinci duruma, yani temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişkiye ise “iç ilişki” denir.

**Yavuz** dolaylı temsili, “Bir kişi, dolaylı temsil yetkisine dayanarak dolaylı temsil olunan hesabına olduğu hâlde kendi adına bir üçüncü kişi ile hukuki işlem yaptığında dolaylı temsil vardır” şeklinde tanımlamıştır<sup>319</sup>.

Söz konusu bu tanım dolaylı temsil müessesesini en kapsamlı şekilde ifade eden tanım konumundadır. Bu tanımdan yola çıkarak, dolaylı temsil ilişkisinden söz edebilmek için dolaylı temsilcinin, dolaylı temsil yetkisine sahip olması ve kendi

<sup>314</sup> İsviçre Borçlar Kanunu’daki düzenleme de aynı şekildedir. Bkz. Art. 543/I OR.

<sup>315</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>316</sup> Akyol, **a.g.e.**, s. 57. Yazarın “açıklama ilkesi” olarak nitelendirdiği ve temsilin temel şartı olarak saydığı bu ilke dolaylı temsilde mevcut değildir. Yazar’ın verdiği tam tanım ise şu şekildedir; “Dolaylı temsil bir şahsın temsil yetkisine sahip olmasına rağmen hukuki işlemi kendi adına ve başkası hesabına yapmasıdır. Dolaylı temsilde temsilci, temsilin temel şartı olan “başkası adına hareket ettiğini” açıklamamaktadır. “

<sup>317</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>318</sup> Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 314 ; Akyol, **a.g.e.**, s. 46 ; Gönensay, **a.g.e.**, s. 120 ; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 630 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 149 ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 167.

<sup>319</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 57. Ayrıca diğer farklı tanımlar ve dolaylı temsil kavramı üzerindeki yaklaşımlar için bkz. Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 15 vd.

adına fakat temsil olunan -ortaklık- hesabına hareket etmesi gerektiği sonucuna ulaşılır.

### 3. Dolaylı Temsilin Unsurları

#### a. Dolaylı Temsil Yetkisinin Varlığı

Temsilcinin bir hukuki işlemde temsil olunanı temsil edebilmesi için öncelikli olarak temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir. Geniş manada temsil yetkisine<sup>320</sup> sahip temsilci temsil olunanı iki şekilde, yani doğrudan ya da dolaylı şekilde temsil edebilecektir. Ancak temsilciye tanınan bu seçim bazen elinden alınabilir. Gerçekten temsil olunan, bazı sebeplerden dolayı kendi adının gizli kalmasını tercih edebilir. Bu durumda temsilciye sadece kendi adına işlem yapabilme yetkisi verilir. Bu yetkiye “dolaylı temsil yetkisi” denir<sup>321</sup>. Verilen bu yetki, “bir kimsenin, hukuki işlemlerde sadece dolaylı temsil edilmesini mümkün kılan yetki” olarak da tanımlanabilir<sup>322</sup>.

Adi ortaklık bakımından ise bu duruma örnek “iç ortaklık”<sup>323</sup>’tir. İç ortaklık, ortakların dışı karşı bir ortaklık ilişkisinin tarafı sıfatıyla bir “kişi birliği” hâlinde ortaya çıkmadıkları, işlemlerin ortaklardan biri veya üçüncü bir kişi tarafından kendi adına fakat tüm ortaklar hesabına sonuçlarını doğuracak biçimde gerçekleştirildiği bir ortaklık modelidir<sup>324</sup>. Buna göre, ortaklık sözleşmesi uyarınca dış ilişkide hukuksal işlemler ortaklardan biri veya üçüncü kişi tarafından kendi adına fakat ortaklık hesabına yapılacak ve bu işlemin tüm sonuçları ilk planda kendi üzerinde doğacak, ancak son tahlilde sonuçlar ortaklığa yansıtılacak ise iç ortaklık ilişkisi mevcut demektir. Bu nedenle, iç ortaklık ilişkisinde doğrudan temsilin devre dışı kalması ve temsilci ile ortaklar arası ilişkilerin ancak dolaylı temsil mekanizması ile

---

<sup>320</sup> Nitekim temsil yetkisini bu şekilde geniş manada hem doğrudan temsil yetkisini hem de dolaylı temsil yetkisini kapsayacak şekilde anlayan yazarlar için bkz. Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 16 vd. ve ayrıca bkz. s. 24 dn. 35 ; Akyol, **a.g.e.**, s. 198.

<sup>321</sup> Dolaylı temsil hâlinde temsilciye temsil yetkisi verilmeyeceğine dair Antalya, **Borçlar Genel**, s. 366 ; ve ayrıca Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 631.

<sup>322</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 23.

<sup>323</sup> İç ortaklık ve türleri hakkında geniş bilgi için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 127 vd.

<sup>324</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 127.

gerçekleştirilmesi kavramsal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar<sup>325</sup>. Temsilcinin sahip olduğu yetki de dolaylı temsil yetkisidir.

Hemen belirtelim ki, dış ortaklık niteliğindeki normal bir adi ortaklıkta da dolaylı temsil söz konusu olabilir. Bu durumda ortaklık, iç ortaklığa dönüşmez. Sadece yapılan o işlem bakımından dolaylı temsil söz konusu olur<sup>326</sup>. Zira, geniş manada temsil yetkisine sahip temsilcinin dolaylı temsil şeklini seçtiğinde artık bu temsil yetkisine de “dolaylı temsil yetkisi” denilebileceği kabul edilmektedir<sup>327</sup>.

Dolaylı temsil yetkisi, bağımsız ve tek taraflı bir hukuki işlem olarak nitelendirilmektedir<sup>328</sup>. Yani temsilci ile temsil olunan arasında bir temel ilişkinin mevcut olması gerekmez<sup>329</sup>.

## **b. Temsilcinin Kendi Adına İşlem Yapması**

Dolaylı temsilin diğer bir unsuru temsilcinin kendi adına üçüncü kişiyle hukuki işlem yapmasıdır. Bir kimsenin, kendi adına hareket etmesi doğal olan ve de çok sık karşılaşılan bir durumdur ve her şeyden önce kişinin söz konusu hukuki işlem için “taraf olma” isteğini ifade eder<sup>330</sup>. Bir hukuki işlemde taraf olmak için ise o kişinin hukuki işlem ehliyetine sahip olması gerekir. Bu sebeple, doğrudan temsilden farklı olarak, hukuki işleme girişen dolaylı temsilcinin tam fiil ehliyeti bulunmalıdır<sup>331</sup>.

---

<sup>325</sup> Fatih Bilgili, **İsviçre ve Alman Hukuku İşliğinde Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortalık İlişkileri**, Ankara, 2003 (Gizli Ortaklık İlişkileri), s. 89 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 129 dn. 4.

<sup>326</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 398 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 129 dn. 4.

<sup>327</sup> Akyol, **a.g.e.**, s. 198.

<sup>328</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 30 ; Aksi yönde Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 631 özellikle dn. 46. Anılan son Yazar’a göre; “... dolaylı temsilcinin temsil yetkisinin kaynağı, ayrı bir yetki verme işlemi değil, çok defa vekâlet sözleşmesi olarak karşımıza çıkacak temel ilişkinin bizzat kendisidir. O hâlde, (yanıltıcı ifadeyle) bir kimsenin sadece dolaylı temsil yetkisine sahip olmasından söz açıldığı zaman, bu “yetki”nin doğrudan doğruya temel ilişkiden doğduğu ve temel ilişkinin kendisinden ibaret bulunduğu, yoksa temel ilişkiden bağımsız bir yetkilendirme işlemine yer olmadığı gözden kaçırılmamalıdır.”

<sup>329</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 30 Yazar’a göre; “dolaylı temsil olunanın, tek taraflı irade beyanıyla dolaylı temsilciyi kendi hesabına hukuki işlem yapmakla yetkilendirmesinin tek taraflı hukuki işlem teşkil edeceği hususu açıktır ve bu yönde sadece yetki verilmesinin, her zaman dolaylı temsilci ile dolaylı temsil olunan arasında bir temel hukuki işlemle birlikte olmasını gerektirmez. Ancak doğrudan temsil yetkisine oranla dolaylı temsil yetkisinin kullanılması çok defa bir temel ilişkinin kurulması sonucunu doğurur.”

<sup>330</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 43.

<sup>331</sup> Akyol, **a.g.e.**, s. 198 ; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 45 ; Eren, **a.g.e.**, s. 430. Ayrıca krş. “Doğrudan Temsil” s. 71 vd.

Dolaylı temsilcinin kendi adına hareket etmesinin sonucu olarak önem arz eden diğer bir husus ise tasarruf işlemlerinde kendisini gösterir. Bir kimsenin başkasına ait bir nesne üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için o nesne üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Başkasına ait menkul eşyada ve hamile yazılı senetlerde kendi adına tasarrufta bulunacak kişinin, bu eşyanın zilyetliğine sahip olması yeterliyken, hak sahiplerinin adlarıyla ayrılan ve belirlenen hakların, taşınmazlar gibi, önceden dolaylı temsilciye devredilmesi gerekir. Keza kural olarak bu tür haklar üzerindeki tasarruf işlemleri ancak hak sahibi tarafından veya onun adına yapılabilir<sup>332</sup>. Söz konusu bu durum iç ortaklıkta kendisini net bir şekilde gösterir. Gerçekten iç ortaklıkta, gerek katılma payları gerekse sonradan kazanılan tüm değerler, dışa karşı görünen ortağın kişisel malvarlığına aktarılır ve sadece o ortağın tasarruf edebileceği, onun mülkiyetine tabi bir malvarlığı olma özelliği taşır<sup>333</sup>.

### c. Temsilcinin Başkası Hesabına -Ortaklık Hesabına- İşlem Yapması

Dolaylı temsil ilişkisinden bahsedebilmek için gerekli olan diğer bir unsur ise temsilcinin kendi adına işlem yaparken bu işlemi başkası hesabına –ortaklık hesabına- yapması gerektiğidir. Gerçekten temsilci, kendi hesabına hukuki işlem yaptığında değil, fakat başkası hesabına hukuki işlem yaptığında bir dolaylı temsil müessesesinin varlığından ve ona özgü hükümlerin uygulanmasından söz edilebilir<sup>334</sup>.

**Droin** başkası hesabına hareket etme unsurunu şu şekilde tanımlamıştır; *“Başkası hesabına hareket etme, üçüncü kişi ile yapılan sözleşmeden doğan yararları ve yükümlülükleri temsil olunana götürme niyetiyle hareket etmedir.”*<sup>335</sup> Dolayısıyla temsilcinin bu yönde bir iradesi yoksa, yani hukuki işlemi başkası hesabına yapma iradesine<sup>336</sup> sahip değilse, dolaylı temsilden bahsedilemeyecektir<sup>337</sup>. Adi ortaklık bakımından da temsilci söz konusu iradeye

<sup>332</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 47 vd.

<sup>333</sup> Bu hususta daha geniş bilgi için bkz. Barlas, **a.g.e.**, 128 vd.

<sup>334</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 34.

<sup>335</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 40’tan naklen aktarılmıştır.

<sup>336</sup> Yavuz “dolaylı temsil iradesi” olarak ele almıştır. Bkz. **Dolaylı Temsil**, s. 34 vd.

<sup>337</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 429.

sahip olmalı ve üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlemde doğan hak ve borçları ortaklığa getirmelidir. Bu kendisi için görevdir<sup>338</sup>.

#### 4. İspat Sorunu

Uygulamada dolaylı temsilin ispatında güçlülere neden olabilecek iki husus söz konusudur. Bu durum yapılan işlem sonucu meydana çıkan menfaatlerin kime ait olacağıın belirlenmesi bakımından önem taşır.

Bunlardan ilki, dolaylı temsilcinin hukuki işlemi ortaklık hesabına yapma iradesine sahip olup olmadığıın ne şekilde anlaşılacağıdır. Her şeyden önce, kişilerin kendi ad ve hesaplarına hukuki işlem yapmaları kural olduğu için hukuki işlemin ortaklık hesabına yapıldığını iddia eden ortakların bu hususu ispat etmeleri gerekir. **Yavuz**'a göre, çoğu zaman dolaylı temsil olunan, dolaylı temsilci ile aralarında bulunan iç ilişkiyi ve yapılan işlemin de bu ilişki gereğince dolaylı temsilcinin yapmakla yükümlü olduğu işlem ile aynı olduğunu ispat ederek kendisine ait ispat yükünü yerine getirecektir<sup>339</sup>. Şu hâlde ortaklar, adi ortaklık ilişkisini ve söz konusu işlemin ortaklığı ilgilendiren ve ortaklık için yapılması gereken bir işlem olduğunu ispatlayarak işlemin kendi hesaplarına yapıldığını ispatlayabilirler.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise temsilcinin yaptığı işlemin ortaklık adına mı yoksa kendi adına mı olduğunun nasıl anlaşılacağıdır? Yani ortada bir doğrudan temsil mi yoksa bir dolaylı temsil mi vardır? Bu durumda öncelikle bakılması gereken ilk husus, temsilcinin daha önce benzer bir hukuksal işlemi ortaklık adına yapıp yapmadığıdır. Eğer temsilci daha önceden benzer bir işlemi ortaklık adına yapmış ise bu durumda işlemin ortaklık adına yapıldığı kabul edilmelidir<sup>340</sup>. Diğer bir bakılacak husus ise ortaklığın amacı ve konusudur. Eğer yapılan işlem adi ortaklığın, ortak amacına veya ticari örf ve adetlere uygun ve ortaklığın konusuyla ilgili ise bu durumda da yapılan işlemin ortaklık adına olduğu kabul edilebilir<sup>341</sup>.

---

<sup>338</sup> Özenli, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>339</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 41.

<sup>340</sup> Siegart, **a.g.e.**, Art. 543 OR, N 4 ; Funk, **a.g.e.**, Art. 543 OR, N 2.

<sup>341</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 148 ; Yalman,Taylan, **a.g.e.**, s. 169 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 99 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 401. Yargıtay bir kararında; "...Davacıya kendi adına demir nakledip teslim etmeyi yüklenen sadece davalılardan İbrahim Mağden'dir. Diğer davalılarla davacının herhangi bir akdi ilişkisi bulunmamaktadır. Öte yandan, o tarihte davalılardan İbrahim ile diğer davalı Mustafa ve Ömer

## C) DOLAYLI TEMSİLİN SONUÇLARI

### 1. Genel Olarak

Dolaylı temsilin sonuçlarını incelerken iç ve dış ilişkideki sonuçları ayrı ayrı ele almak yerinde olacaktır. Dış ilişkide, dolaylı temsilci söz konusu hukuki işlemde tek başına sorumluyken, iç ilişkide temel ilişkiye dayanarak tamamlanmış işlemin sonuçlarını temsil olunana devretmek zorundadır. Şimdi bunları ayrı ayrı ele almaya çalışalım.

### 2. Dış İlişki Bakımından

Temsilcinin kendi adına fakat ortaklık hesabına üçüncü kişiyle giriştiği hukuki işlemde sadece kendisi alacaklı ve borçlu olur (TBK. m. 637 f. 1)<sup>342</sup>. Bu durum, kendi adına işlem yapmanın doğal sonucudur<sup>343</sup>. Üçüncü kişinin, kendi adına işlem yapan temsilcinin, ortaklık hesabına hareket ettiğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması dahi söz konusu bu durumu değiştirmez<sup>344</sup> ve temsilcinin, üçüncü kişiye karşı tek başına sorumluluğu devam eder. Çünkü adi ortaklık hukukuna özgü bir hüküm olan TBK. m. 637 f. 1, TBK. m. 40 f. 2 c. 1'in dolaylı temsil açısından tekrarı sayılabileceği hâlde c. 2' deki istisnai hükmü içermemektedir. Kanunun mevcut hükmü tekrarlayıp istisnaya yer vermemesi, istisnayı bertaraf ettiği anlamına gelir<sup>345</sup>. Diğer yandan hukuki işlemin temsilciyle ya da ortaklıkla yapıldığının diğer

---

arasında kereste ticareti konusunda bir adi ortaklık bulunması, o davalılarında bu sözleşmeden sorumlu tutulmalarını gerektirmez. Çünkü yapılan iş adi ortaklığın konusu ile ilgili değildir..." Bkz. Yarg. 13. HD., 3.10.1991, E. 6107, K. 8787 (karar için Uygur, **a.g.e.**, s. 9724).

<sup>342</sup> Yargıtay'ın 23.1.2007 tarihli bir kararında; "...Dosyada toplanan kanıtlar ile; yüklenicilerin davacılar dışındaki tüm işlemlerinde dört ortağın birlikte hareket ettiği ve aksinin de yükleniciler tarafından iddia edilmediği gibi satış vaadinde bulunan yüklenicilerin şirketi temsile yetkili bulunmadıkları da sabittir. Temlikin dayanağı olan 20.12.1999 tarihli satış vaadi sözleşmeleri incelendiğinde de, satış vaadinin şirketi veya tüm ortakları temsiline onların nam ve hesabına yapılmadığı anlaşılmaktadır. Belirtilen nedenle uyumsuzluk az yukarıda içeriği belirtilen 533. maddenin 1. cümlesi kapsamında şirket hesabına ve kendi namına bir üçüncü şahıs ile muameleye girişen yükleniciler İsmet ve Sefer'in davacılar karşı yalnız kendilerinin alacaklı ve borçlu olduğu kabul edilmelidir." Bkz. Yarg. 14. HD., 23.1.2007, E. 9031, K. 415 (Kazancı).

<sup>343</sup> Siegart, **a.g.e.**, Art. 543 OR, N. 6 ; Funk, **a.g.e.**, Art. 543 OR, N. 2.

<sup>344</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 63 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 131 ; Felmann, **a.g.e.**, Art. 401 OR, N. 27 ; ayrıca krş. Becker, **Şerh**, s. 1215. Anılan son Yazar'a göre; "Ortak kendi adına davranırsa, yani ortaklık adına davrandığını bildirmemişse ve bu karşı taraf için hâl ve şartlardan anlaşılabilir değilse, diğer akide karşı yalnız ortak alacaklı ve borçlu olur."

<sup>345</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 73.

ortaklar bakımından fark etmediği durumlarda, işlemin sonuçları sanki ortaklıkla yapılmış gibi ortaklara ait olur<sup>346</sup>. Örneğin; peşin-nakit ödemeli satış sözleşmesinde ifanın tüm ortaklara yapılmasının talep edilebilmesi.

Sonuç olarak üçüncü kişi, söz konusu işlemi dolaylı temsilci ile yaptığı için ortaklığı, daha doğru bir ifadeyle diğer ortakları, takip edemez<sup>347</sup>. Çünkü dolaylı temsil ilişkisinde üçüncü kişi ile temsil olunan arasında akdî bir ilişki söz konusu değildir<sup>348</sup>. Zira, diğer ortaklar da -yukarıda bahsettiğimiz istisna durumu dışında- üçüncü kişiden bir hak elde edemezler<sup>349</sup>. Bu durum, iç ilişkide diğer ortakların alacağı devralmaları ve borcu üstlenmelerine kadar devam eder<sup>350</sup>.

### 3. İç İlişki Bakımından

#### a. Genel Olarak

Her ne kadar dolaylı temsil hâlinde temsilcinin üçüncü kişiyle kendi adına yapmış olduğu işlemin sonuçları kendi şahsında gerçekleşse de daha sonra bu işlemde doğan hak ve borçları, "iç ilişki" uyarınca, temsil olunana devretmelidir<sup>351</sup>.

<sup>346</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>347</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 93 ; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>348</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 75.

<sup>349</sup> Yargıtay bir kararında ortaklık hesabına kendi adına bir üçüncü kişiyle işlem yapan ortağın bu işlemde dolayı sadece kendisinin alacaklı ve borçlu olacağını içtihat etmiştir. Karara göre; "...Yasanın 533. maddesi hükmüne göre de, şirket hesabına ve kendi namına bir üçüncü şahıs ile işlem yapan ortak bu üçüncü kişiye karşı yalnız kendi alacaklı ve borçlu olur. Olayımızda sadece adi ortağın ortaklarından Yalçın 18.01.2006 tarihli temlik sözleşmesi ile davacıya 7 numaralı dava konusu bağımsız bölümü devrettiğinden Yalçın'ın bu işlemi adi ortaklığı bağlamaz ve sadece kendisini borçlu ve alacaklı yapar. Böyle olunca mahkemece isabetle vurgulandığı üzere davacı adi ortağın ortaklardan Yalçın'ın yaptığı temlike dayanarak tescil talebinde bulunmaz. Aynın isteminin reddi açıklanan nedenlerle usul ve yasaya uygundur." Bkz. Yarg. 14. HD., 4.7.2008, E. 2008/4589, K. 2008/8861 (Kazancı).

Ayrıca H.G.K'nın 3.4.1963 günlü kararına göre, ortaklığa ait bir mahsülün bir ortak tarafından kendi adına satılması hâlinde, diğer ortak ve ortaklar alıcıya karşı bir hak iddia edemezler. Bkz. HGK., 3.4.1963, E. İc. İf./5, K. 1963/6 (Yalman, Taylan, **a.g.e.**, s. 136).

Aynı yönde bkz. Domaniç, **Şirketler**, s. 93 ; Karahan, **Şirketler**, s. 88 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 148 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 98.

<sup>350</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>351</sup> Akyol, **a.g.e.**, s. 46 ; Gönensay, **a.g.e.**, s. 120 ; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 366 ; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 630 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 149 ; Oğuzman, Öz, **C. 1** s. 219 ; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 167 ; Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 324 ; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 76.



Yani adi ortaklık bakımından temsilci, üçüncü kişiyle kendi adına fakat ortaklık hesabına yaptığı hukuki işlemin tüm sonuçlarını ortaklığa, diğer bir ifadeyle ortaklara getirmelidir. Bu, kendisi için bir görevdir<sup>352</sup>. Söz konusu bu durum, TBK. m. 622<sup>353</sup> ve ayrıca TBK. m. 630<sup>354</sup>,un göndermesiyle TBK. m. 509'dan anlaşılmaktadır<sup>355</sup>.

Dolaylı temsilcinin söz konusu bu yükümlülüğünün karşı tarafına bakan yönüyle, temsil olunan ortaklar da iç ilişki uyarınca hukuki işlemin sonuçlarını devralmak zorundadırlar. Bu, onlar için hem hak hem de görevdir<sup>356</sup>. Bu husus ise TBK. m. 627<sup>357</sup>'e dayanmaktadır<sup>358</sup>. Söz konusu bu hüküm uyarınca ortakların, bir ortağın ortaklık için üstlendiği borçlardan kurtarma yükümlülükleri vardır. Burada vekâlet verenin borçlarını düzenleyen TBK. m. 510 değil de TBK. m. 627'nin uygulanmasının sebebi, söz konusu hükmün adi ortaklık hükümleri içinde yer alması ve adi ortaklık hukukuna ilişkin bir hüküm olmasından kaynaklıdır.

#### **b. TBK. m. 509'un Adi Ortaklığa Uygulanabilirliği ve Şartları**

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi genel olarak doktrinde, TBK. m. 630'un göndermesi sebebiyle vekâlet hükümlerinin adi ortaklığa uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir. Bunun tek istisnası ise adi ortaklık hükümlerinde ve sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmasıdır (TBK. 630 f. 1).

<sup>352</sup> Özenli, **a.g.e.**, s. 99 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 93 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 402 ; Funk, **a.g.e.**, Art. 543 OR, N. 2 ; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>353</sup> TBK. m. 622 (İBK. m. 523 – eski BK. m. 522) “Ortaklar, niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdürler.”

<sup>354</sup> TBK. m. 630 (İBK. m. 540 – eski BK. m. 530) “Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir.

Ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hâllerinde, vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulanır.

Yönetici ortaklar, yılda en az bir defa hesap vermek ve kazanç paylarını ortaklara ödemekle yükümlüdürler. Hesap döneminin uzatılmasına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Ortaklığı yönetenin ortaklardan biri olmaması durumunda da aynı kural uygulanır.”

<sup>355</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 88 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 93 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 402 ; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>356</sup> Özenli, **a.g.e.**, s. 99 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 93 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 149.

<sup>357</sup> TBK. m. 627 (İBK. m. 537 – eski BK. m. 527) “Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar; bu ortağın, yönetim işleri yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararları, diğer ortaklar gidermekle yükümlüdür.

Ortaklığa avans olarak para veren ortak, verdiği günden başlayarak faiz isteyebilir.

Yükümlülüğü olmadığı hâlde ortaklık işleri için emek sarfetmiş olan bir ortak, hakkaniyetin gerektirdiği bir karşılık ödenmesini isteyebilir.”

<sup>358</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 93.

Burada vekâlet hükümlerinden TBK. m. 509 ayrı bir öneme sahiptir ve doktrinde hem genel temsil müessesesine hem de adi ortaklığa uygulanabilir olup olmadığı hususunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Söz konusu bu maddeye göre;

*“Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.*

*Vekilin iflası hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebilir. Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir.*

*Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır.”* denilmektedir.

Bu madde ile yasa koyucu vekil edeni -dolaylı temsil olunanı- “kanuni temlik” müessesesi ile koruma altına almış ve dolaylı temsili doğrudan temsile yaklaştırmıştır<sup>359</sup>. Zira **Yavuz**’a göre, her ne kadar söz konusu bu madde vekâlet sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında yer alıyor olsa da dolaylı temsilin hem unsurlarını hem de hükümlerini düzenlemesi itibarıyla genel bir hüküm olarak kabul edilmelidir<sup>360</sup>. Bu düşünce tarzından yola çıkıldığında dolaylı temsilcinin üçüncü kişiden dolaylı temsil olunan hesabına kazandığı alacakların dolaylı temsil olunana geçmesi, ya bu madde uyarınca kanunen ya da TBK. m. 183 vd. hükümlerince alacağın devri yoluyla mümkün olacaktır<sup>361</sup>.

---

<sup>359</sup> Mustafa Alper Gümüş, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt II, İstanbul, 2012, s. 179 ; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 80 ; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 227 ; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 230 ; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Baskı, Ankara, 2012, s. 409.

<sup>360</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 126. Yazar’a göre, bu düşünce tarzı mevcut pozitif metinlere aykırı olmadığı gibi aksine onları geliştirici niteliktedir. Keza, Fransız Hukukunda doğrudan temsil vekâlet hükümleri içerisinde düzenlenmiş olmasına rağmen, bugün doğrudan temsilin ve vekâlet sözleşmesinin birbirinden ayrı müesseseler olduğu kabul edilmiş olup, doğrudan temsilin bir vekâlet sözleşmesine dayanmadan da bulunabileceği kabul edilmektedir. Türk ve İsveç Hukuklarında da, dolaylı temsilin vekâlet sözleşmesi hükümleri içerisinde düzenlenmesine rağmen, bu müessesenin bağımsız olduğu hukuki bir gerçektir. Dolaylı temsil ilişkisi, vekâlet sözleşmesi dışında başka bir hukuki ilişkiye de dayanabilir. O hâlde TBK. m. 509, dolaylı temsili düzenleyen genel nitelikli bir hükümdür.

<sup>361</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 227 ; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 222.

Diğer taraftan diğer bazı yazarlar söz konusu bu hükmün ancak istisnai bir durumda yani dolaylı temsil ilişkisinin vekâlet sözleşmesine dayandığı durumlarda uygulanabilir olduğu savunmaktadırlar<sup>362</sup>. Aksi hâlde, yani temel ilişkinin vekâlet sözleşmesine dayanmadığı durumlarda, alacağın devri ve borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır (TBK. m. 40 f. 3).

Adi ortaklık bakımından da söz konusu TBK. m. 509'un uygulanabilirliği tartışmalara neden olmuştur. Zira, adi ortaklık bakımından hem genel temsil hükümleri hem de diğer yandan vekâlet hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

İlk görüş sahiplerine göre kendi adına fakat ortaklık hesabına işlem yapan temsilci, üçüncü kişiden kazandığı hak ve borçları TBK. m. 40 f. 3 uyarınca alacağın devri (TBK. m. 183 vd.) ve borcun üstlenilmesi (TBK. m. 195 vd.) hükümlerine göre ortaklığa devredecektir<sup>363</sup>. Yine bu görüş sahibi bazı yazarlara göre, eğer ortada bir vekâlet ilişkisi söz konusu ise TBK. m. 509 uygulanabilir<sup>364</sup>.

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, TBK. m. 630 f. 1'in vekâlet hükümlerine göndermesi sebebiyle TBK. m. 509 uygulama alanı bulmaktadır<sup>365</sup>.

Şu hâlde, temsilcinin kendi adına ve ortaklık hesabına üçüncü kişiyle gerçekleştirdiği işlemde doğan alacaklar, ortakların temsilciye karşı olan borçlarını ifa ettikleri ölçüde kendilerine geçecektir<sup>366</sup>. Söz konusu hükümle kanun koyucu, temsil olunana çeşitli risklerden korumak ve belli külfetlerden kurtarmak amacıyla belirli şartlarda bir hukuksal koruma sağlamak istemiştir<sup>367</sup>. Bu koruma "yasal devir" (kanuni temlik) olarak adlandırılır. TBK. m. 509 f. 1 ve 2'de yasal devir kurumuna yer

<sup>362</sup> Oğuzman,Öz, C. 1, s. 219 özellikle dn. 609 ; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 367 ; ayrıca Akyol, **a.g.e.**, s. 59 vd. Anılan son Yazar direkt olarak söz konusu bu duruma işaret etmemekle beraber, dolaylı temsilcinin elde ettiği alacağın kendi malvarlığına girdiğini ve bu durumda bu alacakların hacizlerinin engellenemeyeceğini ve engellemek için tek yolun temsil olunana "temlik" edilmesi olduğunu söylemektedir. Bu söylemin zıt anlamından TBK. m. 509'un ancak vekâlet ilişkisi var ise uygulanabilir olacağı çıkartılabilir.

<sup>363</sup> Baştuğ, **a.g.e.**, s. 41 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 99 ; Kalpsüz, **Şirketler**, s. 39 ; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 40 ; Orhan Nuri Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Gözden geçirilmiş, güncelleştirilmiş Üçüncü Baskı, Ankara, 2002, s. 99 ; ayrıca bkz. Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 63 ; Ansay, **Adi Şirket**, s. 119.

<sup>364</sup> Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 63 ; ayrıca Ansay, **Adi Şirket**, s. 63. Anılan son Yazar'a göre, bazı hâllerde TBK. m. 509 uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu bu bazı hâlleri vekâlet ilişkisinin varlığına bağlı olduğu şeklinde anlamak mümkündür.

<sup>365</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 93 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 402 ; Karahan, **Şirketler**, s. 88. Söz konusu bu görüş İsviçre doktrini tarafından çoğunlukla kabul görmektedir. Bkz. Siegwart, **a.g.e.**, Art. 537 OR, N. 35 vd. ; ayrıca diğer yazarlar için bkz. Pfammatter, **a.g.e.**, s. 81 ve özellikle dn. 426'da anılan yazarlar.

<sup>366</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 88.

<sup>367</sup> Eraslan Özkaya, **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 725 ; Gümüş, **a.g.e.**, s. 179 ; Aral,Ayrancı, **a.g.e.**, s. 409.

verilmişken TBK. m. 509 f. 3'te ise dolaylı temsil olunanın iflas sonrası bir "ayırma hakkı" söz konusudur.

Yasal devrin TBK. m. 509 uyarınca söz konusu olabilmesi için gerekli olan şartlardan ilki, ortada bir dolaylı temsil ilişkisi olması gerektiğidir<sup>368</sup>. Yani temsilci, üçüncü kişiyle kendi adına fakat ortaklık hesabına bir hukuki işlem yapmalıdır<sup>369</sup>.

İkinci olarak ise söz konusu bu işlemde bir alacak hakkı doğmuş olmalıdır<sup>370</sup>. Gerçekten TBK. m. 509'a dayalı yasal devrin konusunu sadece alacak hakları oluşturur. Dolaylı temsilcinin kazandığı taşınır mülkiyeti, yasal devirle temsil olunana geçmez<sup>371</sup>. Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil ilişkisiyle kazandığı taşınırlara ilişkin mülkiyet hakkı, dolaylı temsilcinin iflası hâlinde temsil olunanın yararına kabul edilen "ayırma hakkının" konusunu teşkil eder<sup>372</sup>. TBK. m. 509 f. 1 - 2'ye dayanarak lehine kanuni temlik gerçekleştiğini iddia eden temsil olunan ortaklar, temlik konusu alacağın kendi hesaplarına kazanıldığını ispat etmelidirler<sup>373</sup>. Bunun için temsilci ortağın dolaylı temsil yoluyla işlem yapmasının dayandığı adi ortaklık sözleşmesinin varlığını ve sözleşmeye dayanarak iş görme ile söz konusu alacak arasındaki ilişkiyi göstermelidir<sup>374</sup>.

Diğer bir şart ise, dolaylı temsil olunanın dolaylı temsile temel olan hukuki ilişkiden doğan bütün borçları ifa etmesi gerektiğidir<sup>375</sup>. Şu hâlde, adi ortaklık bakımından dolaylı temsilci olarak hareket eden temsilciye karşı diğer ortaklar, yükümlülüklerini yerine getirmiş olmalıdırlar. Söz konusu bu yükümlülükler, dolaylı temsilcinin üçüncü kişiyle giriştiği hukuki ilişkiden doğan borçlar ve TBK. m. 627 f. 1<sup>376</sup>'de bahsedilen giderler dışında, eğer söz konusu ise, TBK. m. 628 f. 3<sup>377</sup>'e

<sup>368</sup> Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, İstanbul, 2010, s. 515 ; Özkaya, **a.g.e.**, s. 727.

<sup>369</sup> Dolaylı temsil ve unsurları için bkz. yukarıda s. 53 vd.

<sup>370</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 516 ; Gümüş, **a.g.e.**, s. 180 ; Aral,Ayrancı, **a.g.e.**, s. 409 ; Özkaya, **a.g.e.**, s. 727.

<sup>371</sup> Aksi yönde bkz. Aral,Ayrancı, **a.g.e.**, s. 409.

<sup>372</sup> Ayrıca bkz. Domaniç, **Şirketler**, s. 94. Yazar'a göre, her ne kadar TBK. m. 509 f. 3'ün lafzından bu hakkın ancak iflas masasına karşı kullanılabilir olduğu anlaşılrsa da, haciz alacaklarına karşı da ileri sürülmelidir. Keza, iflas hâlini ayrı ve özel bir kaideye tabi tutmak için sebep yoktur.

<sup>373</sup> İspat sorunu hakkında bkz. yukarıda s. 59.

<sup>374</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 519 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 423 ; Yücel, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>375</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 520 ; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, 239 ; Özkaya, **a.g.e.**, s. 729 ; Gümüş, **a.g.e.**, s. 181.

<sup>376</sup> TBK. m. 627 f. 1; "Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar;..."

<sup>377</sup> TBK. m. 628 f. 3; "Ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur."

dayanarak oluşan ücret de dâhildir. Keza TBK. m. 509'da bahsedilen bütün borçlardan kastedilen, budur.

Son olarak, gerekli olan diğer bir şart ise, alacak hakkının henüz ortadan kalkmamış olması gerektiğidir<sup>378</sup>. Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus, ortaklık ya da ortakların borçlu üçüncü kişiye karşı bir hak talebinde bulunabilmeleri ve alacağı kendilerine ödenmesini temin için en azından borçlu üçüncü kişiyi durumdan haberdar etmeleri gerekir. Aksi hâlde temsilciye ödemede bulunan üçüncü kişi, borcundan kurtulur (TBK. m. 186)<sup>379</sup>.

### c. Ayırma Hakkı

Dolaylı temsilcinin, dolaylı temsil olunan hesabına taşınır mal kazanması hâli TBK. m. 509 f. 3'de düzenlenmiştir. Söz konusu bu hükümlerle dolaylı temsilcinin iflası hâlinde temsil olunan hesabına onun hesabına kazanılan taşınır eşyayı "ayırma hakkı" tanınmıştır. Ayırma hakkı, alınanların verilmesine ilişkin alacağın aynen ifasını, iflas hâlinde de talep olanağı tanıyan bir haktır<sup>380</sup>. Ancak ayırma hakkı doktrinde, sadece iflas hâlinde değil dolaylı temsilcinin alacaklısının taşınır üzerine haciz veya ihtiyati haciz koydurması durumunda da söz konusu olacağı kabul edilmektedir<sup>381</sup>. Söz konusu hükümlerle beraber, temsil olunan hesabına kazanılan taşınır eşyanın teslimine ilişkin alacağın, iflas nedeniyle kısmen ödenecek bir para alacağına dönüşmekten korunması amaçlanmaktadır<sup>382</sup>.

Ayırma hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle yasal devirde olduğu gibi, dolaylı temsilcinin kendi adına temsil olunan hesabına bir hukuki işlem yapmış olması gerekir. Söz konusu işlem sonucunda, dolaylı temsilci bir taşınır eşya edinmiş olmalıdır. Ayırma hakkı, taşınmazlar için kullanılamaz<sup>383</sup>. Ancak kıymetli

<sup>378</sup> Özkaya, **a.g.e.**, s. 730 ; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 241 ; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 522.

<sup>379</sup> Domaniç'e göre, söz konusu ihbar gerekli ise de, yeterli değildir. Ortakların kanuni temlik haklılığını da ispat etmeleri gerekir. Temsilci ve ortaklar arasında bu hususta ihtilaf söz konusu ise, borçlu üçüncü kişi kendi sorumluluğu altında haklı gördüğü tarafa ödemede bulunabilir veya TBK. m. 187'ye göre hakim tarafından belirlenen bir yere tevdi edebilir. İhtilâfa düşmüş kimselerden birine yapması hâlinde borçlu üçüncü kişinin borcundan kurtulması ancak sonunda haklı çıkmış olan tarafa ödeme yapmış olmasına bağlıdır. Aksi hâlde, haklı çıkan tarafa tekrar ödeme yapmak zorunda kalır. İlk yaptığı ödeme için sebepsiz zenginleşme hükümleri saklıdır. Bkz. **a.g.e.**, s. 94.

<sup>380</sup> Yücel, **a.g.e.**, s. 82.

<sup>381</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 94 ; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 263 dn. 131 ; Özkaya, **a.g.e.**, s. 741.

<sup>382</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 263.

<sup>383</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuyucu, **a.g.e.**, s. 24.

evrakların ayırma hakkı kapsamında olduğu kabul edilmektedir<sup>384</sup>. Ayırma hakkının kullanılabilmesinin bir diğer şartı ise, dolaylı temsilcinin iflas etmiş olmasıdır. Dolaylı temsilcinin kendi adına temsil olunan hesabına kazandığı alacaklar, temsil olunanın dolaylı temsilciye karşı olan borçlarını yerine getirmesiyle yasal devir hakkı gerçekleşmesine rağmen, taşınır eşyalar ise dolaylı temsilci iflas edince önce iflas masasına dâhil olmakta sonra temsil olunanın temsilciye karşı olan borçlarını ödemesiyle iflas masasından ayrılmaktadır<sup>385</sup>. Yani, aynı yasal devirde olduğu gibi ayırma hakkını içinde temsil olunanın temsil ilişkisinden doğan bütün borçlarını dolaylı temsilciye ifa etmiş olmalıdır. Eğer iflas idaresi temsil olunanın temsilciye karşı borçlarını tam ya da hiç yerine getirmediği sonucuna varırsa, temsil olunanın ayırma hakkı kullandığı eşya üzerinde hapis hakkını kullanarak temsil olunandan söz konusu borcun ödenmesini talep eder (TBK. m. 509 f. 3 c. 2).

#### **d. Hakların Adi Ortaklığa Geçişi**

Yukarıda dolaylı temsilcinin yükümlülüğü uyarınca üçüncü kişiyle kendi adına fakat ortaklık hesabına yapmış olduğu hukuki işlem sonucunda elde ettiği hakları ortaklığa getirmek durumunda olduğunu belirtmiştik. Peki söz konusu bu aktarım ne şekilde gerçekleşecektir?

Öncelikle hemen belirtelim ki yasal devre ilişkin şartlar gerçekleştiği takdirde, yazılı ve şekilsiz bir temlik beyanına gerek olmadan, temsilcinin kendi adına ortaklık hesabına üçüncü kişilerden kazandığı alacak hakları kendiliğinden dolaylı temsil olunan ortaklara geçecektir. Yine TBK. m. 509 f. 2 uyarınca, temsil olunan ortaklar, temsilcinin iflası hâlinde söz konusu alacağın kendilerine geçtiğini iflas masasına karşı da ileri sürebilceklerdir<sup>386</sup>. Eğer taşınır bir eşya söz konusu ise ve yukarıda bahsettiğimiz şartlar gerçekleşmişse temsil olunan ortaklar, iflas masasından taşınır eşyanın ayrılarak kendilerine verilmesini sağlarlar(TBK. m. 509 f.3).

TBK. 509'un uygulama alanı bulmadığı durumlarda ise, dolaylı temsilcinin üçüncü kişiyle kendi adına ortaklık hesabına yapmış olduğu işlemde elde ettiği haklar ancak ikinci bir işlemle diğer ortaklara geçecektir.

---

<sup>384</sup> Özkaya, **a.g.e.**, s. 737 vd.

<sup>385</sup> Özkaya, **a.g.e.**, s. 741 ; Yücel, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>386</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 523.

Bu durumda eğer söz konusu işlem sonucunda dolaylı temsilci bir taşınır elde etmiş ise TMK. m. 763 f. 1 uyarınca zilyetliğin devriyle, eğer bir taşınmaz söz konusu ise TMK. m. 705 uyarınca tapuda ortaklar adına tescil yaptırmakla ve eğer söz konusu bir alacak ise, TBK. m. 509 uygulama alanı bulmadıkça<sup>387</sup> ya da dolaylı temsilcinin söz konusu hükmün uygulamasından önce tercihen<sup>388</sup>, TBK. m. 183 vd. maddeleri uyarınca alacağın devri yoluyla devredecektir. Ayrıca TTK. m. 647 uyarınca; nama yazılı kıymetli evrakta senedin devri ve teslimi, emre yazılı olanlarda ciro ve teslimi, hamile yazılı senetlerde ise senedin teslimi gerekir.

Burada taşınmazlar için ayrı bir parantez açmak yerinde olacaktır. Zira, bu zamana kadar dolaylı temsil sonucunda elde edilen bir taşınmaz söz konusu ise temsil olunanın TMK. m. 716 uyarınca bir tescil davası açabilip açamayacağı ve söz konusu elde edilenlerin iadesine ilişkin borcun konusu taşınmaz ise eğer bu borcun geçerlilik şekline tabi olup olmadığı konuları tartışmalıydı. Bu hususta Yargıtay'ın 1974 yılında vermiş olduğu bir karar önemlidir. Söz konusu karara ilişkin olayda ortaklar müştereken bir taşınmaz alıp bunu parselleyip mülkiyetini ortaklara geçirmek üzere bir adi ortaklık sözleşmesi yapmışlardır. Sonrasında taşınmaz idareci ortak adına alınıp parsellenmiş olmasına rağmen idareci ortak, ortaklardan birine, bu ortak kendine düşen sermaye borcunu ödemesine rağmen gerekli ifade bulunmamıştır. Bu ortağın açtığı ve hükmen söz konusu arsanın kendi adına tescilli davasında, idareci ortak sözleşmenin şekil eksikliği nedeniyle geçersizliğini iddia etmiştir. Yargıtay, kararında bu durumda resmî şekilde düzenlenmiş bir sözleşmeye gerek olmadığını içtihat ederek hükmen tescil kararı veren mahkemenin kararını onamıştır. Bu karara göre, taşınmazın diğer ortaklara devri TBK. m. 630'un göndermesiyle TBK. m. 508 ve TMK. m. 716 uyarınca bir davayla istenebileceği ve ayrıca alınanların iadesi borcu, adi ortaklıklarda da kanuni bir hüküm ile kabul edildiğinden ve idarecinin adi ortaklığın niteliğinden kaynaklanan kanuni bir borcu

---

<sup>387</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 88.

<sup>388</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 223. Yazar'a göre, TBK. m. 183 vd. maddelerinde düzenlenen alacağın devri dolaylı temsil müessesesine özgü bir müessese değildir. Keza, bir alacağın ilgili hükme göre devredilmesi için, o alacağın, alacağı devreden tarafından alacağın kendisine devredileceği kişi hesabına kazanılması şart değildir. Fakat bu müessese sayesinde temsil olunan, TBK. m. 509'un öngördüğü şartlar gerçekleşmeden de alacağın sahibi olabilecektir. Yani dolaylı temsil alanında söz konusu alacağın devri müessesesinin işlev görmesi mümkündür.

olduğundan adi ortaklık sözleşmesinin resmî şekilde yapılmasına gerek kalmadığı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>389</sup>.

#### e. Borçların Devri

Dolaylı temsilcinin kendi adına fakat ortaklık hesabına üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlem sonucunda elde ettiği haklar dışında, üstlendiği borçları da ortaklığa devretmesi gerekir. Yani daha doğru bir ifadeyle ortaklar, dolaylı temsil nedeniyle borç altına giren temsilciyi bu borçtan kurtarmakla yükümlüdürler. Söz konusu bu yükümlülük, TBK. m. 627'ye dayanmaktadır<sup>390</sup>. Gerçekten bu hükme göre ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumludurlar. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken bir nokta, eğer temsilcinin aynı zamanda ortaklardan biri olması durumunda söz konusu borçtan kurtarma yükümünün borcun tamamını değil, temsilci ortağın kendi payını aşan kısmını kapsayacağıdır<sup>391</sup>. Bu durum, adi ortaklık ilişkisinin bir sonucu olarak karşımıza çıkar.

Dolaylı temsil olunan, yani ortaklar, çeşitli şekillerde dolaylı temsilciyi söz konusu bu borçlardan kurtarması mümkündür<sup>392</sup>.

Bunlardan ilki, dolaylı temsil olunan ortakların bizzat kendilerinin dolaylı temsilcinin borcunu alacaklı üçüncü kişiye ifa etmeleridir<sup>393</sup>. TBK. m. 83'e göre borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça bir üçüncü kişi de alacaklıya ifada bulunup borcu sona erdirebilir. Yani üçüncü kişinin bir menfaati söz konusu değilse dolaylı temsil olunan ortaklar, alacaklıya borcu ifa edebilirler. Aslında ortaklar, dolaylı temsil ilişkisinin sonucu olarak, ortaklık hesabına işlem yapıldığı için, temsilcinin borcunu değil ortaklık borçlarını ifa etmektedirler. Keza borçlu dolaylı temsilci de, dolaylı temsil olunanın, yani ortakların kendi borcunu ifa etmesinin sonucu olarak borcundan kurtulmaktadır.

---

<sup>389</sup> Yarg. 1. HD., 22.1.1974, E. 1973/11654, K. 1974/266 (karar için Şener, **Adi Ortaklık**, s. 402 vd.). Ayrıca bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s. 404 ve aynı yönde Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 170 vd.

<sup>390</sup> Siegart, **a.g.e.**, Art. 537 OR, N. 6 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 93.

<sup>391</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405.

<sup>392</sup> Bundan sonra bahsedeceğimiz borçtan kurtarma şekilleri aynı zamanda yasal devirden yararlanmak için dolaylı temsil olunanın borçtan kurtarma yükümlülüğü için de geçerlidir. Bkz. Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 253.

<sup>393</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 254 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405.



İkinci bir yol ise dolaylı temsil olunan ortakların, dolaylı temsilciye borcun ifası için bir karşılık sağlayabilmesidir<sup>394</sup>. Özellikle gizliliği sağlamak amacıyla iç ortaklıkta olduğu gibi ortaklar, bizzat alacaklı üçüncü kişiye ifade bulunacaklarına dolaylı temsilciye onun gerekli ifa muamelesini yapması için durumun gerektirdiği ifa imkanlarını sağlama yolunu seçebilirler.

Son olarak başvurulabilecek yol ise TBK. m. 196 vd.<sup>395</sup> hükümlerince borcun üstlenilmesidir<sup>396</sup>. Borcun üstlenilmesi sözleşmesi, üçüncü kişinin alacaklıyla yapacağı sözleşme ile borcu üzerine almak suretiyle borçluyu borcundan kurtararak o borcun boşluğu durumuna girmesidir<sup>397</sup>. O hâlde, adi ortaklık bakımından söz konusu TBK. m. 196 vd. anlamında borcun üstlenilmesi, dolaylı temsilcinin ortaklık hesabına hukuki işlem yaptığı üçüncü kişiyle ortakların bir sözleşme yaparak, dolaylı temsilcinin borcunu üstlerine, yani ortaklığa alarak, temsilcinin borcundan kurtarabilmesidir. Adi ortaklıkta, ortaklar ve temsilci arasında kanundan doğan bir borçtan kurtarma yükümlülüğü söz konusu olduğu için, iç üstlenme sözleşmesine<sup>398</sup> gerek yoktur. Kural olarak, borcun üstlenilmesi sözleşmesi ile borç varlığını sürdürmeye devam ederken, önceki borçlunun bu sıfatı sona erer. Buna karşılık borcu üstlenen üçüncü kişi borçlu durumuna geçecektir. Ancak adi ortaklık bakımından eğer temsilci aynı zamanda ortaklardan biri ise, borcun üstlenilmesi ile temsilci ortak borçlu kalmaya devam edecektir<sup>399</sup>.

Bu şekilde davranan ortaklar ayrıca temsilciyi borcundan kurtarma yükümlülüklerini de yerine getirmiş olurlar.

---

<sup>394</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 255.

<sup>395</sup> Aslen borcun üstlenilmesi müessesesi TBK. m. 195 vd. maddeleri arasında dört kurum hâlinde düzenlenmiştir. Bunlar, “iç üstlenme sözleşmesi”, “dış üstlenme sözleşmesi”, “borca katılma” ve bir malvarlığının veya işletmenin aktifi ve pasifi ile bir kimseden diğer bir kişiye devredilmesi hâlinde bu malvarlığının borçlarının malvarlığını devralana geçmesidir.

Bizim konumuz açısından ise aslolan kurum “dış üstlenme sözleşmesi”dir. Keza, gerçek anlamda borcun üstlenilmesi sözleşmeside budur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt - 2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul, 2013, s. 586 (C. 2).

<sup>396</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 256.

<sup>397</sup> Oğuzman, Öz, **C. 2**, s. 586 ; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 256.

<sup>398</sup> İç üstlenme sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Öz, **C. 2**, s. 587 vd.

<sup>399</sup> Bu hâlde “borca katılma” müessesesi akla gelebilir. Zira, borca katılma sözleşmesiyle borcu üstlenme sözleşmesini ayırt etmeye yarayan en önemli fark, borca katılma sözleşmesinde ilk borçlunun borcu sona ermezken, borcun üstlenilmesi sözleşmesinde ilk borçlunun borcu sona ermesidir. Oğuzman’a göre, bu sözleşmelerden hangisi olduğunun belirlenmesi sözleşmenin yorumuna bağlıdır (Oğuzman, Öz, **C. 2**, s. 594). Kanımızca, adi ortaklıkta üçüncü kişi alacaklıyla yapılan sözleşme borcun üstlenilmesi sözleşmesidir. Her ne kadar, temsilci ortağın borcu sona ermemiş olsa da ortada yeni bir tasarruf işleminden doğan borç söz konusudur.

## IV. ADİ ORTAKLIKTA DOĞRUDAN TEMSİL

### A) GENEL OLARAK

Adi ortaklıkta temsil yetkisine sahip ortak ya da üçüncü kişinin iki şekilde hareket edebileceğinden bahsetmiştik. Birinci ihtimal olan dolaylı temsili yukarıda incelemiş bulunmaktayız. Adi ortaklığın, daha doğru bir ifadeyle, adi ortaklık ortaklarının temsili bakımından ikinci ihtimal ise doğrudan temsilin söz konusu olmasıdır.

Doğrudan temsil, temsilcinin başka bir kişi ad ve hesabına hukuki işlem yapmasıdır. Dolaylı temsilin aksine doğrudan temsilde ikinci bir işleme gerek kalmaksızın yapılan hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunan kişinin hukuki alanında doğar. Yani yapılan hukuki işlemde doğan hak ve borçlar, temsil olunana aittir<sup>400</sup>.

### B) DOĞRUDAN TEMSİLİN TANIMI

#### 1. Kanuni Düzenleme

TBK. 40 ve 48. maddeler arasında temsil müessesesini düzenlemiş olmakla beraber söz konusu bu maddelerde -TBK. m. 40 f. 3 hariç- doğrudan temsil esas alınmıştır. Zira, doktrinde ve uygulamada da gerçek anlamda temsilin doğrudan temsil olduğu kabul edilmektedir<sup>401</sup>. Adi ortaklık bakımından ise doğrudan temsile ilişkin tek özel hüküm TBK. m. 637 f. 2'dir. Bu hüküm şu şekildedir;

*“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.”*

Bu hükümle adi ortaklıkta doğrudan temsil düzenlenirken göze çarpan ilk husus, *“temsile ilişkin hükümler uyarınca”* ibaresinden anlaşılacağı üzere temsil

<sup>400</sup> Özenli, **a.g.e.**, s. 99 ; Kalpsüz, **Şirketler**, s. 39 ; Eren, **a.g.e.**, s. 427 ; Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, 2009, s. 44 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 149 ; Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 245.

<sup>401</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 93 ; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 367 ; Kocayusufpaşaoğlu,Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 631 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 405.

hükümlerine açık bir atfın söz konusu olmasıdır. Buna göre, TBK. m. 40 vd.'de düzenlenen temsil hükümleri, eğer adi ortaklığa ilişkin özel bir hüküm yoksa ya da ortaklar adi ortaklık sözleşmesiyle farklı bir düzenleme getirmemişlerse adi ortaklığa uygulanacaktır<sup>402</sup>. Ancak hemen belirtelim ki söz konusu genel temsil hükümlerinin, daha önce de değindiğimiz gibi, ancak adi ortaklığın yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir<sup>403</sup>. Söz konusu bu durum, özellikle temsilcinin ortaklardan biri olması hâlinde işlemi aynı zamanda kendi adına da yapmasından kaynaklanır.

Son olarak, her ne kadar madde metninde “ortaklardan biri” denmiş olsa da burada anlamamız gereken, kendisine temsil yetkisi verilen ortak ya da üçüncü bir kişidir. Zira, hükümde yer alan “ortaklık veya bütün ortaklar adına” şeklindeki ifadenin de üzerinde durulması gerekir. Bu hususu aşağıda daha ayrıntılı incelemeye çalışacağız<sup>404</sup>.

## 2. Tanım

Doğrudan temsil, temsilcinin üçüncü kişi ile hukuki işlem yaparken bu işlemi temsil olunan adına ve hesabına yapması ve bu hukuki işlemde doğan hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunana ait olması hâlidir<sup>405</sup>. TBK. m. 40 f. 1 bu durumu açık bir biçimde düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre;

*“Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.”*

Şu hâlde doğrudan temsilde temsilcinin yaptığı hukuki işlem doğrudan doğruya temsil olunan ile üçüncü kişi arasında gerçekleşmektedir<sup>406</sup>. Dolaylı temsilden farklı olarak doğrudan temsilde temsilcinin iç ilişkiye dayanarak yaptığı işlemde doğan hak ve borçları temsil olunana devretmesi de gerekmez. Ancak temsilcinin üçüncü kişi ile yaptığı hukuki işlemin sonuçlarının temsil olunanın şahsında ve hukuk alanında doğabilmesi için kural olarak temsilcinin üçüncü kişiye, temsil olunan ad ve hesabına hareket ettiğini açıklaması gerekir (TBK. m 40 f. 2

<sup>402</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 63 ; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 94.

<sup>403</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 63 ; Karahan, **Şirketler**, s. 89.

<sup>404</sup> Bkz. “Unvan Meselesi” s. 76 vd.

<sup>405</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 220 ; Eren, **a.g.e.**, s. 427.

<sup>406</sup> Antalya, **Borçlar Genel**, s. 367 ; Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 245.

c.1)<sup>407</sup>. Ayrıca temsilci temsil yetkisine de sahip olmalı ve söz konusu hukuki işlemi bu temsil yetkisine dayanarak yapmalıdır<sup>408</sup>.

Sonuç olarak doğrudan temsili şu şekilde tanımlayabiliriz;

*“Yetkili bir temsilcinin temsil olunan adına hareket ettiğini açıklayarak üçüncü kişiyle hukuki işlem yapmasına doğrudan temsil denir.”*

## C) DOĞRUDAN TEMSİLİN UNSURLARI

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere doğrudan temsilden bahsedebilmek için temsilcinin temsil yetkisine sahip olması ve bu temsil yetkisine dayanarak temsil olunan adına bir hukuki işlem yapması gerekmektedir.

### 1. Temsil Yetkisinin Varlığı

Bir temsil ilişkisinden bahsedebilmek için gerekli olan ilk şartın bir temsil yetkisinin bulunması olduğuna yukarıda değinmiştik<sup>409</sup>. Söz konusu bu durum, doğrudan temsil için de geçerlidir. Gerçekten, temsilcinin temsil olunan ad ve hesabına hukuki işlem yapabilmesi için öncelikle temsil yetkisine sahip olması gerekir<sup>410</sup>.

Doğrudan temsilde temsil yetkisi bulunmazsa veya daha sonradan onay verilmezse<sup>411</sup>- dolaylı temsilden farklı olarak - hukuki işlem hükümsüzdür. Temsil yetkisi bulunmadığı için temsil olunan işlem ile bağlı olmadığı gibi işlem temsil olunan adına yapıldığı için temsilci de işlemin tarafı değildir ve işlem onun için de hüküm doğurmaz<sup>412</sup>. Ancak bu durum, genel hükümler için geçerlidir. Keza adi ortaklıkta temsilcinin aynı zamanda ortaklardan biri olması durumunda işlemi yapan ortak yetkisiz ise bizzat kendisi üçüncü kişiyle giriştiği hukuki işlemin tarafı olur. Çünkü işlemi aynı zamanda kendi adına da gerçekleştirmiştir<sup>413</sup>. Bu durumda, diğer

---

<sup>407</sup> Akyol, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>408</sup> Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 224.

<sup>409</sup> Adi Ortaklıkta Temsil Yetkisi için bkz. s. 37 vd.

<sup>410</sup> Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 63 ; Eren, **a.g.e.**, s. 434 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 150 ; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 372.

<sup>411</sup> “Adi Ortaklıkta Yetkisiz Temsil” başlığı altında bu konuya daha ayrıntılı değinmeye çalışacağız. Bkz. aşağıda s. 93 vd.

<sup>412</sup> Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 224.

<sup>413</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 409.

ortaklar açısından söz konusu hukuki işlem -onay verilene kadar- askıda hükümsüzdür<sup>414</sup>.

Son olarak belirtelim ki temsil yetkisine sahip temsilcinin iki şekilde hareket edebileceğine -dolaylı temsil ya da doğrudan temsil- yukarıda değinmiştik. Ancak söz konusu bu seçim hakkı, bazen temsilcinin elinden alınabilir. Eğer temsilciye ancak ortaklık ad ve hesabına hukuki işlem yapabilme yetkisi verilir ise bu durumda söz konusu yetkiye “doğrudan temsil yetkisi” denilebileceği kanaatindeyiz.

## **2. Temsil Olunan (Ortaklık) Adına İşlem Yapma**

Doğrudan temsilin diğer bir şartı ise temsilcinin temsil olunan adına işlem yapmasıdır. Bu unsur, doğrudan temsilin anahtarıdır. Gerçekten temsilci hukuki işlemi yaparken temsil olunanın kendisine verdiği doğrudan temsil yetkisine dayanarak onun adına hareket edecek ve bunu üçüncü kişiye açıklayacaktır<sup>415</sup>. Bunun sonucunda da temsil olunan söz konusu hukuki işlemde taraf sıfatını kazanacak ve doğrudan temsil ilişkisi kurulacaktır.

Şu hâlde, söz konusu bu unsuru doktrinde de genel olarak yapıldığı üzere ikiye ayırıp “temsil olunan adına hareket” ve “açıklama ilkesi” şeklinde ayrı ayrı incelemenin yerinde olacağı kanısındayız.

### **a. Temsil Olunan (Ortaklık) Adına Hareket**

#### **i. Genel Olarak**

Temsilci, hukuki işlemi yaparken ancak kendi adına değil, temsil olunan adına hareket ettiği zaman doğrudan temsilden bahsedilebilir<sup>416</sup>. Yani adi ortaklık bakımından temsilcinin ortaklık adına hareket etmesi gerekir. Aksi hâlde temsilcinin temsil olunan ortaklık adına hareket etme iradesi yoksa ya da diğer bir ifadeyle kendi adına hareket etmişse, doğrudan temsil ilişkisinden bahsedilemez. Hatta temsilcinin ortaklığa bu işlemi onun adına yapacağı şeklinde bir taahhütte bulunmuş olması dahi bu durumu değiştirmez<sup>417</sup>.

<sup>414</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 677.

<sup>415</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 150 ; Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 221 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 406.

<sup>416</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 431 ; Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 221 ; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>417</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 221.

Ancak doktrinde, güven teorisine göre üçüncü kişi, temsilcinin davranışlarından kendi adına değil, temsil olunan adına hareket ettiği sonucunu çıkartmışsa söz konusu şartın gerçekleşmiş olacağı ifade edilir<sup>418</sup>. Yani temsilcinin temsil olunan ortaklık adına hareket etme iradesi olmasa bile işlemin ortaklık adına yapıldığı kabul edilecektir<sup>419</sup>. Örneğin; bir adi ortaklık şeklinde bakkal dükkanı işleten A, B ve C adlı üç ortaktan C üçüncü kişi Ü ile sürekli ilişki içinde ise ve bir keresinde C, Ü'den diğer ortakların adına hareket etme iradesi olmadan, yani aslında kendi adına çok miktarda pirinç satın alsa Ü bunun ortaklık adına satın aldığını zannedebilir ve bundan dolayı da ortada doğrudan temsil vardır denilebilir. Ancak bu durumda dahi temsilcinin temsil yetkisine sahip olması gerektiği açıktır<sup>420</sup>.

Bu hususta üzerinde durulması gereken diğer bir nokta ise temsilcinin sadece temsil olunan adına hareket etmesinin yeterli olduğu mu, yoksa temsil olunan adına ve hesabına mı hareket etmesi gerektiğidir? Bazı yazarlar, temsilcinin sadece temsil olunan adına hareket etmesini yeterli bulmamış ancak adına ve hesabına hareket etmesi hâlinde doğrudan temsilin bu şartının oluşacağını ileri sürmüşlerdir<sup>421</sup>. Ancak diğer çoğunlukta olan görüş sahipleri yazarlara göre ise, bir kimsenin başkası adına hareket etmesi, kural olarak, başkası hesabına da hareket ettiği anlamına gelir<sup>422</sup>. Keza aynı görüş sahibi yazarlara göre aksi hâlin kabulü, üçüncü kişinin karşısına hiç ummadığı birisinin çıkmasına ve dolayısıyla temsil kurumuna olan güveni sarsacağını ifade etmişlerdir<sup>423</sup>.

BK. m. 32 f.1'de söz konusu bu durum "diğer bir kimse namına" şeklinde ifade edilmişken TBK. m. 40 f.1'de "bir başkası adına ve hesabına" şeklinde bir değişikliğe gidilmiştir. Ancak adi ortaklık hükümlerinde söz konusu değişikliğe gidilmemiş ve "ortaklık veya bütün ortaklar adına" şeklinde ifade olunmuştur.

Genel hükümler çerçevesinde bu husus tartışılarsun, bizce adi ortaklık bakımından ortaklık veya bütün ortaklar adına yapılan işlemin aynı zamanda bunlar hesabına da yapıldığını kabul etmek yerinde olacaktır. Söz konusu bu karine, özellikle temsilcinin hukuki işlemi adi ortaklık adına yapıp yapmadığı hususunda

<sup>418</sup> İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 48 ; Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 222 ; Eren, **a.g.e.**, s. 433

<sup>419</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 407 ; Kocayusufpaşaoğlu,Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 677 ; Ansay, **Adi Şirket**, s. 116.

<sup>420</sup> İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>421</sup> Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 24 dn. 35.

<sup>422</sup> İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 49 ; Kocayusufpaşaoğlu,Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 674.

<sup>423</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu,Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 674 vd.

tereddüt söz konusu olduğunda da kendini gösterir. Gerçekten bu durumda işlemin adi ortaklığın adına yapıldığı kabul edilmektedir<sup>424</sup>. Çünkü üçüncü kişinin hukuki işlemin karşı tarafında temsilci yerine ortakların tamamını müteselsil borçlu olarak görmesi kendi menfaatinidir. Özellikle adi ortaklığın amacı ve konusu içinde yapılan işlemde bu karine tam olarak kendini gösterir. Sonuç olarak, söz konusu karine uyarınca ortaklık adına yapılan hukuki işlemin aynı zamanda ortaklık hesabına yapıldığı ve yine aynı karine uyarınca tereddüt hâlinde işlemin ortaklık adına yapıldığı kabul edilmelidir. Bu, güven teorisine de uygundur.

## *ii. Unvan Meselesi*

Adi ortaklıkta esas olan temsilcinin bütün ortakları temsil etmesidir. Bu bağlamda adi ortaklığın doğal isminin, bütün ortakların sayılması ile oluştuğu kabul edilir<sup>425</sup>. Yani temsilci, üçüncü kişiye bütün ortakların ismini sayarak onlar adına işlem yaptığını açıklayacaktır. Ancak söz konusu bu durumun getireceği zorluklar düşünüldüğünde, adi ortaklık her ne kadar ortaklardan ayrı bir hak süjesi oluşturmasa da, ortaklığın ortak bir unvan (fantazi ad) altında temsil edilebileceği kabul edilmektedir<sup>426</sup>. Söz konusu ortak ad, genel hükümler çerçevesinde korunur<sup>427</sup>.

Eğer adi ortaklık bir ticari işletme işletiyorsa<sup>428</sup> ortak bir unvanın ticaret unvanı olarak tescil edilip edilemeyeceği hususu ise doktrinde farklı görüşlerin ortaya atılmasına neden olmuştur. **Karayalçın**, zaten bir ticari işletme işletemeyen adi ortaklığın bir ticaret unvanına da sahip olamayacağını söylemiştir<sup>429</sup>. **Barlas**'a göre ise, adi ortaklığın ticari işletme işletebilmesine rağmen tüzel kişiliği bulunmadığından TTK. m. 39 anlamından bir ticaret unvanı kullanamayacaktır<sup>430</sup>. **Domaniç** ise, bir ticari işletme konusunda faaliyet gösteren ve bu sebeple de ortakları tacir sayılan adi ortaklıklarda unvan kullanılmasının zorunlu olduğunu,

<sup>424</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>425</sup> Siegwart, **a.g.e.**, Art. 530 OR, N. 43.

<sup>426</sup> Siegwart, **a.g.e.**, Art. 530 OR, N. 43 ve Art. 543 OR, N. 7 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 134 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 94 ; Ansay, **Adi Şirket**, s. 103 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 47 ; Becker, **Şerh**, s. 1215 ; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 27 ; Doğanay, **a.g.e.**, s. 32 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>427</sup> Ansay, **Adi Şirket**, s. 103 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 134 ; Siegwart, **a.g.e.**, Art. 530 OR, N. 43 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 88. Anılan son Yazar'a göre; herhangi bir karışıklığa meydan vermemek ve özellikle bir ticaret unvanının varlığını çağrıştırmamak şartıyla ortaklığın özel, fantazi bir topluluk adı edinmesine ve bu ad altında faaliyet göstermesine engel yoktur. Ancak söz konusu ad, ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanmaz.

<sup>428</sup> Adi ortaklığın bir ticari işletme işletebileceğine dair bkz. yukarıda s. 23.

<sup>429</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 134.

<sup>430</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 87.

donatma iştirakinin unvanından hareketle adi ortaklıkta unvanın ortaklardan birinin ad ve soyadı ile birlikte adi ortaklığın belirtilmesini sağlayan bir ibareden meydana gelmesi gerektiğini söylemektedir<sup>431</sup>. Keza **Ansay**' a göre ise, söz konusu bu unvan, ticari unvan olarak tescil ettirilebilmeli fakat bu ticaret unvanı ayrı bir unvan olarak değil, sadece ortaklardan her birinin ticaret unvanı olarak sicile tescil edilmelidir<sup>432</sup>.

Öncelikle belirtelim ki, hem TBK.'da hem de TTK.'da adi ortaklığın unvanı düzenlenmiş değildir. 2009/2 sayılı tebliğde ise, ticaret şirketlerince kurulacak adi ortaklıkların işlettikleri ticari işletmenin telep hâlinde ticaret siciline tescil edilebilmesine imkân tanınmış ancak bu tescilin nasıl ve kimin adına yapılacağı konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bu hâlde tescil, aradaki adi ortaklık ilişkisi belirtilmek suretiyle ortaklardan tümünün ticaret unvanının birlikte yazılması gerektiği savunulmuştur<sup>433</sup>. Bu düşünceler doğrultusunda, ticari işletme işleten adi ortaklığın gerçek kişi ortakları tacir sayılacaklarından, bir ticari unvan kullanmak zorunda olduklarının (TTK. m. 39) ve ancak bu unvanın; ortağın adı, soyadı ve ortaklığı belli eden bir ibareden, "ortakları" gibi, oluşabileceği (TTK. m. 41 ve 46) ve bu unvanın her ortak için ayrı ayrı tescil edilmesi gerektiği görüşü bizce de yerindedir<sup>434</sup>.

## **b. Açıklama İlkesi**

### **i. Genel Olarak**

Doğrudan temsilden bahsedebilmek için temsilcinin temsil olunan adına hareket etmesi yeterli değildir. Söz konusu hukuki işlemin sonuçlarının temsil olunan üzerinde doğabilmesi için, temsilcinin temsil olunan adına hareket ettiğini üçüncü kişiye bildirmesi gerekir. Bu durum TBK. m. 40 f. 2 c. 1'den çıkar. Keza söz konusu hükme göre; "*Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur.*" Söz konusu bu bildirime "açıklama ilkesi"

---

<sup>431</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 95. Yazar söz konusu unvanın ticaret siciline tescil edilip edilmeyeceğinden bahsetmemiştir. Ancak yazarın düşüncesinin bu yönde olduğu anlaşılmaktadır.

<sup>432</sup> Ansay, **Adi Şirket**, s. 103. Ayrıca aynı yönde Şener, **Ortaklıklar**, s. 21 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 8 ; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>433</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 89.

<sup>434</sup> Ayrıca krş. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 47. Yazar'a göre; adi ortaklık bir ticari işletme işletiyorsa, ortaklar ortak bir unvan seçebilirler ve gerçeğe aykırı bir durum yaratmamak kaydıyla buna fantazi bir ek de koyabilirler. Örneğin; "Ahmet Soydaner ve Mehmet İşbilir Temizlik Bakkaliyesi".



denilmektedir<sup>435</sup>. Ancak bu ilkenin TBK. m. 40 f. 2'de düzenlenen istisnaları mevcuttur.

Açıklama ilkesi, temsil olunanın veya temsilcinin değil, temsilci ile işlemi yapan üçüncü kişinin menfaatlerini koruyan bir ilkedir<sup>436</sup>. Zira üçüncü kişi, bu sayede kiminle alacak-borç ilişkisine girdiğini, yani işlemin diğer tarafında kimin olduğunu öğrenmiş olacaktır. Yani açıklama ilkesi, ticari işlerde güven ilkesini doğrular<sup>437</sup>.

Hemen belirtelim ki, temsilcinin temsil olunan adına hareket ettiği yönünde yapacağı bildirim, şekle tabi değildir. Sözle, yazıyla ya da zımni olarak da yapılabilir<sup>438</sup>. Ancak söz konusu bu bildirim en geç işlemin yapıldığı sırada üçüncü kişiye yapılmış olması gerekmektedir. Daha sonradan yapılacak bir açıklama, temsilin sonuçlarının gerçekleşmesini sağlamayacaktır<sup>439</sup>. Ayrıca bu açıklamanın mutlaka temsilci tarafından yapılması zorunlu değildir, temsil olunan ya da başka bir kişi tarafından da yapılabilir<sup>440</sup>.

Bu hususta son bir nokta ise temsilcinin temsil olunanın adını açıklamaksızın "ilgili şahıs adına" şeklinde temsilci olarak işlem yapabileceği ve temsil olunanın adını sonradan açıklayabileceği kabul edilmektedir<sup>441</sup>. Hatta ilgili şahsın işlem yapılırken bilinmemesi de mümkün görülmektedir<sup>442</sup>. Ancak geçerliliği şekle bağlı işlemlerde doğrudan temsilin söz konusu olabilmesi için temsil olunanın adının işlem yapıldığı anda bilinmesi gerekir. Örneğin; bir taşınmaz alımında.

---

<sup>435</sup> Yargıtay 21.6.2011 tarihli bir kararında bu hususa değinmiştir. Karara göre; "...ortaklardan birisi ortaklık yani bütün ortaklar adına üçüncü kişilerle bir işlem yapacak olursa, ortaklar doğrudan temsil hükümlerine göre sorumlu olurlar. Bunun için işlem yapan ortağın sıfatını, yani diğer ortakları temsil ettiğini üçüncü kişiye tanıtması gerekir. Şöyle ki, işlem yapan ortak üçüncü kişiye, diğer ortakları temsil ettiğini bildirmeli ve temsil yetkisinin kendisine adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile ya da herhangi bir temsil belgesi ile zımnen verildiğini göstermelidir." Bkz. Yarg. 12. HD., 21.6.2011, E. 2010/31617, K. 2011/12765 (Kazancı).

<sup>436</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 674.

<sup>437</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 432.

<sup>438</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 222 ; Eren, **a.g.e.**, s. 432.

<sup>439</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 674 ; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 52 ; Eren, **a.g.e.**, s. 432. Ayrıca karşı görüş için bkz. Akyol, **a.g.e.**, s. 188. Anılan son Yazar'a göre; "Temsilcinin, temsil olunan adına ve hesabına sözleşme kurduğunu muhatabı üçüncü şahsa sözleşmeyi kurarken açıklaması zorunlu değildir. Temsilci bu açıklamayı daha sonra da yapabilir ve aynı sonuç doğar."

<sup>440</sup> İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 52.

<sup>441</sup> Antalya, **Borçlar Genel**, s. 371 ; Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 222 ; Eren, **a.g.e.**, s. 432.

<sup>442</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 222 ; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 371.

## **ii. Açıklama İlkesinin İstisnaları**

TBK. m. 40 f. 1 c. 2'de açıklama ilkesine ilişkin iki istisnaya yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre; *“Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkartıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.”*

Şu hâlde ilk olarak diyebiliriz ki; temsilci, temsil olunan adına hareket ettiğini bildirmemiş olsa da üçüncü kişi temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkartıyor veya çıkarması gerekiyorsa doğrudan temsilin sonuçları meydana gelecektir<sup>443</sup>. Bunun en tipik örneği, bir tezgahların işletme sahibi adına hareket ettiğini açıklamasa dahi bu mağazaya girip bir eşya satın alan kişinin hâl ve şartlardan bu durumu anlaması gerektiğidir.

Bu tarz bir durumda güven ilkesine göre hareket edilmesi gerekir ve üçüncü kişinin kendisince bilinen veya bilinmesi gereken bütün hâl ve şartlar altında temsilcinin davranışlarından ne anlaması gerektiğine bakılır<sup>444</sup>. Hâl ve şartların belirlenmesinde hayat ilişkilerinin ve ticari örf ve adetlerin de göz önünde bulundurulması gerekir<sup>445</sup>.

Adi ortaklık bakımından ise özellikle işlemin içeriği ve ortaklığın amacı önem taşır. Zira, adi ortaklık şeklinde bir market işleten üç ortaktan temsilci olduğu bilinen A'nın, adi ortaklık adına hareket ettiğini açıklamadan büyük miktarda pirinç alması durumunda toptancı, üçüncü kişinin hâl ve şartlardan A'nın kendi adına değil, ortaklık adına hareket ettiğini anlaması gerekir. Ayrıca yapılan işlem, daha önce ortaklık adına yapılan başka bir işlem ile bağlantılı ise ya da o işlemin ifası niteliğini taşıyorsa yine aynı şekilde hâl ve şartlardan temsil ilişkisinin varlığının anlaşılması gerekir<sup>446</sup>.

Kanunda yer verilen ikinci istisna ise temsilcinin temsil olunan adına hareket ettiğini bildirmemiş olmasına ve durumdan temsilci olduğu çıkartılmamış olmasına rağmen üçüncü kişi için hukuki işlemin tarafının temsilci ve temsil olunandan birinin olmasının farksız olması hâlidir. Bu durumda da temsilin sonuçları doğardır<sup>447</sup>. Bunun

---

<sup>443</sup> Oğuzman,Öz, C. 1, s. 222.

<sup>444</sup> İnceoğlu, a.g.e., s. 66.

<sup>445</sup> Eren, a.g.e., s. 433 ; İnceoğlu, a.g.e., s. 66.

<sup>446</sup> İnceoğlu, a.g.e., s. 66.

<sup>447</sup> Oğuzman,Öz, C. 1, s. 223.

tipik örneği ise peşin para ile bir mal alınmasıdır. Gerçekten, yukarıdaki örnekten yola çıkarsak A'nın pirinci peşin parayla alması durumunda toptancı için bu satış sözleşmesinin tarafının temsilci A ya da ortaklık olması bakımından bir fark yoktur.

Son olarak tekrar belirtmekte yarar vardır ki; her iki istisna hâlinde de doğrudan temsil ilişkisinden bahsedebilmek için temsilcinin temsil yetkisine sahip olması ve temsil olunan, yani ortaklık adına hareket etme iradesinin mevcut olması gerekir. Aksi hâlde doğrudan temsilin sonuçları gerçekleşmez. Her iki hâlde de eksik olan sadece açıklama unsurudur.

### **iii. Açıklama Yapılmamasının Sonuçları**

Eğer temsilci, temsil olunan adına hareket ettiğini üçüncü kişiye bildirmemiş ise ve yukarıda bahsettiğimiz istisnalardan biri de gerçekleşmemiş ise her ne kadar temsilci, temsil olunan adına hareket etmiş olsa da hukuki işlemin sonuçları kendi üzerinde doğacaktır (TBK. m. 40 f. 2 c. 1). Ya da diğer bir ifadeyle, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlem temsil olunanı bağlamayacaktır. Ancak temsilci, aralarındaki iç ilişki uyarınca temsil olunanın bu hakları devralmasını ve borçları yüklenmesini isteyebilir<sup>448</sup>. Bu durumda ise doğrudan temsil ilişkisinden değil, dolaylı temsil ilişkisinden söz etmek gerekecektir.

Temsil olunan, hak ve borçları üzerine almayı kabul etmezse bu durumda aslında hukuki işlemi kendi adına kurmak istememiş olan temsilcinin beyan hatasına dayanarak işlemi iptal edebileceği kabul edilmektedir<sup>449</sup>. Söz konusu bu hâlde ise, temsilcinin TBK. 35. maddesi uyarınca sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>450</sup>. Keza, adi ortaklık bakımında da söz konusu bu durumu kabul etmek yerinde olacaktır. Özellikle, temsilcinin ortaklardan biri olması hâlinde, her ne kadar işlemi aynı zamanda kendi adına da yapıyor olsa da, işlemi sadece kendi adına değil, diğer ortaklarla beraber kurmak istemektedir. Şu hâlde, temsilci ortak beyan hatasına dayanarak işlemi iptal edebileceği kanısındayız.

## **D) DOĞRUDAN TEMSİLİN SONUÇLARI**

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere doğrudan temsilde temsilci, hukuki işlemi temsil olunan adına yapmakta ve söz konusu hukuki işlemin bütün sonuçları

<sup>448</sup> İnceoğlu, a.g.e., s. 53.

<sup>449</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, a.g.e., s. 677.

<sup>450</sup> İnceoğlu, a.g.e., s. 54.

kendiliğinden temsil olunanın üzerinde doğmaktadır. Diğer bir ifadeyle temsilcinin yaptığı hukuki işlemde doğan hak ve borçlar, başka hiçbir işlem yapılmasına gerek olmaksızın -sözleşme kurulduğu anda<sup>451</sup>- doğrudan doğruya adi ortaklığa, yani temsil edilen bütün ortaklara<sup>452</sup> ait olacaktır<sup>453</sup>.

Kural olarak temsilci, söz konusu bu hukuki işlem ile hak kazanmamakta ve borç altına girmemektedir. Yani doğrudan temsilde temsilci, söz konusu hukuki işlemin tarafı olmamaktadır<sup>454</sup>. Ancak adi ortaklık bakımından temsilcinin aynı zamanda ortaklardan birisi olması durumu saklıdır.

Doğrudan temsilde hukuki işlemin tarafı, üçüncü kişiyle beraber temsil olunan olmasına rağmen işlemi yapan ve irade beyanında bulunan, temsilcidir<sup>455</sup>. Söz konusu bu durumun da bazı sonuçları olmaktadır. Gerçekten, temsilci hukuki işlemi yaparken kendi iradesini beyan ettiği için onun irade beyanının yanılma, aldatma veya kortkutma nedeniyle sakatlığı, yapılan işlemin geçerliliğini etkiler. Temsil olunan, buna dayanarak işlemi iptal edebilir veya onay verebilir<sup>456</sup>. Keza adi ortaklık bakımından da söz konusu bu durum geçerlidir. Eğer ortada temsilcinin iradesini sakatlayan bir durum varsa ortaklar işlemi iptal edebilecektir. Hatta irade sakatlığına uğrayan temsilcinin aynı zamanda ortaklardan biri olması durumunda kendisi dahi söz konusu işlemi iptal edebileceği kanısındayız<sup>457</sup>.

Temsilcinin, iyi niyet aranan hâllerde iyi niyetli olmaması temsil olunanın hak edinmesine engel olur<sup>458</sup>. Aynı şekilde temsilcinin karşı tarafı aldatması hâlinde söz konusu bu durum üçüncü kişinin aldatması olarak değil, bizzat sözleşmenin tarafının aldatması olarak dikkate alınır<sup>459</sup>.

---

<sup>451</sup> İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 94 özellikle dn. 352.

<sup>452</sup> Temsilcinin bütün ortakları değil de sadece bazı ortaklar adına hareket etmesi durumunu Becker ele almıştır. Yazar'a göre; "Bu durumda bütün ortaklar değil sadece temsil edilen ortaklar hak ve borç sahibi olacaklar ve her ne kadar bu kişiler bir ortaklık oluşturmasalar dahi müteselsil sorumlu olacaklardır. Keza tereddüt hâlinde hâl ve şartların gereği budur." **Şerh**, s. 1216.

<sup>453</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 408 ; Karahan, **Şirketler**, s. 89 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 95 ; Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 245 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 151 ; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 94.

<sup>454</sup> İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>455</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 151.

<sup>456</sup> Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 246 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 151.

<sup>457</sup> Bkz. Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 246. Yazar'a göre; "Temsilci kendi irade sakatlığına dayanarak işlemi iptal edemez veya onay veremez." Ancak adi ortaklık bakımından temsilcinin aynı zamanda ortaklardan biri olması durumunda işlemi aynı zamanda kendi adına da yapmış olduğundan yukarıdaki sonuca ulaşmak mümkündür.

<sup>458</sup> Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 246 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 151.

<sup>459</sup> Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 247.

## V. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ

### A) GENEL OLARAK

Temsil yetkisinin sona ermesiyle temsil ilişkisi de sona erer<sup>460</sup>. Ancak adi ortaklıkta temsil yetkisinin nasıl sona ereceğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme yoktur<sup>461</sup>.

Adi ortaklıkta temsil yetkisinin sona ermesi hâllerini üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; temsil yetkisinin ortaklar tarafından geri alınması (iradi), TBK. m. 43'te belirtilen sona erme sebeplerinin varlığı ve son olarak kanunda belirtilmemiş ya da adi ortaklığa özgü diğer sona erme sebepleridir.

### B) TEMSİL YETKİSİNİN GERİ ALINMASI

Adi ortaklıkta temsil yetkisinin geri alınmasından anlaşılması gereken, adi ortaklığı temsil etme yetkisine sahip olan temsilcinin temsil yetkisinin ortakların iradesiyle kısmen (sınırlandırılması) ya da tamamen (kaldırılması) geri alınmasıdır. Adi ortaklıkta temsil yetkisinin ne şekilde geri alınacağı ve hangi hükmün uygulanacağı hususu tartışmalıdır. Gerçekten bu durumda genel hükümler (TBK. m. 42) mi uygulanacaktır yoksa adi ortaklıkta yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılmasına ilişkin (TBK. m. 629) hükmü kıyasen uygulamak mı gerekir?

TBK. m. 42'e göre; temsil olunan, temsil yetkisini hukuki bir işlem ile vermişse bu yetkiyi her zaman sınırlandırabileceği gibi tamamen de geri alabilir. Temsil olunan, bu hakkından önceden feragat edemez. Yani temsil olunan, verdiği temsil yetkisini kısmen veya tamamen geri alma hakkını her zaman muhafaza eder<sup>462</sup>.

---

<sup>460</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>461</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 414 ; Karahan, **Şirketler**, s. 91.

Alman Hukukunda ise, § 715 BGB "Temsil Yetkisinin Geri Alınması" başlığıyla temsil yetkisinin ne şekilde geri alınabileceği düzenlemiştir. Hükme göre, ortaklık sözleşmesiyle diğer ortakları temsil etmeye yetkili kılan ortak ancak § 712/1'e göre -yani önemli bir nedenin varlığı ve belirlenen karar sayısına uygun olarak- ya da eğer yönetim yetkisine bağlı olarak verilmişse ancak bu yönetim yetkisiyle beraber geri alınabilir.

<sup>462</sup> Keza, aksi hâlin kabulü fiil ehliyetinden tamamen veya kısmen feragat anlamına gelir. Bu da TMK. m. 23 ile bağdaşmaz. Bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 191 ; Eren, **a.g.e.**, s. 447.

TBK. m 629 f. 1'e göre ise; adi ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, ancak haklı bir sebebin bulunmasıyla kaldırılabilir ya da sınırlandırılabilir. Adi ortaklık sözleşmesinde yönetim yetkisinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa dahi haklı bir sebebin varlığı hâlinde ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir (TBK. m. 629 f. 2).

Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde karşımıza iki soru çıkmaktadır. Buna göre;

(1) Tek bir ortak temsil yetkisini geri alabilir mi yoksa birlikte verilen temsil yetkisi ancak yine birlikte mi alınmalıdır?

(2) Temsil yetkisi ortaklar tarafından her zaman geri alınabilir mi veyahut haklı bir sebebin varlığı mı gerekmektedir?

Hemen belirtelim ki söz konusu tartışmalar İsviçre hukukunda da yapılmış ve üç farklı görüş ortaya çıkmıştır<sup>463</sup>.

Birinci görüş sahiplerine göre adi ortaklıkta genel hüküm olan TBK. m. 42'nin (Art. 34 OR) uygulanması mümkün değildir<sup>464</sup>. Bu görüş sahiplerine göre, kanuni temsili düzenleyen TBK. m. 637 f. 3'ten (Art. 543 Abs. 3) de anlaşılacağı üzere yönetim yetkisiyle temsil yetkisi paralellik gösterir<sup>465</sup>. Bu sebepten yönetim yetkisinin kaldırılmasını düzenleyen TBK. m. 629 (Art. 539 OR) uyarınca temsil yetkisi geri alınabilmelidir<sup>466</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise TBK. m. 42 (Art. 34 OR) temelde uygulanır. Ancak tüm ortakların katılacağı bir karar ile ancak temsil yetkisi her zaman geri alınabilir. Ve eğer haklı bir sebep söz konusu ise bu durumda tek bir ortak, temsil yetkisini sonlandırabilmelidir<sup>467</sup>. Bu görüş sahiplerine göre temsil yetkisinin her zaman geri alınabilmesi şartının ortakların tamamının katılımıyla mümkün olacağı düşünüldüğünde ortaklardan birinin temsilci olması durumunda bu temsilci, ortağın

---

<sup>463</sup> Bu görüşlerin ayrıntısı için bkz. Pfammatter, **a.g.e.**, s. 132 vd.

<sup>464</sup> Siegwart, **a.g.e.**, s. 171 vd. ; von Steiger, **a.g.e.**, s. 434.

<sup>465</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 133.

<sup>466</sup> Siegwart, **a.g.e.**, s. 171. Yazar ayrıca "işlem güvenliği" açısından Art. 34 OR'nin (TBK. m. 42) uygulanmaması üzerinde durmaktadır.

<sup>467</sup> H. Becker, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Band IV: Obligationenrecht, Bern, 1934, N 7 Art. 34 OR.

veto hakkıyla beraber kısır bir döngüye gireceğinden, haklı bir sebebin varlığıyla ancak temsil yetkisinin geri alınabileceği mümkün olmaktadır denilebilir<sup>468</sup>.

Üçüncü ve son görüş taraftarlarına göre ise her bir ortak her zaman temsil yetkisini geri alabilmelidir<sup>469</sup>. Bu görüşe göre TBK. m. 42 (Art. 34 OR) uygulanmalıdır. Ancak sonradan bu görüşü geliştiren Recordon<sup>470</sup>'a göre ise geri alma her zaman mümkün olabilmekle beraber bunun ancak temsilci ortak dışında kalan ortakların kararıyla mümkün olabileceğini söylemektedir. Her bir ortağın temsil yetkisini geri alabilmesi ise ancak haklı bir sebebin varlığıyla mümkündür<sup>471</sup>.

Bu görüşlere yer verdikten sonra konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından temsil yetkisinin verilme şekillerine göre ne şekilde geri alınabileceği ayrımını yapmak ve hangi hükmün uygulanması gerektiğine söz konusu ayrıma göre karar vermek faydalı olacaktır.

## 1. Temsil Yetkisinin Ortaklık Kararıyla Verilmesi Hâlinde

Temsil yetkisinin ortaklık kararıyla verildiği hâllerde bu yetkinin ne şekilde geri alınacağına ya da sınırlandırılacağına cevap verebilmek için bu yetkinin üçüncü bir kişiye mi yoksa ortaklardan birine mi verildiğinin ayrımını yapmak gerekir.

Eğer temsil yetkisi ortaklık kararıyla bir üçüncü kişiye bırakılmış ise temsil yetkisinin ortaklar tarafından her zaman geri alınması ya da sınırlandırılması mümkün olabilmelidir<sup>472</sup>. Bunun için haklı bir nedenin varlığı aranmaz<sup>473</sup>. Yani üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verilmiş ise bu temsil yetkisinin geri alınmasına TBK. m. 629 uygulanmaz. Söz konusu bu durum, yönetim yetkisi bakımından da geçerlidir<sup>474</sup>. Şu hâlde uygulanacak hüküm, TBK. m. 42'dir. Ortaklardan olmayan temsilcinin, ortaklıkla ilişkisini kuran vekâlet, hizmet ve ortaklık sözleşmesinden doğan haklarına zarar vermemek şartıyla temsil yetkisinin kısmen ya da tamamen

<sup>468</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 134 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 64 ; ayrıca bkz. Akyol, **a.g.e.**, s. 434.

<sup>469</sup> Hirsch, **a.g.e.**, s. 419 ; Andreas von Tuhr, Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Band 1, 3. Auflage, Zürich, 1974; s. 366.

<sup>470</sup> Pierre-Alain Recordon, "Die Einfache Gesellschaft II, Das Verhältnis der Gesellschafter unter sich und Dritten", **SJK 677**, OR XXIII, s. 32.

<sup>471</sup> Recordon, **SJK 677**, s. 32 ; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 134.

<sup>472</sup> Akyol, **a.g.e.**, s. 433 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 99.

<sup>473</sup> Akyol; haklı sebebin aranmasının, geri alınmaz şekilde verilmemiş olan temsil yetkisinin geri alınmasından feragat anlamına geleceğini söylemektedir. Bkz. **a.g.e.** s. 433.

<sup>474</sup> Aşkan, **a.g.e.**, s. 18.

geri alınması her zaman mümkündür<sup>475</sup>. Ortaklık kararıyla üçüncü bir kişinin temsilci olarak tayini, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa ortakların tamamının vereceği bir karar ile olacaktır (TBK. m. 624, 625). Şu durumda temsil yetkisinin geri alınmasının da bu kurala tabi olması gerekmektedir. Sonuç olarak; sözleşmede aksine bir durum söz konusu değilse, ancak ortakların tamamının kararıyla temsil yetkisinin üçüncü kişiden alınması mümkün olmalıdır<sup>476</sup>.

Eğer ortaklardan biri ortaklık kararı ile temsil yetkisine sahip olmuş ise bu durumda temsil yetkisi ne şekilde geri alınacaktır sorusu önem arz etmektedir. Zira bu durumda temsilci ortak, aynı zamanda temsil olunandır<sup>477</sup>. Şu hâlde TBK. m. 42'nin üçüncü kişinin temsilci olması durumunda olduğu gibi doğrudan uygulanması pek mümkün gözükmemektedir. Çünkü bu durumda aynı zamanda temsil olunan durumda olan ortak, kendi lehine oy kullanmış olsa temsil yetkisinin geri alınması mümkün olmayacak, aleyhine oy kullanırsa da bir nevi istifa durumu söz konusu olacaktır. Şu hâlde temsil yetkisinin geri alınması işlemine temsilci ortağın katılmaması ve onun yokluğunda ortakların tamamının ya da sözleşmede hüküm olması durumunda diğer ortakların çoğunluğunun vereceği kararla temsil yetkisi geri alınmalıdır<sup>478</sup>. Tıpkı üçüncü kişinin temsilci olduğu durum gibi haklı bir sebebin varlığı gerekmez<sup>479</sup>. Önemli olan, diğer ortakların temsil yetkisini geri almak için, sözleşmede aksine hüküm yoksa, oybirliğiyle karar vermiş olmalarıdır<sup>480</sup>.

Temsilcinin üçüncü bir kişi veya ortaklardan biri olması farketmeksizin ortada haklı bir sebep varsa, her bir ortak temsil yetkisini geri alabilmelidir. Bu durumda, yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılmasına ilişkin TBK. m. 629 f. 2 kıyasen uygulanmalıdır<sup>481</sup>. Aynı maddenin son fıkrası, nelerin haklı sebep teşkil edebileceğine dair örnekler vermiş, ancak haklı neden kavramı tanımlanmamıştır<sup>482</sup>.

---

<sup>475</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 99.

<sup>476</sup> Aynı yönde Şener, **Adi Ortaklık**, s. 415.

<sup>477</sup> Akyol; temsilci ortağa aynı zamanda "yetki veren" demektir. Bkz. a.g.e., s. 434.

<sup>478</sup> Yukarıda bahsi geçen görüşlerden Recordon'a ait olan bu görüş bizce de bu hususta uygulanması uygun olan görüştür. Ayrıca aynı yönde Domaniç, **Şirketler**, s. 99.

<sup>479</sup> Karşı görüş için bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 64 ; Akyol, **a.g.e.**, s. 434. Yazarlara göre, temsilci ortağın yetki belgesinin geri alınması ancak haklı bir sebebin varlığına dayanmalıdır. Keza temsilci ortak aynı zamanda yetki veren konumundadır.

<sup>480</sup> Aynı yönde Domaniç, **Şirketler**, s. 99. Keza Yazar, Ticaret Kanunu'nun 220. maddesinde kolektif şirketlere ilişkin ortaklık kararıyla atanan yönetici ortağın azlinin diğer ortakların çoğunluğuyla mümkün olduğu hususunu örnek olarak dile getirmiştir.

<sup>481</sup> Benzer şekilde bkz. Domaniç, **Şirketler**, s. 99 vd.

<sup>482</sup> Sabih Arkan, "Adî Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması Ve Sonuçları", **BATIDER**, Yıl 2001, C. XXI S. 2, s. 15, 19.



Söz konusu hükme göre, özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneğini kaybetmesini haklı sebep olarak saymıştır. Ancak bu örnekler sınırlı değildir ve artırılabilir<sup>483</sup>.

Bir hususun haklı sebep teşkil edip etmediği somut olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilir. Hatta önemsiz sayılabilecek bir olayın sonradan tekrarlanması yetkinin kaldırılması için haklı sebep teşkil edebilir<sup>484</sup>.

Eğer haklı sebebin varlığı hakkında bir uyuşmazlık söz konusu olur ve temsilci faaliyetine devam ederse, bu durumda uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmesi gerekir. Bu durumda mahkeme, haklı sebebin varlığını araştırarak ve eğer haklı sebep tespit edilirse, yetkinin geri alınması, ortak tarafından temsilciye yapılan bildirim ile ortadan kalkmış olacaktır. Yani, mahkemenin kararı kurucu değil, bildiricidir<sup>485</sup>.

## 2. Temsil Yetkisinin Ortaklık Sözleşmesiyle Verilmesi Hâlinde

Hemen belirtelim ki bu durumda her şeyden önce ortaklık sözleşmesinin değişmesi gerekecektir. Ortaklardan birine veya üçüncü bir kişiye verilmiş olması fark etmeksizin adi ortaklık sözleşmesi ortakların tamamının, temsilci ortak da dâhil olmak üzere oy birliğiyle değiştirilerek, temsil yetkisinin geri alınması mümkündür (TBK. m. 624). Adi ortaklık sözleşmesinin ortakların çoğunluğuyla değiştirilebileceği sözleşmede hükme bağlanmışsa bu durumda, temsil yetkisinin bu çoğunluk ile geri alınması da mümkün olur<sup>486</sup>. Bu durumda da temsilci ortak çoğunluğun tespitinde hesaba katılacaktır.

Haklı bir sebebin varlığı hâlinde ise, yönetim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin TBK. m 629 f. 2'den yola çıkarak, yukarıda bahsettiğimiz açıklamalar uyarınca, her bir ortak temsil yetkisini geri alabilmelidir<sup>487</sup>.

---

<sup>483</sup> Özenli, **a.g.e.**, s. 86.

<sup>484</sup> Bu hususta daha geniş bilgi için bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 19 vd.

<sup>485</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 16 ; aynı yönde Aşkan, **a.g.e.**, s. 68 vd. ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>486</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 100.

<sup>487</sup> Bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 16.

### 3. Temsil Karinesinin Söz Konusu Olması Hâlinde

Eğer adi ortaklık sözleşmesi veya ortakların alacakları bir kararla temsilci tayin edilmemiş ise yönetim yetkisine sahip olan kişi aynı zamanda temsil yetkisine de sahip olur. Yöneticilerin belirlenmediği hâlde ise, tüm ortakları yönetim hakkına sahip olduğu kuralından hareketle tüm ortaklar temsil yetkisine sahip olurlar. Bu durumda, ancak ortaklık kararıyla özel olarak ortaklar arasından bir veya daha fazla temsilci tayin edilir ise diğerleri için karineden doğan temsil yetkisi kendiliğinden sona erer<sup>488</sup>.

Temsilci tayininin ortakların tamamının alacakları bir kararla olması gerekir (TBK. m. 625 f. 3). Sözleşmede bir hüküm varsa çoğunlukla da alınabilir. Sonuç olarak, temsil karinesiyle kazanılan bir temsil yetkisi, ortakların alacakları bir kararla belli ortak ya da ortakları temsilci tayin etmeleriyle geri alınmış olur. Aynı şekilde alınacak bir kararla, yönetim yetkisinin durmasına rağmen, ortak ya da üçüncü kişi bir yöneticinin temsil yetkisi geri alınabilmelidir. Bu durumda kanımızca, diğer yönetici ya da ortakların temsil yetkisi kalmakla beraber, artık söz konusu temsil yetkisi temsil karinesine bağlı değil, ortaklık kararına bağlanmış olur.

Haklı bir sebebin varlığı hâlinde, tek bir ortak tarafından temsil yetkisinin alınabilmesi mümkündür<sup>489</sup>.

Son olarak belirtelim ki, yönetim hakkı kaldırılan<sup>490</sup> ortağın temsil yetkisi de sona erer<sup>491</sup>.

### 4. İtiraz Hakkı ve Talimat

Adi ortaklık bakımından temsil yetkisinin geri alınmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin itiraz hakkı ve talimat kavramlarına yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

“İtiraz hakkı”, adi ortaklığın yönetimine ilişkin TBK. m. 625 f. 2’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her birinin diğerleri katılmaksızın işlem

---

<sup>488</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 100.

<sup>489</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 100.

<sup>490</sup> Yönetim yetkisinin hangi hâllerde sona ereceğine ilişkin bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 57 vd.

<sup>491</sup> Siegart, **a.g.e.**, Art. 543 OR, N. 12 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 59.

yapabileceğini hükme bağladıktan sonra ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortağın, söz konusu işleme, bu işlemin tamamlanmasından önce itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebileceğini düzenlemiştir. Söz konusu itiraz hakkı, sadece yöneticiye tanınmış bir haktır. Yönetici olmayan ortağın itiraz hakkı da yoktur.

**Poroy**'a göre, söz konusu itiraz hakkı temsili de kapsar. İşleme itiraz hâlinde söz konusu işlem dış ilişkide de yapılamaz. Ancak bunun için itiraz eden yöneticinin aynı zamanda temsil yetkisine de sahip olması gerekmektedir<sup>492</sup>.

Şu hâlde, yöneticilerin birden fazla olduğu ve aynı zamanda bunların temsil yetkisine de sahip olduğu hâllerde, özellikle temsil karinesine bağlı olarak, temsilcinin yapacağı işleme tamamlanmasından önce diğer bir temsilci itiraz ederek, işlemi yapmak isteyen temsilcinin temsil yetkisini geçici olarak, yani o işlem bakımından geri alabilmesi mümkündür. İtiraz edilen işlemin yapılabilmesi için ise yöneticilerin/temsilcilerin çoğunluğunun karar vermesi gerekir<sup>493</sup>. Ancak itiraza rağmen temsilci işlemi gerçekleştirmişse, kanaatimizce iyiniyetli üçüncü kişilere karşı işlem geçerli olacaktır. Ancak ortaklar, karşı tarafın yöneticinin/temsilcinin yetkisinin o işlem bakımından geri alındığını bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederek o işlemle bağlı olmaktan kurtulabilirler.

Temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin değinilmesi gereken diğer bir kavram ise talimattır. Talimat, temsil yetkisi verildikten sonra, temsilcinin bunu nasıl kullanacağı hakkında verilen emir ve direktiflerdir<sup>494</sup>. Talimat ile temsil yetkisinin sınırlandırılması doktrinde kabul edilmektedir<sup>495</sup>. Örneğin, A'ya arabasını satması için yetki veren B, daha sonra A'ya arabasını 50.000 TL'den aşağı satmamasını bildirmişse, burada temsil yetkisi fiyat bakımından sınırlandırılmış olur. Zira bu durumda A, eğer arabayı 45.000 TL'ye satarsa, bu işlem B'yi bağlamaz<sup>496</sup>.

Acaba söz konusu talimat ile yetki sınırlandırması adi ortaklık bakımında da uygulama alanı bulabilir mi?

---

<sup>492</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 54 ; ayrıca bkz. aynı yönde Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 321.

<sup>493</sup> Şener, **Ortaklıklar**, s. 48.

<sup>494</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 234 ; Eren, **a.g.e.**, s. 445.

<sup>495</sup> Bkz. bu yönde kabul eden yazarlar ve aksi görüştekiler için Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 234 ; Eren, **a.g.e.**, s. 445.

<sup>496</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 445

Bizce, bu soruya verilecek cevap olumlu olmalıdır. Özellikle itiraz hakkına sahip olan ortağın, talimatla diğer temsilcinin yetkisini sınırlandırması mümkün gözükmemektedir. Zira, itiraz hakkı talimatı da kapsar. Şöyle ki, itiraz hakkını kullanarak, temsilcinin yapmak istediği işlem bakımından temsil yetkisini geçici olarak geri alabilen diğer temsilci ortak, pekâlâ talimatla o işlem bakımından temsilci ortağın yetkisini sınırlandırabilmelidir. Talimata aykırı yapılan işlem iç ilişkide etkili olur, ancak üçüncü kişiler bakımından bir etki yaratmaz. Ancak üçüncü kişi, söz konusu talimat ile sınırlandırmayı biliyor ya da bilmesi gerekiyor ise söz konusu işlem ortaklığı bağlamaz<sup>497</sup>.

### **C) TBK. M. 43'TE BELİRTİLEN SONA ERME SEBEPLERİ**

TBK. m. 43 f. 1'e göre; "Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça temsil olunanın veya temsilcinin; ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer." Şimdi bu hükmün, bünyesine uygun düştüğü ölçüde adi ortaklığa ne şekilde uygulanacağına bakalım.

#### **1. Temsilci Bakımından**

Kural olarak temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi ve iflas etmesi durumlarında temsil yetkisi sona erer. Bunun istisnası ise aksinin her iki tarafça kararlaştırılmış olması veya işin mahiyetinden anlaşılması durumudur (TBK. m. 43 f. 1).

Adi ortaklıkta temsilcinin üçüncü bir kişi olması durumunda bu kuralı uygulamak daha kolaydır. Temsil yetkisine sahip üçüncü kişinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi ya da fiil ehliyetini kaybetmesi ve iflas etmesi durumunda temsil yetkisi sona erer<sup>498</sup>.

Ortaklardan birinin aynı zamanda temsilci olduğu durumlarda ise bu sona erme sebepleri, aynı zamanda TBK. m. 639'a göre ortaklığın sona erme sebeplerini teşkil etmektedir. Gerçekten sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi

---

<sup>497</sup> Yarg. 11. HD., 26. 06.1982, E. 2638, K. 3181 (Karar için bkz.; YKD. 1982, S. 10, s. 1429 vd.) ; ayrıca Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Akman, **a.g.e.**, s. 182.

<sup>498</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 415.

konusunda bir hüküm yoksa ortaklardan birinin ölmesiyle ya da sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa bir ortağın kısıtlanması veya iflası durumunda adi ortaklık sona erecektir. Ortaklık sona erdiğinde ise doğal olarak temsil yetkisi de sona erer. Bu durumlarda TBK. m. 43'ün uygulama alanı kalmaz.

Ancak eğer temsilcinin ölümü durumunda daha önceden ortaklığın sözleşmeyle mirasçılar tarafından devam etmesi kararlaştırılmış ise TBK. m. 43 bir anlam kazanır. Bu durumda ayrı bir yetkiye, yani mirasçıların biri ya da tamamının temsil yetkisini devralacaklarına ilişkin bir hükme ihtiyaç vardır. Ortaklığın mirasçılarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm, temsil yetkisinin mirasçılara geçmesi için tek başına yeterli değildir<sup>499</sup>.

Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm olması hâlinde dahi temsilci ortağın kısıtlanması veya iflası durumunda temsil yetkisi sona ermelidir<sup>500</sup>.

## 2. Temsil Olunan Bakımından

TBK. m. 43 temsil olunanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi, iflası veya fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda temsil yetkisinin sona ereceğini hükme bağlamıştır. Meğer ki aksi kararlaştırılmamış olsun.

Ancak yukarıda da bahsettiğimiz gibi bu sebepler aynı zamanda adi ortaklığı sona erdiren sebeplerdir. Şu hâlde öncelikle uygulanması gereken kural TBK. m. 639 olmalıdır. Eğer m. 639'a göre, ortaklar sözleşmeyle daha önceden ortaklardan birinin ölümüyle ortaklığın mirasçılarla devam edeceğini kararlaştırmış iseler ya da iflas ve kısıtlanma hâllerinde de yine aynı şekilde sözleşmeye adi ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm koymuşlar ise adi ortaklık sona ermez.

Bu durumlarda temsilcinin temsil yetkisinin devam edip etmeyeceği önemlidir. Kanımızca temsil olunan ortağın ölümü hâlinde, sözleşmeyle ortaklığın mirasçılarla devam edileceğine ilişkin bir hüküm konulmuşsa temsilcinin temsil yetkisi sona ermemelidir. Tek başına konulan bu hüküm ile temsilci, mirasçıları temsil etmeye devam edebilmelidir<sup>501</sup>. Aynı durum, vesayet makamının rıza

---

<sup>499</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 145.

<sup>500</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 101.

<sup>501</sup> Fellmann, Müller, **a.g.e.**, Art. 543 OR, N. 150 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 101.

göstermesi hâlinde temsil olunan ortağın fiil ehliyetini kaybetmesi hâli için de geçerlidir<sup>502</sup>. Yeter ki ortaklığın devam edileceğine ilişkin bir hüküm olsun.

Ancak her ne kadar temsil edilen ortağın iflası durumunda, ortaklığın devam edileceğine ilişkin bir hüküm olsa da<sup>503</sup> fiilen temsilcinin temsil yetkisi o ortak bakımından sona erer. Keza, bir kimsenin haczolunabilir mamelekenden elini çekmesi emredicidir<sup>504</sup>.

## D) DİĞER SONA ERME SEBEPLERİ

Temsil yetkisi, yukarıda saydığımız sona erme hâllerinden başka bazı durumlarda da sona erebilir.

Bunlardan ilki, temsilcinin istifa etmesidir. Temsilci, ister ortaklık sözleşmesiyle ister kararla ya da temsil karinesi yoluyla temsil yetkisine sahip olsun, kendi iradesiyle temsil yetkisini sona erdirebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, adi ortaklık bakımından temsilin -kural olarak- her ortak bakımından bir hak olduğu kadar aynı zamanda yükümlülük olduğudur<sup>505</sup>.

Diğer bir sebep ise, adi ortaklığın sona ermesidir. Adi ortaklık sona erdiğinde temsil yetkisi de sona erer. TBK. m. 639 – 640 adi ortaklığın hangi hâllerde sona ereceğini hükme bağlamıştır.

Ayrıca temsil yetkisi, ortaklığın konusuz kalması durumunda da sona erecektir<sup>506</sup>. Bu durum, temsilin belirli bir hukuki işlem için verilmiş olması ve bu işlem tamamlanmış olması ya da yerine getirilmesinin mümkün olmaması hâlleri için geçerlidir. Aynı şekilde temsil yetkisinin belirli bir süre için verilmiş olması hâlinde de o sürenin dolmasıyla beraber temsil yetkisi sona erer<sup>507</sup>.

---

<sup>502</sup> Fellmann,Müller, **a.g.e.**, Art. 543 OR, N. 151.

<sup>503</sup> Bir ortağın iflası hâlinde, ortaklığın hangi hâllerde devam ettirilebileceğine ilişkin bkz. Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 73.

<sup>504</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 101.

<sup>505</sup> Bu hususta Domaniç, **Şirketler**, s. 100.

<sup>506</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 450.

<sup>507</sup> Akyol, **a.g.e.**, s. 426.

## E) TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Temsil yetkisinin sona ermesi hâlinde artık temsilci, temsil edilen adına hukuki işlem yapamaz<sup>508</sup>. Temsilcinin temsil yetkisi sona erdikten sonra yaptığı hukuki işlemler, kural olarak, temsil olunanı bağlamaz<sup>509</sup>. Ancak bazı durumlarda TBK. iyi niyetli temsilci ve üçüncü kişiyi korumak amacıyla bu kurala istisnalar getirmiştir.

Bunlardan ilki, temsil yetkisinin sona erdiğini bilmeyen temsilcinin iyi niyetli<sup>510</sup> üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlemin sonuçlarının temsil olunan ve haleflerini bağlamasıdır (TBK. m. 45 f. 1)<sup>511</sup>. Bu hükümlerle temsil olunan, temsil yetkisinin sona erme sebebinden haberdar olmayan temsilciyi bilgilendirme sorumluluğu yüklenmiştir<sup>512</sup>.

İkinci olarak ise iyi niyetli üçüncü kişilerin, temsil yetkisi sona eren temsilci ile yapmış oldukları hukuki işlemlerin temsil olunanı bağlamasıdır. Bu durum, özellikle temsil yetkisinin verildiğinin üçüncü kişilere bildirilmiş olmasına rağmen geri alındığının bildirilmediği hâllerde ortaya çıkar (TBK. m. 42 f. 3)<sup>513</sup>. Doktrinde bu durum “görünüşte temsil” olarak adlandırılmaktadır<sup>514</sup>. Görünüşte temsil hâlinde, temsil olunan temsil yetkisini geri aldığına dair üçüncü kişileri bilgilendirme yapması ve aksi hâlde oluşturduğu “haklı güvenin” sonuçlarına katlanması yükümlülüğü hükme bağlanmıştır.

Ayrıca üçüncü kişinin iyi niyeti, temsil yetkisi son bulmasına rağmen temsilcinin elinde bulunan yetki belgesine güvenden de ortaya çıkabilir.<sup>515</sup> Temsil yetkisi sona eren temsilci temsil belgesini geri vermekle yükümlü olduğu gibi temsil olunan ya da halefleri dahi bunu talep etmelidirler<sup>516</sup>. Aksi hâlde, temsilcinin temsil

---

<sup>508</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 451 ; Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 242 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 158 ; Tekinay,Akman,Burcuoğlu,Altop, **a.g.e.**, s. 195.

<sup>509</sup> Tekinay,Akman,Burcuoğlu,Altop, **a.g.e.**, s. 196.

<sup>510</sup> Kanun hükmünün sadece bilmeyi dikkate almış olması ve iyiniyetten bahsetmemiş olmasına rağmen bazı yazarlar bu hususun hem temsilci hem de üçüncü kişi bakımından MK. m. 3 bağlamında iyiniyetin aranması şeklinde yorumlanması gerektiğini söylemektedirler. Bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 451 ; Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 243.

<sup>511</sup> Aynı maddenin 2. fıkrası, üçüncü kişinin yetkinin sona erdiğini bilmesi hâlinde söz konusu kuralın uygulanamayacağını hükme bağlamıştır.

<sup>512</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 102.

<sup>513</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 451.

<sup>514</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 439.

<sup>515</sup> Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 244.

<sup>516</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 102.

yetkisinin geri vermesinde ihmalleri olduğunda iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermek zorundadırlar (TBK. m. 44 f.2)<sup>517</sup>.

Son olarak belirtmeliyiz ki temsil yetkisinin sona ermesiyle temsilcinin temsil olunan hesabına yaptığı işlemlerden doğan hakları devretmesi ya da temsilcinin yaptığı işlerin karşılığı bir ücret ödenmesi kararlaştırılmış ise temsil olunanın bu ücreti, ayrıca temsilcinin yaptığı masrafları, ödemesi gerekmektedir<sup>518</sup>.

## VI. ADİ ORTAKLIKTA YETKİSİZ TEMSİL

### A) GENEL TEMSİL HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE YETKİSİZ TEMSİL

#### 1. Genel Olarak

Daha önce vurguladığımız üzere, bir kişinin başka bir kişiyi temsil edebilmesi için her şeyden önce temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir<sup>519</sup>. Ancak bir kişinin, temsil yetkisi olmadığı hâlde başka bir kişiyi temsil ederek hukuki işlemde bulunabilmesi de mümkündür. Bu durumda karşımıza “yetkisiz temsil” müessesesi çıkar.

Bir kişinin yetkisi bulunmadığı hâlde, bir başkasını temsilen hukuki işlem yapmasına “yetkisiz temsil” denir<sup>520</sup>. Yetkisiz olarak başkasını temsilen hukuki işlemi yapan kişiye ise “yetkisiz temsilci” denmektedir<sup>521</sup>.

Temsil yetkisinin bulunmaması ya hiç verilmemiş olmasından ya da yapılan işlemin mevcut bir temsil yetkisinin kapsamı dışında kalmasından veya mevcut bir yetkinin sona ermiş olmasından ileri gelebilir<sup>522</sup>. Bu son hâlde TBK. iyi niyetli temsilci ve üçüncü kişiyi koruyan bazı istisnalar getirmiş olmakla beraber kural, yetkisiz

<sup>517</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 452 ; Domaniç, **Şirketler**, s. 102 ; Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 244.

<sup>518</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 102.

<sup>519</sup> Bkz. s. 37 vd.

<sup>520</sup> Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutcu, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İzmir, 2013, s. 199.

<sup>521</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 453 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 160.

<sup>522</sup> Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 248 ; Kocayusufpaşaoğlu,Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 720 ; Zevkliler,Ertaş,Havutcu, **a.g.e.**, s. 199 ; Eren, **a.g.e.**, s. 453 ; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 400 ; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 355 ; Tekinay,Akman,Burcuoğlu,Altop, **a.g.e.**, s. 199.



temsilin söz konusu olmasıdır<sup>523</sup>. Bunlar dışında örneğin; birlikte temsil ilişkisi varsa ve temsilcilerden yalnızca biri temsil olunan adına hukuki işlem yaparsa veya temsilci, kendisine verilen talimatlara uymazsa da yetkisiz temsil söz konusu olur<sup>524</sup>.

## 2. Hukuki Sonuçları

### a. Genel Olarak

Öncelikle belirtelim ki yetkisiz temsil durumunda temsil olunan, yapılan hukuki işlemle bağlı değildir. Temsil olunanın bu işlemle bağlanabilmesi, yani yetkisiz temsilcinin temsil olunan adına yaptığı hukuki işlemin hak ve borçlarının temsil olunana ait olabilmesi için bu işlemi onaması gerekir (TBK. m. 46 f. 1).

Temsil olunan, onay verinceye kadar ya da onay vermeyeceği anlaşılana kadar söz konusu hukuki işlemin geçerliliği askıdadır<sup>525</sup>. Bu durum devam ettiği müddetçe üçüncü kişi, işlemle bağlı kalacaktır<sup>526</sup>. Bu sebeple üçüncü kişi, tayin edeceği uygun bir süre içinde temsil olunandan işleme onay verip vermeyeceğini bildirmesini isteyebilir (TBK. m. 46 f. 2). Bu süre zarfında temsil olunan işlemi onamadığı takdirde üçüncü kişi de işlemle bağlı olmaktan kurtulur (TBK. m. 46 f. 2).

### b. Temsil Olunanın Onaması Hâlinde

Temsil olunan süre verilmeden önce ya da üçüncü kişinin tanıdığı süre içinde söz konusu işlemi onarsa işlem sanki başından itibaren yetkili bir temsilci tarafından yapılmış gibi geriye etkili olarak hüküm ifade eder<sup>527</sup>. Onama, yenilik doğuran bir işlemdir<sup>528</sup>. Temsilciye veya üçüncü kişiye varması gerekli, tek taraflı bir irade

---

<sup>523</sup> Biz bu başlık altında tekrar bu istisnalara yer vermeyeceğiz. Söz konusu istisnalar için bkz. yukarıda s. 92 vd.

<sup>524</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 720 ; Eren, **a.g.e.**, s. 453.

<sup>525</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 249 ; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 721 ; Eren, **a.g.e.**, s. 454 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 159 ; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 400 ; Nomer, **a.g.e.**, s. 106.

<sup>526</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 721 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 159.

<sup>527</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 249 ; Eren, **a.g.e.**, s. 455 ; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 160 ; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 722.

<sup>528</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 249.

beyanıyla yapılır. Söz konusu irade beyanı açık olabileceği gibi zımni olması da mümkündür<sup>529</sup>.

Kural olarak onama işlemi, şekle bağlı değildir. Ancak temsil yetkisi verme işlemi şekle bağlı ise onama için de aynı şeklin aranması gerekir<sup>530</sup>.

Eğer üçüncü kişi, temsil olunanın onay vermesine rağmen onay verilinceye kadar geçen süre zarfında bir zarara uğramışsa temsilciden söz konusu zarara karşılık geciktirme tazminatı talep edebileceği kabul edilir<sup>531</sup>. Söz konusu bu tazminatın, TBK. m. 47'de düzenlenen tazminatlarla hiçbir ilgisi yoktur. Zira, yetkisiz temsilciden TBK. m. 47'ye göre tazminat talep edebilmek için, sözleşmenin onaylanmaması şarttır. Burada ise tam tersi bir durum söz konusudur. Sözleşme onay verilmesiyle geçerlilik kazanmıştır ancak, üçüncü kişi bu arada onaylama ile telâfi edilemeyecek bir zarara uğramıştır. Bu hâlde, üçüncü kişi söz konusu zararını kusurlu temsilciden *culpa in contrahendo* (sözleşme görüşmelerinde kusur)<sup>532</sup> esasına göre talep edebilir<sup>533</sup>.

### c. Temsil Olunanın Onamaması Hâlinde

Temsil olunan, yetkisiz temsilci tarafından yapılan işlemi açıkça veya zımnen onamazsa söz konusu işlem geçersiz olacaktır. Bu durumda üçüncü kişi zarara uğramış ise bu zararın tazminini yetkisiz temsilciden talep edebilecektir (TBK. m. 47 f. 1). Zira, yetkisiz temsilcinin kusursuz olması dahi bu durumu değiştirmez<sup>534</sup>. Yani ortada bir kusursuz sorumluluk hâli söz konusudur<sup>535</sup>. Yetkisiz temsilci, üçüncü kişinin menfî zararını ödemek zorundadır<sup>536</sup>. Menfî zarar, sözleşmenin geçerli olacağı, yerine getirileceği düşüncesiyle yapılan masrafları kapsar ve bu zararın tazminiyle, sözleşme hiç kurulmamış olsaydı hangi durum gerçekleşecek idiyse, o durumun elde edilmesi sağlanmış olur<sup>537</sup>. Ayrıca, sözleşme geçerli bir şekilde

<sup>529</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 160 ; Eren, **a.g.e.**, s. 456.

<sup>530</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 456 dn. 117 ; Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 250.

<sup>531</sup> Kocayusufpaşaoğlu,Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 743.

<sup>532</sup> Türk hukukunda hâkim görüş, *culpa in contrahendo*'ya dayalı sorumluluğu kıyas yolu ile sözleşmelerine tabi olan sorumluluk çeşidi olarak kabul etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu,Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 735 ve özellikle dn. 50.

<sup>533</sup> Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu,Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 743 – 744.

<sup>534</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 160 ; Oğuzman,Öz, **C. 1**, s. 250 ; Eren, **a.g.e.**, s. 458.

<sup>535</sup> Kocayusufpaşaoğlu,Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 734.

<sup>536</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 247 ; Eren, **a.g.e.**, s. 458.

<sup>537</sup> Kocayusufpaşaoğlu,Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 445 ; Eren, **a.g.e.**, s. 396.

kurulmuş olmasına duyulan güven nedeniyle kaçırılmış bulunan fırsatlardan doğan zarar da menfî zararın kapsamına girer<sup>538</sup>. Ancak yetkisiz temsilci, temsil yetkisinin bulunmadığını üçüncü kişinin bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat edebilirse söz konusu tazminattan kurtulur (TBK. m. 47 f. 1 c. 2).

Bunun dışında iki şartın gerçekleşmesi hâlinde hakim, yetkisiz temsilciyi daha yüksek bir tazminata mahkum edebilir. Bu şartların birincisi, yetkisiz temsilcinin kusurlu olmasıdır. Gerçekten, yetkisiz temsilci yetkisinin olmadığını biliyorsa ya da gerekli özeni göstermiş olsa bilebilecek durumdaysa kusurlu olduğu kabul edilir<sup>539</sup>. İkincisi ise, hakkaniyetin daha yüksek bir tazminatı haklı göstermesidir (TBK. m. 47 f. 2). Şu hâlde, yetkisiz temsilcinin kusurlu olduğu ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, menfî zararı aşan ve üst sınırı müspet zararın<sup>540</sup> oluşturacağı bir tazminat talep edilebilecektir<sup>541</sup>.

Yetkisiz temsilcinin sorumluluğu, niteliği itibariyle *culpa in contrahendo* sorumluluktur<sup>542</sup>. Bu nedenle burada haksız fiil sorumluluğu değil, TMK. m. 2 f. 1 uyarınca güven ilkesine dayanan özen yükümlülüğü, aydınlatma, bilgi verme borçlarının ihlâlinden doğan sözleşme sorumluluğuna ilişkin kurallar kıyasen uygulanmalıdır<sup>543</sup>.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki, onanmama durumunda, işlemin geçersizliği nedeniyle üçüncü kişi ve yetkisiz temsilci birbirlerine verdiklerini dava yoluyla geri isteyebilirler. Bu, taşınır ve taşınmaz mallar söz konusu ise istihkak talebiyle mümkünken; misli eşyanın karşı tarafın mallarıyla karışmış olması veya eşyanın tüketilmesi hâllerinde sebepsiz zenginleşme davasıyla mümkündür. Ayrıca, malın iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmiş olması hâlinde de sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulur (TBK. m. 47 f.3)<sup>544</sup>.

---

<sup>538</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 396.

<sup>539</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 737.

<sup>540</sup> Müspet zarar, sözleşme ifa edilmiş olsaydı sağlanmış olacak çıkarların tazminidir.

<sup>541</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 247 ; Eren, **a.g.e.**, s. 458.

<sup>542</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 251 ; Eren, **a.g.e.**, s. 458 ; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 734 vd.

<sup>543</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 458 ; Ayrıca karşı. Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 251.

<sup>544</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 459.

## B) ADİ ORTAKLIK BAKIMINDAN YETKİSİZ TEMSİL

### 1. Genel Olarak

Adi ortaklıkta da bir ortağın ya da üçüncü bir kişinin temsil yetkisi olmasa dahi ortaklık adına hareket etmesi mümkündür. Bu durum, söz konusu ortağa veya üçüncü kişiye hiç temsil yetkisi verilmemesinden veyahut da bu ortağın var olan temsil yetkisini aşmasından ileri gelebilir<sup>545</sup>. Keza, yetkisiz temsilin adi ortaklıkta doğrudan ve dolaylı temsil dışında üçüncü bir temsil şekli olduğu kabul edilir<sup>546</sup>. Ancak ortada bir temsil ilişkisinin olmadığı açıktır. Zira, adi ortaklığın temsil edilebilmesi için her şeyden önce yetkilendirilmiş bir temsilcinin var olması ve bu temsilcinin söz konusu temsil yetkisine dayanarak hareket etmesi gerekmektedir<sup>547</sup>.

Adi ortaklık hükümleri arasında yetkisiz temsili düzenleyen açık bir hüküm mevcut değildir<sup>548</sup>. Şu hâlde öncelikle sorulması gereken soru, hangi hükümlerin bu duruma uygulanması gerektiğidir.

### 2. Uygulanacak Hükümler

Adi ortaklıkta yetkisiz temsile değinen yazarlar arasında uygulanacak hükümler açısından farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Gerçekten, yetkisiz temsilcinin ortaklık adına bir hukuki işlem yapması hâlinde genel temsil hükümleri mi (TBK. m. 46, 47) yoksa vekâletsiz iş görme hükümleri mi (TBK. m. 526 – 531) uygulanacaktır? Öncelikle belirtelim ki, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiyi düzenleyen TBK. m. 630 f. 2, bu hususta önem taşır. Bu hükme göre;

*“Ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hâllerinde, vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümler uygulanır.”*

**Domanıç**, bu hükümden yola çıkarak yetkisi olmayan ortak ya da üçüncü bir kişinin ortaklık adına yapılan hukuki işlemlere vekâletsiz iş görme hükümleri (TBK.

<sup>545</sup> Adi ortaklıkta temsil yetkisinin geri alınması durumunda temsilcinin yaptığı hukuki işlemin hükmü ve istisnaları için bkz. yukarıda s. 82 vd.

<sup>546</sup> Bkz. Domanıç, **a.g.e.**, s. 97.

<sup>547</sup> Bkz. yukarıda s. 37 vd.

<sup>548</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 265.

m. 526 – 531) uygulanacağını söylemiştir. Yazar'a göre, ortaklığın işlemi onamaması hâlinde yetkisiz temsilci, ortaklar ve üçüncü kişi arasındaki ilişkiler, birinden diğerine geçmiş haklar da söz konusu hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>549</sup>. Aynı yönde **Pulaşlı** ise, her ne kadar söz konusu TBK. m. 630 f. 2'nin yönetime ilişkin olsa da temsili de kapsayacağını ve yetkisiz temsil hâlinde vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerektiğini söylemiştir. Ancak Yazar'a göre, ortakların yapılan işleme TBK. m. 531 uyarınca onay vermemeleri hâlinde TBK. m. 47 uyarınca sadece yetkisiz temsilcinin üçüncü kişiye karşı sorumlu olacağını söylemiştir<sup>550</sup>. Yine TBK. m. 630 f. 2'den yola çıkan **Ansay** da vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerektiğini ancak ortakların yapılan hukuki işlemi TBK. m. 531'e göre onaylamaları hâlinde genel temsil hükümlerine (TBK. m. 46, 47) göre alacaklı ve borçlu olacaklarını söylemektedir<sup>551</sup>. **Poroy** ise yetkisizlik ve yetkinin aşılmasının hükümlerini belirlerken iç ve dış ilişkinin birbirinden ayrılması gerektiğini vurgulamış ancak sadece dış ilişki bakımından TBK. m. 46'nın uygulanması gerektiğini söylemekle yetinmiştir<sup>552</sup>. **Kırca** ise adi ortaklığın yetkisiz temsili hâlinde TBK. m. 46 ve 47, yani genel temsil hükümlerinin uygulanacağını söylemiştir<sup>553</sup>. Nihayet **Karahan**, temsil yetkisinin olmadığı hâllerde temsil hükümleri gereğince yapılan işlemin ne temsil olunanı – onaylamadığı sürece- ne de temsilciyi bağlayacağını ancak yetkisiz temsilcinin karşı tarafın zararlarını TBK. m. 47 f.1 uyarınca tazmin edeceğini söylemiştir<sup>554</sup>.

Berlirtelim ki adi ortaklıkta yetkisiz temsile uygulanacak hükümleri belirlerken öncelikle yetkisiz temsilcinin ortaklardan biri veyahut da üçüncü bir kişi olup olmaması ayrımını yapmak yerinde olacaktır. Keza ortaklardan olmayan üçüncü bir kişinin, ortaklık adına hareket etmesi durumunda ortaklık ile bu kişi arasındaki ilişkiye TBK. 526 vd. maddelerinde düzenlenen vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanmalıdır<sup>555</sup>. Dış ilişkide, yani bu kişinin işlemin diğer tarafıyla olan ilişkisine ise, yetkisiz temsil hükümleri uygulanacağı açıktır<sup>556</sup>.

<sup>549</sup> Domaniç, **Şirketler**, s. 97, 98.

<sup>550</sup> Pulaşlı, **Şirketler**, s. 40.

<sup>551</sup> Ansay, **Adi Şirket**, s. 120.

<sup>552</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 65.

<sup>553</sup> Kırca, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>554</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 90.

<sup>555</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 749 ; Eren, **a.g.e.**, s. 459.

<sup>556</sup> Oğuzman, Öz, **C. 1**, s. 251. Yazar'ın yerinde tespitiyle "Yetkisiz temsil dıştaki ilişkiyi, vekâletsiz iş görme temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişkiyi ifade eder."

Ancak ortaklık adına yetkisiz olarak hareket eden kişi, ortaklardan biri ise ya da temsil yetkisine sahip ortak ya da üçüncü kişi ise ve yetkisini aşmışsa<sup>557</sup> bu durumda ortada her şeyden önce iç ilişki bakımından adi ortaklık ilişkisi söz konusudur. Bu hâlde öncelikle bakılması gereken, söz konusu ortaklık sözleşmesidir. Eğer ortaklık sözleşmesinde bir hüküm mevcut değilse bu durumda TBK.'daki adi ortaklık hükümlerine bakmak gerekir. Şu hâlde de karşımıza TBK. m. 630 f. 2 çıkar. Söz konusu hükmün göndermesiyle de yetkisiz bir ortak veya temsil yetkisine sahip ancak yetkisini aşmış olan üçüncü bir kişiyle diğer ortaklar arasında vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır. Ancak söz konusu bu durum, iç ilişki için geçerlidir. Zira, TBK. m. 630'un madde başlığı dahi yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkidir. İşlemin diğer tarafı olan üçüncü kişiler bakımından ise yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması gerekir.

Sonuç olarak, yetkisiz bir kişinin ortaklık adına işlem yapması durumunda iç ve dış ilişki ayrımı yapmak ve iç ilişkiye vekâletsiz iş görme hükümleri, dış ilişkiye ise yetkisiz temsil hükümlerini uygulamak yerinde olacaktır.

### 3. Dış İlişki Bakımından (Yetkisiz Temsil)

Yukarıda da belirttiğimiz üzere dış ilişkiye uygulanacak hükümler, genel temsil hükümleri çerçevesindeki yetkisiz temsili düzenleyen TBK. m. 46 ve 47'dir. Ancak söz konusu bu hükümler, adi ortaklığın bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

Şu hâlde, temsilci gibi davranan ortağın temsil yetkisi yok ve sonradan da diğer ortaklar bunun yaptığı işleme onay vermemişse bu durumda yapılan işlem diğer ortaklar bakımından hüküm ve sonuç doğurmayacaktır (TBK. m. 46 f. 1). Ortaklığın söz konusu işlemde doğan hak ve borçlara sahip olabilmesi için diğer ortakların bu işlemi onaylamaları gerekir<sup>558</sup>. Yetkisiz temsilcinin ortakların dışında birisi olması durumunda ise, işlemi tüm ortakların onaylaması gerekecektir.

---

<sup>557</sup> Söz konusu yetki aşımını hem ortaklığın amacı ve konusu dışında yapılan bir işlemler (*ultra vires*) hem de ortaklığın amacı ve konusu dahilindeki yetki aşımını kapsayacak şekilde anlamak gerekir. Zira, her iki hâlde de uygulanacak hükümler değişmeyecektir. Ticaret şirketleri bakımından uygulanacak hükümler için bkz. s. 10 vd. ve oradaki atıflar.

<sup>558</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 89 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 409 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 65 ; Kırca, **a.g.e.**, s. 70 ; Ansay, **Adi Şirket**, s. 121.

Yetkisiz temsilcinin ortaklık adına üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlemin, ortaklar tarafından onaylanana kadar ya da onaylanmayacağı anlaşılana kadar geçerliliği askıdadır ve üçüncü kişi, bu durum devam ettiği sürece işlemle bağlı kalacaktır. Bu yüzden TBK. m. 46 f. 2'de üçüncü kişi lehine bir düzenleme getirilmiştir. Üçüncü kişi uygun bir süre belirleyebilir ve bu süre içinde ortakların işlemi onaylayıp onaylamayacaklarını bildirmelerini isteyebilir. Keza, bu süre içerisinde işlemin onaylanmaması durumunda üçüncü kişi işlemle bağlı olmaktan kurtulacaktır.

Burada adi ortaklık bakımından önemli bir durum söz konusudur. Zira, yetkisiz temsilcinin ortaklardan biri olması durumunda işlem, başından beri geçerli olacaktır<sup>559</sup>. Çünkü yetkisiz ortak, işlemi aynı zamanda kendi adına yapmıştır. Bu durumda eğer diğer ortaklar işlemi onaylamazlarsa yetkisiz temsilci, tek başına bu işlemle sorumlu olacaktır<sup>560</sup>. Bu nedenle, TBK. m. 47'de düzenlenen tazminat sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir<sup>561</sup>.

Ancak hemen belirtelim ki bu hâlde, üçüncü kişi işlemi bütün ortaklarla yapmak istemiş olsa da, onama gerçekleşmediği için, yetkisiz ortakla baş başa kalmıştır<sup>562</sup>. Bu bazı hâllerde, üçüncü kişi için kabul edilebilir bir durum olmayabilir. **Kırca**, özellikle ortaklığa önemli derecede kredi verilmesinde olduğu gibi, eğer üçüncü kişi ortakların bütünüyle sözleşme yapmak istemişse talebini TBK. m. 47'deki tazminatla sınırlaması gerektiğini söylemiştir<sup>563</sup>. **Karahan** ise, bu durumda üçüncü kişinin bir seçimlik hakkından bahsedileceğini ve üçüncü kişi isterse yetkisiz ortaktan ifayı talep edebileceği gibi, isterse TBK. m. 47 uyarınca tazminat talep edebileceğini söylemiştir<sup>564</sup>.

Kanaatimizce, özellikle üçüncü kişinin diğer ortakların mevcut olmadığı taktirde bu işlemi yapmayacağı anlaşılıyorsa ya da ifanın yetkisiz ortak tarafından tek başına yerine getirilmesi mümkün değilse<sup>565</sup> işlemi hükümsüz kabul etmek<sup>566</sup> ve

---

<sup>559</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 90.

<sup>560</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 83 ; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 41 ; Kırca, **a.g.e.**, s. 70 ; Karahan, **Şirketler**, s. 90.

<sup>561</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 83 dn. 205.

<sup>562</sup> İnCEOğlu, **a.g.e.**, s. 449.

<sup>563</sup> Kırca, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>564</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 90.

<sup>565</sup> Kırca, üçüncü kişinin sadece yetkisiz ortakla işlem yapmak istememe hâli dışında, yetkisiz ortağın ifayı tek başına yerine getirebilecek durumda olmaması hâlinde de, üçüncü kişinin TBK. m. 47'deki tazminatla sınırlandırılacağı görüşündedir (bkz. **a.g.e.**, s. 70). Benzer şekilde Şener, bu durumda

üçüncü kişinin TBK. m. 47 uyarınca yetkisiz ortaktan tazminat talep etmesini kabul etmek yerinde bir görüştür.

Yetkisiz temsilcinin ortaklardan biri olmadığı hâllerde ve ortakların işlemi onaylamaması durumunda ise yetkisiz temsilci, yine TBK. m. 47 uyarınca sorumlu olacak ve işlemin diğer tarafı üçüncü kişi tazminat talep edebilecektir<sup>567</sup>.

#### 4. İç İlişki Bakımından (Vekâletsiz İş Görme)

Yetkisiz bir kişi ortaklık adına bir işlem gerçekleştirirse yetkisiz temsilci ile ortaklar arasındaki ilişkiye TBK. m. 630 f. 2'nin göndermesiyle tamamlayıcı mahiyette<sup>568</sup> vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır.

Şu hâlde yetkisiz temsilci, ortaklık adına bir hukuki işlem gerçekleştirirse ortaklar söz konusu bu işlemi ya onaylayacaklar ya da onaylamayacaklardır. Yani öncelikle onama konusu değerlendirilmelidir. TBK. m. 531'e göre; "*İş sahibi yapılan işi uygun bulmuşsa*<sup>569</sup> vekâlet hükümleri uygulanır." Onama hâlinde vekâlet hükümlerine göre iç ilişki düzenlenecektir. Ancak söz konusu bu durum dahi sadece ortaklık hükümlerinde bir boşluk olduğunda ve kıyasen mümkündür<sup>570</sup>.

Yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemi ortakların onaylamaması hâlinde ise, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre, hakların iadesi ve yetkisiz temsilcinin ortaklar karşısında sorumluluğu söz konusu olur<sup>571</sup>. Kanaatimizce, yetkisiz temsilcinin ortaklardan biri veya temsil yetkisine sahip üçüncü bir kişi ise, TBK. m. 628'de düzenlenen özen borcuna göre sorumlu tutmak ve verdiği zararları gidermesi beklenir.

---

üçüncü kişinin TBK. m. 47 uyarınca tazminatla sınırlı olmadığını, ancak ifanın birden fazla ortağın katılımı olmaksızın mümkün olması gerektiği görüşündedir (bkz. **Adi Ortaklık**, s. 409).

<sup>566</sup> İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 449.

<sup>567</sup> Söz konusu tazminat ve şartları için bkz. s. 92 vd.

<sup>568</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 143.

<sup>569</sup> BK. m. 415'ten farklı olarak TBK.'da onaylama yerine uygun bulma ibaresi kullanılmıştır. Adalet Komisyonu Raporu'na göre iş sahibinin, vekâletsiz işgörenin sadece hukuki işlemleri onaylaması değil ayrıca onun yaptığı işleri de uygun bulması hâlinde vekâlet hükümlerinin uygulanması öngörüldüğü için, her iki durumun da kapsamak üzere "uygun bulmuşsa" ibaresi kullanılmıştır.

<sup>570</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 143 ; Becker, **Şerh**, s. 1207.

<sup>571</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 459.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ADİ ORTAKLIKTA TEMSİLİN SONUÇLARI

### I. GENEL OLARAK

Daha önce de belirttiğimiz gibi adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur ve ortaklardan bağımsız bir hak süjesi de teşkil etmez. Bu sebeple üçüncü kişilerle girilen bir hukuki işlemde adi ortaklık taraf olarak yer alamaz. İşlemin tarafı ya ortakların tümü olmalı ve işleme bizzat katılmalı veyahut da yetkili bir temsilci tarafından temsil edilmelidirler. Zira, üçüncü kişiyle girilen hukuki işlemde doğan hak ve borçlardan ortaklık değil, bizzat ortaklar hak ve borç sahibi olurlar<sup>572</sup>.

Bu bağlamda, adi ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkisi TBK.'da iki madde hâlinde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, ikinci bölümde incelediğimiz, adi ortaklıkta “temsil” iken, bir diğeri TBK. m. 638'de düzenlenen “temsilin sonuçları”dır. Söz konusu TBK. m. 638 hak sahipliği ilişkisini ve borçlardan dolayı sorumluluğu hükme bağlamıştır ve şu şekildedir:

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

*Ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler.*

*Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.”*

Söz konusu maddenin birinci fıkrası, hak sahipliği ilişkisinin açık bir şekilde elbirliği esasına dayandırmıştır<sup>573</sup>. Ortaklar arasında hak sahipliği ilişkisinin elbirliği esasına dayanması, ortakların söz konusu ortaklık malvarlığı üzerinde tek başlarına tasarrufta bulunamamaları sonucunu doğurur. Ortaklar tasarrufta bulunabilmek için ancak ya beraber hareket etmeliler veya temsil edilmelidirler<sup>574</sup>. Zira bir ortağın,

<sup>572</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 416 ; Karahan, **Şirketler**, s. 92 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 84 ve 101 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 67.

<sup>573</sup> eBK. m. 534'te ortaklık malvarlığına ait değerlerin ortaklık sözleşmesi çerçevesinde “müştereken” ortaklara ait olduğu belirtilmekteydi. Doktrinde, bu kullanımın yanlış olduğu ve söz konusu bu ifadeyle “müşterek hak sahipliği” değil, elbirliğiyle hak sahipliği şeklinde anlamak gerektiği kabul edilmekteydi. Bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 95 ve özellikle dn. 229'da sayılan yazarlar.

<sup>574</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 96 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 182.

üzerinde tek başına tasarruf edebileceği bir pay da söz konusu değildir<sup>575</sup>. Ortağın hakkı, ortaklık malvarlığının bütünü üzerindedir<sup>576</sup>.

Adi ortaklıkta hak sahipliği ilişkisinin elbirliği esasına dayandırılmış olması garanti fonksiyonu işlevi de görür<sup>577</sup>. Böylece ortak amaca ulaşmak için oluşturulan malvarlığını, ortakların kendi kişisel amacına yönelik kullanması önlenmiş olmaktadır<sup>578</sup>.

Kural, her ne kadar elbirliğiyle hak sahipliği ise de ortaklar gerek başlangıçta ortaklık sözleşmesiyle gerekse daha sonradan alacakları bir kararla hak sahipliği rejimini müşterek hak sahipliği esaslarına bağlayabilirler<sup>579</sup>. Bu hâlde bir ortaklık malvarlığından bahsedilemez. Zira ortaklar, her bir malvarlığı değeri üzerinde doğrudan pay sahibi olurlar. Bunun doğal sonucu da her bir ortağın kendi müşterek payında serbestçe tasarrufta bulunabilmesidir<sup>580</sup>.

İkinci fıkrada ise yine elbirliği mülkiyetine bağlı olarak, bir ortağın alacaklılarının haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı (veya kâr payı<sup>581</sup>) üzerinde kullanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Gerçekten, ortaklık mallarında herhangi payı bulunmayan ortağın ancak gelecekteki olası tasfiye üzerine kendisine kalacak olan gizli bir payı vardır. Ortağın alacaklıları ancak ortağın bu gizli (beklenen) tasfiye payına haciz koydurup ortaklığın sona ermesini<sup>582</sup> ve tasfiyesini sağlayabilirler<sup>583</sup>. Aksi takdirde ortaklık malvarlığına dokunamazlar<sup>584</sup>. Söz konusu bu durum kural

---

<sup>575</sup> Ayiter, **a.g.e.**, s. 113 ; Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 584.

<sup>576</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 97.

<sup>577</sup> Fellmann,Müller, **a.g.e.**, Art. 544 OR, N. 34 ; Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 50.

<sup>578</sup> Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 585.

<sup>579</sup> Ayiter, **a.g.e.**, s. 91 ; Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 585 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>580</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 99 vd.

<sup>581</sup> Gerçekten hem uygulamada hem de doktrinde ortağın tasfiye payı dışında kâr payının da haczedilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Şener, **Adi Ortaklık**, s. 182. Ayrıca Yarg. 12. HD., 4.7.2011, E. 2011/3953, K. 2011/14126 (Kazancı) ; Yarg. 15. HD., 19.1.1984, E. 1983/3716, K. 1984/83 (Kazancı).

<sup>582</sup> Ancak TBK. m. 633 uyarınca, ortaklığın sona ermesi son çare değildir. Eğer sözleşmede diğer ortaklarla ortaklığın devam edeceğini ilişkin bir hüküm varsa, söz konusu ortağın ortaklıktan çıkması ya da çıkarılmasında aynı işlevi görecektir.

<sup>583</sup> Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 584.

<sup>584</sup> Yargıtayın 4.7.2011 tarihinde verdiği bir karar bu anlamda önemlidir. Kararın özeti şu şekildedir; "BK.nun 522-523. maddeleri gereğince adi ortaklıkta her ortak şirketin kârına iştirak hakkına sahip olduğundan ortağın kişisel alacaklıları borçlu ortağın kâr payını İ.İ.Knun 89. maddesine göre haczettirebilirler. Ayrıca adi ortaklığın tasfiye edilmesi hâlinde borçluya isabet edecek tasfiye payının da haczi mümkün bulunmaktadır. Bir diğer anlatımla, bir ortağın alacaklıları haklarını ancak o şirketin tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler, ne var ki şirket sözleşmesinde bu kuralın aksi de kararlaştırılabilir. Adi ortaklığın malları üzerine haciz konulması hâlinde bu husus ortaklardan her biri

olmakla beraber adi ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümlerle aksi kararlaştırılabilir (TBK. m. 638 f.2).

Son fıkrada ise, üçüncü kişilerle ilişkiden doğan sorumluluk rejimi düzenlenmiştir. Öncelikle belirtelim ki, söz konusu fıkrada kanun koyucu ilk iki fıkrada yer alan elbirliği mülkiyeti anlayışından ayrılarak ortaklık borçları bakımından birlikte sorumluluk yerine müteselsil sorumluluk ilkesini benimsemiştir<sup>585</sup>. “Adi ortaklıkta temsilin sonuçları” başlığı altında inceleyeceğimiz konu da esasen bu husus üzerinedir.

Ancak öncesinde belirtmek gerekir ki, bundan sonra bahsedeceğimiz sorumluluk, temsil bakımından sadece doğrudan temsil hâlidir. Yukarıda da incelediğimiz üzere<sup>586</sup>, dolaylı temsil hâlinde işlemi kendi adına yapan ortak, dışı karşı sadece kendisi hak ve borç sahibidir. Ancak TBK. m. 196 vd. hükümlerine göre, ortaklar borcu üstlendiklerinde o borçtan dolayı üçüncü kişiye karşı müteselsil sorumlu olurlar.

## II. ORTAKLARIN ORTAKLIK BORÇLARINDAN SORUMLULUĞU

### A) GENEL OLARAK

Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı ve ayrıca adi ortaklık ayrı bir hak süjesi de teşkil etmediği için ortaklık işlemlerinden doğan borçların tarafı doğrudan doğruya ortaklardır<sup>587</sup>. Başka bir ifadeyle, adi ortaklığın alacaklısı yoktur; ortaklık için yapılan işlemler nedeniyle ortakların alacaklıları vardır. Yani ister ortakların tamamının birlikte giriştikleri işlemlerden doğan borçlar bakımından ister yetkili temsilci tarafından ortaklık adına yapılan işlemlerden –veya yetkisiz temsilcinin yaptığı ve sonradan onay verilen işlemlerden<sup>588</sup>- doğan borçlardan dolayı ortaklar

---

tarafından şikayet konusu yapılabilir. Somut olayda icra müdürlüğüne G... İnş. San. Ltd. Şti. – T... İnş. Tic. Ltd. Şti. İş ortaklığının Milli Sacvunma Bakanlığı’nda mevcut hak edişlerine haciz konulduğu anlaşılmıştır. Adi ortaklığın üçüncü kişi nezdinde bulunan alacağına haciz konamayacağından mahkemece şikayetin kabulü gerekir.” Bkz. Yarg. 12. HD., 4.7.2011, E. 3953, K. 14126 (Kazancı).

<sup>585</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 92.

<sup>586</sup> Bkz. s. 53 vd.

<sup>587</sup> Meier-Hayoz, Forstmoser, **a.g.e.**, s. 315 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 101 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>588</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 150 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 100.

sorumludurlar. Söz konusu bu sorumluluk müteselsil sorumluluk esasına bağlanmıştır. Gerçekten TBK. m. 638 f. 3 hükmüne göre, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar bizzat veya temsilci aracılığı ile üçüncü kişiye karşı üstlendikleri borçlardan müteselsilen sorumludurlar.

## B) SORUMLULUĞUN SÖZ KONUSU OLDUĞU DURUMLAR

Söz konusu sorumluluk temsilci vasıtasıyla veya ortaklarca birlikte yapılan hukuki işlemlerden doğabileceği gibi ortaklarca beraber işlenen haksız fiilden ve kusursuz sorumluluktan da doğabilir.

### 1. Hukuki İşlemlerden Doğan Sorumluluk

Adi ortaklıkta ortakların müteselsil sorumluluğu genellikle hukuki işlemlerden ortaya çıkar<sup>589</sup>. Söz konusu bu hukuki işlem bir temsilci vasıtasıyla yapılabileceği gibi ortakların hep birlikte hareket etmesiyle de gerçekleşebilir<sup>590</sup>. Yetkisiz bir temsilcinin ortaklık adına hareket ederek gerçekleştirdiği bir işlemde doğan borçlardan da işleme onay verildikten sonra tüm ortaklar, yine aynı şekilde müteselsil sorumlu olurlar<sup>591</sup>.

Bazı hâllerde ortak, ortaklık ile üçüncü kişi olarak bir hukuki ilişki içine girebilir. Bu durumda üçüncü kişi konumundaki ortağa karşı diğer ortaklar müteselsil sorumlu olurlar<sup>592</sup>. Örneğin; dükkanını ortaklığa kiralayan ortak –katılım payı olarak değil-, kira borcunu diğer ortaklardan müteselsilen talep edebilecektir. Ancak bu

<sup>589</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 420 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>590</sup> Yargıtay 21.6.2011 tarihli bir kararında şu şekilde bir hüküm vermiştir; “Taraflar arasında düzenlenen Çatalca 1. Noterliği’nin 15.09.2005 tarihli ve 09302 numaralı adi ortaklık sözleşmesinin “idare ve temsil” başlıklı 6.maddesinde: “ortaklığın idare ve temsili, ortaklardan Murat Arslan ve Rahim Arslan’a münferiden verilmiştir. Ortaklar, adi ortaklığı tek başına imzalarıyla borç ve ilzam altına sokabilirler. Diğer ortaklar haklı sebepler dolayısıyla temsil yetkisini geri alabilir veya kısıtlayabilirler.” hükmü yer almaktadır. Bu durumda ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlem, ortakları üçüncü kişilere karşı eşit olarak sorumlu kılar. Adi ortaklığı temsilen idareci şerikin (ortak-temsilcinin) imzaladığı takibe konu çekten dolayı diğer ortaklarda müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.” Bkz. Yarg. 12. HD., 21.6.2011, E. 31617, 12765 (Kazancı). Bu hususta ilgili diğer bazı Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 13. HD., 28.11.1988, E. 1988/4163, K. 1988/5707 ; Yarg. 13. HD., 25.2.1987, E. 7698, K. 1079 ve son olarak Yarg. 13. HD., 15.12.1981, E. 5075, K. 5444 (Kararlar için Şener, **Adi Ortaklık**, s. 420 ve 421)

<sup>591</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 150.

<sup>592</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 93 ; Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 67 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 102 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 424.

durumda kendi payına düşen kısım bakımından borç sona erer. Zira kendi payı bakımından alacaklı ve borçlu sıfatları birleşir<sup>593</sup>.

## 2. Haksız Fiil ve Kusursuz Sorumluluktan Doğan Sorumluluk

Her ne kadar kanunda hukuki işlemde doğan sorumluluklardan bahsetmiş olsa da doktrinde ortakların bereber işlenen haksız fiilden de sorumlu oldukları kabul edilmektedir<sup>594</sup>. Ancak bu sorumluluk birlikte işlenen haksız fiilden doğar. Yoksa ortaklar, temsilci ortağın ortaklık adına hareket ederken işlediği haksız fiilden sorumlu olmazlar<sup>595</sup>. Çünkü haksız fiil temsil yetkisi dışında kalır<sup>596</sup>.

Ortakların müteselsil sorumlu kabul edildiği diğer bir durum ise kusursuz sorumluluktur<sup>597</sup>. Buna göre, ortaklar eğer TBK. m. 66 uyarınca adam çalıştıran konumdaysa, kendi işçileri ve yardımcı kişilerin işlerini yaparken başkalarını uğrattıkları zarardan ötürü müteselsilen sorumlu olacaklardır<sup>598</sup>. Ancak söz konusu adam çalıştıranın sorumluluğu, ortaklık ile ortak ve de ortakların kendi aralarındaki ilişkide ortaya çıkmaz<sup>599</sup>. Çünkü tabiiyet ilişkisi yoktur<sup>600</sup>. Ancak **Ansay** bu hususu eleştirmektedir. Yazar'a göre, bu durum kabul edildiğinde hakkaniyetsiz sonuçlar ortaya çıkabilir, çünkü TBK. m. 66'ya göre adam çalıştıranın sorumluluğundan kurtulmak isteyen birçok işveren işçileriyle adi ortaklık ilişkisi kurmak yoluna gidebilir<sup>601</sup>. Ancak bu eleştiri yerinde bir eleştiri değildir. Zira, bu hâlde ortaklardan birinin amacını gerçekleştirmek için bir araya gelmiş kişilerden bahsetmiş oluruz ki, bu durumda ortak amaç unsuru var olmayacağı için bir adi ortaklıktan bahsedilemez<sup>602</sup>.

<sup>593</sup> Murat Canyürek, **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, 2003, s. 57 ; Karahan, **Şirketler**, s. 93 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 424.

<sup>594</sup> Özenli, **a.g.e.**, s. 101 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 67 ; Karahan, **Şirketler**, s. 92 ; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 151 ; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 587 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425.

<sup>595</sup> Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 587 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 67.

<sup>596</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 150 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 101 ve ayrıca bkz. Yarg. 13. HD., 5.10.1976, E. 975/10503, K. 8297 (karar için Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425).

<sup>597</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 92 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425.

<sup>598</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 67.

<sup>599</sup> Özenli, **a.g.e.**, s. 101 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 425.

<sup>600</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 150.

<sup>601</sup> Bkz. Tuğrul Ansay, "Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları", **BATIDER**, Cilt : IV, Yıl: 1967, Sayı: 1, s. 66 vd., s. 75 (Sorumluluk).

<sup>602</sup> Bkz. "Ortak Amaç Unsuru" s. 20 vd.

Son olarak eklemekte yarar var ki; **Karayalçın**'a göre, eğer adi ortaklık ortak bir unvan altında faaliyette bulunuyorsa ve bu unvan altında üçüncü kişilere karşı haksız fiil dolayısıyla zarar verilmişse diğer ortaklar da müteselsil sorumlu olacaklardır<sup>603</sup>. Bu görüşe göre, ortak unvan kullanılarak temsil edilen ortaklık bakımından, haksız fiil temsil yetkisi dâhilindedir. Ancak söz konusu bu görüşü kabul etmek mümkün değildir. Adi ortaklıkta -ticaret ortaklıklarının aksine- organsal temsil söz konusu değildir. Adi ortaklık ancak genel temsil hükümleri çerçevesinde temsil olunur ve haksız fiil de temsil yetkisi dışında kalır<sup>604</sup>.

## C) MÜTESELSİL SORUMLULUK

### 1. Genel Olarak

Adi ortaklıkta ortaklar üçüncü kişilere olan borçlarından dolayı müteselsil olarak sorumludurlar. Türk hukukunda “müteselsil borçluluk” TBK. m. 162 – 168 arasında düzenlenmiştir. Müteselsil borçluluk, hukuki işlemde veya kanundan doğabilir (TBK. m. 162). Adi ortaklıkta ortakların sorumluluğu, kanundan doğan müteselsil borçluluğa örnek teşkil eder<sup>605</sup>.

Müteselsil borç ilişkisinde alacaklı üçüncü kişi, borçlu ortaklardan dilediğine başvurabilir. Alacaklı dilerse tüm ortakları takip edebileceği gibi bir tanesini veya birden fazla ortağı takip edebilir (TBK. m. 163 f. 1). Borçlu ortakların sorumluluğu borcun tamamı ödeninceye kadar devam ettiğinden (TBK. m. 163 f. 2) alacaklı üçüncü kişi bu imkâna, borç sona erinceye kadar sahiptir. Yani alacaklı üçüncü kişi, sadece bir ortağı takip etmekle diğer ortaklara karşı talebinden vazgeçmiş olmaz<sup>606</sup>.

Alacaklı üçüncü kişi, borcun tamamını değil de sadece bir kısmını ortaklardan birinden talep ederse bu durumda da henüz borç sona ermediği için diğer ortakların sorumlulukları devam edecektir<sup>607</sup>. Ortaklardan birinden ifa talebinde

<sup>603</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 151 ve aynı yönde Ansay, **Sorumluluk**, s. 76.

<sup>604</sup> Meier-Hayoz,Forstmoser, **a.g.e.**, s. 325.

<sup>605</sup> Turgut Akıntürk, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara, 1971, s. 141 ; Canyürek, **a.g.e.**, s. 22 ; Eren, **a.g.e.**, s. 1204 ; Oğuzman,Öz, **C. 2**, s. 459.

<sup>606</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 419.

<sup>607</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1205 ; Canyürek, **a.g.e.**, s. 15.

bulunmuş olsa bile diğer ortakların ifada bulunmasına engel yoktur<sup>608</sup>. İsterlerse borcun tamamını ifa ederek sorumluluktan kurtulabilirler<sup>609</sup>.

Müteselsil borçluluğun diğer bir özelliği ise ortaklardan birinin, alacaklı üçüncü kişiyi tatmin ettiği ölçüde diğer ortakların bu oranda olmak üzere borçtan kurtulmalarıdır (TBK. m. 166 f. 1). Hemen belirtelim ki, diğer ortakların borçtan kurtulmaları ancak üçüncü kişi alacaklıya karşı olur<sup>610</sup>. Yoksa iç ilişkide, yani ortakların kendi aralarındaki ilişki gereğince ifa edilen bu borçtan dolayı hesaplaşmaları gerekecektir<sup>611</sup>.

Ancak burada önemli bir hususu belirtmek yararlı olacaktır. Adi ortaklık bakımından alacaklının dilediği ortağa başvurabilmesi için (dava ve icra takibi yollarıyla), söz konusu borcun ortaklardan biri tarafından yerine getirilmesi mümkün olan bir edime (örneğin; bir para borcunun ödenmesine) ilişkin olması gerekir<sup>612</sup>. Aksi hâlde, yani talep edilen borç ancak ortakların elbirliğiyle tasarrufta bulunabilecekleri bir edimse, ortakların tamamına bu talebin iletilmesi gerekecektir. Söz konusu bu durum, elbirliğiyle hak sahipliği ilkesinin bir sonucudur<sup>613</sup>. Burada unutulmaması gereken husus, müteselsil sorumluluk esası tüm borçlar için geçerlidir. Sadece söz konusu borç dolayısıyla dava açılırken ya da icra takibi yapılırken bu ayırımın yapılması gerekir<sup>614</sup>. Yukarıdaki açıklamalar da bu doğrultuda anlaşılmalıdır.

Son olarak belirtmeliyiz ki, borçlu ortak alacaklı üçüncü kişiye karşı hem kişisel defilerini hem de alacağın sebep ve konusundan doğan ortak defileri ileri sürebilir. Bu, TBK. m. 164 f. 1'den ileri gelmektedir. Gerçekten ilk olarak, ortak sanki tek başına kendisi borçluymuş gibi kendisinden ifa talep eden alacaklı üçüncü kişiye karşı kendi şahsından doğan savunma sebeplerini serbestçe ileri sürerek ifadan kaçınabilir<sup>615</sup>. Ancak ortaklardan biri, diğer bir ortağa ait kişisel defiyi ileri süremez.<sup>616</sup> İkinci olarak ise borçlu ortak, alacaklı üçüncü kişiye karşı alacağın sebep ve

---

<sup>608</sup> Oğuzman,Öz, **C. 2**, s. 461.

<sup>609</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 37 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 419.

<sup>610</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 41 ; Canyürek, **a.g.e.**, s. 16.

<sup>611</sup> Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 586.

<sup>612</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 418 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 94.

<sup>613</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 94.

<sup>614</sup> Karş. Şener, **Adi Ortaklık**, s. 418. Yazar hatalı bir şekilde ortakların elbirliğiyle tasarrufta bulunacakları bir edime ilişkin borçlarda müteselsil sorumluluktan söz edilemeyeceğini söylemiştir.

<sup>615</sup> Oğuzman,Öz, **C. 2**, s. 462.

<sup>616</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1207 ; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 169.

konusundan doğan savunmaları ileri sürebilir<sup>617</sup>. Örneğin; borcun sona erdiği savunması her ortağın ileri sürebileceği ortak bir savunmadır. Kanun koyucu ortak savunmaları, sadece her borçlunun yararlanabileceği imkân olarak değil, aynı zamanda her borçlunun alacaklıya karşı yapmaya mecbur olduğu bir yüküm olarak düzenlemiştir<sup>618</sup>. Gerçekten TBK. m. 164 f. 2'ye göre, ortak defii ve itirazları ileri sürmeyen borçlu, diğer borçlulara karşı sorumlu olacaktır. Ortak savunmaları yapmayıp alacaklıya ifada bulunan ortak, bunun sonucuna kendisi katlanacak ve iç ilişkideki rücu hakkı bundan etkilenecektir<sup>619</sup>.

## 2. Müteselsil Sorumluluğun Kaldırılması

Her ne kadar ortakların sorumluluğu kanunen müteselsil sorumluluğa dayandırılmışsa da, TBK. m. 638 f. 3 emredici nitelikte olmadığından söz konusu bu durum değişebilir. Bu husus “aksi kararlaştırılmamışsa” denilerek hükme bağlanmıştır. Gerçekten ortaklar ya da temsilci, üçüncü kişi ile anlaşarak yapılacak sözleşmede tüm ortakların ya da belli bir ya da birkaç ortağın sorumluluğunu sınırlandırabilir<sup>620</sup>. Sınırlama, sorumluluğun ortaklık malvarlığıyla veya belirli malvarlığı parçasıyla olacağı şeklinde de olabilir<sup>621</sup>. Söz konusu anlaşmanın, sözleşmenin kuruluşundan önce veya en geç sözleşme anında yapılması gerekir<sup>622</sup>.

Ortaklar ise kendi aralarında anlaşarak, özellikle adi ortaklık sözleşmesine hüküm koyarak müteselsil sorumluluğu kaldıramazlar<sup>623</sup>. Söz konusu bu anlaşma sadece iç ilişkide kalır ve işlem güvenliği nedeniyle işlemi yapan üçüncü kişileri bağlamaz<sup>624</sup>. Yani üçüncü kişilere karşı her ortağın müteselsil sorumluluğu devam

<sup>617</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1206 ; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 418 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 418.

<sup>618</sup> Oğuzman,Öz, **C. 2**, s. 464 ; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 166 ; Eren, **a.g.e.**, s. 1206.

<sup>619</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 166. Yazar’a göre, bu durumda kefalete ilişkin TBK. m. 591 hükmünün kıyasen uygulanarak, ortak defiyi ileri sürmemiş olan borçlunun, bu yüzden neden olduğu zarar oranında diğer borçlulara rücu hakkını kaybetmelidir.

Kanımızca adi ortaklık bakımından bu durumda uygulanması gereken hüküm TBK. m. 628 f. 2 olmalıdır. Bu hükme göre, ortak defiyi ileri sürmeyerek zarar veren ortak, söz konusu bu zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Şu hâlde verdiği zarar ölçüsünde rücu hakkını kaybedecektir.

<sup>620</sup> Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 67 ; Karahan, **Şirketler**, s. 93 ; Şener, **Adi Ortaklık**, 425.

<sup>621</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 93 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 426.

<sup>622</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>623</sup> Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 67 ; Karahan, **Şirketler**, s. 94 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 426.

<sup>624</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 103 ; Ayrıca krş. Özenli, **a.g.e.**, s. 101. Anılan son Yazar’a göre, ortaklar oybirliği ile verecekleri bir karar sonucu, sorumluluğun nitelik ve kapsamını değiştirme imkânına sahiptirler. Ancak Yazar, söz konusu bu durumun sadece iç ilişkide mi kalacağını yoksa üçüncü kişiler bakımından da geçerli olup olmayacağını söylememiştir.



eder<sup>625</sup>. Ancak ortaklar, üçüncü kişinin söz konusu anlaşmayı bildiğini veya bilebilecek durumda olduğunu ispat ederek müteselsil sorumluluktan kurtulurlar<sup>626</sup>.

### 3. Ortağın Rücu Hakkı

Ortakların müteselsil sorumlulukları dış ilişkide ve üçüncü kişiye karşı olup kendi aralarındaki ilişki bakımından böyle bir sorumlulukları söz konusu değildir. Ortaklarca bu yük, zarara katlanma oranında taşınacaktır<sup>627</sup>. Yani, alacaklı üçüncü kişiyi tatmin eden ortak payından fazlasına isabet eden bir ödemede bulunmuş ise adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde, fazla ödediği kısmı diğer ortaklardan talep edebilecektir<sup>628</sup>. Bu durum, diğer ortakların üçüncü kişinin tatmin edilmesi ölçüsünde borçtan kurtulmalarının doğal bir sonucudur<sup>629</sup>. Üçüncü kişiyi tatmin ederken kendi payından fazla ödemede bulunan ortağın, diğer ortaklara başvurabilmesi hakkına, o ortağın “rücu hakkı” denir<sup>630</sup>.

Rücu hakkının kullanılması için belirli şartların yerine getirilmesi gerekir. Yukarıda da değindiğimiz gibi, öncelikle üçüncü kişinin tatmin edilmesi gerekecektir<sup>631</sup>. Söz konusu tatmin, borcun tamamı olabileceği gibi bir kısmı için de olabilir<sup>632</sup>. Ancak bu ikinci durumda rücu hakkının söz konusu olabilmesi için ortağın, kendine düşen paydan fazlasını ifa etmesi gerekir. Rücu hakkının doğabilmesi için gerekli olan ikinci şart ifanın geçerli olmasıdır<sup>633</sup>. Son olarak ise rücu edilen diğer ortakların ifadan kaçınma imkânına sahip olmamaları gerekir<sup>634</sup>. Söz konusu bu son hâlden, başvuru diğer ortağın, alacaklı üçüncü kişiye yönlendirebileceği kişisel defileri varsa söz konusu bu defileri rücu hakkını kullanmak isteyen ortağa da ileri

---

Yargıtay'ın bir kararında, ortaklık sözleşmesinde yer temsil yetkisinin ve ortaklık borçlarının sadece bir ortağa ait olacağı şeklindeki müteselsil sorumluluğu ortadan kaldıran bir kuralın, sadece iç ilişkide geçerli olacağını ve işlemi yapan üçüncü kişileri bağlamayacağını içtihat etmiştir. Bkz. Yarg. TD., 13.6.1966, E. 5060, K. 2959 (Karar için Şener, **Adi Ortaklık**, s. 426).

<sup>625</sup> İç ilişki bakımından emeğini koyan ortağın zarara iştirak etmeyeceği kuralına rağmen, üçüncü kişi emeği ile katılan ortağa dahi başvurabilir. Oruç Hami Şener, **Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, 2006, s. 10.

<sup>626</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 103 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 426.

<sup>627</sup> Karahan, **Şirketler**, s. 93.

<sup>628</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1207 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 428 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 68 ; Karahan, **Şirketler**, s. 93.

<sup>629</sup> Canyürek, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>630</sup> Oğuzman, Öz, **C. 2**, s. 474 ; Canyürek, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>631</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 212 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 428 ; Eren, **a.g.e.**, s. 1207.

<sup>632</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 213 ; Eren, **a.g.e.**, s. 1207.

<sup>633</sup> Canyürek, **a.g.e.**, s. 116 ; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 213.

<sup>634</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 428 ; Canyürek, **a.g.e.**, s. 118.

sürebileceği anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu savunma, borç kurulurken elde edilen bir savunma olmalıdır. Yoksa müteselsil borç ilişkisi kurulduktan sonra elde edilen kişisel defiler, rücu hakkını kullanan ortağa karşı ileri sürülemez<sup>635</sup>.

Rücu hakkının kullanılması için öncelikle iç ilişki bakımından ortakların ne oranda borçtan sorumlu olduklarının belirlenmesi gerekir. Bu durumda öncelikle ortaklık sözleşmesi ve ortakların aldıkları karara bakılır (TBK. m. 167 f.1)<sup>636</sup>. Gerçekten, ortaklar özel bir düzenleme ile hangi ortağın borcun ne kadarından sorumlu olacağını belirleyebilirler. Bu esasen her ortağın kâr ve zarara ne şekilde katılacağından, yani ortaklık üzerindeki paylarının oranlarının belirlenmesinden başka bir şey değildir<sup>637</sup>. Örneğin; A, B ve C adi ortaklık ortaklarıdır ve ortaklık sözleşmesine göre A % 50, B %30 ve C %20 oranında kâr ve zarara katılacaklardır. Şu hâlde, ortaklığın borcu olan 30.000 TL'den A'ya 15.000 TL, B'ye 9.000 TL ve C'ye de 6.000 TL paylarına düşecektir.

Eğer ortaklar arasında böyle bir anlaşma yapmamışsa zarara katılmaya ilişkin hüküm dikkate alınır<sup>638</sup>. Adi ortaklıkta ortakların kazanca ve zarara katılmasını düzenleyen TBK. m. 623'e göre, her ortağın zarardaki payı eşittir. Şu hâlde yukarıdaki örnekten yola çıkarsak, 30.000 TL borçtan dolayı A'nın, B'nin ve C'nin payına 10.000 TL düşecektir.

Sonuç olarak; ortaklığın 30.000 TL'lik borcundan dolayı alacaklı üçüncü kişinin başvurduğu ortak A, eğer kendi payına düşen miktardan daha fazla ödemede bulunmuşsa -birinci örnek için 15.000 TL'den, ikinci örnek için ise 10.000 TL'den fazla ödemiş miktar için diğer ortaklara rücu edebilecektir.

Belirtmek gerekir ki, rücu talebi bakımından iç ilişkide müteselsil sorumluluk söz konusu değildir<sup>639</sup>. Yani diğer ortaklar ancak kendi payları oranında sorumlu olacaklardır<sup>640</sup>. Üçüncü kişiyi tatmin eden ortak, payından fazla ödemiş olduğu kısmın tamamını bir ortaktan talep edemez<sup>641</sup>. Mesela; ilk örnekten yola çıkarsak eğer, ortak A 30.000TL borcun tamamını üçüncü kişiye ödemiş olsun, A kendi

---

<sup>635</sup> Canyürek, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>636</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1209 ; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 210.

<sup>637</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 210.

<sup>638</sup> Meier-Hayoz,Forstmoser, **a.g.e.**, s. 315 ; Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 68 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 428.

<sup>639</sup> Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 587 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 102 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 428 ; Eren, **a.g.e.**, s. 1211.

<sup>640</sup> Canyürek, **a.g.e.**, s. 12 ; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 215 ; Eren, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>641</sup> Akıntürk, **a.g.e.**, s. 215.

payına düşen kısmı düştükten sonra geriye kalan 15.000 TL'lik kısım için ortak B ve C'ye rücu edebilecektir. Ancak ortak B'den payı oranındaki kısmı yani 9.000 TL'yi, C'den ise geriye kalan 6.000TL'yi talep edebilecektir.

## D) SORUMLULUĞUN DİĞER ÖZELLİKLERİ

Her ne kadar kanunda belirtilmiş olmasa da söz konusu bu sorumluluğun diğer özellikleri, kişisel, birinci derecede ve sınırsız olmasıdır<sup>642</sup>. Sorumluluğun kişisel olması adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmamasından ileri gelir. Ortaklar borçlardan dolayı üçüncü kişilere karşı şahsen sorumludurlar<sup>643</sup>.

Sorumluluğun birinci derecede olması ise adi ortaklığın, tüzel kişiliğe sahip ticaret ortaklıkları anlamında bir ortaklık malvarlığına (*Gesellschaftsvermögen*) sahip olmamasından ileri gelmektedir<sup>644</sup>. Bu yüzden adi ortaklık ortaklarının sorumlulukları ikincil derecede değil direkt, yani birinci derece sorumluluktur<sup>645</sup>. Ortaklığın yükümlülüklerinin karşılanması amacıyla bir ortaklık mamelekinin mevcut olup olmadığı, ortakların sorumluluğu bakımından herhangi bir rol oynamaz<sup>646</sup>

Son olarak ise sorumluluğun diğer bir özelliği sınırsız olmasıdır. Bu, tüm ortaklar sınırsız olarak tüm malvarlıklarıyla sorumlu olduklarını ifade eder<sup>647</sup>. Söz konusu bu durum da adi ortaklığın, ortaklık malvarlığı ile beraber ayrı bir hak süjesi teşkil etmemesinden ileri gelir<sup>648</sup>.

---

<sup>642</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 417 ; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 303 ; Meier-Hayoz,Forstmoser, **a.g.e.**, s. 315 ; Hatemi,Serozan,Arpacı, **a.g.e.**, s. 586 ; Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 67 ; Barlas, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>643</sup> Özenli, **a.g.e.**, s. 101 ; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 315.

<sup>644</sup> Karayalçın, **a.g.e.**, s. 150 ; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 417 ; Pfammatter, **a.g.e.**, s. 323.

<sup>645</sup> Meier-Hayoz,Forstmoser, **a.g.e.**, s. 315 ; Özenli, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>646</sup> Şener, **Adi Ortaklık**, s. 429.

<sup>647</sup> Meier-Hayoz,Forstmoser, **a.g.e.**, s. 315.

<sup>648</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 325.

### III. ORTAKLIĞA YENİ GİREN VEYA ORTAKLIKTAN AYRILAN ORTAĞIN SORUMLULUĞU

#### A) ORTAKLIĞA YENİ GİREN ORTAĞIN SORUMLULUĞU

Adi ortaklık kurulduktan sonra ortaklığa, yeni bir ortak alınması TBK. m. 632 f. 1'e göre olanaklıdır. Bu hükme göre; ortaklığa yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlanmıştır. Doktrinde söz konusu yeni ortağın, girdiği tarihe kadar doğmuş olan borçlardan, kural olarak sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir<sup>649</sup>. Çünkü mevcut borçlar yeni giren ortak bakımından, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile üstlendikleri borç durumunda değildir<sup>650</sup>. Şu hâlde ortaklığa yeni giren ortak, giriş tarihinden itibaren doğan borçlardan kişisel olarak sorumlu olacaktır<sup>651</sup>.

Bu noktada Alman Federal Mahkemesi'nin 7.4.2013 tarihli kararına<sup>652</sup> da değinmek yerinde olacaktır. Zira söz konusu karara kadar Alman hukukunda da, yeni giren ortağın eski borçlardan dolayı sorumlu olmayacağı ve ancak üçüncü kişiyle yapılacak olan anlaşmayla kişisel olarak sorumlu tutulabileceği kabul edilmekteydi. Bu kararla birlikte Alman Federal Mahkemesi, adi şirkete yeni giren ortağın eski borçlardan dolayı, kolektif ortaklığa yeni giren ortağın sorumluluğunu düzenleyen HGB § 130 kıyasen uygulanmak suretiyle, sorumlu olacaklarını kabul etmiştir<sup>653</sup>.

Bizce de kolektif ortaklığa yeni giren ortağın, eski borçlardan dolayı diğer ortaklarla beraber müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumlu olduğu kabul edilir (TTK. m. 236 f. 2). Ancak söz konusu hükmün tüzel kişiliği olmayan adi ortaklığa uygulanması mümkün değildir. Çünkü hukukumuzda, Alman hukukunun aksine, kolektif ortaklığa tüzel kişilik tanınmıştır. Söz konusu bu durum İsviçre hukukunda da kabul edilmektedir. Her ne kadar kolektif ortaklığın Alman hukukunda olduğu gibi tüzel kişiliği mevcut olmasa da, söz konusu uygulamaya gidilmemiş ve İsviçre

<sup>649</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 320 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 68.

<sup>650</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 68.

<sup>651</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 320.

<sup>652</sup> Bu karar için bkz. BGH NJW 2003, 1803.

<sup>653</sup> Yongalık, **Sorumluluk**, s. 527.

hukukunda da yeni giren ortağın eski borçlardan sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir<sup>654</sup>.

## **B) ORTAKLIKTAN AYRILAN ORTAĞIN SORUMLULUĞU**

Ortaklıktan ayrılan ortağın sorumluluğuyla kast edilen, ortaklığın sona ermesine neden olmadan bir ortağın ortaklıktan ayrılması ve ayrılan bu ortağın ortaklık borçlarından sorumluluğudur. Hemen belirtelim ki yukarıda yeni giren ortağın eski borçlardan sorumlu olmamasının nedenleri, aynı şekilde ayrılan ortak içinde geçerlidir<sup>655</sup>. Yani ortağın ayrılmasından sonra doğan borçlar ayrılan ortak bakımından, birlikte veya temsilci aracılığı ile üstlenilen borç değildir. Şu hâlde ayrılan ortak, ayrılma tarihinden sonra doğan borçlardan sorumlu tutulamayacaktır<sup>656</sup>. Ancak ayrılma tarihinden önceki borçlardan, sorumlu tutulabilecektir.

Sonuç olarak, hem ortaklığa yeni giren ortağın “girme” hem de ayrılan ortağın “ayrılma” tarihinin belirlenmesi ve ispatı önem taşır. Çünkü, her iki varsayımda da üçüncü kişiye ileri sürülebilecek girme ya da ayrılma tarihi mevcut olmaması hâlinde sorun, üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmamasına göre çözülür. Söz konusu hâllerde üçüncü kişinin, yeni giren ya da ayrılan ortağı bildiği veya bilebilecek durumda olduğu ispatlanmalıdır<sup>657</sup>.

---

<sup>654</sup> Bkz. Pfammatter, **a.g.e.**, s. 320 ve özellikle dn. 1404'deki yazarlar.

<sup>655</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 68.

<sup>656</sup> Pfammatter, **a.g.e.**, s. 321 ; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 68.

<sup>657</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 68.

## SONUÇ

I.

Bir ortaklık türü olarak adi ortaklık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkilerini düzenleyen ikinci kısmının on sekizinci bölümünde "Adi Ortaklık Sözleşmesi" başlığı altında, 620 – 645. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Adi ortaklık, iki veya daha fazla kişinin herhangi bir ortak amacı gerçekleştirmek üzere emek veya kaynaklarını tahsis etmeyi taahhüt ettikleri ve bu amacı gerçekleştirmek için çaba harcamayı sözleşmeyle üstlendikleri kişi birlikteliğidir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere adi ortaklığın beş temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar; kişi unsuru, sözleşme unsuru, katılma payı unsuru, ortak amaç unsuru ve son olarak ortak amaç uğruna birlikte çaba (*affection societatis*) unsuru.

II.

Adi ortaklığın teşkili için en az iki kişinin varlığı gerekir. Gerçek kişiler dışında tüzel kişilerinde adi ortaklığa ortak sıfatıyla yer alabilirler. Bu adi ortaklığı kolektif ortaklıktan ayıran önemli bir kıstastır.

Kural, adi ortaklık sözleşmesinin hiçbir şekle bağlı olmamasıdır. Yazılı ve sözlü yapılabileceği gibi zımni irade açıklamasıyla da meydana gelebilir. Devri kanuni şekle bağlı olan bir mülkiyetin, katılma payı olarak konulması durumunda dahi adi ortaklık sözleşmesinin sadece ilgili kısmının kanuni şekilde yapılması yeterlidir.

Ortakların, adi ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte katılma payı taahhütleri adi ortaklığın temel unsurlarındandır.

Kurak olarak, adi ortaklık her türlü amaç için kurulabilir. Yani ortak amaç, iktisadi olabileceği gibi ideal de olabilir. Ancak uygulamada amaç çoğunlukla iktisadi ve dar anlamda kazanç elde etmek ve paylaşmaktır. Ayrıca adi ortaklık sadece geçici ilişkiler için değil, sürekli ortaklık ilişkileri için de uygun bir ortaklık türüdür. Dolayısıyla, adi ortaklığın bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulmasında bir mâni yoktur. Bu durumda gerçek kişi ortaklar tacir sayılır.

Adi ortaklıkta ortakların sadece ortak bir amaç etrafında toplanmaları yeterli değildir. Ayrıca ortakların, ortak amaca ulaşmak için işbirliği yapma iradelerinin mevcut olması ve onun gerçekleşmesine yönelik faaliyetlere katılmaları gerekir.

### III.

Adi ortaklığa, az çok bir örgütlenmeye sahip olmasına ve sürekli bir amacı da takip edebilmesine rağmen hukuk sistemimiz tarafından tüzel kişilik tanınmamıştır. Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık, üçüncü kişilerle girilen hukuki işlemlerde taraf olarak yer alamaz. Bu sebeple işlemin tarafı ya ortakların tamamı olmalı ya da yetkili bir temsilci tarafından temsil edilmelidirler.

Bu bağlamda adi ortaklığın temsili TBK. m. 637’de üç fıkra şeklinde düzenlenmiştir. Birinci fıkrada adi ortaklıkta “dolaylı temsil”e, ikinci fıkrada “doğrudan temsil”e yer verilmiştir. Son fıkrada ise kanun koyucu yönetici ortağın aynı zamanda temsilci sayılacağını hükme bağlamıştır.

### IV.

Her ne kadar kanunun lafzından adi ortaklığın ortaklarca temsil edileceği anlaşılabilir de üçüncü bir kişi de ortakları temsil edebilir. Bu yüzden TBK. m 637’de geçen “temsilci ortak” ve “temsil yetkisine sahip yönetici ortak” ifadelerini kendisine temsil yetkisi verilen üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde anlamak gerekir.

Ortakların temsil edilebilmesi için gereken ilk şart, temsilcinin temsil yetkisine sahip olmasıdır. Adi ortaklıkta temsil yetkisi, ortaklık sözleşmesiyle veya ortaklık kararıyla verilebilir. Bu şekilde bir temsil yetkisi verilmemiş olması durumunda ise TBK. m. 637 f. 3’deki temsil karinesi devreye girer ve yönetici ortağın aynı zamanda temsil yetkisine sahip olduğu kabul olunur. Bu, yönetim ile temsil arasındaki yakın ilişkiden ortaya çıkar. Zira, iç ilişkide yönetim, dış ilişkide temsile tekabül eder. Bu karene işlem güvenliğine de uygundur.

Temsilcinin temsil yetkisi, öncelikle *ultra vires* ilkesi doğrultusunda ortaklığın amacı ve konusu ile sınırlıyken, ikinci olarak ise olağan işlemlerle sınırlıdır. Temsil yetkisi kapsamı dışında kalan işlemler için ortakların oy birliğiyle verdikleri ve yazılı olması gereken özel yetki aranır.

Temsil yetkisine sahip olan temsilci, iki şekilde hareket edebilecektir; kendi adına fakat ortaklık hesabına ya da ortaklık adına ve hesabına. İlk durumda dolaylı temsil, ikinci durumda ise doğrudan temsil söz konusu olur. Temsilci, ortaklık

menfaatlerine zarar gelmedikçe ve aksi kararlaştırılmadıkça temsil şeklini kendisi seçebilir.

V.

Dolaylı temsil hâlinde temsilci, üçüncü kişiyle giriştiği hukuki işlemi kendi adına fakat ortaklık hesabına yapmaktadır. İşlemi kendi adına yapmasının sonucu işlemde doğan hak ve borçların kendisine ait olmasıdır. Ancak temsilci bu işlemi ortaklık hesabına yapmış olduğundan söz konusu hak ve borçları ortaklığa getirmesi gerekir. Bu kendisine yüklenmiş bir görevdir. Şu hâlde dolaylı temsilde, ikinci bir işleme daha ihtiyaç vardır. Ancak üçüncü kişiyle girişilen işlemde doğan hak, bir alacak hakkıysa TBK. m. 630 f. 1'in göndermesiyle TBK. m. 509 uygulanacak ve ortakların temsilciye karşı olan borçlarını ifa ettikleri ölçüde işlemde doğan faydalar da kendilerine geçecektir. Şu hâlde, dolaylı temsilin diğer bir sonucu da temsilcinin ortaklık hesabına yaptığı işlemde üzerine doğan borçların, ortaklar tarafından kurtarılmasıdır. Bu TBK. m. 627'den de anlaşılabilir.

VI.

Doğrudan temsil hâlinde ise temsilci, üçüncü kişiyle giriştiği işlemi ortaklık adına ve hesabına yapmaktadır. Dolaylı temsilin aksine doğrudan temsil de, hukuki işlemde doğan hak ve borçlar doğrudan doğruya ortaklara aittir. İkinci bir işleme gerek yoktur.

Doğrudan temsil de temsilci, üçüncü kişiyle işlem yaparken ortaklık adına hareket etmek dışında bu durumu üçüncü kişiye açıklaması gerekir. Aksi hâlde, işlem kendi üzerinde gerçekleşir. Kural bu olmakla beraber, TBK. m. 40 f. 1 c. 2'deki istisnalardan biri söz konusu olduğunda doğrudan temsil ilişkisi gerçekleşecektir.

VII.

Adi ortaklığın doğal ismi, bütün ortakların sayılmasıyla oluşur. Bu adi ortaklığın ortaklardan ayrı bir hak süjesi teşkil etmemesinden kaynaklanır. Ancak bu durumun getirdiği zorluklar nedeniyle, adi ortaklığın bir unvan (fantazi ad) kullanması kabul edilmiştir. Söz konusu bu ad genel hükümler çerçevesinde korunur.

Ancak adi ortaklık bir ticari işletme işletiyorsa gerçek kişi ortaklar tacir sayılacak ve onlar için ticaret unvanı kullanmak zorunluluk teşkil edecektir. Söz konusu ticari unvan her bir ortak için ayrı ayrı tescil edilecek ve ortağın adı, soyadı dışında ortaklığı belli eden bir ibareden oluşabilecektir.



## VIII.

Bazen ortaklardan birinin, temsil yetkisi olmadığı hâlde ortaklık adına hareket etmesi mümkün olabilir. Bu durumda uygulanacak hükümler iç ve dış ilişkilerde farklılıklar gösterir. Gerçekten, işlemi yapan yetkisiz temsilci ile ortaklar arasındaki ilişkiye TBK. m. 630 f. 2'nin göndermesiyle vekâletsiz işgörme hükümleri (TBK. m. 526 – 531) uygulanacakken, adına işlem yapılan ortak ile işlemin diğer tarafı üçüncü kişi arasındaki ilişkiye ise yetkisiz temsil hükümleri (TBK. m. 46 ve 47) uygulanacaktır.

Şu hâlde ortaklar, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemi onamaları hâlinde söz konusu işlemde doğan hak ve borçlara sahip olacaklardır. Bu durumda işlem, sanki başından itibaren ortaklık adına yapılmış gibi hüküm doğurur. Aksi hâlde işlem ortaklar bakımından geçersizdir. Ancak yetkisiz temsilci aynı zamanda ortaklardan biri olduğu için söz konusu işlemi aynı zamanda kendi adına yaptığından işlemle bağlanacaktır. Bu durumda üçüncü kişi yetkisiz ortaktan ifayı talep edebilecek veyahut da yetkisiz ortak TBK. m. 47 uyarınca tazminatla yükümlü olacaktır.

## IX.

Ortaklar adına yapılan hukuki işlemlerden doğan borçlar bakımından ortaklar üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Söz konusu bu sorumluluk ayrıca adi ortaklığın kendine has özelliklerinden dolayı kişisel, birinci derecede ve sınırsızdır. Temsil dışında söz konusu sorumluluk ortakların birlikte işlediği haksız fiilden ve kusursuz sorumluluktan da doğabilir.

Müteselsil sorumluluk sonucu ortaklardan biri, alacaklı üçüncü kişiyi payından fazlasını ödeyerek tatmin ederse, ortağın diğer ortaklara karşı rücu hakkı doğacaktır. Bu sayede ifada bulunan ortak, payından fazla ödemedede bulunduğu kısmı diğer ortaklardan payları oranında talep edebilecektir.

## KAYNAKÇA

- Alışkan, Murat** “İşletme Konusu Ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti Ve Temsili”, MÜHF-HAD 2012 (Özel Sayı), Cilt: 18, Sayı: 2, s. 207 – 219.
- Alper, Gizem** Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), İstanbul, 2013.
- Akıntürk, Turgut** Müteselsil Borçluluk, Ankara, 1971.
- Akyol, Şener** Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul, 2009.
- Ansay, Tuğrul** “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2001 (Tüzel Kişilik).
- Ansay, Tuğrul** “Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları”, BATIDER, Cilt : IV, Yıl: 1967, Sayı: 1, s. 66 vd. (Sorumluluk).
- Ansay, Tuğrul** Adi Şirket - Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara, 1967 (Adi Şirket).
- Antalya, Gökhan** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, İstanbul, 2011 (Kanun).
- Antalya, Gökhan** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 2012 (Borçlar Genel).
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara, 2012.
- Arkan, Sabih** Ticari İşletme Hukuku, On Yedinci Baskı, Ankara, 2012 (Ticari İşletme).

- Arkan, Sabih** “Adî Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması Ve Sonuçları”, BATIDER, Yıl 2001, C. XXI S. 2, s. 15.
- Arslanlı, Halil** Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul, 1960.
- Aşkan, Cengiz** Adi Şirketin Yönetimi, Ankara, 2003.
- Ayiter, Nuşin** Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara, 1961.
- Bahtiyar, Mehmet** Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK.'ya Göre Yazılmış Güncellenmiş 8. Bası, İstanbul, 2014.
- Bamberger, Heinz Georg/  
Roth, Herbert** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 §§ 611 – 1296, 3. Auflage, München, 2012.
- Barlas, Nami** Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, 2012.
- Baştuğ, İrfan** Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir, 1974.
- Becker, H.** İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184 – 551, Ankara, 1993 (Çev. A. Suat Dura) (Şerh).
- Becker, H.** Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Obligationenrecht, Bern, 1934 (Komm.).
- Bilge, Necip** Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971.
- Bilgili, Fatih** İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara, 2003 (Gizli Ortaklık İlişkileri).
- Bilgili, Fatih** “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında

- Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, İstanbul, 2002.
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan** Şirketler Hukuku, 6335 ve Sayılı Kanunla Değişik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre, Bursa, 2013.
- Canyürek, Murat** Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul, 2003.
- Çevik, Orhan Nuri** Uygulamada Şirketler Hukuku, Gözden geçirilmiş, güncelleştirilmiş Üçüncü Baskı, Ankara, 2002.
- Doğanay, Ümit** Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü), İstanbul, 1968.
- Domaniç, Hayri** Adi – Kollektif ve Komandit Şirketler, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, 1988 (Şirketler).
- Domaniç, Hayri** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt. 1, İstanbul, 1988 (Şerh).
- Druey Just, Eva/Druey, Jean Nicolas/Glanzmann, Lukas** Gesellschafts- und Handelsrecht, Systematische Darstellung mit Einschluss des Rechts für börsenkotierte Gesellschaften und des Wertpapierrechts, Zehnte, völlig überarbeitete Auflage der Teile III und IV des Werks von Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich, 2010.
- Eisenhardt, Ulrich** Gesellschaftsrecht, 13. Auflage, München, 2007.

- Eren, Fikret** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012.
- Fellmann, Walter/Müller, Karin** Berner Kommentar zum schweizerisches Zivilgesetzbuch das Obligationenrecht, Band VI: Art. 530 – 544 OR, Bern, 2006.
- Flume, Werner** “Gesellschaft und Gesamthand”, ZHR 136 (1972), s. 177 vd.
- Funk, Fritz** Kommentar des Obligationenrechts, Zweiter Band: Das Recht der Gesellschaften, Erster Teil, Aarau, 1951.
- Gönensay, A. Samim** Borçlar Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul, 1948.
- Grunewald, Barbara** Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, Tübingen, 2011.
- Gümüş, Mustafa Alper** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, İstanbul, 2012.
- Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.
- Hirsch, Ernst E.** Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul, 1946.
- İmregün, Oğuz** Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler – Ortaklıklar – Kıymetli Evrak), 12. Bası, İstanbul, 2001.
- İnceoğlu, Murat** Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul, 2009.
- Kalpsüz, Turgut** “Adi Şirket”, Türk Hukuk Ansiklopedisi, Cilt: I, Ankara, 1962 (Ansiklopedi).
- Kalpsüz, Turgut** Şirketler Hukuku, II. Kitap Şahıs Şirketleri, Ankara, 1964 (Şirketler).
- Karahan, Sami** Şirketler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 2012 (Şirketler).

- Karahan, Sami** Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, Konya, 2013 (Ticari İşletme).
- Karayalçın, Yaşar** Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, İkinci Bası, Ankara, 1973.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası, Ankara, 2012.
- Kırca, İsmail** "Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun", BATİDER, C. XX, Yıl 2000, S. 4, s. 63 vd.
- Klunzinger, Eugen** Grundzüge des Gesellschaftsrechts, 16. Auflage, München, 2012.
- Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/  
Serozan/Arpacı** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 5. Bası, İstanbul, 2014.
- Kuyucu, Mustafa Melih** Adi Ortaklıkta Temsil, İstanbul, 2008, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Kurşat, Zekeriya** "Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi", İÜHFİM, C. LXX, Yıl 2012, S. 1, s. 301 vd.
- Meier-Hayoz, Arthur/  
Forstmoser, Peter** Schweizerisches Gesellschaftsrecht, mit neuem Recht der GmbH, der Revision und der kollektiven Kapitalanlagen, Zehnte, vollständig neu bearbeitete Auflage, Bern, 2007.
- Narbay, Şafak/  
Deliduman, Seyithan** "Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, İstanbul, 2002.

- Nomer**, Haluk N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2012.
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt -1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul, 2013(C. 1).
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt -2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul, 2013 (C. 2).
- Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**,  
**Özer/Oktay-Özdemir**, Saibe Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve yenilenmiş 14. Bası, İstanbul, 2014.
- Özenli**, Soysal Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara, 1988.
- Özkaya**, Eraslan Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 3. Baskı, Ankara, 2013.
- Pfammatter**, Alice Reichmuth Vertretung und Haftung in der einfachen Gesellschaft, St. Gallen, 2002.
- Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/  
**Çamoğlu**, Ersin Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2010.
- Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul, 2004.
- Pulaşlı**, Hasan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara, 2011 (Şerh).
- Pulaşlı**, Hasan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2012 (Şirketler).
- Recordon**, Pierre-Allain “Die Einfache Gesellschaft II, Das Verhältnis der Gesellschafter unter sich und Dritten”, SJK 677 Ersatzkarte, OR XXIII.

- Reisoğlu, Safa** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yirmiüçüncü Bası, İstanbul, 2012.
- Schmidt, Karsten** Gesellschaftsrecht, 4., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002.
- Siegwart, Alfred** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften (Art. 530 – 619), Zurich, 1938.
- Şahinalp, Kaan** “Türk Hukukunda Joint Venture’ların Hukuki Yapısı Ve Niteliği İle Joint Venture’larda Karşılaşılan Sorunlar”, Yargıtay Dergisi, C. 27, Temmuz 2001, S. 3, s. 481 vd.
- Şener, Oruç Hami** Adi Ortaklık, Ankara, 2008 (Adi Ortaklık).
- Şener, Oruç Hami** Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara, 2012 (Ortaklıklar).
- Şener, Oruç Hami** Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara, 2006.
- Tandoğan, Haluk** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul, 2010.
- Tekil, Fahiman** Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul, 1996.
- Tekinalp, Ünal** Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2011.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Servet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, 1993.



- Uygur**, Turgut Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. VIII, Ankara, 2003.
- Ülgen**, Hüseyin/**Teoman**,  
Ömer/**Helvacı**, Mehmet/  
**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**,  
Arslan/**Ertan**, N. Füsün Ticari İşletme Hukuku, Üçüncü Bası, İstanbul, 2009.
- von **Steiger**, Werner Gesellschaftsrecht – Allgemeiner Teil und Personengesellschaften, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. 8/1, Basel – Stuttgart, 1976.
- von **Tuhr**, Andreas Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1 – 2, Ankara, 1983 (Çev. Cevat Edege).
- von **Tuhr**, Andreas/**Peter**, Hans Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band 1, 3. Auflage, Zürich, 1974 (Tuhr/Peter).
- Wagner**, Gerhard “Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts”, ZIP 2005, S. 637 vd.
- Wertenbruch**, Johannes “Die Parteifähigkeit der GbR”, NJW 2002, s. 324 vd.
- Windbichler**, Christine Gesellschaftsrecht, 22. Auflage, München, 2009
- Yalman**, Macit “Adi Ortaklık”, Adalet Dergisi, 1975, S. 5-6, s. 443
- Yalman**, Macit/**Taylan**, Erbay Adi Ortaklık, Ankara, 1976.
- Yavuz**, Cevdet Türk – İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983 (Dolaylı Temsil).
- Yavuz**, Cevdet Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 7. Baskı’dan Tıpkı 8. Bası, İstanbul, 2009 (Borçlar Özel).
- Yıldız**, Burçak “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru Ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî

- Niteliği”, BATİDER 2011, C. XXVII, S. 3, s. 111 – 134 (Ultra Vires İlkesinin Ardından).
- Yıldız, Burçak** “TTK Tasarısı’nda Şirketlerin Ehliyeti Ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliliğinin Değerlendirilmesi”, AÜHFD 2006, C.55, S. 1, s. 321 – 353 (Ultra Vires Sınırlamasının Yerindeliliği).
- Yongalık, Aynur** Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara, 1991 (Sermaye Payı).
- Yongalık, Aynur** “Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Fedarel Mahkemesi’nin 7.4.2003 Tarihli Kararı”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, 2006, s. 525 vd. (Sorumluluk).
- Yongalık, Aynur** “Türk Medeni Kanunu’nda Dernek – Adi Şirket İlişkisi”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003, s. 283 vd. (Adi Şirket-Dernek).
- Yücel, Cazibe Ebru** Adi Ortaklıkta Temsil, İstanbul, 2011 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Zevkililer, Aydın/Ertaş, Şeref/  
Havutcu, Ayşe** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İzmir, 2013.