

Prof. Dr. Nami Barlas

ADİ ORTAKLIK TEMELİNE DAYALI
SÖZLEŞME İLİŞKİLERİ

V{

vedat kltapçılık
İSTANBUL 2016

Prof. Dr. Nami Barlas

ADİ ORTAKLIK TEMELİNE DAYALI SÖZLEŞME İLİŞKİLERİ

4. Bası



vedat kitapçılık
İSTANBUL 2016

Yayın No: 478

1. S.. " Şu!-.t ICi19S
! Sw Aralı. 2('0S
Ha,1 • J¼1uM<\\ ♦HI
4. Ba.\1 - E♦lcit :!(t <-

5846 sayılı Yas.a uy:ınc-a hu k'ıtabm dijital iletim, CD'ye kayıt, elektronik kitap olarak)'lıyını ,ıe mevcut vt-yu ileride geliştirilebilecek her türlü araçla çoğaltılması ve yayılması hı.klan da dahil olmak üzere; 5846 sayılı Yasa anlammd.a çoğaltma, yayma ve diğer tüm yayın hakları yalnızca ve münhasıran VEDAT K.İTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Kitabın tamamının veya bir kısmının mevcut veya ıJeride geliştirilebilecek herhangi bir araç veya teknikte çoğaltılması. yayılması ve herhangi bir şekilde ve yöntemle ticaret alanına konu edilmesi kesinlikle yasaktır. Aksine hareketler VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic-. Ltd. Ş-ti.'nin burada saklı tutmuş olduğu haklarının ihlali anlamını ıa♦ır. VEDAT KİTAPÇD..İK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti. olabilecek tüm hak ihlallerine k:arşı rüm yasal hak.ları k-ullanmaya. fikri hak ve emeği korumaya kanır lıdır.

ISBN : 978-605-9263-40-5
Sayfa Düzenj : Berrin DOĞRUL
Kapak Tasarımı : Berrin DOĞRUL
Baskı : Altan Basım San. Tic. Ltd. Şti
Matbaacılar Sitesi 222/A 34200 Bağcılar - İstanbul
Tel: +90 (212) 629 0374 Fax.: +90 (212) 629 03 76
Cilt : Derya MüceUit
(0212) 501 02 72

**VEDAT KİTAPÇILIK
BASIM YAYIM DAĞITIM LTD.ŞTİ.**

Şişli Mağaza : Abide-i Hürriyet Ca<l. No: 207
Şişli/ İSTANBUL
Tel.: (0212) 240 12 54 - 240 12 58
Fax: (0212) 240 1267
www.vedakitapcilik.com

ERCON AVUKATLIK BÖROSU
Av ÇıOd f Evrim ErgOn
iltt411
lil... f IIJ)1 llt Ü Ç1•U.,.1A•)a
r,• nu1 ru » tt
WtibJt 10 s,141,n

*Rahmetli Hocam,
Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın
aziz Fiôtirasına saygı ile...*

Kitabın bu halindeki paragrafların düzenlenmiş ve incelenmiştir. Bu haklarıdır. Dışarıya, nın yer alın ve kitabın muhtelif kısımlarının ve ciltlerinin yu- luların dahilidir ve kendisinin ve kendiyle ilgili olarak bir- lirin paragraflarını oluşturdukları birlikte okunmalıdır.

Kitabın bu halindeki denetim ve yorgun- lularının 14'ünün metne taşınması, mevcut nüfusunun geliştirilmesi, liden yeni nüfusunun alınması ve kısımlarının düzenlenmesi (alıştırılan kitabın kısımlarının, renk seçimi dahil tüm matbaa paragraflarını ve düzenlemelerini kitabın türüne uygun şekilde yapılmıştır.

Kitabın bu halindeki düzenlenmesini sağlayan sayın *Vedat Cevheri*'ye teşekkür ederim. Kitabın dizgi ve mizanpajını yeni baş- tım ve her bir amacını inanılmaz titizlikle ve dikkatle mükemmel biçimde gerçekleştiren sayın *Berrin Doğan*'a ise öz el bir teşekkür borçluyum. Ülkenin en iyi dizgici, ıylık çalışmanın rahatlığını bana yaşattığı için kendisine minnettanım.

Kitabın önceki tüm basılan gibi, bu basısı da, halen ülkemizde temel başvuru kaynağı, durumundaki eserleriyle ve yetiştirdiği bilim adamlarıyla Türk hukuk hayatına eşsiz katkılarda bulunan, rahmetli ve efsanevi hocam **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın** aziz hatırasına hür- metle ve özlemle ithaf edilmiştir.

Çengelköy, 5 Eylül/ 2016

Prof. Dr. Nami Barlas

ÜÇÜNCÜ BASININ ÖNSÖZ'ÜNDE

Bu basıda, ikinci ha,ıdan hu yana geçen \On dôt yıl 1.,v1'ında mevzuatta, doktrin alanında ve yargı kararlarında meydana gelen gctil ve yenilikler göi önüne alınarak k1tap baltan \Ona elden geçuıldı ve ycnilendi. Ö1,cliklc. ülkemizde turnuyır: yr:nılcnnc:lc yurtı-rluge gırmı, bulunan TURk Borçlar Kanunu, TURk Ticaret Kanunu ve Hukuk \iuhakmeleri Kanunu'nun ilgili hUkOmlcn metne „ıcnerek. gr:rcłctiğJ ölçüdc değerlendirildi; bazı bölUmler yeni kanun hukumlmnc gore kımıcn veya tamamen yeniden yazıldı. Bu aşamada. geçiş „orccinde okuyucuya kolaylık sağlamak amacıyla. yeni kanun hükümlerinin madde numaralarının yanına, parantez içinde eski kanun madde numara.lanna da yeT verildi; keza, farklılık olan noktalarda eski ve yeni hillciimler k.arş.tlaşar-malı olarak ele alınarak incelendi. Doktrin kaynaklarına yapılan atıflar güncellendi; fakat değerini hala koruyan eski kaynaklar ve kararlar ay-nen korundu. Keza, Yargıtay ve Danıştay'ın en son kararlan da metne işlendi ve değerlendirildi.

Kitabın bu basısında yeni kanun hükümlerinin, doktrin **kaynakla-rının** ve yargı kararlarının taranarak metne işlenmesi, mevcut atıfların güncellenmesi ve kitaba yeni bölüm ilaveleri ile kitabın tüm dtizeltme ve matbaa provaları bizzat taraftmdan yapıldı.

Çengelköy, 1 Ağustos 2012

Pror. Dr. Namj Barlas

İKİNCİ BASININ ÖNSÖZ'ÜNDEN

İlk basısı 1998 yılında yayınlanan "*A, Jf Ortaklık Tımdine Dayolı Sözleşme İlişkileri*" adlı kitabımızın mevcudu uron bir <tUre önce tükendi. Bunun üzerine gerek akademisyenlerden. **gerekse** hukuk uygulamacılarından kitabın piyasada bulunmadığı şiklyeilerl ve yeni basıyı yapmam gerektiği uyarılan gelmeye başladı ve bunlar iyice yoğunlaşınca anık yeni bir bası yapmak kaçınılmaz oldu. Akademik ve mesleki çalışmaJanmın yoğunluğu bu yeni basıyı biraz geciktirdi.

Bu basıda, ilk basıdan bu yana geçen zaman zarfında Tılrk. İsviçre ve Alman hukuk düzenlerinde mevzuatta, doktrin alanında ve yargı kararlarında meydana gelen gelişmeler ve yenilikler göz önüne alınarak kitap baştan sona elden geçirildi ve yenilendi; kitaba bazı yeni kısımlar eklendi. Özellikle. AJman hukukunda Federal Mahkemenin 2001 yılında adi ortaklığı bağımsız bir hak süjesi olarak kabul etmesi ve adi ortaklığa hak ehliyeti tanınması sornasuída, bu hukuk çevresinde ortaya atılmış bu.lunan çözüm önerileri ve ileri sürülen görüşler de köklü biçimde değişikliğe uğradı. Bunun yarusıra 2002'den itibaren yürürlüğe giren Alman Borçlar Hukuku Reformu. özellikle ifa engelleri hukuku alanında ciddi değişiklikler getirdi. Bu gelişmeler karşısında, kitapta mevcut temel Alman hukuku kaynaklarının son basılan elde edilerek atıflar güncellendi; yeni eserlere de yer verildi. Ancak, değerini halen mulhafaza eden kaynaklar ve bunlara yapı.lan yollamalar aynen korundu.

(...)

Bu kitabın hazırlık çalışmaları Temmuz 2008'de başlamıştır. Oluşturulan komisyonun başkanlığına Prof. Dr. Nami Barlas atanmıştır. Komisyonun üyeleri Prof. Dr. Nami Barlas, Prof. Dr. Mustafa Kemal Özalp ve Prof. Dr. Mustafa Kemal Özalp'tir. Komisyonun başkanlığına Prof. Dr. Nami Barlas atanmıştır. Komisyonun üyeleri Prof. Dr. Nami Barlas, Prof. Dr. Mustafa Kemal Özalp ve Prof. Dr. Mustafa Kemal Özalp'tir. Komisyonun başkanlığına Prof. Dr. Nami Barlas atanmıştır. Komisyonun üyeleri Prof. Dr. Nami Barlas, Prof. Dr. Mustafa Kemal Özalp ve Prof. Dr. Mustafa Kemal Özalp'tir.

Kitabın **ilk** kısmı gidi bu basısı da, Türk hukuk hayatına unutulmaz katkılarda bulunan ve her biri temel eser niteliğindeki ders kitapları halen hem öğrencilerimiz, hem de teorisyenler ve uygulamacılar için ilk başvuru kaynağı durumunda olan rahmetli hocam, büyük usta *Prof. Dr. M. Kemal Özalp*'in aziz hıfızına köklü saygıyla ithaf edilmiştir.

Bostancı, 28 Kasım 2008

Prof. Dr. Nami Barlas

BiRİNCİ BASININ ÔNSÔZ'FL DEN

GUUnmüzUn sosyal yaşamında kişilerin behrh bir amaca ulaşmak için bireysel olarak teşebbüste bulunmak U1,crc, haşk.alanyla i?birliği yaparak bir birlik halinde harekete geçmeyi tercih euikh!ri gözlenmektedir. Bu birlik çoğu zaman. belirli bir hukukı.nl prosedür bJenmesine gerek kalmaksızın kurulabilen ve tüzel ldşilik teşkil etmeyen ortaklık ilişkileri tarzında ortaya çıkmaktadır. Bir yandan *kuruluq onaklıf*,. *ön ortaklık*, *alt katılım ortaklığı* ve *gizli ortaklık* gibi atıpık ortaklık oluşumlan, diğcr yandan *kartel*. *konzern*, *konsorsiyum* ve *Joinı Venture* gibi adi ortaklık temeline dayandınlan özel sözleşme ilişkileri hep bu ortakllk ilişkileri yumağında yer almakta ve bunlar *iç ortaklık*, *çifte ortaklık* ve *geçici ortaklık* gibi değişik yaptlanma modellerine sahip bulunmaktadırf. Ortaklık bağının şekillenmesinde taraf iradelerine tanınan geniş hareket alanının da etkisiyle, bu ilişkiler son derece girift ve halli güç hukuksal sorunlan beraberinde getirmektedir.

İşte, genellikle "*adi ortaklık*" müessesesi etrafında kümelenen bu ilişkilerin hukuksal açıdan incelenip nitelendirilmesi ve bunların gerçekte bir adi ortaklık teşkil edip etmediklerinin belirlenmesi, çeşitli açılardan, özellikle uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak bükiimlerin lesbiti bakımından büyük önem taşımakladır.

Anılan ortaklık ilişkilerini çeşitli boyutla.oyla ele alarak irdeleme nmucını güden bu çalışma, eski sistemdeki anlamıyla bir doçentlik tezi olarak hazırlanmıştır. Bugünkii akademik düzende hul."Uken doçentlik tezi hazırlama zorunluluğu bulunmamaktadır; ancak jüriler -gayet isa•betli bir tutumla- fiilen eski doçentlik tezleri niteliğinde bir çağşmayı anın l Hkta ve takdir yetkilerini buna göre kullanılmaktadırlar.

Bu çalışma da, 'O!u bilimsel eser gibi, konuya ilişkin kaynaklara ulaşma çabıyla başlayan ve rihni metnin dU1,eLMclcrinjn yapılma•sına kadar devam eden uzun bir zaman dilimine yayılmış. yoğun bir emelin OrinOdür. Anılan sürecin nasıl geçtiğini ve ne gibi sıkıntılara maloldutunu i e tam anlamıyla ancak akademisyenler ile bu sıkıntıya onlarla birlikte katlanmak zorunda kalan yakınları kavrayabilirler.

l'Clrı bu çabaların boşa çıkıp çıkmadığını ise. çalışmanın bilim alanında ve uygulamada yaratacağı etkiye bağlı olarak. zaman gösterecektir.

Çalışmanın tilm aşainalannda yanımda olan ve küçücük dünyamızda herşeyi özveriyle benimle paylaşan eşim Dr. Nuray Barlas'a ve oğlum Arda'ya içtenlikle teşekkür borçluyum.

(...)

Bu çalışmamı gerek özel, gerekse mesleki yaşamımda her zaman yanımda hissettiğim, çok sevdiğim bir büyük insanın, rahmetli hocam *Prof Dr. Kemal Oğuzman'ın* anısına adıyorum. Bunu o hayatta iken yapabilmeyi çok isterdim, ama olmadı; maalesef o kadar fazla zamanı yoktu. Verdiği her şey için bir kez daha sonsuz teşekkürlerimle...

Suadiye, 10.02.1998

Doç. Dr. Nami Barlas

İÇİNDEKİLER

Önsöz	V
Üçüncü Basımın Önsözünden	VII
Birinci Basımın Önsözünden	X
Kısaltmalar	XXI


GİRİŞ

I. SUNUŞ.....	1
II. ÇALIŞMANIN AMACI.....	2
III. İNCELEME PLANI VE KONUNUN SINILANDIRILMASI.....	3

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİ

§ 1. ADİ ORTAKLIK MÜESSESESİNİN ANA ÇİZGİLERİ	7
1. Adî Ortaklığın Genel Bakışı.....	7
1. Adî Ortaklığın Anlamı ve Fonksiyonu	7
2. Adî Ortaklığın Tarihsel Kökeni.....	9

		
a.ii	Adi Ortaklık Kanununda Kararlılık	88
bb	Sözleşmenin Hükümlerine İlişkin Olarak	62
c.c-	Sözleşmenin Raporunu Oluşturan Şahısların ...	70
111.	Adi Ortaklık Kanununda Kararlılık	79
1	Ortaklığın Bağlı, Hale. SUJCT Tüccarlık Kanununda	79
a)	Bağımsızlık Hakkında Ortaklık Durumundan	79
b)	Acil Durumun Batımsızlık Hakkında Olması Olmayan	S7
2.	Temel Hak Sahipliği ilişkisinin "Elbirliğiyle Hak Sahipliği" Esasına Dayanması	102
3-	Temel Sorumluluk Düzeninin "Müteselsil Sorumluluk" Biçiminde Öngörülmesi	109
iv.	ADI ORTAKLIĞIN UYGULAMADAKİ ÖRNEKLERİ.....	112
§2.	ADI ORTAKLIĞIN KANUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE ADI ORTAKLIĞA UYGULANABİLEN HÜKÜMLER.....	122
1.	TÜRK HUKUKUNUN ADI ORTAKLIĞA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERİ.....	122
1-	Temel Düzenleme (BK m. 620-645)	122
2-	Özel Kanunlardaki Adi Ortaklık Düzenlemeleri.....	124
ii.	BORÇLAR KANUNUNDA VE DİĞER KANUNLARDA YER ALAN VE ADI ORTAKLIĞA İLİŞKİN OLMAYAN HÜKÜMLERİN ADI ORTAKLIĞA UYGULANABİLİR İLİŞKİ SORUNU.....	125
1-	Genel Olarak.....	125
2-	Özel Olarak.....	126
a)	BK m. 1-206	126
b)	TTK m. 124-210.	133
c)	FSEK in. 10.....	134

d) KVK 111. 1.2, 15, J6	136
o) RKJH(m.4. 7.56.57	137
() 2009/2 Snyılı Tebliğ.....	J3 7
f J. HORÇLİ\İR KANUNUNUN ADI ORTAKLIĞA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI.....	139

ikinci Bölüm

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ TEMELİNE DAYANAN ORTAKLIK YAPILANMALARI

§ 1. ADI ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ TEMELİNE DAYALI ORTAKLIK İLİŞKİLERİNİN BAŞLICA YAPILANMA MODELLERİ	141
1. içORTAKLIK.....	141
1• Anlamı.....	141
2- Yapısı. Özellikleri ve Niteliği.....	142
n. Dış ORTAKLIK	153
J. Anlamı.....	153
2- Yapısı, Özellikleri ve Niteliği.....	154
in. ÇİFTE ORTAKLIK	156
J. Anlamı	156
2- Yapısı. Özellikleri ve Niteliği.....	157
iV. GEÇİCİ ORTAKLIK	161
1- Anlamı	16 J
2- Yapısı. Özellikleri ve Niteliği.....	163
§ 2. ADİ ORTAKLIK NİTELİĞİNİ TAŞIYAN ATİPİK ORTAKLIK OLUŞUMLARI VE BUNLARIN TEMEL ADİ ORTAKLIK DÜZENİ KARŞISINDAKİ DURUMU.....	165

1.	"KURULUŞ ORTAKLIĞI" Kavramı, Niteliği ve Özellikleri.....	165
J.	Kavram.....	165
	a) Kuruluş Ortaklığının Anlamı	165
	b) Kuruluş Ortaklığının Niteliği ve Özellikleri.....	166
2.	Hukuki Niteliği.....	169
3.	Ön Ortaklık İlişkilerinden Ayırt Edilmesi.....	171
n.	"ALT KATILIM ORTAKLIĞI" Kavramı, Niteliği ve Özellikleri.....	171
1.	Kavram.....	177
	a) Alt Katılım Ortaklığının Anlamı.....	177
	b) Alt Katılım Ortaklığı İlişkisinin Oluşumu.....	180
	c) Alt Katılım Ortaklığı İlişkisinin Yapısı ve Özellikleri.....	185
2.	Hukuki Niteliği.....	190
m.	"GİZLİ ORTAKLIK" Kavramı, Niteliği ve Özellikleri.....	194
1.	Kavram.....	194
	a) Gizli Ortaklığın Anlamı	194
	b) Gizli Ortaklığa İlişkin Yasal Düzenlemeler.....	198
	aa- Alman Hukukunda	198
	bb- İsviçre Hukukunda.....	200
	cc- Türk Hukukunda.....	202
	aaa) 26 Mayıs 1926 Tarih ve 865 Sayılı Ticaret Kanunumuzda Yer Alan "Hususî Şirket" Düzenlemesi	202
	bbb) Yürürlükte Olan Türk Mevzuatında Durum..	204
	c) Gizli Ortaklık İlişkisinin Oluşumu.....	206
	d) Gizli Ortaklık İlişkisinin Yapısı ve Özellikleri.....	213
2.	Hukuki Niteliği	219

**ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN "ADİ ORTAKLIK"
TARAFINDAN DAYANDIRILAN BAZI ÖZEL SÖZLEŞME
İLİŞKİLERİNE UYGULANABİLME İMKANI VE
DERECESİ**

§ 1. GİRİŞ: [L GÖRÜLMEKLE; M	223
◆ 2. KARTEL VE KARTELLERDE ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİ.....	225
I. GİRİŞ, EL OLARAK KARTEL.....	225
1. Kartelin Kavramı ve Kartelin Temel Özellikleri.....	225
2. Kartel Türleri.....	230
3. Kartel Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu	234
II. KARTELLERDE ADİ ORTAKLIK VASFININ VARLIĞI SORUNU.....	242
111. ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN KARTELLERDE UYGULANABİLME İMKANI VE DERECESİ.....	245
§ 3. KONZERN VE KONZERNLERDE ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİ	247
1. GİRİŞ OLARAK KONZERN.....	247
1- Kavram Kavramı	247
2- Kavramla İlişkin Yasal Düzenlemeler	252
a) Alınan Hukukun İfadesi	252
b) İsviçre Hukukunda.....	252
c) Türk Hukukunda	253
3. Konzern Türleri ve Konzern Türlerine Göre Arzettiği Özellikler.....	255
ii. KONZERNLERDE ADİ ORTAKLIK VASFININ BULUNUP BULUNMADIĞI SORUNU	259

111. ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİNİN KAVRAMI VE UYGULANMA İMKANI	261
§ 4. KONSORSİYUM VE KONSORSİYUMUN ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİ	
1. GENEL OLARAK KONSORSİYUM	263
1- Konsorsiyum Kavramı ve Konsorsiyumun Temel Özellikleri	263
2- Konsorsiyumun Başlıca Türleri	271
n. KONSORSİYUMLARDA ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİNİN UYGULANMA İMKANI	278
İU. ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN KONSORSİYUMLARDA UYGULANABİLİRLİĞİ	280
§ 5. JOINT VENTURE VE JOINT VENTURE'LARDA ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİ	282
L GENEL OLARAK JOINT VENTURE	282
1- Joint Venture Kavramı ve Joint Venture'un Temel Özellikleri	282
2- Joint Venture'un Türleri	288
a) Genel Olarak	288
b) Joint Venture'un Yapısal Türleri ve Türlerine Göre Sözlü Konusu Olan Karakteristik Yasal Durumlar	290
aa- Salt Sözleşmeye Dayalı Joint Venture	290
bb- Sermayeye Katılmalı Joint Venture	293
3- "İş Ortaklığı" Kavramı ve Joint Venture ile İlişkisi	299
İL. JOINT VENTURE'UN ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİNİN UYGULANMA İMKANI VE ÖLÇÜSÜ	304
111. ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN JOINT VENTURE'LAR HAKKINDA UYGULANMA İMKANI VE ÖLÇÜSÜ	309

SONUÇ	315
VARARLANILAN KAYNAKLAR	319
KAVRAM ENDEKSİ	343

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abs.	: Absatı
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
Ad. Der.	: Adalet Dergisi
a.e.	: Anılan Eser
AG	: Die Aktiengesellschaft - Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
AktG	: Aktiengesetz (6 Eylül 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu]
Anh.	: Anhang
Anm.	: Anmerkung
Art.	: Artikel
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AWD	: Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Berater
b.	: Bend
Bank K	: Bankalar Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	: Der Betriebs-Berater

Rd.	: Ilınd
Bctr.	: Der Belricb
BFH	: (Deuischr) Bundesfinanzhof
BGIJ	: BUrgcrliches Gesct1.buch [J8 Ağustos 1896 tarmhli Almn Medeni Kanunu]
BGBI.	: Bundesgesetzblatt
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts- amtliche Sammlung
BGH	: (Deutscher) Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des (Deutschen) Bundesgerichtshofes in Zivilsachen - amtliche Sammlung
BK	: 11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bk1.	: Bakınız
Bl.	: Bölüm
c.	: Cilt
O	: Daire
DDGK	: Dava Daireleri Genel Kurulu
Dern. K.	: 4.11.2003 tarih ve 5253 sayılı Deme.kJer Kanunu
Diss.	: Dissertatioo (Doktora Tezi)
dn.	: Dipnotu
E	: Esas
eBK	: 22 Nisan 1926 tarih ve 8 J8 sayılı (eski) Borçlar Kanunu
EskİTİAD	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
ETK	: 26 Mayıs 1926 tarih ve 865 sayılı Eski (Türk) Ticaret Kanunu
eITK	: 29 Haziran 1956 tarih ve 6762 sayılı (eski) TOrk Ticaret Kanunu
XXr1	

f.	: Fıkırı
FS	: Fest\Chnrı
FSEK	: fikir ve San.:u f!.'-Crlcn Kilnunu
GRUR	: Gewerblicher Rcchtochu1 und Urtrehemchi
GW8	: (Deu1.schcs)Gcsctı gçgcn Wc:nbewe:rb,beıchr.ınkunı;co rRekabeı Sınırlımalınıu Kar,ı Kanunı
HD	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesctzbuch (10 Mayı♦ 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu]
HMK	: 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Huk. Post.	: Hukuk Postası
HUMK	: 18 Haziran 1927 tarih ve 1086 sayılı (eski) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fa.killtesi Mecmuası
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İkt. Mal.	: İktisat ve Maliye - Aylık Dergi
İsv. FM	: İsviçre Federal Mahkemesi
İzmBD	: İzmir Barosu Dergisi
JR	: Juristische Rundschau
JuS	: Juristische Schulung
JW	: Juristische Wochenschrift
JZ	: Jurtistenzeitung
K	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız

Ka1anc,	Ka.1m1ct f?tiht Hlltl Bnnkn.,;ı
KG	: ('hwd1crhches) lhıoJt' ?fıClıClZ tıbcı Kntcllc und :\ndc?Wctthewcrhshe?chrllnkungcn 16 ll!kim 1995 ıruıhtı. Kancllcr ve Di?c:ır Rekubcı Sınırhımalan H3kl..ınJA l?crnl Kanun]
KHK	: Kanun Hılmündc Kammııme
Komm.	• Komıncntnr
Koop. K.	: KoopcrntıOcr Kanunu
KT	: Zdtsthrift für Konkurs-. Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
KVGT	: Kurumlar Vergisi Genel Tebliği
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
LBR	: Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft
LG	: Landgericht
m.	: Madde
MK	: 22 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
mük.	: mükerrer
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	: Neue Juuistische Wochenschrift - Rechtsprechungs - Report
Nr.	: Nummer (= Randnummer)
OR	: Bundesgesetz über das (Schweizerische) Obligationenrecht [30 Mart 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu]
2009/2 s. Teb.	: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 'run " <i>Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticarî İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ</i> "i (Res. G., 01.04.2009, s. 27187)

Rt.,,(:	: Rc1mi <i:utte
RG	: Rc1ch-tRtricht
RGBI.	: Rc1ch-ge-r1hl:111
RGZ	: E.n1-ncidungen dt, Rc1ch-1grnch1-.,n /1v1l'li.:hcn• Amtliche Smmmlun1t
RhNotK.	Rhcim-nc Nourk11mmcl'
RIW	Rccht der Inemnn1on11en Wirt1chaft
RKD	: Resmi Knrnlar Dergisi
RKHK	: Rekabetin Korunm1:1.11 Hakk1ndu Kanun
S.	: Satz (cümle)
s .	: Sayı
SAG	: Schweizerische Aktiengesellschaft
SBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler FakUltesi Dergisi
sh.	: Sahife
SJZ	: Schweizerische Juristen Zeitung
s.K.	: sayılı Kanun
Son İçt.	: Son İçtihatlar
SSHW	: Schweizer Schriften zum Handels- u.nd Wirtschaftsrecht
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTK	: 13 Ocak 2011 tarih ve 6 I02 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TNotBirD.	: Türkiye Noterler Birliğı Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vorb.	: Vorbemerkung

: ve saire

- \\11\1 : Wenpapie Mitteilungen, Zeitschrift für
Win. & Handels. und Bern. CCht. **Teil: IV**
- Yarg. RO : Yargıtay Hukuk Dairesi
- Yarg. Tic. O. : Yargıtay Ticaret Dairesi
- Yasa** : Yasa Hukuk Dergisi
- YHGK** : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
- YKD** : Yargıtay Kararları Dergisi
- ZA** : Zivilrechtliche Abteilung
- ZbJV** : Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
- ZfbF** : Schmajenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche
Forschung
- ZGB** : (Schweizerisches) Zivilgesetzbuch [10 Aralık 1907
tarihli İsviçre Medeni Kanunu]
- ZHR** : Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und
Wirtschaftsrecht
- Ziff.** : Ziffer (bend)
- ZR** : Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
- ZSR** : Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

L SUNUŞ

Günümüzde kişilerin birbirleriyle olan ilişkileri eski dönemlerle mukayese edilemeyecek biçimde ;utmuş. bu artış beraberinde yeni yönelimleri getirmiştir. Artık İtalya'nın "tercihi", ideal. ister iktisadi olsun, belirli bir amacı gerçekleştirme yola çıkarak tek başlarına başanya ulaşmalarının imkansız veya çok zor olduğunun bilinciyle hareket etmekte ve bu olgu. bir güç birliği, kaçınılmaz kılmaktadır. Söylenilen konu gtiç birliği. çoğu zaman "ortaklık" biçiminde onaya çıkmaktadır.

Ortaklık ilişkisi kanunun tüzel kişilik tanıdığı ve oluşumunu belirler şekilde şartlarına tabi tuttuğu bir ortaklık tipi çerçevesinde vücut buluyor ise hukuksal sorunlar nisbeten daha az karmaşık bir görünüm arz etmekte. çözümleri de o oranda daha kolay olmaktadır. Buna karşılık oluşan ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmadığı, kuruluşun bir merasimi gerektirmediği ortaklık ilişkileri hem çok geniş bir yelpazede karşımıza çıkmakta, hem de son derece girift ve halli güç hukuksal sorunlar beraberinde getirmektedir. İşte bu ikinci grup ilişkiler, "adi ortaklık" müessesesi bilnyesinde toplanmaktadır.

Gerçek'ten, iki arkadaşın ortaklaşa kupon doldurup birlikte foto oynamaları gibi basit bir günlük yaşam olayından. üç şirketin yabancı bir ülkede ihaleye girerek bir yapım işini birlikte gerçekleştirmeleri gibi büyük ekonomik değer ifade eden, önemli bir ticari ilişkiye kadar pek çok ortaklık münasebeti adı ortaklık çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bunda, kanunun adi ortaklığa ilişkin olarak sev-

l..ettiti hU\..Omkn n cniş hl\lldc yedek hukuk .._umlu niteliğini ıaşımo-
sı. d'er dt>yi le-. emredici knrnf..tC'r :ırı,ctmcmcsi ve böylece ortaklık
l:ırrna dü'ü'K."('l.indcli .._işilen-, ilişkilerini diledikleri gibi dUzenkmc
.._onu'unda geniş bir hart'Jı.et alanı tanınması önemli rol oynamaktadır.

Durum hōyle olunca, kişiler arasında ortak bir amacı gerçek-
leştirmek, cye yönelik ideal veya iktisadi birlikteliğin hukuksal açıdan
nitelendirilmesi ve bunun bir "odf ortaklık" teşkil edip etmediğinin
belirlenmesi, çeşitli açılardan, özellikle uyuşmazlık.Jann çözümünde
uygulu.Janacak hükümlerin tesbiti bakımından büyük önem taşımaktadır.

il. ÇALIŞMANIN AMACI

Yukarıda kısaca çizilen tablodan da anlaşılacağı üzere, günümüzde
oldukça sık rastlanan ortaklık ilişkilerinin hukuksal açıdan nitelendi-
lerek. "hangi" füşkinin "ne" olduğunun belirlenip, tabi olduğu düze-
nin saptanması Türk hukukunda bir bilimsel çalışmaya konu edilmeye
değecek kadar önemlidir.

Gerçekten. adi ortaklığın basit kuruluş özellikleri ve ortaklara iliş-
kiyi arnılarına göre şekillendirmeleri imkanını tanıyan esnek yapısı, bu
öz.el borç ilişkisinin çok çeşitli görünümde ve yaptırma modellerin-
de karşımıza çıkmasına yol açmalıdır.1.adır. *Kuruluş ortaklığı, alt katılım
ortaklığı ve hele gizli ortaklık, uygulamada çok sık rastlanılan ortaklık
ilişkilerindedir. Bunların yanı sıra, ortaklık münasebetinin salt bir iç
ortaklık bağından ibaret o.lduğu hallerin sayısı da hayli fazladır. Keza.
çifte ortaklık ilişkilerinin pratikteki önemi de gün geçtikçe artmaktadır.*

Diğer yönden, mes'ele bir başka boyutu itibariyle de ülkemiz açı-
sından oldukça günceldir:

Bir yandan. gelişmekte olan ülkelerin çoğunda yaşandığı gibi,
Türkiye'de de tümüyle yabancı veya kısmen yerli - kısmen yabancı
firmaJardan oluşan ortaklık.lann yatırımları artmakta; öte yandan Türk
firmalarının yun dışında, özellikle turizm ve inşaat sektöründe diğer

Türk finnalınıylu veya yabancı fitm \diamond lııtla bıtlıkıc: hardcc:ı c-.dcttk r.1.1t1 ycttc bulundukJan g01lenmcktedir Bu \diamond lı>me, adi on.ulık tcmbnc-dayalı hukuksal ilişkiler olarak *Krm,nruı;wn* ve *Joint Vruuur*, mun'I<' selerinio önemini anıttmalctadır.

Kanel/er ise özellikle tl.lketıcının konınma" mıJIIDuı.:ı,ıyta gundeme gelmiş ve ülkemizde kartellcn ılıglıncdıren bır d01-enlcme ohırak "Rekabetin Konınma-.1 Hakkında Kanun.. oncmıı btr **uygulam.ıı** ı.ılanı kazanmıştır.

Konzern ilişkisinde ise konzeme katılan şırlcetler arasındaki bağlan-urun saptanması, hem hak: ve sonımlululcJar rejımının açıkJığ,a kavuşması, hem de ülkemizde çok yaygın bulunan "*Holdinf*" kavramının bu ilişkideki yerinin belirlenmesi bakımından önem taştırmaktadır.

Bu önemine karşılık sorunun Türk hukukunda hakeniği ılıgiyi görmeclıği de bir gerçektir. Söz konusu ortaklık ilişkilerinin büyük çoğunluğu ülkemizde henüz özgün bi:r yasal düzenlemeye kavuşmuş değildir. Konuya ilişkin doyurucu yargı kararlan ise yok denecek kadar azdır. Bilimsel alanda bazı çalışmalar kendini göstermeye başlamışsa da, bunlar belirli ortaklık tiplerinin ele alındığı, münferid eserlerden ibarettir. Anılan ortaklık ilişkilerini bir bütün olarak ele alıp. her birinin karakteristik vasıflannı vurgulayarak, hukuksal niteliklerini belirleyen ve bunların tabi olacakları normatif düzeni ortaya koyan bir çalışma mevcut değilclir.

m. İNCELEME PLANI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Kitabımız, bu girişten sonra üç ana bölümden ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Birinci bölümde genel olarak adi ortaklık ilişkisine yer verilmiştir. Burada adi ortaklığın tümüne ilişkin tanıtıcı -ve çoğu zaman yarar-sız- bir kısa bilgi verilmek yerine. adı ortaklık müessesesinin çalışma

Snıııç höllmlı •❖ korusı ıltıkin ıt'ıl lemlen :ma hullarıyla 'icrgı❖ lcnmc'iindcn ve hu çalı.,maçtrçeve❖ndc "ıpıanıırı belli haşlı husuı.lnrın bclinilmesindcn olu❖mokıadır

Kitapta yapılnn incelemcnın ❖nırlırının te❖hitine itelince:

Öncelikle belirtelim ki. *bu kitap adi nrta/clıt il❖rne yaZJlmi❖bir monografi olmadıfından, adt ortllkı,ıc .,lh.ltımeslnı, daha kapsamlı deyimle, adi ortaklık ilişkisini t/Jm boyutlarıyla tü alıp ince❖nt amacı glidülmemekJedir. Bu bakımdan. sadece çeşitli ortaklık ili❖kilt-rinin borçlar hukuku açısından nitelendirilme<ınde ve değerlendirilme-sinde ihtiyaç duyulduğu ölçüde, birinci bölümde çizilen çerçeve içinde adi ortaklık kavramına yer verilmiştir. Şu duruma göre. adi ortaklığın hükümleri (yönetim. temsil, kazancın ve zar:ınn paylaşılması. ortak-ların birbirleriyle ve üçüncü şahıslarla olan münasebetleri. özellikle sorumluluk ilişkileri), sona ermesi ve tasfiyesi kitabın kapsamı dışında kalmaktadır. Mamafih, bu konulara çalışmamız.ı ilgilendirdiği nokta-larda gerekli olduğu ölçüde yer verilmiştir. Adi ortaklığın tamamına ilişkin kapsamlı ve başarılı bir çalışma olarak, değerli meslekdaşım Doç. Dr. Oruç Hami şener'in "Adf Ortaklık" adlı eserine başvurulabilir.*

Keza, aslında adı ortaklık olarak kurulmuş bulunmamakla beraber. kanunun açLk atfı gereği adı ortaklık hükümlerine tabi tutulan ilişkiler de incelemeye konu edilmeyip, kapsam dışı bırakılmıştır. Bunlara sadece bi.rinci bölilmde kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

Diğer yönden, bu kitapta, üçüncü bölümde ele alınan özel sözleşme ilişkilerinin (Kartel, Konzern, Konsorsiyum ve Joint Venture) her birinin tüm boyuılarıyla incelenmesi de anaçlanmamaktadır: esasen bunların her biri başlı başına tez yahut monografi konusu teşkil edecek dierecede kapsamlıdır. Bu noktada amacımız. anılan sözleşme ilişkile-rinin nitelik itibariyle adi ortaklık kavramıyla ne gibi bir ilintisi olduğunu ve adi ortaklık hUkúnılerinin bunlara ne dereceye kadar uygulanabileceğini saptamaktır.

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK ADI ORTAKLIK İLİŞKİSİ

§ J. ADI ORTAKLIK MÜESSESESİNİN ANA ÇİZGİLERİ

1. ADI ORTAKLIĞA GENEL BAKIŞ

1- Adi Ortaklığın Anlamı ve Fonksiyonu

İki veya daha fazla sayıda gerçek veya tüzel kişi, ortak bir amaçı gerçekleştirmek üzere bir araya gelirlerken, amaç bakımından bir sınırlamaya bağlı olmadan, belirli şekil kuralına uymak, kanunen belirlenmiş asgari bir sermayeyi denkleştirmek ve yasal prosedürü izlemek zorunda kalmadan, basit bir işlemle ve az bir masrafla oluşabilecekleri, ilişkiler düzenini diledikleri gibi şekillendirebildikleri bir ortaklık tipi seçmek isteyebilirler. Ortakların bu konudaki arayışlarına en iyi cevap verebilecek ortaklık modeli, hiç şüphesiz "adi ortaklık" olacaktır.

Adi ortaklık, Borçlar Kanunumuzun "Özel Borç İlişkileri" başlıklı ikinci kısmında düzenlenmiş bir "özel borç ilişkisi"dir ve bu haliyle bir borçlar hukuku kavramıdır. Gerçekten, kanun koyucu, anılan kısmın Onsekizinci Bölümünü "Adi Ortaklık Sözleşmesi" başlığı altında adi ortaklığa ayırmış ve 620-645. maddeleri arasında bu müesseseyi düzenlemiş¹ buna karşılık ticaret şirketlerini Borçlar Kanununun dışında tutmuştur.

¹ Ticaret şirketleri (kollektif, komandit, limited ve anonim şirket) Tük Ticaret Ka-

Adi ortaklık, itcrck ckorwmılt. **gerek** hukuk\ıl .Kjıdan uyRul.1- 1
m:ulıl çok önemli fonk,ıycmları yerırK ıtcırmd,tedır Kurulu lundnkı
kofoyluk ve ortaklnra tınıdığı htıyvk oı,t,rUk ofl,ımnı. ,lflr ortaklıJın en çok
bışvurulan şirket ııı olma\lnı "ıtJamı,rır Runun y.ınınd.:ı. kollck-
lif (TrK m. 214/f. 1) ve komandı (TTK m. 105/f J •ın .atfıyla TTK m.
214/f. 1) şirkılcrdc, şirket ı;öılcme,mın ,ekle aykınılıJı veya ıorunlu
içeriğindeki eksiklik sebebiyle hOkım\ut. olma-ı durumunda. ılışkının
hukuki i\kıbcını iı.uhta: ticaret ortaklıkla.tına ılılıkın Ticaret Kanunu
hükümlerindeki boşlukların doldurulma!ında (TTK m. 126ı ve ııv.ı
ticaret ormklıklanna özgü problemlerde (ömcğın. TTK m. 243. 252.
J 15) hep adi ortaklık hükümlerine başvurulması5 bu onaklık upının
uygulama alanını daha da genişletmiştir. Hele. son yıllarda sayılan git-
tikçe artan ve ekonomik yönden büyük önem taşıyan kartel, konzem.
konsorsiyum ve Joint Venture gibi özel söı.leşmc tıpları ile adi ortak-
lık arasında ilinti kurulması adi ortaklığın fonksiyonlar demenni iyice
zenginleştirmiştir.

Eski Medeni Kanunumuzun 55. maddesinde yer alan ve rüzel kişi- il
lik kazanamamış derneklerin adi şirket hükmünde olduğunu ifade eden
hüküm de uzun yıllar bu noktada önemli bir işlev gönnüşttL Bu hüküm
yeni Medeni Kanuna ahnmamıştır.

2- Adi Ortaklığın Tarihsel Kökeni

Ortaklık ilişkisinin daha M.Ö. 20. yüzyılda Babilon'da yerleşmiş 11
bulunduğu. M.Ö. 18. yüzyılda Asur'larca da bilindiği belirtilmekte⁶ ise
de, bugünkü anlamda adi ortaklığın tarihsel kökeninin Roma Hukuku-
nun "*societas*" müessesesi olduğu kabul edilmektedir⁷. Rızai ak.itler

◆ Bu konu nşnında Nr. 277 vd.'de detaylı biçimde ve topluca ele alınacaktır.

⁶ Bkz. **Poroyffckinulp/Çanoğlu**, 4.

⁷ Bkz. von Steiger, *Gesellschaftsrecht*, JI() vd.: *Staudinger/Keffler*, Vorb. 1.u
ř 705. Nr. 4: Gönenç. 5. **Şener** ise onklık lı.tıvrnmınıntemelinin, klasik dönem-

ayırlıydı y<-r tılım. tOrcl lı.ışiliği bulunmıyıııı *sorirtus* ile iki veya daha (hzlı kışı. hepsı için yurnrlı ve me<ru bir ınıuca ulaşmak Uzere ma.lıla-nnı ve faaliy<lerini biricşimleyi karşılıklı olarak taahhüt ederlerclı⁸. Şirketin bn<lıca iki tipi vırdıcı: Rabanın öılmU sonrasında birbirinden ınınlııyan \OCulı.lann *tfiliu.efnui/ios*) oluşturduktan *consortiwn'dan*¹⁰ doğnn ve sonmlan gelişerek. ortakların ınalvarlığı unsurlanm koymak surcılıc meydana getirdikleri bir ort:ıklık biçimini alan "*societas omui-um bonorum*"¹¹ ve Romalıların diğcr kavimlerle olan ticari ilişkilerinin artmm,ının bir ilii.lnü olnr-ak otaya çıkan, sırf belirli bir faaliyetin ortak-laşa gerçcl..leştirilnesi için kurulan "*societas utius negotiatiouis*"¹².

JO Postkl!ısık dönemde önemli yapısal değışjkliklere uğrayan *socie-rtı*. < dahıı sonraları, ortaçağın commııda¹³1anna modellik etmiştir.

İslim hukukunda tefeciliğın ve faizin haram olııası ve bunlara vru.ıta olabilecek hukuki müesseselere karşı ürkek davranılması sebe-biyle ortaklık kavnnı başlangıçta yeterince gelişmlemiştir¹⁴. Fakat son-

de fariJı bir anlam kazanan *smieras'dan* daha önce uygulama alanı bulan *coisor-mun* (*l:trc-n nnn rıo*) olduğuna işaret etmektedir. Bkz. Şener. Roma Hukukunun Etkileri. 703-7ü.1.

Di Marzo, 446-447. Roma hukukunun, dışı karşı bağımsız kişiliğı ve hak eb.li-yeti bulunan ve kendi özel ınalvarlığına sahip olan bir tüzel kişilik durumundaki "*ıınıı-errıas*" kavramı *vesocirras* ile ilişkisi için bkz. **Staudinger/Ke81er**, Vorb. ı.u § 705. Nr. 4.

ı\rlrler ve genelde *societas'tn* arıcılığı özellikler için bkz. Ol Marı,o. 447-448; von Steiger, *Gesellschaftsrecht*, 319-320; Gönenç, 41 vd.

¹⁰ *Coilw>rıium* kavramı hakkında bilgi için bkz. Gönenç. 14 vd.; Şener. Roma Hu-kukunun Etkileri, 703 vd.

¹¹ Kavram için bkz. Gönenç. 15 vd.. 43 vd.; Şener, Roma Hukukunun Elkileri. 705-706.

¹¹ Bkz. "*sO<"ırias aficıııııs negotiatiouil'* adlandınnııı,ıyla bu tipi ifade eden Gö-nenç, 49.

¹³ Kavram hakkınd< bilgi için bkz. Arslanlı. Kollektif ve Komandit Şirketler, 3 vd.

¹⁴ Arslanlı. Kolleklif ve Komandit Şirketler, 9.

rnJuri ortaklık ,öLleşmcıtı Mecelle'de (m 1129 vd.J 61.el bır b?hk altında dO1..cnlenmiş. bumda bugünUn ad'i ()t'Taktıı,na çok bcnl.eyen "şirkPti mufliveze" ve "şirkPl-t inan" kavramlann.ı¹⁵ yet verilmıltir

Mecelle'nin yllrürlükte olduğu dönemde çıkanlan ve unnlCu bır // süre onunla birlikte yürurlUkle kalan 1850 tarıhlı Kanunname-, Ticaret adı ortaklığa ilişkin düzenleme getirmemişti.

Daha sonra 1926 yılında Borçlar Kanunu -nun yururluğc gırmesı ve 1J adi ortakJığı ayrıntılı biçimde tanzim etme i sebebiyle. aynı yıl ytirür-Jüğe sokulan eski Ticaret Kanunu da -haliyle- bu ortaklık rurüne ihşkn hükümler öngörmedi.

3- Terim Sorunu

Borçlar Kanunumuzun 620. maddesinde, adı ortaklığı ifade etmek 1,1 üzere "adi ortaklık" deyimini kullanılmıştır; bölüm başlığı da "Adi Ortaklık Sözleşmesi" şeklindedir".

Kaynak İsviçre Borçlar Kanununun adi ortaklığa ilişkin yi:rmiüçün- 1S cü bşbının başlığında ve 530. maddesinin metninde kullanılan. ZGB Art. 62•de de yer verilen deyim ise "Die einfache Gesellschaft" dır. Aslında bu ibaredeki "einfach" kelimesi ile kastedilen. bir şeyin en sade. basit ve yalın hali. deyim yerinde ise çekirdek. modelidir.

¹⁵ Şirket•İ muflaveze'de ortaklar, ortakJık işlemlennden doğan borçlardan mütesel-silen sorumlu idiler. Ayrıca tüm ortakların koydultlan scnnaye ve kardan alacak-lan pay eşit olmak 10ırundaydı. Keza, ortaklardan birinin ortaklık sennayesinlen fazla malı ve nakdi de olamazdı. Oysa şirket-i iuan•da bu zonnululuklann hiçbiri-si söz konusu değildi. Bk1. Arslanlı. Kollektif ve Komwıdit Şirketler, 12-13.

¹⁶ Eski BK m. 520'de "adf şirket" deyimini kullanılmıştı. Yeni TTK m, 214/f.1'de " ...Borçlar Kanuuunuru a.df şirketlere ilişkin lükünileri... "nden söz edilmektedir: oysa yeni BK'da "şirket" kavrim lına yer verilmemiştir.

- 10- İllüstrasyon Mc.-<lcni Kl\numındı i,1-c smlecc "Ge,\·cllxrlaft" (ortaklık) ill-nımı kütllümlünü tır. II011 §§ 705 vd.'de hep bu t!rim kullanıldığı gihi. RGH'nırı 1. kütllümlünün H. btUm0ndc yer nı:m 16. faslın başlığı da bu tll.ıldcdır. Huna karşılık Alının doktrininJc ve yargı kararlarında. adi onıukh di eı onııklılı.ııplerından ııyırdcdebilmck amacıyla, ",nedeni hııılı.uk on:ıklı· ıınlınmındı "(irs<llsflwft des burger/ichen Rechts" vty.ı 1ı.ı1l "BGB-Gtellschuft" deyimlerinin tercih edildiği görill-nt<. "lı.lcdıı.
- 11 Bıı tt"rimlor içeri inde, müesseseyi izahta en başarılı olanı bizce k:ıynok k:tnumlu kullanılan "Die ei,ifache Gesellschaft" deyimidir ve bunun dilimizdeki tam karşılığı "**yalın ortaklık**" olmalıdır¹⁷. Bugün Türk hukuk doktrininde ve_ Yargıtay kararlarında müesseseyi izah için "adı şirket"... adi ortaklık" ve "yalın ortaklık" deyimlerine başvurul-ıııtlı.t:tdır¹⁸.
- 111 Bıı.. kullınılıubilecek en güzel terimin "yalın ortaklık" olduğu kanu.atındcyı1. Ancak. bu deyim henüz dilimizde yerleşmediği ve yay-ıgm olarak kullanılmadığı için şimdilik kanunun terminolojisine uygun biçimde. "**adf orıaklık**" ıe.rimini tercih edeceğiz; genel olarak ortaklık kavramını kasıederken ise yerine göre "ortaklık" ve "şirket" kelimele-rinin her ikisini de kullanacağız.

n. ADI ORTAKLIK KAVRAMI VE ADI ORTAKLIK İLİŞKİSİNİN OLUŞUMU

J- Adi Ortaklığın Tanımı

Adi ortaklık sözleşmesi. BK m. 620/f.1'de tanımlanmıştır. Buna göre:

" **Ansay** ise bu ibırurun karşılığı olarak "*basi şirket*" deyimini tercih etmektedir. Bkz.. **Ansay**, AdıŞirket. 10.

¹¹ Bu konuda bkz. **Yongalık**, 1-2.

"Adı ortaklık siri:leJme,,, ılı:, ya da d<Iha /o;/a kJ,rınııı cnelcle- 211
riti ve mallhruu nrralc hir onuto errımelc üi:,re hırle❖,rmeyi
li.Hlt>rırlıklrı siüleşmedir...¹

Dikkat edilirse, bu tanım a❖lınd." \ a<li ortaklıa t❖7g0 olmayıp. Z1
gencide bütün onaklıklar için geçerli unsurları hUnye.,;inde toplay❖ın bir
ortaklık !>özleşmesi¹⁰ tanımını durumundadır.

Bu tanım, kısmen eksik. kısmen de hataJıdır:l. 11

Gerçekten, tanımdaki "...emeklerini ve mallarını..." ibaresinde 2J
yer alan "ve" bağlacı, kaynak kanuna uygun biçimden "veya" olarak

¹⁹ Oysa kaynak kanunun Almanca metninde yer alan tanım daha farklıdır. Adi ortaklık OR Art. 530'da şu şekilde tarif edilmiştir: "**Şirket**, iki veya daha fazla **kim**senin ortak bir amaca. ortak **gaç** ya da araçlarla ulaşmak için akdi birimde bağlanmalarıdır."

BGB § 70S'de yer alan tanım ise şöyledir: "**Şirket sözleşmesiyle ortaklar, mü.ş**terek bir amaca sözleşmeyle belirlenen biçimde ulaşmaya çalışmayı. özellikle ktJrarlaşunlau karılma paylarını ifa etmeyi kaqılıklı o/aralı: yüildimleuırler."

¹⁰ Nitekim -eski BK'dan farklı bir yaklaşımla- yeni BK m. 620'de gerek bölüim başlığında, gerekse m. 620/f.1 'deki tanımda isabetli olarak "adi ortaklık sözleşmesi" denilmiştir.

²¹ Eski BK m. 520'deki tanıma için de aynı tespit geçerli idi. Bkzs: Arslanlı, KoUektif ve Komandit Şirketler, 36; KarayaJçm. 125; **Yongalık**. 2; lc.arış. **Bilge**. 443. Bu bakımdan. Özcnli'nin, kanunda adi ortaklığa füşkin bir tanım bulunmadığından bahsetmesi (sh. 3) yerinde değil isede, bu bakış açısıyla belki bir ölçüde iz.ahedilebilir.

²² eBK m. 520'deki tanımın eleştirisi için kitabımızın 2. baslısına bakılmalıdır. Ayrıca bkz. **Karayalçm**. 126-127; **Yongalık**. 4-5.

Doğanay, adi şirketin sadece bir sözleşme bağı olmadığıru, ortaya bir şahıs biilğinin çıktığını. oysa eBK m. 520'deki tammda buna yer verilmediğini ileri sürerek tanıma sadece bu yönden eleştirmişti (sh. 4-5). Biz bu eleştiriye katılmıyoruz. Çünkü, tüzel kişilik oluştunayan ve bu yüzden. fazlaca bir hukuksal değeri olmayan "kişi birliği", adi ortaklığın bir unsuru değil, bir sonucudur.

ZJ OR. Art. 530: "...mit gemeııısnmeıı f<.rıfteıı **oder Mirteln**..." (...onak gilç ya da araçlarla...).

1...mt.udann t...ollit b(,rç/anndan dolayı tiim malvarlıkları)'la, hırını.1 Jer...rdr. niurn: ,•e mfite.telsifen snrumlı, o/duklan. kişiJe daw:J, bir hirht- ...çiminde ıaif etmektedir.

... tıman hukuk doktrim de BGB § 705'deki tanımı değişik açılar- dm besleyen klrni özlü.. kimi gertiş kapsamlı çeşitli tanımlara sahne olmu:ştur3'f. Banlar arasında en <lerli toplu tanım **Larenz**³⁵ tarafından "-cırılmıştır. Buna göre: "Medeni hukuk anlamında şirket (adf ortaklık), fflrb11 fe=la Jaşinin ortak bir amaç için çaba göstermeyi birbirlerine ... yiikiimlendikleri vc böyll!'ce hak ehliyeti ve tüzel /i.şilik yapısı bulunmayan. fakat ...sas itibariyle- müşterek bir malvarlığına sahip oları bir laşi birliği halinde birleşikleri, sözleşmeye da)'anau bir lwku- ki miiriasebettir...

µ Tüm bu tanımlarda. bir yandan adı ortaklığın klasik - temel vastf- lanna Jcr ,erilirken, öte yandan yazarların bu ortaklık tipinin unsurları **bakımından** onaya çıkan tartışmalar karşısında takındıklarıJan tavra para- Jel olarak bazı nolı.1.alarda birbirlerinden ayrıldıkları görülmektedir.

Kanaatimizce. verilecek tanım ne *adi* onaklığın asgari unsurlarıru Jansıtamayacak ve onun benzeri ilişkilerden ayınledilmesinde güçlük)arar.acak biçimde kısa ve kapalı, ne de *adi* onaklığın tüm öze!Jik.lerini.i ehi.ksiz biçimde içerecek kadar geniş ve karmaşık olmalıdır.

.,;.r1 'e *var* Jci. doktrinde verilen tanımların hemen hepsinde şahsen katılmadığımız ve çoğu yerde gereksiz gördüğümüz birtakım ibareler mevcuttur. Örneğin, tanımda herhangi bir ayının yapılmaksızın "kişi"

... Bu wnml.ar için blcz. Larenz, 371: Ei.seohardı. 20-21: Hueck/Hue, .k. 39; **T...4.**

Bazı yazarlar ise ön;(ortaklık kavramını •geniş anlamda onaldtk" ve "dar an- lamda ırtıklık- biçiminde ikiye ayrımalcta ve ondan sonra *adi* ortaklığı bu ilcinci tip içerişindctanımlamaktadılar. Bkz. Ulmer/Schafer. Münchcner Kommeniar. Vortı. w § 105, Nr. 1-2; Soergel/Fladding, Vorb. zu§ 705. Nr. I; Müller-Gugen• btrger, 254 vd.: lc.aıl, Wenermann H.,3 vd., 17.

15 Larenı. 371.

kaşınını yer verildiği. hem Jerçek. hem de cı,el kıtler ka,ic• dilmiş demektir: bu bakımdan ayrıca "erçek veya tU11-1" dcnılmc. inc gereği. yoktur-16. Kc1.a. asgari bir <ıayı hdırtmeden f.ııaı çoğıt bıçımde •kişiler.. denildiğinde. bundan iki kişinin varlığının **gerekli** ve yeler• li olduğu. fakat daha fazla kişinin k:ııılımlının ıfa mUmkOn bulunduğ u anlaşılır. o halde. "ilci veya daha fula" ıb;ıreı;r-"" de lı.lzılımsuldur Bundan başka. öiel bir sınırlamaya gidilmeksizin "herhangi bu nmaç"" denildiğinde bunun kapsamına ht:m ekonomik. hem de ekonomik olmayan tüm amaçlar girerJS. Hele amacın kanunun rzin verdiği (mcş,- ru) bir amaç olmasını aramak iyice gereksizdir; çünkü BK m. 26-27 karşısında aksi zaten düşünülemezdi. Bunun gibi. türel kişilik vasfının bulunmadığı söylendiği zaman bu ortaklığın ticaret ortaklıklarından bını teşK.Uetmediği de kendiliğinden ortaya çıkar. zira hukukumuz.da bütün ticaret ortaklıkların tüzel kişiliğe sahiptir³⁷. O h:ılde. ortaklığın ticareti ortaklıklarından birinin tipinde kurulmuş olmamasını ayrıca aramak⁴⁰ anlamsızdır.

Diğer yönden, adi ortaklıkta normal kanuni rejim müteselsil so., 37 rumluluk ve iştirak halinde (elbirliğiyle) hak sahipliği olmakla birlikte, bunların aksinin kararlaştırılması mümkün bulunduğu için bu özelliklere tanımda **adeta zorunlu unsurlarmış** gibi yer verilmesi de hatalı olur.

.36 Fakat böyle: Domaniç. Şerh, 377.

³⁷ Bu ibare çoğu tanımda yer almaktadır. Bkz. **Doğanuy. 5; İmttgün, Ticaret Hukuku, 157; Domaniç. Şerh, 377; Özenli, 4; Yongalık. 5; Tischasdiel. 4.** Keza. BK m. 620/f.1'de de aynı gereksiz klişe kullanılmınr.

III Oysa bazı tanımlarda ekonomik olan veya olmayan amaçlar özellikle i.ik:rcdil-mektedir. Bkz. böyle: **Meier-Hayoz/Forstmoser. 195; Poroy(fekinalp/Çamoğ lu, 40.**

³⁹ Bkz. Poroy/fekinalp/Çamoğ lu, 17.

◆ Böyle: Taray/Sengir, 5; Ö:ieoll, 4.

⁴¹ Bkz. bu özelliğe yer veren Poroy/fekinalp/Çamoğ lu. 40; Meier-Hayoz/Forstmoser, 195.

Bu bakış açısıyla biz, unsurlarını hemen aşağıda: 2 ayrı ayrı ele
: 'tılacağımız adi ortaklığın şöylece tanımlanabileceği düşüncesindeyiz:

"Adi ortaklık, emekli ve/veya araçlarını her/taangi bir müş-
terek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma
konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine
karşı yüküm/enen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulun-
mayan bir kişi topluluğ"dır."

2. Adi Ortaklığın Unsurları

a) Kişi

aa• Adi Ortaklık Açısından "Kişi" Kavramı

Adi ortaklık bir kişi birliği olmakla, temel unsuru "kişi"dir. Bu
yüzden kanun, adı ortaklığın oluşumu bakımından kişi unsuruna BK
m. 620/f. 1 'deki tanımında " ...kişinin..." sözcüğünü kullanarak açıkça
yer vermiştir.

Kanun adı ortaklığın oluşumu için en az iki kişinin varlığını şart
koşmuştur⁴³. Fakat bunda bir özellik yoktur. Zira adi ortaklık sözleş-
meden kaynaklanan bir borç ilişkisi olduğuna, temelinde daima bir
sözleşme yattığına ve bütün sözleşmelerin kurgusunda en az iki kişinin
varlığı her şeyden önce mantıksal açıdan zorunlu olduğuna göre,
bunun adı ortaklık yönünden ayrıca belirtilmesi bir anlam taşımaz.

Kanunda ortak sayısı bakımından bir üst sınır öngörülmesi değildir.
Bu yüzden, istenilen sayıda ortak ortaklığın kuruluşunda yer alabilir.

⁴² Bk. Nr. 40 vd.

⁴³ Bu bağlamdan, anonim (TTK m. 338/f.1) ve limited (TİK m. 573/f.1) ortaklıklar
bakımından yeni TTK ile hukuk haysumıza ginniş bulunan "tek kişi ortaklığı"
(*Eiunianngesellschaft*) burada söz konusu olamaz. Bkz. **Pulaşh**, Şirketler Huku-
ku, 17; **Maiberg**, 18; Palandt/Sprau, § 705. Nr. 1; eski TİK döneminde aynı
tespit için bkz. Hırş, 199: Tekil, 21 vd.

Fakat adi ortaklığın ticari kişiliği ve yönetim biçiminin elverişli, Jiği sebebiyle çok farklı adl ortaklıklara uygulamada nadiren raslanmaktadır⁴.

Kanun BK m. 620/f'de "...iki ya da daha/azla kişiden," ibaresine yer vermekle doğrudan doğruya "kişi" kavramına bağlanmış, "gerçek kişi" tarzında bir sınırlama getirmemiştir. Bu nedenle, gerçek kişiler gibi, tüzel kişiler de adi ortaklıkta ortak sıfatıyla yer alabilirler.

bb- Ehliyet Sorunu

Adi ortaklığa ortak sıfatıyla katılabilme konusunda fiil ehliyeti bakımından genci borçlar hukuku ilkeleri uygulama alanı bulur. 44

Gerçek kişilerde ortağın kendi iradesiyle ve kendi başına gerçekleştireceği işlemle ortak sıfatını kazanabilmesi için tam fiil ehliyeti şartı aranır. 45

⁴⁴ Ömerin, 115 ortaklı "Kurtul ve Havalism Ekmek Sanayii Adi Ortaklığı": Y.İrg. 4. III, 19.11.1979, 7184/12707 (YKD, 1980/11, sh. 1476).

⁴⁵ Bu husus, Türk, Alman ve İsviçre doktrinlerinde oybirliği ile kabul edilmektedir. Örnek olarak bkz.:

11.11.1979'de; Yülmün/fuylan, 25-26: Arslanlı. Kolektif ve Komandit Şirketler, 46; Poroytrekinnlp/Çnmoğlu, 46: Domaniç. Şirketler, 71: Doğanay, 11: JIU,;tc,444.

11.11.1979'de; Guhl/Koller/Schnyder/Druy, 672: von Büren. 244: Ilund11chln, nusler Kommencuur, Art. 530, Nr. 3: Meier-Hayoz/Forstmoser, 197; Fellmann/Millhr, Bcmcr Kommencuur. An. 530. Nr. 404 vü.

11.11.1979'de; Flscher L., 28: von (amin. BGB-RGRK, § 705. Nr. 11: Rehrhurdrt/Schultı, 38; Ermun/Westermann. § 705. Nr. 17: Staudinger/Habermuhr, § 70.İ, Nr. 25; Ilmcr/Schöter, MUncheuer Komencuur, § 705. Nr. 76; Ilcldcl/Püdc, 111wullkomencuur, § 705. Nr. 112. Almut İmparatorluk Mahk:emcürüin bu yUndeki uyyullmıısı için hkz. ROZ 105, 101: RGZ 163. 149.

Yürüyen 11. İlukık DıircN'inin 10.07.1975 tarih v.2845/4804 sayılı kararında (11.11.1979'de) gerçek kişi ile tüzel kişiliği aynı: bir ticaret şirketi nınsııta udi onnkJık kurulıebileceği helirillınoctdr. Karır için bkz. Un:ur. 9599.

"" Mrunafih. tenet hü.lldmlcr çerçevesinde. sözleşmeyi kanuni tem-
;,ilcimm yapması şartıyla tan, ehliyetsizler ve kanuni temsilcinjn işleme
ka1Jlm3s1 "eya izin yahut icazet tarzında nza göstermesi şanıyla da
sınırlı t hliyetsi:rlcr bir adi onaklığa ortak olabilirle t.

47 Tam ehJiyecisiz adına vasinin işlemi gerçekleştirdiği veya miimey-
yız klsıtlının yapacağı işleme vasinin izin yahut icazet verdiği ya da
işlemi bizzat yapışı hallerde MK m. 463/b.3 gereğince, vesayet maka-
mının iznine iJavcten denetim makamının da izni alınmalıdır. Burada
andan veı-ayet mnkrunı sulh mahkemesi. denetim makamJ ise asbye
mah.kcmcsidfr (MK m. 397/f.2).

,1.11, Bu gereklere uyulmaması sebebiyle doğan ehliyetsizlik durumu
gerek iç ilişk.ide. gerekse dış ilişkide tam veya sınırlı ehliyetsizin ortak-
lık sozlc tmesiyle bağlı olmaması sonucunu doğurur7.

46 **Doğan.ay.** 11 vd.: voo Steiger. GeseUschafisrech1.. 355 vd.; Fellmann/Müller.
Semer Kommentar. An. 530, Nr. 389-390; Siegwart, Zürcher Kommentar. Art.
530. Nr. J; Alman hukuku bakımından bkz. Ulmer/Schlifer, MUnchener Kom-
mentar, § 705. Nr. 69, 70; Erman/Westermann, § 705, Nr. 18; Staudinger/
Habe.rmeler, t 705. Nr. 23; HeideI/Pade. AnwaJtkommenıar, § 705, Nr. 110;
Palandt/Sprau, § 705, Nr. 10; von Gamin, BGB-RGRK, § 705, Nr.11.

t Bu halde, ortak sayısı ikiden fazla ise, sözleşmenin diğer ortaklar bakımından da
(ilmüyle) geçersiz sayılıp sayLlmayacağı, b tka deyişJe ortaklık ilişkisinin diğer
ortaklar arasında varlığını korumaya devam edip etmeyeceği somu olayın özel-
liklerine ve uraf iradelerinin BK m. 27/f.2 (eBK m. 20/f.2) açısından yorumuna
bağlıdır. Eğer o ortak kaulmadığı 1.akdirde diğer ortakların da sözleşme ilişkisine
girmeyecekleri söylenebiliyorsa o zaman sözleşme ti.lmUyle geçersiz sayılmalı;
böyle bir yargıya vanlması söz konusu olamıyorsa (örneğin, o ortağın üstlendiği
k.atılma payının miktan önemsiz ise ve kişiliği de ortaklık açısından fazla değer
taşımiyorsa) sözleşme diğer ortaklar ar.ısında varlığını korumalıdır. Bkz. **Doğa-**
nay. 1J; von **Stelger.** Gesellschaftsrech1, 363: **Siegwart.**,Zllrcher Kommentar,
Art- 530, Nr. 3 ve Vorb. zu An. 530-551, Nr. 118; karş. Neese, 106. Aynı görüş
BK m. 27/f.2 = eBK m.20/f. 2'ye paralel dUzcnlemc içeren BGB § 139'un etki-
siyle Alman hukukunda da kabul edJlmektedir. Bk1. Ulmer/Schiirer, MUnchener
Kommentar, § 705, Nr. 54; Palandt/Sprau, § 705, Nr, 17; SocргеJ/Hadding. §
705, Nr. 41.

Tünel kişiler açısından 111c genci nitelikte bir ;ınırlam:-1 öngörUI•
mekie ve ancak statınınun (:ına sıı·1,le1menin veya li\1.Uğün) İ.7.in vcrdiSı
ölçüde tünel kişinin adt ortaklığa ortak ;ıfayıyla kınılabılcccğı kabul
edilmekteydi⁴⁸. Bu sınıılama. e<;ki Ticaret Kanunu dönemmde. iicnret
ortaklılc.ları bakımından eTTI< m. 137'de if:tde?nı hulan. fakat "ama{'
unsuruna dayanılarak diğer tünel kişiler için de uygulanmayı bcnim8e•
nen "*ultra vires teorisi*"⁴⁹ ile izah edilebilirdi. Ne var ki ultra vires esa•
sı yeni Ticaret Kanununda terk edilmiş (bkz. TTK m. 125): dolayısıyla
artık bu sınırlamanın bir anlamı kalmamıştır.

cc- "Ortak" Sifatının Kapsamı

Adi ortaklığa, ister gerçek, isterse tüzel kişi tipinde olsun, hukuken so
"kişi" sıfatına sahip bütün varlıkların katılabilecekleri açık ise de, tüzel
kişiliğe sahip bulunmayan kişi toplulukJannın bağımsız bir "birlik..
halinde adl ortaklıkta yer alabilip alamayacakları doktrinde tartışma-
lıdır-

Alman hukuk öğretisinde ve onun etkisiyle İsviçre doktrininde 51
konuya ayınm yapLlarak yaklaşılmak.la birlikte, genelde bu tür birlikJe-
rin adi ortaklığa katılabilecekJeri konusunda yaygın bir kanaat vardır.
Gerçekten, tescil edilmemiş demenin⁵⁰, bu ülkelerin hukuk düzenlerin-

Buna karşılık, söz konusu halde eBK m. 20/f, 2 (BK m. 27/f.2) hiikmilniln uygu-
lama alanı bulamayacağını ve sözleşmenin her halde tümüyle geçersiz sayılaca-
ğını ileri süren **Baştuğ** (sh. 10) aksi görüştedir.

Kısmi geçersizlik sorunuşağıda Nr. 139 vd.'de :ıynca ele alınacaktır.

◀11 Bkz. İmrıgün, *Bilirkişi Raporları*, 185; Domaniç, *Şirketler*, 72; İmregün, *Tic-
rel Hukuku*, 155; Yalmmnfaylan.25-26; Doğanay, 10.

?? Ticaret ortaklıkları açısından bile isabe.ti tanışılan ve uygulandığı eski Ticaret
Kanunu döneminde de kapsamı mibnkılı olduğunca dar tutulmaya çalışılan bu
ilke hakkındı bkz. Poroytrekinalp/Çamoğlu, 91. 193. 350.

so Bkz. bu gOrilşte: Jnuernlg/Stürner, § 705, Nr. 17; Stiudlnger/Habermeier. §

tle *W* / kişiliği' sü, ip olmu:ıyan ı.ollektif ve :ıdi komandit şirketlerin⁵¹ ve t,ir ı:ıdf onıklığın b:ımsıl bir birim olarak. yeni kurulacak adi

705, r. .29: Hddel/Pade Anwalıkommntar, § 705, Nr. 114: Krah/Krcutx, 62 f'isdı<r t., 28: Ulmer/Schiifer. Münchencr Kommntar, § 705. Nr. 80; SoergeV **Hadding.** § 705. Nr. 25.

Bu noi..lnc1n. Alman hukulında derneklerin kuruluşunun bizdeki gibi serbest ku rulısişiemine deil. ıcsıl sistemine batlı olduğunu ve 8GB § 21 uyanca der- fl('gin ancak sulh mnhkemcsinde tutulan sicile tescil edilmekle tüzel kişilik kaza- nacağını ve bal ehliyetini bu tıcillc iktisap edebileceğini belinmek isteriz.

- ⁵¹ Alman hukukunda bu noktada tereddüt edilmemektedir. Bkz. Ulmer/Schafer. MOnchcncr Kommncıar, § 705, Nr. 78; Kırııı/Kreuu. 62: Staudinger/Habe,, **meier**, § 705, Nr. 27; HeideVPade. Anwaltkommenmr. § 705, Nr. 113. Bunun schcbi. tilzel kişiliğe sahip olmamakla birlikte, kollektif şirketin HGB § 124 hük- müyle huk elde etme ve borç altına gimıcyce, taşınmaz üzerinde mülkiycc veya sair aynı Jiak iktisabına ve dıvad.a aktif ve pasif husumet ehliyetine mezum k1Jınması ve bu hükmün HGB § 161/Abs. 2'nin arfıyla adi komandit şirketlere de uygula- nıbilmesidir.

İsviçn: hukukunda da aym durum söz konusudur. Bkz. Müller R., 24; Siegwart. ZURcher Kommntar, Art. 530, Nr. 1; von Stelger. Gescellschaftsrccıı, 355; Fell- mann/MüUer. Semer Kommentar, An. 530, Nr. 406; Guhl/Koller/Schnyder/ Druey. 672. Bu hukuk sisteminde de kollekti(ortaklıklara OR Art. 562 hükmüyle aktif ve pasif husumet ehliyeti, OR Art. 567 dilzenlemesiyle de ıemsil yetkisine sahip ortağın işlemleriyle hak ve borç altına ginne olanağı tanınmaı; aynı **kişilik** öielliklerine komandit ortaklıklar bakımından da **OR Art.** 602'de yer verilmiştir.

Tütk hukukunda esasen bu şirketlerin tüzel kişiliği bulunduğundan. adi ortaklıkta ortak ıfatını taşıma:ılanna birengel yoktur.

- " İsviçre hukukunda, bir adi ortaklığın da bıışk:ı bir adi on:ıklıktn "onAk.. sıfatıyla yer alabıleccği; ııncak bu halde bir "alt kılılım• durumununı sö7.konusı ol:ıııjı belirtilmektedir, Bkz. Druey/Druey-Just/Glanzmann. § 3, Nr. 9; GuhVKoller/ Schnyder/Druey, 672.

Alman hukukunda adion.akhklann hakehliyetinin varlığını kabul eden 29.1.2001 tarihli ilnlil Federal M:ıhkeme Kırınıından önce dnhi hakim görüş bu yönde idi. Bkz. Schmidt, GescUschaftsrccıı, 1449; LangenfeJd, 11; Kraft/Kreuu. 62; Fi5ther L.. 28; Staudioger/KeRler, § 705, Nr, 46; Ulmer/Schiifer. MOnchencr Kommenıar, § 705, Nr. 79 (2. Auflage, § 705, Nr. 67): SoergeVHadding, (1 L

ortaklığa onak sıfınıylı kıtılahtceekleri çoğunlukla kabul cJitmck-
edir. Runda. bir yandan odi ortaklığın <ıadecc bir ..ttllc'fJTIC bnđırdnn
ibaret olmadığı. ortıya aynı /.amanda -mıcl kiğılığı hulunımu'in da- hır
"kişi birliği"nin çıktığı ve bu birliğin hukuki mevcudiyetinin inkar etli-
lemeyeceği düşünceci; diğer yandan da kollckıif ve komndit **şirkcık**-
re hak ehliyeti kapsamındaki bat.ı kışilik öğelliklerini buğdcn ya..-al
düzenlemelerin varlığı etkili olmuşur.

Buna karşılık. aynı hukuk sistemlerinde, **kiğ** unsurund.:ın .tiyade
mal unsurunun ön plana çıktığı ve ilişkinin tek taraflı olarak đona erdi-
rilmesinin kolaylık.la mümkün bulunduğu gerekçesiyle, MK m. 640'da
düzenlenen miras ortaklığının⁵³, müşterek mülkiyet (paylı mülkiyet)

Aunage) § 705, Nr. 24; Hueck/Hueck. 40; y.ıratacağı güçlOklen kabul eonelde
birli.kte aynı görüşle Erman/Westermann. (9. Au0:ıgc) § 705. Nr. 21: **Rein-**
hardt/Schultz, 38 ve orad:ı dn. 1. Alman İmparatorlult Mahkemesi kararlarında
da bu görüşe iştirak edilmiştir. Bkz. RGZ 136,236: RGZ. 142. 13. Federal Mah-
keme ise bir olayda aksi yönde karar vermiş ise de (BGHZ. 46. 291) bunun olay-
la sınırlı olduğu kabul edilmekteydi. Buna karşılılt **von Gamm** (BGB-RGRK, §
705, Nr. 12) aksi görüşteydi. Yazara göre. adi onaklığın kendisinin değil. birer
gerçek kişi olarak ort.aklarının bir başka adi ortaklıkta yer almalan mümkün ola-
bilirdi. Federal Mahkemenin anılan karar sonrasında:ı bu konuda artık herhangi
bir tartışma kalmamığır. Bkz. Staudinger/Habermeier. § 705, Nr. 28, Heidel/
Pade, Anwaltkomıneniar, § 705, Nr. 113; Palandt/Sprau, § 705. Nr, 24.

isviçre hukukund:n ise Meier-Hayoi/Forstmoser'in (sh. 197) ve Fellmann/
Müller'in (Berner Kommentar, Art. 530, Nr. 407) bu g6đe olduğu. neı bir
tavır almamakla birlikte von Stciger'in de (Gesellschaftsrech. 355) bunu onay-
lama eğilimini taşıdığı görölmektedir.

⁵³ Bkz. Fischer L.. 28; Kraft/Kreuz, 62; Ulmer/Schiirer, Mü,ıchcner Kommen-
tur. § 705. Nr. 81; Staudinger/Habermeier. § 705. Nr. 31; Palandt/Sprau. §
705, Nr. 10; von Gamm, BGB-RGRK. § 705, Nr. 12; Hueck./Hueck. 40; **Er-**
man/Westermann, § 705. Nr. 22; Soergcl/Hadding, § 705, Nr. 25.

Fakaı T'lık Hukukunda Arslanlı (Kollektif ve Komandit şirketler, 46), İsviçre
hukukunda ise Mcier-Hayoi/Forstmoser (sh. 197) aksi göğe olup, miras or-
taklığının. adı ortaklığa katı!Jmını mUmkn gömıckıedirler.

hizmetinin ve eşlerinin, sırasıyla Aklının bir Onite halinde rıdı ortaklık ortamı olmasının cevri. verilmektedir.

- " Türk hukukunda ise sorun yarıncı ilgi gönmüştür. Mamafih **Arslanlı** gend bir ifile ile. til:cl kişilik taşımayan birliklerin de adi ortaklığın ortak olabileceğini bclenmiştir. **Yongalık**⁵⁷ me 'eyleye bir adi ortaklığın diğer bir rıdı ortaklığın katılımı bakımından değinmiş ve eBK m. 520/f. 1 karşısında bunun mümkün olamayacağını ifade etmiştir. Sorunu bir anonim ortaklığın bir adi ortaklığa ortak olabilmesi açısından ele alan **İmregünst.** -muhtemelen. eski TIK m. 137'deki ultra vires esasının etkisiyle- anonim ortaklığın esas sözleşmesinde buna izin veren bir hükmün mevcut olması ve anonim ortaklığın işletme konusu ile ortak olacağı adi ortaklığın işletme konusu arasında bir bağlantı bulunması halinde anonim ortaklığın bir adi ortaklığa ortak olabileceği sonucuna varmıştır. **Şener**⁵⁹ ise, adi ortaklık sözleşmesine bir başka adi ortaklığın katılımı mümkün olduğu görüşündedir.

- 54 Kanaatimizce. kanunun adi ortaklığın oluşumu bakımından "kişi" kavramına bağlanması karşısında, artık tüzel kişilik taşımayan kişi topluluklarının adi ortaklığa katılabileceklerini kabule imkan yoktur. Bu topluluklar tüzel kişilik arz etmediklerine ve sonuçta hukuk düzencesinde hak ehliyetine sahip süljeler anlamında "kişi" sayılmadıkları göre. "kişiler" tarafından oluşturulan bir hukuksal birlik durumundaki

⁵⁴ Erman/Westermann, § 705, Nr. 22; Ulmer/Schafer, Münchener Kommentar. § 705, Nr. 83; Staudjnger/Habermeier, § 705, Nr. 30; Soergel/Hadding, § 705, Nr. 26.

⁵³ Ulmer/Schafer. Münchener Kommentar, § 705. Nr. 82; SoergeJ/Hadding, § 705. Nr. 25; Ennan/Westermano, § 705, Nr. 22; Fischer L., 28.

⁵⁶ Arslanlı. Kollektif ve Komandit Şirketler. 46. Fakat yazar, miras ortaklığının, adi ortaklık ortamı olabileceğini savunmaktadır.

⁵⁷ **Yongalık.** 6. dn. 19.

⁵⁸ **imregün,** Bilirkişi Raporları, 185.

⁵⁹ **Şener.** Adi Ortaklık, 5.

adi ortaklıkra onak oııfatıyla yet ,ıl,ılmaıl:ır. Anı on..ıldıja anc.ık tı kı?i topluluğunu oluştıran kıliler ((ımc?ın. hır cıııcr .ıdı rırtı.ıJdığın ortak• lanndan her biri veya tek tek her hır mır:t.-.çı > birbirle:nn<kn buğımııııı biçimde ve sırf kendi şnhı?ları itib.'rıyle l,nak olabılırlcr

Diğer yönden, kollektif ve komandit ortaklıklar bakımından. bu toplulukları tüzel kişi olarak kabul etmemekle birlikte, ise?illı yasal düzenlemelerle deta tüzel kişiliğe yakl?tıran Alman (HGB §§ 124. 161) ve İsviçre (OR Art. 562,567.602) hukuldannda benımsenen ve o sistemler çerçevesinde belki mak0I ?ayılabilecek otan Çöltimlcri. tüzel kişilik kavramını katı biçiminde uygulayan ve tUı,.el kişiliğc sahip olmayan topluluklara yaşam hakkı tanımayan Türk hukukun.a aynen aJctarnıak -pozitif hukuka ilişkin bu yaklaşım farklılığı nedeniyle yerinde olmaz.

Esasen biz böyle bir ihtiyaç bulunduğuna da inanmıyoruz. Şöyle ki: Bizde kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği bulunduğundan sorun zaten yoktur. Dernekler ise tescile tabi olmadan, kuruluş bildirgesini idareye tevdi ile tüzel kişilik kazanabildik.Jerine göre. hak ehliyetini kazanma öncesi süreç Alman hukukuna oranla çok daha kısadır. Adt ortaklıklar da çoğu kez birkaç kişiden ibaret olarak kurulduğuna göre bunların bir başka adı ortaklığa ayn ayn şahıslar halinde katılmalarında pratik yönden bir güçlilik söz konusu değildir. Diğer kişi topluluklarının adı ortaklıkta yer almaları ise zaten Alman ve İsviçre hukuklarında dahi reddedilmektedir.

Bu bakımdan, bizim sistemimizde herhangi bir ayının gözetilmek- sizin. tüzel kişilik taşımayan bütün kişi toplulukları için aynı sonuca varılmalı ve bunların adı ortaklığa o topluluğu oluştıran kişilerden ayrı, bağımsız bir birlik olarak kanlmalarına iz.in verilmemelidir.

kim. bu anlamda mülkiyetin ortadamlık (t.c.)n, eminin içenğiule yer alması Lonınlı İkn&;, ortnklınn kendi 11., (k)ıı .m.lÇhın bunun dışında kalır.

MUşterek amacın varlığındnn bahı; edebılmck içm. her hır oruığın nı orıaklığın amacını. diğerk üm ortaklarlu paylo luğı kendi amacı mış gibi görmesi ve müşterek amacın il.lcnmeını. kendi kılıel hı: definc ulaşma yolunda bir araç olarak kabul etmesi gcTCKıı Bu b.ıkırntlan. ortaklardan birinin kişisel amacının diğerk ortaklarca gerçekleştirilmesi gayesiyle oluşturulan birleşmeler'-5 bu anlamda ortaklık ilişkisi olarak kabul edilemeyeceği gibi⁶⁶. amacın sadece onrucl:inn bir kısmı yönünden müşterek olması da yeterli değildir⁶⁷. Ke.1a. sırf birden fazla kişinin

⁶⁴ Müller R.. 28; Meier-HayoiForstmoser, 12; **Erman/Westermann**. § 705. Nr. 30. 31; Ballerstedt, 254; Larenz, 373; von Gamm. BGB-RGRK. § 705, Nr. & karşı. aynı yönde: BGH, *NIW*, 1951, 308. Keza bkz. Yarg. 3. HD., 27.03.2014. 2599/4970 (Kazancı); Yarg. 3, HD..07.09.2015, 9468/14079 (K.azano). "Amaç kavramı, amacın müşterek olmasının anlamı ve ortakların nihai amaçlan (*Eud-zweck*) ile ilişkisi konusunda özellik.le bkz. Furrer. 77 vd.

⁶⁵ inal, 62 ; Fellmann/Müller. Bemer Kommentar. Art. 530, Nr. 64. 65, 468 vd.: Larenz, 372. Amacın ne zaman "müşterek., sayılabileceği konusunda diğerk yaklaşımlar için bkz. von Steiger, *Gesellschaftsrecht*. 268; Siegwart. *Zllic:ber Kommentar*. Art. 530, Nr. 18; Meier-Hayoi/Forstmoser, 13; BallerstedL 255; Erman/Westermann, § 705, Nr. 31; Fikentscher. 96, 116; Sehuhe-Osterloh. 5. 37.

⁶⁵ Bu tür birleşmelerde çoğu zaman bir "aslan payı onaklığı (*societas 'eonina*)" durumu ile karşı karşıya gelinir. Bu soruna hemen aşağıda -yine bu başlık a!M-da- değinilecektir.

⁶⁶ Meier-HayoiJForstmoser, 13; Larenz. 372: Vestemiaruı H.. 22: karşı. Palandt/Sprau. § 705. Nr. 20. Bununla birlikte. bütün ortık.lıııca üçüncü bir şahıs lehine bir müşterek amaç izlenmesi söz konusuolabilir, Bkz. Siegwart, *Zürcher Kommentar*, Art. 530, Nr. 30; Palandt/Spral 1. § 705, Nr. 20.

⁶⁷ Doğanay, 46; Poroyffekinalp/Çamoğlu, 48. Böyle bir durumda onaklık il4ki-sinin tümüyle mi reddedileceği, yoksa sadece müşterek amaç etrafında birleşim.i.ş ortaklar arasında bir adi ortaklık bağımın varlığının mı kabul edileceği somut olayın şanlına ve taraf iradelerinin yoruıuna bağlıdır.

uyum içindeki kişilerin ortaklık amaçlarını gerçekleştirme amacıyla bir araya gelmesi, ortaklık olgusunu doğurarak ortaklık müşterek ortaklık olarak

§7 c:dilcmcz¹¹¹.

t11 Ortaklık ilişkisinin amacı ortaklık ilişkisinin varlığını kabul edilmiş olup olmadığı konusunda tartışılmalıdır. Ortaklık ilişkisinin varlığını kabul edilmiş olması, ortaklık ilişkisinin varlığını kabul edilmiş olmasıdır.⁶⁹

o:1 Ortaklık sözleşmesi uyarınca ortaklardan birinin veya birkaçının sadece kazançta katılıp, zarardan muaf tutulmaları veya tam tersine, kazançta katılmayı, zarardan sadece zarara katılmayı üstlenmeleri halinde ortaklık müştereklikten söz edilebilir ve sonuçta, ortaya çıkan ilişki adi ortaklık olarak nitelendirilebilir mi?⁷⁰ Bu soruya verilen cevaplar

11A **DoğanaJ.** 46; Poroyfl'ekinolp/Çamoğlu, 48; Pulaşh. Şirketler Hukuku, 18: **Palandı/Sprau**, § 705, Nr. 21; Fischer L., 24; SoergeVHadding, § 705, Nr. 36.

Ortaklık ilişkisi olarak nitelendirilemeyecek olan bu hale örnek için bk.z. OLG MUnchen, NJW. 1968, 1384. Karara konu olan olayda, bir arsanın müşterek maliklerinin yapmış oldukları anlaşmaya göre, paydaşlardan biri arsa üzerine bir bina inşa edecek ve ardından, diğerlerinin paylarını belirli bir bedel karşılığında satın alacaktır. Kezabk.z. BGH. WM, 76, 1307.

Keza, İsviçre Federal Mahkemesi de amaçların türdeş olmasını müşterek amacın varlığı için yeterli görmüştür. Bk.z, BGE 47 (IJ 214. Karara konu olan olayda, ipotek alınacak bir durumundaki iki kişinin gayrimenkulün cebri icra yoluyla satışına katılarak malî ilişki tesis edilmesinde hususunda anlaşılabilir söz konusu idi.

Yargıtay 13. Hukuk Dalası de 11.03.1993 tarih ve 10090/2082 sayılı kararında (Uygur. 9633), sırf müşterek mülkiyet konusu anlaşılabilir ortaklık kullanımı için sözleşme tesisinin oluşturulması olgusunu adi ortaklık ilişkisinin varlığını kabul için yeterli görmüştür.

⁶⁹ Bk.z. Ballersledt. 255; keza. bkz. ve karşı. "amacın ortaklığı karinesidir" den söyleyen Fikentscher, 106, 116,

⁷⁰ Bu sorun, kazanç ve zarara katılmanın adi ortaklığın asli (zorunlu) unsuru olup olmadığı meselesi ile çakışık değildir. Sözleşmede kazanç ve zarara katılma konusunda hiçbir düzenleme bulunmasa da -diğer şartlar mevcut olduğu takdirde- adi ortaklık ilişkisi doğmuştur: bu halde BK m. 623/f. 1'in tamamlayıcı hükmü devreye girer ve tüm ortaklar hem kazançta, hem de zarara iştirak ederler;

farklıdır. Şöyle ki:

Onaklığn sermaye olrarak yılınıcn emcıtım koyan on.,tın ı..amrndan l., muaf tutulabilccoğini tingören K m 61,"Vf. \ (c8K m. 523/i'. 2. c.2) hükmünün karşıt anlamına <orgumentum n contr:irio) tı.a,vtır.tn Türk doktrinde. ortaklığa sermaye olrnk nh emeğini koy-.ın ortak dı')Ln-da hiçbir ortağın zarardan muaf tutultlmayucağı. mütc k urna;ın ve sonuçta adi ortaklığın varlığından sö7. edçılmek içıı, bütün ort,klnnn hem kazanca ve hem de zarara katılmalarının gerekli olduğu görıl u egemendir⁷¹.

BK m. 623/f.3 hükmüne paralel düz.enleme içercn **OR An. 533/** Abs. 3'ün varlığını koruduğu İsviçre hukukUJ'ld:ı hakim olan gö7l Jc

İştirak oranları da koydukları katılma payı miktarına bakılmak:<11-in aynıdır (cıt• lir). Keza, sözleşmede sadece kazanca katılma oranları gösterilmı:ı:ıf or.ınlnn belirlenmemişse (veya esasen z.a.rardan hiç söz edilmemişse) ya da orıı tcrsı soı konusu ise yine sorun yoktur; ortucl:ı bir adi ortaklık mevcuttur \le belirlenen or:ıı BK m. 623/f. 2 gereği hem kazanç, hem de zarar için geçerli sayılır. Oysa bur.ıd.l ele aldığımız sorunda, sözleşmede getirilen açık bir düzenleme ile ortaklardan bir veya birkaçı kazançtan mahrum bınıJolmakta veya zara.rdao muaf tutulmuştadır. Sorun, amacın müşterekliği kavramı -ve hatta, daha da ileri gidilerek denilcbillr ki- müşterek amaç uğruna birlikte çaba (*ajfec:tio societaris*) unsuru ile ilintilidir.

⁷¹ Bkz. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, 589; **Bilge**. 454; **Doğanay**. 4748; **Domanıç**, Şirketler, 76; **Yalman/faytan**, 28; **Taray/Seogir**. 11; **Tekil**. 51: k.:ırş. kaulma payı olarak emeğin konulması haricinde, zarardan muafiyete ilişkin sözleşme hı.ıkmı• nün geçersizliğini kabul etmekle **Karayalçm**, 61, 136. 138.

Yargıtayın uygulaması da bu yöndedir. Bk2. Yarg. 4. HD. 10.05.1956. 4379/5530 (Yalman/Taylan.57): Yarg. 4. HD.31.03.1972, 696/2807 (Özenli. 13, do. 16)

Fakat Poroyffekinalp/Çamoğlu, hakim görüşe k•dır (sh. 52-53). Yazarlar, adı ortaklığın, ortakların diledikleri düzenlemeyi getirmelerine uygun biçimde yapılmış olduğunu ileri sürerek, zarardan muafiyetin her ortak için söz konusu edilebileceğini savunmaktadırlar. K.:ırş. benzer.şek.ilde **Kalpıslı**, **Adi Şirket**. 213 ve özellikle: **Inal**, 105 vd.

¹¹ **Wespi**, 59; **Noef**, 273; **Bocker**, **Bemer Konuuentar**. Art. 533, Nr. 11; **Fuok**. An. 533, Nr. 1; **Müller A.**. 61; **von Düren**. 253; **GuhVKoller/Schnyder/Druey**. 677,

h d c i l ! n i l l i l l i l l d i t

! \ ' HK III. t i 2) / 1, . (DR Art. . ' i j 3 / A b i , i . : \) benzeri bir d Uzen l c n i c n i n n w v c u i o l n i : i d i ? t i m m i h u l i . u k i i i i d i i 1 s t ' s o r u n **iyice** u u r t i Ő m a l d r :

1, 1, t l i n i m d o l u . t i . i n i n d e u i s b e i c n a ? r l i k l i d u r u m d a k i g ö r ü Ő 7 3 . o r t a k l u r i n t i l n i U i l l i n , , n u l l i . l i l l i i e l d e l ' d i l e n : - o n u c a (k n z a n c n v e z a r a r a) k a t i l n i a l a r i - n i i i . - m u ? t < ' r c l i . a m i i (' f . : . u i v r n n i i n ç i s i n d a n ö n e m t n Ő i m u d i ğ i v e a y i r J e d i c i n l n i i i d i ? i . h u v O i d c n s ö z . J c Ő m e d c o r t u k l u n n b i r k i s m i n i n s a d e c e k a z a n - c i , , - c) u i i i i d N . ' . c 1 , i , m r u l n t i l m a l n r i n i n ö n g ö r ü l m ü Ő b u l u n m a s i n i n a d i o r t u k l u P . i n v i i r l i ? n i i e n g e l t e Ő Ő i l e t m e y e c e ğ i y o l u n d a d r .

f i f C i d d i h i ? i m i . k t i r : i f i u r i o p l u m i Ő Ő o l a n k a r Ő i g ö r ü Ő e 7 4 g ö r e i s e . o r t a k - l i k l u g ü d ü l e n n m m ; b ü t ü n o r t a k J a r i ç i n m ü Ő t e r e k o l m a l d r ; b u b a k i m - d u n , o n a l J : i r d n n b i r b ö l ü m U n ü n k a z a n ç t a n h i ç p a y a l m a m a l a r i v e y a z a n i r u l i i , k a t i l m a m a l a r i m ü Ő t e r e k a m a ç k a v r a m i y l a v e a d i o r t a k l i ğ i n

MU; **Hundsclin.** Bu. le_r Komrnrcniur. Art. 533, Nr. 7; **Meier-Hayoz/Forstmoscr,** :203-204. Federal Mııhkcmenin bu yoldaki uygulınası için bkz. BGE 24 U 104; .ilil 11 241. Bu konuda R. **Mililer** bııŐkn torHJ bir menfaat temin edildiği surece tmııncu İmtılınanın vıızgççilmcz bir Őali olmadığını belirtmekte ise de (sh. 28), yazann k:t.\dcitiği: i "başkaca menfiatier" esasen geniş anlamda kazancın kapsa- mına dııhil bulunduğundun. kendisini bu görüşe sahip yazarlar arasında anmak mUnikilmHir.

Bun:ı karşılık von **leiger** (Gesellschiılsrechı. 388-389) zaraı-.ı katılmanın or- uılılık ilişki ?inin uııırdedicı v:ısfı olmadığı ve ortakların irade özerkliğine alan u.ınımamaıun haklı bir sebebi bulııııırdı ?ı gcrekçc ?ıylc akııı gırilŐUsavunmakta- dir. Kczıı. **Sicgwarl** da (Zılrcner Kommentar, Art. 533. Nr. 7 vd.) semıııııe olarak emeğin uğıırlıklı olduğu kannu katkı getiren ortakJnr ile Őırkeite iyice geri plılmı ıdlmıŐ ortaklar içindeıı.ran:lan muafııııııı öngörülebileceğini ileri sUerek hakim görüşe k ?ı \tkma.ktadır.

⁷¹ Bu görüşte: **Huber** U., 296 vd.: **Ulmer/Schlifer**, MUnchener Kommenıar, § 705, Nr. 150: **Soergel/Hadding**, § 705, Nr. 36: **Erıııııı/Westermano**. § 705, Nr. 32: **Wlktcmann**, 13; **Huecl/hueck**, 41: **Schmidt**, *Gesellschaftsrecht*. 50, 1454, 1456: **von Gamın**, BGB-RGRK, Vorb.ıı § 705, Nr. 5: **BGH**, NJW, 1987, 3124.

¹ **Larenı**, 372-373; **Reinhardt/Schultı**, 39; **BaJlersh**, ' <it. 253, 255 vJ.: **Schulie- Osttrloh**. 13vd.. 21 vd.. 37 vd.; **Stuudlnger/Kemer**. Vorb. zu § 705, Nr. 31, 179.

niteliğiyle bağdaşımı,; bu tar dıJı'.cnle◆c, d;ıha ı'ly,ırle ha_,1Jıma ııcy..
gararını sö.de◆mcsi nireiııı taşıır

Biz. ıı.viçre ve Türk dokırinlerincfc csemen ol.ın gl'Irii'I-(' lt.uı\ıyo
ruz. Gerçeklen. adi ortaklığın v:ırlığı b:ıkımından bc!l\cı de en önemli
unsur. onakJann müşterek bir amaç ı,lemelcndır. Amacın **gerçek**
anlamda "müşterek" olabilmesi ise, ortakların hem ıyıye - hem kotlıye
ortak olmalan. kazanç elde edilmişse bu kazanç.ın hep birlıkıte y;ıırar-
lanmaJan, 1,arar doğmuşsa bu zar.ın da yine birlikte "ıııeyc: çek.melen
halinde söz konusudur. Ortakların bir kısmının bu kader birlıkıtelıgırın
dışında bırakılması mümkün olmamalıdır.

Esasen., BK m. 623/f. 3 hükmünün varlığı da bu yargıyı destek- tR
ler; zira bu hükmün kanun koyucu nazarında bir anlamı ve fonksiyonu
olsa gereknir. Kaldı ki. aslında bu hükmün kapsamına giren hallen:k
bile kuralı bir istisna getirilmiş olmamaktadır: Katılma payı olarak
sırf emeğini koyan ortak, şirket zarar ettiğinde, sözde bu za.r:ıra katıl-
mamaktadır; oysa bi_r karşlık almaksızın emeğini sarfennekJe zaten
zarar etmiş.durumdaclır⁷⁵. Hükümde kastedilen. bu oııağın 'daha başka
zararlara· katlanmasının sözleşmeyle engellenebileceğidi:r.

Diğer yünden, ortaklardan bir veya bir kaçmın zarara bıç katıJma- 70
yıp kardan pay alırken. diğerlerinin münhasıran veya ağırlıkli biçimde
zarara katlanmaları çoğu halde ·'aslan payı ortaklığı (*societas leoni-
na*)"¹⁶ durumunu gündeme getirebilecektir ki. asları payı ortaklığının
gerçek anlamda "ortaklık" sayılamayacağı açıktır⁷⁷.

⁷⁵ Meier-Hayoz/Forstmoser. 203-204: ,•on Büro, 253.

⁷⁶ Kavram Roma Hukukundaki kökeni ve özelliklen için bk:z. Gönen◆. 67 vd.:
Şener, Roma Hukukunun Etkileri,724.

⁷⁷ Bkz. bu görüşte: Meier-Hayoz/Forslmoser. 13: Hueck/Hueck, 41: 8al)er-
stedt, 255: Fischer L., 24; Larenı. 372-373: Reinhardt/SchultL,39. Buna kar-
ştlı.kaksi görüşte: Ulmer/Schiifer, Münchener Kom.mentar, § 705, Nr. 151: Er-
man/Westermann. § 705, Nr. 30: Soergel/ııadding. § 705.. Nr. 36: Wiede-
mann, 12; karş. Palandt/Sprau, § 705. Nr. 21.

bh- **Ştüşterek İ\macın Niteliği ve Konusu**

aaa) Genel Olnmk

.\Ji onakltđtn komkierisiik vasfı durumundaki müşterek amaç. geç, **Ş**, nitelikte (kısa süreli) olabileceği gibi. süreKj de olabilir⁷⁸. Bu ballımdan, adi ortaklığın daha ziyade geçici ilişkiler için başvurulana bir ortaklık tipi teşkil ettiği yolundaki düşünce⁷⁹ pek yerinde bir saptama değildir. Geçici ilişkiJer açısından adı ortak.lığın amaca uygun ve elve- rişli bir model teşkil ettiği doğrudur; fakat bundan adı ortaklığın geçici ilişkilere özgü bir hukuksal kalıp olduğu sonucu çıkarılamaz.

n Adi ortaklığın amacı kanunun emredici hükümlerine⁸⁰, ahlak ve

Yargıtay 4. Hulruk Dairesi'nin 08.01.1970 tarih ve 10983/11sayılı kararında {ka- rar metni için bkz. **Uygur.** 9657-9658), ortaklığa katılma payı olarak emeğini koyan ortağın zarann tümünden sorumlu olacağı yolundaki sözleşme düzenleme- si, açıkça belirtilmemekle birlikte, bu düşüncenin etkisiyle geçersiz sayılmış ve ortak:lann zata:ra eşit şek.ilde katlanmaJarı gerektiği ifade edilmiştir. Fakat anıJan sözleşme düzenlemesi Yargıtayca iJişkinin "ortaklık" biçiminde nitelendirilmesi- ne engel olmamış, sadece o sözleşme hükmü geçersiz sayılırıdır.

⁷⁸ Doğanay. 5 I; Poroy/fekinalp/Çamoğlu, 44; Bilge, 446; Şener. Adi Ortak- lık, 105; Guhl/KolJer/Schnyder/Druey, 673; von Steiger, Gesellschaftsrecht. 324; Fellmann/Müller, Bemer Kommentar, Art. 530, Nr. 479; Siegwart, Zürcher Kommeniar, Art. 530, Nr. 24-25; Medicus, 222; Staudinger/Habermeier, § 705, Nr. 18; **Ballerstedt**, 254; **Soergel/Hadding**, § 705, Nr. 35; İsv. FM, I. ZA, 19.12.2007, 4A-383/2007 (Swisslex); İsv. FM, I. ZA, 12.12.2007. 4C.195/2006 (Swisslex).

⁷⁹ Bkz. bu görüşte: **Karayalçın**, 131, 181.

M> Eczacı olan bir şahsın, eczacı sıfatını taşımayan kardeşi ile birlikte bir eczane aç- mak ve işletmek üzere yaptılđl sözleşmenin bir adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğu, fakat kanuna aykırılık sebebiyle geçersiz bulunduğu yolunda bkz. Yarg. 13. HD, 01.07.1991, 4193(7374 (YKD, 1991/9, sh. 1361). Bu kararın eleştirisi ve soruna ilişkin detaylı analizler için bkz. **Türk**, 166 vd., 182 vd. Yazar Yargıtayın anılan kararını prensip olarak isabetli bulmakta, fakat somut olayda geçersizliği ileri sOnnenin dürüstlük İnıralına aykmılık teşkil ettiğinden bahisle eleştirmektedir.

,1..1,0inlll olıc.-HI. tn◆Hlllll 1orunluluA◆ yoktur: diihel, ,iya◆u. bilimM:I. ,11nnf.;11J ◆ulun ,n1-ya\ hır iunn, 11lcin<'lı IIIA'VC de bir adi ortaklık kurula- hılıc Bu lı.mıudn J.IV,çrc ve Alnımı <lokırırıtcrinde ı::ım bir gürlüş birliği itH◆VI'UIIU4'◆

„ Ttirli. hul.ul.unda ııC durum turtışmalıdır. Bazı yazarJa1-"4. bir yan- dun t",lı.i 11K m. <;2/1.2 ve m. 55 düzenlemelerinin, diğer yandan BK m <,22 vıl (d3t< m. S22 vd.)'deki kazanç paylaşmaya ilişkin hüküm- lerin ('lkrı.iylc. udi ortaklığın ancak iktisadi bir amaç izlemek üzere ı..urul:ıbileteğini. nksi takdirde demek ile adi ortaklık arasında bir fark kullt1ııııııngını knbul etmektedirler. Buna karşılık. adı ortaklıkta her rUrW amm:ın cllıı olduğunu savunan görüş◆115 daha baskındır. Gerçi

ıu **Ömel** oluruık bkz. *İsviçre hukukunda: Becker.* Bemer Kommentar, Art. 530. Nr. 4; **Fclmann/Müller.** Bemer Komment.ar. Art. 530, Nr. 17. 479 ve Art. 533. Nr. 13; **GuhVKoller/Schnyder/Druey.** 673; **Druey/Druey-Jus1/Glanzmann,** § 3. Nr. 13; **Siegwart,** Zilrcher Kommentar, Art. 530, Nr. 29; **von Steiger,** Gesellschafts-recht, 324; **Meier-Hayo11Forstmose.r,** 199; **Handschin,** Basler Kom- mentar, Art. 530, Nr. 4; **keza,** BGE 99 II 322; **İsv. FM,** 1. ZA. 19.12.2007. 4A- 383/2007 (Swisslex). *Alman hukukunda: Düringer/Hachenburg/Geile.r.* Anın. 15; **SudholT.** Gesellschaftsvertrag, 25; **Marsch-Barner.** 3; **Westermann H.,** 20; **Larenı.** 371; **Wiedemann,** 13; **Soergel/Hadding,** § 705, Nr. 35; **BalJerstedt,** 254; **Erman/Westermann,** § 705, Nr. 30; **Staudinger/ Habermeier.** § 705. Nr. 18; **Medicus,** 222; **Heidel/Pade.** Anwalikommeniar. § 705, N. 145; **Langenfeld,** 8; **Hueck/Hueck,** 40.

¹¹⁴ Bk.1. bu yönde: **Arslanlı.** Şirket Mukaveleleri. 130 vd.; **Pulaşh.** Şirketler Huku- ku, 18 ve **Ön Şirket,** 468; **Turanboy,** 49. 57; **Arslan/Ünal.** 63; **Hırş,** 186-187; **Erem.** 5, 8; **Mımaroğlu,** 27. 29,31 vd.; **Karayalçın.** 59-60, 126; **Domaniç,** Şir- ketler. 9 ve **Şerh,** 375-376; **İmregün,** Ticaret Hukuku, 156; **Şener.** Adi Ortaklık. I03-104. Yeni MK m. 56'daki "demek" tanımında da açıkça •...ko.zanç payla.şına dışırida..." ibare&ine yer verilmi◆ılır.

¹⁵ Bu görüşte: **TekU,** 18. 19; **Baştuğ.** 5 vd.; **Doğanay.** 49 vd.; **Poroyffekinalp/ Çamoğlu,** 48; **Ansay,** AdiŞirket. 78; **Yongalık,** 10·11; **Ayiter.** 98; **Yavuz/Özen/ Acar,** 1513; **Hatemi/Seroian/Arpacı,**580; **Taray/Sengir.** 12(fakat sh. 3'de tam aksi yönde bir ifade mevcuttur) ve de lege feranda aksi fikirde olmakla birlikte **Yalman/l'aylan.** 28.

- 79 Tcbli⁹⁴de kullanılan "1,1;(/ J.işiliRi hulımmoyan nrtaklık" iburc⁹⁵ ile udi ortaklığın kru.tedildi⁹⁶ ı,çıktır. Şu hnlde. hukuken adi ortaklık nite- liğini rn⁹⁷tyar, onaldık yapılanm:ıl:ınnın (alelade adi onaklıklar He adi onaklığ111 alt ürlcrinin ve özellikli ıUm yapılanma biçimlerinin). her biri knnuncn üzcl kişiliğe sahip ticaret şirketleri tarafından oluşturul- ması ve ticari işletme işletmek amacıyla kuruJması halinde. adi ortaklı- ğın ticari i⁹⁸lcınesinin ticaret siciline ıescil edilmesi artık mümkün hale gelmiştir. Mesela, iki anonim ve bir limited şirketin. yurt dışından kim- yasal hammıdde getirerek pazarlamaları amacıyla kurduklan bir adi ortaklığın ticari işletmesi. arzu edildiği takdirde, 2009/2 s. Teb.'deki esaslara uyularak. ticaret siciline tescil ettirilebilecektir.

bbbb. İsviçre Hukukunda:

- 110 İsviçre hukukunda da yazarlardan bazıları⁹⁴ adi ortaklığın ticari işletme işletmek amacıyla kurulamayacağını. buna rağmen ticari işlet- me işletmek üzere oluşturulan veya sonradan böyle bir faaliyette buJu- nan ortaklığın OR Art. 552/Abs. 1'deki tanım karşısında artık koUektif şirket⁹⁵ sayılacağını ileri sünnektedirler.

⁹⁴ **Siegwart**, Zürcher Kommeoıar, An. 530, Nr. 25: **GuhVKoller/Schnyder/Dru- cy**, 673; **Meier- Hayoı/Forstmoser**, 79 vd., 92 vd.. 199-200; **Funk**, Art. 530. Nr. 5. Adi ortaklığın ticareı siciline ıesciledilemeyeceği konusunda bkz. **Pedra- zini**, Entscheide. 55; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 110: **BGE 79 1 179**; **BGE 124 ili 363**.

Bu noktada **Meier-Hayoı/Forstmoser** (sh. 92-93. 199-200) oldukça ilginç bi.r ıcsbinc bulunmıı.ktudır: Adi onakJıkıa onak sınııyla bir tüzel kişi yer alıyor. bu tıkdirdc ortaklığın ticari işletme işlcıiği gerekçesiyle kollektif şirket sayılması dıı mUmkn olıımayacaktır: zira IUzel kişilerin kollektif şirket orta⁹⁶ olmaları OR Art. 552'nin açık hUkmlJ karşısında esasen söz konusu değildir. Bu yUı.dcn sorun çöZomsUz olup. yasakoyucunun m!dahalesinc ihııya⁹⁷ göstermekiedir. Knrş. ben- ter şekilde **fi'ımk**. Art.530. Nr. 5.

⁹⁵ İsviçre hukukunııl kollektif şirkci (*Kol/ektııı.rs, •ıııduft*) OR Art. 552 vd.'de dii- ı, enlenmiş olup, İkl veyı dıııı faz.in gerçek kişiden olu⁹⁸an. ıicari işletme işleimeli.

Buno karşılık diAcr b.1.1 y,11.arfot". adı ortl.1klı'n tıcm l\$IC11 •1
işletmesine bir engel bulunmadıJını knhul etmekıeuırlr

cccc. Alman İfukukunda:

Alman hukukunda ise bu konuda herhangi hır gıwtl'nynhğı yok- it2
tur: adi ortaklığın tıcan işletme işletmesının mümkün olmadığı. aksi
halde ortaklığın kendiliğinden kollektif ortaklığa" dönı.ışcçeği oybırH-
ği ile kabul edümelctediJ-911.

c) Müşterek Amaç Uğruna Birlikte Çaba (*Affectio Societatis*)

Adi ortaklığın varlığından söz edebilmek için ortaldann müşterek 83
bir amaç etrafında toplanmış bulunmalan yeterli değildir. OrtakJann

maksadıyla kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi oıtnkliği tipi durumun•
dadır. Mamafih kanunkoyı.ıcu tüzel kişilik tanımadığı bu ort:ıJdılç tıpıne. yine de
ortaklardan bağımsız bir varlık imişçesine davnınmakta.. örneğin. ticaret siciline
tescilini (OR Art. 552/Abs. 2). firma olarak hak ve borçlara taraf olabilmesini ve
aktif-pasif dava ehliyetini (OR Art. 562) kabuJ etmektedir. Ayrıca bkz. ve lcarş.
Nr. 51.

!>6 Becker. Bemer Kommenlar. Art. 530. Nr. 1: k. von Steiger. Gesellschaft-
srecht, 334.

⁹⁷ Alman hukukunda kollektif ortaklık...*Die offene Handelsgesellschaft*" adı aJun-
da HGB § 105 vd. hUk'iimlerinde di.lzenlenmiş olup. tüzel kişiliğe sahip olmayan
bu omıJctığa aynen İsviçre hukukunda olduğu gibi adeta ortaklardan ayn bir varlık.
olnrak muamele edilmektedir. Örneğin bkz."ortaklığın" ric:ı.telsiciline tescili için
HGB § 106/Abs. 1: hak ve borçlara taraf olabilmesi. özellikle bir gayrimenkulün
mülkiyetini edinebilmesi ve dava açabilmesi/dava. edilebilmesi için HGB § J24/
Abs. 1. Ayrıca bkz. ve karş. Nr. 51.

⁹⁸ Bk1.. Mniberg, 22; Medicus. 222; Westermann H., 20; Eisenhardt. 25; von
Gamin, BGB-RGRK. Vorb. zu § 705, Nr. 6 ve § 705. Nr. 16; Ulmer/Schifer,
MUnchnor Kommenlar, § 705. Nr. 3; Soergel/Hadding, § 705, Nr. 6; Erman/
Westermann, § 705. Nr. 30; karş. Khuss/Lange.26 vd. Federal Mahkemenin bu
yoldaki uygulmasına örnek olarak bkz. BGH. NJW. 67,821.

ortaklığın amacının gerçekleşme ine yönelik faaliyetlere katılmayı ifade eder. Bu hususta diğer ortaklarla işbirliği yaparak, onlarla birlikte çalışarak ortaklığı sürdürmeyi de ifade eder. Ortaklığın varlığına ilişkin hususlar gereklidir. Amaç ortak araç veya diğer hususlarla gerçekleştirilmelidir. Ortaklığın varlığında birlikte etkin olmaya ilişkin hususlar bu şekilde amacın gerçekleşmesine katkıda bulunmalıdır. Bu unsur hukukta "affectio societatis" kavramıyla anılır.

Ortakların belirli bir amaçla ulaşmak için birlikte çaba sarfetme konusunda yükümlülük altına girmeleri ortaklığın varlığı bakımından zorunludur¹⁰². Bu unsur ortaklık sözleşmesinin içeriğinde mutlaka

⁹⁹ Bkz. İsv. FM. I. ZA. 16.4.2007. 4C.30/2007 (Swisslex); Yarg. 3. HD, 27.03.2014. 2599/4970 (Kazancı); Yarg.3. HD. 07.09.2015. 9468/14079 (Kazancı).

¹⁰⁰ Roma hukuku kökenli bu kavrama Fransız hukukunda yer verilmektedir ve Türk hukukuna da oradan aktarılmıştır. Affectio societatis'in Fransız ortaklık hukukundaki yeri ve anlamı hakkında bkz. Müller-Gugenberger, 201 vd. Alman hukukunda bu kavramı ifade etmek üzere "Förderungspflicht" deyimini kullanılmaktadır. Türk doktrininde ise "faal iştirak" ve "faal işbirliği iradesi" deyimleri genellikle tercih edilmektedir. Kavramın Roma Hukukundaki kökeni ve modern hukuk sistemlerine intikali konusunda bkz. Şener, Roma Hukukunun Etkileri, 710 vd.

Bazı yazarların "affectio societatis" yerine, eş anlamlı olarak "animus societatis" deyimini kullandıkları da görülmektedir. Örneğin: von Steiger, Gesellschaftsrecht, 325; Pedrazzini, Entscheide, 19; keza bkz. BGE 99 II 302.

¹⁰¹ Affectio societatis, şirket kurma niyetini (iradesini) ifade eden "animus contrahendae societatis" den farklı bir kavramdır. Bkz. Tekil, 29; Karayağın, 60. Fakat karşı. bu iki kavramı eş anlamda ele alan Şener, Roma Hukukunun Etkileri, 710.

¹⁰¹ Sungurbey, 617; Arslanlı, Kollektif ve Komandit Şirketler, 58; Doğanay, 53-54; Domaniç, Şirketler, 14; Tekil, 30; Yavuz/Özen/Acar, 1513; von Steiger, Gesellschaftsrecht, 325; Meier-Hayoz/Forstmoser, 12; Hueck/Hueck, 41; Lareoz, 373; Soergel/Hadding, § 705, Nr. 37; Schmidt, Gesellschaftsrecht, 1456; Ermann/Westermann, § 705, Nr. 33; Ulmer/Schafer, Münchener Kommentar, § 705, Nr. 153; keza bkz. OGZ, 80, 268; RG, ffl, 1937, 2970; OLG München, NJW, 1968. 1384.

Mer alınalıdır'.¹ Eter onallar on.alhl \oılc mc,mc ,,un en dl! ıl de bu sozlemeden tamamen bağımlı bı imdc. ..,ralannd.ı mcvcu, bır b:ıka hul'Uki ilişki (omeğın. miras onaklı - MK m 640) \ebctriylc birhle çaba yükümlülüğü altında bulunuyor ııcr veya e?o höy-le bir yükümlülük hiç söz konusu değilse (ôm<!ğın. h3tır için o amaç etrafında birleşme) on.ada bir adi on.aklık yokturHM_DiğcT yönden. \ırc _özleşmede ortaklar için katılma paylarını ifa yükümlülüğünün öngörölmüş bulunması, birlikte çaba yükümlülüğüne yer verildiği anlamına gelmezı⁰⁵.

Müşterek amaç için birli-le çaba unsuru. adi ortaklığl karşılıklı akitJerden¹⁰⁶. özellikle sonuca (kazanca) katılmalı hukuksal ilişkilerden (*partiarische Rechrsvverhiltnisse*)¹⁰¹ ayınnada başvurulana belki de en

ıt5

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi de 24.J 1.1980 tarih ve 6387/6111 sayılı kararında (Özenli. 212 vd.) bu unsura önemle yer vermiştir. Kararda aynen şu ifadelere rastlanmaktadır: "Amaç doğrultusunda çalışma ... az çok işbirliğini (ajjtctio s<>-cietatis) gerektirir. Bu ögenin bulunmaması sözleşmeyi sonuca katılmalı hi:mn ya da ödünç gibi öteki tiir sözleşmelere kaydırır... Olayda... ortak. amaç radyo yapım ve satımıdır. (Fakat) parçalardan radyo yapımına girişilmemiştir_Girişim değil. olayda kalkışma bile söz konusu değildir. O nedenle yalın (adı) ortaklık hüküürülerinin uygulama yeri yol. 1ur."

Buna karşılık **KarayaJçın** (sh. 62) aksi fikirdedir. Yazar. bu unsuru adi on.akJığın varlığl için zorunJu görmemektedir.

¹⁰³ Meier-Hayoz/Forstmoser, 12; SoergeVHadding, § 705, Nr. 37; Erman/Westermann, § 705, Nr. 33; Hueck/Hueck, 41; Staudinger/Habermeier. § 705. Nr. 19; keza karşı. onak.lık sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi karakteri taşıması sebebiyle bu yükümlülüğün de süreJilik arz etmesi gereküğine özellikJe işaret ederek bu görüşte: Ulmer/Schafer, Münchener Kommentar, § 705. Nr. 153.

¹⁰⁴ Ulmer/Schafer, Münchener Kommentar. § 705. Nr. 153; Soergel/Hadding. § 705, Nr. 37.

¹⁰⁵ Erman/Westermann, § 705. Nr. 33.

¹⁰⁶ Bk.z. Nr. 132.

⁰⁷ Bk.z. Sungurbey. 618 vd.; Doğanay, 58; İnal, J17 vd.; Şener, Adi Ortaklık. 123; Egger. 207 vd.; Naef, 270 vd.; Pedrazzini, Entscheide, 19: von Steiger, Ge-

önen\li kriterJir. Aynı t.ıımaıldı bu un❖ur, onaklar için öngtrOlc n rcka-

❖bchafb.ndit.❖69; MNN"-HaJ'Oz/1, oncmoser. 199; f'dlmann/Müller. B❖mer
l\ommcnar. Art. 5.❖İ. r. 75: tfu«-k/Huttk. 41: **Hcid/Padc**. Anwa.lıJwmcn,.
iar,f 7Cl.❖. Nr 91. **Palandı/Sprau**. § 705, Nr. 9, 21; **Westermaon H.** 22: Larenz..
373. **Sott-gd.1-fadding**. Voro. tu § 705. Nr. 7. 10. Bu konuda öz.elJik.le bk.7- Yarg.
13. HO, !4.11.1980.6387/6111 (OrenJl, 212 vd.): BGE 9911302; BGE 94 fi 122.
l.:annca btılm.a.lı hulmksal ılışkiler. özellikle kan (ödünç). kira ve hizmet söz•
lqmıelen b.\lJmınd.'lı k.tırşımwı çık.ar. Bunlardan, kazanca kaulmaJı ödünç wz•
l❖len ıkadi ortaklıJ.: MaSındaki ayının özel bir önem taşır. Bu ayınmda esas
:ılıun, diter taı.a.nca btl.lmalı i❖lemJer ile adi ortaklık arasında ayının yapmak-
ta d.T lu11411.lı:ıııocd: olan bu kriterlerin başlıealan şunlardır (sonuca katılmalı
hul-uki ❖er ile adi ortaklık arasında ayırıcı ayırıcı kriterleri için özellikle bkz. İnal.
97 vcL: **F❖fiiJler**, Bemcr Kommenıar. An. 530. Nr. 78 vd.):

Hıwıls.al il❖yeedimiyle kanlın:ın kış,ının zarara da katlanması söz konusu ise or-
ı.lıu bir .ıııı ııttıklık, de!ıısc kazanca katılmalı ödünç sözleşmesi ilişkisi mevcut•
tur. Bkz.. bu gbriştıe **Karaya)çm**. 61; **Doğanay**. 58; **Şener**. Adi Ortaklık. 123; He-
ıııncb **Honsell**. Schweiz.erisches Obligatioenredll. Besonderer Teil. 2. Auflage.
Bern 1991 ❖sh. 203: SitgWllrt. Zürcher Kommentar. Vorb. zu Art. 530-551. Nr.
66; **Ulmer/Schiifer**. Münchener Kommentar, Vorb. zu § 705, Nr. 108; Soergel/
Hadding, Vorb. zu § 705. Nr. 11. Yargıtayın da bu kritere bağlandığını görmek-
ıeyız. örneğin. Yargıtay 4. Hukuk Dai❖i'nin 10.05.1956 tarih ve 4379/5530 sa-
yıılı **(YalmanffaJian**. 57) veJ 1.03.1972 tarih ve 696(2.807 sayılı (Özenli. 13. cin.
161 lanuııand. bir işletmeye yahut ortaklığa. zarara katılmayıp, sadece belirli
arahıJa.rta Urdaı pay alınmak 11.zerc bir ını.lctar para verilmesi tarzındaki ilişki,
urafian;a onaklık şeklinde isimlendirilmiş olmasına rağmen adi ortaklık değil,
k..axMıe:ıı btılınJı ödünç sözleşmesi olarak niteleodirilmişti.r. Fakat bu kriterin
ayınmda yeterli olmayacağı ve ıek ❖ına esas alınamayacağı da savunulmakta-
dır. Bkz. böyle von Steiger, Gesellschaftsrecht.327-328; keza BGE 99 TI 302.

Katılanın getirdiği edimin belirli bir amaç doğrultusunda kullanılmasının şart lo-
lınımsı dıı ayınmda adi ortaklık lehine bir ❖ttir. Bkz.. Ulmer/Schafer, Mün-
hcncr Kommentar. § 705. Nr. 109; **Siegwart**, Zürcher Kommenlar, Vorb. zu Art.
530-551. Nr. 66: İcarş. yeterin❖net olmamak.la birlikte böyle von Steiger, Ge-
-sellschaftsrecht. 328.

Kcı..a.. ilişkini.o sona enncsinin libi tunıldığu rejim de belirleyici olabilir. Katı-
lanın ölümünün i.J4k.iyi sona erdirmesi. kal.ılana fesih hakkının tanınması ve sair
bıçımlade **ili❖L:ıde** onun kişiliğini.nön plana çık.anılması hep adi ortaklık lehine
ıııreı te.şkil eder. Bkz..Doğanay. 59; **Siegw-art**, Zürcher Kommenıar. Vorb. zu

tw:c y11,Jtttın „,e hft.ıllur• 1,in,nan dt:n,.clenc lı;uun teffİC'.hm tc kd t"dcr••.

Bırılı\,tc- ÇılhJ yuk-umlutotıı h.r y-.ın erırm y1l.umu olmuııyıp [?]_n [?] [?]
Cılım yoktımU dunımund: dır'.. ve :ıdı nrı khtn <Ütcldı hn1\ ih1kı;1
.,ı.ralterine uygun ohır;ak, ureldılılıt *arı'* emehdır•• 11,)k.ıyc lı..ı.lıl.in-
lııtd.an bıırı ,adecç hır def.ılık rani cdımlıı hır katılma yultı:tmu :ılund.ı
,-.c. ortada ortaklık yoktur: bıığı'jlama veya k.ıl)ılıklı edım dcđı[?]l mını
un1.ıçl:ııyan bır hukuk.,aJ ih\kt <.ÖL konu.,uduruı

dl Katılma Pa)'ı

aa- Katılma Payı Kavramı ,e Katılma Payını İfa Yükümlülüğü

Adı ortaklıkta ortaklık içm öngörülen muş.terek amaca ulaşlla- ..,
bilmesi. herşeyden önce ortakların birtakım değerleri ortaklığa tahsis

Art. 530-551. Nr. 66; Ulmer/Sdüiler. [?]ılnche:nc:rKommenıar. Vorb. zu § 705. Nr. 108.

Bunun gibi. ilgiliye yönetim ve denetleme hak!:unro tammımış olması da *adi* ortaklığa delalet eder. Bkz.. **Doğanay**. 59: \oo Ste:igff. Gcsdl.sdıaftsre 3!8; Siegart. Zürcher Kommentar. Vorb. zu Art. 530-551. . r. **66; Staudinger/Ke6ler**. Vorb. zu § 705. Nr. 174. 175; **Westennann H...** ^{?">a}. **Ulmer/Sdiafer**. Münchener Kommentar, Vorb. zu § 705. Nr. 110: **Soergd/Radding**, Vorb. zu } 705. Nr. 11.

Katılanın o ilişki sebebiyle doğan borçlar b.1k:ıroıııııııo incillı.l:ua karşı sorumlu bulunması da aöı ortaklığın varlığını icabule yöoelik bir *ıı*. dururınındır. Bkz.. Siegart, Zürcher Kommentar. Vorb. zu An. 530-551, r. 66.

¹⁰⁸ Poroy/fekinalp/Çamoğlu. 25. Ayrıca bk:z.. Ôçat Rekabet YasasıL 431 vd.. ve Denetleme Hakkı. 398 vd.

¹⁰⁹ Pulaş, Şirketler Hukuku, 22: İnal. 66; **Erman/Westmann**. § 705. Nr. 33.

¹¹⁰ fulaşlı, Şirketler Hukuku. 22: İnal, 66; **Ulmer/Schifer**, Münchener Kommentar, § 705, Nr. 153; Soergel/Hadding. § 705. Nr. 37.

¹¹¹ Ulmer/Schafer. Münchener Kommentar. § 705. Nr. 153; RGZ 77. 223[?] OLG Münchcn. NJW. 1968, 1384.

cımlerine bndir. Uu de-ılcı. mOwrcı.. amncu uluılmaırını 1-ııı!.ln• y;ıc.ıı.. ı"fl \\nl"mli nnı dınımunlladır. Nitckım bu yU1.dcdndir ki kanun 1.oyucu :ıı.li ortuklı tnnınılıırcn BK m. 620/f. J 'dc " ... emekll'rtıı w• n1111/urı111 . hırle rınm•vi. " ihncrsıncııı yer vermiş^{1D}; bununla da ycııncıyrc\.. BK m. 621/1. 1 'dc "/fer ortak, para, olacak ,•eya başka hır mal wı cJa C'mrk rıııro ı. urtuklığa l,ir kaulım payı koymakla yükiim-li,di,•• hOl-mUnO gcıırnlıııır. Her bir ortağın getirmeyi üstlenmek Jurumunda oldu u bu değerlere "katılma payı" (*Beirrag*) adı verilir. K,ımun koyucu. BK m. 621 'dc terim olarak "katılım payı"nı kulJanmayı ırc-ih cımi ıtır.

- 111- Görulüyor kı, bir kjši topluluğuna adı ortaklık denilebilmesi ıın onaklın şu veya bu şekilde ve tutarda bir katılma payını ortaklı-gıı getirmeyi üsıJcncmleri gereklidir. Diğer deyişle, katılma payını ifa yükümlülüğü "onaklık" bakımından kavramsal bir zorunluıktır¹¹⁴.

ıu eBK m. 520/f. 1 'dc deyer alan bu ibarcın kaynak kanuna uygun biçimde "*ortak ı,ıı[va da araçlar*" biçiminde anlaşılması gerektiğine dah3 önce işaret etmiştik. Bıcr. Nr. 20'de yerahın OR An. 530 çevirisi ve Nr. 23.

ıı] Alman kanun koyucusunun bu noktadaki turumu daha da açıktır: 8GB § 705'deki tanımında " ...özellikle. knrarlaşıırılan katılma paylarını ifa etmeyi..." şeklinde a ık bir belirlemede bulunulmuştır. Bkz. yukanda Nr. 20'de yer alan BGB § 705 ıiri\İ.

114 Doğanay, 34; Poroy'n'ekinalp/Çamoğlu, 51; Kalpsilz, *Adi Şirket*. 206; Yongalık, 11; Mimaroglu, 58-59; Şener, *Adi Onaklık*, 190; Fellmaon/Müller, *Bemer Kommentar*, An. 531. Nr. 58, 60; Siegwart, *ZUrcher Kommentar*. An. 530, Nr. 18; Meier-Hayoz/ Forstmoser, 201; Handschin, *Bnsler Kommentar*, Art. 531, Nr. 1; on Steiger, *Gesellschaftsrecht*, 270. 325 vd.; Kran/Kreutz. 72; Westermann H., 23; Huber U., 293 vd.; Schmidt. *Gesellschaftsrecht*. 1456; Schafer, *Mtlnchencr Kommentar*, § 706. Nr. 17; Hueck/Hueck, 45.

Falka bazı yal..arlar, katılma payını ifa yU.kümlUIUğünUn adı ortaklığın varlığı için zorunlu bulunmadığı dUşlincesindeırlcr. Bkz. böyle: Kırayalçın, 137; Yalman/ Tıylan. 26; Becker. *Bemer Kommentar*. An. 531. Nr. 1; Müller A., 39; Dürigcr/Hıchi!nburg/Geiler, *Anm*. 53, 91.

1: iuria k: irşılık. katılınmış p.ıyl innın cırt,ıklıja ritl<"n v? ?c:'\elien ?
gceınlmış hulunmaı.ı adı ortuklılılm vutlıı\ı hukımınıc.lılñ ııırunlu İKJıı•
dir. Gerçekten, adi ortaklık. "•,oılc-ımc" ıcnıclıne dav.ılı hır ılış\o ve
ııoılcşmc de borçlırındıncı bır ıılcıı olmakla. kahlmıt payı t..ıuhhutkn
hen!lı ifa edilmeden de ı.ırf bu t;ıahhUtk .ıc!i on,tklık vUcut hulmu')
demektir¹¹⁵. Nitekim BK m. 620/f. 1'deki ı.mııdu da k.tılma payla•
nın "birleştirilmesinin Ustlenitrnc,ı"ndcit ,&-. , cđılmekıeı.lir Kaulın:ı
payı durumundakj değerlenn ortaklığ.ı fıilen getınlmıclıcn İlrnılrım
payı tauhhütlerinin ifası) adi ortaklıfın oluşumu bakımından bır kurucu
unsur değil, tam tersine. onun doğal -;onucudur; nırcınl bu ıaahhUlleT
de "ortaklığa" ifa edilmektedir.

Katılma payı, sermayeden ve ortaklık malvarlığından farklı bir)
kavramdır¹¹⁶. Bu konuda eBK m. 521'de hatalı olarak "*sermave*" kav-
ramı kullanılmaktaydı. Yeni BK m. 621 'de ise bu haca düzeltilmiş ve

Balı yazarlara göre ise adi ortaklık bakımından önemli olan katılma payı getir-
mek değil. ortakamacın gerçekJeşmesıneşu veya bu şekilde lc.ar.klda bulı.ınmakıır.
bu katkı bir malvarlığı değeri getirmeden de sağ.lan:ıbilir. Bkz. **Lebmano/Dietz**,
95; Soergel/Hadding. § 706, Nr. 6; von Gamm, BGB--RGRK. § 706. Nr. 1. Bu
yazarları. katılma payını zorunlu görmeyen yazarlar arasında saymak doğru ol-
maz. Zira katılma payı kavramı sadece malvarlıksal değer taşıy:ın somut kalemler-
lerden ibaret değildir; bu yazarlarca işaret edilen diğer katlılar <la esasen kal'llnıa
payı kavramına dahildirler.

us şener, Adj Ortaklık. 191; İnal, 64. Nitekim bu husus Yargınayın çeşitli karar-
larında da açıkça kabul edilmiştir. Bu yöndeki isabetli karar örnekleri olarak
bkz. Yarg. 13. HD. 26.01.1989, 5087/329 (YKD. 1990/2, sh. 248), Yarg. 13.
HD, 24.01.1991. 6181/607 (Uygur. 9639-9640). Yarg. 13. HD. 03.02.1994,
10085/850 (Uygur, 9601): YHGK. 7.5.2003. 13-307/334 (Kazancı): Yarg. 13.
HD. 12.5.2003. 1438/5852 (Kazancı); Yarg. 13. HD. 1:UDOS. 12992/1164 (Ka-
zancı): Yarg. 13. HD. 06.05.2010. 14529/6442 (Legalbank).

¹¹⁶ Bu kavramların birbirleriyle mukayesesi için b.k.1.. Yongalık. 37 vd.; Fellruann/
Müller. Bemer Kommentar, Art, 531. Nr. 11, 14; Soergel/Hadding. § 706. Nr. 5:
Staudinger/Habermeier. § 706. Nr. 2; Erman/Westermann, § 706. Nr. I; von
Gamm, BGB-RGRK. § 706. Nr. 1.

t. i. i. i. i. l. m. a fl(t.v.), anhurıınd.ı olm:ık U7Cft' "k.attJ1m payı.. deyinimine yer
ı..mlm

... Kııılma r.ı.> t, <'Wtnlık ile güdülen m!ştcrck amaca ulaşılabilmesi
yotun<l.l hu ort?tn ?zle:,ı?yk Ü5.tknmcsi gereken katkıdan ibaret
ılm. -.cmuye. ortakların orto.klığa fiilen geürmiş oldukları malvarlık-
? de{:atenn btr bütünüünü ifade eder¹¹⁷. Ortaklık malvarlığı¹¹⁸ ise çok
d.atu geniş bir kavramdır ve sermayenin (ortaklarca getirilen değerler
bt1i.inunun) yıuu İM. ortaklığın fantiyıcıları sonucunda elde edilen ve
henuz?ltılm.amiş olan kazançları. onların yerine geçen ikame değer-
len *ve* **W** kaz.:ırumları kapsamina atı,r¹¹⁹. Katılma payı taahhüdü adı

¹¹⁷ Bt.ılooud.t OR Aıt.530 vd.'de *MBeitrag*" şeklinde tek bir kavrama yer verilmiş,
BK m. 520 vd.'de de bunun lc.ıırşılığları olarak "sermaye" sözcüğü ile ruvanılmı.ş iken,
BGB'de W fırtJ.ı kavram gözü: çarpılmaktadır: Alınan kanun koyucusu adeta bu
raıUı.ş?ctmelt isiel"CC\$İne, yerine göre. katılma payı?ılığları olarak "*Beitrag*"
(meseli 8GB H 705, 706). sermaye karşılığı olarak da "*Einlage*" (örneğin. 8GB
J§ 733, 734, 735, 739) söz.cüğü ile başvurmuştur. Alınan hukukundaki bu kav-
ram f.ıı.rtıılığının anlamı için blı.**Schifer**. Milnchener Kommentar. § 706, Nr. 3,
4; **Staudinger/H.abermeier**, § 706, Nr. 2; Soergel/Hadding, § 706, Nr. 5; von
Garnn. BGB-RGRK.. § 706, Nr. 1.

¹¹⁸ Adi onaklığı.n tüzel ki?iliğları ve ?onuçta hak ehliyeti bulunmadığından, kendisine
ıon.aklığaJ anı bir malvarlığını sahip olması da dılşılınülemez. Bu yüzden, onak-
lık cnalvaı-f.ığı deyimiyle, ortakJann kendi kişiM:I malvarlıklarının dışında kalan.
ortaklığa adanmış ve ortaklıkta edinilmiş değerlerden oluşan ve bütün ortakların,
ortak.ilk ilişruı ?bcbiyle Uıerinde hep birlikte (kural olarak. iştirak halinde) hak
uhibi bulunduldan öz.el malvarlığı (*ScindervemilJgeıı*) k?edilmektedir. Bkz.
bı.ı yönde; **Ansay**, Adi Şirk.et, 141 vd., 151: Ayiter, 104: von Steiger, GescJl-
schlaf?recht, 380-381: Guhl/Koller/Schnyder/Druey, 675; Druey/Drucy-Just/
Glanunann. § 3. Nr. 22; Klai.ıss/Lange, 97: Larenz, 378. Fak.aı karş. savunduğu
h:Jc sahipliğları eominin etkisiyle. malvarlığı değerleri Uz.erindeki hakkın "onak-
lığa.. ait olduğunu ileri ?llrerek aksi görılşle Schmidt, Gcsellschaftsrecht 1472;
ker.a. ı.ermaye olarak k:oolulan değerlerin mtılkiyeinin "şirkete" geçeceğinden
bıthsedem **Domanıç**. Şirketler, 8. Ayrıca bkı.. ve karş. Nr. 173.

¹¹⁹ Nııelcim bu hususa BGB'de açıkça yer verilmişir. "*Geuıllschaftsvermögen*" (Or-

ortaklığın varlığını kabul bakımından gerekli iktisadi ve hukuki şartların varlığında asgari bir sermaye zorunluluğu öngörülmüştür (m. 111, 112 K.T.M. Kanununda). Ortaklığın varlığı öznel ve bağımsız bir değerlendirilme gerektirir. İktisadi ve hukuki şartların oluşumuna da bağlıdır. Bu şartların oluşumuna da bağlıdır. Bu şartların oluşumuna da bağlıdır. Bu şartların oluşumuna da bağlıdır.

Bu noktada şöyle bir düşünce ile karşılaşılabilir: **Başkaca** hiçbir ekonomik değer (malvarlığı unsuru) elde edilmiş olmasa dahi, salt ortakların katılma payı olarak *getirdikleri* değerler bile bu anlamda bir ortaklık malvarlığının oluşmasına yol açmayacak mıdır? Hemen belirlemeliyiz ki, böyle bir tereddüt yersizdir. Zira, taahhüt konusu değerlerin ortaklığa fiilen getirişlerinin şart olmadığını, adi ortaklığın doğumu bakımından sadece katılma payı *taahhüdünde bulunulmasının* önem taşıdığını hemen yukarıda belirtmiştik. Şu halde, henüz katılma payı taahhütleri ifa edilmeden de adi ortaklık vardır ve bu ortaklığın bir malvarlığı bulunmamaktadır. Ortaklık malvarlığı ancak bu taahhütler ifa edilip, katılma payı taahhüdüne konu değerler ortaklığa fiilen getirildiği zaman meydana gelecektir. Diğer yandan, katılma payı taahhütlerinin somut veya soyut ekonomik değer ifade eden edimleri içermediği hallerde (örneğin, katılma paylarının tümünün kaçınma veya katlanma tarihinde yapmama ediminden ibaret bulunması durumunda)

ortaklık malvarlığı) kenar başlığını taşıyan BGB § 718 hükmüne göre: "*Ortakların katılma payları ile, şirket için yürütülen işler sayesinde edinilen mallar ortak/arı ortaklaşa olarak mal olur (Şirket malvarlığı) • Şirket malvarlığına dahil bir hakka istisna olarak katılma payı şirket malvarlığına dahil bir nesne/telef olması zararlıdır. (Özellikle veya alıkonması karşılığında yazılmayan olarak edinilen şeyler de şirket malvarlığına dahil değildir.)*"

¹²⁰ Baştuğ, 7: Doğanay, 34-35; Arslanlı, Kollektif ve Konut Şirketleri, 74: Kalpsüz, Adi Şirket, 206-207; Müller R., 31; Düringer/Hachenburg/Geiler, Anm. 53, 307 vd.; Larenz, 401; Westermann H., 24; Kraß/Kreutz, 69; Klaus/Langbein, 97; Ermun/Westermann, § 705, Nr. 1; Soergel/Hadding, § 706, Nr. 6 ve § 718, Nr. 9; Heldel/Pendel, Anwaltskommentar, § 705, Nr. 190 ve § 718, Nr. 4.

ifo ıcklıfınde bılunun c,ıtık. hu hlıkbıkrden dileılıgrını: 1.:1,vut"Jtıtlıtl1'

ı\ıJi ıııııkhk ıl:1nındo çok.◆c-nı, hır ııyıol.lııı,ıyJ '<ııhıp ol:ın !>nıkt• ,,,
rnc özg!lrHıgil ilkc\İ, kırıılmıı payları h:ıkımınd;ın ıl n kentlı"ıull gı),ıcrır
Gerçeklen. hangi onağın k,ıulnuı pıııyı OıJtak ne ııctı◆'-c:ıtı ve hunlrınn
her hırının h:ıngı değır◆eyrı nıkt.ır;ı◆ııhıp ol,ıc,ı, -_. orplcl.ırı:d '<Oıkvıı:-
de t.ert>e,ııç bclfrlcnebilir. Kcıa. katılma paylarının k.ıp,.ıınnın (mıL.
ıır veya değırının) ◆ö1-lı:1mde sııptınmı\ bulunmn" /Of'unlu olııı<lı◆
gibi, kalılma paylar,nın ıürdcş ve C1(ıcğcrli olm.ı,ı dıı 1,ırt ıklılıtır.
Şayet sözleşmede katılma paylarının miktarlırı hclirlenmı◆ dc◆ılııc.
BK m. 621/f. 2 (OR Arı. 531/Abs. 2)'dc ifade cı.lıkn e'ıtılık ılk.c"ıı¹U
devreye girer ve ortaklar çşdeğırdc¹²⁷ kaulma p:ıylannı ıfa dınnında
kalırlar¹²⁸.

¹²⁵ K◆ bu :ınlımnda ısa◆lı Ayıttı, 108; Şener. Atlı Oruklık.107:Siegw:ırt. Zılrc-
her Kommt:ııtar. Art.. 531, Nr. 3. Bu noktoıb. kaulma payını ıfanın ayrı ı3mıllı-
da bir hak olduğunu ırbul cmklrı halde, Hıındsclin'in ıııııcıkılı değıl. borçlu
ıcmcrrüılđnün gündeme gelebilecc!ını bclıımc,;i (Bııslcr Kommc,ııar. ,ırt.S31,
Nr. 4). K:ıııyalçın'ın ıse ulacaklı tcmcııldıl hUk0mlennın uygı.ıııı.ııı.ııcağın,ınyte-
mesi (sh. 138) ııabetli olmamıştır.

¹²⁶ Aynı ilke BGB § 706/Abs. 1 'dc de yer olmaktadır. Buna göre: *#Blıfkatar;ıla bıı
aulaşmu me,ııı rı/madığı takdırde orıaklare◆ı knulııa p"ylarını ıfa dırımıında
dırlar."*

¹²⁷ Ortaklardeğışik türden katılma paylarını omıklığa geıııııeyi öngöınnıışlerse, ba-
zen bunlardan birisinin değırı, diğerleri için de ölçii tçşkıı edebilir. Örneğın. or-
taklardan birisi otomobılının mülkiyetini koymayı. diğer iki orult da nııııı getir-
meyi taahhüı tmişlerse ve otomobılın rayiç değırı 50.000 TLıse,diğer ortlk.forııı
koyacak.hııı nakııı ııınn da BK m. 621/L 2 gereğı her bir on:ık için 50.000 TL
olaC'.ıkr. Buna karşılık, kalılma paylarının tümü aynı ıürden ıse (örneğın. bıııııı
ortaklar nakit Laahhiidünde bulunmuşlarsa), hangi ıılct:ır ilzerimien ifııııı bulunu-
lacağını hakim takdır e,foektir. Tiım ortaklar için geçerli olac-.ık bu katılma p:ıyı
tutarını (baremini) belirlerken hfilürn, bir yand;ııı ortak.lığın amacının gerçeltlc◆e-
bilmcsi için elverişlilik, diğer yandan da dilr<ıstlılk kur.ılı çerçevesinde oruklar-
dan bcklcnbUırlık kriterlerini göz önünde ııııı:ılıdır.

¹¹¹¹ Bu hükmün fıızla bir uygulanma şansı yoktur. Çünkü adıonalđk sözl◆melerinin
bUyük çoğunluğında h;ıığı ortağın nemiktarda ve türdebır kahlının payı getııtı-

bb· Ortoklıla Katılma Payı Olarak C.drllebilttk OcgeTftt

Kanunda tUr veya miktar bakımından bir \diamond ınrlamanın bulunma• ması se \diamond hiyle. oııaklar/>\ oııaklığa katılma payı olarak getirilebilecek ctcđerlcrcn yelpazesi oldukça geniştir. Gerçi BK m. 621/f. 1 'de katılma payı olarak konulabilecek değerler para, alacak, mal ve **emek şekJin-** dc sıralanmış ise de, bu sayımın sınırlı olmadığı, bu dcđerlcrcn sadece örnek kabilinden anıldığı, bu nedenJe müşterek amacın gerçekleşmesi- ne katkıda bulunabilecek her türlü değerin katılma payı olarak üst1eni-

kaynak kanundaki karşılığı durumundaki OR Art. 531/Abs.. 2"run doğru çcvıns1 şöyJedir:

"Başka riürlü anlaşma olmadıkça. ona/dar kararlaştırılan amacın gerekli bldı_ğı tür ve kapsamda olmak ü:ere, eşit katılma p<I)•lannı ifa ile müJr.elleftirle-r

Görülüyor ki. eBK m. 521/f. 1, c. 2 hükmünde kaynak kanuna oranla iki yoolü bir aksaklık söz konusudur. Birincisi, eBK m. 521/f. 1. c.2'de, **kanlına** paylanrun "*...şirket gayesinin icap emgi ehemmiyec ve mahiyette...*" olması aranmıştır. oysa kaynak kanunda maksada daha uygun biçimde *....amacın gerekli kıldığı tür ve kapsamda olmak ü=ere...*" denilmiştir. Yeni BK m. 621/f. 2'de de aynı farklıJık devam etmektedir. hükümde "*...ortaklığın amacının gerektirdiği önem, •e nitt!fik- te...*" denilmiştir. İk'IDcisi ve daha önemlisi. eBK. m. 521/f. 1. c. 2·nm ifadesm- den. bu gereğin ortaklık sözJeşmesiyle bertaraf edilebileceği gibi yanlış bir anlanı çtkmal--ıaydı (nitekim blcz.. hükmü böyle anlayan: **Domanıç**. Şirketler. 6: **Bilge**. 451; **Kalpsüi**. Adı Şirket. 210). Aynı aksaklık. yeni BK m. 621/f. 2'de de var- lığını sürdürncktedir. Halbuki. kaynak kanundaici ifadeden, bu şa:rtın her halde saklı tutuJduğu açıkça anlaşılmalıdır. Yani.. sözJeşmede ak.si kararlaştırılabile- cek olan husus. katılma paylarının tür ve kapsam bakımından ortaklığın amacına uygunluğu değil, sadece miktar ve değerleridir. Hükümde söylenmek isteneo şey. ortakJann birbirlerinden farklı değerlerde ve miktarlarda karılma payı gerirebi- lecelderi ve bunun sözJeşmede serbestçe belirlenebileceği: fakat sözleşmede bu konuda bir düzenleme mevcut değilse. eşitlik esasının cari olacağıdır. Yeni **BK** m. 621/f. 2'nin kötü ve açıkça har.aJı türkçesi. bu konuda yanlış anlaşılmalara se- bep olmaya -aynen eBK m. 521/f. 1. c. 2 gibi- devam edecektir. Kaldı ki. katılma paylarının ortaklık amacına uygunluğu her şeyden önce, eBK m. 520'deki (**BK** m. 620'deki) canımdan kaynaklanan bir zorunluluktur. Bkz. bu görüşte **Yongalık**. 29-30; Kurşat. 304; karş. benzer şekilde von Steiger, Gesellschaftsrecht, 370.

flu 1..oouda. hır onıığın dıJc-r onnld.1r.1 nr.anl.1 ihh.1 r.Ul.. tM'KII ..
kınıhının.tyı Ustlenme<inin bile kınıılmı p.1)ı tılunak U?I ırılılı:tMl«?Qı
ılcn?urııımcı..ıe¹.1ıı?e dC'. 1.arara knıdm.1 onınının ıtım •?Nkl.ır ıt;ın ?nı
olmıı.,ı gerekmediğindC'n VC' for"lı nr,ınl,ınn "°portılm<'I rılJg..ın bir
durum olduğundan biz bu görü"tC ıştır.ık l'demıyoııı

Katılma payı olark ortaklığa getirilcn t!C'ğc:r. ani tıır dıctud.ı 1111 1 1
edilecek bir edim tarzında olabileceği gıbı. LOMaıı)ıııııı?humtlı.
dönem?el) bir nitelik de t:ı.şıyabilir¹.8.

Taşınır veya taşınmaz bir mal üzerindeki ho.klcın \1.:ııulm.ı pa)ı ol.>· ıtlı
rak ortaklığa getirilmesi değişik şek.illerde onaya ç-ııkıbilir¹__:

- Ortaklığa k:ıulına payı olarak bir mıl üzerindeki mlilkı?ct hu.- ıı,,
kı getirilebilir (*quoad dominium*). Bu hnlde mülkiyeti nakıl bofc.unu
doğuran bir hukuksal işlem söz konusu olduğundan, tıı.şı.nmııı.lar b:ılu-
mından ortaklık sözleşmesinin de taşınmaz sıtımının şekline uygun
olarak, resmi şekilde yapılması (MK m. 706/f.1: BK m. 237; Tapu K..
m. 26) ve tasarruf işlemi aşamasında ıapı ski linde. ilişkinin :ıııı oruk•
Jı.lc niteliği •?ıdığı da belinili:nek suretiyle tüm oriak.Jar nd.ına tescil
ıalebinde bulunulması ve ıescilin de bu ?ekilde yapılması (k?. Tapu
Sicili. Tüzüğü m. 25) gerekir. Taşınırlarda ise ornıklık söz.leşmesi :ıııı-
sından şekil zorunluluğunu öngören bir durum söz. konusu değildir,
tasarruf işlemi ise t?ınır mal üzerinde ort:ıklann birlikte zilyedliğinin
tesisi ile gerçekleşir.

Adi Onakhk, 195; Müller, R.. 31; Guhl/Koller/Sc.bnyder/Dıney, 681. ?on Stti-
gcr. GescUschaftsrechL, 369; Siegwart, Zürcher Kommenııı.:. An. 531, ?r. 32;
Laren:ı, 381; Soergel/Hadding, § 706, Nr.7; Staudinger/Ke81er. § 706. Nr.47.

¹³⁷ Bkı. böyle: Ayıter, 108; von Stciger, Gesellschaftsrec.hL369.

ı.ıa Soergel/Hadding, § 706, Nr. 8; Schaf'er, Mfinchencr Komııııtır. § 706.Nr. 10.

ın Bu konuda ayrıntılı bilgi için bu. Guhl/Koller/Scbnyde.r/Dıney,68t: vonSu:ı•
ger, Gesellschaftsrecbt.369; Mililer A.,39 vd.; Düringer/Racbenburg/Geiler.
Anm. 56 vtl.; Schiifer, Münchene.r Kommentar. § 706. Nr. 11 vd.; Staud.ınger/
Habermeier, § 706, Nr.S.6, 7; Heidel/Pade. Anw:ıltkommcmıı.r, § 706, Nr. 7,

**** *1-..e1,,,* (fl,,1., nuıl u;,ennıkkı mıllkiycı hakkını \diamond aklı tutarak baıl-
 ""l m:\hn lıllMırtı lmkknı katılma payı olarak da getirebilir (*quoad*
 11,,,,1¹. Bu h:ıkle orııl,.lık .söile \diamond nıcsının şekle bağlı ııulm:ısını
 itttlıufX',('l hır dunım \diamond ö7 konu-;ıı değildir.

11,, Bunun gibi. ortak. dış ilişkide mal üzenndeki nıUlkiyeı hakkını
 1..enıJı uhdc,ınc tuııulu halde, iç ilişkide bu hıkJarını kullanmaktan
 dı \diamond cr oru.kl:ır lehine feragat ederek. sanki mülkiyet ortaklara devre-
 dılınış..<.'.inc malın orıal.lık malvarlığının bir parçası gibi muamele
 görmC"sın, sağlımak suretiyle de katılma payı getimiş olabilir (*quoad*
ıfJnrnı/. Öıcllikle ıı \diamond mm:ız mallann devir masraflanndan ve vergi-
 lerinden kaçınmak amacıyla başvurulmuş bu yöntemde, iç ilişkide nınl
 ıv..erındı:- ta \diamond ımıf yetkisi¹⁴¹ ile malın her türlü getirisi ve malı külfetleri
 tilin ortalı.lam ait olmaktadır.

,oc, On:aJdıık söuc \diamond rnesinde ortaklığa katılma payı olarak nıalın mül-
 kiyet hakkının mı. yoksa sadece kullanım hakkının mı getirildiği
 konu. \diamond und:ı bir düzenleme yoksa ve ortaklık sözleşmesindeki taraf **ira-**
 delerinin olayın somut şartları çerçevesinde yorumlanması sonucunda
 dıı bir karara vanlanıyorsa, malın mıllk.iyetinin karılma payı olarak
 cıngörıldüğünün kabulü gerekir¹⁴¹. Nitekim 8GB § 706/ Abs. 2'de

•• Mıllkiyc-ti !.endi.ine aıl olan ııakıneleri \diamond irk.cıe kir:dadığını ileri sUren ortağın bu
 ıddıMını kanıloyunıımsı halinde, rııkıntlc:r üürimlcıi kullunım hakkının .udi
 cırtaltlığn *wıfıııa payı ıılınrak* geıırılıli#ının kabul rdilmc:si gereklıği konusum.ln
 bkL- Y:ırg. 13. HD, 14.4.2003, 1879/441!1(Kıll.1ıncı).

¹⁴¹ Bundan mıak \diamond arı, onuğını. ııalik sıfayıyla dı \diamond n karşı münhu. \diamond ının salıp buıııı.hığı
 ıa..ıı.mıf y \diamond ıkisini diğer ort.ıklun kar.ınna uyp.un biçimde kull:ııııak :ıonındı ul•
 rı \diamond ıdır. Bunu rağmen o on31. kendisine ılı#cr ıırtaldal't:ı verilen t:ılıl1111tu uykın
 bır ıa.samıflo bulunabilir ve bu geçerli olur; ııcnk ortığını bu ııavrıııı \diamond ı ortıklık
 ,tfzk \diamond me \diamond inden do \diamond an tıorcuna oykınlık teşkil eder.

ıı **Bttler**, *Semer Kommciar*, An. 53il. Nr. 6: *Mililer A.* 40. T!ırk hukukumlı
Yongalık bh 49), bu \diamond onuc:ı cUK m. ıı34/c. 1'in (BK 111. 6311/f. 1'ııı) l:lfı.ı ve
 e1TK m. 143/f. 2 (1TK m. 131/f. 2) htlkınOnUn kıyn \diamond cn uygnlııııııM yoluylu
 uln \diamond ılabileccti kanaatindedir. Yrı.nrıı kullnıılığı argUnııııııııı(lııı ilki kırııııııııııııı.

Bu durumda öncelikle, etlinin mülki; uyunun •ıldı,nı „ılı1ırıtç: u. millenierri nrtık :ilcyhınc 111;ılııcak hır edo d.ııvıtoıı ik' lr.Jtılmı p?y1-nı koymn horcunun aynen ifl\.'it i"ıcnhilecekhr¹""°!"hı dııv.ıyı dı?? lılın ortıklar veya ıı.msıl hükilmlrı ı;erçvc?ıııdc unlıır .ı.tlınu on.ıklıl... yönetimi açahileceği gibi (Gt.H•flsrha/Hlclaf(r Grwmılw,ıJıklui:r 1. ortaklardan ı.adccc binsi de :ıç:ıhlılır (ne-tin prr> uııııı Anc.ık bu h;ıldı-davııcı ortak ifanın kc-ııdisine yapılmasını i-.ıcmc haklı.n.:ı ı-Jhıp dc:??ıı dir. karılma payının ortaklığı:ı ifa edilmesini ı;ııcp etmek ıorundmJır¹. Actio pro socio tali (ikincil) bir imkan dcğildir. yünctımın veya ıunı ortakların dava açma hakkına paralel. onun yanı ;ıra mevcut olan bı_r aJıemaıf durumundadır¹⁵¹. Bu yüzden bir ortağın actio pro socio yoluna başvurabilmesi için. önceden yönetim veya ı0m onalı:larca ifa cılc• biyle dava açılmış fakat sonuç alınamamış olması wruoluluğu yoktur.

Diğer yönden, müemcrrit onak, sözleşmede öngörülen özel yap-- 111
ımlara (örneğin. söıl?me cezasına¹⁵¹) maruz kalabilc:ceği gibi. hakkında ıemerrüde ilişkin Borçlar Kanunu (ve katılma payı p:ı:r:ı ediminden ibaretse, temerrüt faizi bakımından ayrıca 3095 sayılı K:ııunıJ hUkilmleri de uygulanacak: mesela, temerrüt yüzünden bir z.anır doğduğu takdirde kendisinden bu ı.arann tazmini de talep olunabilecektir

¹⁴⁹ Kıryalçın. 137: Yongalık. 85: Meier-Hııyoi/Forsımoser. 203: von Steiger. Gesellschaftsrecht. 377 vd.: BGE 110 fi 291. Bu halile kıtılma payı cdimını ifn etmeyenonağın diğer onakların da kendi çıhmlcrını lfo cıırdikleriodcn bahı?ılc ifa<ınn kaçınma (ödemezlik def'i) hakkına sahip olup olmadığı mcs'elcsi :ı.??ıdı Nr.248 vd.'de ele alınucukıır.

¹⁵⁰ vonSteiger, Gesellschaftsrecht.377 v<l.: Meier•Hayoi/Forstmoser. 203: GuhV Kollcr/Schluyder/Drucy,61\2:Soergel/Hıııııııııı.ş 705. Nr.49.50-„Stuudinger/ Kelller. § 705, Nr. 62, 69.

¹⁵¹ vcın Stılger.Gesellschaftsrecht,379 vd.

¹⁵¹ Aılı onaklıkuonaklarclan birinin sözleşmeye nykth ıJ:ıvr.ınışı için cezal şırt on• görlllcbileceği "c bu halde diğer ortağın ceza ııııanı talep cııleblcceği Yargı-ıuy trıtafındın da kabul edilmektedir. Bkz. Ytırg. 13. HD. 28.02.1983. 8676/1295 (Uygur,9603).

şi❖cı" (/akrirclıç Gcse/s(/ıafl) kavramı ile "ek❖ik şirket" (jelilerhafie Gc.w•llschaft) kavramını birbiriyle karıştırmamak gerekir. İsviçre ve Almanya 'da özellikle eski doktrinde ve yargı uygulamasında böyle bir ayırım yapılmamakta ve her iki kavramı da ifade için "fiili şirket" deyimini kullanılmakta idi. Bugün, her iki kavram gayet net biçimde ayırılmaktadır. Buna göre, adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için, eksik veya sakat (/ehlerlaft) da olsa bir ortaklık sözleşmesinin açık veya örtülü irade beyanlarıyla veya hiç değilse iradeyi ortaya koyan davranışlarla (factum concludens yoluyla) kurulmuş olması gerekir ki bu halde bir eksik şirket durumu söz konusu olur. Buna karşılık böyle bir sözleşme bağı hiç yoksa, sadece ortakların birlikte faaliyeti olgusuna (ki, buna "fiili şirket" denilir) dayanılarak ortaklığın varlığı kabul edilemez.

- 120 Mamafih, böyle hallerde ortada bir "iradeyi ortaya koyan davranış" (jacıum concludens) durumunun bulunup bulunmadığı da özellikle ve titizlikle araştırılmak gerekir¹⁶⁶_

bb-Sözleşmenin Hukuksal Niteliği ve Özellikleri

- 121 Adı ortaklık sözleşmesi¹⁶⁷, kanunda başlı başına (bağımsız) **bir** tip olarak ayrıca düzenlenmiş bulunan diğer sözleşme modellerinden hiçbirisine dahil olmadığı gibi, karma yahut bileşik akit niteliğinde de değildir. Bu haliyle ortaklık sözleşmesi, kendine özgü (sui generis) karakterde¹⁶⁸, tipik bir akit olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁶⁶ Bu konuda bkz. Nr. 142.

¹⁶⁷ Burada hukuksal niteliğe ilişkin olarak yapılacak belirlemeler sadece adı ortaklık sözleşmesine özgü olmayıp, prensip itibariyle genelde bütün ortaklık sözleşmeleri için geçerlidir. Fakat biz konuya adı ortaklık sözleşmesi açısından yaklaşacak ve adi ortaklığın diğer ortaklık tiplerine nazaran arz ettiği özellikleri göz önüne alarak nitelendirmede bulunacağız.

¹⁶⁸ Doğanay, 22; von Steiger, Gesellschaftsrecht, 272, 324; Müller R., 43: karşı. "özel türde" bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğundan bahseden MüJler A.. 8.

dırnbılcccğimiz bu son görüş, bugün doktrinde **cgemen** Jurumdocuır Bu görüŒO savunanlara göre. nrtıklık söle?mc.'Inın h1nncı y<>n11, bon; \$t11.lcŒrncsi l.:ııarakteridir. Ge?ekıcn, onakhk ?ö1Jc1mc?. lwtitanlnr içirt çeŒitli edim yükümlülilklcri ve. ıalep hallan yanıtır. Ançak ortıklık sö1JeŒmesini sadece borç doğurucu bir ?özleŒme olarak kabur **etmek** doğru olmaz. Ortaklık sözleşmesinin buna c? de?nie bır ıkıncı yönıl daha vardır ki o da. organizasyon yaralan sosyal hukuksal ltamklcrıdır. Bundan maksat. ortaya., dıŒa karŒı bağımsız. ve iç ılıŒkide organiu bır kiŒi birliğinin çıkmasıdır.

Kanaatimce, ortaklık sözleşmesini sadece borç ;öl.leŒmesi veya 119 sadece organizasyon sözleşmesi Œeklinde nitelendirmek isabetli olmaz¹⁷⁶. Bu bakımdan, bize göre sözleşmenin niteliğini ortaya koymakta en başarılı olan görüş Œüphesiz, üçüncü görüŒtür. Bu görüş içe-risindeki birbirinden farklı iki yaklaŒım içinden ise borç sözleşmesi karak'terine ağırlık veren ilkinde kaolıyoru.. Öncelikle belirtelim ki. sözleşme bağı tek ve bir bütün olduğuna göre, sözleşmenin organizas-

na buŒvur.ııak nitelendimidedbulunduklanrugömmekteyiz. Bkz. böyle: **Tck:il.15.** 44; **Hıç.** 184-185; **Karayalçıo,** 41; **Kalpsü.1,** AdiŒirket, 204, 208; **Mimaroglu,** 37 vd.; karŒ. "tarafkların aynı amaca yönelidikleri çok uraflı sözleşme" niı.dcmc.-siyle benzer Œekilde **Poroy/rekinnlp/Çamoğlu,** 22. Ancak burada zibettiğimiz yazarlar, bu göüŒ tara[ıarlar arasında dahil edemeyiz.. Zira anLlan yazarlar bu nitelendirmeyi yaparlarken, ortaya çıkıUı kiŒi birliği ile ilgilenmcmckıc. sadece ortaklık sözleşmesinin edim deđiŒ cokuŒunu amaçlayan bir mübadele sölcŒmesi (*Ausiusclıverırag*) olmadığını belirleme amacını gütmektedirler. Diğer deyiŒle. burada "birleŒme akdi" deyimini ne kasedilen. kanlına payı edimlerinin miŒıcrek amaç uğruna birleŒ?irilmesidir ki söz konusu deyim -ve de ıesbii- bu anlamda ııabelidir (Blc1. Nr. 131, 135). Gerçekten, adt onakhk sözleşmesi borçlar hukukunun klıllık "mübadele sözleşmeleri • iş gömc sötleŒmekri - birleŒme sözleşmeleri" ayınmında ilk iki kategoriye ginnemek<lır.

¹⁷⁶ Sadece borç ?özleŒmesi karakterini ıaŒıyan ve organizasyon yönü bulunmayan iç orıakhk (*Imueugesellschaft*) iliŒkilerimle, özellikle gizli orbklıkıa(*nille Gesellschaft'lııft*) ı:ımamcn istisna! bir durum söz konusudur ki bunu esasen b0ıılın yazarlar dıı kabul etmekie<lırlar.

,oo oluştunıc-u yönü fazla ıbartılmamalı, buna borç sözleşmesi niic- hından ayn. bağımsız bir il-inci kimlik gücU tanınmamaJı177, sadece t'OI\ 6z.kşmesi niteliğinin yanı sıra söz konusu olan bir ikincil özellik iötııylt hakılmıtlıdır. Diğer yönden. hak.im görüş durumundaki çifte k1cr teorisini 1U1..el 1.-işiliğe sahip ortaklıklar bakımından tümüyle 2nımscmd: milml.iin ise de. adı ortaklık açısından aynı kesin yargı g(:\-crlı ohım:ız. Zira adi onaklı,ğın tüzel kişiliği bulunmadığına göre sonuçta ıt:ıya ortaklardan bağımsız, ayn bir kişilik, bir hak süjesi çık- mam.ııl.iadır. Bu durum. organizasyon söi.leşme. 2i karakterini adi ortak- hl açısından oldukça zayıflatmaktadır. Esasen organizasyon sözleşme- sj ka\Tıllllllrun ana yurdu olan Alman hukukunda adı ortaklığa -tüzel kişiliğe sahip bulunmamakla birlikie- hak ehliyeti tarunmıktadır¹⁷⁸; yaz.arlan sözleşmenin organizasyon yaratıcı yönünü vurgulamaya iten en önemli eı:k.en de bu olgudur. Oysa böyle bir eğilim Türk bul,-ııkın- da söz konusu değildir. Bu yüzden, adi oruklık sözleşmesinin niteliği belirlenirken borç sözleşmesi vasfının organizasyon sözleşmesi karak- terine oranla daima ön planda tutulması gerektiği kanısındayız.

12 Sonuç olarak biz, adi ortaklık sözleşmesinin öncelikle bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğu, ancak bunun yanı sıra. ikinci planda. organizasyon sözleşmesi karal'terine özgü birtakım özellikleri de bOnye. 2ınde ıaşıdığı kanaatindeyiz.

111 Adi ortaklık sözleşmesine bir başka açıdan bakıldığında, ıtakla- nn karılma payı edimi başta olmak üzere edim yükümlülüklerinin bir- birleriyle olan ilişkisinin alışılmışın dışında bir kurguya sahip olduğu görülür. Gerçd,'ten, adı ortaklıkta ortaklardan her biri diğer ortak veya ortaklardan karşı edimi elde etmek için edim yilkımlülüğü altına gir- memekte. diğer deyişle karşı edim o on:ağın kendi edimine nazaran bir karşılık teşkil etmemckıedir: keza. ortaklıktan elde edilecek kllZıllıÇ

m Aynı yöndc: Ulmu/SchMer. MUnchener Konımcıar, § 705.Nr. 158.

¹¹¹ Bunun dayınılian aşağıd.! Nr. 1S9 vd.'de ele alınmaktadır.

payı da bu anlamda bir "ivaz" pozisyonunda bulunmamaktadır. Ortaklık: müşterek runaca uJaşm:ı.k için. bu amuç uyuna cdımlennı brlçş• İİJTİ)ekteclıTler-¹⁷⁹. Katılma payı cdımlcrının ifası diğcr onakJııra dc!ıl. ortaklığa (iştirak halinde hak .sahipliği birliğine) yapılır; ifa **do on.ııklık** tarafından veya ıtıııklık adına (*actio pro socio*) ıaJep edilir!¹¹¹¹.

Bu durum, adi ortaklık sözleşmesinin edim dcği imını umıçlıuyun 11: bir ..mübadele sözleşmesi' (*Aı.ıııauschvertrag*) mahiyetını t:ıııadı-ğııı göstermektedir¹⁸¹. O halde, bu sözleşmenin tek taraflı veya **ek.si** i_ki taraflı bir sözleşme olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹¹¹².

¹⁷⁹ Bu balomdan. özellikle Türk doktrininde rasılınan ..hfrte1me akdi.. şeklindeki ni iclendime. -salt •organııısyon sözleşmesi.. anl:ımına gelmemek k.ıydylo- ıısa-tıelıı sayılabilir. Bkz. Nr. 128. 135.

¹⁸⁰ Bkz.Nr. !I0vd.

¹⁸¹ Adi ortaklıksözleşmesinin mübadele sözleşşinelenne orardu arz.emiğı diğcr fıırlı;- lılıkları başlıcaları ise şöylesıralanabilir:

Mübadele sö:ı:leşmelerinde ıaranann edimJcri :ırasında az çok bır denge mevcu- tur; oysa udi ortaklık-ta ortakların gcı.ırececek.leri kaulrı:ı paylan bakımından böyle bir dengenin bulunması şart değildir. Bkz. Arslanlı, Şirket Mukaveleleri. 134; BGE 94 II 122.

Diğcr yönden, mübadele sözleşmelerinde ifada bulunun t:ıırafın tımk kendi edimi üzerinde herhangi bir hakkı kalmaz. Bıına karşılık, adi ortakla. -ı.ı kuılma payı edinini ifa eden ortak, edime konu değcr üzerindeki hakkını tilm0yle yıı.ırmeyip, o değcr üzerinde diğcr ortaklarla birlikte hak sahipliği ilişkisi içine girer. Bla Arslanlı. Şirket Mukaveleleri, 134;Siegwart, Zılrcıer Kornıncıtar. Vorb. zu Art. 530-551. Nr. 57.

Tüm bunlM bir yınıı, mübadele sözleşmelerinde tanıllar arasında udi oru.kııkıakı gibi bir müşterek anııç ve bu amacın gen;ekleşmesi için birlikte çaba sarfetme (*ııfıecıo societıııı*) yükümlölüğü söz konusu değildir. Bkz.. Handschin. Basler Konımentar, Art. 530, Nr. 10; Dürınger/Huchenburg/Geiler. Anm. 14; Lnrenı, 373; Schmidl. Gescllschaftsrechı, 1455.

İKı Fcllmann/Müller, Bcmer Komme11ııar, An. 530. Nr. 70 vd.; Ulmer/Schaferı MUnchcncr Kımmentır, § 705. Nr. 161; **Soergel/Hsıddıng**, § 705, Nr. 44. Bu nokt1dn Stııudınger/Kcfler'in (§ 705. Nr. 7)."kendine özgü tek waflı sözleş- me" şeklindeki nıteleııdımesınj anlamak gılçıUr.

Bu konudn doktrinde. karşılıklı :ıkiilerin ınUbadele söılc.şmelerin- ın den ibaret bulunmadığı ve karıılıklı akit kavramının mub:ıdele 007Jer nıelerinin yanı sıra, ortaklık sözleşmelerini de ı. _ap◇ndığı. ad'i ortaldıkıa ortaklardan her birinin borç uhınu girmesinin sebchinin diğer ortakJann da borç alt.ma girmeleri olduğu ileri sürülerek sözleşmenin karşılıklı (sinalhıgmatic) akit nieliğini taşıdığı yolunda bır görüşlS. ortaya atılmış ise de, fazla itibar görmemiştir.

Yine doktrinle¹⁸⁵, ""çok uı:raflı söz.le◇me•• (*melirseiriger Vertrag*) 13,1 ◇eklinde bir nielendinneye de rastlanılmaktadır. Biz bu kavramın esasen

Bd. ın: Köln 1983, slı. 523) talihsiz.bir ifade olamk nielendinlen bu ibareye. yarattığı icredditler ve uğradığı el◇iiler sebebiyle Öntısanrın 705. pır.ıgr:ıfındı teklif edilen ıanımda yer verilmemiştir (Bk1. Schmidt. Gutachten, 559).

Adıortaklık sö:ıleşmesininkarşılıklı akit niteliğindeolupolmadığı t:ıııjrrıııı. k:ıı-şılıklı akitlere ilişkin hükümlerin adi omı.klıkta ne ölçüde uygulanıa .:ıl.anı bul;ı-bileçeği şornnı ile doğn'ıdanı ilgilidir ve tartışma bu yilıderı aynı lllllı;ınd;ı pr.ıııll İjnemc de sahiptir. Bu mes'eleye aşağıda Nr. 248 vd.'de ıemas edilecekır.

Soruna ilişldn olamk ııynca bkz. ve karş. Nr.85.

ııw Bu görüşie: **Kanili**, 64 vd.; Huedc/Hueck, 48 ("geniş anlamda ◇ılıklı akit"): knrş. benzer şekilde **Baştuğ**, 9; **Düringer/Hachenburg/Geiler**, Anm, 41 vd.: von **Gamin**, BGB-RGRK, § 705, Nr. 8.

Arslanlı ise. 1945 yılında yaydığı bir makalede (Şirket Mukaveleleri. 133 vd.) orıaklık sözleşmesi ile karşılıklı akitler arasındaki !'arklan det3yılı biçimde orıııya koyduğu halde, 1960 yılında yayınladığı kitabındı LKoUd.tif ve Kom:ındı Şirketler. 39) tım tersine-ve kendi makalesine lıç anı yapmaksıın-bu gôruşc k:ıııılmış ve orıaklık sözleşmesinin bir karşılıklı ak:it nireliğinde olduğunu kabul eımişııı.

Alman imparatorluk Mahkemesinin y.erleşik uygulaması da bu yı\nde idi. Bkz. _RGZ. 76, 279; RGZ. 78,305; RGZ, 100, 3; RGZ. 147. 342; RGZ. 163,388; RG, JW, 38, 527. Alman Federal Mahkemesinin bir kararında da :ıym nielendirme söı konusu edilmiştir. Bkz.. BGH,NJW, 1951, 308.

¹³⁵ Bkz. böyle: **Domanıç**, Şirketler, 71; **imregün**,Ticaret Hukuku, 155; **Baştuğ**, 10; von **Steiger**, Gcsellsch;ıftsrec.hı. 272: **Btcktr.BeMer Köil lfflenr:ır. Art.530.Nr. 4.**

m0ş bulunan ve uışınmaz. 0ı:cnnckekı ıııılkıyetm vey.ı ,ur bır .aynı halı.
kın ortaklığa scnnaye olarak geıtılme\ıtlde 1'C<11'i)cltıl ,orunlulu?urıu
bcnarnfedcn TIK m. 128/f. 3 (cTfK m 140/f 2l hulı.mu. .ııfı C'ıfl.ıklı a
uygulanamaı;zıM.

• Keza, resmi şekil zorunluluğu. tıı?ınmur u.ı.enndekı ?um:k UT
mülkiyeı payının ortııldığa katılma payı olarak konulma.,;ı halınc de
geçerlidir²⁰⁵. Buna karşılık, ıştirak halinde (elbirli!ıylc\ mill.lı.ıyctc ılbı
bir ıaşınmaz, o hak sahipliği ilişkısının ıılm Uyelcrinın ort:ıJc oldu_ğı ııe
dışandan hiç kimsenin yer almadığı bir adi ortak.lığa katılma payı ola-
rak konuluyorsa artık ortaklık sözleşmesi için şekli şartı aranm:u?

- Bunun gibi, ortaklardan biri UçüncU kişiden olım bır alacağ.mı 11•
ortaklığa katılma payı olnrak koyuyorsa ve bu taahhudUnı.i ortillı.k
sözleşmesi içeriğinde yerine getirmek, yanj temlikı gerçekl?ürmek
istiyorsa BK m. 184/f. 1 gereğince ortaklık sözleşmesi de yazılı ?kıl-
de yapılmak gerekecektir. Fakat ortaklık sözleşmesinde sadece ıemlik
vaadinde bulunuluyorsa, bu takdirde ıemlik vaadinin tyeru kanununun
kötü deyiimiyle: "alacağın devri sözü venne"nın) heitiangi bır ?kJe

mak ve k.arııcı paylaşmak Uzerc anla?ıınlın halinde de sözleşmeyi resmi şekil
arıııı;ıksızırı geçerli saymıştır. fıllka\ bu knnıı-isnbcısııdır. Çünkü her iki?dt
ortaklığa kendi t:ışınmaı.lannı geıınncyı taahblit cıııckıdırlcr. Nııek.im bu k.ır.ı-
nn haklı eleştirisi için bkı. şener. Adi Ortaklık, 31.

Rcsını şekil gereği, MK m. 706'yu parııkl dOzenlcıne içeren 8GB § 31 lb(=?kı
§ 313)cbcbıyk Alman hukukunda da kabuledılmcktedir. Bkz. \V-IC'demıınn.8
Ermıın\.VeMcrmıınn. § 705, Nr. 10; llııeck/Hueck.-11}; Ulmtrl "chafı:r. Mtlnc:•
lıcncr KımııcnHtr. § 705. Nr 36; ayrıca bkı. RGZ, b8, 260: BGH. NJW. t<n:..,
480; BGH, WM. 1977, 196

10.1 İljlge, 450: Hatcmi/Sero1.an/Arpacı. 582; Tutumlu, 33; Kar.ıyııJçm, 6..'1-09,
bk1.. ııyııı yöıılc Yarg. 4, MD, 05.03.1970, 13041/17S9 (Yılmun.n-aylıı.n. 82).
Ayrı?u bkz. Nr. 257.

10s Yıırg. 4. HD, 5.3.1970, 13041/1789{ Yulmııı/fııylan.821.

206 l>ng:ıııay, 73-74; ııyıler, 109; Muller A.. 41; Siegwart. Zıll\hcr Kunııınenııı.r.
An. 530, Nr. 68.

bııAlı olmadı❖ını belinen BK m. 184/f. 2 karşısında, onıkl ık sözlç❖mc-
sinin gt,ççrliliği de şekle bıığh olmayacaktır¹⁰⁷.

,❖ı1 Buna ka❖ılıl., kurulacak ortaklığın frıaliyeti konusu. kanunen ❖ekle
batlı iurulnu❖ı❖l❖ımleri gerçekleştirmek(önieğın. taşınmaz alım satımı
yapmak) ols.1 bile. hu durum ortaklık sözleşmesinin şekle bağı olma-
sını gcrekırme^{120s}.

ıs<1 Bu noktada. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 'nın yukarıda söz.ünü eti-
ğımız 2f.YJ9/2 sayılı Tebliği ile. ticari işleme işletmek amacıyla ticaret
şirketlerince kurulacak adi ortaklıkların işletecekleri ticari işJetmelcrin
sicile tescil cdilebılınıeleri için adi ortaklık söz.le❖esinin yazılı biçim-
de yapılması ve notere onaylatılması şartı getirilmiş (2009/2 s. Teb., m.
3/f. 2) ise de.. bu hüküm genel kuralı değiştinnemektedir. Çünkü yazılı
sözleşme şartı. sadece adi ortaklığın ticari işletmesinin sicile tescili için
aranmaktadır. Sözleşme imzalanmadan veya notere onaylatılmadan
önce de taraflar arasında adı ortaklık ilişkisi şekle bağı olmaksızın.
geçerli biçimde kurulmuştur; ancak ortaklar ticari işletmeyi tescil ettir-
mek istiyorlarsa, o zaman yazılı ve noter onaylı bir sözleşmeyi ibraz.
etmek zorunda kalacaklardır. Esasen. kanunda yer almayan bir geçerli-
lik şartının, *bir* Tebliğe getirilmesi de dilşünülemezdi.

151 Geçerliliği kural olarak şekle bağı bulunmayan adJ ortaklık sözleş-
mesinin ve sonuçta bir adi ortaklık ilişkisinin varlığının ispatı ise usOI
hukukunun genel hükümlerine tilbidir. Bu yilzden, adi ortaklık ilişkisi-
niıı varlığı -yasadaki parasal sırnrı aşlığı ölçüde- 1IMK m. 200/f. 1 (eski
HUMK m. 288/f. 1) uyarınc.1 ancak yazılı ddille (ı;cnetle) ispat olu-

¹⁰⁷ Ooğanıy,71-72; Siegıvart. ZUrchcr Kommıc,ııııı, A11. 530. Nr 61.

¹⁰¹ Dogıınıy, 75; İlahtlyar, 29: ,*on Slcigr. Gcsellsclmftsrecchı, 359, dn. 17: Ucc-
ktr. Bemer Kommıcıtar, An. 530, Nr. 11; ,*on Büreıı, 246; Sc,ergcl/Haddlıı; , §
705, Nr. 10; Hutck/Hueck.50; Erman/Veslermıno.§ 705, Nr. 10.

Aslında hu sonuç, (11.crintlc dunılrnaya değmeyecek kadoı doğal vo nonnıldır;
fakat her nedense <loktrinile faı.lo itibar görmÜşıUr.

nabilir: karşı tarafın muvafakatı nlrnadıkça ı:ınık dinlenme..❖ ve t:ın,lı: t,eyanlarıyla ispat yoluna gidilme❖ mümkün detıldırJ".

İİİ. ADİ ORTAKLIĞA EGEMEN ÖZELLİKLER

1- Ortaklığın Bağımsız Hak Süjesi Teşkil Etmemesi

a) Bağımsız Hak Süjesi Olma Bakımından Adi Ortaklığın Durumu

Adi onaklığın kurulmasıyla, ortaya bir "'kişi birliği❖ çıkar. Acaba IS❖ bu birlik. onu oluşturan kişilerden bağımsız bir hak süjesi. hak ehliye• line sahip ayn bir varlık durumunda mıdır?

Öncelikle belirtelim kj, gerek İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde IS3 ve gerekse Alman hukukunda adı ortaklığın lilzel kişiliğe sahip olduğunu gösteren açık bir yasa hükmü bulunmadığı gibi. adi ortaklığa hak ehliyeti kapsamındaki kişilik özelillcJerini bahşeden normatif bir düzenleme de mevcul değildir.

Sorun karşısında doktrinin ve uygulamanm tutumu ise hukuk sis- t54 temlerine göre farklılık arz.ermektedir. Şöyle kj:

İİİİ Karayılıçm, 61\, 128 ve özellikle Ştnr, Adi Ortaklıl.. 39 vd. Y:u-gııayın yerleşik içihudı da bu yöndedir. Yıırgııay İ3. Hukuk Dai❖❖'nin şu kMarlanmı bkz.: 19.02.1975, 4159/1014 {Yalman, 445); 28.11.1986. 3892/5876 tUygııır, 9620-9621): 30.09.1991. 5701/8656 (Uygur. 9621): 17 10.1991. 799119445 (Uygur. 9621): 22.02.1993, 20117/1430 (Uygur. 9625); 24.02.1994, 856/1766 (Uygur. 9620): 16,0'.t1994, 1094/2519 tUyınur. %20); 6.11.2006. •1.540/14381 ((80. 2007/1, sh, 305); Yıırg. 13. HD,02.07.2(XII. 6J2.JII214 (Kazancı); Y:ıırg. İJ. HD. 06.03.2003. 13940/2371 (Kazancı); Yıırg. 21. HD.05.12.2005.8434/12547 (Kazancı). Rııllı❖nıltıduki çok sayıda bıışkıııcı Yıırgıııy kur.ırlınnından metin ılıntılı:ı, ı:ı için bkı,Şener. Acti Ortaklık. 41 vd.; l:cw.ndi onl\klığın v:ı.rhtıııo dı8cr kcsın delillerle ispa11 kınııusııııduki Yıırgıııy knrırlıııı i❖ın bk:ı: Ştntr, Adı011.ıklık, 54 v(I,

1, , Ttrrl.. hul.ulunda. terek dolı.mndc ve gerekse Yargııay içihaila-
nnJ.ı. 11<1i ,,n:ılı.lı.ım rn,cl kşılığının bulunmadığ1. onaya çıkan kiği
hırlıtının onu olđunun şahıslı-dtın bağımsız bir hak süjesi de içşkil
t"llm-J1đi ve ,,nııı;ıa adi ortaklığın hak ehliyetine sahip olmadığı hemen
/l('men c:ıvbırlığiyle kabul cdilmckıcdırııo,

ıe I)opMJ, 1J: l>oroy/fekinalp/Çamoğlu. 17.43:J(alpsü-ı..Adi Şi.rkeı, 213; **Ka-**
..._...đ. 133; **Öunli**, 6:Şener. Adi Ortaklık. 154-155; k:-arş. bu gönleşie olmakla
tırlıkı c sdi onalı.lığın gerçek kışı ile ııl.el kışı kavramları arasında bir yerde oldu-
đu lıx-lırtcl l **Ralemi/Serozan/Arpacı**, 585 vd.

đ ,đ/Adi Şirket. 153-154) değişik görüşiedit. Yaz.ıra göre, hukukumuzda **ııdı**
onallıkların kanunen *ııl.el* kşilik verilmemiş ve tüzel kşilik özellikleri **ıa-**
nınumđtr: f:ı}.:ıı tü1,cl kşiliğın varlığını kabul için mutlaka bu yolda bir yasal
Jı,,roJemc bulunması zorunlu değildir. Bu bakımdan. ıom adi onakhklan kapsa-
yııı:c:ıılı hiT genelleme yapılmamalı ve ortaklık söz.lçşmesine. ortaklığın teşkilatına
,e onık.lann <oayıfarını bakılarak her olay ayrıca dcgclendirilmeli, gerektiğinde
& u =ut olayda adi ortaklığa lilzel kışı.Uk ıanınmabdr. Herhangi bir hukuksal
(J.a)-anağı bulonmıyan, uygulwrmda son derece girifı problemlere ve çözUm goç-
lılı.lemie yol nçacak ve aynı l..amanda hukuk gilvenliğini sarsacak olan bu görü-
đn lcıbulü bil,ı;c mümkün değildir.

Yıwır.daha Mınra yayınladığı bir makalede ise adi ortaklığa kanunen ııl..el kşilik
ıanmmııdtđıru kabul etmiş ve de)ege ferenda. adı ort.tlcJıkJann hak süjesi ola-
r.U labuledilmđinio ve ıılz.el kşilik ıruınma\ının yerinde olacağını belirtmiştir.
Bu. Aıııııy. T01. el Kışj, 9-10.

Yarg.ııayın yerlđik içtihadı ıla :ııdı ortaklığın tüzel kşiliğinin bulunmadığı
ve b:ığımM7 hak süjeği teğkıl ctıncığı yolundadır. Örnek olarak bk1_ YHGK.
2.5.06.t9.SR, 4/3R-33 (Huk. Post., 1958/3. sh. 45); Yarg. 3. liD, 22.03.1968,
1820/1536!ABD.1970/3.sh.422); Yurg. 11. HD,04.(16.1971, 5048/4392 (**Uygur**,
9604); Yarg.3. HD, 20.12.1973, 538J/3J3I (Son lçt., 1974/313. đh. 100): Yarg.
J3. HD. !9,12.1974, 5508/:372R (Yılman/faylan. 63): Yarg. 4. HD. 19.11.1979,
7184/12707 (YKD, 1980/11, sh. 147<.); Yarg, **13**. MD. 22.02.Jl)>J2. 620/114.5
(Uyığur. 9607-960đ): YHGK, 17.01.1990, 13457/2 (YKD. 1990/R. ı.h. 1138);
Ynrg. 15. HD, 18.10.1990. 4tı9/4198 (Uyııur. 9607); Yarg. 13. liD, 25,(ıı.1994,
9907/501 (YKD, 1994/], đh. 41:l); Yıırg. 11. IID, KA.20()4, 9009/3729 (K.ıızııı-
enı: Yurg. 12 IID, 22.9.2005. J<,613/17742 (Kııııncı); Yıırg. 15. IID. ıı!.2.2005,
UK4/86<ı (Kuı.lıııı:1); Ynrg. 1đ. Hı>, 2'\.6.2(1(15, 321ı/.ı7ıı2 (Kıııııncı). Dııııııııııııı

Aynı durum, 1. viçrc hukuku hakimindin da gc:çc:tlıdır1H 1)&

İlnıırı hukukund:ı i.,e Federal Mahkemc:nın 29.1.2001 tJnhli Onllı 157
kı.1111nrıdın önce durum ööleydi:

Doktrinde eskiden beri savunulan ve uun ,Un: egemen ulan 1,11
göröşe¹¹² göre. adi ortaklığın ilzel kılğı yoktur: < halde. or1.,klığın
kurulmasıyla ortaya çıkan kişi birliği onu olu tur:ın ohı,lann dı nda.
bağımsız bir hak süjesi sayılama. Zir:ı hak -.ahıplığı kJvramı. ger-
çek veya tUz.el. ama mutlaka hukuken "kişi" olmaya bağJruımtır. Bu
bakımdan. adi ortaklığa kısmı vey:ı tam hak ehliyeti tınınmasr söz
konusu olamaz. OtakJtk malvarlığına dahil değerler U1L'TI-ndc ortaklı-
ğın kendisi değil, doğrudan doğruya tüm ortaklar cıbirliyle hak sahi-
bidirler. keza, ortaklık işlemlerinden doğan borçların tarafı da on.aklık
değil, ortaklardır.

Buna karsthk, 1970'li yıllardan itibaren gittikçe daha faz.la taraftar 11
toplayarak 29.1.2001 tarih.ti Federal Mahkeme karan öncesinde dahi
hakim görüş halini almış olan diğer görüş²U, adi oru.klı o tüzel kişi-

uygulaması da bu yöndedir. Bkz. Danışuyı 7, D, 2.2.2000. 2770/175 (K:ı.z.:ıncı);
Do.nışmy Vergi DDGK, 29.9.2000, 70(1.72 (Kazancı).

¹¹¹ Schrer, 17; Krati., 14. 18-19: voo Büren, 247: von Steiger, Gesell.schafts-
recht, 446; GuhVKoller/Schoyder/Druey, 674,675.682. 685; l:landsbjn. B:ıs-
ler Kommemar, Art. 530, Nr.6; Meier-Hayoı/Forstmoser. 197: Müller A.. 8.
Fcdernl Mahkemenin bu yoldaki uygulo.ması için bkz. BG'E 95 İ 59; BGE 96 İİ
100.

¹¹² Bkı. bu gtlrUşte: Düringcr/Hachenburg/Geiler.Anın.8; L:ırtıı, 378. 389. 392
vd.; Hueck/Hueck. 42; von Gamm. BGB-RGRK. Vorb. zu § 705, Nr. 4: **hle-**
dlcus, (4. Aunage) 216; Staudinger/Ke.lller. Vorb. zu § 705, Nr. 35. 62. 70 vd.;
Eiscnbnrdt, 40, 42; Westermann H., 12, 17, 24. 201-202: **Jauernig/Stürner**.
(6. Aunage) § 705, !Nr. 1ve§§714-715. Nr. I; **HuberU**..61 vd.. 89vd.; **Klaussl**
Lünge, 97: Fischer L., 56 vd. Bu göülşün s:ıvunulduğu dönıcmlele henüz *Fede-*
ral/Mahkeme açık ve net bir tavırla ııdionıklıklunınlık ehliyetininv.ırtığını ka-
bul etmiş değildi: bl>yle bir tavır ilkin 29.1.2001 tırihli Federal Mııhkeme Kar.ın
ile ortııyıı \ıknııştır.

¹¹³ öııCUUğüııO Flume'ıın (Gc:sıııııh:ınd. 189, 192 vd.) y3ptığıbugbrüşü 29.1.2001

hğ,ının bulunmadı♦ını kabul etmekle birlikte. bu ortudık Lipini hukuk alanında başlı b.ışın:ı bir varlık olarak yer alan. bazı tüzel kişilik özcliklerinc²¹. :mhip. bağımsız bir hak süjesi biçiminde nitelendirmektedir. Soz konu"u Federal Mahkeme karan ile ıemelde benimsenen ve artık geniş <>lçüde egemen olan bu görtişe göre. hak sahibi olabilme. sadece getçck veya tü2cl kişi konumundaki varlıklara özgil değildir. Nitekim. ,u,.cı lişiliğe ♦:ıhip olmadıktan halde koUektif ve komandit şirketler HGB §§ 124. 161/Abs. 2 düzenlemeleriyle yasa koyucu tarafından hak ve borç süjesi olmaya ehil varlıklar olarak kabul ediJmştir²¹s. O halde. bu iki ortaklık tipinin temelinde yatan ortaklık modeli olarak adi ortaklıktan da bu vasıf esirgenmemelidir. Bu nedenle, ortak amaç etrafında birte♦t:ıı. elbirliği ilkesiyle birbirine bağlı kişi.terin meydana getirdiği bu "birlik". onu oluşturan kişilerden ayn bir varlığa sahiptir ve ortaklık işlemlerinden doğan haklann ve borçların tarafı da münferiden ortaklar değ:iJ. bu birliktir.

ıarihli Fc1.ll"ral Mahkeme kararından önce ı.le savunan yazarlar olarak bkz.. **Hoffmann**. 725. **Lindacher**, 433 vd.; **Habersack**, 181 vd.; **Timm**. 3209 vd., 3214; **Raistr**, 503 vd.: **Ulmer**, *Vertretung*, 789; **Soergel/Hadding**, (11. Auflage) *Vorb. zu § 705, Nr. 20, 21*; **Erman/ Westermann**, (9. Auflage) *Vorb. z.u § 705, Nr. 15*; k♦. iktisadi işletme ı♦leten adi ortaklıklar (*Mituutuuehmer-BGB-Gesell.rcliaft; Erwerb/./eul/sı:hafi*) bakımından bu göriişic **Schmidt**. *Handelsrecht*, 102. 109 vd.: **Ge♦llschafisrech**. 170 vd.. 172 vd.. 1418 vd., 1424 vd. ve **Guıachen**, 481.

.11♦ Bu ozellklenn neler olduğunu bu başlık altında, herneJl aşağıda ııyrı ayn ele alacak ve her biri l le ilişkin olur.ı.k ileri sUıillnıUş görllşleri ayrıca belirteceğiz..

¹¹⁵ Bu konuda Almanın hukuk sisteminde mevcut diğē(bir dU:ıenlemeye de işaret etmek isleri>.: Oriaklıklann nevi değışılınelerine ilişkin dUzcnlemcler içeren ve 01.01.1995'de ytlıılrUgc giren 28.10.1994 tarihli Nevi Değışimi Kanunu'nun (*UmwaudluuJi.rl(i.:tt'tz*) 190.. 191. ve 202. paragmflannda getirilen dllıenlemclerlc, 101el ki♦ili♦e sahip btr♦cnnye şirketinin adi ortak.lığa dönllşllmU kabul edilmiş ve mevcut hukuksal Utşlulerin, öıellikle hak sahipliğinin, değışikliğin ııcarcı siciline ıe:<eliniknsonra da varlığını koruyacağı bclinilmi♦ir. Bu nonnatif olgu, dokırintlo. adi ortaklığı hak sOjesi olarnk kabul eı.lcın modem öğreتيye yasal bir de\lck olurJk gösıcrllincktedir. Bu konuda ayrırıılı bilgi için bkı. **Rnlser**. 498; **Timm**. 3209 vd.

Alman Federal Mahkemesi'nin konunun net bir şekilde ifade edilmesinden kaçınmakta, daha ileriye gitmemesinin nedeni ise, mülkiyetin net bir şekilde ayrılmasıdır.¹¹⁶

Nihayet. Alman Federal Mahkemesi'nin "AH. (f. W. - R. 01, 1. 1. 1. 1. 1111) tarihinde verdiği 29 Ocak 2001 tarih ve il ZR 331 f. O. (ur. hen. U. - a.)'lık kararında²¹⁷ meseleyi ciddi biçimde ele almıştır. W. l. r. m. g. i. C. l. net i. c. kesin çizgilerle ortaya koymuştur^{11A}. Alman. i. J. i. h. k. : L. i. r. h. u. t. u. l. t. u. m. f. a. bir dönüm noktası olan ve belki de en önemli h. i. l. o. m. i. U. 'C. e. & ş. m. i. k. l. u. l. eden bu karara göre: Adi ortaklıklar türü: I. k. J. i. h. g. c. : w. h. i. p. d. e. ğ. i. l. d. i. r. l. e. r. Fakat elbirliğiyle mülkiyete tabi bir ortaklık malvarlığının bulunduğu dış ortaklıkların hak ehliyetine sahip sayılabilmeleri için mülkiyetin kişisel statüsünde bulunmaları gerekmez. Bu anlamda. dış adi ortaklık. l. i. k. J. a. r. üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerde "ortaklık. olarak uraf sıfayla yer alabilirler. bu tür işlemlerden dolayı mülkiyetin ortaklık. lar değil. doğrudan doğruya ortaklık hak elde eder ve borç altına girer. Adi ortaklığa hak ehliyeti²¹⁹ tanınca, ZPO § 50 gereğince hukuk usulü huku-

¹¹⁶ Bu değerlendirilme için bkz. Kraft/Kreuz. 65. Feder. l. Mahl. eme. n. o. be. r. bit. so. mu. soruna ilişkin çözümlerini ise aşağıda yer geldikçe b. c. l. i. n. i. ğ. i. z.

¹¹⁷ Kanır için bkz. BGHZ, 146, 341 :: NJW. 2001, 1056-1061. K. r. i. r. u. m. m. c. t. n. i. n. dilimize çevirisi için bkz. Narbay/Deliduman. 577 ve!. Bu br. r. i. l. i. k. J. u. bir in. -c. lemc yazısı olarak bkz. **Bilgili**, 197 v. J.

²¹⁸ Bu karar ile adi ortaklıklara hak ehliyeti ve davada taraf ehliyeti tanınmasının detaylı hikayesi için bkz. Ulmer/Schiifer, Mllnchener Kommentar. Vorb. zu § 705. Nr. 9 vd., § 705, Nr. 296 vd.

²¹⁹ Bu kararda Federal Mahkeme, adi ortaklıkları özel türde bir "**hak ehliyeti**" olarak tanımlamıştır. Hal böyle iken, **Bilgili**, bu kararı ilişkin olarak yazdığı t. h. l. l. 'f. l. z. s. n. d. a. gerek y. u. m. u. başlığında. gerekse meiminde sürekli biçimde ve açıkça hatalı olarak "**fiil ehliyeti**" kavramını kullanmıştır (bkz. **Bilgili**, Fiil Ehliyeti, 197 vd.). Oysa kararda söz konusu olan ve adi ortaklığı tanıyan ehliyet, "h. i. k. ehliyeti"dir (**Rechtsfähigkeit**) ve bu, bilindiği üzere. "fiil ehliyetinden **Handlungsfähigkeit**) tamamen farklı bir kavramdır. Yazarın. medeni hukukun ve hatta tüm özel hukukun en önemli ve temel kavranılan olan hak ehliyeti ile fiil ehliyetini birbirine karıştırmaması tam anlamıyla bir talihsizlik olmuştur. Nitekim. i. u. r. i. !.

ku bakımından taraf ehliyetinden de yoksun bırakılamaz. Maddi hukuk bakımından hakkın sahibi ve borcun yükümlüsü münferiden ortaklar değil. bizzat ortaklıktır: o halde şirket alacağı veya borcu ile ilgili bir davanın doğru tarafı da ortaklar değil. ••ortaklık.. olmalıdır. Bu yüzden, dış ortaklık biçiminde yapılmış adı ortaklıklar taraf ehliyetinen& "e dava takip yetkisine de sahiptirler¹¹¹

- 162 Federal Mahkemenin bu kararın pratik bakımdan çok önemli sonuçlar doğurmuş ve çeşitli münferit sorunlar bakımından hem klasik doktrini ve hem de onun etkisindeki yargı uygulamasını derinden etkilemiştir. Bugün Alman hukukunda büyük ölçüde hakim olan düşünce şudur: Hak ehliyetine sahip bir süje olarak adı ortaklık, yetkili organının yaptığı hukuki işlemlerden dolayı doğrudan doğruya kendisi hak sahibi olur ve borç altına girer²²². Bu çerçevede adı ortaklık. hak.Jann

doktrininde bu kararın ele alan diğer yazarlar, adı ortaklığa "hak ehliyeti" tanınmış olduğunu doğru biçimde tercüme ve tespit etmişlerdir. Bkz. **Narbay/Deliduman**. 577 vd.: Şener, Adj Ortaklık, 152 vd.

Ayrıca belirtelim ki, Alman Federal Mahkemesi'nin bu kararıyla, adı ortaklıklara tüzel kişilik tanınmamış; sadece kısmi bir taraf ehliyeti bahsedilmiştir. Bu bakımdan, Poroyffekina/Çamoğlu'da yer alan, "Alman hukukunda adı ortaklıklara tüzel kişilik tanındığı" şeklindeki tespit (sh. 44) açıkça hatalıdır. Çünkü ki, bir topluluğa tüzel kişilik sıfatı mahkeme kararları ile değil, ancak açık bir kanun hükmü ile verilebilir.

- ²²⁰ Federal Mahkemenin bu karar ile adı ortaklıklara hak ehliyeti tanınmaktadır ve hak ehliyetinin usul hukukundaki yansıması, "taraf ehliyeti"dir (*Parteilichkeit*). Nitekim kararda da isabetli olarak hep bu deyim kullanılmıştır. Hal böyle iken. **Bilgili**, anılan yazısında kimi zaman "taraf ehliyeti", kimi zaman "dava ehliyeti" kavramlarını bir arada kullanmış; hatta çeşitli yerlerde aynı sayfada (mesela bk.1. **Bilgili**, Fiil Ehliyeti. 210,211, 212) ilmi kavrama birden yer vermiştir. Oysa usul hukukunda "taraf ehliyeti" ile "dava ehliyeti" birbirinden çok farklı kavramlardır. Bütün usul hukuku kitaplarında değinilen bu farklılık için sadece bkz. **Erişir-**, 26 vd., 57 vd.

- ²²¹ Federal Mahkemenin bu kararıyla adı ortaklıklara taraf ehliyeti tanınmasının detaylı hikayesi için bkz. **Eckardt**, Anwaltskommentar. Anhang zu § 705. Nr. 1.

- ²²² **Soergel/Hadding**, Vorb. zu § 705, Nr. 20. 21 ve § 718, Nr. 3: **Palandt/Sprau**. §

1.,_ Şç "v t.1. doltn. uınlıa dı ol!-3 b:ızı yıızarfo.nn?JO bu karnnn bıru:;ı;ıo "trnlmc u l l l Jllıgı. adi onııklıllar ar.ısında aynlılk yarattığı. orw.li...on tı.--:areoı i...'lınc , upu kilnig;üne ne şekilde kaydedileceğini .ıç bınl.-tı_p, h,ti. mlı} s.ıhip ol:ıı- c olmayan adi ortak.ık.Jann yaı Nti uyp l Jm lııd:ı güçlükler onaya çıkacağı gerekçeleriyle fcdcr.ıJ \\ahı.emcrun bu dc,Tirnini pek benimsemedikleri gözlenmek-r.afı..

•• Bez. a:nmıwk tilmüylc egemen durumdaki lıasik görüşün isa-tımı oıı.:lağu ve Alman doktrininde ortaya çıkan bu yeni gelişmenin rı:rı. tmtuı ôg:retisini etkilememesi gerd,'tiği kanaatindeyiz..Şöyle ki:

• il;k belutclim ki. bu _görüşün kabulü halinde. tilin hulı.-uk Jıız:r.:u-ım temel taşı dwumundaki 'hak sahipliği" ve "kişilik.' kav- ağır bir dMbe indirilmiş olur. Bunun sonucunda. tüzel kişi- bđe satup buhmmayan kişi ve mal gruplan. özellikle diğer elbirfiği rai' dl ilişkileri bakımından çöümc kavuşturulmuş pek çok sorun cozfmvsii:zliiğc itilroi olacak: ayrıca. adi on.aklık ile diğer elbirliğiyle tuk sahipliğj ilişkileri arasında kolay kolay iııh edilemeyecek bir ayn- bl:dogacmır.

1.- Di önden. arulan görüşün dayandığı temel gerekçe Türk huku- tu ba.bmından geçerli değildir: Alman hukukunda kollektif ve koman- dit oriaklıkların tüzel kişilikleri bulunmadığı halde kanun koyucu bu ortaklıklara bazı tüzel kişilik özellikleri tanımış (HGB §§ 124, 161/ Abs. 2 >2>¹. bu görüş sahıbj yazarlar da buna sıkı sıkıya sanJarak adi oriaklığo da bak si.ijesi sayılması gerektiğini belirtmişlerdir. Oysa Türle Hukukunda kanun koyucunun. tüzel kişilik taşımayan kişi veya mal

er. Veirt>. nı t 705. Nr. 12; karş. benz.cr şekilde Soergel/Hadding, Vort>. ı,u § 1fJ5.Z. 2J.

.uı **Biz. bcıylc: Mediats.**225 ve özellik.le Jauemig/SıOrner. § 705, Nr. 1.

:uı arz. Nr. 1,1n.Bu \Cbeple, Alman hukukunda kollektir ve komandit ortaklıklar. bit -mıJJl!q111Jı mndn'su dunımundadırlrı: T01.cl ki)ilik değildirler: ama tUıel tııku mgü l>vı 60Cmli tuıldarıı ıaıaf (hak Ujesi) olobilmektedirler.

topluluklarını l(lzcl kişiliğe (t1.gu h.1klır tınınm:1. 1 g,1bt bır y:ıklaşunı :.,öt konusu olmadığı gıbı. :ı<li or1:1Jdıkuın farklı olıu-.1..lc kotl 1ktıf ve l.omandil ortaklıkların üü.el kişiliğ, btılundujundan böyle bır **benzeş#** tinnc esasen ynpılamaz"².

Ayrıca şu ilg.inç noktaya da dikkatı çekmek ı 1 1cnz k1. İsviçre hücu. 11.11 kunda da aynen Alman sistemindeki gıbı, tüzel kişiliği bulunmupn kollektif ve komandit ortaklıklara yasal d07,en!cmclcrle (OR Art. 562. 567, 602)lll bazı tüzel kişilik özellikleri ınanımı,. oldutu halde. İsviçre doktrini adi ortaklığın -losmi veya tam- hak süjesı olduğundan bahscl- mek gibi yanlış bir yaklaşım içine ginnernişir.

Nihayet, bizce, adi ortaklığı hak süjesi konumuna getirru:yc thu- 1bQ yaç da yoktur. Adı ortaklık münasebetlerininçoğ u kez kısa süreli • m.:ılı amaçlı birliktelikler biçiminde ortaya çıkması, kalıcı bir org.ıniz:ısyona ve organik yapılanmaya sahip olmaması ve günlük yaşamda sıkça rastlanılan ıesadüfi ilişkilerin (örneğin. iki arkadaşın birlikte toto oynama- larının) bile adi ortaklık biçiminde nitelendirilmesi göz önüne :ıltınırsa. durum kendiliğinden anlaşılır. Tüzel **kışılık** biçiminde yapılanmayı arzu eden kişiler için ise kollektif ortaklık ideal bir zemindir.

Bu bakımdan, bizce, tüzel kişiliğe sahip olmayan bir hukuksal işjş- 110 ki durumundaki adı ortaklığın hukuk sistemimizde bağımsız hak süjesi sayılmasına hiçbir şekilde imkan ve de ihtiyaç yoktur.

b) Adi Ortaklığın Bağımsız Hak Süjesi Olmamasının Hukuki Sonuçları

Adi ortaklığın ortaklardan bağımsız bir hak süjesi teşkil etmemesi• 111 nin başlıca yansımalarını ise iöylece ortaya koyabiliriz:

^{2,12} Kc:ı.a. Almanya 'da yOrürlUkıc bulunan Nevi Değişimi Kanunu'ııdakidüenlemc- lcr (bkı. Nr. 159) de hukukumuı.da söz 'konusu dejildir.

2JJ Bkz. Nr. 51,80.

esasına daynlı olarnk (clhirlığıyleJ rum on.lkl,ır hok ,ılubnlırlerın. Gerçi bu malvarlığı ortaklırm kışıÖcı malvıırlıkl,ıındun ,ıyrı. öYd hır mnlvarlığı (*Smulcrvtrr,ıııgcıı*) durumundıdır: fok,ıt hu. m;ılv.ırlığı UıÖ rinde onaklığın hnÖ ahıbi olduğu anlamımı gclmcı,. F,-ı,ı,;en. hak !'ılhlı• binin "ortaklar" olduÖu BK m. 638/f. 1 (OR An. 544/At-" l >'de: .ı;ık\:::ı belirtilmiştir.

Hak sahipliği sıfatının ortaklara aidiyetinin bir **gcreği** olarak. ortak• ı;ı lıkmalvarlığına dahil bir taşınmazın tapu sicilinde ortaklık adımı tescili mUmkün değildir; tescil. ııdı ortaklık ilişkisine de iÖarct edilmek sure• iıyle bürün ortaklar adına yapılırlı.18. Bu sonuċ, Tapu Sıcili Tl.lzl.lđ0'nUn

^{2.17} Ansay. Adi şirket. 138 vd.. 151; Ayiter. 111 vd.; **Pcstaloui/We1Jell5Chwller**, B:ıslcr Kommenınr, Art.544. Nr. 3: von Stelger, Gesetlj;C-hııfurccht.382.

Alman hukukunda ise Federal Mahkeme'nin 29.01.2001 ıırihli unlu k:ırannd:ın önce klasik görüş taraftarlan {bk:z. Nr. 158) da malv:ırlığı iltınnıdc h:ık sahipliği bakımından bu esası benınsenıckteydiler. Bunlar ır:ısında özellik.le bkz. voo Gamm. BGB-RGRK. Vorb. zu § 705, Nr. 4: **Staudinger/Kemer**. Vorb. zu § 705, Nr. 70 vd. Buna karşılık modem öğreti (bkz. Nr. 159. 162) 3di oıu.kbđı bağımsız hak siljesi ve hak ehliyetine sahip bir vıırlık olarak göitllığu için. ortnklık malvarlığı ilzerindeki hak sahipliğini doğrudan doğruya 'oit.ıklığa' b:ığlamılıcta• dır: özellikle bkz. Ulmer/Schııfer. MUnchener Kommentar. § 705. Nr. 310 vd.: Heidel/Pııde. Anwaltkonıınenıar. § 705. Nr. 13. 14: **Soer-geVHadding**. Vort>. ıı § 705, Nr. 21: Schmidl, Gesellschaftsrccııı. 170 vd.. 1436vd.. 1472. Ayrıca bk.ı. ve karş. Nr. 91.

2.18 Anıııuy, Aeli şirket, 142; Karayalċın, 133; Hatemi/Seroı.an/Arpacı. 584: şener. Adi Ortaklık, 173; Fellmann/Müller. Bemer Kommentar. Art. 531, **Nr.** 150: Siegwarı. ZUrchr Konıınenıar, Art. 530, Nr. 43, Art. 544, Nr. 12. Kel'll bkz. Yıırg. 11. HD, 04.06.1971,5048/4392 {Uygur. 527): Yıırg. 13. HD. 03.02.2011. 5661/1578 (Lcgtđbank).

Alııını hukukunda, Fcdenıl Mnhkeme'nin 29.01.2001 tarihli k:ıımnndııı önce kllıslk görOş tıırafıtırlan (bkı. Nr. 158) <lu tescil bıılrnmıındun aynı gönJııcydiler. Örnek olıırnk bkz. von Ganım. 808-RORK. Vorb. ıı § 705, r. 4: **Vesıtrıııoun H**, 268: keza kllıııj. Schmidt, Ocscıısdıııııftsl\•clıı. 1438 ve Gutııııııııı, 477. Bunu karşılık. adi oııııklığı hak ehliyetııııııe sahip bir varlık olarakđören modem öÖroiı (bkz. Nr. 159, 162) yıınlısı yu.ııırlur, d:ıhtı o 7tıııwıdan tescilin doğrudan

25. mndde inin 5. fıkrö1 hOkmü ile de uyumludur.

3l Ort.ıklık iJcmlerinden doğan borçlar da ortaklığın değil ortak-
1:inn borcuJu"- rı,-ekten. tüm ortnklan bağlayıcı biçimde gerçek-1<"
llrilen hukuksal ı?lemler sonucundn sadece ve de şahsen ortakJar
1X,?tltna girerler²⁴⁰ (knrş. BK m. 637: OR Art. 543); hu horçtan dola-

ertitlik adına yapılabilecc.-ğini / ynptlması gerckriğini savımmrıkıydılar. Mei-clJ
bkz. Flume. Gesamthand. 195; HeideVPade, Anwaltkommentar. § 705. r. 18:
11mm. 3214: Soergel/Hadding. § 718. Nr. 4.

Alman Tapu Sicili Tüzüğü'nün 47. maddesinde 18.08.2009 tarihinde yapılan <Je.
ğişildik socır.:ısında. acfi ortaklık adına tapu sici}jne yapılacak kayıtlarda. ortakla-
nn adının da yazılması gerektiği kabul edilmiştir. Bu durumda orlaya çıkabilecek
sorunJar ve Alman uygulaması için bkz. Ulmer/Schafer. Münchener Kommen.,
tar. § 705, Nr. 312 vd.

¹³⁹ Nitekim 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu·oun (Res. G.
I.112005. s. 25983 -1. mükerrer) 54. maddesinin 1. fıkrasının 4. cümlesinde "*Bir
adi ortaklığa verilen krediler. sorumluluk/arı oramnda ortaklara kul/andırılm4
sayılır*" denilmiştir.

zAO Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. von Steiger. Gesellschaftsrecht. 443 vd.: **Mül-
ler A.** 22, 34 vd.

Alman hukukunda sorun. Federal Mahkeme'nin 29.01.2001 tarihli kararından
önce adi ortaklığın bağımsız hak süjesi teşkil edip etmediği yolundaki tartışmaya
göre biçimlenmekteydi:

Klasik görüş taraftarlarına (bkz. Nr. 158) göre, ortaklık işlemlerinden doğan borç-
lar şirketin değil, doğrudan doğruya ortakların borcudur. Ortaklar bu borçtan do-
layı hem ortaklık malvarlığındaki paylarıyla ve hem de kendi kişisel malvarlıkJarı
ile sorumludurlar; ortada çifte sorumluluk etkisi doğuran tek bir borç (ortakların
borcu) vardır. Özellik.le bkz. Hueck/Hueck, 65 vd.; Larenz, 396 vd.

Buna karşılık modem öğreti (bkz. Nr. 159, 162) hak süjesi olarak gördüğü "ortak-
lığı" borçlu saymaktadır: Temsile yetkili ortağın yaptığı işlemle ortaklık temsil
edilmektedir ve sonuçta da borç, ortaklık için doğmaktadır, bu borçtan dolayı or-
taklık kendi malvarlığıyla sorumludur. Ancak bu hususta ortakların ne ölçüde so-
rumluluk altında bulunduk.lan konusunda bu öğreti taraftarları arasında 29.1.2001
tarihli Federal Mahkeme kararından önce görüş ayrıntılı doğmuş ve ortaya iki ayrı
izah tarzı çıkmıştı (Tüm bu yaklaşımlar hakkında ayrıntılı açıklamalar için özel-
Jikle blcz. Kraft/Kreutz, 91 vd.):

İşbirliği ilinin tünelinin gillio,1-1s, çUnku adi ortaklık ona.klan kollekiif ortaklık tipinde bir ortaklık yaratılmak üzere hır araya gelmi? değildir. Aynı şekilde, kollekti(lirketlerdc ort.ıklurdan birinin şirket 1?m• ifa edcTkcñ işlediği haksız fiilden şirketin -.onumlu olac.ağına ılı?kın TTK m. 234/f. 2 (eTIK m. 177/f. 2) hükmlil de adı ortaklıklara kıya.c.en uygulanamaz²⁴⁶. Diğer yönden. yönetici onak ılc diğcT onaJclar araMnda bir tabiyet ilişkisi bulunmadığından RK m. M (OR An. 55: icar? 8GB J 831) uyanca diğcr onaklan adam çalıştırın .,f:uıyla -.orumlu ıurm:ıl da mümkün olmaz2.-11.

4) Tüm bunların yanı sıra. adi ortaklığın hukuksal ünJamda bağlm- 1:n sız bir ikametgahı olması da dü?ünülemezlAII.

5) Adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip bulunmadığından, TIK m. 17ti 39 vd. (eITK m. 41 vd.: OR Art. 9-44 vd.; HGB §§ 19 vd.) anJa-

²⁴⁵ Karş. aksi görüşte Ansay. Haksız Fiil, 75 vd. ve Adi Şirket. 129 vd.. Kanıya!• çm, 135,151.

²⁴⁶ Poroy/rekinalp/Çamoğlu, 73.

²⁴⁷ Ayiter. 1 IO; Şener. Adi Ortaklık, 425; Poroy/rekinalp/Çamoğlu. 73; Müllu A. 121; Becker, Bemer Kommentar, An. 543. Nr. 7: von Ste.iger. Gescllschaftsrecht, 435; Larenz. 400; von Gamm, BGB-RGRK. § 714. Nr. 9: Eisenhardt-47; Hueck/Hueck. 68; Soergel/Hadding. § 714. Nr. 40: Ulmer/Sclw'er. Münchener Kommentar. § 705, Nr. 261. İsviçre Feder.ü Mahtemesırın görüşıl de bu doğrultudadır. Bkz. a,GE 72 il 226: BGE 8411381; BGE 90 Il 5-08. Keza. Alman Fe.dcral Mahkemesinin bu yöndeki içtihadırui örnek olar.ık blı.. BGHZ.45,311. Buna karşılık Ansay (Adi Şirket, 135 ve Haksız Fiil 75) :ıksi görüştedir. Yaurını göre. diğcrlerine oranla üstün ve güçlü durumda bulıllıll3Jl ortııguı c.BK m. 55'c (BK m. 66'ya) dayanılarak diğcrinin haksız fiilinden sonumlu tutulowı hılocınıyete uygun olur.

¹⁴ Meier-Hayo1JForstmoser. 208. Ansay da bu görüştedir (blcı.. Adi Şirket. 106. 108); fakat yazar. tilzcl kişinin ikametgahı anlamırui gelmemek üzere. söz:lcşme-deki iş merkezinin veya ortaklık ticari işletme işletiyorsa işletme merkezinin ve bu dahi söz konusu değilse ortaklardan herhangi birinin ikametgahının ifa yen ve mahkemenin yetkisi bakımından belirleyid olabileceğini ileri sumıcktedir. Karş. beıner şekilde Pulaşh, Şirketler Hukuku. 23.

ğın c;:1{ırı-ıtırm:ımak -,anıyla nrtaklı#ın ı'ııcl. fonmn hır topluluk adı (*Gesamtliome*) cdinmc,inc ve hu ııd altında r.,ıılıycı itô.,ıırcme,ınc de bir enge,I yokıurl.❖¹. Mtımılıh bu nd. ııcıreı unvanının kt❖nınmn,ına ili.şkın hUkO,mlcıden yıırarlıunanrı.

Bu konuda Sannyi ve Ticaret BaJcanlıA1'nın 2009/:2 ..,yılı rchhiı ,❖ ile. ticarcı şirketlerince kurulacak adi ortaklıklann L')lcuılcen uc;ıri işletmenin talep hıtlinde ııcarcı ı.ııılıne ıı,;cil c:dılebılm❖<ttnc ımklın tanınmış ise de, bu tescilin nasıl ve kimin adına yapıtırıcağı konu❖ııncın herhangi bir dUı.enleme getirilmemiştir. Bu nokt:ı, Tcblığ ,ıçı-.ıınitan önemli bir eksiklidir. Kanaatimizce bu halde ııscıl. aradıkkı adi on❖, k- lık ilişkisi belirtilmek suretiyle ortaklardan tUmı.lnOn ucarcı unv:ınlan• nı.n birlikte yayıJması şeklinde gerçekleştirilmek gen:kır.

6) Kezn, tüzel kişiliği bulunmadığı için. adi ortakhk vergı mükcl- ı❖1 lefi de sayılamaz.; ortaklardan her biri ayn ayn vergi mukellefi dunı- mundadır²⁵².

7) Nihayet, adi onaklık tüzel kişiliğe sahip olmadığı ve bağımsız 1, 1 bir hıak süjesi teşkil etmediği için gerek yargılama hukuku ve gerekse takip hukuku bakımından aktif ve pasif taraf ehliyetine sahip **değil-** dir²⁵³. Bu yüzden, adi onaklık halinde yöneltilecek taleplerde dava

¹⁵¹ Poroyffekinalp/Çamoğlu, 50; Karayalçın, 134; Siegwart. Zıırdıır Kommen- ıar, An. 530, Nr. 43; Reinhardt/Schultz, 36; Ulmer/Sdiife-r, Mııuıçfflef Kom❖ mentnr, § 705, Nr. 270; Soergel/Hadding. § 705. Nt. 68; Klau.wl.ıııge, 40; Hucck/Hueck, 42.

¹⁵² Danıştay 7. Dairesi'nin 2.2.2000 tarih ve 2770/275 sayılı lt.ı.rann:ı gOfC(K:rwııı). banka ve sigorta muameleleri vergisi bakımındun ıhb3mamenın v❖i mükelle, li olmayaD adi ortaklık adına değil. ayn ayn her bir ortak ❖ıı dıızcnlcıncme-si gerekir. Druuştay Vergi ODGK d3 29.9.2000 tarih ve 70{IT2 sayılı lwurııda {IKnz.ancı). ortaklığı temsil yetkisi bulunmayan, diğer on.aklırdan vekiktname de almamış olan ortağın yapngı vergi uz.laşmasının sadece ktıdisini❖ı❖yac.ıığını. adi onaklıun diğer ortaklıunı ilzam elllııycccđını bdirunıştır.

¹⁵³ Türk hukukund!l gerek doktrin ve gerekse uygu.lnma Mli oruııtlığın ıamt eh- liyciınnın bulunıııığ,đını terceddUııllı kııbul etnııı.ku:dir. Bkz. Kuru. 965; Eri-

4lr, 225 vd.. Şc-ner, Adı Ortnlık. 1!5: Ayiter, L'İJ: Doanny. 31: JJlge, 461: roro.'rrr-1<.inalp/amo tu. 45. 71: Ansay, Adi Şirkc1, 124 v<I,: Kuruyalçın, 133. Yargll:i) 'ın yerlc il İ\·tihadı dt bu y/İndı:dir. Mcsc!l, hk1.. Yarg. 15. HD, 19.01.2016. 33<13(257 (Ka,nll.-i): Yıırg.3. HO. 16.12.2015, 16990/20422 (Ka,.an\ 'ıl: Y i HD, 21.10.2015, .33!<41/19967 (Kazancı): Yarg. 12. HD, 19.10.2015. 1<>btll/241120 (Kıı, ıııııı): Y:ı.rg. 15. HD. 07.09,2015. 1293/4172 (Kazancı): Yıırg. 12. İfD. İ!U2.2014. 31784/30762 (Kn.7JUıı): Yarg. 6. HD, 09.07.2014, 7258/9214 tK:ıı İJIC1): Yorg. 13. HD, 24.06.2014, 5826/20896 (Kazancı): Yarg. 7. HO, 0 06.2013. 14.340/10490 (K.ıııııııı): YHGK. 25.06.1958, 4/38-33 (Huk. Post. 1958/3. h. 45); YHGK. 17.01.1990, 13-457/2 (YKD, 1990/8. sh. 1138); Y.ırg. 3. HD. 22.03.1968. 1820/153-6 (ABD. 1970/3, sh. 422); Yarg. 3. HD, 20.12.1973. 5383/3131(Son lı;ı. 1974/313, sh. 100); Yarg. 13. HD. 19.12.1974, 5508/3728 (\'almanrruyıan, 63). Yarg. 13. HD. 22.02.1982. 620/11145 (Uygur. 531); Yıırg. 15. HD. 18.10.1990, 469/4198 (Uygur, 530); Yarg. 11. HD, İ.J.2004. 9513/1957 (Ka,..ancı); Yarg. 11. HD, 8.4.2004, 9009/3729 (Kazancı): Yarg. 12. HD. 22.9.2005, 16613/17742 (Kazancı); Yarg. 15. HD, 18-2.2005, 53S4/866 (Kazancı): Yarg, 15. HD, 23.6.2005, 3211/3782 (Kazancı); Danışlay 7. D, 19,11.2003, 8454/4807 (Kazancı): Danışıay 7. D, 17.2.2005, 228/194 (Ka-ZMcıı Ayncıı bkz. Nr. 181'in son dipnoıımda yer alan kararlar. Ancak Danıştay, ba.:cı kıııarlnnda, kendi kişisel menfaati bulunan hallerde ortağın tek başına dava u masma cevaz vemektedir, Bk1. Danışuy 9. D, 5.11.1997. 6261/3772 (Kazancı): Dııııştay 10. D, 20.10.2003, 3379/4036 (Kazancı).

İsvi re hukuku bakımından da aynı durum sö.z.konusudur. Bk1. Müller A., 8, 131 vd.; Kra.a., 19; Handschin, Basler Kommentar, An. 530, Nr. 6; von Büren, 247; tejer-Hayoz/Forstmoser. 197: Gubl/Koller/Schnyder/Druey, 675: Druey/Dnıey-Just/Glanımann. § 3. Nr. 22: Scherer, 17: von Sııger, Gesclııısrechı.,446 vd.; Siegwarl. Zllrcher Kımııııııar, Vorb. zu Art. 530-551, Nr. 119 vd.: kcızı bk7 BGE 41 İI 188: BOE 43 İH 177: BOE 44 İI 188; BGE 72 İll 42; BGE 8811 230: BGE 96 İfı 103; fo.kat karş. BGE 100 İa 392.

Buna karşılık Alman hukukunda 29.1.2001 tarihli Federal Mahkeme kararndııı önce durum tartışmalıydı. HBkim görılş, adı orıaldığuyı taraf ehliyetine sahip olmadığı yönUndeydi. Bk1. Hue<:k/Hueck. 42: Nicknig, 127 vd.: Jııuernıg/SHırner. § 705. 1. H 709-713. Nr. 10: Erman/Westermann, (9. Aunogc) 718, Nr. 13; Klauss/Lange, 114 vd., 118 vd.; Reıınhardt/Sdıııııı, 47: Fischer L., 48 vd.: Westermann H.. 268 vd.; Ulmer, Münchener Kımıııııar, (2. Aunagc) § 718. Nr. 42: Staudıııııgcr/Kefıııııer, § 714, Nr. 20. Fakat adi ortaklığy lıık ehliyeti-

dı.ıvayı muvafuını <'fmişlen;• davayı devanı olunmalı: aksi taktin:lc d:ıv:ı reddcJilnit>lıJiri.❖.

ıgt

Yeri gelmişken belirtelim ki. yönelici onağ:ın kanunen sahip oldu-
❖u genci lem.H yetki,i (BK m. 637/f.3) dava açma konusunda yeterli
ı-ay,lamarııca❖mdan. yönetici ortağın dava açabilmesi. bu hususta
di❖er tiim ortaklardan özel yetki almasına bağlıdır.Z.S⁶. Yönetici ortak

;s< Bu u❖guluunaya örnek olarak bkz. Yıırg. 12. HD. 22.9.2005. 16613/17742; Yarg.
15. HD. 18.2.2005, 5384/866: Yıırg. 15. 1-ID, 23.6.2005. 3211/3782: Yarg. 11.
HD.8.4.1004. 9<:X:YH3729 (kararlar için bk:7_ Kazancı); Yarg. 15. HD, 12.05.2003,
874/2540 ll<azancı): Yarg, 19. HD, 27.02.2004. 3343/1826 (Kazancı); Yarg. 15.
HD. 13.02.2004. 555Snıs (Kaı.ancı); Yarg. 13. HD. 14.12.2004. 9108/18204
tKaı.ancı): Yıırg. 15. HD. 27.12.2004, 2146/6760 (Kazancı); Yarg. 15. HD.
13.06.2006, 2404/4411(u:ga.lbank): Yarg. 15. HD. 16.03.2010, 1033/1508 (Le-
g;alb3nk): Yarg. 11. HD, 12.04.2010, 3849/4062 (Legalbank): Yarg. 15. HD,
13.12.1010. 4791/6&56 (Legalbank); Yarg. 15. HD, 02.03.201J. 231/1273 (Le❖
p]bank); Yarg 15. HD. 08.07.2011. 2155/4483 (Legalbank): Yarg. 15. HD,
07,09.:wıs. 1293/4172 (Kaı.ancı): Yarg. 19. HD. 21.01.2016, 9231/101 1 (Kazan-
cı1

Y:l.fl!ltay. bir ı,mağın diğerine k❖ı açuğı davaya da diğer tüm ortakJann dahil
edilmesini gerekli gönenekiedir. Bla. Yarg. 3. HD, 16.12.2015, J6990n0422 (**Ka-
zancı**),

Ke1.a Yargıtay'a göre, onakJıJc adına açuğı davaya diğer ortakların muvafakatını
sağlayımııyanortuğa. talebine uygun şekilde ortaklığa kayyım atanması için dava
ıçmllk Uu:rı: meJ'iil venlmelidir. Bkz. Yarg. 19. HD, 11.02.2016, 10177nt87 (Ka-
ı.ıı_ıncı).

²s• Kuru. 967: An.say, Adi Şırkeı, 125; Karayalçm, 133.

Yargııy'ın bu konudakı ıııumu neı değıldir. Yüksek Mahkeme nisbeten eski ıı-
rihli kararlarında yöneüci ortağın kanunen sahipolduğı temsil yetkisine ısı.inaden.
ıek başına davıı açabileceğini kabul etmiştir. Meseli bkz. YHGK, 25.06.1958.
4/38-33 (Huk. Post, 1958/3. sh. 45); Yıırg. 3. HD, 22.03.1968, 1820/1536 (ABD.
1970/3. sh. 422); Yaıg. 3. HD, 20.12.1973, 5383/3131 (Son. İçıı.. 1974/313, sh.
100); Yıırg. 13. HD. 19.12_!974, 5508/ 3728 (**Yalman/Taylan**, 63). Buna kar-
şılık. daha yeni tarihli kararlarında Yargıtay, yukarıda işaret ettiğimiz görüşü
benimsemekte ve yöneıici ortağın kanuni temsil yetJdsinin dava açmaya yeterli
olmadığını. bunun ıçırı yöneıici ortağın diğer tUm ortaklardan özel yetki alması

bu yetkiyi aldıAında da octi ortaklık „clınu de◊ıl. „mcılık- iemıılclıııı hulunduğu diğer ortaklar rıdıno vekil li\yin cdebılır ve dnv,ı da bu vckıl(lcr> urucılığıyla. ii.imleri ayrı ayrı l.ıkredilmek „urctıylc. tUm ortnkhı,rıdına nçılrlı.57.

Adi ortnklığn karşı dnv ı ru;ılmn.◊ı veyı ıcm tıkhı yııılma•;ın;ı IM-1 gelince:

Adı ortaklığın tüzel kişiliği ve sonuçta yargılama hukuku ve ınk:ip 1111 hukuku bakımından taraf ehliyeti bulunmadığına göre, adi ortaklığa husumet yöneltmesi ve davalı olarak sadece "adi ortaklığın" göste◊rilmesi suretiyle dava açılması mümkün değildir.5A. Bunun gibi. takı talebinde "borçlu" olarak sadece adi ortaklığın gösienlmesi ve ö<kmc

gerektiğini belirlemek.tedir. Mcscliı bkz. Yarg. 1t HD. 14,11 1'179, 1583/ 5217 (YKD. 1980/3, sh. 386); Yarg. IS. HD, 12.05.2003. 874/2540 (KaıJU1cı); Yarg. 15. HD. 13.06.2006. 2404/4411 (Legalbank.); keza. aynı yönde: Danışuyı 7 O. 05.06.2007, 1887/2607 (Kazancı): karşı. Yarg. 12. HD. 13.07.2007. 12147/1-1600 (Legalbank). Fakat karşı. yeoj ıarihli olduğu halde. es.ki kararlardaki görüşü benimsemiş gözüken("... *dava, kendisine yönetim hakJ:.ı tanınan onuk tarafıuduu açılmadığı gibi...*")Yarg. IS. HD, 07.09.2015. 1293/4172 (Kazancı).

²⁵⁷ Kuru. 968; Ansay, Adi Şirket, 125: Yarg. 15. HD, 12.05.2003. 874/2540 (Ka- l.ancı); Yarg. ıS. HD. 13.06.2006. 2404/4411 (Legalbank): Danışuyı 7, D. 05.06.2007, 1887/2607 (Kazancı).

¹⁵⁸ Yarg. 19. HD, 06.04.2005, 2289/3650 (Kazancı): Ya.rg. 19. HD, 23.09.2005. 12689/9041 (Kazancı); Yarg. 1. HD, 24.11.2005, 11238/12489 (Kazancı); Yarg. 12.HD, 11.07.2007. 12147/14600(Legalbank); Yarg.9. HD,03.11.2008. 36889/29872 (Legalbunk).

Pa.kat Yargıtay 9. Hukuk DaiJesi bazı kararlarında. •muhtemelen davacı işçiyi koruma düşüncesiyle. fakat kanaatimizce hatalı biçimde- adı ortak.lığa karşı açılmış olan davanuı, ortakların tilmUııe karşı yöocltılmış sayıJ:ıcağını kabul etmekte ve sadece adı ortaklık hasım gösterilerek a,ılm◊ olan davanın reddedilmeyip, mahkemece davacıya dava edilen adi ortak.lığın biltıl ortaklannın isim ve adreslerinin dilekçe ile nçıklatırılarak, husumetin ıOm ortaklar:ı yöneltmesi satlan- cılıktan sonra uyııııazlığın esası hakkında karar verilmesi gerektiğini belinmekie- dir. Bk.ı. Yı.ı.rg. 9. HD, 21.01.2010, 46168n59 (Legalbank); k◊. benzer şekilde; Yarg. 9. HD, 31.05.2010, 18401/15139 (Lcgalbıık).

emrini, <k udi ortal..tı♦a ıhtit edilerek tı kibin ;;UrdUrillmesi mUmklln
olnml7.: bdcmc emri. ıyn ıcn her bfr ortağa tebliğ cdiln1clidir²⁵⁹.

ıRrı Mamafih. Yargıtı)' hu konuda nisbeten esnek bir uygulama içinde-
dir. YCik.;ck Mahkcm<'yc göre.. dava *adr ortaklık aleyhine* açLlnakla bir-
likte. tlovn dilckçc-ı.inin tehiği üzerine. adi ortaklığın ort.akJarı avulcaıa
ıyn uyn vckalemume vererek davaya cevap vermişler ve kendilerini
duvada temsil cıtimlişlersc, artık husumeti kabul etmişler demektir;
hu halde a.rnk duvanın teker teker tüm ortaklar aleyhine açıldığı kabul
edilme._gcrek.ir¹⁶⁰. Keza, aynı yakl♦ımla Yargıtay, takipte borçlu ola-
rak *adf orraklığın* gösterilip, *ortaklığa* ödeme emri gönderilmiş olsa
d;-ihi. ayru zamanda adi ortaklığın tüm ortaklarına ayrı ayn ödeme emri
tc.:bliğ. edilmişse takipte bir usuJsüzlük görmemektedir²⁶¹. Bunun gibi,
ıalip prosedüründe şikayet dilekçesinin adi ortaklık adına verilmesine
r.ığmcn. dilekçede ortaklano lilmü ayrıca belirtilmiş ve bu ortakların
tarnomı :ıvok:ua vekalet vererek kendilerini temsil ettinmişlerse Yargı-
tay bu şıkayetin incelenmesi gerektiğini kabul etmektedir²⁶².

²⁵⁹ Yarg. 12. HD. 19.03.2004. 1109/6483 (Kazancı); Yarg. 12. HD. 07.10.2008, 13412/16601 (Legalbank); Yarg. 12. HD, 16.12.2008. 18531/22138 (Legalbank); Yarg. 12. HD, 13.01.2(109, 19620/392 (Legalbank); keza. takibin sadece ortaklardan biri ile birlikte adi ortaklığı yöneltme♦i hali için de aynı yönde: Yarg.12. İJD, 13.07.2007. 12147/14600 (Legalbank); Yarg. 12. İID. 22.02.2008, 2359/3191 (Legalbank); Yarg. 6. HD, 09.07.2014, 5826/20896 (Kazancı).

²⁶¹ Yarg. 9. HD.08.09.2005. 28284/28939 (Legalbank); Yarg. 15. HD, 23.02.2006, 6880/995 (Kazancı); Yarg. 15. HO. 11.02.2004, 7121/647 (Kazancı); Yarg. 9. 111), 18.02.2008, 24539/176 (Legalbank). Karş. davanın sndecc ortaklardan biri iloyhinc uçılması hnlnde. dıvıırıııı husuncı yönünden reddedilmeyip. diğer onu- ♦n/ortakl:ara da husumet yöneltmesi için davacıya süre verilmesi gerektiğini kabul eden Yarg. 7. HD.05.06.2013. 14340/10490 (Kazancı); Yarg. 3, HD. 08.05.2014, 317Sn0&1 (Kazancı).

.ui Yarg. 12.İD. 13.05.2010, 90/12351 (Kazancı),

¹⁴¹ Yarg. 12. İFO,21.06.2011.31601/134145 (LegalbankJ).

Adi ortaklık karşılıklı olarak kurulmuş ve her ortak, diğer ortakların hareketlerini kendi hareketiyle birlikte gerçekleştirir. Bu nedenle, ortaklık ilişkisi, her ortak için bir ortaklık ilişkisidir. (Yarg. 12. HD, 12.07.2007, 12147/14600 (Legalbank); Yarg. 13. HD, 02.02.2010, 5315/1111 (Legalbank). Ayrıca bkz. Nr. 181'de anılan Yargıtay kararları.)

Bir görüşe göre, ortaklık ilişkisi, her ortak için bir ortaklık ilişkisidir. (Yarg. 12. HD, 12.07.2007, 12147/14600 (Legalbank); Yarg. 13. HD, 02.02.2010, 5315/1111 (Legalbank). Ayrıca bkz. Nr. 181'de anılan Yargıtay kararları.)

Diğer bir görüşe²⁶⁴ göre ise, ortakların ortaklık ilişkisiyle ilgili olarak, ortaklık ilişkisi, her ortak için bir ortaklık ilişkisidir. (Yarg. 12. HD, 12.07.2007, 12147/14600 (Legalbank); Yarg. 13. HD, 02.02.2010, 5315/1111 (Legalbank). Ayrıca bkz. Nr. 181'de anılan Yargıtay kararları.)

Bize daha isabetli gelen üçüncü bir görüşe²⁶⁵ göre ise bir ortaklık ilişkisi, her ortak için bir ortaklık ilişkisidir. (Yarg. 12. HD, 12.07.2007, 12147/14600 (Legalbank); Yarg. 13. HD, 02.02.2010, 5315/1111 (Legalbank). Ayrıca bkz. Nr. 181'de anılan Yargıtay kararları.)

¹⁶³ Bilge, 461; Karayalçın, 133; Reinhardt/Schultz, 47. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı bu yöndedir. Mesela bkz. Yarg. 19. HD, 23.09.2005, 11689/9041 (Kazancı); Yarg. 9. HD, 05.06.2007, 8892/17995 (Kazancı); Yarg. 12. HD, 12.07.2007, 12147/14600 (Legalbank); Yarg. 13. HD, 02.02.2010, 5315/1111 (Legalbank). Ayrıca bkz. Nr. 181'de anılan Yargıtay kararları.

¹⁶⁴ Uyar, 1091; Ansay, Adi Şirket 125-126; Meier-Hayoz/Forstmose, 197; Müller A., 136; von Steigcr, Gesellschaftsrecht, 446; **KJauss/Lange**, 118; karşı. Siegwart, Zilrcher Kommentar, Yorb. zu Art. 530-551, Nr. 120.

Poroy/fekinalp/Çamoğlu ise kitabın bu yerinde (sh. 45), ortaklık ilişkisine açılacak tüm davalar için bu görüşü savunurken, kitabın bir başka yerinde (sh. 71), para alacakları için bu görüşü muhafaza edip, bunun dışındaki davalar için aksi görüşü benimsemiş ve davanın tüm ortaklara karşı açılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Kitabın bu tutarsızlık ve çelişki bir yana, ortaklığa karşı açılacak davalarda "para alacağı davaları-para alacağı dışındaki davalar" şeklinde bir ayırım yapılmasını hiçbir anlamı ve dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca, kitapta (sh. 71) yer alan "*konusu para alan davalarda... vrra)darırı müreselsileu sorumlu olmaları uedeuiyle...*" şeklindeki ifade de açıkça hatalıdır, çünkü müteselsil sorumluluk esaslı sadece para borçları için değil, tüm borçlar için geçerlidir.

²⁶⁵ **Kuru**, 971 vd.; Erişir, 226; Şener, Adi Ortaklık, 163. Keza bkz. bu anlamda: Yarg. 15. HD, 19.04.2016, 3393/257; Yarg. 7. HD, 21.10.2015, 33841/19967; Yarg. 7. HD, 05.06.2013, 14340/10490; Yarg. 11. HD, 03.11.2003, 3659/10325 (kararlar için bkz. Kazancı). Alman hukukunda adi ortaklığın taraf ehliyetine sa-

,11_pılmıhdır Ortıl..l1?n ?\ıu:hılt"n talehıı konusu ıck bı4ına bir ortttk 13r.thn..tım)'hııı" ,ııctJnlml')-İ ııtırıl.lln hir cılınıc ({ln1cAln, bir para ?l\ımın ıı<lcı111ıt-?ıııe) ılı?l..in ı,c ınıltcı-cl.?ıl ?orumluluk ilkesi gerçđı ,t:ı, n ,,rtRldnl\ton bııınc. hirı..ıııııı veya ıllmUnc yOııeltılcbılır: bu halde hıı "ıhııy:\İ J,ıvn :ırkııdı1?ıı?ı" ?ö, konusu olur, Buna karşılık. talebin ı.t,ıı,ıı ar\\:ıl t,11:ıl..lnn clhırliğıyle tasımımın bulunabilecekleri bir t'dınıs<', clhırlt?ıylt• h,tl.. sulıplı?ı ilkesinin zorunlu hir sonucu olarak Jııvıı ıOm orıal.:ırn yöneltilmelidir; bu halde ise bir"zorunlu dava arka- d?ıı?•• dunııııı ile karşı karşıya kalınırl66,

2- Temel Hak Sahipliği ilişkisinin "Elbirliğiyle Hak Sahipliği" Esasına Dayanması

1111 Adi on:ıkhđıı varlığı bakımından kavramsal bir zorunluluk Leşkil etmemckJe beraber, çoğu kez., onaldann kişisel maJvarlıklarındann ayn. b:ığımsrz bir ortaklık ma)varlığının söz. konusu olduğunu ve bu malvarlığın:ı dlihiJ değerler üzerinde ortaklığın değil, doğrudan doğruya ortaklınn hak sahibi sıfatım taşııdıklarınnı saptamış bulunuyoruz²⁶⁷. Acaba onak.lar arasındaki bu hak sahipliği ilişkisinin niteliği nedir?

19.2 Eski Borçlar Kanunumuzda bu soruya açık bir cevap bulmak mümkün deđildi¹⁶⁸. eBK m. 534'ün ilk cilmlesinde, ortaklık malvarlığına

hip olduğunun 29.01.2001 tarihli Federal Mahkeme Kararı ile kabul edilmesinden önoc bu görilşte: Hueck/Hucck, 42; Flscher L..50, do.86; Westermann H., 268; Erman/Westermann, § 718. Nr. 14; Ulmer, Münchener Kommentar (2. Bası),§ 718, Nr,47.

◆ Alımın hukukunda adi ortaklığın hem aktif, hem de pasif ıar.ıf chliycu bulunduğu kabul edildiğinden (bla. Nr. 181'in ilk dipnotu) böyle bir tartışma anık söz konusu değildir; dava doğrudann doj;ruy:ı "ortaklığa" yöneltilir.

◆ Bkz. Nr. 173. 174.

UA Bu konuda kitabımı2ın 2. basısının 84.-85. sahifelerine baktnıı.. İsviçre'de 1911 Revizyonu öncesinde onıkJar arası hak sahipliği rejimi, mOşıerek (paylı) nıOlkiyei şeklinde idi. Bkı.. **Fellmann/Müller**, Bemcr Kommentar, Art. 530. Nr. 182, 355 ııcArt. 544, Nr. 22.

dahil değillerdir. ortaklık ..Ot.le\me\l çcrvc:,1w. ' mulu•r,kn, ort:ıklara a,1 olacağı ifade edilmişti.... f.,kıt txınunl.1 mo.,1<k 1 p:1y lı) hak &ahfpliği" (Rerediixunf(,uu h /Jrurhırı/,, 8,-u-cltinlil(rm,ırı-srlwfi/ ilişkiinin kınıtcdilmediğl. adi onaklıkt.1 rırt.Akbr .an(;ınd.ıkı tuk s.ihıpliğj rejiminin kanunen "ı,ırak halinde (elhırlıArylc) h."lk Qhrplılf (Bcrechtigung zu çsamier Hand) csaını d;,y;ın<lijı gcrk lwıçre Türk. gerekse Alınan hukukunda oybirliğıyle• lc,tl'ıll cdılm'tkctydı.

ıH Aynı durum İsviçre Borçlar Kanunu açısından da SOL konu,ıKlur cBK m.5:J.1'.ın Jcırsılığını teşkil eden OR Arı.544'ün Alm:ınca metnın<lc: ...,trm çrisclraftlurh-ibare.si (Abs. 1) kullanılmıştır. Ansay (Adi Şırlcct. 138) bu ibareyc da} .ııııü. kaynak kanunda iştirak halinde hak sahipliğinin 3Çtkça kabul cdildiğini ve eBK m. 534/c. 1•in yanlış çeviri sonucunda bu içeriğe sahip olduğunu ilen çUnnckte• dir. Ya7.ann bu tesbiLi yerinde değildir, ayrıca, yaptığı OR Art. >14 çcvın,1,le bu yönden hatalıdır. Çünkü OR Art. 544/Abs. 1'deki "gtmvn.rchaftlich" keh.mcsı ile kastedilen. ortakların "birlikie• hak sahibi oldukJındır. "birlikte h:ık sahipliği" ise hem iştir.ık halinde (elbirliğıyle) ve hem de müşteret (paylı) lııJc: s:ihıpliği ilişkilerini kapsayan bir çatı kavramdır. O halde. sırf bu ifadeye duy.mılarak 1 çviçre kanun koyucusunun iştirak halinde hale sahipliği veya müştereken hak SJ. lipliği rejimlerinden birisini açıkça tercih etliğı sonucuna vanlamız. Nitekim bu ylıdendir ki. İsviçre doktrini de madde metninde k:ullarıl:ın "gemeinschaftlidı" sözcüğünü yorumlama ve bununla iştirak halinde hak sahipliğinin ifade edilmek istendiğini ayrıca vurgulama gereğini duymuştur. Blcı. böyle: voo Steiger. Gesellschaftsrecht, 382: Meier-Hayot/Forstmoser. 197.

Alman Medeni Kınununun düzenlemesi de farklı değildir. Gerçekten. 8GB § 718/Abs. 1 hükmünde de ortaklık malvarhğına dahil unsurlımn "'mıışierekc:n" ortaklara aidiyeti anlamında " ...gımtiusdiaflliches Vermogen ıler Gesellschuf ter..." ibaresi k.ullanılmıştır. Fuknt Alman doktrini de bu ifadeye r.iğmen on:ıklıU' arasındaki ilişkinin iştirak halinde hak sahipliği bağı (gnamııındui.sdt Bin• ıllmg) olduğundı ıereddüL etmcınekıcdır.

²⁷⁰ Örnek olarak bkz.*Türk lıul.ıkuııdtı*; Ayiter.91; Karayalçm. 136-137: Ansay. Adi Şirket, 139; Bilge.451: Kalpsüz. Adı Şirket, 210: Doğanay. 38: Yavulözcı/Acar, 1517: Şener, Adi Ortaklık. 181; Hatemi/Serozan/Arpacı. 583 vd.; ke-1.a YHGK. 10.12.2014, 12-1233/1014(Kauıncı); YIIOK, 10.04.1991, 13-76/199 (Kazancı); YHGK, 17.01.1990, 13-457/2 (YKD. 1990/8, sh. 1138): Yarg. 13. MO.25.01.1994. 9907/503) (YKO. 1994/3. sh.413); *Is, •içre hıılckuııt/a: Ueckcr,*

ırr/Uı/Jnl>1M ı!Ayılı mOlkiyırı ılı♦k1,1 -leklınılr. ftöt (.ırkh bır yapuJ.:ı dıı on.ııyıt çık;ıbılır; Onıldık mılvr;ırJjiırp ıbhıl ıleıleTler dı.,ı W,I rırt:ıJdanJan ♦ıdc.cc bırının Onanıı.ın k1\ımın, fıllı, ·111, İrrı.ı>ıo111/rr'ını hırcy1.cı müldycıııdc gö-ı:Ukmcklc hırhkıe. 'lı ılı1kıdc clığt-r onulanrı dıı hak 'lahıplığı ♦ö/ konu,u olııhılırıll'. Bıı durunu nımıal adı M.tk· lılc modelinde pek fo.1Ja ru,;ılanmaı:: ı:Jııh.ı.,y,ıılr ,. İırt.ı.klık h,çınıııdc y:ıpıl;ııııı♦adı onaklık ,ı,kıkıııdc k:ır,,rn,ıa çık.ır

J. Temel Sorumluluk Oın.eninln "Mut♦ı,U Sonıımluluk.. Biçiminde Öngörülmesi

Adi ortaklığın bağımımız bir hak süjesi teşkil etmemc'lı ♦bebiyle ♦ ortaklık işlemlerinden doğan borçların tarafının orulc:lı.k değil. doğru• dan doğruya ortaklar olduğunu yukanda™ bclinmi,ştilı:. Ortakların bu sorumluluğu, kanun koyucu tarafından "müı.cselsil sorumJuluk♦ csru.ı- na bağlanmıştır. Gerçekten, BK m. 683/f. 3 (eBK m. 534/c. 3; OR Arı. 544/Abs. 3) hükmüne göre. aks-i ka.rarlaştınlmış olmadıkça, ortaklar.

2M Modern inançlı i♦lern teorı5!nin tarihsel kökleri. Roma bulcuk.wııın -fiducia' kavramı ile Cermen hukukunun "*Trimhaud*" müessesesidir. Bu iki kavmmı eş :ın- lamlı olarak kullanan yazarlar bulunduğu gibi, arudıfarlılılık g&zeıen yazarlar da mevcuttur. Bu hu♦usta terminolojik tartışmalar ve konu hakkında bilgi için blcz. Ö1.Sunay, Inonçlı Muameleler, 5. 9 vd.. 14 vd. Biz inançlı mülkiyeti "*Tr♦ıhand*" temelinde dayalı mülkiyet ilişkisi anlamında elealacağız,

VIS Öüringcr/Hnchenburg/Geller, Anm. 305 vd.; Fischer L.. 103 vd.: Ulmer/ Sctı!ııer, MUnchcner Kornmentar, § 705. Nr. 266; Staudinger/KeRler. Vort>. zu § 705, Nr. 86: karş. Hueck/Hueck. 43.

Bu yazarlardan Hucck/Hucck dışında diğerlerince anılan bır ba!jko model dııha vıırdır: Bu modelde hem dış ve hem de iç ilişki balomından malv:ırlığı değerle-ri ııı.crlııdckı mülkiyet hakkı tek onağa aittir; fakat iç ilişkide diğer ort.ıkl.ar kendi pııylanmı dUşcn soyut malvarlığı değerı oranında o onııkııın ödeme ıalcbindc bulıına konusunda kişisel bir hakka sahip kılınmışlardır. F:ık:ıı burada durum çok farklıdır, Ziru anılan ihılmııdc birortaklık malvarlığı esasen hiı;mcvcuı değerdir.

w, Bk1. Nr. 175.

hırlıktır, .:) 11 hır ll"nı 1c1 ıımeılı a) lıı. bir U*OncO kişiye korşı. 01111.khk ılı L.L,1 , .t"! --Cve,mdc lhtlendlılı.lei hnrçluı,fan ınUtselsllcn wrumludur- Jıır:11' 01111ıktu,1n hu ,onınıluluıAıınurı diğer ıJzelliği ise -hükümde ayrı- ,.:ıhclirtılmı olmanınıl.:ı hırlıkte hırinci derecede. sınırsız ve kişi hır ,tlınınluluı. tıtıı\ı;ıchrlM.

.ıııı Bir ,cımut olayda onnlı.lann müteselsil sonınınluluğundan söz. edi- khılme" ıkı ana unsurun varlığına bağlıdır: Borç doğuran ileme iüm ,wıaL.lann hi1.1aı katılmış veya kendilerini temsil ettiymiş olmaları ve müescl,çıl sorumluluk esasının devre dışı bırakılmamış bulunmasıfl⁹.

❖: OnaJJıL. işlemleri çerçevesinde borç çoğu kez. bir hukuksal işlem- den. 07.dlılı.lc söı.leşmedeo doğar ve bu işlemde taraf olarak bı..ıat) lthıı temsilci vasıtasıyla yer aları ortak. alacaklıya karşı diğer ortak- la.rln birlikte ınOieselsilen sorumlu olur. Bu noktada alacaklının aynı ı.:unanda "ortalı:" sıfatını taşıması sonucu değiştirmez.: bir ortağın uçuncı.l şahıs sıfatıyla sahip olduğu alacaklar bakımından da diğerle- rinin müeselsil sorumluluğu söz konusu olur¹⁹⁰. Fakat ortağın alacağı rlicil mekanizmasına dayantıyorsa. yani ortak, müteselsil borçlu sıfaona istinaden kendisine başvuran alacaklıya ifada bulunduktan sonra diğer oruıklara rilcfi ediyorsa arlık teselsülden yar.ı.rlanamaz: diğer ortaklara ancak paylan oranında başvurabilif²⁹¹,

ıı.7 Kanunda (eBK m. 534/c. 3) açık hük.ilm bulunmasına rağmen müteselsil sorum- luluk esası.-muhıemelen esas mahkemelerinin bu hususu gözden kaçırmaları so- nucunda- Yargıtay kararlarına konu olabilmektedir. Bu yöndeki örnekler için bkz, Yarg. J3. HD. 04.06.1975.5939/3782 (Yalman,445); Yarg. 13. HD. 15.J 2.1981, 5075/5444 (Uygur. 669).

m **Pestalo.ıı/Wettenschwiler**, Basler Kommentar, An . .544, Nr. 14; von Steiger, Gı:5ellschıfısırcln, 444 veorada dn, 70.

ııı Esasen bu iki unsurda BK m. 638/f. 3'de açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır.

ııo Pestalozzi/WeUenschırller. Basler Kornmentar. An. 544. Nr. 19: von Steiger. Gesellschaftısredıl, 444.

ııı Hatemi/Seroı.an/Arpacı. 587; Pestaloızi/Wettenschwiler, Basler Kornmentar. Art. 544. Nr. 20; Pedraıını. Entscbcıde. 47; BGE56 D 115; BGE 103 U 137.

Anc,1k mUtc'ırlıl ı.onımluluk ılltı..rının ııyıtul.,m, 1'ın•'ıl hıltrıc ı\ -., lçın borcuı muıllkn hır hıkkıkrıll ıllcmık-n. t\ıellıld' ı'ık1nı<'ık:n doğmuş olmn'ı gırokmeı: drı#nıdııo doA,ııy.. k.ııılltf..n dnt,-ın borçlw- h:ılımından da ortıklınnn mOtc'-Cl,ılc:n '••nıımluluQıı 'ır)/ kMu,udır11t¹

Mtıesclsıl sorumluluk esu..-mı tıng(\ren BK m f)Uvr 1 hlłkmı ('mredıcı nitelikte değildir, bıuat madde mctnııdc helırtıhlı'ı ıııe-re. aksi karnrlaştınlabilir. Borcu doğuran ııı,ııc'ınenın kunıhl111ıdrın dnc:c veya en geç sözleşme lınında onaklıır ile kar11il.kıt folacaklı ara,ında ortaklann borçlan dolayı mtiteselsilen değil de bclırh paylar or.ınında sorumlu olncnklan kararlaştırılmış ise artık mtiteM:l'ıı ,onıımluluk ilkc• sı devre dışı kalır19.'

Buna karşlılık, müteselsil ı;orumluluğun sö1 konu<ıu olm.ııncası sadece bir iç işlem olarak onald:ır arasında kararlaşunlmı'ın. özellikle ortaklık sözleşmesine bu yolda hilkilm konulmuşsa, piyasadakı tlem g_UvenUğı ve iyiniyetli Uçüncil kişilerin korunması düşüncesiyle. bu dunım müteselsil sorumluluk esasının bertaraf edilmesi bakımından yeterli olmaz.²⁹ Ancak alacaklı bu düzenlemeyi biliyorsa veya bilebilecek durumda ise. bu takdirde güven prensibi karşısında ortaklar müteselsilen sorumluluktan kunulurlar19s.

¹⁹¹ Becker. Bemer Kommentar. Art. 544, Nr.6;Siegwart, Zürcher Kommentar. Art. 544, Nr. 27; Pestalozzi/Wettenschwiler. Basler Kommentar. Art. 544. Nr. 16: von Steiger. Gesellschaftsrecht. 443: keza bkz. BGE 72 U 266; BGE 71 t 183; BGE 109 V 90.

Ancık haksız fiilden doğ:ın borçlurdan dolnyı sorumluluk. bu e'asın d'ında kalır. Bkı.. Nr. 176.

UJ **Becker**. Serner Kommentar. Art. 544. Nr. g; Müller A. 23-24. 109; **Siegwart**. ZUcher Kommentar, An. 544, Nr. 28: **Pestalozzi/Vettenschwiler**. Basler Kommentar. Art. 544, Nr. 21; von **Steiger**, GeseUst:h:ıftsrecht. 444 •145.

²⁹⁴ Nitekim bkz. bu yönde: Yıırg. Tic. O., 13.3.1966, 5060/29S9 (**Şe_ner**. Adi Ortaklık, 426-427): knrş. benzer şekilde; Yıırg.Q. HD. 8.4.1980 3649/3335 (YKD. 1981/6. sh. 636).

¹⁹⁵ Becker. Bemer Kommentar. Art. 544, Nr.8: Ptslalouı/Vettenschwiler, Basler Kommentar, An. 544, Nr. 22: karş. Müller A.. 24.

,ılır." <f.2) hUkmUnc yer ver,ımi'lır. Avlık:ıd.u ar.ı<ıı t,c?yle hır hıtlılıctc çj\lışmanın :ldT onakhk niıclığını ulıyac,ı?ınrla ku-ılı:ıı ynkııırlft'

Kanun dcđı?ıklığı ile getirilen n_,ııl 6ncmlı duıcnkm?.14 m:ıJdcnıı H! "AvullatlılıcOrtnlclđı" kenar ?ıklı <B1 alt m:ıdde-.ıdırIM HUKmUnı 1 fikra,<ıına göre: "A,•ukailılı ortoklıfı. rTynı harnyu kılıy,ılı hırJerı ç,>k tıı-U. katın bu Kunuuo göre mesleklerin, yürütmelc ı('ırı nlu. Irırclulchlrı **iüül kişiliktir**. Avukatlık ortaklığının ı;alı.şma.n **me1/ek**,aupnan olup. tınrı .sayılmaz ve vergilendime bakımından .şahıç tutknlı-rın,- tlykııı **hukum-lrr** uygulanır. Avukatlık ortaklığımn adı.bır ya da hırlwç nrrm,ııı ad ??ı \'eya soyadlarına (Avukatlık Ortaklığı) ibaresi eklı!n,rt!k helırlenır-

Avukatlık ortaklığının hangi and.a tüz.el kişilik k:u.anacağt ise huk- 111 mün 2. fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: "Ana sa:Jeşmesi tıp ana sö:leşmeye uygun olarak düzenlenen avukatlık onaklığı, kuruculannın kayıtlı bulunduğu baro yönetim kurulu caraftndarı Baro Avukarlık Or- taklığı Siciline yazılmasıyla tüz.el kişilik ka:anır."

Hükümde, ortaklığa ilişkin özellikler ise şu şekilde beürle?nr: ?u "Avukatlık ortaklığı, amacın dışında hak ve mal edineme=. üçüücü k- kişilerle ortaklık kurama:. tüz.el kişilerin paylarını alamcc. Onak/ar; bir- den fazla avukatlık ortaklığının ortağı olama:. onaklığın bürosu dışın- da büro edinemez ve bağımsı: olarak dava ve iş takip edeme=ler. ?ifJ. b. 3)."Avukatlık ortaklığı; ortaklarının ve çalışan ll\ı.kailann onaklık ile ilgili her türlü işlem. eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birfikre miştterekeı-ı ve müteselsileri sınırsız sorumludur." (f.3. b. 4).

Bu hi.ikümler çerçevesinde, avukatlık ortaklığı rüz.el kişiliğe sahip ııS yeni bir kişi birliği olup. artık adi ortaklık biçiminde nitelt:ndirilmesi mümkün deđildir³⁰⁵. Bununla birlikte. BK m. 620 vd.deki :ıdı oruklık

.101 Turanboy. 52.

.104 Bu konuda ayrıca bkı. "Tfırkıye Barolar Birliği Arınıkallıt OrtakJıJı Yönttmeliği" (RG, 25.11.2001, s. 24594). Alınan hukukunda :ıvuka1lık ort:ııklıklannıı yaptılruı- mn tanı konusunda bkz. Kendigelenffioğan, 317 vd.

.105 Bkz. Turanboy, 55, 57: Al'\$lıın/Ünal, 64 (yaları:u-. avukatlık omı.klığını "sui genıeris bir nrraklık" biçiminde nitelendirmcktedirlrl.

61 Kıtıların. muhıdıf mıllıM VC)''ı kıymelıh C''Yr: Htrınık. ld'dı ••
ııJl?nna fokal nim laıılımcılar ??huu k.;ir :am.ıa;lı , nmm ?nkn
{:ıı,m:.ıt.: ve elde edilecek k:,1.ıocı pa)l-?lt M\IJ''ınd? ?\Z/?
ı,\tn,n-etbuuluı,:en) durumund!ı d? ıılı orı.ıı?ı\ r. kona\U nlı.ır-

7) Sır tic:ı.reı 011aklığındlı.o,cllıkc.:ınanrm on.allı•?p;ı} QJ\ıplc'-
nnin. J>3Y sahipliğine bn!lı haklarını kulla.nm:ll.an? nın.ılı.hltn ? l''rflffl
biçimi konusundaki ortak iradelerini içercn?pay qhip''1?
ıShartlııfders agreement?° de nitliği itilxınylc ç.nğı.ı kc?:adi Ot''.\klık
şeklinde karşımıza çıkar.

Pay sahipleri sözleşme.-ii. bir ticaret ortaklığında **ımc. eti. :ınonım**
on:ıklıkta) pay sahibi durumunda bulunan kı?ilcnn tamamının ,ı?3 b,r
kısmının. aralanndaki hukuki ilişkiyi, kendilerinin bır grup olarak o?
ıakhk tüzel kişiliğiyle ilişkisini ve onaklığın tabi olacağı hukuki dil7t''ru
belirlemek amacıyla akdettikleri bir borçlar hut.--uk:u -;öz.fe:şmesidir''11.
Bu sözleşme. sözleşmeye taraf olmayan pay sahiplenni. ortaklığı ve
onun o-rganlarını bağlamaz; sadece sözleşmeye taraf olan pay sahiplen
arasında hüküm ifade eder.

Pay sahipleri sözleşmesi nadiren tek tarafa borç yükleyen sözleşme 22:
veya her iki tarafa da borç yükleyen sözleşme olarak onaya ç1kar. Bu

³⁴⁹ von Gamm. BGB-RGRK. Yorb. ıu § 705. Nr. 6; **Palandt/Spnuı.** § 705, Nr.-t:!
Schmidl. Gesellschaftsrchı, 1433 vd.; **Düringer/Hacheoburg/Gwtt.** Anm.
J60; Ulmer/Schiifer, Münchener Kommt'ntar, Vorb. zu § 705. Nr. 72; **Silludin-**
ger/Habermeler, Vorb. ıu § 705, Nr. 65; **Heidel/Pade.** Anwultlcommenıar. §
705, Nr. 57; SoergeVHadding. Vorb. zu § 705. Nr. 46; BGH. BB. 196-1. 12:
BGH, WM, 1982. 1403. Bu mUesse hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Düringer/**
Hıichenburg/Geiler. Anm. 359 vd.

³¹⁰ Bu söyleşme tipini ifade etmek üzere, "p(lysohıpltrını buglayıcı sô:ıtpue•
(Akııouııen-erbiudımgıverırtıg): ••ortaA/ar anlaşması" (Gtsell.sc-hafiıvertııba•
rıms): "havuz sözleşmesi" (Pnoli-erırag)deyimleri de kullanılmaktadır.Bu konu-
da bkz. Gül **Okutan-Nılsson.** Anonim Ortıkıkhkmıa Pııysahıplcıı Sözle?nıelcıı.
İstanbul 2003.sh. 10-11.

lı olarak kabul edilmiştir.

1;viçrc Federal M:ihkemc i hirden fu:ıla k1,ının tiçUnc0 k1)C • 10
yijnclik bir ceza dava.,.ını birlikie yUrUtmc1cm; **ipotekle** iemio cditmiş
olan başkasına uit bir borcu ödeyerek taşınmazı., birliktc rehncdilmiş
mak.inaları rehinden kurtMıp.'UmakJ1 l: bir tartm aL1.,ını bU'likte işlet
mek^{3U}: önalım hakkını elbirli iyle kullarımakll. hıp olduktan his-e
senetlerini aynı anda, aynı kişiye satmak-'2A; bir orkestra oluşturup bir-
likie konserler vermck³¹⁵ üzere anlaşmaJan hatilennde aradaki ilişkiyi
adi ortaklık biçiminde nitelendirmiştirJU.

gulama hali, ziraat ortaklıklarıdır. Bir zirai mahsulün birililtu: ıl olarak satılması
konusunda kurulan adi ortaklıklara çok: sık rastlanmaktadır: br Kcz.:ı. bir madenin
birlikte işletilmesi. ortaklı:şa hnyvancılık yapılması ve bir taşıma.ıracının birlikte
kıtisap edilerek yolcu veya yük taşımacılığında kullanılması ve kazanç elde edil-
mesi amacıyla kurulan adi ortaklıkların sayısı da **pek** fazladır. Haliyle, bu konu-
larda verilmiş sayısız Yargıtay karar mevcuttur. Bunların tümüne yer verilmesi
hem gereksiz, hem de imk1nsızdır. Bu kararların topluca yer aldığı bir derleme
olarak bkz. Uygur. 9602 vd.

320 BGE48U441.

321 BGE 40 U 116.

321 BGE 113 II 495.

Bu noktada. Ülkemizde -özellikle kırsal kesimde- sıkça rnsı.lanım bir adi ortaklık
örneği olarak "*yancılık*" miiesscesini de anmak gerekir. Toprak sahibinin tatla
üz.erindeki yararlanma hakkını ve varsa işletme !iemıayesi.ni.yancının da emeğini
koyduğu ve elde edilen mnhsulll veya bunun satış bedelini payl tklan bu mo-
del de bir adi ortaklıktır. Bkz. Karayalçın, 132.Nitekim31.12.1960 tarih ve 193
sayılı Gelir Yergisi Kanunu'nun 22.7.1998 tarih ve 4369 sayılı Kanunla değişik
53. maddesinin 4. fıkrasını son cilmle inde yer alan "*Yarıcılık ortaklık sayılır*"
hUkmil bu hususu teyid etmektedir.

323 iBOE 116 il 52.

JIA IBGE11611710.

315 iBOE 112 il 48.

316 Federal Mahkemenin adı ortaklık iicliğinin varlığını kabul ettiği diğer ilişkiler
için bkz. BOE 9611325:130E 10 11208; BOE 109 II 230; BOE 11011287; BGE
124 T11 363.



Anırlı 1.11rmlnnn l-**dukttriu**\ vıııfı. :v-T/ **„plü ilken:nc** : •
hır hvelet alanı W\irt,alutwfir <erv.k .-dt ıJıf'UliJıp ılı1Llft
Borı,hır Kⁿurıu hıJlıumlrnnın y,pmlu!lı C"lflnıfıçı **n,teı,ı-ıC** olmayıp.
lı::ımı yorunılayıı.ı, kımı lartıMnbyK ı r,,t •,yn2yan y,cl'Y.lı hutuk **uraJlıW'i**
nınelıJıodedır

Doktrinde ortakbr atbı *ti* ılık1 ;,rıncılı tııJımılıntı *ltt hu*
karakterde oldu::Jan. bunı kar)ılılt on..-ktmn *G* k1 ,krl.- obn
rdı *J* ih *k*ılennı dO:ı..cnlcycn nonnl.ınn -q,-,cllılılc Gçfmcf.ı k1 ık-on hak
lanın korunması gerekı.ığındc- e-mredı:ı nıtelılr t.ıı1tdıkl.rn *ktı* .üıUI•
mektedirn,

Bu '>aptaına temelde t!Mıbetli olmakla birlikte, *nc* ınnđknn ?:-ı
hiç de az sayıda olmadığJ da bir gerçeli:tır **M!A**, tlımıyle • *li.,k.ı* e
yönelik olmakla birlikte **BK m. 621/f. 1** (lt.aılıma pa)'ıtlı ıfa yukumlu-,
lügü). **BK m. 628/f. 1** (öl..en yük.ümJolugu). **BK m. 6!9/f. 2** yonctın
yetkisinin haklı sebeple geri aJınma.,ı). **BK m. 630/f. 3 <** **verme ..e**
klir payı ödeme yükümlülüğü). **BK m. 63 l {denetleme hakJc.ı** ve **BK m.**
640 (belirsiz süreli ortaklıkta fesih hallı) emredıcı nılı::lıkı:dir. Buna
karşılık dış jlışkjiyi ilgilendirdiği haJde. ortaklar arası müe.el *il wrum-*
luluk esasını öngören **BK m. 638/f. 3** ve sona erme haUerru **belirleyen**
BK m. 639³³⁰ hükümleri emredıcı rutelikte olmayıp. bir yedek buk.uJru
kuralı durumundadır. Bu bakımdan, bir genelleme yapılması doğru
olmaz.

BK m. 620 vd.'deki aöı ortaklık: düzenlemesj basit ortaklık yapılan- *r*
malan için dahi hukuksal sorunlara gerekli cevabı vermekten ıızaknr.
Hele günümüz ilişkilerinin ekonomik. ticari ve teknik bakımdan ulaş-
tığı seviye göz önüne alınırsa, Borçlar Kanununun adi onakJık dfizeo-

³²⁹ Arslanb, Kollektif ve Komandit Şirketler, 38. dn. 3&; **KanıyaJçui. 130: Becier-**,
Bemer Kommeoıar, Art. 532. Nr. 1.

³³⁰ **BK m. 639'un eski k.anunclık.i karşılığını teşkil eden eBK m. 53Yın onredıcı**
nitelikte olmadığı ve sözleşmede başk.ac.-ı sona emie hallerine yer verilebileceği
konusunda bkz.. Yarg. 13. HD, 05.04.1993, 1735/2698 (Uygur. 9733-9734).

lemc41ının gerek klasik. gerekse yeni ortaklık oluşumları bakımından yerief\İt kaldığı ve tUmOylc köklü bir revizyona muhtaç bulunduğu **◆**ktir. c var ki yeni Borçlar Kanununun hazırlanması sırasında bu fir.at kaçınılmış; eski maddelerin dilinin sadeleştirilmesi ve ortaklıktan çıkma ve çıkanlma ile ortaklık payının tasfiyesi konularında bjrkaç yeni hOkOm (BK m. 633-636) getirilmesi ile yetinilmiştir.

2- Özel Kanunlardaki Adi Ortaklık Düzenlemeleri

238 Adi ortaklığa ilişkin hükümler sadece Borçlar Kanunundaki temel düzenlemeden ibaret değildir. Bazı özel kanunlarda da adi ortaklığa uygulanmak üzere öngörülmüş bulunan birtakım hükümler mevcuttur. Bunlara kısaca değinmek gerekirse:

239 18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun³³¹ 2. maddesinin 4. fıkrasında, iş görmeyi bir aöi ortaklık sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekı faaliyet biçiminde yürüten kişilerin, Kanun·un 2. - 6. bölümleri açısından "işçi" sayılacak.lan ifade edilmiştir.

240 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun³³² 54. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesine göre, bir adı ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullanılmış sayılır³³³.

241 31.12.1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu³³⁴, çeşitli hUkümJerinde adı ortaklık faaliyetinden doğan kazançların vergilendirilmesine ilişkin birtakım esaslar getirmektedir. Kanun, yancılığı ortaklık (adı ortaklık) şeklinde nitelendirdikten (m. 53/f. 4) sonra,

³³¹ Res. G, 07.11.2012, s. 28460.

³³² Re◆ U, OJ.I 1.2005. s. 25983 (1. Mükerrer).

³³³ Aynı hOkUm, 25.04.1985 tarih ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 538 sayılı **KHK** ile <Jc◆işik 38. maddesinin 2/d fıkrasında da yer almaktaydı.

³³⁴ J.W Rcs. G, 06.01.1961, s. 10700.

adi ortaklıkta ortakların kaz. ançlarının ne şekilde vergilendirileceğini düzenlemiştir (m. 46/f. 5. c. 3) ve ayrıca ortakların zirai kazanç açısından "çiftçi.. (m. 52/f. 5), serbest meslek kazancı bakımından "serbest meslek erbabı" (m. 65/f. 3) sayılacakları ve bu na göre vergi mükellefiyetine tabi bulunacaklarını hüküm altına almıştır.

04.01.1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununda 19.0...1963 tarih ve 205 sayılı Kanun ile değişik 243. maddesinde adi ortaklıklarda ekim ve sayım beyanının ortaklardan biri tarafından verilmesinin yeterli olacağını belirtmiştir. Kanunda adi şirketlerin defter tutma bakımından tacir sayılması 177. maddede düzenlenmiş adi ortaklığın ortaklarının işe başlama bildiriminde bulunma yükümlilikleri ise 1-3_ maddenin 4. fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

ii. BORÇLAR KANUNUNDA VE DİĞER KANUNLARDA YER ALAN VE ADİ ORTAKLIĞA İLİŞKİN OLMAYAN HÜKÜMLERİN ADİ ORTAKLIĞA UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU

1- Genel Olarak

Adi ortaklığa ilişkin BK m. 620 vd.'deki temel düzenleme ile özel yasa hükümlerinin bu ortaklık ilişkisine doğrudan uygulanacakları şüphe yoktur. 14-1

Ancak salt bu tesbitle mes'ele halledilmiş olmayacaktır. Diğer bazı yasa normlarının adi ortaklığa uygulanabilip uygulanamayacağı, uygulanabilecekse bunun ne şekilde ve kapsamda gerçekleşeceği de ayrıca araştırılmalıdır. 244

³³⁵ Res. G, 10.01.1961, s. 10703-10705.

l• Oie!<I Olurık

◆ HK m. 1-2◆:

1.1• İlişkili olmalarıyla, meydana gelmesiyle ilgili olarak bir hukuken ilişkili olmakla hukuk"al
• kırılır. İlişkili olarak ille ilişkili olarak ic, in <SngörOlınıUş bulunan genel hUkUm-
kr ıRf.ı' m 1 .?Oc-, . OR Art, 1-18J: 8UB *§ 104-432 ve özel b<>rç ilişki-
'k•11 11., ◆rn,ndn ver vcrll'mış olmakla birlikte §§ 779-782 ile §§ 812-853)
ıncii miii.l..11◆11 ilı◆lı.in övel bir yruul düzenleme bulwımmndığı takdirde ve
orl:ılı.lılı. lı.uvnımmı ve ılı:ıkinin bünyesine uygun dU◆OğU ölçüde adi
ort:ıJ..lılı.hıl.kımlı da uygulrıabilirJ.'111. Bu uygulama kimi zaman kınun-
d:• yer tlan a◆ıl- ufin (ömc◆in. BK m. 637/f. 2) bir gereğidir. Diğer
yonıdon. stıl lı.onusu hükümler nonnal düzende kLyas tekniği kullanıla-
•ık 11} ◆ulnoir i:-c de, ha◆.cn --emredici normlarda olduğu gibi- doğru-
dan doğrı)'n uygulama utanı da bılıbilir.

24tı Stı.leşmelerin oluşumunu ve geçerliliğine ilişkin çeşitli hüküm-
lenn adi Dırtaklığ.11 ne şekilde uygulanacağını³³¹, haksız fiil esaslınnıo
onuklann 1.nrumluluğundaki elkisinin ne olacağını,.uıı ve ifaya iE_ışkin
lııit.ilmlerıı k:ıtılmı.1 payını ifa borcuna ne ölçüde tatbik.edileceğini"⁹
yukarıda değişik yönleri itibariyle ele almış bulunuyoruz.

1.11 K,◆ıllıklı sö◆leşmelere ilişkin hilkUmlerin ad7 onaklığa ne ölçüde
1.ıygulınahıleccği ise ayrıca ele alınması gereken çok önemli bir sorun
olup, doktrinde ciddi tartışmalara yol açmıştır. Bu hükümleri ayn ayn
ele alıp. adi ortakJığu uygulanabilirliğini irdelemek gerekirse:

11. Okı, Kara.yattın,41,64-65:Ooğanay, 27:Slcgwırt, ZOrcher Kommeoıar. Vorb.
1.u An. S30-S51.Nr 1CI?; •ıscher L., 24; Ulmer/Schöfcr, MOnchcoer Koinmcn-
ıal, Vurli. 1.u D 705, Nr. 14; Soergel/Haddng, § 705, Nr. 42; Kraft/Kreuti. 28:
Elffhardt.17: OGB 11fi il 117: kıl◆.ıksı gıtıltıe Hırf, 18.S,

11⁷ U1.1.Nr, 116 vct,

ıı.ııı ll◆1.. Nr, 17fi, 20◆

\ff 81..t. Nr. 110 vd.

Ödenmezlik (akdin ifa edilmediği) defini (*exceptio ,io,i adimpleti cnutractus; die Einrede cles uicht eifilllteu Vertrags*) düzenleyen **BK** m. 97 (eBK m. 81; OR Art. 82; BGB § 320) hükmünün adi ortaklık ilişkisinde uygulama alanı bulabilip bulamayacağı çok tartışmalıdır. 24K

Bir görüş. borçluya ödemezlik defini ileri sürnle hakkını tanıyan hükmün adi ortaklıkta da uygulanabileceğini kabul etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları³⁴⁰ adi ortaklık sözleşmesini karşılıklı akit niteliğinde kabul ettiklerinden zorunlu ve de doğal olarak, bazıları³⁴¹ ise menfaatler dengesini gözetme gerekçesiyle, borçlu ortağın ödemezlik definden yararlanarak ifadan kaçınabileceği sonucuna v:ınnaktadırlar. 249

Bu görüş, azınlıkta kalmtştır. Bugün gerek isviçre ve Türk, gerekse Alman doktrinlerinde egemen olan, bizim de katıldığımız görüş³⁴², 250

³⁰ Böyle: **Arslanlı**. Kollektif ve Komandit Şirketler, 40; **Kaniti**, 65, 84-85; **Düringer/Hachenburg/Geiler**, Anın. 44 vd. Alman İmparatorluk Mahkemesinin yerleşik uygulamast da bu yönde idi. Bkz. RGZ, 100, 1; RGZ, 147,340; RGZ, 163. 385. Buna karşılık Alman Federal Mahkemesi soruna ilişkin net bir tavır sergileyememektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında acil ortaklık sözleşmesini -mübadele sözleşmesi niteliğini taşımadığını vurgulamakla birlikte- bir karşılıklı akit saymış; fakat ödemezlik. define ilişkin 8GB § 320 hükmünün adi ortaklıklarda uygulanabilip uygulanamayacağı sorununu açık bırakmıştır. Bkz. BGH. NJW. 1951. 308.

❖ Böyle: **Karayalçın**, 66 vd.; **von Büren**, 249-250; karş. yeterince net olmamakla birlikte benzer şekilde **Mimaroğlu**, 54.

¹¹ Bkz. bu görüşte **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, 51; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, 578; **Doğanay**. 28-29; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, 25; **Şener**, Adi Ortaklık, 19-20; **Becker**, Semer Kommentar, Art. 530, Nr. 4; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**. 682; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 14; **von Steiger**, Gesellschaftsrecht, 375; **Siegwart**, Zürcher Kommentar, Arı. 530, Nr. 78; **Müller R.**, 95 vd., 100; **Fischer L.**, 25; **Ulmer/Schafer**, Münchener Kommentar, § 705, Nr. 163, 168; **Jauernig/Stürner**, § 705, Nr. 18; von Gamin, BGB-RGRK, § 705, Nr. 9; Soergel/Hadding, § 705, Nr. 44; PaJandt/Sprau, § 705, Nr. 13; Ermnn/Westermann, § 705, Nr. 44; karş. değişik biçimde Kraft/Kreutı, 63-64 ve Westermann H., 65.

k. d\l)ih, _l_ n.l.itkl.\.' 1\l)1 hır ımh:1.:sCsl' olım i1cnc1lil1.dd,11111 kuu1l1..lı nlı1 ni1i1i1mı 11\şımn1m nılı nrtoklık c;il1.leşrrıco;İ hakımııındun uıyılınna- maya,a1. a1n''n hır ı-ırtıllm lınlımn payı edimi ile ı.lı1crinl1.i nra'lıııda ifn Y\in(lnde-n "l1)ı1ıkhlık" ımlnnıııııdı bir bağlantı bulunrnuı.Jığı ve esa- sen hlnl onnlıınn if:ı) ı aynı nııııı gırcıkleştimelcırinın pratik açıııııı n1'c'dc)'ıml...;n11. cılchığı gerekęesiyle ödemczlik define adi on:ı1kık ılık.isindc yer vemıcmcktedir.

- .L1 **Ancak.** bu g(ırüş sahibi yazarlar arasında ciddi bir yaklaşım fark-
tılıtı göze çnrpm:ıktııdır: Bazı yazarlaı-3'3 bu yargılanna herhangi bir
istıı;na tanımamakta, bazılan³⁴⁴ bu def'in sadece iki kişiden ibaret adi
ortaklıklarda ilcıl sürülebileceğini kabul etmekte. diğer bazılan³⁴⁵
i1e başkaca istisnalar tanıyarak söz konusu dc'in uygulama alanını
t,ır:ıı daha genişletmektedirler. Bu son gruba mensup yazarlarca kabul
edilen başkaca istisnalardan belli başlılan şunlardır: Çok on.aklı adi

Yarptayın uygulaması da bu yöndedir. Bkz.. YHGK. 11.12.1963. 26/96(Yalman/
Taylan. 77); Y:ırg. Tic. D.. 07.12.1967, 3944/4529 (Uygur, 9600); Yıırg. 13.
HD. 22.01.1975. 3820/372 (**Yalman.** 444); Yarg. 13. HD, 26.01.1989. 5087/329
(YKD. 1990n.1h. 248).

İsvi1Federal Mahkemesi debir kararında aynısonuca vnmışır. Bkz.. BGE 116
ID70.

- .M.1 **Poroy(fekinalp/Çamoğlu. 51: Ha1emi/Serol.an/Arpacı. 578: Becker. Semer**
Kommenw, An. 530, Nr. 4; **Meler-,Hayoz/Forstmoser, 14; Larenz. 375: Eisen-**
hardt. 28.
- J44 **Hueck/Hueck. 48-49; Fischer L., 2:4-25: Ulmer/Schiifer. Milnchener Kommcn-**
tar. § 705, Nr. 163. 169; Palandt/Sprau, § 705, Nr. 13; Soergel/Hadding. §
705. Nr. 44: karş. ödemczlik definim adi ortaklıklarda uygulanamayacağı kuralı-
nın mutlak olmadığını belirten ve buradaki istisnayı örnek olarak göster:ın Şener,
AdiOrtulclık. 19,20.
- .4.5 **Dotanay. 28-29: von Ste.iger, Gesellschaftsrechıı, 376; Guhl/Koller/Schoyder/**
Dııey, 682; Handschin, Basler Kommentar. Arı. 531, Nr. 4; Müller R.. 98 vd.,
101:Siegwart. Zürcher Kommentar, Art. 530. Nr. 78; Kraft/Kreutz, 63-64; \"On
Gamm. BGB-RGRK. § 705, Nr. 9: karş.Staudinger/lfabermeier,§ 706, Nr. 24;
Jauemig/Stümer, § 706. Nr. 3; Ermao/Westermann. § 705. Nr. 44.

voktul"-". 1.lfa 1.-c❖ri 1cm ,c itl\1- hnlindc ,ntcn acılı ortaklık hilkümlcri)urür ,c BK m. 6JQ/b. J (eRK m. 535/f. 1. b. 3: OR A11. 545/ı\bs. 1. 7iff. 1: ifl:ls h:lk11nından RGR § 728)❖❖reğince onaldık sona erer. Aciz hah ❖unıar,n dışında hıı şc.-kildt' ❖cf'\Cıdcşmişı c hu takdirde de di❖er rıaklar ı in BK m. ,t< J/ h. 7 (eliK m. 5:15/f. 1. h. 7: OR An. 545/Ab&. 1. /ıff. 7) hU'-n,On❖dnynnammk davu yoluylu ortaklığın feshini ıstcmc h,...lınn mı."l.'uttur-'-❖¹. Kcı:t. o ortr\đın acı nrtnklığın anlucının geręek lc❖mt'sini ıml,.fü,sıı: kıh,cak, ,ı BK m. 639/h. 1 (cBK m. 535/f. 1. b. 1: OR .\11 5-!5/ b❖. t. Zıff. 1; 8GB § 726) uyarınca yine ortaklık ona Cn'l\.'tır.

❖ Karşııkh akıterde borçlu temerrüdünün doğurduğu sonuçlar BK m. 123-126 {eBK m. 106-108: OR Art. 107-109)'da ifade edilmiştir. KatLlma payı edimini ifa yükümlölüğünü veya diğer bir borcunu zamanında yerine getinmeyen ve temenüde düşen ortağa karşı ortakJığın (di-p.er on.akların) tazminat talep etn1esi mümkün ise de.³⁵¹ ortaklık sözleş-

11. Doğanay. 29: **Kacayalçm.** 68: **Hatemi/Serozan/Arpacı.** 578: **Müller R.** 107 ,d .. t 15; **voö Steiger.** GeseUschaftsrecht, 376: **Sieewart,** Zürcher Kommemar. Art. 530. Nr. 79: **Soergel/Hadding.** § 705, Nr. 45; karş. ortağın aczinin diğer ortakların malvwiğı ilişkilerini ciddi biçimde tehlikeye soktuğu hallerde bu hük-mün U)gulanması gerektiği görüşünde Staudioger/Ke81er, § 705. Nr. 20; von Gamin, BGB-RGRK. § 705, Nr. 9.

ISO Alman hukukunda böyle bir halde BGB § 723/Abs. 1 gereği fesih dava yoluna başvunnaya gerek kalmaksızın bozucu yenilik doğuran hak.km kullanılmasıyla sağlanabilmektedir. Keza. o ortağın 8GB § 737 uyarınca ihracı dahi mümkün bulu0Jl13ktadı.r.

J61 Bkz. bu yönde Müller R., 129 vd.. 132; karş. şener. Adi Ortaklık, 218. Refonn sonrası yeni BGB düzeninde, bu halde genel hükümlere göre (BGB § 280, § 286) tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir. Ancak Federal Mahkemenin 29.1.2001 tarihli "**ARGE WeijJes Ross**" karar ile adi ortaklığın bağımsız bak sü-jesi olarak kabul edilmesi sonrasında temerrüt sebebiyle tazminat talep etme hak-kı "ortaklara" değil, doğrudan doğruya "ortak.lığa" tanınmaktadı.r. Bkz. bu yön-de: **Staudinger/Habermeier.** § 706, Nr. 22; **Heidel/Pade.** Anwaltkommentar, § 705, *Nt.* 149; **Schafer,** Münchener Kommentar, § 706. Nr.25; **Soergel/Hadding.**

mcı.indcn dönme yolu kaplıdır-''. Bu hııl(lc dijfor ortaklar ı?n e.,aı.eri BK m, 639/b. 7 (eBK nı. 53?/fl. 1, b. 7; OR Art. 54';/ı\h<. t Zıff 7) hük.tuUnc istinaden ortaklığın fcı.hi talebiyle (fava açmaMJ imkatı rncv• cuttur. Bu noktada bazı ya7.arlarca*" bir ayırım yapılmakta ve ortaldık hen(17 faaliyete g,eçirilmcmi?sc dUnmcnin mümkUn olabilce#i. b\ına ka?ılık dı?a karşı hayata geçirilmiş hir ortaklıkta dönmenin mümkün olmdı#ı, ortak sadece haklı nedenle feshin dava edilebiJeceg; ilen ,uri.ilmekte ise de bu görüşl.In herhangi bir dayanağı yoktur.

Ortaklık sözleşmesinin kuruluşundan sonra ortaklardan birinin 25? . _atılma payı edimi bakımından ortaya çıkan kusursuz ifa imkansızlığı durumunda BK m. 136 (eBK m. 117?OR Art. 119> hükmünün uygu-

§ 705. r. 48: Erman/Westermann. § 705. Nr, 45: Jauernig/Stümer. § 708. r. 5.

.-1 Doğanay. 29; Hatemi/Serozan/Arpacı, 578; Pulaşlı. Şirketler Hulmlru, 25 (yazar. karşılıklı akitlere ilişkin emerrOt hUklmlerinin hiçbirinin uygulanamayacağı dilşüncesindedir); von **Steiger**. Gesellschaftsrecht.375: **Meler-Hayo71Forstmo**• ser. 14; **Becker**, Bemer Kommentar. An. 530. Nr. 4: **Jauernig/Stürner**, § 708. Nr. 5; karşı. aynı görüşte olmakJa birlikte, derhal ifası gereken ön plandaki bir yükümlülüğün ciddi biçimde ihlali halinde dönme hakkını tanımak isteyen Sieg• wart. ZUrcher Kommenı:ar. Art. 530. Nr. 83.

von Düren (sh. 249-250) ise aksi görüştedir. Yazara göre, dönmeye ilişkin OR An. 107 hül-mü adi ortaklıklara da uygulanır; bu hüküm OR Art. 545'deki sona ennc hallerini tamamlayıcı bir rol oynar.

Yargıtay ise bir kararında adi ortaklık sözleşmesinin karşılıklı akit niteliği taşımadığını ileri sürerek BK m. 106 hükmünün uygulanmasını tümüyle reddetmiştir. Bkz..Yarg.11. HD. 28.02.1984. 5990/1072 (**Uygur**. 9604).

15J Bkz. bu yönde **Şener**. Adi Ortaklık, 219 vd. ve orada yer alan ç-Ok sayıda Yargıtay karar. Aynı durumda Alman hukukunda BGB § 723'e istinaden dava yoluna başvurmaya gerek kalmaksızın sırf beyanla fesih hakkı kullanılabilmektedir.

TM Arslanlı, Kollektif ve Komandit Şirketler. 41; Mimaroglu. 54; Şener. Adi Ortaklık. 18: Müller R.. J25 vd.. 132; Bu ya.zarlardan R. Müller (sh. 128 vd.. 132) bir adım daha ileri gümekLe ve uygulamaya geçirilmiş ortaklıklarda dahi tüm ortakların dönme hakkını birlikte kullanmaları şartıyla -ve iki kişiden ibaret ortaklıklarda her halde-- dönmeyi mümkün gönmektedir.

tnnn BK m. 639/b. 7 (eBK m. 535/f. 1, h. 7: OR Art. 45/Ab 1. Zİff. 7; BOR § 723/İhs. 1) hİlkmUnc dnyoİrnrttk hoklı nedenle fesih yolunn gitmekri nıUİnkün olduğu gihi. imklİnsız.loşno edim ortaklıjtın nmucı-na ulnşİlmnsını dn hnkfİnsız hale getiriyorsa BK m. 639/h, 1 (efİK m. 5:İ5/f. 1, b. 1; OR İrt. 545/Abs. 1, Zİff. İ; 808 § 726) uyarınca ortaklığın sona cİnesi olgusu ile de karşİlnşİlubi İir.

b) TTK rn. 124-210:

Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret ortaklıkları için öngördüğU genel 256 hükİlİnler (m. 124-210). adi ortaklığın yapısına uygun düştüğİl ve ticaret ortaklıklanna özgü nitelik taşımadığı ölçüde adı ortaklık hakkında da uygulanır ve bu surette BK m. 620 vd. hükümlerini tamamlayıcı bir rol oynarlar³⁵⁸. Örneğin, nelerin sermaye olarak konulabileceğine İlişkin TTK m. 127. sermaye olarak taahhüt edilen paranın zamanında ödenmemesi halinde tenİerrüt faizi yürütölmesine dair TIK m. 129, alacağın sermaye olarak konulmasında tekeffül yükümü hakkındaki TTK m. 130 ve şüphe halinde mülkiyetin sermaye olarak getirildiğini kabule yönelik TTK m. 131/f. 2³⁵⁹ hükümleri bu anlamda uygulanabilirlik özelliği taşıyan düzenlemelerdir³⁶⁰.

Buna karşılık, taşınmaz üzerindeki mülkiyet veya sair bir aynı' hak- 257 kın sermaye olarak konulmasında resmİ şekil zorunluluğunu bertaraf

³⁵⁸ Karayalçın, 130-131; Poroyrrekinalp/Çamoğlu, 40. Ticaret şirketleri için eTIK m. 137'de öngörölmüş bulunan, fakat yeni TTK'da yer verilmeyen ultra vires ilkesi gibi, TTK m. 371/f.2 hİlkmİlnİn de acİi ortaklıklar bakımından uygulama alaru bulamayacağı konusunda bkz. Bahtiyar, 30-31.

³⁵⁹ Bkz. Nr. 106.

³⁶⁰ Şener de"Adi Ortaklık" adlı eserinde bu görüşümüze katılmış; eTTK m. 139 (s.h.)94), eTIK m. 142 (sh. 203) ve eTIK m. 143/f. 2 (sh. 201) hükümlerinin adı ortaklıklar için de uygulanabileceğini belirtmiştir.

eden TTK m. 128/f. 3 hükmü³⁶¹ ile birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 134- 194 hükümleri adi ortaklıklara uygulanamaz.

c) FSEK m. 10:

05.12.1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve San'at Eserleri Kanununun² 10. maddesi de adi ortaklığı ilgilendiren özel bir düzenleme içermektedir. Bu maddenin 1. fıkrasında, ayrılmaz bir bütün teşkil eden bir eserin birden fazla kişinin katkısıyla yaratılması halinde eser sahibi sıfatının bu kişilerin oluşturduğu "birliğe" ait olacağı belirtilmiş; 2. fıkrasının 1. cümlesinde ise bu birliğe adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasının 2. ve 3. cümleleri ile 3. fıkrasında BK m. 620 vd. düzenlemelerinde bulunmayan, orijinal hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, eser sahiplerinden (ortaklardan) biri birlikte yapılacak bir işleme haklı sebep olmaksızın rıza göstermez ise bu izin mahkemedен talep olunabilecek (FSEK m. 10/f. 2, c. 2), birliğin çıkarlarına tecavüz halinde ise her eser sahibi (her ortak) tek başına hareket edebilecektir (FSEK m. 10/f. 2, c. 3). Diğer yönden, FSEK m. 10/f. 3 uyarınca, eserin oluşturulmasında katkı sağlayan teknik hizmetler ile teferruata ilişkin yardımlar iştirake esas teşkil etmeyecektir.

259 FSEK m. 10 hükmüne 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkrada ise, birden fazla kişinin katılımıyla meydana getirilen ve ayrılmaz bir bütün teşkil eden eserler üzerindeki hakların, "*...eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından...*" kullar)acağı ifade edilmiştir.

260 Acaba bir eseri yaratmak üzere bir araya gelen kişilerin oluşturduğu birlik hakkında hangi hükümler, ne tarzda uygulanacaktır?

³⁶¹ Bk1. Nr. 111/1951.

¹¹¹ Rcs, O, 13.12.1951, // 7981.

öncelikle belinelim k_j bir[?]n faıJa kişinin hir r[?]ri oluşturmak 26J
üz[?] bir anıya gelmelerinde adi ortaklığın tüm unvrlan mevcutsal'-3 bu
1Jtşkı bir adi ortaı..hkır. Bu halde ilişkiye doğrudan doğru)a BK m. b20
vd. hükumJeri ile. aynlan noktalarda öncelikJi olarak FSEK m. 10
düzenlemesi uygulanacaktır. Buna karşılık adı ortaklığın unvrlan
me,cu1değilse, bu ilişki sadece elbirliğiyle hak sahipliği esa.mıa dayalı
3.k-Jiide bir k[?]i birliğidir. Bu ihtimalde FSEK m. 10 hükmü doğrudan
ve her halde uygulanacak, BK m. 620 vd. düzenlemesi ise FSEK m.
10/f. 2. c. •1 deki açık atıf gereği ve fakat ilişkinin bünyesine uygun
düştüğü ölçüde tatbik edilecektir.

Diğer yönden. FSEK m. 10/f. 1'de bu tarz bire.serin sahibinin ""bir-
lik.. olduğundan bahsedilmesi yerinde olmamıştır. Bu birlik adi ortaklık
hükümlerine tabi olduğuna ve tüzel kişiliği bulunmadığına göre. eser
üz.erindeki hak ..birliğe·· değil. elbirliğiyle tüm eser sahiplerine aittir. [?]

Ayrıca. adi ortaklıkta ekonomik değer ifade eden beı türlü katkı 263
kanlına payı olarak getirilebilirken. eser sahipleri birliğinde bu özgür-
lük FSEK m. 10/f. 3 ile bir noktada sınırlandırılmış ve teknik hizmette
ve yan yardımlarda bulunma katılına payı olarak kabul edilmemi[?]
bwıu sağlayanlar birlik dışında bırakılmışlardır. Mamafih, bu hükmün
emredici nitelik taşımadığı ve eser sahiplerince aksinin sözleşmeyle
kararlaştınlabileceği kanaatindeyiz. özellikle, teknik yardımın o ese-
rin yaratılmasında önemli rol oynadığı hallerde (ömeğin1 bilgisayar
destekli bir animasyon filminin yapımında) buna ihtiyaç duyulacağı
açtkır.

FSEK m. 10/f. 2, c. 2'de ise BK m. 624 ve 625 düz.enlemelerinden [?]
farklı bir görünüm yaratılmıştır. Bu hüküm uyarınca tüm eser sahiple-
rinin rızası gereken hallerde, haklı sebep olmaksızın bu nzayı vermek-

r3 Poroyff ek.inalp/Çamoğlu•na göre (sh. 41) bu birlikte *afectio socinaus* unsuru-
mm varlığı taılışma götürür ve birlik adi ortaklık olarak kabul edilmeyebilir. Bu.
herlwıgi bir gerekçesi olmayan bu gö[?]kanılmıyor ve sorunun bir genelleme
yapılmak.sızın, somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiğ.ine inanıyoruz.

- • Bunı göre. tllzcl kişiliği haiz ticaret şirkctlerinin belli bir amacı hirliktr rçekle timiek ve kar elde- etmek için kurduklan ve müşicre- kl•n y('itteitikleri. tu:el kişi/iti bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işle- ttletı uarı işll"tnu-lcr. talep edilmesi hlllıııde ticaret siciline tesciJ edilir <l()()Qt:!. s. Teb .. m.. Vf.1).

- :? Böyle bir tescilin istenebilmesi için. ortaklığa ilişkin sözleşmenin).-Oılı olıımk h:.121rlıınma. ve notere onaylatılması zorunludur (2009/2 Tcb.. m. 3/f.?).

- ?,_ Tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticari i letmelerin tescili söLleşmede belirtilen adresin bulunduğu yer tica- ret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir. Bu durum, ticaret sicili memurluğunca onaklığı oluşturan tüzel kişile- rin kayıılı oldukları ticaret sicili memurlukJanna aynı gün bildirilir (2009/1 s. Teb.. m. 4).

- :-, Ancak burıda. ticaret şirketlerince kurulan adi onaklığın ticari işletmesi açısından bir.'tescil zorunluluğu.. söz. konusu değildir; tescil, i.iteğe bağlıdır.

- ;;11ı Tebliğde kullnrulan "ui;el kişiliği bulunmayan ortaklık" ibaresi ile adi onak.bğın kastedildiği açıktır. Şu halde. hukuken adj ortaklık nite• tiğ.ini taşıyun ortaklık yapılanmalarının (aJe Iade adi ortak!ıklar ile adi ortaklığın alt lürleriniio ve özellikli tUm yapılanma biçimlerinin), her biri kanunen ttizel kişiliğe sahip ticaret şirkctJeri 1.arafından oluşturul- ması ve icıırı işleımc işleımek amacıyla kurulması halinde, adi ortakJı- ğın ticari işletmesinin ticaret siciline tesciJ edilmesi artık milmkün hale gelmiştir.

§ 3. BORÇLAR KANUNUNUN ADI ORTAKLIK İLİŞKİLERİ İN UYGULAMA ALANI

Gerek Borçlar Kanununda (m. 620-645), genel olarak şirket tüzel kişiliklerinin yer almayan ortaklık düzenlemelerinde de, *bit* uygulama alanına sahiptir.

Söz konusu hükümler, öncelikle adi ortaklık ilişkisine uygulanır. Klasik-basit adi ortaklık modelinden, günlük uygulamada kullanılan birleşmelere⁷² kadar tüm adi ortaklık türleri bu hükümler kapsamında yer almaktadır. Keza, karlı, konfesyum ve Joint Venture gibi sözleşme ilişkileri adi ortaklık biçiminde nitelikte değerlendirilmedikçe ölçüde bu hükümlerin uygulama alanında yer alacaklarıdır.

Bunları dışında, bazen kanun belirli bir ilişkide adi ortaklıklarına atıf yapar ve o müesseseyi tümüyle **veya belirli ortaklıklarını** itibarıyla adi ortaklık hükümlerine tabi tutar. Buna ilişkin belli başlı örnekleri şöylece sıralamak mümkündür.

BK m. 620/f. 2. Ticaret Kanununda tanımlanan **şirketlerden biri** birisinin kuruluş amaçlarına sahip olmayı amaçlayan bir ortaklığın **adi ortaklık** sayılacağı ifade etmektedir. Burada adi ortaklık hükümlerinin yalnızca bir ilişkiye uygulanmasından ziyade, o ortaklık oluşumunun **"adi ortaklık" şeklinde ayılması** söz konusudur. Kanun burada "ortaklığın BK m. 620/f. ('deki tanımda aranan unsurlara her halde sahip olduğu kabul ve *fun* etmektedir.

BK m. 126 ise, BK m. 620-645'de yer alan adi ortaklık hükümlerinin her bir şirket tipinin için uygun düştiği oranda ticaret ortaklığı için de uygulanacağı kabul etmektedir. Anılan düzenlemelerde, adi ortaklık hükümlerinin uygulanmasında genel olarak nitelik, hem de nitelik açısından öncelikli rolü oynamaktadır.

⁷¹1 Bl.-No. 1. Nr. 239 vd).

1.1 Olm. 1. Nr. 207 vd.

ikinci Bölüm

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ TEMELİNE DAYANAN ORTAKLIK YAPILANMALARI

§ 1. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ TEMELİNE DAYALI ORTAKLIK İLİŞKİLERİNİN BAŞLICA YAPILANMA MODELLERİ

1. İÇ ORTAKLIK

1• Anlamı

Adi ortaklığın nonnal modelinde. hem ortaklar arası karşılıklı hak ve borçlar düzeni (iç ilişki), hem de ortakların bir bütün olarak. 'adi ortaklık' halinde dışa karşı ortaya çıkarmak üçüncü kişilerle işlemlere girişmeleri (dış ilişki) söz konusudur. Fakat uygulamada adi ortaklık ilişkilerinin daima bu şekilde oluştuğu da söylenemez. Gerçekten. dış ilişkinin mevcut olmadığı adi ortaklık yapılanmaları ile de karşılaşılabilmektedir¹⁷⁵ ki bu durum bizi "iç ortaklık" (*innengesellschaft*) kavramına götürür.

.21(1

İç ortaklık, ortakların dışa karşı bir ortaklık ilişkisinin tümü sıfatıyla, bir "kişi birliği" halinde onaya çıkmadıkları, işlemlerin ortaklardan biri veya bir üçüncü kişi tarafından kendi adına ve fakat iç ilişkide

Iuu

¹⁷⁵ iç ortaklık için bir ynpılınmnya b:ışvunılın ..cbcpkri hak\ta blz.Sttk. lmn. 36 vd.: Sie:wart, Zllrcher Korunıeuhir. Vorb. 1u M 530-551. Nr. 83.

Manııı.fih. doküü onl\lclık ""ılqmeu ık. dı,-a '--IJ ?
yunlıeri onl\l,ln y:uı,n? bir iç cırtııın d.ı >•? = :;cO•'fJlo: ?
m;ıısına bı_r engel hulltm3dı!ı kabul edil?''' K-?
onııylan:ıbilecek olın bu goril10n fıvl.ı:c:l prııl Jc•''' ?lırır ('?•
uygulnm:ıdıı iç onaklıl. ilı1kilennı1 l büyük çoğunfo? >•-.nıttım 'C1
k.isi münhasır:ın dışa karşı şlemde hulun;ın muığ.ı a.ı•'14 w:ıJıtıt

Bunn laı.rşılık. dışa karşı gorunen orı.,đın b.ığlangıç.;ı on;ı;ı,f:k '''. .''''
ıçme.tj ile yönetim yctlosinden mahrum bıralı;ılm.;ısı vey.ı .orır.ıdm BK
m. 629 (OR Art.539: BGB § 712) uyannca yönetimden ULU.b\rınlıu-
?1 kanaatımızce iç onaklığın yapısı ile bağdaşmaz- Sözkonusu?

N Kınıyalçın. 177: Soo,rgellfüdding. Vorb. zu f 705. '1r 3Q: WeJa m fl.
172' b?. Klausll.angc. 111.

Polıııyffekinalp/Çamogfu ise (sh. 42). olağan ılerde₁öuetım yewsım k=ıl
olarak dış onağa aıı olduğu, olağanüstü i?lerde ısc iç o? ib bu ka,ula hol
sahibi sayılması geıcl:ıığı; halta olağının i?lerdc bile ıarafııııı)ııt:ım ?dasını
scrbcstçc düzenleyebilecekleri ve içortağı yetkili ltıL.ı.bılcccklc:rigö.upıı-lofoıct:.
iç onağın yônefim yekisiyle donanması halinde. yönetime)'etkilionağm ıcmı-
Je de yetkisi olduğu karıncı.i (BK m. 637/f. 31ıylıniyetli üçilııci?ıM t,.hmn-
dw devreye girecek ve içonak da ıcmsilci durumuna düşbılccclııı. r.u:;., bımd.
sisıemc aylan her!ıruığı bir yön yoktur. Zira iç ııwchııaa bırot.ıı fı:ızl.o? ?
ılışkıdc kendi adına ama iç ilişkıdc orıaklılc hesabına şlem}'apm3Sın:l bir?
bulunmamakıdır. Bkz. Nr. 289.

..., 8:ıızı yazarlar bıı halde iç onllklığı ..atıpık iç onak.lılç *ıatıypıscM IMLngudJ..*
schıaft)?klınc adlandııııakııa iseler de. (bla. böyle: Sı:ıadına-/Kdller. Vmb.
w § 105,Nr.9'?: Fischer L.. 110. 114. 116) biz.-ö.ıcllıkleAlman hw.-ukçulanrun
kılalan ile- zaten ycl!ınnce kavı.ıın karg3iasııııı bulunduğu :ıdı onaklı.ııı:?
rı zeminııdc birde buayınma yer verilmesini doğru bulmuyolU7 Fs:ısc.ı nouml
dızeni •ııpi?iç onaklık''. yeni bir ortaklık tipi olu?ıınnayan bu hali i.sc''ıııııııı. iç-
omıklık? bıçıııııııdc ııdl:ııdırımalda hiçbir şey elde edilmiş deolm3mala;xlır.

3" Kırııı_yalçın, 177; Stıudinger/Habermeier, § 705, Nr. 59. 60; karş. iç orıllığın
özel bir uygulama haliolan gizli onakhk b.'ıkımınilan aynı gorüşıı**Mcıtt-S.ycn/**
Forstmoser. 258. H. Weste.rmann ise:ıksı görüşte olup (sil. IT.ıı. yôoctım YCl-
kisinin geri alınmıııııı nıımkiln görmekııdır.

Baı,ı yazarlar ise içonı.lklığın ekonomik :ınlunıdıı bışşirket RW"11tlı?ına S3h.ip ol-
du?ıu hallerdeııdıonalıan yönetim yetk.i?ıııııı gerıalınmasııı kabul cıııem:tıwıa

Snmut ol.:ıda .adi cıt1.ıkl\$ n q\l bu 1- cıı1a).hl. dt, ını !»- :-
rcı aldu.)O\ı-a dış ınonMll omıh obnl n::ıı
e«l-nđı. oııaklı.k soı.l'nın t1'Uffllannu..ııattıı.hr Bu '-
dı on..klığın ,":ırlığı)önünde hır lt.ıme mc,aı de bD
ıçl<"mden dığer onald.m d sorumla uoolme ıçuí ,tV-._ tv
dı onak.lık ilişki."1
olduğunu İddia eden l:ımse bo ıddıısau \:: 11ın +••
yılıkümlııdü,-.

il. DIŞ ORTAKLIK

1- Anlamı

Adi ortaklık ilişkilerinin nitelendirilmesinde kılılamJanb,r.ıımbr- :n-
dan ve ele alınan yapılanma modellerinden birisi olan -dış O<tU.lu.-:
(AıııJengesellschaft) adi ortaklığın normal düzenini oluştunır. Eğer
somuı bir olayda oluşturulmuş bulumın aılı ortaklı.k, c g{ll"C
hem iç ve hem de dış ilişkiyi içeriyor ve ortaklık (rum onaklırıı üçüncü
kişilerle yapılan işlemlerde bu sıfaı.Ja yer alarak ka'Ş) u"1Jısil edili-
yorsa ortada bir dı ortaklık mevcut demektir•ıı.

⁴⁰⁰ Ulmer/Schiifer. Münchener Kommendar, § 705.Nr. 219': E:rmıul'Vestt:nnam.
§ 705, Nr. 67: Klau. 'iS/L,ange, 11t: Staudioger/KeBler. Vocab.:ıı 7(1), Nr. 98:
RG. JW. 1905.719: BGH. NJW. 1960. 1851: BGH. \vt,.L 1966. 31: BGHZ. 1 308.

¹⁰¹ Dış ortaklığı isabetli biçimde bu şekilde nılayım yaz.arlar olAr.ık tın. Karay-
rın, 76; Becker, Bemer Kommentar, An. 530, Nr.. 17: \OD Gamm. BGB-RGRK.
Vorb. 1.u § 705, Nr. 5; SoergeVHaddıng, Vorb. u § 711>. Nr.18: **Klauss/Lange.**
110; Stnudingcr/KeBler, Vorb. w § 705. Nr. 60.

Buna karşılılt bazı yu..nrlıır, dış ortaklığın vArılı_đını dııha fıırklı ltrıırlere hatla•
maktadırlar. İç orıaldtk inceltıırlcen zıkııcııgımız bu yanılar ve gilrü,..Jcri şılın
hu. Nr. 2R5.

2- \ "P" .., Ötllllkkri YC Niteliği

1. e dit ıtakhl ayınnıımn h:ıngı lınterlerc göre yapılaca, "i onu.hı..bah-,inde 1Jru'kcıı. dolaylı olarak. dış ortııldığın ayınc, ,uınuını da onaya koymu\ bulunuyonıt4'1. Bu yüuleo. tekrardan l..ııç'ı:nına mük..adıylı burada ayrıca ele almayacağız. Fakai deıaya *gir*-mek,ırm, iki temel unsuru *birkn* daha vurgulamakta yarar görüyonı1.:

Dı) onaklıkıa temılcı tarafından yapılan işlemin tüm sonuçlan doğrudan doğruya bulın ortaklar üurinde doğar. bu, doğrudan temsim normal 5,Qnucudur. Geıçı dış ortaklıkta belirli bir işlem dolaylı iem- " wctiyk getçekleınlı deolabilı. Fak.at bu durum başlı başına onillığıo bir iç onaklık haline donllşmıru gerektiımez.; sadece o işleme d-Olaylı temsil hi.ıkomleri uygulanıf40l_ ÇOnkil burada dolaylı tem• ,ll, iç onrudıkıa olduı gibi sözleşme ile kararlaşunlan yegane rejim durumunda değıldir; diğer deyişle, kavramsal bir zorunluluğun sonucu olarak orııyıı çıkmamaktadır.

Diğer yönden, d onaklıgrn bir malvarlığı bulunabilir. Eğer bu anlamda bağımsız bir ıtaklık malvarlığı olıı}lurulmuşsa bu malvarlığı U7.ennde ortaklar kural olarak iştirak halinde (elbirliğıyle) hak sahibi• dırlcr. mamafih müşterek mO!kiycı rejiminin benimsenmesine de bir engel yoktur.

011 ortııklık ka,•r.ı.mını -ııııbcılı bir ıııııhı- Türk ve Alman dokırınlerındc vcrilen _ı,egfıue aılam bu iken. İsviçre doktrininde baıı yııı.ııılaon... dıortaklık deyimı ile farklı bir ilişkiyi kasdeuikleri *gb1•* Jenmctcdır. Buna gtlre dı) onaklık. onakların iç ilişkide tamamen bıış• b bir dO.ı.cn egemen iken, dııa kıı bir adi onaklığın onaklan olar.ık ,,ruyü çıkıp, bu sıfatla iılem yapma konusunda ı.ınl3\$ıllalan halinde 'ıÖZ

→ Jllı. Nr 2.IIS vıJ

•¹ //ı Nr 2/S<ı.

→ Sı••n.ı'Jıtdl(t Kıııııctıı.ır. Vo,tı. ,u /ın 530 551. Nr.114vd. ,on Stt!gı•r. (ı("ll"ı,ıı,ıe(:/11,ı-4S.W.

konuudw. iç ilıi çok çqıtlı fC!lullenk oJu;tunı.l.abıhr ôm<-pn. dtl itıık.idc bir adi 0T1Aklık kurulmuş ve belırtı bıru.l:ım **dclcrler bu crr.ık-** lığa luulrruı P3yı olarak geınılırtış ıkcı, orui'.w **bımm ıerçd.ıc** hır l.ııılma pa)'l değil. bir ödılnc veya hizmet cdımı **UYII** \.tıflıııındı **?**•ş olabilirler. Mıımafıh bunun dışa **bqı** bir Oroıu)tıktır. tını üçüıdı kışilere **k**ı belırleyıcı olan **dı** ılışlıdır: Tcm,;ıl ve 1.0ııııJ.ıııuk konusunda normal adi ortaklık rejimi uygulanır

Kanaatimizce. dış orıııklığın bu şekilde vasıflandınlmım yandıc olmamıştır. Söz konusu halde onada gerçek anlamda hır dı, onak.bę.m bulunduğundan söz edilemez. Şöyle iki:

Öncelikle belirtelim ki. böyle bir modelin uygulandığı) çoğu hal- •., de bir ..muvazaa.. sorunu ile karşılaşmak olasıdır. Orııık1Y gaçekte bir ortaklık kurma iradesinde olmadı.kıan halde dışa **?** bir orı:ıklık vaimış gibi görüntü yaratmakta iseler. ortaklık sözleşmesi mı:ıv=m sebebiyle geçerı-sız olacaktır. Bu halde iç ilişki **hiç** yoksa ortadı mevcut bir hul...ıksal bağ bulunmayacak; iç ilişkide başka bir sözleş-ne giı.kn- mekie ise (nisbi muvazaıı) ve herhangi bi:r gc:çenizlik nedeni. özelliık şekle aykırılık yoksa gizlenen sözleşme geçerli sayılacaktır.

Keza, bu mekanizma baz.en kanuna karşı hile yoluna başvumıak 3Gi için de kullanılabilir.

Tüm bunlar bir yana, bizzat bu görüş sahiplerince kabul edildiği)ııw Uı.ere. üçüncü kışilerle olan ilişkilerde -özellikle sorumluluk b:ıkı- ırundan- adı ortaklık hükümleri uygulanacağı.na göre, böyle bir model yaratmanın herhangi bir pratik değeri de bulunmarnaktadır.

Dış on aklık adı onaklığın normal düzenini teşkil etmekle, onaklık 309 sözleşmesindeki düzeolemelere tabi ve kanunun adi ortaklık İÇTn sev- kettiği hükümlerin uygulama alanına doğrudan dahildir. Diğer deyiş- le, dış onaklık, normal model olarak adi orııklığın ıa kendisidir. Bu bakımdan, dış ortaklık ilişkisi yönünden herhangi bir nitelik problemi ortaya çıkmamaktadır.

Bu şekilde ortaklık ilişkisini ortaya koymak bGJumırının yç,n\1 ••
olan bu 1a111m. Schluerp. **Mctir•ftayoi/Fon.lmCKtr<'I"?? Otrtlc"**¹¹
iamfindının da aynen tıenim-.enmişıfr

2- Yapısı, Ol.ellikleri ve Nlieligi

GonJlüyor kı, çille onnklıkla ekonomi? açıdan b1111nnc **btı&•** il
lı olmakla birlik1<: hukulual yönden birbirinden bağım-,r". ,l., uyn
onıkklık ilı?kisi⁴¹? söı konusudur: Blrden faz.la kitinin beltrlı bır muı-
ıerc? amaca birlikıe ulaşmak llzerc wz.lçşme çerçevcsırıdc **bir.ı.ra)'--.**
gelmclcnyle oluşan ·ıcmel ?ırkeı" (*Grundgc.sl'IIIchafı* Ye ıcmel 1ır-
kcrin dış işlemlenni gerçekte?tiren.onun yönctit'l organı ve ıcm,ılıcıı.
fonksiyonunu görçn. iü1,el lcşılığc sahip"org:ı.n tirkeı"10rgc1n11<"sdur
lujl1•1J.

Çifte ortaklık ilişkisinde. ıcmcl ?irkcı durumundık.i ,adi ortaklı.it J16
bağımsız. bir hak süjesi ıeşkil cımedığı ve ııonuçı;ı, hukuk.sal işlemlerde
"ortaklık otar.ık~ yer alamadığı için. ıcmel şırkeij nlu?nıran ?iler bu
l>o?luğu doldur.ıcak bir ar.ı:c:t ihtiyaç duymuşlardır. Bu :ır.ıç ise orgıın
)•rl\eur4¹.

•⁰¹ Schluerp. 338. Yıwır. uynı c.:nn 470. ,ıhlıc,ın<k- t?kıc ıyn?fabl gonlnıl.t'<'
rııtı<ıcn Jcılı,ık bır Canıma ,laha yer vcrmcckledir.

,o; Mtlcr-Hıoy,nJForstmoser.'!15.

⁰⁰ Ocrlıc. 22

¹¹¹ /!rhluçp. 470: kM? org•n?ııktın borı;lııruıdın dol•yı ıcnıtl ,nuun on::ık.lı.nn.ı.
du ,urumlu olm.ı.'ıuuı ,ıınoıkn, iki onnlüıR,ın hukukut yOndcı **Cl.IUbirbirli).** **ın**
tıti?ııl lıavununık uk,jg0nı,ıc Nacgdl, 1. 2, 4.

o1 (ıltc orw.lıfın bu y:ıpı,ı. oullıkk ortııdın ıck bıı bıık:ut.41 ılıfkııun bulunmam••
,ı, onun bır "karma akıı" *tMisc/ıvrıra*? ulnuıdıAını gllsıcnnd.ıcdır. Bu. Zıhl•
mıno, Gemcını<dıılhuıııcmchmcn.31'I:I: Nacgdl, L.6 ve.ııııııcw,,. Bd.. il. 7.u.
ndı 1'141. ,lı. 32?

•u ('Uıe ıırtıkkılı ılıgıH bır ,omuı olay ometi i?ın bkı. **Troman. 7J** v.1

o• Temel ıırtıem ııtııkkılı, ıcmd onııllığı kurJn ,ıı,l<,ııııı:d<:b bır hıltüınk •ey>

117 Gerçekten, organ şirketin ana fonksiyonu, temel şirketi yönetmek ve hukuki faaliyetler alımında onu temsil etmektedir. Ancak, temel şirket ile organ şirketleri arasındaki ilişki, karşılıklı bir idari ve temsil ilişkisinin ötesindedir. Temel şirketin izlediği yöneltim, ngrmı şirkete de yansımıştır. Gerçekten, organ şirket hukuktan ayrılmış, bir ortaklık durumundadır ve organ şirketin onay / pny snhipkii, bu şirketin imzalarını uhlşma için çaba Mırf <-lnwyi ihtlcınıştır. Fakat, bınıllann sarrettikleri <jHha ile organ şirketinin imzalarına ulaşıldığı ölçüde, temel şirketin amacı da gerçekleştirmiş olacaktır.

,15 Organ şirketin temel şirkete böylesine bağımlı oluşu, çifte ortaklık doğasından kaynaklanmaktadır. Temel şirketin organ şirketin karar mekanizmaları üzerindeki etkisi ise organ şirketin statüsüne konulan özel hükümlerle sağlanır⁴¹⁵.

,19 Çifte ortaklık bağlamında temel şirket ile organ şirket çoğu halde aynı anda kurulur ise de bu zorunlu değildir; organ şirketin temel şirketten önce veya sonra oluşturulması da mümkündür⁴¹⁶. Keza, temel şirket ile organ şirketin ortaklık hemen hemen daima aynı kişilerden ibaret ise de kavramsal bakımdan böyle bir zorunluluk yoktur⁴¹⁷. Organ

sonradan alacakları bir kararla ikinci bir organ şirket daha kumayı üstlenmiş olabilirler. Bu halde "paralel ortaklık" (*Parallelgesellschaft*) durumu ortaya çıkar. Paralel ortaklık kavramı için bkz. **von Steiger**, *Parallelgesellschaften*, 208 vd.; paralel ortaklığın çifte ortaklık ilişkisindeki yeri ve özellikleri için bkz. **Naegeli**, **U**, 359 vd.; karşı. paralel ortaklığı daha değişik biçimde kavrayan **Tekinalp eki-nalp**, *Joint Venture*-e, 170-171.

⁴¹⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Naegeli**, **N.500** vd.

⁴¹⁶ **Naegeli**, 1, 5.

⁴¹⁷ **Naegeli**, I, 7. 8: **Düringer/Hachenburg/Geiler**. Anın. 389. Buna karşılık bazı yazarlar, çifte ortaklık kavramını ortaya koyarken, her iki ortaklığın da aynı kişilerden oluşmasını zorunlu gönen biçimde ifade kullanmışlardır. Bkz. böyle **Tekinalp/Tekinalp**, *Joint Venture*, 170; **Meier-HayonForstmoser**, 215; karşı. benzer şekilde **Schlupe**, 476. Kanaatimizce böyle bir ayniyet şartını aramak, şirketlerden biri bakımından ortak (veya: pay sahibi) sıfatını kaybederken, diğerinde

2 Yapısı, Özellikleri ve Niteliği

Bir ortaklık işbirliğinin geçici ortaklık biçiminde nitelikli bir şekilde kurulmasıdır. Bir ortaklığın fiili devam süresine --<işler değişle>- yayıldığı zaman işbirliğinin bağılı değildir. Her ortaklık münafıdır, harufi her in'-11ks:11, 11,1C1 şu veya bu şekilde ve er veya geç son bulacaktır. Burada öncelikli olarak ortaklığın devam süresi değil, o ortaklık için öngörülen süre veya sürekli niyet taşıyıp taşımamasıdır". Örneğin. bir barışın y.1pt• mi işini usulenmek üzere bir konsorsiyum teknik olarak bir şekilde ortaklık oluşturulabilir. Belki bu işin amaçları ve o ruhi işin amacına ulaşma. 10 yıl sürecektir, fakat müşterek amaç olarak tek bir iş görüleceği için bu işin bitiminde ortaklığın sona ereceği daha yakın kuruluş aşamasında bellidir. Bunu karşılık, bir ticari işletme oluşturmak üzere kurulan ve süre ile sınırlandırılmayan bir ortaklık -sürekli ortaklık" (*Dauergesellschaft*) niteliğindedir. Belki bu ortaklık önceden düşünülmeyen programlanmamış gelişmeler yüzünden alu ay gibi kısa bir süre sonra, herhangi bir sebeple ve yolla sona erebilir. Ama bu durum. bu ortaklığın geçici ortaklık olduğu anlamına gelmez..

Geçici ortaklıkta amaç genellikle ortaklık. Fakat bu ortaklık değildir, seçilen geçici amaç ideal nitelikli. 1.e de olabilir-O'.

Geçici ortaklıklarda çoğu kez bağımsız bir ortaklık oluşturulmaz; fakat buna herhangi bir engel de yoktur.

..u Bkz. bu konuda iy.1bcıJi ErmanfWtcrtmın, Vorb. 10 § 705. Nr. 16: **SUUDin**, .:(r/Ke_111cr. Vorb. 10 § 705, Nr. 15:1 ve 11u:1111c Sthmltd, 1- .11 102()-1421.

04 Socrgtl!Hnddng, Vorb.10 §"IOS, N1.27; f:rmn^\\1,;ımrıno. Vocab. hı 1705, Nr. 26,

Fıl:111 bızı ynz.arlnr geçici ortaklığın a11.calt ekonomik bir amaçla kurulabileceği f:ÖrllşılndcJrlcr. Bk böyle DurlngH111ıthtnburı/Gtlltt. Anm. 15: Fincher L., 177; StQudlngtr/Ktfltr, Vorb.10 § 705. Nr. 153. Bu görüşün hırtıwıgı bir dhyann ve hılo:lı &erell'C"1 okur.

m Ennıın^\\Vcsttrmnn, Vorb. 10 § 705, Nr. 26.

- 329 Geçici ortaklık ilişkileri "iç ortaklık" (*Innengescl/schaft*) biçiminde yapı)anabilcccği gibi. çoğu kez olduğu üzere. bir ..d,ş ortaklık"* (*A1{/Je11gcsel/sclu{ft>* htindc normal yapıda da ortaya çıkabilir"³⁶.
- 330 Geçici ortaklık bağımsız bir ortaklık tipi değildir❖ sadece adı ortaklığın yapısına modellerinden biridir. Gerçekten, geçici ortaklık ilişkilerinin adı ortaklık niteliğinde olduğu ve sadece adi ortaklığın bir uygulama halinden ibaret bulunduğu doktrinde oybirliğiyle⁴³⁷ kabul edilmektedir. Bu bakımdan, geçici ortaklık için ayrı bir yasa düzenleme getirilmesine gerek yoktur⁴³⁸. Borçlar Kanununda ve diğer kanunlarda yer alan adı ortaklık hükümleri, amacın geçici niteliği ve yapının sürekli ortaklıklara nazaran taşıdığı özellikler göz önünde bulundurularak⁴³⁹ geçici ortaklıklar hakkında da doğrudan uygulanır.

⁴³⁶ **Düringer/Hachenburg/Geiler**, Anm. 326.

⁴³⁷ Sadece örnek olarak bkz. **Siegwart**, Zürcher Kommentar, Vorb. zu Art. 530-551. Nr. 14; von Steiger, Gesellschaftsrecht, 346; **Bick**, 22 vd.; **Düringer/Hachenburg/Geiler**, Anm. 325; Marsch-Barnert, Münchener Vertragshandbuch, 6; Schmidt, Gesellschaftsrecht. 1421.

⁴³⁸ Bkz. bu görüşte Siegwart, Zürcher Kommentar, Vorb. zu Art. 530-551, Nr. 14; **von Steiger**, Gesellschaftsrecht, 346. Yazarlar, OR Art. 550/Abs. 2 (eBK m. 540/f. 2; BK m. 644/f. 1, c.2) hükmüne dayanarak, kanun koyucunun geçici ortaklıkları tanıdığını ve adi ortaklık kısmında düzenlemekle bu ilişkinin adi ortaklık hükümlerine tabi tutulacağına işaret ettiğini ileri sürmektedirler ki bu tesbit biz de katılmaktayız.

Alman kanun koyucusu ise eskiden geçici ortaklıklar için ayrı bir yasal düzenleme öngörmüş, 16.04.1871 tarihli eski Alman Ticaret Kanunu'nun 266-270. maddelerinde geçici ortaklık için hükme bağlamıştı. Bu konuda bkz. **Müller-Gugenberger**, 370 vd.; **Bick**, 15.

İsviçre hukukunda da 1920'li yıllarda, Borçlar Kanununun revizyon çalışmaları esnasında böyle bir tartışma yaşanmış, hatta geçici ortaklıklara ilişkin özel düzenleme getirilmesi konusunda teklif dahi verilmiş, fakat bu teklif yasama organında itibar görmemiştir. Bilgi için bkz. **von Steiger**, Gesellschaftsrecht. 346.

⁴³⁹ Mesela, **Staudinger/Habermeier**, geçici ortaklıkta, belirli bir işin veya işler dizisinin tamamlanmasından önce ortaklığın -haklı sebeplerin varlığı haricinde-- fe -

2. ADİ ORTAKLIK NİTELİĞİNİ TAŞIYAN ADİ ORTAKLIK OLİŞTİMLERİ VE BUNLARIN İZİNİ VEREN ADİ ORTAKLIK DÜZENİ KARŞISINDA İZİN VERİLMİŞ

1. "KURULUŞ ORTAKLIĞI" İLİŞKİSİ

1- Kavram

a) Kuruluş Ortaklığının Anlamı

Birden fazla kişilerin belirli bir ortaklık kurmak üzere bir araya gelmeleri ve bu yoldan birlikte çaba göstermeleriyle birlikte (örneğin, bir işletme için) ortaklık kurulur. Bu ortaklık, bir sözleşmeyle kurulur ve bu sözleşme, ortakların hak ve sorumluluklarını düzenler. Ortaklık, bir işletme için kurulabilir ve bu işletme, ortakların ortaklığıyla faaliyet gösterir. Ortaklık, bir işletme için kurulabilir ve bu işletme, ortakların ortaklığıyla faaliyet gösterir. Ortaklık, bir işletme için kurulabilir ve bu işletme, ortakların ortaklığıyla faaliyet gösterir.

Özellikle, ortaklık konusunda, bir işletme için ortaklık kurulduğunda, ortakların hak ve sorumlulukları, bir sözleşmeyle düzenlenir. Bu sözleşme, ortakların hak ve sorumluluklarını düzenler. Ortaklık, bir işletme için kurulabilir ve bu işletme, ortakların ortaklığıyla faaliyet gösterir.

Bu bağlamda, Ortaklık doktrininde, Ortaklık, bir işletme için kurulduğunda, ortakların hak ve sorumlulukları, bir sözleşmeyle düzenlenir. Bu sözleşme, ortakların hak ve sorumluluklarını düzenler. Ortaklık, bir işletme için kurulabilir ve bu işletme, ortakların ortaklığıyla faaliyet gösterir.

¹ Kavram için bk. von Steig. G=Illichafurccht, 339; FdJmannfMiillrr. Berna Kumme:itur, An. 530, Nr. 260; Diiringer/Hacuburı:IGriltt. An. J,68/a. Soerı:tl/JJadding, Vorb. Lu § 705. Nr.39.

1. Bk:z. -on kuruluş ortaklığı" deyiminin yanı sıra bu bvr.ımı d:ı kı.ıllıııao f{raıJ KrtUI"% ,31.

⁴⁰ Boyle: von Gamm. BGB-RGRK. Vorb. zu § 70.S, Nr. 6.

⁴¹ B!ıylc: Hanmchin. Bu,ler Kommentır. An.530. Nı. 1•

^{u1} Böyle: DOrlnı:rr/Hachenburg/Gtiltr, Anın.361\$/a; UlmffiSdiiler. Mlimhı:ııı Kommennır, Vorlı.zu§ 705. Nr. 25: Heldtl!Pıdtc. Aowıtlı.tommeııar. § 705. Nr. 711: Pahındt/Sprau. § 705, Nr. S; Fiwhrr L. 271:•rgtl/Eladdıng. Vorb. zu

nl..te hızırlaytp im7..<ılarlsn.:ı arıl.. hu andan itibaren ilişki yeni bir **?**eyir ka:ıııdır. Bu aşamaya kado.r aradaki ili**?**ki. yukarıda açıklandığı üzere. ııdj ortı\kılık niteliğim taşıynn bir "kuruluş onakJıği" idi. Bu aşamadan sonrıı, yıını kunılacak şirketin ana sözleşmesinin imzalanmasından b:ıışlayarn:k şirketin ticaret siciline tescil edilip. tüzel kişilik kazanmasını kadar geçen süreç içinde kurucular ar.ısında kuruluş on.akJığtndan farklı. yeni bir münasebet doğmuştur ki bu ilişki "ön ortak.ilk" (*Vorge-st•ll.srlıoft* 146¹ olarak adlandır-16².

Ön onaklılı.. ilişl..isinin varlığından bahsedilebilmesi için, kurulması öngörülen şirketin tüzel kişilik arz etmesi gereklidir. Bu bakımdan. kollektif ve komandit şirketlere tüzel kişilik lanımayan Alman ve İsviçre hukuk düzenlerinde ön ortaklık. sadece anonim ve limited şirketler ile kooperatifler bakımından söz konusu olabileceJ...¹ir. Oysa Türk hukulı.'11nda tilm ticaret ortaklı.klan tüzel kişiliğe sahip bulunduklanndnn. ön ortaklık ilişkisi kollektif ve komandit şirketler yönünden de gündeme gelebilecektir.

Aslında ön onaklık ilişkisinin söz konusu olduğu süreç içinde de kurucular ortaklığın ticaret siciline tescili ve bu suretle tüzel kişilik kazanmasJ nihai hedefine yönelik olarak faaliyet göstermektedirler4'3. Bu bakımdan. bu aşamada dahi "'kuruluş ortaklığı" ilişkisinin

¹ ..Ön ortaklık" deyimini doktrinde artık yerleşmiştir. Mamafih. bazı yazarlar "ön ortaklık•• teriminin yanı sıra bu müesseseyi izah için "kuruluş ortaklığı" (*Grüundungsgesellschaft*)deyimini de kullanmak,adırlar. Bk1.. böyle: **Kraft/Kreutz**. 31; **Fischer** L. 272. Bazı.lan ise yalnızca "'kurucular oruklığı" (*Grındergesellschaft*) deyimini tercih etmektedirler. Bkz. böyle: **Düringer/Hachenburg/Geiler**, Anm. 368/b; **Staudinger/Keffler**. Vorb. w § 70S, Nr. 119. Fakat bu deyimler, burada **ele** aldığımız ilişkinin yukandan beri inceleyegeldiğimiz "'kuruluş onaklığı" ile k.aıışanlmasma yol açacağından, kullanılmamalıdır.

? Müessese ve özelliklerihakkında toplu bilgi için bkz. von Steiger, Gesellschaftsrecht, 340 vd.; rischer L.,272 vd.;**Düringer/Hachenburg/Geiler**, Anm. 368/b; **Staudinger/Kefiler**. Vorb. zu § 70S, Nr. 119 vd.; **Soergei/Hadding**, Yorb. zu § 705, Nr. 40; **Ulmer/Schafer**. Münchener Konimenıar. Vorb. zu § 70S, Nr. 24.

4.1 Niickim hkı.. Pul**?**ı.Ön Şirket, 487.

ön ortaklığın yanı sıra varlığını kanıtladığını ve bu nedenle 'ncil- tını' iki yapılanma arasında hukuki ilişki ve buna bağlı olarak uyulması gereken hükümler bakımından mevcut farklılıklar. İmkân dahilinde, mürçülmenin belirginleştirilmesini ve iki ilişkinin sınırlanmasını gerektiren hukuki düzenlerdir. Şöyle ki:

Kuruluş ortaklığının adi ortaklık niteliği taşıdığı ve bu nedenle Türk. Js-viçre ve Alman doktrinlerinde ve yargı uygulamasında tereddüt, bu kabul edilmekle iken, aynı durum ön ortaklık bakımından söz konusu değildir.

Gerçekten, ön ortaklığın hukuki niteliği ve mabı bulunduğu nonnlar düzeni tanımalıdır.

Bir görüş, ön ortaklığın da adi ortaklık niteliği taşıdığı ve ilişkiye adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir. Türk-MS ve İsviçre⁴⁶⁶ doktrinlerinde hala savunulan. İsviçre Feder.ıl Mahkemesinin⁴⁶⁷ ve Yargıtayın⁴⁶⁸ da kabul ettiği bu görüş, eski Alman dokm-

◆ Nitekim bu düşüncede: Soerget/Hadding. Vorb. zu § 705. r.40: **Kran/Kroutt.** 31.

⁴⁴⁵ Bu görüşe: Bilge, 446-447: Hırş, 260; Domaniç, Şirketler. 311 fkollektif (Şirketler yönünden): kuruluş ortaklığı ile ön ortaklık arasındaki ayırma dışı görünmekle, hatta bu kavranılan bile kullanılmamakla birlikte Teoman. 61 vd. Arslanlı ise anonim şirketler yönünden açıkça bu görüşte olmakla birlikte bkL Anorum Şirketler, 75, 76) kolektif şirketler bakımından farklı bir yorum illeyen sonuçta görüşe yaklaşmaktadır. Bkz. Nr. 351.

⁴⁶⁶ Bkz. bu görüşte: von Büren. 245; Pt-dra1ınl, Enıhıcıc, 36; **Meitr•Hayo/Forstmoscr**, 201.

İsviçre'de Borçlar Kanununa ilişkin revizyon çalışmaları nedeniyle 'İÖnr:ıdım reddedilmiş olmakla beraber- 1919 Ömasnsındı da bu görüş) et vcnlmtL Bkz. von Steiger, Gesellschafısrecht. 341.

"<>⁷ Bkz. BGE 63 11295; BGE 85 1128; BGE 95 1276.

⁴⁶⁸ Yargıtay, çeşitli kanırlarında limited ortaklık sözleşmesinin inu.:ılınmı fakat şirketin tescilinin sağlan(a)maması halinde ilişkimin (kullındıı,tın terminolojiye göre, ön ortaklık ilişkisinin) adi ortaklık niteliğini taşıdığı ve **ndi ortak**

ninde... de taraftar bulmuştu.

-r5e1 l>ııer hır görU◆ 1-.c. ön ortaklığın hiçbir şekilde adi orta.Jıdık niteliği ta◆mHu.tı#ını. hu ilişkinin kendine öıgU(*sui Keneris*) mahiyet an eden bir l..ışi bırtığındcn ibaret bulunduğunu kabul etmekte ve wnuçtı da. kurulmal. istenen ortaklık için kanunun öngördüğüU dU.zenlemede y◆ alan ve itiz.el kişiliğın varhğına bağı olmayan hükümlerin hem ,ç. hem de dış ilişki bakımından uygulanması gerektiğini savunmaktadır. İsviçre doktrininde⁴⁷⁰ de benimsenen bu görüş, bugün Alman doktrininde⁴⁷¹ ve yargı uygulamasında⁴⁷² tümüyle egemen durumdad.ı.r473.

İtk hükümlerine tabi olduğunu ifade eı.mişti:r. Bkz. YHGK. 12.06.1974. 702/..ı()I (YaJmanffaylan. 53); Yarg. 13. HD. 03.06.1986, 2472/3363 CYKD. 1987/10. sh. 1524); Yarg. 13. HD. 02.04.1987, 1649/1975 (Uygur. 9637): Yarg. 13. HD. 14.04.1987, 1898/2236 (Uygur. 9637-9638).

⁴⁶⁹ Bkz. bu göriışte: Düringer/Hachenburg/GeıJer. Ann. 368/b ve orada anılan. eski Alman doktrinine ilişkin eserler. Alman İmparatorluk Mahkemesinin uygulaması da bu yönde idi. Bkz. RGZ, 58, 55; RGZ. 82. 90; RGZ. 83. 373; RGZ.87. 246; RGZ. 144. 348; RGZ. 15I. 86.

Eski Alman doktrininde. adi ortaklık görüşünün yanı sıra. "tescil edilmemiş **dernek**" ve "koUektif şirket" biçiminde nitelendirmelere de rastlanmakta idi. Bu konuda bilgi için bkz. **Düringer/Hachenburg/Geiler**. Ann. 368/b: **Staudingerl Ke61er**, Vorb. zu § 705. Nr. 122.

⁴⁷⁰ Bkz. bu göriışte Siegwart, Zürcher Kommentar, Vorb. zu Art. 530-55 l. r. 20; Küchler, 233.

⁴⁷¹ Bkz. bu görüşte: Ganssmüller, 1186; von Gamin. BGB-RGRK, Vorb. zu § 705. Nr. 6; Soergel/Hadding, Vorb. ıu § 705. Nr. 40; Ulmer/Schafer, Münchener Kommentar, Vorb. zu § 705, Nr. 24; PaJandt/Sprau. § 705. Nr. 5; **Staudioger/ Kefiler**, Vorb. zu § 705, Nr. 122; karşı. Westermann H.. 33.

⁴⁷² Bkz. bu yönde: BGH, NJW, 1955. 1229; BGH, NJW, 1956, 946; BGHZ. 2I. 242; BGHZ, 51, 30; BGHZ. 80, 129; BGH. WM, 1978, 115; BGH, \VM. 198t. 645; BGH, WM, 1983, 86. Keza bkz. Alman Federal Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi 'nin 23.10.2006 tarihli kararı (kararın türkçe çevirisi için bkz. **Pulaşlı**. Ön Şirket, 473 vd.).

⁴⁷³ Tiirk doktrininde **Pulaşlı** (Ön Şirket, 485 vd.) da bu görüştedir ve Alman dok-

Bu konuda savunulan üçüncü bir görüş, karma bir yapı sergilemektedir. Buna göre, ön ortaklık salt bir adı ortaklık mi.innsebeti olarak nitelendirilemez. Şirket ana sözleşmesi imzalanıp, artık sicile tescil ile tüzel kişilik kazanılması hedeflendiğine göre ilişkiye o şirket tipine ilişkin rejim hakim olmalıdır. Bu bakımdan, kurucular arasındaki (iç) ilişkiye, şirket ana sözleşmesi ile o şirket tipi için kanunda öngörülen düzen (örneğin, anonim şirketlere ilişkin kanun hükümleri) uygulanır. Dış ilişkide ise, ortada tüzel kişilik kazanmış bir şirket ve sonuçta bir hak süjesi bulunmadığına göre, -kanunda öngörülen özel hükümler saklı kalmak kaydıyla- *adi* ortaklık hükümlerinin egemen olması kaçınılmazdır. Bu görüş, İsviçre⁴⁷⁴ ve Türk⁴⁷⁵ doktrinlerinde çok sayıda taraftar toplamıştır.

HI

Biz bu görüşlerden sonuncusunun isabetli olduğu kanısındayız. Şöyle ki:

352

Ön ortaklıkta, kurulacak şirketin ana sözleşmesi imzalanmış olduğuna göre. bu andan itibaren artık ilişki klasik adi ortaklık rayından çıkmıştır. Bu yüzden, salı adı ortaklık biçiminde götürü bir nitelendir-

353

trindeki hakim görüşün Türk hukuku için de geçerli kılınması gerektiğini ileri sürmektedir.

⁴⁷⁴ Böyle: **von Steiger**, Gesellschaftsrecht, 342-343; **Fellmann/Müller**, Bemer Kommentar, An. 530, Nr. 153; **Handschin**, Basler Kommentar, Art. 530, Nr. 14.

⁴⁷⁵ Bkz. bu yönde: **Arslanlı/Domaniç**, 158 (limited şirketler bakımından); **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit Şirketler, 135 (kollektif şirketler bakımından). Mamafih bu yazarlar. dış ilişkiye adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağını yeteri açıklıkla belirtmemektedirler. **Poroyffekinalp/Çamoğlu** da gerek kollektif ortaklıklar (sh. 197). gerek anonim ortaklıklar (sh. 314-315) bakımından bu görüşe yakın gibi gözükmektedirler; fakat özellikle dış ilişki bakımından hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda görüşleri belirsiz. ve muğlaktır. **Tarhanlı** 'nın görüşü ise belirsiz, hatta çelişiktir. Yazar, kitabının bir yerinde (sh. 59) birinci görüşe katılırken, başka bir yerinde (sh. 61) tam aksi yöndeki ikinci görüşü isabetli bulunmaktadır. Buna karşılık **Şener** (Adi Ortaklık, 145), ön ortaklıklarda iç ilişkide o şirket tipine ölgü TTK hükümlerinin, dış ilişkide ise adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağını net bir biçimde oı-rnyn koymaktadır.

Bu yaklaşımda, hem menfaatler denince, hem de hukuk tekniğine en uygun düşen çözümdür.

İl. "ALT KATILIM ORTAKLIĞI" ŞİRKETİ

İ• Kavram

a) Alt Katılım Ortaklığının Anlamı

Kanunun öngördüğü tiplerinden birine uygun biçimde kurulan hır şirkette (örneğin, bir kolektif şirkette) ortak sıfatıyla yer alan muhis, belirli oranda bir paya sahiptir ve bu paya bağlı nimet ve yetkilene yegane süjesi durumundadır. Fakat bu ortak, bir üçüncü kişiyle bir sözleşme aktederek şirketteki payının yaratacağı sonuçların da kanunla sağlanabilir. Bu sözleşme ile yeni bir hukuksal ilişki doğar ki bu ilişki, "alt katılım ortaklığı" (*Unterbeceiligt. mgsge. sellschaft*) olarak adlandırılır.

Alt katılım ortaklığı ilişkisini ve bu ilişkide yer alan tarafların sıfatlarını bir örnek üzerinde şöylece gösterebiliriz: (A), (B) ve (C) kuruluştun aradığı şartlara uygun biçimde (X) kolektif şirketini kurmuşlar ve şirketi ticaret siciline tescil ettirerek tüzel kişilik kazanmışlar da sağlamışlardır. Daha sonra ortaklardan (A), arkadaşı (Ü) ile bir sözleşme

Türk hukukunda ise kolektif şirketler bakımından TTK m. 216/f. 1'de şirketin tescilinden önce şirket namına işlem yapanların üçüncü kişilerle şahsen ve milletsilsilen sonumlu olmaları ifade edilmiştir. Bu kapsamda (TTK m. 305/f. 1'in açık atfıyla TTK m. 216/f. 1). anonim (TTK m. 355/f. 1.c. 1) ve limited (TTK m. 588/(.3) şirketleri ile kooperatifler (Koop. K.m. 7, 1 için de aynen geçerlidir. Ayrıca, İsviçre düzenlenmesine (OR An. 645, 1S3) p. 1. ile biçimde. anonim (TTK m. 355/f. 2, c. 2) ve limited (TTK m. 555/f. -Ortaklıklar) Önden. ileride kurulacak şirket namına yapıldığı işlemler (a) bilgilendirilmeden doğrudan doğruya şirketin kabul edilmiş işlemlerinden itibaren 3 ay içinde şirketin kabul edilmiş işlemlerinin sorumlu olanların sorumluluğunda ve aynen şirketin kabul edilmiş işlemlerinin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır.

11).detit\1?tti. O11 ?ilileşincyc gikc, (A. CX) kollckiiil ?irkciindeki pnyını muhufiva C\lip, ,m11 ?erc?i Jıtlıı dc?erlendirecek ve bundan elde edilc- İ't'1 ıllm ıctinlcıı (11.n1.1111\· elde edilemez ve „arar doğarsa da. 1.aran))"" >ınyı (Ü) ılt' payla?ncak: (Ü) de buna karşılık belirli bir katılma m1)1111 ıl'11 ?ılx't'l1. ve hu uğurda (A) ile birlikte çaba gösterecektir. Bu lırııclı.lt>)C1 ıılan orıııl.Jık ilişkileri ve ortaklan sıfatları (konumlan) şu Ş('l.,ih.lc udl:ındınhıhilir:

- tX) 11.ollclı.tif şirketi, "asıl şirket" (*Hauptgesellschaft*):
- 1A1.(Ü) anlaşmasıyla doğan ortaklık ilişkisi. "alt kallhm ortak- tı!(' (*Unterheiciliı.:111ıgsxcsellrlhaft*);
- 1A) ..asıl ortak" (*Hauptgcsellschafier*) ve
- 1Ü1.··anı katılan.. (*Uuerbetei/igte*).

,51,1 1A} ile (Ü) arasındaki ortaklık ilişkisinin "alt katılım" ve (Ü)'nün de "alt katılan.. tarzında adlandırılmasının sebebi, (Ü)'nün katıldı· ?ı payın da -bir ortak.ilk payı olması itibariyle- esasen bir "katıım" l<Al'nın (X) kolektif şirketine katılımı: *Hauptbeteiliguug*] teşkil etme- sıdır. Yııni "ortak" (A) "asıl kattlan" (*Hauptbeteiligter*), "ortağto orta- ğı" durumundaki (Ü) ise "alt katılan" (*Unerbeteiligter*) konumundadır. Bu yüıdendir ki doktrinde⁴⁷⁷ kimi zaman alı katılım ortaklığı ilişkisi, "bir katılıma kaııbm" (*Beteilü?uug au einer Beteiligung*) veciz ifade- siyle tanımlanmaktadır.

◆S/ Alı kattım ortaklığı konna yoluna gidiJmesinin sebepleri çeşitli- dir. Alı katılanın özel bir nedenle geri planda kalma ve onaya çıkma- ma arzusu, malı güçlük içindeki asıl ortağın kaynak arayışı, şirkete yeni ortak alınmasının şirket sözleşmesinde yasaklanmış olması yahut diğer onak.lann buna muvafakat etmemeleri veya başkaca herhangi bir

◀⁷⁷ Uöyle: BöUcber/7.arımann, 20; Sudholt, *Gesellschaftisveitrag*, <1B; Soergel/ **Haddng**, Vorb. 1u §705. Nr. 33.

sebepten bu ortaklık yapılanması, inin meydana vcn:h•lir-'

Diğer yönden, nlt katılım oranı. Jklığı. aile (ctlerincd:n. mlm.-. huk:u- ku alanında sonuç doğuracak. sağl.ır.:ıra,;ı ta'farrufl.ıra k.i.d.it çok gc.-n• bir yelpv.cde uygulama alanı bulabilen bir mcıdtlJif'l"

Alı katılım ortaklığı kanun koyucu tarafından ayrıntılı bir u.u1.cn- lcmeye bağlanmış değildir. Mamafih. BK m. 632/f. 2 (OR Art. 542/ Abs. 2) hükmünde bu ilişkiye yer verilmiştir. HUKMÜN kenar başlığının konumuzu ilgilendiren kısmı isabetli biçimde. "alt katılım" şeklinde ifade edilmiştir. Oysa eski BK m. 532'nin kenar başlığında. haralı olarak "şirkete iştirak" ibaresi kullanılmıştı. Bu ifade hatalıydı: çünkü alt katılım ortaklığında şirkete değil. asıl ortağın şirketteki payına iştirak söz konusudur; esasen madde metnindeki ifade de bunu doğrulamaktaydı. Nitekim kaynak OR Art. 542'nin Almanca metninin kenar başlığının ilgili kısmı, "...alt katılım" (... Unterbeteiligung) şeklindedir.

Alt katılım ilişkisine yönelik yegane düzenleme durnmündeki bu hükmün alt katılıma ilişkin sorunlara çözüm getirecek kapsamda olmadığı açıktır. Sadece, alt katılım halinde alt katılanın şirkete karşı ..or- ia.k., sıfatını kazanamayacağı belirtilmektedir. 480.

⁴⁷⁸ Alt katılım ortaklığına b•vunna konusunda diğer gerekçe-ler için bkz. **SchJege]. berger/Schmidt**. Nr. 188: **Friehe**, 5 vd.; **Eiseohardt**. 238 vd.: **Böttcher/Zartmann**. 74. 75.

⁴⁷⁹ Bu konuda detaylı bilgi ve örnek bliller için bkz.. Böttcher/Zartmann. 76 vd. Alt katılım konusunda Alınan uygulaması bakımından hazırlanmış örnek sözleşme metinleri için bkz. Heinz G.C. Otto, Die stille Gesellschaft. Heidelberg 1965. sh. 9 vd.; Semler. Münchener Vertragshandbuch. 1005 vd.. 1016 vd. ve 1024 vd.

⁴⁸⁰ BK m. 632/f. 2'nin eski kanundaki karşılığını teşkil eden eBK m. 531/c. 2-de, bugünkü metinden farklı olarak, bu halde alı katılanın sadece ortak sıfatını b-zarmmayacağı değil, aynı zamanda. şirket işleri hakkında bilgi istanc hakkına da sahip olamayacağı ifade edilmişti. Yeni BK m. 632'uin madde gerekçesinde. ortak sıfatını kazanamayan birinin zaten bilgi alma hakkını:ı sahip olamayacağı, bu yüzden bu hususa ayrıca yer vermenin gereksiz olduğu ifade edilmiştir. Bu gerekçe kanaatimizce de yerindedir.

11Jt t.ruılının 1nnırltı olđının :11;1đı knpaimok için ek katkıda bulunma ,•01.umı0ııtđııycıı.111.,-1

,..., Bu ılığırlıde n,ıl ortısđm kaılımmı payı olarak yerine getirmeyi O,,ıJen- diJ:1 ro.ıııı. m,ıl đırl.C'tıdJ payını muhafaza ederek onu aJt kaulım ortak- lıtın:1 en)ill.đıı. verimi sağlıyacak biçimde işletmek:tir487. AJt katıJanın c•thını ı>c alıl.ııııım ortaklığının arnııcını ulaşmasna elverişli. ekono- mıl. değer ığıyıuı herhangi bir edim olabilir: mamafih söz konusu edim ,-oğu le:, behrli mikıırd11 para ıedıyesi şeklinde ortaya çı.kn1akıadır. E.đc:ralt lıtılanın katılma payı edimi para veya somut-nesnel bir edimin mlıllıyetinde-n ibaretse bunun asıl ortağ10 malvarlığına intikaJ edecek biçımdt' ifA!-ıı perekiı-488. Keza, katılma payı bir hizmet edimi biçiminde ort:ıyıı çılı)on.a bu hi.zmetin asıl ortağa sunulması, bir nesnenin J.aıUa- nımı veyu ondıın ynırarlanılması şeklinde kararlaştınlmıssa söz konusu nesnenin bu amaçla asıl ortağa tahsisi gerekJidir.

gon... ılı kııulunun 1.ara.rıı da katlanması gerektiği İsviçre-Türk sisteminde çok da- ha nıhatlıJığıvunulabilir.

• **Böttcher/Zartmann**. 87.

"" ""Joterstein, 69vd.; Schlegelberger/Schmidt. § 335. Nr. 216; Friehe, 19.

48 **Escb. 903; Schoeider**, Stille Gesellschaft. 118; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, 1670,

Frlebe ise lsh. 191bunu bir kaulma payı edimi olarak kabuJ etmemekte, sadece asıl onağın payına iştirakin bir ivazı olarak değerlendirmektedir. Yaz.ara göre bir adI oruklı.1.-ıııı karılma payı edimi, orıakJığm ıımacmı gerçekleştirilmeye yönelik olmalıdır: bu zorunluluk ıığı ortaklık niteliğinde kabul edilen alt kaulım ortaklığı için değöz konusudur. Oysa alt kaulım onaklığında amaç. asıl şirk.etteki paycılı kazançsağlamal. tır. İşie alt katılan asıl ortağın malvarlığına akacak bir para veya nesnel bir edim ifa edince, bu amaca ulaşılmış olmama} nadır; öyle ise bu *tan* bir ı:dim gerçek anlamda bir kaulma payı edimi sayılamaz. Hemen beJirtelim ki, bu görüş isabetli değildir. Burııın sebebi.yazannçıkış noktasındaki hatada yaimalua- dır: KauJma p:ıyı edimi ortaldığın amacının gerçekleşmesini sağlayacak.değildir; sadece bu ıımaca hizmet emeye elverişli olması yeterlidir.

Alı katılım Ortaklığı'nın 1. maddesi, 1997'de kabul edilen 4734 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Bu kanunla, alı katılım Ortaklığı'nın kurulması için gerekli şartlar, Şirket Kanunu'nun 611 ve 612 maddelerinde düzenlenmiştir. Alı katılım Ortaklığı, bir şirketin varlığını sürdürmesi için gerekli olan işleri yerine getiremeyecek durumda olan bir kişiye, bu kişiyi şirkete katılması için zorlamak amacıyla kurulamaz. Alı katılım Ortaklığı, bir şirketin varlığını sürdürmesi için gerekli olan işleri yerine getiremeyecek durumda olan bir kişiye, bu kişiyi şirkete katılması için zorlamak amacıyla kurulamaz.

Keza, alı katılım ortaklığı ilişkisi sadece defter tutulmuş ve ticaret siciline kaydedilmiş bir şirkete, bu şirketin diğer ortakları ile birlikte kurulabilir. Bu şirketin diğer ortakları ile birlikte kurulması, şirketin varlığını sürdürmesi için gerekli olan işleri yerine getiremeyecek durumda olan bir kişiye, bu kişiyi şirkete katılması için zorlamak amacıyla kurulamaz. Alı katılım yine geçerli biçimde oluşmuştur: fahri ortaklıkta da aynı şekilde geçerlidir.

" Alt katılan katılma payı edimi olur. İkinci bir aşamada, alt katılanın katılma payı edimi, katılanın katılma payı ediminden fazla olabilir. Bkz. ve karşılaştırmalı olarak Thoma, 305-306; Böttcher/Zartmann, 84; Fikler L., 207; Schlegelberger/Schmidt, § 335, Nr. 209; Henftler, 217

Alman hukukunda, alt katılımın başlaması için gerekli olan işleri yerine getiremeyecek durumda olan bir kişiye, bu kişiyi şirkete katılması için zorlamak amacıyla kurulamaz. Alı katılım Ortaklığı, bir şirketin varlığını sürdürmesi için gerekli olan işleri yerine getiremeyecek durumda olan bir kişiye, bu kişiyi şirkete katılması için zorlamak amacıyla kurulamaz.

⁴⁹⁰ Bkz. Thoma, 305; Janberg, 78; Eiseohardt, 240; Diirioger/Hacheoburg/Fikler, Anm. 36S; Böttcher/Zartmann, 84; Schlegelberger/Schmidt, § 335, Nr. 208; Herzfeld, 296; Semler, Münchener Vertragshandbuch, 1010; Fikler L., 207.

m Hutten/Serozan/Arpacı, 591; Şener, Adi Ortaklık, 385; Handwörterbuch des Handelsrechts, Art. 542, Nr. 4; Blaurock, 153; Fricke, 52; Ulmer/Schäfer, Münchener Kommentar, Vorb. zu § 705, Nr. 97; Soergel/Hüding, Vorb. zu § 705, Nr. 33; Yarg. 13. HD. 28.12.1982, 6875/8149 (Ya. sa. 1985 N. 1261 vd.).

• Şener, Adi Ortaklık, 385-386; Thoma, 296; Schlegelberger/Schmidt, § 335, Nr. 207; Fricke, 52; Blaurock, 153. Fakat bu konuda, alı katılım Ortaklığı'nın kurulması için gerekli olan işleri yerine getiremeyecek durumda olan bir kişiye, bu kişiyi şirkete katılması için zorlamak amacıyla kurulamaz. Alı katılım Ortaklığı, bir şirketin varlığını sürdürmesi için gerekli olan işleri yerine getiremeyecek durumda olan bir kişiye, bu kişiyi şirkete katılması için zorlamak amacıyla kurulamaz.

oldu. İnn hir "onakhk mülvarlığı" (*G'tsellschafts\ 'ermi, gcu*) mevcu değildir⁵².

n, - Ke1.a. tilin işlemleri a. 1 onak kendi adına fakat iç ilişkide hem kendi. hem de alı kattan hesabına gerçekleştirdiğinden. "ortaklığın.. emi,ılı söz konusu olmaı⁵³.

76 Alt katılım onaklığı ilişkisinde sadece borçlar hukukuna tabi talep h:ı.klannın doğumu söz konusudur; yoksa bir pay devri hedeflenimcktedir. Alt katılım onaklığının kurgusunu izah için yukanda verdiğimiz örnekte asıl ortak (Ar aın (X) kollck1if şirketindeki payını kısmen veya tamamen (Ü)'ye devretmesi söz konusu değildir. Payın tamamınınm yegane maliki (A) idi; alt katılımı sağlayan sözleşmeden sonra da yine (A)'dır. Keza. asıl onaklığa karşı paya bağlı bütün haklar. l\ullikle şirket malvarlığı Uzcrinde elbirliğiyle hak sahipliği rejimi çerçevesinde -.ahip olunan mülkiyeyi hakkı yine münhasıran (A)'ya ait kalmaktadır. (A) ile (Ü) arasındaki ilişki. sadece bir söJeşme ilişkisi-

.sız Şener. Adf Ortaklık. 385; Dmer. Bcmer Kommentar, Art. 542. Nr. 8; von Steiger. G<?lt,cbııflsrecht.349; Tboma. 299; Blaurock. 93 vd.: Düringer/Hachenhü<?/iler, Anm. 364; Eisenhardl, 241: Schlegelberger/Schmidt. § 335, Nr. J86. 218:Schmdl, Gescfüchaft<?recht.1568; keza karş. sadece içilişkide iktisadi anlamda birşitk.'tt malvarlığının (*wiruchaft/it'he Gesel/schoftsvermôgen*) bulunabileceğini l;telrtmeklc birlii.. le yine bu gorilşte Westermann H., 559. 562: Böttcher/Zartmann. 36: Paulick. IIO:sonuçları iibüriyle bcnur göilşic rı.scher L., 209, raı..aı kırış. nh katılım ortaklığında teknik anlamda bir onaldık malvırlı!rıı:ı imkllı ıaııı)araı.. ak.,i gortl<?ic ffen:reld. 315: Friehe, 55-56; Westermann H.P.. 204.

<ı>J <?ner, Adı Ortnklık, 'JRS: Westermann H., 569; Böldier/Zartmann. 73;Schle• ,telteritr/Stmidt, § J<?S. Nr. 224: Pi.seher L., 209.

İuna <?<?lık 1-riehe ı,h, 55-56) abi görü<?ctdir. Ya7.ar. alt katılım ortaklığında ı<?ırnk h:ilirıde hak ,ahıpli<?inc ı&bi blr ortaklık malvarlığının bulunabilceegini. bu hüıllrıJc: de tem,ılfn mcbüren gündeme gelceJini Mıvunm:ıkuıdır. Fakat bu gı>rü, ı\ılıthıı.d/r. Zlnı.1111 l:..aılım onakhğının mulvarfığı yoktur, olduğı kabul cdıl"- ' nilc, <?rf bu olgu birlikie em,il rejiminin gUndcmc g,elımııı için yeterli dc-pıldır,

dir. Bu ilişkinin (A) ve (Ü) için karşılıklı hak ve borçları yar. ama dışında başkaca bir etkisi. -örneğin. pay ve tutunuzı h.,tı ol.ır.ı.k ll.\ıl ,ırlceun malvarlığı Uzerinde (Ü).ye mülkiyet hkk:ı k:ıvandırm:ı glhı ?yni ttir etkisi- yoktu?. Alt katılım ortaklı?nın bu O/clli?. onu p;ı)tn «vn işlemlerinden⁵⁰⁵. kazanç payının ve ta?fiye bakiye,;indeki h;ıkkm ıemlikinden ve pnyda inarıçlı mülkiyet (*Trtıhand>\:urulu.,;ııdın .ı)ınr4M*.

Diğer yönden. alt katılım ili.şk.isinin tar:ıflan ?ece :ıslı ortak [örnekte. tA] ile alt katılandır (örnekte. (Ü)]; a;:ıl ?ırl.etm dig.e.r onalc-lan [örnekte. (B) ve (C)] bu ilişkinin tümüyle dışındadır. Alt lı:utlruı da hiçbir şekilde as-ıl şirketin onağı sıfatına sahip de-ğil?: rııtdam bu husus BK m. 632Jf. 2'de de ifade edilmiştir. AJt kanlan. alt bııhm ortaklığından doğan haklarını sadece bu ilişkinin diğer" tar.ıti dmumundaki asıl onağa karşı kullanabilirS.; astl şirkete [(X) kollekiıi jtrkennet veya bu şirketin diğer on.aklanna [(B) ve (C)'ye] ?ı yöndtebileceğı herhangi bir talep hakkı söz konusu değildir⁵⁰⁹. Keza getek şıl oıuğm

❖ Becker, Semer Kommentar. An.542.Nr.8❖Paulick. l 10: BôUcherı1. arnmınn. 20, 31. 35 vd.: k:ırş. benzerşcl.;lde Soergel/Hadding. \orb. m § 705. :Sr. 33.

⁵⁰⁵ Bu konuda Kendigelen. oıtnklann muvafakati alrnmaksızın ? oruklık p:ıymııı kısmen veya tamamen bir üçüncü kişiye *devredilmui* halının -at, *tanbna*- olarak nitelendirildiğini belinmekie isede (sh. 220) bo ,cspırı- btıbmı:ooıız. Çünhl. yukanda detaylı biçimde ele alındığı üzere. alı katılımıda bir-1>>?devrıt SÖZ konusu değildir.

⁵⁴⁶ Alt katılım onaklığının bu ilişkilerden farlc.lan lconusuncb dcU}li bilgi ıçtı bh. **Huber** H.G., 281 vd.; **Janberg**, 77vd.; **Friehe**. 14 vd.; **Httı.fdd**. !!73 vd.; **Sdilegelberger/Schmidt**, § 335, Nr. 201. 202: **Düringerlfbdıfflborg/Galer**. Anm. 364 vd.

⁵⁰⁷ l<'ellmann/Müller. Bemer Kommenuır, Art, 530. r. ? Y:ırg.. 13. HD. 14.04.1986. 2015/2240 (Öwılı. 236).

⁵⁰⁸ Müller K., 175; kez.obkı. bu yönde Yarg. 13. HD.14.04.1986,2015/2240(Ôı:enli. 236).

şo, Şener, Adi Onaklık. 385; von Stdgıtt. ?llsohaftsrclıt. 349; **Tboma**. 309; Esch, 903; Herzfeld. 323; Böttcher/Zartmann. 9❖**Sdıiegelberger/Sdmıdt**. § 335. Nr. 220; **Düringer/Racbenbürg/G?ler**. Anm. 364; **IJlıntr/Sclııfer**. **Mıloc**

cırtık. korur ve işlenilerinde .ılı kaılanı,ı ,ıl<>lrı,ırını ıt'ticimclı ve uo.ıı
ıl lırır vctici clıvranışlard:ı lıulunırıntın kıcııı l nııı l lıt?"

Alı kılıım ılı?kısırdc, alt kntılırı "" ,,rkeıc k,ır? 'orluk" -...,raıııı, 11'ı
ıo,şınıdığına gtre, şırcı i?lcrı hukkındı hılgı ulmny,ı. lırlccın defterk
rini ve hesaplarını incelemeye ve hi!Onçoyu gcSrmeye hakkı yo?rur. Ru
durum. bir udi ortaklık payına :ılı kaılım halcımırıdan ı:RK m. ?ı2/f
2'de açıkçu ifade edilmişii⁵¹⁶, Alt katılııı. otıak ,ıfaııı ıkrıııup cılncı:
eliğine göre. asıl şirkete karşı ,.aic.n böyle bir talepte hululıJmay:u.;ık-
ur. Keza. bu inlebi asıl ortağa da yönltemcyecctir: esnı.cn, böyle bır
ınleplc karşılaşan asıl ortağın şirkete karşı?ır ııaklı.ıma ve 'ladalcaı y0ku-
müni göz önünde tutarak anılan bilgi ve belgeleri vcmıckıcn k:ıçınmı-
sı gerekir. Kısacası. asıl ortağın, alt kaılana knrşı şirkete ılı?kin bılgı
ve belgeleri verme yükümlülüğü altında bulunmadığı. hattn. böyle bır
hakka da sahip olınadığı söylenebilir. Buna kanJılık alt katılan. aJt katı-
lıma konu paya isabet eden şirket kannı ve bunw1 fer'ilerini öğrenme
ve sair malvarlıksal haklara ilişkin bilgi isteme hakkına sahiptir. bu
hakkını da ancak asıl ortağa karşı kullanabilir⁵¹⁷.

⁵¹⁵ Thoma. 307: Düringer/Hachenburg/Geiler, Anm. 367; Schlegtlberger/
Schmidt, § 335, Nr. 227; Schneider. Stille Gesellsch:ı.ft. 121.

⁵¹⁶ Bu düzenlemenin yeni kanuna alınmama sebebi konusunda bkz. Nr. 36'?.

⁵¹⁷ Bu konuda bkz. von Steiger. Gesc\lschafısrecht, 349; Thoma. 309; Schmltd,
Gcscllschafısrechı. 1570 vd.; Esch, 905; Ulmer/Schörer, MUnchner Kommen-
tar. Vorb. zu § 705. Nr. 99; Soergel/Hudding, Vorb. zu § 705. Nr. 35; Böttchu/
Znrtnıınn, 9 t-92: faknı bkz. ve k?. aynı görüşte olınıı.kla birlikte, ılt k.aulunun
varlığını tehlikeye düşUrecek derecede önemli işlerde alt kılıııııı genel bilgi alma
hakkını tuunıak isteyen Jınberg, 79.

Ancak belirielim ki, Almın hukukunda ılt katılıın denetim ve bilgi alma hakkı•
nın dayınogının ne olduğu tıtışınılıdır:

Bazı ynl:ır bu lıkkı, genel bilgi alma hakkına ilişkin BGB § 716 hllkm0ne dn•
yandırnmkıudırlar. İlkz. böyle: Soergel/Haddıng. Vorb. zu § 705. Nr. 35: Wes-
ıcrıııııııı H.P.. 195: Flscher L., 209: Blnurock, 182.

tanımlamasına uymaktadır; o halde. anılan ilıllı hukultffl adi ı,rt.aklık biçiminde nitelendirilmek gerekir

Gizli ortaklığın (.rille Geull.trlojt) özde ya\al düzenlemeye CHCi8 \11 §§ 230 vd. = eski 335 vd.) ,ahip bulunduğu Alman hukulcund.ı m1a, ya :ınlmı, olan, faJrı azınlıkta kalan hir gtSr(11c'2' gc'irc ı<,e, ,ılt katılım ortaklığı ilişkisi bir "gizli ortaklık" niteli!ini tıı.1makıdır ve hu bakım• dun. doğrudan doğruya HGB'nin git.li onakJı1? düı..cnleyen 2.J0 ııd. (= eski 335. vd.) paragrafları hilkUmlerine tiibı olmalıdır

Uir diğer görüşn ii;c, özellikleri itibariyle alt kauhm ortaklığının ı,1n mevcut hukuksal kurumların hiçbirine ı.am olarak uymaıığı noktasın• dan hareketle, alı katılım ortaklığını kendisine özgO yapı'lı olan bir ortaklık ili1kisi biçiminde nilclendirmektedir.

Bu görüşler içinde kabule şuylln olanı, hiç şüphesiz birtncı görüş• 1M !Ur. ÇUnkU alı katılım ortaklığında göze çarpan -yukarıda ele aldı• 1ami7r özellikler, BK m. 620'dek:i adi ortaklık ıarumın-a ram olarak uymaktadır. Şöyle ki:

Ru orUJclığın gtilUğU müşterek amaç. asıJ on.ağın ana şirkene- 385 ki payından kazanç elde etmektir. Ayrıca, alı katılanm hem kazanç. hem de kayba katlanması gerektiği -en azından çoğunJuk görüşüne göre- bu ili1kinin zorunlu bir vasfıdır ki. bu husus. all katılım ilişkisin- de gerçek tnlımcla "ortaklık" nosyonu bulunduğunu gösterir. Kaulma puylınnı ifu yUklmlıUıUğU bakımından da herhangi bir sorun ortaya

⁵¹¹ Bkl.. bu görüşle: Schnelder. Sıille Gcschlschaftl. 115, 116; Wlnt,rıttio. 45 vd.: EHch,)02, 904.

⁵¹¹ Bkl. bu şekilde; Ilceker. Llncır Koinncıııır, Art. 542, Nr. 8: k1. ıılı kınılımın Bit.il otitlkık ile ıılt onıkhk 11r11K1 hir onıkhk modeli olduJııııı bclırtcrck uynı ı<llrU1c Ullırlctı, 56 vıl., 66 vd.

^it kınılımı ortıkhkAının ııc gizli, ne de ııdt ortıkhk sı:ıyılınbilceğini belirterek nıı.e- lik ııııııııııı ııçık bıııııııı ııııııııı dıı ıııııııııııı ki bunlın da bu görtııç dahil et- nıck mllııkOııdOr. Okı.. hUylo: Uııber ll.. 283 vd.: Westermann H..563:Frkht, 29.

çıl...mruru.ıodır: Alt l.tllılıının knulno poyı ediminin para veya  uir nc  n nıı mlilkiyeııııı ı..oymaktan ihtrct olduğu hallerde bunun asıl ortağın molvnrılığına ıııtıkı\l cd('('el,. hiçimdc ifası, hizmetten ibaretse hizmetın nsıl ofl  a ,;unulmnsı. bir nesnenin kullanımı veya ondan yararlanma siii kontusu ise ne\$ntnin bu ıtmnçln nıııl ortağa tahsisi hep iç ortaklık vaııfının ııonııul ,;onucudur. Birlikte yönetim ve temsil rejimJcrinin uygulamı nlonı bulomama,;ı da alt katılım ortaklığının bir iç ortaklık olmasının gen:-ğıdır. Alt katılım ortaklığında bir ortaklık malvarlığının tulunmaması da sorun ya.raı.mıv.: zira böyle bir malvarlığı oluşturulma-sı esasen nonnal biçimde. dış ortaklık halinde yapmla.nmış adi ortaklık- lur tiakımından dahi gerekli değildir.

 1:,1 İsviçre ve Türk sistemlerinde gizli ortaklık aynı yasal düzenlemeye bağlanmış olmadığından, bizde ikinci görüşün savunulması pratikte sorunu çözmeyecektir. Üstelik böyle bir yaklaşımın bir anlamı da olmayacaktır: çünkü aşağıda ele alınacağı üzere⁵²³. gizli ortaklık da ('sa;en adi ortaklık niteliği taşımaktadır.

387 Alman hukukunda böyle bir tartışmanın ortaya çıkmasını anlamak mümkündür. Zira alt katılım ilişkisi gizli ortaklık şeklinde nitelendirildiği takdirde. ilişkiye uygulanacak ayrı bir nonlar demeti (HGB §§ 230 vd. = eski 335 vd.) vardır ve bu, 8GB §§ 705 vd.'deki adi ortaklık düzenlemesiyle yer yer farklılık göstermektedir. Hal böyle jken, Alman hukukunda dahi alt katılım hukuksal niteliği adi ortaklık olarak kabul edilmektedir.

,ııtı Kaldı ki. tüm bunlar bir yana, teorik açıdan mevcut farklılık karşısında, alt katılım ilişkisi ile gizli ortaklık ilişkisinin aynı kefeye konması yerinde değildir.

"ıııY Gerçi her iki müessese de iç ortaklık özelliğini taşıdığı için, pek çok noktada çakışabilmekte ve bu yüzden birbirlerine bazen ayırımı güçleştirecek derecede yaklaşmaktadırlar. Fakat. alt katılım ilişkisinin

^{5u} Brlı. Nr. 452 vd.

kurulabilmesi, her şeyden önce :11ul orrniin p:ay ,d11t-11 bulunıhı.1u hır oriaklığın (asıl Şirketin) varlığını gercklı k1tdiih rnılrk 1t11h mı.11dık ilişkisinde bu zorunlu dcfildir: g1,dı OfL1đn kaıılımnın onu,u ?ORU-nlırdeki ortağın bireysel bir ieŐebbOđu de ol:ıh1 litiM norlılıuyor k1. d.,ha kurgunun temelinde bir farklılık mevcuuğı.,.

Üçüncü göiilŐte de isabet yoktur. Çİlnku. ,.ıh AK m 620 vd 'deki 1«1 ndi oriaklık hükümlerinin alt katılım ortaklığının hunyc,ıne 1.am olarak uymaması. bu ilişkinin kendine özgil bir nitelik taşıdığını kahul 1çın yeterli olamaz. Anılan hükümler zaten tüm adi oruklık ılığkılennel hđr zaman (behemahal) uygulanabilen normlar değildir: Bir yandan bu hükümlerin büyük çoğunluğunun yedek hukuk kur.ıh niteligi taŐımaııı. diğer yandan adı ortaklık ilişkisinin belki de hukuk dünyasının en çok çeŐitlilik an eden müessesesi durumunda olması bu onucu doğurmaktadır. Kaldı ki, BK m. 620 vd. hükümlerinin alt katılım ortaklığı ilişkisine uygulanıŐı esnasında, bu ilişkinin karakteriŐtiđi daima göz önünde bulundurulacaktır.

SJA Bu temel farklılık için bkz. von Steiger, Gesellschaftsrechı..350 ve orada dn. 1 J 1; Paulick, 110-111!; Groll. 424; Janberg. 77; Hueck/H.ueck. 169; Ei.senhardt. 240; Schlegelberger/Schmidt. Vorb. zu § 335. Nr. 182 ve § 335. Nr. 92 ve özellikle Böttcher/Zartmann, 38 vd.

Bu noktada, Alman hukukunda gizli ortaklığın HGB § B0'daki (= eski § 335) tanım sebebiyle, ancak bir Şahsın "ticatı işletmesine" sermaye pa}lyla k1tılma Şeklinde oluŐabildiđi de ayrıca göz önünde 1ıulmalıdır. Bu özellik. aşağıda Nr. 396'da ele alınacak ve İsviçre-Türksistemindeki: i gi.ılı ortaklık anlayıŐına nazaran arz ettiği farklılığı ayrııcı değinilecektir.

⁵²⁵ Bu görüŐümüz ve tespitimiz, kitabımızın ilk basısındıda, sonraki rüm lıxı.sılannda da aynen mevcut idi. Hfil böyle iken, *Bilgili'nin*. bizim. alt k:ınılm ortaklığımo nitelik itibıu.iyle bir "gizli ortaklık" olnrık. kabul edilmesi geğktiği görüŐünde olduğumuzu söylemesi (Güli Ortaklık, sh, 97. dn. 248) açıkça hatalıdır ve gizli ortaklık konusunda ynıJmıŐ özgüen bir moriografı için bir ıalihsilikir. Yuk:ında da belirttiğimlz gibi. bLz, *kitolJltıl1ııı ilk basııııı/(111 b<'ri ru1 katılım ortaklığımn hukuki'* niteliğini "adi ortaklık" olnrık kabul eden birinci görüşe iştirak ediyoruz..

nı;ıııı,,1, dı?er dcyı?ıc. işlemlerde ortaklık ,ıfayıyla yer alınmasıdır⁵¹¹.
ı\?ğıd:ı ?urumluluk 3\ısından değinileceği Oz.crc, ortaklığın varlığının
Oçilncil ?ahı:larca öğrenilmesi hiçbir önem taşımaz. ve ortaklığın nhclı-
,4ınde herhangi bir değişiklik meydana ıC11M1CZ.

w? Turk hukukunda bazı yaz.arlar^{5J2} ve Yargıtay?!\! "iç ortaklık". "giz-
lı ortaklık" ve "hususî ortaklık" kavr.ınılanını birbiriyle iç içe. adeta?
:ınl:ımlı ol:ırnk kullanmakta iseler de bu tutum yerinde değildir. Çünkü
ıç ortaklık, gizli onak.lık ilişkisinden başka. alı katılım ortaklığı başta
olmak üzere daha pek çok hali bünyesinde banndıran bı üst kavram-
dır, gizli ortaklık sadece onun bir alı tipi. ö7.ellildi bir uygulama hali
durumundadır. Eski Ticaret Kanunumuzda yer alan hususî Ortaklık
ıse "*Rizli orıak/ık*" niteliğini taşımakla birlikte bugünkü modem gi7-
li ortaklık anlayışını tam olar.ık yansıımamaktadır, gizli onaklığın bir
ılrtloden ibarenir"⁴.

396 Öte yandan, İsviçre ve Tılk hukuk düzenlerinden farklı olarak.
gizli onak.lığa ilişkin özel kanuni dil7.enlemeye sahip Alman hukukun-
dakj gizli ortaklık anlayışı da değışlf..1.ir. Gerçekten. hemen aşağıda ele
alınacağı üzere. HGB §§ 230 vd.'de gizli ortaklık, gayet dar kapsam-
lı olarnk. sadece bı licari işlemeğe katılım hali için öngörölmüştür.

⁵¹¹ Bu b:ıkımdan Karayalçın'ın gizli ortaklığı Oçilncı?L?lan:a bilinmeyen onuklık
biçiminde algılamısı ısh. 174) isabetli olmamıfUr. Hu5usi şirl-cılar bnlcım,nıJım
.ıyııı y?klaşım için bk.t.Akev, 236, 241 vd. Yazarın, üçUnclJ ş.ıhıslırcıı onaklığın
vırlık,ınn öuenilmesinio onaldığın niçliğini cıkılmeyc-ecğini kııbul cıtı?i halde
(lh. 243). gi:dilini hususî onaklığın ayıncı bir vasfı olur.ık gömieşi çcli?kılıdır.
Ayrıca bkZ. Nr. 442.

s.11 Ömeğin, Kıırayalçıo, 171: Poroytrekinolp/Çamoglu. 41 vd.: Yavu1JÖıcn/
Acar, 1516.

.w M?libkz. Yıırg. 13. HD.17.J0.'2005, 1(461/15208 (Lc:galbınk): Yarg. 13, 11U.
05.12..2005. 11413/17983 (Legalban.k}: Yarg, 13. HD, 02.02.2010, 5315/1111
(Lı:golbnnk).

.,.. Bu nntnmdıı ıubcılı: Bilge,449; Tllrk, J65: k?. Ar?ınlı, Hu,u<ıŞirketler, 12:
nyıı y=. İllusıal Şirketlerin Mahiyeti. 243.

b) Gizli Ortaklık ile ilişkili Varsıl Oluşumlar

100• Gizli Ortaklık:

W11 Alman hukukundaki kamu koyucu gizli ortaklığı genel anlayıştan farklıdır. Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. *Sti1* konusunun düzenleme /inceleri Alman Ticaret Kanunu'nun 315. vd. paragrafında yer almaktadır. Ancak daha sonra yürürlüğe giren, bilginço esaslarına ilişkin 19. 12.1985 tarihli ö7,el bar kanun ile bu hükümler. içeriğinde önemli bir değişiklik yapılmıştır: n, HGB'nin 230. vd. paragrafına kaydırılmış ve gizli ortaklık düzenlemesi yeni sisteminin 1-10B'oin üçüncü bölümünü oluşturmuştur.

W9 Alman Ticaret Kanunundaki bu düzenleme sebebiyle. bu hukuk çevresindeki gizli ortaklık anlayışının iki parçalı olduğunu ve bir yanda BGB §§ 70S vd. hükümlerine tabi bir iç ortaklık ilişkisi olarak gizli ortaklığın (*niederst rechtliche heimliche mitgliedschaft*), diğer yanda ise HGB §§ 230 vd. hükümlerine bağlı gizli ortaklığın (*handelsrechtliche heimliche mitgliedschaft*) bulunduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu ayrımın birinci kanadı. gizli ortaklığa ilişkin aşağıdaki izahatlarınızda haliyle yer alacaktır. İkinci kanadı teşkil eden HGB anlamında gizli ortaklığa ise, genel anlayıştan. özellikle İsviçre ve Türk sistemlerindeki gizli ortaklık kavramından ayrıldığı noktalar bakımından değinilecek ve bu hükümler Alman doktrin ve yargı uygulaması ışığında değerlendirilecektir. Mamafih burada. HGB §§ 230 vd. düzenlemesinin çalışma konumuzu ilgilendiren belirli başlı hükümlerini ve bunların içeriğini topluca sergilemekte yarar görüyoruz.

1001 Ticaret Kanununa tabi gizli ortaklıkların temel-kavramsal belirlenmesi HGB § 230 hükmünde yer almaktadır. Gizli ortaklık kavramının dolaylı biçimde tanımlandığı bu hükme göre:

101 *"Bir başkasının işletmekte olduğu ticaret işletmeye gizli ortak olarak bir sermaye payıyla katılan kimse. bu payı ticaret işletme sahibinin malvarlığına girecek şekilde ifa etmek zorundadır.*

İlirru f\rium Ahi 01H Akl lit 11❖ INI f>At,•,11-1 (Jll'l'ı.tııt 'f ,,,11 "'-'""'AIII

*IŞ1rımedr ,ırr(f.'kl't'flırılıoı 11/rmlrr d,""1yn,y4a ıJl-ırf""4' t;Jlııhı
ırk htılınu htıJı. iktisap eder ıt yiJJ.um/ıılut Qflırtn ,,,er*

Gtlı111Uyor k1. kanun giz.il ortaklığı 'lldt:u hır tk.:Alf ıtl<'1rie)1: tAı1• .1111
m:ı ile sınırlı tutmuş, icnri işleme nıelı❖nı 1.a1,ım»yan ııJı-lmt❖r ılr.
❖r girişimlere gizli ortak ınfanyla „ur.ık ermey, k❖J)“-ffll dııı hır.ık•
mışır-S.17.

HGB § 231 ıı;e kazruıç ve 1,arann payl❖mın.l ılıtkındır. Hultmul\ •"
birinci fıkrada❖nda, gı1.li ortağın ka,..anc.a ve zarara **k.lnlma puy1nın s.tı**
leşmede hclirlenmiş olmaması durumunda halin **ıcabınıl gr,rc mu❖""P**
bir payın kardlaşunlmış sayılacağı ifade edilmi❖ **ikinci tılradı ,❖**
gizli ortağın kanmca katılmasının sözleşmeyle **bertaraf edilemeycc.ey.**
buna karşılık zarardan muaf tutulabileceği belirtilmiştir.

HGB § 232 kazancın ve zarann hesaplanma ve **ödenme csaslamıı** J(ıs
düzenlemektedir. Buna göre. her iş yılı sonunda kazanç ve zar::ır **hesa-**
bı yapılır ve gizli ortağın payına düşen kazanç tutan kendisine ödcnr
(Abs. 1). Gizli ortak zarara ödediği veya ödemekte geciktiği sermaye
miktarına kadar iştirak eder. kazanç payını almışsa sonradan ol❖
zarar sebebiyle bunu iade ile yükümlü değildir. fakat kendi sermaye
payı zarar yUzünden azalmış ise yılhk kazanç tutan bu zararı karşıla-
makta kullanılır (Abs. 2). Aksi kararlaştırılmış olmadıkça. çekilmeyen
kazanç tutan gizli ortağın sennaye payını artıncı ellici yapmaz (Abs. 3).

HGB § 233'de gizli ortağa sınırlı bır denetim hakkı taoıomışnr. J06
Buna göre gizli ortak yıllık bilançonun bir suretinin verilmesini iste-
me ve bunun doğruluğunu defter ve belgelerle karşılaştıır.ırak inceleme
hak.kına sahiptir (Abs. 1); gizli ortağın bunun ötesinde 8GB § 716 ile
adı ortaklıkta idare hakkından yoksun ortağa tanınmış bulunan b:ıklan
kullanması söz konusu değildir (Abs. 2). Arıcak gjzlj ort.ık. istisn:ıen.
haklı sebeplerin varbği halinde diğer bilgilerin verilme.sini mahkeme
eliyle isteyebilir (Abs. 3),

⁵³⁷ Almanı hukukunda HGB'nin so:ıkonusudılzenlcıııesine tııııı gız.li ortaklı.klı.ır bu-
lc.ımından ômck sö:ıleşme metinleri içinbkz. Oıto, 1 vd.: Semler, 971 vd.

«• Türk Hukukundan:

:"üü 16 Mayıs 1926 tarih ve 1165 Sayılı Ticaret Kanununun 11. maddesi
Yer 1/luu •"iii.wis-rŞirket" Diizcnlemesi

4" (• 10.1926 tarihindeki yarıllıU•c giren 26.05.1926 tarih ve 865 •yılı
Til'tın'I Kanununun birinci fıkrasının ilk fıkrasında dokuzuncu fıkra, il
ülündü .S111. il 526. maddeler arasında "Hususi Şirketler" dairesinde
ITH•lı.

«• Bugünkü mevzuatımızda dokümanlarımızda gizli ortaklık:
kavramının 1>1. el bir ürlü ol:ın•n ve gizli ortaklığa ilişkin k:ırakıcı,;lık
vüsülann çoğunu bünyesinde barındıran bu şirket Lipi. zamanın ihıyaç-
lınna cevap vermek illere kanuni düzenlemeye uibi üülmüşü. Ancak
865 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması ve yerine hususi şirketle-
re ilişkin düzenleme içermeyen 29.06.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk
Ticaret Kanununun devreye sokulması ile bu •irket üpi hukuk tarın.in-
deki yerini almıştır. Mamafih, bugün de -emredici nomılara aykırılık
iaşımaması şanıyla- e,,<,ki hususi şirket tipinde adi ortaklık kurulmasını
bir engel yoktur.

417 865 sayılı Ticaret Kanununun (ETK) hususi şirketler konusundaki
düzenlemesinin ana çizgilerini şöylece belirebiliriz⁵⁴:

41• ETK m. 518, hususi şirketin tanımını vermektedir. Buna göre, **iki**
veya daha fazla sayıda kişinin geçici veya sürekli niçlikteki belfri tica-
ri işlemleri içlerinden biri nanına fakat lilmü hesabına gerçekleştirecek.
elde edilecek kazancı ve zararını paylaşmak üzere sözleşme ile bir ara-

so1 Bk1.. Nr. 395.

w Bu şirket tipi hakkında ayrıntılı bilgi için bk1.. lli). 245 vd.: Akev. 235 vJ.. Ar-
lanlı, Hu,u•i Şirt:eler, 9 ,•d.ve Hu\U•İ Şirttlerin Mahiyeti, 23R vd.

w Gizli ortaklıktan muaf üülmasının mümkün olmadığı •onu•undü bkz. An. •
lanlı, Hususi Şirt..eler. 45. Hırş de (sh, 247) aynı kımın,ite idi; yınarı göre, gizli
ortakların zarardan muaf olacağını kararlaştırılmı• halinde il•ti husu•i tirkci de-
ğil, bianca kaulmolı i: dilnç blçiminde nüctendirilmck gercl.ir.

tr? n1. S.:I, h11.:u,-i Şirkc1krdc hisse 1.cnc1l1 1ıkJr1l1nns1n1 y:1?al..11\ }..1n btr 1Ju,enlemc.,,·em,1.>k,e) di.

ETK m. <i:?:2, husus1Őirkct1crde l..unh1?1n, s1zlc.?me deği?ikl1Đini11, <.0(11 em-1enin \-c 1.1s1iy-enin ticari dener ve belgelerle kanıtlanac:ığını, **t.inlar** bo\umadığı vcyy1 yc.1ersil. olduğu 1nkdirde 1..i?isel delillerle 11)al yoluna gidilebileceğini helinmekteydi.

ETK m. 523'c g1re, onaklar arası hak ve bor1lar d1zeninin, husu-si Şirketin yapısına ayk1n d1Őmemek koŐuluyla diğer ticaret Şirketleri 1 1n 1ngornlm1Ő hulunan h1k1mlere g1re belirlenmesi esastn1 benim-semiŐti.

?/? ETK m. 52? hu1;u.si Şirketlerde s1zleŐme 1zg1rl1Đ1 ilkesine pozitif bir oonn desteği durumundaydı. Bu maddede. husus, Şirket konusun-**daki** emredici h1k1mlere ayk1n olmamak 1zere 1araflann ortaklığın lonusunu, Şekil ve Őanlannı ve p:1y oranlarını serbest1e d1zenleyebile-ccleri kabul edilmişti.

?25 ETK m. 525, husu.?i Şirketin 1.arailar i1in doğurduğu sonu1lan diizenleyen 1nemli bir i1eriğe sahipti. Buna *g1re*. aktif ortağın 111nc1 kiŐ1Jerle aktcttiği tilm s1leŐmelerden doğan hak ve bor1lar aktif ortağa aitti; gizli ortağın 111nc1 Őahısdan dava yoluyla talepte bulunması veya onun talebine maruz kalması 1z konusu değildi. Ancak gizli ortak da bizzat \eya temsilcisi yoluyla s1zleŐmeye kaulmı?s.1 -ki. bu halde esa-? ortada bir gizli ortaklık kalmamakıdır- o da ak,if ortakla birlikte, m1teselsilen sorumlu olmalctaydı.

.1:1, ETK m. 526 j1;c Şirketin sona emiesi 1zerine aktif orıağ1n gizli on:1klara hesap vcnek ve Usfiyeyi ger1ekleŐtirmek zorunda olduğunu belrrrmekte.ydi.

bbb) Y1r1rl1kteki T1rk Mevzuatında Durum

427 Bug1n y1r1rl1kte bulunan T1rk mevzuatında gizli onukl1klara ilişkin her1angi bir du1.cnlcmeyc r:1.?1anılmamal..1 adır.

ıw ılı?r;in dlıı·11h·ııwııııı yte,ı ek l kıı, ·t Knıııuuu değil, Horçlor K.mu· mı nlımı?ptrt·lı.ıı Nt· viu ki, 67<12 ıııııyılı Ticurt·l Kuuımunun yUrUrJUğc >'".·? ,·,na,ııHlıı Mtdrt<' <·,ki kııııııııclılıkı huııı'ıı onuklık hüJUmbrıUn "ap,,un dı? hırnkılmıı,,ıylıı yc·ıııılıni? Borçlur Kanununa hu konuda t·klı·n·u·l·. hılıkOınl·tlı ı,tılı orluklıklar lınkkındı ayrı hir d0ı..enlcmı ?wıııııı .,,. hi?dt·đihıc <.'BK 111. 520 vd.'clckı adi ortaklık hükümlerın ılıftvl·kr yapınlıııı-ı,ı ihnııl edılmıştır. Aynı durum, yeni BK m. 620 vd. ıa?"ınd:rn da -;ö:ı ?cmusıııdır.

„„ Oıılı ortaklık ilııjklcrınin uygulamadaki yoğunluğu eskiden oldu- iııı gihi, hııgUn İ\ın de incvcutıııı; hatta denilebilir ki, böyle bir dUzcnc- kmcyı duyulan ihtiya<; <.lahu <.lu anmı?tır. Ayrıca, kanunda yer alan bir cJUı.enlemcdııı neyin anlaşılması gerektiği uygulamada tartıılıyorsa ve eforum yeterince berrak değilse, yapılması gereken şey o dilzenJemeyi kökten ortadan kaldırmak değil, anlaşılır hale getirmektir.

42 Aslında ülkemizde hem yeni bir Borçlar Kanunu, hem de yeni bir Ticaret Kanunu hazırlanırken, en doğrusu, yeni Borçlar Kanununda. cBK m. 520 vd.'deki adi ortaklık hükümlerini günün ihtiyaçlarına göre tümüyle gözden geçirip modem gelişmelere uygun hale getirdikten sonra, bu bölümde ayrı bir başlık altında genelde bütün iç ortaklık ilişkileri içjn geçerli temel kuralları koymak ve ardından, iç ortaklığın özel tipleri durumundaki alt katılım ortak.lığı ve gizli ortaklık ilişkilerine özgü, özel nonnlara yer vennekti. Ama maalesef bu fırsat kaçınılmıştır. Bugün ülkemizde, yeni yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanununda ve Türk Ticaret Kanununda gizli ortaklığa ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

c) Gizli Ortaklık İlişkisinin Oluşumu

431 Gizli ortaklık ilişkisinde bir şahsın, diğcrinin yürüttüğü işletme faaliyetine katılması söz konusudur. Bu işletme faaliyetinin bir ticari işletme işletmek tarzında yürütülmesi zorunlu değildir; ticari nitelik taşımayan herhangi bir işletmeye (örneğin, basit bir zirai işletmeye.

,crhec.:c mc,lek faaliyeune. e,naf 11Jetrnc\1nc ,t,a ?NI [a.:.ıtı, 1,neı lı.atıfma da g17h ortakhğ1n olu1um\t 1\ın)Cterh<h?1 M m.ıfih .aıtl n faahye-t u?gulamada çoğu kç1 hır ticari işletme- foalı)'cU tar,ında on , çıt.accl-.tır

Buna karşılık ortada aktif ortağın yürüttüğü (ve) a)üruteceği ı blr .ı ..,?letme faaliyeti.. hiç yok,a. diğer deyişle. dışa karşı g<irunen ort ğın)apacağ1 i?lem bir işletme faaliyeti niteliğini ıaşımayan hertıangı bir işlem veya giri?imden ibaretse. alelade bir iç ortalı/J; ihşki,;ı sfiz konu- ?udur.

Keza, dışa karşı görünmeyen ortağın iştiraki aktif onağın btr)ir- .11"i ketteki payına katılma tarzında gerçekleşiyorsa ortada -iç ortakhğ1n ah tüüü olarak- bir "alı katılım ortaklığı" münasebeti mevcuı demel"tir.

Görüldüğü üzere biz. ••iç ortaklık" çatı kavramını "alelade iç ortak- .1? hk"... gizli ortaklık" ve "alt katılım ortaklığı" olarak üçe ay1nyoruz?=-1. Bu ayının. iç ortaklık ilişkileri arasındaki sınır çizgisini ortaya koymak bakımından yararlıdır. Özellikle, alt katılım ortaklığı& ile alelade içi ortaklığın uygulama alanları bariz biçimde farklıdır ve bu iki sınıf birbirinden ayırmak çok kolaydır. Buna karşılık, gizli ortaklık ile alelade iç ortaklık arasındaki sınır çizgisi oldukça kaypaktr ve bu iki sınıf arasında ortak olmayan alanın ölçüsü çok dardır. Bu noktada ayırt edici kriter, işlemin bir "işletme faaliyeti" niteliğini taşıyıp t?unaması. başka deyişle. ortada şu veya bu şekilde bir "işletme"nin bulunup bulunmamasıdır.

Alınan hukukunda HGB § 230/Abs. 1 'deki açıklık karşısında, gizli .n7 ortaklığın ancak bir ticari işletmeye katılma biçiminde gerçekleşebi-

s.sı Bkz. Domaniç, Şerh, 378•379; Meier-HayonForslmoser. 255: Naer, 287; ,on Steiger. Gesellschaftsrecht, 655; fakat karşı gizli ortaklığın kural olarak ticari işletmeye katılma halinde söz konusu olabileceğini belirten Siegwart, Zilrcher Kommentar, Vorb, zu Art. 530-551. Nr. 8.

⁵⁵³ Bk.z. Nr. 284.

ortaklığın oluşumu için yeterli sayılmıyorsa⁴.

KC7.a, girilen ortağın katıldığı işletme faaliyetinin süreklilik arz, wnc • 1
sıradan değildir. Bir kez yapılacak veya birkaç kez gerçekleştireceği
yarı, geçici nitelikteki münferit bir faaliyete katılma halinde de gı7J1
011.aklık söz konusu olabilirfl ki bu halde ortada bir "geçici ortak-
lık" (rille Gelegenheitsgesellschaft/Juristische) mevcut demektir

Gizli ortaklık ilişkisinin tarafları bakımından herhangi bir sıradanlık .13)
yoktur. her gerçek veya tüzel kişi aktif ortak veya gizli ortak sifa-
ıyla bu ilişkide yer alabilir⁵SI.

Gizli ortaklık, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmeye dayanır. -1.111
Geçerliliği herhangi bir şekilde bağlı bulunmayansa ve bu yüzden söz.10

hın kişiler "Sol/Wuufmann" (HGB 12J,1.1raa veya orman işletmesi sahibi olupda
belirli şahıslarla ve işletmesini ticaret için kurulan ortaklıkta koonmuru
gelebilecek olanlar "Kannlooufnunn" (HGB § 3) adıyla anılmaktadı.

HGB'de 22.6.1911 tarihli "Gesetz zur Neuregelung des Handelsrechts" (BGBl. 1 1474) ile yapılan değişiklikte § 4 yürürlükten kaldırılmış, § 1, 4 2
ve § 3 ise değişikliğe uğramıştır.

^{5u} Büttcher/Zarimann, 50; Paulick, 50; Koenig, 6-7; Kranz-Heutz, 185; Linn-
ck/Hueck. 1(16).

⁵⁵¹ Ilcz. bu görüşle Meier-Hayoz/Forstmoser, 255; Nacr. 287; von Sier. Ge-
sellschaftsrecht, 655; kaftan, 1.1 işletmeye iştiraki 1. orunlu gömümlerle birlik-
le işletme faaliyetinin süreklilik arz etmesi gerektiğini ileri sürerek aksi gö-
rüşü Weip, 19, 35.

⁵⁵⁸ Ilkcv, 249; von Steiger, Gesellschaftsrecht, 657; Meier, Hayoz/Forstmoser, r.
252; Vcspl. 35; Krar/Kreut, 185; SchlegelbcrKtr/Schmidt. § 335. Nr. 22 vd..
30 vd.; Baumhch/lopt, § 230, Nr. 6.

⁵⁵⁹ Wcpl, 37; von Stelsler, Gesellschaftsrecht, 657; Meier-Hayoz/Forstmoser.
2fi0: Gesellschaftsrecht/Forstmoser. § 230, Nr. 10; SchlegelbcrKtr/Schmidt. § 335, Nr. 82;
Semler, Gesellschaftsrecht Vertrag, 975. Gizli ortaklık sözleşmesinin genel
çerçevesi uygun biçimde istinueni içinde iahi olacağı holler için bkz. İsviçre hu-
kuklu bükümünde Wcpl, 37 v.1.1 Alman hukuku bakımından Schlegelberger/
Schirrhil, § 33, Nr. 113 v.1.

rı\lt.om\al biçimde '-llpl:lnmiş nlrnıt" ,1:1 gc-rckıfıc-1. 111n1,C:1C1İt f)(İnk hda-
l1:ncbİLirlik yctcrlidir545.

Oiili urtuklık. yatırımcı için Ir◊urubc.ık mocJclferdcn h1n" duru .11
munclrı olmakla. kımı 1.11m1ın kazanca kaıtmal1 11lcmkrılw lgıll on;1
g1N kaulma payı cdiminin tırlrne gtırc. kllLallca kJtıJmaJı ,)tlun◊◊n.
k:1.t.ınca kıtılmal1 hi;,.meı akdinden veya k:uıınca kaıtım:ılı .1lcladc 1:ır.1
veya ha.1.ılat k.irasındaıı) ayırt edilmcsı gOçlOk yar.:ıt:ıbilır Anc:ıx bu
güçlük. İsviçre-Türk sistemine na7.aran. gizli orı.:ıgın 1.;ır.ır:ıbuılm:ıx·
ıın muaf tutulabildiği (HGB § 231/Abs. 2) Alman hukukunda kendisini
çok daha fazla hisseuirir. fsviçre-Tllrk sisteminde durum daha ncnir:
Eğer sözleşmeye göre. katılan, kazancın yanı sıra zarara da ıştirak edi-
yorsa bu. ortada bir gizli ortaklık ilişkisinin bulunduğunu gösıeri◊.
Buna kırışıJık, katılan, zarardan muaf tuulmuşsa **ilişki** -gizli oıt:ıgım
katılma payı olarak emeğini ort:ıya koyduğu haller hariç- zaten ""ortak-

buıun ne şekilde ifa olunacaj!ını belirleme runacını ııuuüğünüI sn,unmal mıdırıar
Bkz. böyle: Schoeider. Stille Gesellschnft. 115 vd.: ffu◊r U_ 194;Sc:blegd-
berger/Schmidt, § 335, Nr. 33; Rasner. 101; F!scher R.. 202; WestU1t111no
H.P., 319. 322. Buradnki ıaruşmarun ince noktıını teııl edffl "knıı1ıruı paye
/Beirrog) • ""sermaye payı" (E'iıılage} ayınmı. Schlegelber_ger/SchmidL ◊.:n5.
Nr. 137 vd."dc çok haşıınlı biçimde onaya konulm◊ur.

s.s \Vespi. 41.

5"" Gizli onağın 1.aranıllıllı muaf tutulabildiği, zarara ıştiralcirün şan olmadığı Alman
hukukunda bile. katılanın sözleşmeye göre lcaznııcın yanı sıra zar.ıra da ıştirak
ediyor olma◊. gııdı orukhğın varlığına bir delil olarak degerle.ndirilmclcted.ir.
Bk1. böyle: Koenigs. 30: Hueck/Hueck. 169; Schlegel◊rgr/Schmidt. § 335,
Nr. 55; Krafi/Krcutz, 186; kezn, BGH, WM, 1957, 1335: BGH, \VM, 1965.
1052.

HGB § 231/Abs. 2 benz.eri bır yasal dUz.enlcmenin bulunmadığı İsviçll' ve Tıı.ıt
sistemlerinde, esasen "onkhk" kavramının da bir gereği olarak. gizli ort.ü. -«ıı·
ıılın payı olarak emeğini onaya koyduğu haller dı◊nda- z:ıtcn hem kaz:ıı:ıca ve
hem de zarıır.ı katlanmak zorundadır. bu yıldıcn ruııl;ın hu.<US bizim sistemimizde
,ıyınmda bir gösırcgc olmaktan da öte, keıın birdelil dunıımı:ındadır. Nitekim bkz.
bu ytinıl: Yarg. 13. HD. 17.10.2005. 10461/15208 (Legalb:ınk),

gerçek ve teknik niteliklerinden bir kısmını devretmektedir. Söz konusu gizli ortaklık, BK m. 620'deki tanımda yer alan ve tüm şirketle ilgili olarak, gizli ortaklık hesabı gözetilmeden ve poyına dökülmesiyle, tüzel kişiliğin (X) ile meşhurluğu konusunda akuf yönüyle, aynı etkiyi taşıyanıdır. .., 11 borçlar hukuku kökenli bir kişisel talep hakkı mevcuttur. 1 Ro hc 1p- lışmada. işletme niteliğine dahil unsurlar ile girilirdik, 11, k, .., 11rn devam ettiği süre boyunca işletmenin yönetiminde, n, cydnnn gelen değer artış ve eksilmeleri arasında bulunmalıdır. 1; çünkü gizli ortak işletmenin kendisine değil o işletmenin faaliyetimden gelen kazanç veya zararını katılmaktadır.

2- Hukuksal Niteliği

Gizli ortaklık, BK m. 620'deki tanımda yer alan ve tüm şirketle, için geçerli olan zorunlu unsurların tamamını bünyesinde barındırmakla, her şeyden önce tam anlamıyla bir "ortaklık" ilişkisidir⁵. Bu

50

⁵⁹¹ Wespi, 102; Meier-Hayoz/Forstmoser, 260-261; von Steiger, Gesellschaftsrecht, 666-667; Naef, 324 vd. (fakat yaz. ar. söz konusu ile aynı etkili biçimde tartışılmasının kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir).

Alman hukukunda HGB § 235 gizli ortaklık tasfiyeyi düzenlemekte ise de bu, adi ortaklıklardan farklı olup, burada kabul ettiğimi esaslara uygun biçimde, aynı elki olmayan, sadece gizli ortak için kişisel talep hakkı doğurmuş bir hesaplaşma tarzındadır. Bkz. Schlegelberger/Schmidt, § 340, Nr. 2 vd.: Kraft/Kreutz, 188; Groh, 424; Baumbach/Hopt, § 235, Nr. 1.

⁵ 1 K. bu görüşte Wespi, 103. 104; aksi görüşte Naef, 327 ve von Steiger, Gesellschaftsrecht, 667.

Alman hukukunda egemen olan görüş de bu yöndedir. Bkz. Koenig, s. 286 vd.; Paulick, 240; Böttcher/Zartmann, 69; Schlegelberger/Schmidt § 340, Nr. 25. 26; fakat karşı görüşte Sudhoff, Gewinnanteil, 2123 vd. Alman hukuku bakımından konuya ilişkin tanımların ayrıntı ve bilanço hukuku açısından değerlendirmeye alınabilecek maddeler hakkındaki bilgi için ayrıca bkz. Schlegelberger/Schmidt, § 340, Nr. 20 vd. ve Sudhoff, Gewinnanteil, 2121 vd.

⁵ 2 Wespi, 20; Koelgs, 20 vd.; Rasner, 27 vd.; Schlegelberger/Schmidt, § 335, Nr. 4; Paulick, 42-43,

kisi olma.sındınilei gelen öiellikJer daima göz önünde tutulacaktı¹.
ômeAin.şirket 'kırnrlannn ilişkin BK m. 624. idare hakkı konusundaki
B'K m. 625.-aktif ortağın yönetim yetkisi bakımından- azle ilişkin BK
m, t.,29/f. 2. temsile iliş²in BK m. 637/f. 2. 3 ve 638 ile tasfiyeye ilişkin
BK m. 642 vd. hükümleri gizli ortaklık hakkında uygulanamaz.

² Şrnrr, Adi Orultık, 141!; İrıal, 83: Fellmınn/MÖllcr, Ocncr Komııcnlıll', A11.
³:l, Nr. 97.

Üçüncü Bölüm

ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN "ADİ ORTAKLIK" TEMELİNE DAYANDIRILAN BAZI ÖZEL SÖZLEŞME İLİŞKİLERİNE UYGULANABİLME İMKANI VE DERECESİ

§ 1. GENEL GÖRÜNÜM

Adı ortaklık bir yandan tüm şirket tiplerine temel teşkil ederken. -1..? öte yandan çok farklı görünümde karşımıza çıkan hukuksal ilişkilerin niteliğini belirlemede başvurulan bir model durumundadır. Bunun doğal sonucu olarak, -kitabımızın birinci bölümünde ele alındığı üzere- adi ortaklık hükümleri olağanüstü geniş bir uygulama alanına sahiptir.

Bunun dışında. bazı özel sözleşme ilişkileri bakımından da adi ortaklık hükümleri gündeme gelebilir. Bu sözleşme ilişkilerinin bazıları doğrudan doğruya adı ortaklık niteliğini taşımakta. bazıları ise adi ortaklığın da aralarında bulunduğu çeşitli hukuksal kalıplarda ortaya çıkabilmektedir. Ekonomide yaşanan gelişmelere paralel olarak önemleri gün geçtikçe artan ve h.w.."İksal yapılan itibariyle de götürü bir nitelendirme ile çözülemeyecek sorunlar beraberinde getiren bu sözleşme oluşumlarının en önemlileri kartel, konzern, konsorsiyum ve Joint Venture'dur: 11. Bu ilişkilerin mahiyetinin belirlenmesi ve bunların adi

⁶⁶³ Anılan oluşumlara Türk hukuk doktrin ve uygulamasında verilen bu isimlerin

❖2. KARTEL VE, Kİ\RTLELİ.F.RDF; AfJi ORT,\Ki.fi(İLİŞKİSİ

1. Gİ:-NEL OLARAK KARTEİ.

1• Kartel Kavramı ve Kartelin Temel Öz❖llikleri

Ticari alanda faaliyet gösteren teşebbüsler. tOJı:eticı luıJe,ı k?r ,1
şışında daha fazla pazar payı elde etmek ve sonuçla lırlılık oranı
anu-abilmek için sıkı bir rekabet içine girerler. Fak.at bu retabei. ruıp,-
lerc oranla daha düşük fiyatla mal satılmasından.❖leıme içıo malı)Ctı
yüksek birtak.ım hizmetlerin sunulmasını ve reklama kad:ır btT dl:tı
kölftü de beraberinde getirir. Rekabet ne kadar yoğun.ı. bu lulfetk.
rin çeşitliliği ve ağırlık derecesi de o oranda art.ar. Oysa rek..abct ❖ırurıı
düzeyde tutulur veya ı.amamen ortadan kaJdtnlırsa. bu tür maddi fed:ı-
karlıkJara gerek kalmaz ve sonuçta işletmeler daha karlı bir faaliyet
dönem.i geçirirler. işte bu gerekçeyle, k.im.i zaman birbiri.oden bagım❖ıı
t❖ebbüsle❖ aralarında anlaşarak. üretim ve satış kotalarını. fa:ılıyeı
bölgelerini veya işlem koşullarını belirleme ya da üretim-satış sürecin-
deki sair herhangi bir aşamayı düzenJeme yoluna giderler. **Rd:.abeci** bu
şekilde sınırlandırarak veya tümüyle ortadan kaldıranı piyasaya doğ-
rudan yahut dolaylı biçimde elk.i etme anlamını taşıyan bu anlaşmalar,
"kanel" (*Karteli*) kavramını gündeme getirir.

❖Our.ıdıı "teşebbüs" kelimesini, İsviçre ve Alman lıerıturunde ve }ıtrp b.r.ırtuın
da yer verilen "Unıernelmtı" kavramının k.ılılığı olan.ık lcu!Lını❖ona..Ootrıo-
dckımı ıJıman "UnıerıelıMn" için..ışleınc" kavramının tculbııldığJ goollıncı-
ıccır ki hu tutum i❖betli değildir, "ıjleıme". ❖Bttırb❖ktlımesınt Ul}ıbk tC)kıl
etler.

Ayrıca belııclim ki bur.ıdııki ..teşebbüs"ile Mluıd.ı❖ uıııbı❖ ve
yaııı❖ı ki}i, yani "mütesebbis" wıcdıJmcktedir. Zır.l bAk sbJCSıolmayan-❖
tıU❖"On hukuksal işlemlerde tanır sıfabyla yer alnmı.cxncđıı bir k.anc lılışk:ısu:v
katılması dU\$UnOlcmeı. Bıı. de aıığıda. lıerıtıııde yerlcş:mıl bulııwı "ı❖"
❖ör.cUğOnU bu anl:ımdıı kullııınc❖ız.

- ◆ İlancl J.olı.tnnde ,k◆işiL. biçimlcroc tınımlanmakta.dır:
- 4.W **Ounniter liachtnburg/Geiler-60⁵** karteli, "*bağımsızlıklarını koruyarak rekabetsizliği önleme, alışı, sarışı \ 'eya üretimi ,,,, ,l)U ,lu roriaA.>işlem şartlarını tatbiki yitJ.:iimlülüldeini konu alan bJrleşmi-lrri*" şeklinde tanımlanmalı."tadır.
- ◆ **◆ıcgcli-** çifte ortaklık ilişkileri konusunda önemli eserinde L:ınc:l hakkında uzunca bir tanım vermektedir. Bu tanıma göre: "*Karullt'l. piyasaya Mli.im <İlmayı amaçlaya ll leşebbüslerini (müteşebbüslerini , ◆w1 aynı işletme dalındaki teşebbüs birliklerinin, karşılıklı rekabetsizliği ortadan kaldırmak \ 'eya en azından etkili biçimde sınırlandırmak ı·e böylece teşebbüslerin kôrlülüğün sağlanmak ve güven- ('(' altına <1/mak uihaf amacıyla ikrisaden ve hukriken bağımsızlıklarını tmriyara-t., serhesrçe olıııırdııkfarı \ 'eya del'ler zoruyla gerçekleştirdikleri birliklerdir...*"
- .101 Artık klasikleşmiş. üzerinde geniş ölçüde görüş birliğine varılmış. bizce de isabetli olan tanıma göre ise kartel, "*ıukuk.ral ve ekonomik açıdan birbirinden bağımsız teşebbüs/erin. bağımsızlıklarını koruyarak. aralanndaki rekabeti sınırlandırmak \ 'eya tiimüye ortadan kaldırmak. suretiyle piyasayı etkileme ı·e kontrol altında uuma amacıyla biraraya Jelmeleri*" d◆7.

.. **Ouringerrllucbenburg/Geiler.** A11m. 373. Tırlıc hulrukunda bunıa benzer tanımlar olarak bl.L. Arslanlı. Kollclııf ve Kommdıı Şııı(etr. 54-55: Hlrş, 379.

"" **!liaegdi.** m. 55.

t#7 Temelde bu doğrultudaki kartel tanımları için blc1.. ô1.suruıy. K.anel HuL..ıku, 6-7; Tekil, 55. dn. 30: Westerrıann H.,30: Eisenhardı. 23: **Fischu L,** 242.

AJmanyı'da 20 Şubatı 1990 tarihli Rekabet Sınırlımılanna Kağı Kanun (*Geser. gegen W ◆vrh ◆srlırtınkungen*)'un 1. paragrafının J. fıkrasında. rekabeti sınırlayıcı bulundutu için yııs;ıkbnaı sözleşme ve kararlar ifade edilirken. dolayısıyla. kartele ili_ ◆n bir tarum da verilmişti. Buna göce. *ırşelbüslerin ,·e)o ırfıbbw bırlıl lm'uun ◆rerrlı awııçl< l aluJetıldrı soleşmtuler veya teşebbüs birliklr.ıvün a/dı/.:ları kararlar. mallann ıC)Yı rıcan edimlerin dolaımı konu-*

kazanç elde etmek. ve t>unu Jll)l m: ilc dc: il, f\ "kxw-1u1 m1Tl: inil in1 m> sı)'la olu', afl uygun piyasa koşullarında m 1\ tıfıdc cdcrc doıt.ıJtı **R-ZIII** sağlanabilir¹. Ortaldan (kartel men, uplarının 1 k, 111m p.ıyı t lerinin konu,; u ise kur.ıl olaral .k; 1Ç1nma VC)ıı "u.ıL: inmıı- ur, 1111b orıayı **çıkan** "yapmama" (rio, iftıtftı) edim! erıı&n 1 14¹¹ kartellerde bir ortaklık maharlığı. 1 ile 1 lecmc rm:ıye<.ı de P itı- banyle söz konusu olmaz¹.

Türk hukukunda kaneller doğrudan bir yasal dıı=lemeyc bağlanmı,ş bulunmadığından. 4054 sayılı Rekabetin Korunması **Hakkında** Kanun ile de bu yolda özel bir hüküm getirilmediğinden. bizim s.ıstcmı- mil..de karteli oluşturan temel mutabakatın ranl marun) geçerliliğmm bir şek.le ıabi olup olmadığı. somut olaydaki kartelin hangi hulnıks.al

705. Nr. 65; cskı Lsviçre hukuku bakımından kartellerde amaç unsurunun ırdelı:n- mesi için bkz. Siegwart. ZUrcher Kommenar. An. 530. Nr. 35.

011 Bkz. ve karşı. Karayal m. 132; Nuegeli. 1, 48; Schulte-Osterloh. 56. Bu OOW- da. Çeker'in (sh, 90) k.anelde teşebbüslerin piyasada monopol oluşmnak aim- cıyla bir araya geldikleri biçimindeki biti hatalıdır. Çünkü kartelin. piyasadaki rclıbeti monopol dilzcyine ulaşacak derecede kalı biçimde sırlıındınna amacına yönelmesi zorunlu değildir; rekıbetin herhangi bir biçimde sırlı.ındınlıusı gerekli ve yeterlidir.

⁶¹⁵ Tekil, 55. dn. 30: Arı;lanlı, Kollektıfve Komandit Şirketler. 55; Siegwart. ZUrcher Kommenar. An. 530, Nr. 20 ve An. 531. Nr. 32; karşı. **Düringer/U:ıchf!D- burg/Geiler**. Anıı. 376. Ancak bu yazarlardan Siegwart ve Düringer/Ebchen- burg/Geiler'e göre. kartelde katılma payı edimlerinin yapmama ırında oruya çıkması kartel men uplarının pasif (olumsuz) bir ruum içinde bulurııc;ıklan anlamın gelmez. Yapmama c-dimlci sadece bir"araç durumundadır. Kanelin amacı, kaneler mensup teşebbüslerin pozitif tavrını (aktif çaba sarfemelenni) gerekli kılnr. Bil.ce de yerinde olan bu tesbit. ortaklık kavramının zorunlu unsurlarından olın "rıfferrio.rol'ieıatis" ile açıklanabilir.

•1• ırshınlı, lkollektif ve Komandit Şirketler, 55; Siegwart. ZUrcher Kommenar. An. 530, Nr. 20; fıkaı knrş. isıısna:n kanel birliğinin kendi özel malvarlığına sınıp olabileceğini belirterek aksi yönde Düringer/Hachenburg/Geiler, Anıı. 373.

Korielle mir Kouingeuierung] ve "kontcnJAIUıZlcandlet" (*dır KtIT·re/le olıne Kantıru,:eutierung*) şeklinde iki ana katcgonye ayrılır.

Kontenjan belirleme kartelleri de kendi içinde iki aft gruba ayrılır: **◆** "Merkezi teşkilata sahip kontenjan katıelleri" (***die KonıınRentıuung:s-kartırlıc mit Zeuırale***) ve "saf kontenjan kartelleri- (***reıfıll! Konlıngentı·rrımı:skorıelle***).

Merkezi teşkilata sahip kontenjan kartellerinin en önemli üyürlayru .ro zamanda kartelin en yoğunlaşmLŞ ve katı örneğini teşkil eden usau.ş kartelleri" (*Syudıkate*)'dır. Bunlar. karteli oluşturan teşebbüslerin alım ve satım işlemlerinin kotalara bağlandığı, alıcı veya satıolarla yapılacak muanlclelerin münferit kartel mensuplarına bırakılmayıp, merlcc:zi bir işlem birimince gerçekJeıjlırıldığı biliklerdi: 'ZO. Sa◆ k.artelleri ı.;oğu kez çifte ortaklık biçiminde yapılandırılır; fakat bu zorunlu değil• dir. Diğer yönden, satı.ş kartelJeri merkezileştınnenin ağırlığına göre değişik modellerde ortaya Çıkabilirler6ıt:

- Merkez, sadece müşterilerle görüşmeleri sürdürüp. onları sipa• -fll riş emirlerini almak ve kartel mensupları arasında dağıtmakla yetinebilir. Burada merkez yalnızca bir organizatör rolü oynar. üçüncü kişiyle işlemi doğrudan doğruya üye teşebbüs gerçekleştirif&l?.

- Merkez sadece düzenleme fonksiyonu görmekle kalmayıp. aynı m zurnanda üç;ılncü kişilerle işlemleri kartel mensubu teşebbüsü temsilen. oııun nanı ve hesabına yapnabilir.

- Meri-ez. liçııncil kişilerle işlemleri kendi adına fakat üye teşebbili 47.1 hesabını ıJu gerçekleştirebilir ki bu hı:ılde merkez ile ı◆◆bbüs ar.ısında bİı' "dolıtylı temsil" ilişkisi söz konusu olur.

¹⁰ İlkz. Nıııcg<'li, 1. 66 vd.: llürını;er/Huchenburg/G,ıırr. Atım. 383.394.

uı (hı l.ouudıı ı;cnı◆ bilgi ıı;ın hkl. Nııııgı•ıı.ı,70vd.; k-ıı◆. **Dirıngu/Hurhenburg/** (:rıııcr. ııııı. 383.

uı Nııııtell (ı', 1, sh. 70•7ı) İmrncııı ıııııııııı • şirket kımşımı bırsözleşmeı4ıııııı bu lıııııııı◆ıı görUşUııııııııı.

❖ - ❖feii.<'l. 1❖=lcri kendi adımı fo.knı "temel şirkci" hesnbına ger-
\\ri.Jc-,ştınır Bu durum. :ınc:ık krtelin çifte ortaklık biçiminde yapılan-
mıh hallmie *sör* 1..onusu olabilir.

"" S:ıf kontenjan knnellerinde ise yukarıdaki modellerde anılan
.ml.:ımd.ı fııaliyete bulunnn bir "merkez" söz. konusu değildir. Kartel
❖ lı.anelc kaılan t❖ebbüslerin nım veya sntımlan için kotaları tıclırfc
ve bunların uyulup uyulmadığını denetler. Üçüncü kişilerle her türlü alışkı
munhasır:ın kartel mensubu teşebbüslere bırakılmıştır. Kar-ıelirı d❖
karşı herhangi bir varlığı yoktur; sadece iç ilişkide etkilidir62J.

17., Kooienjansız kartellerde ise manzara daha değişiktir. Bunlarda
un.el mensubu 1❖.ebbOSlerin ıırcım, satım ve alJmJan için herhangi
birlı.ootenjan sınırlaması yoktur. buna karşılık, saıış fiyat ve şanla.nnda
oruık hareket etme veya birbirlerinin bölgelerinde faaliyeti göstenneme
gibi u:daşmalarla rckabcın sınırlandınması veya ortadan kaldırılması
-amaçlanır. Çifte ortaklık modeline bu tip kartellerde nadiren başvuru-
lur. Kontenjansız krutellerin en önemlileri. sektöre! faaliyet bölgesirun
kanel mensuptan arasında paylaşılarak ticari faaliyetin kendi bölgesiy-
le sınırlandığı "bölge paylaşım kartelleri.. (*Gebiet•eriei/1111gskarielle,*
Rayunierungskanelle)'1A, mal veya hıı.metin lı.-artelce belirlenen fiyat
Oıerinden tüketiciye sunulduğu "fiyat kartelleri" (*Preiskarielle*)6'15 ve
ııhcı yahut satıcı kitlesi ile yapılan sözleşmelerde ıekdüze söi.leşnie
}anJanm uygulanmasını hedef tutan "şart kunelleri" (*Kouditioukar-*
ulleJ6?.6'dir.

.rn İlk1. **Na,u,11.1**, 80; knrJ, O(ırınıter/İlnchrnlııırı,:l(;entr, Anm, 31!3.

" **Kt'lrım** hakkında bilgi 1❖ırı hkı, l>ilrinter/lfachenl,urı;/Geller, A11rıı 3K2.

41' l'ıy❖ı k1,nelkrı ve .-ılı modelleri için bkz. Dllringcr/İlnchenburg/Geller, A11rıı.
1112.

ii. **Şırı** hnellerı h3❖lcındA bltel için bk1.. 1.utı, 45:'i vd.; Oürlnıter/İlnchenburg/
(,tiler. Anm. 3111: F,mrrrkfi. 86 vd. Şru-1 kunceller,ıç ilişl<lıı olııı.k Alıııtıı hu
ku❖u b.ıkımırıdıırı hıwrlııııııı) ❖lldcşme ıımc❖I için blıı. Lutı, MUnchencr Ven
rıg,hııdbuch, •Ul-4❖4.

Kancı türlerine ilişkin bu genel **Or** len de mevcuttur. Bunlar arasında en öncelikli türlerdir **Or** lı işinin en düşük fiyatı teklif edenle işlem yapacağı **Or** le. eksiltme usulüyle yapılan kamu ihalelerinde). kancı men **Or** plannın hininin ciddi teklif verirken, diğerlerinin sırf görünüşte **Or** rck:ihci edip, yüksek teklifler sunmaları **Or** :ım:ıçıl:ı oluşturulmuş -cksillim! kartelle- ri" (*Submissionkartelle, Verdingungskartelle*; -ihalelat kan.elleri" (*Importkartelle, Einfuhrkartelle*)⁶⁷;; kancı mensuplanmış içtencü kişi saucıl:ırd:ın düşük fiyatla mal tedarikini sağlamayı amaçlayan "indirim kancı-llm" (*Rabattkartelle*)⁶⁸.

Alman hukukundaki yürürlükten kaldırılmış olan 20 Şubat 1990 **Or** urihli eski GWB hükümlerinde **Or** k:ı kartel türlerine **Or** de yer verilmiş- ti. Bunların başlıca:ın teşebbüslerin pazarlama, finansman **Or** ve yönetim gibi konularda rasyonelle edilmesi amacıyla yönelik "rasyonelleştirme kartelleri" (*Rationalisierungskartelle*)⁶⁹ [eski GWB § 5]. kancı-1 meo- suplarının her birinin belirli bir m:ınülün üretimi konusunda u.vnıo- laşmasını sağlama amacıyla oluşturulan "uzmanlaşırma k:ınellen-

⁴⁷ Kavram için bkz. Naegeli, I.83-84.

⁵¹ Kavramı için bkz. Lutz, Münchener Vertragslehre, 506; Emmrich. %. 11 hnlfi kancıkrine ilişkin olarak Alman hukuku bakımından hal:ırbnım.t 11.'ılcıımc örneği için bkz. Lutz. Münchener Vertragslehre, 504, cl

⁶¹ Kavram için bkz. Lutz, Münchener Vertragslehre, 499 vd. 1hr:ıc.u k:ınelle- ım **Or** ilişkin olarak Alman hukuku bakımında **Or** hırlım **Or** ,oıı **Or** mc: ım **Or** j! ıçtı bkt, t.1111., Münchener Vertragslehre, 497 vd.

⁶¹ Kavram için bkz. Lutz, Münchener Vertragslehre, 499 vd. 1hr:ıc.u k:ınelle- ım **Or** ilişkin olarak Alman hukuku bakımında **Or** hırlım **Or** ,oıı **Or** mc: ım **Or** j! ıçtı bkt, t.1111., Münchener Vertragslehre, 497 vd.

⁶¹¹ Kavramı hakkında bilgi için bkz. Lutz, Münchener Vertragslehre, 499 vd. 1hr:ıc.u k:ınelle- ım **Or** ilişkin olarak Alman hukuku bakımında **Or** hırlım **Or** ,oıı **Or** mc: ım **Or** j! ıçtı bkt, t.1111., Münchener Vertragslehre, 497 vd.

ı;it'ser: ulhrr Kırırllr unıJ knıtlınlıc:ht Or,wı ınneu/ ık ıtA:11 ılıtkin
'<ınırlıııml.ır gctırlımlı-15; do.ha sonr.ı bu kanun yUr\lrllık.k.al dınlıp.
:ıynı adla bu kc120.1219\$5 tırıhh yeni hır kanun lc.ı,hol cıdlıc, rclı.
yüriıthlge sokulmuştu. Nih:-ıycı.06.10.1995 ranhınc "KmellcT ve Diğer
Rekabet Sınırl:ımalan Hak.kında F-edcnl K:ırııun" (*Bundı-tt,ı,r: ııbr
Kartelli' urıd audere lVrırhell'erbsheJc:hrônt.un enJ kabul edil*miş.
01.02.1996 tarihinde yOriırlılgc gırcn hu k;-ınunun 61 m.lıdcıylc
20.12.1985 uıııhli kanun tümüyle ytlrıırlôkıen l.:ıldınlmış ve bö'Ylcce
bugınlkil rejım6.16 belirlenmiştir.

Bu kanunda karıele ilişkin doğrudan bir ıanıım verilmiş olmam:ık.Lıı -"41
beraber. karıel anlışmalannı da k:ıpsayac:ık biçimde -rekabet .ınlô.çm:ı-
1:ın•(*Weubewerbsalırtıdeu1* ıanıımlanmıştır. Buna göre, aynı veya fırlc.
h düzeydeki teřebbüslerin⁶³⁷ rekabeıı sınırlııııı am:ıcı gOdcn veya bu
etkiyi doğuran, hukuken zorlayıcı olan veya olmayan anlaşmalan vc}a

g.520.12.1962 ıarthlı Karıcl K;ınunu·nun yurıırluğe gırdığl 15 Şubat 1 tı.nlııınc
kadarki dönemde l5viçre'de sorun, hak.ız rekabet noıımlan (özellikle. 30 Eylılıl
J94.1 tarihli "*Bundtsge,ırı: ııbr dtn un/auırttı Wttıbewtrb*" hOlnlmlenl se
borçlar hıkul'U kurallan (öicllılıc haksız fiile ilişkin OR Art. 41 vd) ileçö:cüm-
leruncye çııJılıyordu. Bu konuda bilgi ve 20.12.1962 t.lrıhli Kımın·un geıirdiği
düzenlemenin dcıayları için bkz.. Öt.sunay.86vd.:aynca bla. ve brş. **Siq,-art.**
ZOrcher Kommentar. An. 530, Nr. 35.

⁰⁴ l5viçre'de l Temmu 1986'dıı yOriırlıUgc gıren ve 22.3.1991. 6.10.1995 ve 17.7
2005 ıarihli Kanunlarla kısmi deiJşikllıcler geçıren 20 Ar.ılık 1985 tarihliFıyar
Gözetimi Hakkında Kanun" (*PreiJıUx-rwucJungı;ıtt:/ ile 1 M;ın 19ıı8'dc ylı-
rırlılgc gıren veıtli defııkliklereuğrayan 19 Aralık 1986 wılılıl "Hwıı Rc-
kııbeıe Karşı Feder:ıl Kanun" (*BundtSg,sec:gtgtn dtn un/auııuen Wtıı.ırb*)
dıı Kancı Kanununu bUtUnlıcycrek rekabetin sınırl:ınmasını önleme :unacına hıız.
meı cımekııdır.*

¹⁻¹7 Kruıııı, kartel yo.\ığıııı deuce özel işleııneler için değil. aynı z:ıımandı luıııı
lcıııcleri bukııındrıı da geçerli kılmaktadır (KG Arı.2/Abs. 1).Aynı düzcılem.
20 12.1985 tarihli Kartel Kanunund3 da (Art. 1/Abs. 1) yer ılım:ık;ııı idi. Kamu.
lcııııcleri bakımından kartel yasağı veıııııııııııı için a)ınlılı bilgi için bkz.. **Stof-
fel**, 178 vd.

t-11-hııl<'C'} le uyumlu ifa,r,uıııtın "n•lmhcı ınlıuşnınsı•• olar.ık dcğerlcm-dirilmıcJ..tc-dır (KG An. 4!Abs. 1).

...,; Ka.nun. be-tirli bir mıl veya hı.ı:nıcı pryasaı.,ndıı rekabeti önemli t,l,uı.lc- etlı.ilC)Cn. ıklııodi şırtlıııı da haklı l..ılınadığı anlaşmalar ile il..ili Mr ıTk:ılx-ıın t,ertar.if edilmesine yönelik :ıılaşmılan yas.u.Ja-ma.ktadır IKG An. 5/Ab.ı. 1). Somut ul:,ıydaki kancı anlaşması da bu ,-ıcrç(' ,roc,_.geç-ersiz S.'lytl:ıcakır.

◀ı<-1 Kanun. hukuka :ıykın bir rekabet ıntrl:ı.cn:ıısı sebebiyle rekabet dışma iikn vey.a rekabet piyasasına giremeyen kimselerin bu engellemenin önlnmesini veya etkilerinin on:ıdan kaldılması. haksız elde roi.len l..azancın veküleısiz iş gönne hükümlerine istinaden iadesini ve genel lü.kunıler çerçevesinde.- maddi ve manevi ıazrninat ödenmesini isteyebilC"\"..-clderini de hüknıe b:ığlamışır (KG Arı. 12).

4ıı◀ Almanya d:ı k:ı.nelJe.re karşı etkili yasak.lrun::ı, ilk ke2. 27.07.1957 tarihli "Rekabet Sınırlamalanoa Karşı Kanun· (Geser.: gegeıı IVeııbe-wırbsheschrönkungenı ile geliil mişti6.'9. Bu kanun daha sonra çeşitli

..., Anc-tl buyasal,. ınlıınııda.ıtlılıc:ı sınırlımaımın hangi şınlar ÇCI'Ç<'\C\$1ndeikti-saJi genelçye dayalı sayılıcağı da KG Aıt.5/Abs. 2'ık gosierilmiştir. Buna go-re. ,şlelm<'lcr iretim,ı işleble nwrıflınnın düşürülncsi. üretimin ve.ya üretim sura:inin iyileştirilmesi, tekni,k•eya =slcd bilginin arunması yahıı kaynak:ılda• M ,uımlı..1111:ınılrmsı aııı:ıcıyls kartel oluşuruyorsa ve buna rıığrnen rekabet ortamının omıd&n k.3ıl.ma.sı ihtinuílı yoksa, ekonomik gerdçe.lcr rekabetin sınırlınmasma mn , -eriyor demd:tir.

Ayrıca. KG Aıt_6/Abs. ! "de.}'a)'IDlanacak ilzük ,e iebliilen:le rlcabetı caiz kı-lacak ei;c,oomik -gerckılerin neler olacağının gösienlelbilcccđi belirtilmiş ve. bu b!pıa tı.,:zı hallerin özellikle nazara alınma.'11 gecn-.kıığı ifade edilmiştir. Böylelikle, uı:mınlı,<tırına ve ruyoneUeştinne karteUerine IKG Art.6/Abs. 1. b). araşınna ,ıgelırmıc amaçlı kartellere (KG Aıt-6/Abs. 1, a) ve belirli mallann tirelim ve ieslimini he-def nıııın b.ne.llcre (KG An. 6/Abs. 1, c) bu.kuka,uygunluk yolu açıl-mı,<nr.

ı Konuya ilişkin dola)lı yassı düzenle.meler ot:ır.ık ll}nc.a bk1.. 07.06.1909 ıanılılı ·Hal.-sız Rckalıc:ıc:- Karşı K:ınun· (Ceset: Jegen deıı ıınfauıeren Weııbewerb ı ve

(urırl<' \1Hlılırl.,ıı 1rl/e.G\ 11!ı ô/Ahs. 2). "ilhaJ/11 kartcUcri.. (/mporı-
?arr<·llf', J ırıfulırwr-ıellr, G\18 § 7> ve "ö1.el karteller" (S<ınderkarte/le,
(:n R §.' 1? , ?ruha duhıldilt'rMI.

4--. Kanunu veya kancı rnikümlarının direktiflerine aykırı davranan
kıııl'lkI hru.1-.ında tw.minat ödeme yUkilmlülüğü (GWB § 35) ve kar-
ı?t nu?n?uplu.nnın miltcsclı.ilen sorumlulukları e.'insı (GWB § 37) da
kanunda yer alan yıptınm hükümleri olarak göze çarpmaktaydı.

?<11 Buıt.Bn yurUrllllkte bulunan ve son olarak 26.07.2016 truihli Kanun-
la Jc?iştınlcn 15 Temmuz 2005 tarihli Rekabet Sınırlamalarına Karşı
Kanun (yt.'nı GWB), istemi tamamen değiştinmiş ve kartel tiplerine
göre yapılan ayınm anık tarihe karışmıştır.

41N 2.İ.03.1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu Kuruluş Sözleş-
mcsı (\ errrag ::ur GriindunR der Europiischen Wirtschaftsgemein-
.St hafı) de 85. maddesinde. ortak pazar çerçevesinde rekabeti sınırlan-
dıran. engelJeyen veya çarpıtan her türlü sözleşme, karar ve eylemlerin
yasak olduğunu belirtmiş⁶⁴⁴ ve buna örnek bazı halleri⁶⁴⁵ saymıştı.
AynJ madde hükmünde, yasağa bir temel istisna ıanınımış ve anlaşma-
nın bazı yararlar sağlaması, bunun için rekabet sınırlamasulın zorunlu
olm?ı. ı.nırlamaya rağmen pazarın önemli bölümünde rekabetin yine
korunması ve sağlanan yanının tüketiciye yansması şanlıyla rekabeti
sırlayıcı sözleşme (bu arada. kartel sözleşmesi) caiz görülmüştü⁶⁴⁶.

w Anılası kıırtcl tipleri ve buııurda muhtemel red sebeplen ile ızın proscdllrU hak-
kında aynnulu bilgi için bkı. Emmerich, 93 vd.

mı Bu konuda aynntıh bilgi için hkz. Teklnalpffekinalp, Avrupa Birliği Hukuku,
332 vd.; Aslan, 3. Bası. 194 vd.; Ö1,5unay. Karteller. 64.

"⁵ Bu haller için bkz. Tekinalpffekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, 1. bası, 332; As-
lan. 3. Bası. 194 vd.

⁶⁴⁶ Bu hu?u?fa, ö1,elliklc maddede atamın şartları anlam ve kapsamı hakkında ııy-
nnulu bjlgi için bla. Tekinalp/feklnaJp, Avrupa Birliği Hukuku. 1. bası, 361
vd.: **Aslan**, 3.Buı.273 vd. Ke1.a, bu istisnaya ilişkin olarak Komisyonun mevcut
uyguJımaJanna örnekler için bkı. Aslan, 3. Bası, 277 vd.; TekinaJp!fekinulp,
Avrupa Birliği Hukuku. J. ba.\l, 362 vd.

Kartelin hukuka uygun dağılımı, 1994 tarihli RKKHK m. 56'deki 1. maddede tar çerçevesinde mümkün olabilir. Bununla birlikte, rekabetin geliştirilmesi veya dağıtımında tüketiciye yararlı olacak bir etkinlik yahut ekonomik gelişme sağlanması amacıyla oluşturulan rekabetin amacı gerektirdiği kadar sınırlanıyor ve kartele rağmen rekabetin devam etmesi halinde rekabet devam ediyorsa kartel hukuken caizdir.⁴⁵¹ Bu halde kanel mensupları veya kartelin yetkili organı, **Rekabet Kurumu'na** başvurur. 1994 RKKHK m. 4'deki yasaktan muaf tutulmaları talep edilebilir. Bu fiilep üzerine yapacağı inceleme sonucunda Kurul --gerektiğinde ilerde yenilenmesi mümkün olmak üzere en fazla 5 yıl için muafiyete karar verebilir.⁴⁵²

RKKHK m. 4 hükmüne aykırı olan bir kartel anlaşması RKKHK m. 56 uyarınca geçersizdir. Bu halde kartel mensuplarının ifa edilen edimler sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade edilecek (RKKHK m. 56/f. 1): EKBK m. 65 (BK m. 81) hükmü ise uygulanmayacaktır (RKKHK m. 56/f. 2). Ayrıca, yasak kartel ilişkisinden zarar görenler uğradıkları zararın tazminini talep edebilecekler. Bu yolda kartel mensupları müeselsilen sorumlu olacaktır (RKKHK m. 57). Kanun.. özel hukuk açısından mevcut bu yapımlar dışında, Rekabet Kurulu'na kamusal nitelikli idari ve cezai yapımlar uygulama yetkisi de tanı-654.

Kartel anlaşmasının varlığı ise RKKHK m. 59/f.2 uyarınca her türlü delille kanulanabilecektir. 4n

Kanaatimizce burada genel ispat rejimine gerçek ve teknik anlamda bir aykırılık yoktur. Zira kanun burada sadece bir olgunun varlığını birincil olarak kabul etmektedir ki bunun karşılığında başkaca pek çok örnek mevcuttur. Bir hususta kararın varlığının kabulü, genel ispat rejiminden aykırılık sayılabilir. Bu rejim, o karine de dahil olmak üzere bir bütündür.

⁴⁵² Bu hususta bkz. Çeker, 104 vd.

453 Bu prosedür için bkz. Çeker, 104 vd.

454 Bu yapımlar ve Kurulun inceleme, inceleme ve yitirmenin uygulanmasında prosedür hakkında bilgi için bkz. Çeker, 106 vd.

IJ. KARTL:LF.:RDI•; Ani ORTı\KLIK VASFININ \' R LIGI SOR\JNU

.&-x Kn"cl ktwrnnı ilendi (ır1 nldıl... nrn❖ndı ııe gibi hır ılı❖ki 11111unıJuAu bclırl'l'nırl'ıı. kn❖nıııı.Jı dl'gışık bir rnıııı,urn ıkmuktndır:

J-W Gerçekten. knrtcl bir {ıı'tıııklık ılışkısı ıl:ıııık şekillenebileceği gibi, hunun dı❖ındn bir yapıdıı, ıncscllı demek halinde oluşumu dıı mOmKOn-dır. Oi❖er yönden, karlcl, sadece kartel mensupları arasında bir anlaş-ımadan yani bru;ıı bir sözleşme bağından ibaret olabileceği gibi, ifte ortaklık hiiminde ynpılınmış. organize bir birlik olarak da karşımıza tli.nhilir. Keu, ortaklık ilişkisi biçiminde ortaya çıkan bir kartel kimi zarnarı adi ortakhk. kimi zaman d:ı diğer bir şirket niteliğini taşıyabilir. Tiliı bu farklı yaklaşım ve ihtimaller, karteUcr için nitel.ik beUrlemede tek bir milesscseye bağlanılamayr:ıcağı.nı göstermektedir. Bu nedenle, karteller ile adı ortaklık arasındaki bağlanıııııı kurarken soruna anaJııık bir tavırla yaklaşıması zorunludur.

500 Öncelikle belirtelim ki, kartel nitelik itibariyle bağımsız. yeni bir tip teşkil etmemektedir. Eski dönemlerde kartelin bir ortaklık niteliği ıaşunadığı, kendine özgü bir hukuksal ilişki teşkil ettiği, bu kabul edil-mese bile en iyi ihtimalle ortaklık benzeri bir münasebet olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuřtur⁶⁵. Bu grUşc göre. ortaklıkta ortak-lann güçlerini birleştinneleri ve ortaklık amacına yönelik biçimde aktif çaba saıfeııııleri esas iken. kartelde ıam tersine, kartel rnensuplannın glerim sınırlanıak üzere anlaşmalan ve rekabet etmemeyi üstlenerek pasif bir tutum içine gimleleri söz konusudur. O halde, karteli ortaklık biçiminde nitelendirmek mümkün değildir.

,ss Bu grtlş ve savunucuları hak.kında bilgi için bkz. **Sicgwari**, ZUrcher Kommien-ııı, Art.530, Nr. 22; Düringer/Hachenburg/Geiler, Annı.376. Tılrk hukukunda Arslanlı'nın (Kollekiııve Komandıı şirketler, 56 vd.) da bu konuda ıereddtıl ya•❖adığı. Soruna ilişkin tartışma açmasından anlaşılmaktadır. Fakat yazar, sonıııın hangi görüşte olduğunu ılırlırtııeyip, nıl's'eleyi ımstlz bırakmışır.

hıı <14-mc O \Jyt-M durumwıdadırlnr ve her biri dogrudun doğruya ve „lk<k<.:c ckrı<:lı. tıl7,d lı.ı ilit01c karşı hak ve ylikUmlülü.k aJında bulun nıtıı.dıı 01-(tlılı.k lıl.ınç paylaşma ıımacınııı sür. konusu olınııtlığı. c- J.>lıı) lı bıımde d,onvmılı. çıkar elde cmt•nin hedeflendiği ı..ontı- njo&n.,ıı k:ınceller ile if kontenJan kartellerinde bu tur bır yapı-lanm.ı gi.ındemc gelebilir. Buna kırsılık. demek modeli. satış kanelleri , Syrrilil..ote) i in uygun değildir. Zira bu kıırtelin yapısında merkezi bir ıım bınminl'e geççldcşiiiileo veya en azından organize edilen ticari nııı:--Jilli işlemlı.-rde. dolaylı da olsa kaıanç elde etme amacına yönelim oo pl!ndadır. bu özellik derneklerin kazanç paylaşma amacıyla kurula- m.ty.ıı.ı.ın ilkı.-sine (MK m. 56: Dem. K. m.J. l/a) aykırı düşer.

¶HI Kurtel bir re.kil onaklık ili kisi biçiminde oluşturuluyorsa, bunun için *en* uygun modı.-1 ..adi onaldık"dır. Gerçekten kartellerin çoğu kez ııdı oruı.ıdıık olarak kurulduJan görülmcktediı4⁵⁸. Ö1,ellikle gevşek birleşmeler şclJİnde ortaya çıkan ve özel organizasyona ihtiyaç duyma- **yan** kan.ellerde (örneğin. *saf* konteııJan kartelleri ile bölge paylaşım., fiyaJ ve şart kartellerinde) durum böylediı-659. Fak:ıı bu 1..orunlu değildir. diğır bir şirket tipinin. örneğın limited şirket veya kooperatif

ııı Bkz. bu yol: Hirş. 381; Siegwart. Zllrc.lleJ Kommc.-nıar. An. 530, N. 21; Pa- laodt/Spnu, § 705, Nr. 43; Beidel/Pade, Anwalıkommcı:ııııı. § 705, Nr. 58; Dü- ringer/füchenburg/Geiler, Anm. 385; Fiscııer L. 244; \Westermann H., 30. Soerpi/Haddiog, Vorb. 7.U § 705, Nr. 51; Eisenhardl. 23; Reinhardt/Scbultz. 37; RGZ, 136. 236; kııı-ş. Becker, Benıcr Konıımcııar. An.530. Nr. 1, keza kaış. urııeflere adi ortaklık hOkümleriniıı uygulonacağını belirten Kanıyalçın. 132; Poroy/feklıııılp/Çamoğlu, 48.

iM Düringtr/Hschenburg/Geiler. Anm. 385; SoergeUHııdding. Vortı. ,u 705, Nr. 51 ve öullikle Westermann H., 30.

... **Slepıırt**, Zllrdler Kommcııar, Art. 530, Nr. 21; Fiscber- L, 244: Ulmer/ **Schıırrr**, MOııdııenN Kommcııar, Vorb. zu § 705, Nr. 65; SorııgeUHııdding, Vorb. W § 71)5. Nr. 51; kaış. Hirş, 381; Düringer/Hachenburg/Geiler, Anm.)87.

ııı **Siegwan**, Zllrrheı Kommcııar, An.530. Nr, 21; Fischer L., 244-245;l.aış. İflq, 38J

"- \Ji onalhk nitel uı uı) 1,,:itel yapı:unıtlanndıı. İamnar ara-s- m&ki ılı) lancl sı'\ılc tı<' Ğİ hUl,ümleri tatbik edilecektir. Ancak Ğİ lmr lı, llı'. nı, 02(), J. ' 1 Ğİ: r alan hüktlmlerdenı emredici nitelikte olanlan. Ğİ r cnıl\<lk, kanun hü\..tlnlcri gibi, daina önceliğe sahiptir: Ğİ nel s Ğİ rk Ğİ s;n<k bunlara l.\ykın bir dUıcnleme mevcutsa, sôzleş- mcıun \, hılk-ıtlü pt'en.i:z sııyıl:ıcak ve Ğİ .)rutıı, ilgili adi ortakhk nonnu urgulanaca\..11r. BK m, c,10 vd.'nin yonunltıyıcı veya unıl.\mılayıcı nite- m,c olM hul.-Unılcınc he aııwa.k k:ırtcl \$ÖZle Ğİ mesinde özel düzenleme Ğİ \ınma Ğİ an durumlarda b.ışvuruhibilecckıir,

Ğİ Adı ortal,lık hılkıımlcrının anılan Ğİ rtlar çerçevesinde ve nomı- lar hı Ğİ cn,rşu, Ğİ görc u)gulııııı'ıı.uun söz konusu olduğu hallerde i Ğİ e u Ğİ gulanla do Ğİ diln ve kısıtı hıçimde gı:rçekleştirilmeyecek. kartel iliş-1.ıı-'inin ö;ellikki d:um:ı göl önılnde rutul.ı:c:ıktır. Bu açıdan kanunun adi oıulhl.. nomıı.s.n arnsınd:ı bir gezinti yaptığımızda şu iesbiıJcrde oolunabiliıııı.:

,ç10 Kartel öm<"k:lennin çoğunda somut biçimde kaı.anç elde edilme- sı "" uz.:ıncın fiilen paylaşılması söz konusu olmadığından. BK m. 612. 6JJ ve 630/f. 3 çoğu halde uygulanmayacaktır. Belki söz konusu hükiımlcr, kruteldeo elde edilen dolaylı ve soyut menfaatlerden kartel men. Ğİ anrun istifadesinde bir ölçü olarak kullanılabilir.

Ğİ 11 Kartel kararlarının oluşumu ve kartelin yönetimi bakımından BK m.024 ve 6::!5 hükümleri ise çoğu zaman pratik bir önem taşın layacak- nr. Zını k:ırtC'l gibi ciddi bir çıkar birliği oluşurururken sözleşmede bu husu. Ğİ dcırayb düıcnılt."melcrgetirilmiş olacaktır. Öz.ellikle merkezi' bir işlem (Yöocnm) birimine sahip karteller bakımınd:ıııııı durum böyledir.

s11 Sadakat (BK m.626) ve öz.en (BK m.628) yükümlerine ve denetim hullına (BK m. 6.,ı) ili Ğİ i, in hükiımler karteller için de uygulanacaktır.

Ğİ 13 Kez.a. orta:klaon şirket borçlarından dolayı mütesebilen sorunlu- lulJant1 lilişkin BK m. 638/f. 3 hükmü karteller için de tatbik edile- cektir. csa.,;en lbu hüküm RKHK m. 57/c. 2 dilzenlcıncı ile de uyum için<kdir.

Üçüncü Bölüm: ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLME İMKANI

Kıtlı bir şirketin yıpranmış işlemlerinden elde edilen hakların elbululiyile: rtım .H• ortnklıru (tlını kartel mensuplann) :iit olması da 8K m fi'JS/f. l'in uıt• hiliyle sıl•İnnı:ıcllktır.

Son:ı cmıç hallerine ilişkin BK m. 639 dilzcnleme❖ de inırol nııır.ık „, kurtcllcrdc tatbiki mümkün bir hOkOm dunımun<bdır.

Bunll karşılık tasfiyeye dair BK m. 642 vd. htllı:Omlcri. **kartellerde** 51tı kuml olılır:ık t,ir k:inel matvarlığıın mevcudiyeti *söl* koosu olmaya• çağından uygulurnn alam bulamnyacaktır.

§ J. KONZERN VE KONZERNLERDE ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİ

1. GENEL <)LARAK KONZERN

1- Konzern Kavramı

Hukuken birbirinden bağımsız durumda bulunan ic:şcbbü:lı:rin ❖P ortak bir yönetim çatısı altında toplanmış hem finansal. hem de pratik bakımdan avantajlı olabilir. Böyle bir durumda teşebbüsler. hı.ıkulccn biğımsızlıklarını koruyarak, iam bir eşitlik içinde veya içlerinden biri- nin hfildniıyctine tabi biçimde tek elden sevk ve idare edilen ekonomik bir birlik halinde birnraya gelirlerse ortaya çıkan bu birlik "konz.e.m." 6M

❖ Oilini c.lc "ımncm" ❖clinic,❖ine ım anlmıylılı karşılık t*il ❖ bı.r ım hılunınumaktıılır. Aytaç (sh. 100), "ıconzcm" karşılığında "bağlı ❖❖-e -rıınıni kılınmmkıa ise c.lc bu tutum isabetli değildir. Zira tı.ıtlı işltUneler f•<'r-

huudeue Uuterut'lııııu). ge❖k ve teknik anlamda konzcmi Je içt=k.şeklide gtniş bir üsı knvr.ımdır, bunun kııps.ımına konzemden ❖kılı. b.ı❖tı , -c hııkım işh. -ınırlcr, knrşılıklı kılınılör, bir işletme söİ❖mcsiyic ba.ğlınmJlar ve çoğun- hık hııkınıyetind,•ki işletmeler ileçoğunluk h.ııııdc kılınıı3 bulunan ❖eimcler de gin'r. Bu kavram ve kıııı-❖anu. Ahno.n Pııyh Ortaklık Kanunu lAktG'nun 15. panıgrıfınılı iltııenlcıııt❖ir ve yazar da bunun çıkısınık k:ıluruk aJı ❖n terini kulhının:ıJ, .ıııJır. Ancak yarıann kcııııı dedurumun f3d.ıııJ:ıdır; tııı)\l.roen

uerAr:i .ie ? ? ? r t<l,ut ulundu u,p/amao· luhnck ...i.r .,nl•m•I liff'I
.,emin soı, kunu ? u nlıcn ? mı ifıdc ctmckıe,lır

Konıcm. kimi ı.amıın "holding" ılc: hımıınc **It.in ? unlm.akhıklı,-**
l-lolding ile konzem kavramı .ır.i ? ıncfakı h.i ? İMIJ. '-klc"-c fıılı C1nJtrTI
lıışkisinde (faJ:tu.tdies Kori;rrn\trlıılrmı.rı holdıngm **uç iç.** uı tm ? hjl
teşkil eımc ? ınden ibarettir lcı bu husu ? l'ıcnıcn .ıta ? ı.ıa .ı>nc:ıı .:le aıııı; ?
caktır.

Diğer yönden k.onzemin genci blT bvn:ım ? ,1.1ñ ..._--ıw tı,rılıkc-n"
(lurrc:sscn,i.ıemrın.schaftenl kaps;ııınd:ı ek· alındığı da ? "ıt\llmebe• dıı<li⁹.

Tanımı ve sistematik kavram befulemesi hnng, 1-Ckıl.k y.ıp,J ?
yapıltn, konzemin iki ıemcl va ? r, bulunmıktatlır HukU1 ? -n ? ım,v•
lık ve ekonomik yönden birlik.

Gerçekten. konı:em hukuken birbirinden b:ıg.ım..|Z ıc:şctıbw<lenu
bir araya gelmeleriyle oluşur ve kon.zem ilişkisinin **o ? ımı•mctuo ?**
da bu teşebbıslr *lul.:uksal* bağımsızlıkl:ınnı aynen **k<ın.ırl::ıı4-.,. 6uuu**
karşılık. konzeme katılan teşebbıslrın onak bir sevk ,c ıdm1: .ıltııı

M>8 Mesdııbkz Y:ırg. 9. HD. 04.07.200.I, 1 ? 1/18875 tL.cgıı.lt>.ınl:I.Hol..!nıı u ? n-
nıı ve kanı.emle olMı lıışki ? kocu;adıod: :ıynnnb bılp içııı bu. **Bo ? K-ıııı** le ?
vd.

.,., Bkz. böyle: Diiringer/Hnthenburg,'Geıkr, Anın. 4-H ,tt:**Ballttst ?**:o.: :-.1-
knı kıı ? . tnnı ten.ine. çılıtır birliklerini ? w ? meyc dly"51ı \onzcm ? l=a, •-
lwn:ern)'in özcl birıııı oluır:ık İnC('leycn ? aegcli. l. ? , ? ,J.

&"NI Arslınnh. Kollcküf VC Komndıt Şırl.Nkr, 55.ı.1n. 96: H"ırş. ? **PwilJ'Td.i-**
no.lp/Çııı.moğlu, 12. Bıııı, 9:ı9; BOJ':K'loğlu. 1 ? .,d.; A ? QŞ; ? 1. \Q.1;
GeRler. Akriengcseı ? § IS. Nr. 11. 11 \Vılningff. ? "Ö--t1 •Gn.-.&t:ooı-
nıcıııııı. § 18, Aııııı. l. 11; Emmcridı/Soon ? b ? ıı. 1.5: \Yesıcrıı;ıııo H..)O.
Fııknt ka ? . Naegdi. 1, 195-196; y= bundili bul..-uksııl lııtımsı.tlığıı, ?
?kli yönden oldu ? unu. gerçe ? c m ? ınin nıdığı scbd•i ? k t.ım vı lııııı ? b bıa.-k:ıl
buğınısızlılaan değil, nisbi bir b.ı ? un.sıı.lıkı:ıınsn <dılmoi gı!:r ? ıı ? ıııı '-ııııı-
ııl.ıııdır. Ancak bu görüş t:ııııı edici bir g.-n-l:\ ? ye ı.b ? ııııı.ıı:ıa.tb

gımlele,ri. kanır ve it:nı mcknnıımuhında tamamen lek bir yönetim clOn•ninin l"gcml'n ölm.,ıno yol a?tı?ındnn. artık te?ebbUslc.:rin *eko-nnm,i.. <111/amda* bıt?ım,ıılıklım onndttn knlkmakttıcJı?71: konzem tek hir ekononılı. hırım hnlınc fnulıyct gl\<ıtcnncktedır. Bu bakımdan, ?meğın. bir anonim şırlı.clin hırtlen fnzln fıhrika i?letmeı.i veya ççşıılı b<.ilgelcrlc şubelerinin bulunması dunımundu. bu unsurlann bağımsı.ı *hıılı.11ksaf* varlıkhın öz konusu olmadığında bir konzcmdcn ı;öz edileme?71.

515 Konzemin bu özelliği. onu diğer teşebbüs birleşmelerinden ayırır. Gerçekten, kartelde kartele katılan teşebbüsler hem hukukı. hem de iktisadı açıdan bağımsızlıklarını koruduk.lan halde. konzemde ?adece hukuki bağımsızlığın korunması söz konusudur673. Diğer yönden, "birleşme" (*Fusion*) durumunda artık teşebbüsler hem hukuki, hem de iktisadi yönden bağımsızlıklarını tümüyle yitirmişlerdir; oysa konzemde teşebbüsler hukuken bağımsızlıklarını aynen muhafaza etmektedirler674. Ayru farklılık, teşebbüslerin piyasada tekel oluşturmak amacıyla hukulci' ve ekonomik bağımsızlıklarını sona erdirerek birleşmeleri anlamına gelen "trösf" (*Trnsı*) bakımından da söz konusudur675.

671 **Yılmaz**, KonzemiiBige Abhangigkeit. 80; **Hırş**, 399-400; **Poroy(fekioalp/Çamoğlu**, 12. Bası, 928-929; **Aytaç**, 99; **Naegeli**, 1, 194; **Hefermehl**, 651; **Ge81er**. A.kliengesetz, § 18, Nr. 13; **Emmerich/Sonnenschein**. 15.

672 **Naegeli**, I, 195; **Würdinger**, Aktiengesetz-GroBkommentar, § 18. Anm. 1: **Boyaçioğlu**, 124-125.

673 **Aytaç**. 98-99; **Emmerich/Sonnenschein**, 27-28. Ayrıca bkz. Nr. 462. Kartel ve koniem kavranılan arasındaki ilişki ve yapısal farklılıklar için bkz. **Boyaçioğlu**. 187 vd.

674 **Aytaç**. 99; **Naegeli**, 1, 194; **Boyaçioğlu**, 212.

675 **Aytaç**, 99; **Staudinger/Ke81er**. Vorb. zu § 705, Nr. 154; karşı. **Naegeli**, 1, 205-206. Fakat karşı. konzern, holding ve tröst'ii hatalı olarak eş anlamlı algılayan **Kaplan**, 36. Tröst (*Trnsı*) ile konzern arasındaki ilişki ve farklılık için bkz. **Boyaçioğlu**, 215 vd.

Konunun amacı, plânlı bir şekilde, ..., cidf-fl y'üncom uyc
 ,indt- Itvn,cme luuib.n ir-²¹-t için r..r,1w)mık çık.1T ,1fl.unı.ıktır.
 Yopılıırın²² ıarına *IM* kmv.cm "T "tihatılı "-1•ınıı dayıııb kı')flıdn·
tlıtıt'mrclıwnttlfııı²³, t\enc "c)dtıcy kııvcıııı· ((j,f,i,-lıo,dııun)lf·
tn,i.:rrn> wrünc olwn. koo,emc luııl.vı l'"l(bbU•knn tclt *litt* ²⁴e ve
 ıdarc ahında loplâ.nm.ü.ta türde) meııfâııılcn "" kooıı²⁵ııduı""• Kmvcı
 nın bu orcllığı. oou. pıy.ı.,:ıdaltı rckAbclJ engelleme veya \&1lulındırmı
 amacını güden kartelden ve pıya'3Cb tekel durumu yanıNy.ı yt'lf)Clık
 birlevnc nitliğindeki trıxt'den .ıyıır

•111

Koözmin varlığını kabul b;ılcımınd.ın ılı²⁶ı:ı.ıun **ne bduı** ,ur: ,r.
 devam ²⁷ğjnın birönemi yolctur. **GeBı.tr'**.,.,. •²⁸ .ıbı göı'U²⁹ı:ıdır
 Y aura göre konzem, itleıııclcrın ancak. unın t-ııı ıatıı3nıı yayııoc:ık
 tan.da bir araya gelmeleri halinde wz konusu ofac.ıklır. çOntu orı:ık
 yönetim ancak **bu** takdirde *varlığını* koruyabilir. Öncclııdc belırtclım
 ld. bu görıl³⁰geçerli bir dayanağı 'bulunmamaktadır. Ayrıca y³¹. **ne**
 ölçüde bir sürenin yeterli sayılocağın, da belıroncınclctcdr. Öıııeğın.
 kooz.mı iü³²si I yııı süreli olarak kurulmuş.sa lconzem ruteleodırmcsı
 bakımından bu sün: yet.erli olacak mıclı!' Bu belli değıldU'. Dığıcr yön--
 den. konzerni oluşturan sözleşmede süre öngörüJmemiŞ5C btı takdir
 de konz.emin hangj süre için tasarlandığı nasıl anlaşılacalar" ³³ıfan
 görüşün k.abulü. sUre belırtılmesını sözleşmenin zorunlu unsuru haline
 getirir ki. konz.emJerde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Konzemde onak yönetimin tarzL lconzemin çeşitleri.ne göre farlı- nı
 tık *ıın* eder ve çe³⁴itli şekillerde karşııruz.a çık.ar. Konzeme dahil ³⁵
 blislerin yönetim ve denetim organlarında oy çoğunluğına sahip oltn.a.
 bu organlara ıaUmat venne)'etkisine sahip bulunma veya tıım ıeşeb-
 bOsler için geçerli olmak üzere tele bir yarının. işletme ve/Veya yönetim
 planı uygulama bunlann başlıcalandır'ıl. Kavramsal bir zonınluluk teş:

" **Schulu-Oaerlob**, 53-54; **Ballers**³⁶t.. 262..

,11 **GcRlu**, Akııcn³⁷Ş18Nr.22, 23.

471 Ortak yönetimin anlamı ve görünUm biçimleri hillındı aynınıtı bı.lđı için bkz.

altıncı alının, bu durumda bu şekilde 1. Oran, ilk ve ikinci ilmin formu
tlil.cnclenditini ,hyle:ffl(l mum\un ,...J,lılı,n; ,1.tcll, kıyırm u..ivni
mı. konı,cının tlırlcn ve hulumlcn ele alınntJmıı, u.it-,c mali y\ntkfl
baıı nmlanı ç6tllm itetrnlmı,ıı.. 1

1. v, ç Bon;hir Kınınu-nıı eklenen fı<ile:-Mı hultımk-n. 1.ıh.1 11.
Vorırt. 1 Ocak 2011'de yırortığe gırı.-n 11 11 lf I 1.ınhlı K.1.nun ık
yürırlıOkten knldırılmııtır

c) Türk Hukukunda:

Türk hukukunda konı,cınkırı dü.zcnlcyen tırtıangı hır y.ı.,ı nnmıı >>
mevcut değıldı: kanunlnnmııda kow.:ı:me hıç yer vcnlmıııuşu⁶¹¹²

Ancak. konzem kavramıyla dınek tcma,ı olan holding müe,\..C<ıe. , 11
si anonim şirketiJerde. kanuni yedek akçelere ılılkın TTt< m. 519/f. 4
(karş. eITK m. 466/f. 4) hükmünde ••...haJlıca ı:ımucı ha.şlw ı <!tme•
fere kaulnuıkturı ,baret olan Holding <ırkeıer...: ibaresıyle anılmııılr.

Daha da önemlısı. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 195. H4
209. maddelerinde "**Şırkeıer Topluluğu**" başlığı altında bu konuda
detaylı düzenlemelere yer verılmış ve hakim şirket ile bağılı şirket
arasındaki hakimıyeı ılışkısı. bu ılışkının tabı olduğı ılışleyış düzenı ve
şırketlerin bırbırlerıne ve şırket alacaklarına karşı olan sorumlulukJ:ın
genış çapta ele altnınışttr. Bu gelişme. konzem kavramı açısından çok
önemlıdır vt: yeni Ticaret Kanununun getırdığı en önemlı ve isabetlı
değışıkJklerin başında gelmektedir.

Bu yeni düzenlemenın ana çizgılerini şöylece belıleyııııız: 535

⁶¹¹ Dkı. Okut:ın-Nılsson, 467.

ın Hukukuında İconıclırc ılışkın ılıc:I bırdılı.cnlcımc ı;cıınlme.ı gmğlnc yular
ııncı ılışaret cdıJını*tı. BkL. Aytacı, 123-124 ve sh. 123. ılın, 78'dc ıınl.ın yııı.afar.
Bu konuda bırdı Tosan hazırlanııştı. Bu Tosnnı.n \ııııllı ;ıçılalııı deıerlendi•
rıloıesı için bkz. Drury, 323 vd.:Schmidt. Abh!ıngıgkeıtsbenchı.663 vd.

,N,lıtun❖Lin:ı<m,ı İMçimindc: l.bnif cdilnekti❖.

1011

O11 11.i .ıyn l..nıerc: gorc yapılan İJ!❖nif birlikte ele alınıp. çapraz ikfMdııııme)-,ıpıldıtındı❖u durum onaya çıkmaktadır: Tabilik csa-.n.ı dı)ıılı Mmt❖cr hem sôleşmeden doğabilir ihunlara ..tabilik e,ı❖n• da)ıılı ıl.di konl..cmler" diyebiliriz); hem de bır sözleşme: bağı bulunmuş.s l lın, Mrffiılı hlil-ımiyeycn kaynakları.abilir (bunlan da "liibi-111.. t'❖nıı dayalı fiili konzernler" biçiminde adlandırabiliriz). Buna l.11J1:ıllı.. c❖ı,ey kımzemleri sadece ve muılaka sözleşmeye dayanır. GbrulOyor ki. bir fiili konzemin :ı.yını zamanda eşdüzey konzemi teşkil etıTiöi mümkin değildi❖.

..7

Sözle❖meye dayalı konzern ve İiili kol l l cm ayınında bazı yazarlar'I" ılı❖kının bir sö1Jc❖me bağına dayanıp dayanmadığı kriterini kullanmaktadır. Buna göre. eğer konı..ernc dahil teşebbüsler bir söz.J❖me akıcdereı. bir araya geliyorlarsa onada söz.leşn,eye dayalı konz.em mevcuttur. Buna kar❖ıhk. konl,em, bir sözleşme bağı bulunmaksızın S<-muyeye katılma. krşiscl bağıllık veya diğer bir fiili ilişki sayesinde oluşuyorsa fiili konzern söz konusu❖udur.

❖&

Bu yakl❖ım diğer bazı yazarlarca'87 eleşnrilmiştir. Buna göre. ayı nında önemli olan. konzemin sözleşmeden kaynaklanıp kaynaklanmama.rna.-ı değildir. Esasen konzemlerin bilyilk çoğllılluğoun temelinde hem sözleşme, hem de fiili olgular yer almaktadır. Önemli olan, konumin. hukuken uınınımış bir sevik ve idure gücüne mi, yoksa sah fiili bir yönetim güciine mi dayandığıdır.

.. Tcinelde aynı olmaklı hırlıkıe değllik deyimlerc yer Yerilen bir başka ıasni(ı❖n blcr. Naegeli,1,10❖vd

⁶¹¹ Bu bnımdan, dcğiJik:Imierlerc gilre ıasni fe gıımeı..sı2ın göınııJ biçimde konttının dım çefidi oldotundruı bB!tsrocı Yılmaz'ın (Konzernmıllıgı Abhı.ngıgkeıı, 80) lıu tutumu 51Sterılatık yönden İsobedi değildir.

... Bu ktııcre❖bre ayının Y'Jıllıı yaw'lar olarak bla.Pıroy/fe-kınalp/Çamıoğlu.12. 84'i, 929; Yılmaz. KonzemınıJlıgı Alıhıngıgkeıı. 81; Westermımn H.. 31.

ıı,n Bu, lıöyle: Aylaç, 107, 108: Schmidl, GeseJl&ellsfıı.reclıı, 1(167: Gelllitr, Akı-enıı❖ı.1 18, Nr 42.-13: fmmıerıdı/Sonnenschein, 321.

içl('rından hınnın (hlikim teşbbU\$Un) onak yönerimi allına gin11elcriy- k••l olu?ır. Bu ıorün kurnkteristik va?fi. kon7,em işletmelerinin hak1m ıeşbbı'l? baJımlı olmulandı. Onuk yöncin1ı, zorunlu olarak hakim ı?t'bhü?ılın dındl-dir: bu gücün ı/ibi işletmelerin veya onlar tarafından oluşturulmuş bulunan hir organın egemenliğinde olması söz konusu dc#ildir4ı•J.

- ? Bu kon1cm modeli, 11om1aldc hlikim ıeşbbU?ılın tabi işletmelerin ?cmı.ıycsinc knılması ve bu sayede onak yönetim gücünü bu işletmeler ü:ıcınnde kullınmısı yoluyla oluşır6⁹⁴. Hakim teşebbüs, tek elden onuk yönelim yetkisini bizzat kullanmak zorunda değildir; bu gücü bir başka şirket vasıtasıyla da kullanabiJ?S. Onuk yönelim gücünün ne lurula lnrlı:ınıldığı önem ıaşınız. Ayrıca, konzemin varlığı bakımından hakim teşbbılese böyle bir üsı konumun (ortak yönetim yetkisinin) twınmış olması yeterlidir: bunun huyua geçirilmesi (fiilen ve gerçekten kullanılması) şart değildir"Hi.

- 4 Eşdüzey konzeminde (*Gleichordnungskou::eru*) ise durum farklıdır. Burada konıeme kaulan teşebbüslerden hiç birisi diğer bir ıeşbb-

ker..ıı bu Mıll?mcnın içeriğinde yer nlınl?I gereken knyular hakkında bilgi için hkı. llirtc. 22 vd.

- 1 E?ı-r ı?ebbU\$kr ırısında nkdedilen bu söı.leşmc bir hıkımıyeı sözkşmesi nıneli- ?ırıı ıO?ınıyır.ıa,ıe?ebbU?ıcri birdi?rteşbbıUsüııonruı yönelimine tlibi kılmayan ve unlıın her bıkınıdan bağımlı bir.ıltın. sad?e ı?temelcrin yönelimine ilişkin dUıenkmler ıCrıı alclddc hir lıurçlur hukuku 5b1.leşmıesi ise onıda söı.leşmıeyc dnyılı konr,cm yokıur. Nitekim bk7. ve knrş,Srhmlctı, Gcscllschıflsrcclıı, 1067; **Wordlgrtr.** Akuengscı1.,CroBkomentar,§ 18, Annı.7: ııyıı ıınhımdıı Emm?rtch/Scııncn?<hcln, 26,
- .1 Gtflltr. Aktlcngcı.cıı, f 18. Nr. 54.
- ıı ııytaç, 117 118: Gdllcr, Akııcıngc\$olt.. § 18. Nr. 55: Wilrdtıuer, Akııcıngscı1.- Gr0Ukonıııenıır, § 1ıl, Annı. 3.
- 6.5 Yılmı, K()111.cmml'Jlıge Ahhbngıgkıl, RO: \VOrdınger, Aktııcıngcsetz-OroB-kommenıır, § ıR, Arııı.5.
- ııı /ık?ı i(OrO?tc W0rdınger, Akllııngcsecz-Gro6kommcıır, § 18, Annı. 6.

hılM' iibi (b:ığımh) dınrmdn de!ıdır44'T lltlkıde >"lt'"1lult duNmu)t)ktur. ıçşbbUsler çş11 hak ve yıcıkılerc ;,\hıp hıÇlmdc y.ın y.m.a 'CI nhrlır. Ortak yönelim gilcO bir tek ıeşcbUc.ılın dcğıl. ııynı .ırıd.ı J?h-bUslMn lilmUnün elinde bulunmaktadır. TeşcbMıler ?ffl'd.ı)"P'Wl \t" onlan ortak bir yönetim alnnn s:olcmak ?un:oyle lı:OT17eml ltır.ı.n sözleşme de bir hftkimiyeı sözleşmesi değıldı?. Bu ?c,?dc ıct.-ı.k yönet.imin oluşum ve icra biçimi de gösterilir. **On.1lt yôncıtm. y<lkı-li** kunıllarda aynı kişilerin görevlendirilmesiyle sağlanabil«csı **g1b,** kanı.eme d:ıhil teşebbüslerin yönetim kurulu uyclnnden olu.-ı-,ın bir meclise veya başka tanda ıeşkil edilmiş özel bir yönetim o.-ganın.:ı da bır:ıkılabıJi?99.

O. KONZERNLERDE ADİ ORTAKLIK VASFININ BULUNUP BULUNMADIĞI SORUNU

Fiili konzernlerde teşebbüsler arasında bir sözleşme bağı bulunmadığından, bu ilişkinin bir ortaklık sözleşmesi ilişkisi biçiminde nitelendirilmesi esasen mümkün değildir. Bu bakımdan, konzernlerde adı ortaklık vasfı arayışında fiili konzernler daha baştan devre dışı bırakılmalıdır.

SSS

Sözleşmeye dayalı konzernlere gelince: Burada, soruna konzernin tipine göre bir aymm yaparak yaklaşmak gerekmektedir⁷¹⁰.

5So

⁷ \>\ürdinger, Aktienge.çe11-Grollkonımentar, § 18, Anm. 11: **Gell,r.** Aktienges.11. § 18, Nr. 67; Emmerich/Sonnenstein. 81.

•ıııı Emmrich/Sonnenstein, 81; GeOler. Aktiengesetz, § 18. Nr. 69.

&⁹⁹ GeRler. Aktiengesetz, § 18. Nr. 70, Emmerich/Sonne!S(htin. 82.

¹⁰⁰ Nitekim bu yaklaşımımız. Boyacıoğlu ınrnfind:ın dıı is.1lıeılı bulunmuştur. Ülkemizde konzern konusunda yapılmı?yc_ganıc özgünÇ31ı.,?s du.nrmundaki cscrinck y:ıı.ar. nitelik belirlemesi sorununun, ancak bir 3)\ıU\ y:ı.pılauık çöiımlenbilcccği yolunda onaya anıı?ımız görılışU aynen lienımse-miştir. **Bh. Boyacıoğlu**, 184 vd.

<<7

E(1:1c) '.)tıtc:'oıknnd(· lı.onzcmc lı.ıt ıllııı teebhtııılcı ııra!\ınJııkı ıuşı tıı.ıı.uı.-.at nııı-c-lıJ. tııbnle bir odi on:ıklıl-. ıekıı eder. Bu konuda ,hıktıncı('70ı hemen hemen o}ırlııı vardır. Gt'rçektcn. bu tür kon7.em- lcrdc adi ortl\khın tıltılın tıısurlnn mevcuttur. Kıml.cmin amacı tüm işJt-uncler ic;ın müşt<'rc-ktir. Konıcnıc dıılıl teşebbüsler ticari faaliyet sonucuda knımç elde emle g:ıyesınc ulaşabilmek için iyi bir yönelime ihtıaç duyarlar ve plınlının hiçimde tek elden ortak bir sevk ve idare ile her bir teC"t>bü-ı endi tımacınn ulaşırken, aynı zamanda diğerlerinin amacını ıul iz.lcrniş olur⁷⁰². Keui. ınıışterek amaç uğruna birlikte çaba gösterme ,*affecıın . arıcrarı'.ç*) wısuru d:ı bu ilişkıde mevcunur.

SS

Buna karşılık. tabilik esasına duyalı konzemlerde ortaklık ilişkisinden "e giderek. adi ortaklık niteliğinin varlığından söz etmek güçtür^{70J}. Zira bakım tebbüsün amacı ile tabi teşebbüslerin amaçlan arasında bir müştereklik söz konusu değildir. Esasen, yönetim bakımından başka bir teşebbüse bağımlı olma, müşterek amaç için birlikte çaba unsuru ile de bağdaşmaz.^{7<M}. Gerçi normal adi ortaklıklarda da yönetim yetki-

⁷¹¹¹ Müller-Gugenberger, 387; Wesrermann H. P.. 178 vd.; Soergel/Hadding. Voıtı. zu § 705. Nr. 50; Erman/Westermano. Vorb. zu § 705, Nr. 42; Ge61er, AKtıcnge_-e§ 18,Nı. 37; Boyacıoğlu, 184. 185: karş. Ballerstedt. 262; Heidel/Pade. -\nwalkommentar. § 705. Nr. 60.

Bıı.ıı yazarlar lse. heihruğı bir ayırım yapmaksızın konıcnin adi ortaklık niteliği ıdığını belirtmekiedirler. Bkz. Becker. Semer Kornmenıar. An. 530. Nr. 1; k.arş. Schmidt. Gesellschaftsrecht, 1435.

Diğer bazı azarlar ise adi onaklığı konzem için mümkün formlardan birisi olarak gömektodiricr. Bkz. Eisenhardt, 24 Westermann H. 30, 31: karş. b k:ı bir model seçilmiş olmadıkça, kural olarak adi onaklııt niteliğini kabul eden Scbulu-Ostertoh. 53-54.

,o: BaJlerstedt. 262.

^{10¹} Nitekim bkz. bu görüşümlıı.e iştirak eden Boyacıoğlu. 184-185. Bu konzem ıı- pınde adı onaklık niteliği ancak birden fazla teşebbüsün hllkim ıeşcbbUs konumunda olması durumunda ve ancak bunlar arasındaki ilişkı bakımından söz konusu olabilir. Nitekim bk.z. Westermann H., 32; karş. Mestmiicker, 26.

ıCM Genler. Akuengcseız. § 18. Nr. 37: Boyacıoğlu. 184.

fotklı m0css.csclcrdir⁷¹¹. Joint Venture'tl,ın fııtlı ol,ır-,ı.k kon-.n,,.,ıyını• dı mutlurn ·ıeşbbOslerin' bır o.nıy,ı gclıncırcı acttklı ık❖ılılıf Aynı.,ı konsorsiyumdı çoğu 1.1ım3n Ö7el bır fırgıınr,t'ynn.:ı, hele tffllaycyc kıııılmaJı Joint Venture'deki gibi• tüel kıtılık ntt.ıy.ı çı❖ıru❖ık bır yapılanmaya gerek duyulmaz. Diğer yi❖ntıen, Joint Venture'tkn 1.ıtk lı olarak, konsorsiyumda. konsorsiyumn kıtılımlar prrn,ıp ııt>..ırtylec sadece işın belirli bır bölılmünün sonımlulujonu 1.l\ılenmckıcdırlcr Konsorsiyumun geçici ortaklık kanıkıen de Joint Venture .ı n.u❖run fınrklıhk gösteren bır noktadır.

Konsorsiyumlar hukuk sisıemimi7.de kanunen düzcıleomış ticA,ıl- ❖ dır. Sadece. 1 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tcblığfın⁷¹¹ ış ortaklıkları düzenleyen 2.5. no.lu maddesinin 2. alı **bendinde** (md 2.5.2). iş ortaklığının kurumlar vergisi mükellefi sayılabılmc-.i için gereken koşullar sırnlanırken konsorsiyumlardan bahsedilm❖tJr. Btı hiik.'Trle göre:

*"...lıcr ortağın işırı belli bır bö/iıııııü11 yapımın, yüll❖ndı' S-R.1
ğı konsorsiyum/ar, iş ortaklığı tanımı dışında bılnruktadır
Bu tür ortaklıklarda (korsorsiyum) her bır onağırı yapaca•
ğı işın yüklenim sözleşmesinde açıkça belirtilmesi :orwılu-
dur. Ancak. yüklenim sözleşmesinde **belinilmemelile beraber.**
oriak/arırı keudi aralarında yapacakları **sin/eşme ile her bır**
ortağırı yükleniceği işıı belirlenmesi ve **işveren idarece de bu**
sö:lcşmeıııı kabılııı halinde, hu tür ortaklıklar da '**konsorsı-**
Yım' olarak kabul edilecektir,"*

Alman ve İsviçre sistemlerinde de konsorsiyumlar doğrudan y:ısıı.1 S?J. düzenlemeye bñlanmış değildir.

⁷¹¹ Joint Vı:ntıırc ile konsorsiyum ııııstnd:ıki forkl:ı.r ıı;in bl.ı. **TtkıoulpfrelJnalp.** Jolııı Vcıııırc. 162; Korkut. 1164; Lekeslı, 66 vd.; **Tekil**, 78; **Ottıı.it**. '!ı; yapı konsor.;iyumları (*ıtmıkonsortımı*) açısından Schoub B.,44. Aync:ı bu. Nr. 583. 602.

7U Rcs.G.'1.-1,2007.❖. 26482.

Kıtıtı,mı.ıyım. hchrlı tı,, vcy,ı ttt,ıc,ıı, 11ın 1cr.L,ı ıı;ın olulrun.ıhır
Gcrı,ı hır ıck !\$in tcc:rçcklc"ı,rılmc" bile ,r,u11 ,,,man .11,ıtılır **ve bu**
yönden ıı,,ki Mı.mono ynyıhıbılır. faJrnı kcınv,r,ıyımın .ın,4eı m:ttuycı
ıltb:ırıyle 0rcldılık arl ctmcmçkıcıdır Hu bnkımd4n ıcon,or\tyıım dull
ınnđc7" •gcçıcı ona.Idık" ıGrftJ(t'rıfıt'ı/J t"/-clıaJıı ıtıdı!ındı- ıt6r111
ıncıkıdır ki bu yargı bı1,çe de , abctlıdır

Ancak. amaç kımı 7.aman Ureklılık ;ır,, cdehıhr ômc:t1n, ,un: veya
ıoplamaı bazında sınırlamaya gidılmct\ılin. bclırlt bır hu,ın•UJ dııma
bclırlı bir yönde oy kullanmanın kararlıtındığı oy konıyumlınn
da durum böyledir⁷¹⁸. Fnknt bu t.arz bir kon'IOr.41yuo,d:ı da, **kişi** öıgtjr-
lügünU hukuka nykın bıçımde sınırlandırdıı gerck.çc"Siyle söılçmcıın
hukuka nykınılığı ve geçersizliğı taruşma.sı⁷¹⁹ gUndcmc gelccc çoğu
ıaman da ilişki BK m. 27/f. 1 karşıs1nda kesin hillrumsoz cı:ıyılncak
tır⁷²⁰. Somut olayda ilişkinin böyle bir geçersizlik cıgehndcn S1ynldığı

⁷¹¹ Bkz. Naegell, 1. 184; Schlupe, 293; \Vcstermaon H 28: Soergd/Haddlııg.
Vorb. zu § 705. Nr. 47; Fischer L., 178; Eisenhardt. 22:Schmidt.Gcsellschaftis•
rechı, 1433; von Gamm, BGB-RGRK. Yorb. ı.u § 705. Nr. 6: L'lrner/Schulfer.
Münchener Kommentıar. Yorb. ıu § 705, Nr. 51.

⁷¹³ Moroğlu. 36.

⁷¹⁹ Genelde oy sözleşmelerinin geçerliliğı sorunu hakkında bkz. Moroğlu. .!ı ııd.

⁷²⁶ Aynı ıespit için bk.1.. Fellmann/Müller. Bemer Kommentar. Art. 530. r. :!86.
Keza kaq. sadece oy konsorsiyumlan için değil, genelde çok. uzun sıheli ııın
adı ortaklıklar için aynı tespiue bulunan: **Guhl/Koller/Schnyder/Dmey, 680.** ıı-
viçre Federal Mahkemesi de eski bazı karnrlannda sözleşmeyi bu sebeple kesin
hükümsüz saymakıaydı (bk.z. BGE 48 II 442).Fakat Federal Mabkcme, daha.son•
r.ıki bir kararında. bir ortağın yaşam boyunca geçerli olmuık üxcrc ık.dettiğı pny
sahipleri sözleşmesini geçerli olarak kabul e tir (bkı.. BGE 106 II 'Y16).

Bu konuda Lekem (sh.61, dn.25), *daima bđirli bir yöııdt o_vtu/tanırumun taah•
lıit edildiği siirekli oy konsorsiywuları* açısından sözleşmenin çoğu zamın ("dai-
ma" değil!) BK m. 27/f.1 uyanıca kesin hilk:ümsllz sayılacağı yolundaki bu görü-
şilmü:ı:ü yanlış aksettinnekıedir. Zira bu tespiimiz mutlak ve ıstısnasız olmayıp,
hor somut olnyda aynen değerlendirilmesi gereken bir hususa ışarıı etmektedir.
Kitabını.zda aynı parag.ıft:ı bir sonraki cümlede (bkz. kitıı.bımıı.ın 3. basısı. sh.

ıMı,mti h&llet de mc"❖ut oluhılır (k1, hu hnlılc ikonsori.iyım ilişkisini *hutıplı..ı..n,ıwir.\l'Wn.. tii,inıınck t1<llıı1 lıırahiliri1,*), Fıtkaı bu tUr istisnai h:ı.llcnn vıırfı❖ı kc:ın,00iiyumltırını gencide geçici ortaklık karakterinde oldu❖ı gcrçc❖ini detişlinııcl.

- 111 Konson.t)'Umun işlerini sevi. ve idare yıcıkisi, sözleşme veya karar ık he❖n d:uma konsorsiyum ilişkisine katılan ortaklardan birine bıralılır. Bu ort:ı.ğ:ı "konsorsiyum lideri" (*Krınsonıalführer, Federfıılırer*) ndı venlır. Lider. yönetim yetkisinin ye.gane sahibidir; konsorsiyumun diğcr üyelerinin tdiğcr 011akların) yönetime doğrudan katılma ve müdahalede bulunma hakları yoktur⁷²¹. Mamafih. yönetim yetkisinin aym :ında birden faz.la ortağ a bıralulması da mümkündür ki uygulana-da ba.7,cn 'eş liderlik' tarzında İki ortağ a birden liderlik sıfatının tanındığı da görölmektedir.

sR? Aynı şekilde, konsorsiyumu (konsorsiyumun tüm orıak.Jannı) temsil yetkisi de rıomıalde konsorsiyum liderine aittir⁷²². Zaten, yönetim yetkisi mtinhasının lidere bırakılınca. temsil yetkisi açıkça ona tanınmış olmas.ı dahi (ki, böyle bir duruma uygulamada her halde çok ender

2A7: paragraf 2) açıkça ifade ettiğimiz üzere. bazı hiillerde somut olay verileri karfısındı bu *tarı* bir sbzlcşme kesin hüktimsUz sayılmayabilir ve bu durumda ortıda bir "*atipik konsorsiyum*" bulunur. Mesele böylesine açıkça ifade edildiği ve hatta sürekli oy konsorsiyumlarının geçerli olduğu haller için "*atipik konsorsiyum*" kavramı ınrafımızdan ortaya auldığı hRlde, bir yüksek lisans tezinde, bu tür sö1.leşmeleii daima kesin hilkUmsUz saydığımız şekilde hatalı ve gerçek dışı bir tespite yer verilip, bir de böylesine birgörüşümüz vamuş gibi kendince eleştiriye geçilmesi. ya1.ıır adına büyük bir talihsizlik olmuştur.

¹²¹ **Kohle.r**, 91: Oüringer/Hachenburg/Geiler, Anm. 331, 345-346; **Fischer L.** 181; karş. Sdıııub B., 71: emisyon konsorsiyumlarında liderin yönetim yetkisinin kapsamı ve işleyiş tanı hakkında bkz. Erman/Westermann, Yorb. zu § 705, Nr. 47; Ulmer/Schafer, MOnchener Kommentar, Yorb. zu § 705. Nr. 54.

^{7u} Kolıler. 92 vd.; **fischer L.** 181; Dürİnger/Haclıenburg/Geiler, Anm. 345-346: Schaub B.. 73; emisyon konsorsiyumları bakımından Ulmer/Schiıifer, Münchener Kommentar, Vortı. zu § 705, Nr. 54; Erman/Westermann, Yorb. zu 705. Nr. 47.

KrmM>rnyuıı ihl'-1,1, c...i?ıtih.1.nylr ic,m ır ıyuuııı n ,n.ı ul
ffl1"-I tllmt'ğın. y.ııı kon,rıl°ıyuuııııııı,ı ylıpm,n ı.ım:ı:mı?nm • ı kmJı
kon.ı.ör,,ıyumturıncı?krrrı nıaı;ıl tınn ııııııııı?vı-n ıfnnır,ı rııı Tı'1ı
1- onsor.ıy\lml:ırındn kıyn,cılı evr-.ılın p..ıı..ttl.ınn.ı,ı , ılem,nın ı.ıııııııı
lanmı.,ı) ıl<"sonıı erer. Bu. kon,onıyımın grçı., onııııı k.trat..ıı'nnıı
doğnl ı.onucudur. Bunun dı?ıncııı. cırtakl,ııııııı hıncıı hıı?ıı Ol'detılc
fe-(jh yoluna gidılcı?ı de kon!>or,ıyım .ıçı<ııııııı rlıı:ıııı ıııııııı .-mıııı
ıı:ıııı teşkıı edcr⁷¹⁸.

2- Konsorsiyumun Bağlıca Türleri

Konsorsiyum bir yandan geçici ortaklık kara.ktennın. t\te yanlın w,
günümüzün oldukça zengin çeşitliliğe sahip ekonomik, ticari ve mruı
ilişkilerinin etkisiyle çok geniş bir yelpazede karşımıza çık-abilmektı:•
dir. Bu bakımdan. konsorsiyumun türlerini tümüyle onaya koymak ve
sınırl:ındınnak mümkün değildir. Konsorsiyumla hedeflenen amaca ve
konsorsiyumun konusuna göre her an yeni bir ad altında. yeni l>ir tür
ortaya çıkabilir. Asbnda bunlar konsorsiyumun değişik tipleri değil
tek bir huJ..."ı.ıksal iıııııııııı sektörlere ve hedeflere göreçeşitlilik arz eden
görünümlerinden ibarettir.

Bununla birlikte. uygulamada sıkça rastlanan ve am.k baş başına 587
bir 'tip' halinde, özel olarak ele alınan konsorsiyum ilişkileri de mev-
cuttur. Bunlann başlıcalannı şöylece sergileyebiliriz:

a) Konsorsiyumun yoğun uygulama hallerinin !,aşında ••emısyon 5R8
konsorsiyumları' (*Emissionskonsorieri*) gelir. Bundan maksat, bir
kuruluşun (çoğu zaman bir anonim şirketin) ihraç edeceği hisse senedi
ve tahvillerin sadece tedavüle çtkanması veya hem tedavüle çtkanma-
sı ve hem de bizzat konsorsiyumca üstlenilerek üçüncü kişilere plase

^{7VI} Konsorsiyumun sona ennc halleri ve bu konuda çeşitli ihtimaller için bkz. **Koh-**
ler, 73; **Fischer** L., 182; **Düringer/Hachenburg/Gelltt**, Anın. 354.

cd11 am.a.,;1b h:1nulu11.nm bu ,örJc%nie ik hır 11..rayn gclmclencJır¹n. C'..-1n:ıldeii:u rıhı. ml\y-on '-mı),ımlan dıı ._cndı içinde iki 311 gruba arnlırl4r •,f(d.3111\on'l'f"-1)\Jmlın" (dir rri n Bexrbunx lun:ror- u, i, 1 .1.1,tlc-nme 1..oow-uml.nn" (Uhrnwh konsonirni

„„, ., *af ınlın-ül AonIorsfyumlan* cki dönemlerde yaygın ol-an ve c-mı,)mı \.on,umunun çe..ırdek modeli -ve deyim yerinde ise. **au,ı-** durumunda hu.lun:ın bır tür olup. bugün nadiren rastlanmaktadır. Bu tur cmı\yon lonsorsiyumlanndıı konorsiyum üyesi bankalar sade-ce u<tlcndıllm lotaya dahil kıymetli evrakı. onu ihraç eden kuruluş (**E,mırırnı** bına <.ennaye piyasasına getirmekte ve elde edilen bedeli **ihr.a, cık-nc** aktarmakta; k.ısacasL, sadece bir aracı vaz.ifesi görmekte-dırlcr. F..misyonım ekonomik riziikosu ihraç edendedir⁷.10.

❖c,:1 Buna bı}ılık. bugün emisyon konsorsiyumunun normal modelini ve)'aygın uygulama halini ıeşki eden *üstlenme konsorsiyumlan'nda*

„„, fdlmanrı/Mulll'r. Semer Kommeıtar, Art. 530, Nr. 250 vd.: Ulml'r/Schaftt, \ofwichener Kornmentar. Vorb. zu § 705, Nr. 52; le. Naegeli, I 186; Eisl'o-tıardl 23 Soergel/Haddiog. Vorb. ıu § 705. Nr. 48; Erman/Westermann. Vorb. w § 705. r. 46; Oürioger/Hadıl'l!burg/Gl'ill'r. Amn. 339.

n• l!lmu/Schiafer. Münchbeocr Kommcnı.ar. Vorb. ıu § 705. Nr. 52; Erman/Wes-ieniwin, Yort., w § 705, Nr. 46.

Buruı .l&f\ılıl. DürInger/J{acJenıburg,'Gtiler·in (Amn. 339, 341) "saf tedavili **ıyumu**" kavramına bakışı oldukça farklıdır: Yazarlar bununla. bir banka• mn. tedavıJe çıkanları kıymetli evrakı tek başına devralıp.dahıı sonrın onu milnCc• nı \ (11,l melerle diğer bankalara devretmesini ve böylelikle. liderle konsorsiyum uyeln ııında birbirinden bağımsı:ı konsorsiyum söılcpcnleri olu.şma.ıru anla-m.akt.ıdırlar. *Bıı* bunu isabetli bolmuyoruz. Zira buradıı iki ayn ihtimal mcvcut-ıur.: Ya b;ııbılar önceden aralanııda antııııır ve içlerinden adece birisi emisyonu kendi adına devralır. bu halde sadece içiJi kide olu.şan bir konsorsiyum söz konu-ıudur. fak.at bunun gerçek anlamda saf tedavül konsorsiyumu ile bır ilgisi yoktur. Veya bir banka tek baına emisyonu deır-ııldıktın sonra diğerleriyle mlınforıı ı:öz-l mcler a.kteder (iti. yazarların bunu kasdeitikJeri anlılıyor): o uman dıı ortada lcon.ıyumu nosyonu hiç mcvcuı değıldir.

Ltin\fr,.,yum II)ıC\I h,ık,tl,ır kıymı:ıh r"" lti '411'.kxe ırda-.Cilt: Ç, k;ır ,1,-al.Ja l.1_lmııyıı, ınhın hc(klı k1Trtıhlınd,ı tıM:...,lml\,ıl,ılenır• Jcr ve çoğu l<tman \tıleınc ile, ihr;u, l'.ıknın „ıttkYı ,J,ıtn,ılıuı.inıb pli-.c etmcyı ıtıı;ımcu kiıkre dcırttmcy>1. tw-ıd.1 „,110M pt>rrM 1111 satlama)'ı ve helırlı hır kur değerinin 0ıu,ıımunu d., ı;ukhuı **ederin''** Burada Oç ayn ıu mcıcuııır7Jı: Knnıyım.ı lc.ıııl.ın **b.ııul.ır** ar.ııındıı akdedilen konsoniyum ı.0Llcımc\l *IKıııt,ıııuf, rrrıııı<> kon-* sor.ııyum ile ihraç eden arasında kıymetli evrakı u,tlcnmeye ıe pi ı etmeye ilişkin sözleşme (*Übtrnahmt• ımd Plcr.ırrun:<Slrrır,ırı:ı ton-* sorsiyum üyeleri (her bir ortak) ile Uçüncü 13,}ııılar ara.,nd;ıkı mr.ırucn, satıı sözleşmeleri.

Emisyon konsorsiyumlarında ihraç eden ile ilııkılcr. kendı)ınc ıanının yönetim ve ıemsil yetkilen sayesinde konwr;ııyurn lıden elııle sağlanır. Lider, kıymetli evrakı konsorsiyum adına devralır ve bunları kotalanoa göre konsorsiyum ortaklarına dağılır. Ancak ihraç **edene** karı devralma beyanı ve bundan kaynaklanan ödeme yillcümüllılığtı.. kendi kotası oranında münferiden her bir ortağa ainır⁷³³. Bu yüzden. bir ortağın ihraç edene karşı ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle diğer ortak.lann sorumluluğu (müteselsil sorumluluk) da söz konusu olmaz.⁷³⁴. Öte yandan, emisyon konsorsiyumlarında emisyonla bağlı ekonomik riz.ıkolann konsorsiyum üyelerince (tüm ortaklarca) birlikte üstlenilmesi de söz konusu değildir. Tam aksine. her bir ortak konsorsiyumdaki payı (kotası) oranında emisyon üzerinde bireysel mülkiyet hakkına sahiptir ve kendi kotası dahilindeki bu emisyonu kendi adına ve kendi hesabına üçüncü kişilere devreder: diğer deyişle.

⁷³¹ Erman/Westermnn, Vorb. zu § 705. Nr. 46; **Düringer/Ibchenbw-g/Geiler**, Anm. 339: Ulmer/Schiifer, Münchener Kommentar. Vor>. nı §705, Nr.52

⁷³² Ulmer/Schiifer, Mönchener Konıınenıar. Vorb. ı,u § 705. Nr. 53.

^{7JJ} Ermun/Westermano, Vorb. zu § 705, Nr. 47.

^{7Jı} Ulmer/Schiifer. Milnchener Kommentar, Vorb. zu § 705. Nr. 54.

h<-r hır ılınıl. l.tnJı cnıı,)on dıltmııın ekonomik üükosuna kaılanır⁷³⁵. Hunıı rır:ıkl ,ıtır;ıt-. plasman sunucunda elde edilen kaı,ançların ortak- lıtr ru-a.-ıııtfa p%ı%ıtlma.sı dn :-ö1. konusu dcğildir^{7.16}.

,qJ bl t,,.onıw,ıyımın diğer bir tUrO, "kredi konsorsiyumları" (Kre- ,ıJ.,ıı.ıılr/t'ıı I ı>lup. hunlarda bir bilyOk kredinin birden fazla banka rırofındmı birlıkt" s;ığlnması amaçlanır.

QI Km:li ı..onson.ıyımınm nomı;ıJ halinde, konsorsiyum lideri kre- dının tamamını kredi kullanıcısına (borçluya) kendisi verir, kredi geri Otk.ınesını de sadccC"kendisi tahsil eder: ama gerek tahsis olunan kredi m<"\:ll!ığını. gerekse borçlunun yaptığı kredi geri ödemesini iç ilişkide diğer ı..on orsiyum ortakları ile paylaşır⁷³⁷. Böylece riziko dağıtılmış olur. Bu tarı kredilere "gerçek konsorsiyal kredi" (*echter Konsortial- kı-cdit*) adı verilir.

11.1 Buna karşılık. "gerçek olmayan konsorsiyal kredi" (*unechter Kon- soi-ııalkredit*) veya "paralel kredi" (*Parallelkredit*) denilen diğer bir model daha vardır ki, burada konsorsiyum ortak.ıan. konsorsiyum söz- leşmesine göre kendj paylarına düşen tutarda kiediyi eş içerikli ama birbirinden bağımsız sözleşmelerle kredi alana verirler ve bu paya isa- bet eden ödemeleri (anapara, fa.ız. komisyon... vs.) de doğrudan kendi- leri alııılar⁷³⁸. Bıı halde konsorsiyum liderinin yegane görevi, kiedinin ı,ağlanmasıru ve geri dönmesini kotaları nazara alarak denetlemekten ibarettir.

⁷³⁵ **Soergel/Hadding.** Vorb. ıı § 705, Nr. 48; Ulmer/Schlifer, Münchener Kom- mentar. Vorb.ı.u§ 705, Nr.54.

^{7.16} Ulmer/Schifer: Münchener Kommentar, Vorb. zu § 705, Nr. 54.

^{7J7} Kohler, 33,47 vd.; Ulmer/Schifer, Münchener Kommentar, Vorb. zu § 705.Nr. 59: kllf}. bunun bir iç ortaklık olduğuna da işaret ederek rnan/Westermann, Vorb. zu § 705, Nr. 47. ilişkinin oluşumu, işleyişi ve ııbi olduğu düzen haklondu oynnulu bilgi için özellikle bkı. Kohler, 52 vd.

^{1:ıa} Kohler, 34, 189 vd.; Ulmer/Schafer, Münchener Kommentar. Vorb. ıı § 705, Nr.59. Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.Fellmann/Müller, Semer Kom- mentar, Art. 530, Nr.297 vd.: Kohler, 190 vd.

c I Oy kon.❖ir-iiyuml:ırı /.\umm,, huii•ul,,ti❖tı hır •irt.ılil ıtın ıııv ..ahıfl<'rınııı ııııı❖ı:n:k bır ;ııııı❖n ul,ı❖m,ık 14-in ny haki ,r1111 tıcllrı hır istik:ıncııc lı.ull:ınmık vey.1 kıl't.111mıkı.an lı.ıç,nmık ııl"ft' ...,ı,)mt. ile tır uray:ı gelmlcrını ifııle cder^{7.}"

Oy konsor❖iyumlurı b<:lırlı bır genci kurul ropl:mn,ın;ı vı-p hn ıoplantıdıık.ı belırlı bır güncıcm mııddc"nc ynnclık nl.ır.ık y.ıpl,ıhıle ceğ.i gibi. genel ve .sürelklık ur.- edecek bıçımde tk .ıJcıcdılebilir.- Mamalih, ikinci modele uygulamada daha :ı,: r.ı:ıtlantı K1:ı.u. bı.ırlln p.ıy sahipleri konsorsiyuma dahil olabilec:celdcn gıbı. kcııı,ofı)'um ılı\k1.,ı pay sahiplerinin sadece bir bölümünü de kapsay.ıbilir^{7.0}

Konsorsiyum ortaklı:ınnın oylarını ne yönde kull:ın::ııcaklan daha ❖ baştan, konsorsiyumu oluşturan sözleşmede s:ıpıanabileceğı gibi. ,,❖,- leşmede öngörülen yöntem çerçevesinde sonradan belirlenmek üi.trc ileriye de bırakılabilir. Uygulamada daha ziyade ikinci yol tercih edilmekıdır. Bu ihtimalde oylann istikameti, oyun kullanıl:ıcağ:ı ıoplantı öncesinde konsorsiyum ortaklanca alınacak kararla veya korıso❖iyıı-mu yönetmeye yetkili onak ya da bu konuda atanan bir temsilci eliyi❖ belirlenir⁷⁴².

Oy konsorsiyumunun işleyişi konsorsiyum sözleşmesine konulan 598 çeşitli hükümlerle güvence altına alınabilir. Konsorsiyuma dahil pay-ların/ pay senetlerinin konsorsiyum yönetimine veya bir üçüncü şahsa

⁷³⁹ Kavram ve tanımı 1,ııı nınca bkz. ve ıcarş. Moroğlu. 36 vd.. 50 vd.. **Td.il**, 83: Okutao-Nil❖on. 172; Naegeli, **I**, 188; Westermarui H.. 29; Wriıng❖r/1:bchen-burg/Geiler, Anm. 363; Ulmer/Schlifer. Milıchencr Koinmentar. Vorb. zu § 705. Nr. 68.

⁷⁴⁰ Moroğlu. 36. Buna karşıhk, oy hakkının devri(*Stimniırlıı.f:euıurrı* bır"oy konsorsiyumu" ve sınıuı;tı bir adi onıklık teşkil cımeı. Bk1. **Mtyer**, 42I; BGE 109 U 44.

⁷⁴¹ Moroğlu. 36; Naegeli. 1, 188-189,

⁷⁴¹ Bu konuda de❖işik ılıtimaller ve aynmılı bilgi ıçın bk1. MO'oglu, 36 vd.; **Oku-tan,Nilsson**. 172 vd.

t?vdıı, payların ınplanırnlı. lı.onM,r..ı)'Om lltaklannın llzcrindc ıştin\k halınc \dhrılıtyk\ hıılı. ı.ahıtıı nlduklın bir birlikle mUlkiycl rejimine ılıhı lı.l lınmıbl v<' hunun ?iri.et pay dcficıınc kuydenııırlmcsi ve sözfo.ş-OIK'c "y\..ın davranış ?ı..,mındın cc1.ıt ş:ın l.lngöııılmesi bu tedbirlerin ha?lıC'alandır'<'

❖19 d\ K('ln?orsiyum ılı?k1ı::i, bnıen ılılıcaklılar /çoğu kez. bankalar) tar.ıftnd.M l'Xkm<.' guçluğü içindeki borçluya karşı hemen harekete ?t'>Çllmt'yrcrl. ona lı-lirli bir sUre tanınması amacıyla da oluşturulur. Doktnnde *Stillhulietousiwium* olarak anılan, dilimize "aJacağın tahsili için **hartkete** geçmeme konsorsiyumu" olarak çevirebileceğimiz bu halde ödeme güçlUğüne düşen borçluya kredi venniş bulunan alacaklılar. L.red.i ilişkisini hemen sona erdirip borçlu aleyhine hukuksal yollara tıa.ş,urmak yerine, kredi ilişldsini belirli bir tarihe kadar açık tutma ,e borçlunun belirli taksitler halinde yapacağı ödemeleri kabul edip. bununla yetinme konusunda anlaşılır⁷⁴⁴. Böylece oluşan konsorsiyumda onak.lann payları (kotalar), normalde her bir konsorsiyum üyesinin borçluya karşı olan alacağı ile orantılı biçimde saptanır. Bu konsorsiyum, çoğu kez "teminat havuzu" (*Sicherheitenpool*) ilişk.isi⁷⁴⁵ ile bütünleştirilir⁷⁴⁶.

t,00 e) "**iyileştirme konsorsiyumları**" (*Sanierungskonsortieu*) ise "alacağın tahsili için harekete geçmeme konsorsiyumu"nun bir ileri aşamasıdır. Burada alacaklılar sadece alacağın tahsili yolunda bir süre hareketsiz kalma konusunda anlaşmak.la yetinmeyip, borçlunun ticaretini sürdürerek kazanç elde etmesi ve böylece ödeme gücüne tek-r-M kavuşması amacıyla ona belfrli bir yardımda bulunma hususunda

¹⁴³ Bkz. **Moroglu**. 37.86,*d.: **Naegeli**, I, 189 vd.

;" Bkz. **Kobler**. 35. 200 vd.: **Ulmer/Schiifer**, **MUnchener Kommentar**. Vorb. ;ı;u § 705,Nr. 60; **Erman/Vest,nnann**, Vorb. zıı § 705. Nr. 48.

¹⁴⁵ Kavram için bkz. Nr. 227.

¹⁴⁶ Bununla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kohler**, 202 vd.

Özellikle iş ortaklığına⁷⁴⁷ bu yatırımların borçluyu, ilkinlik ve ortaklık eylemleri veya iş ortaklığı gibi finansal yapılar için ortaklık ilişkisini tanımlayan kavramlar olarak kabul edilebilir. kısa vadeli kredilerin, vade ve vadede kilitli olarak kullanılabilir olması. asıl alıcının veya fiillerin hitatı, aynı şekilde iş ortaklığı; bunun ihrası. faiz oranının düşürülmesi veya botç-luya ek, yen, kredi ccmını gibi finansal karakterli kavramlar tah, 1:1000'de, ot; ihlirT•

O "Yapı konsorsiyumları" (*δουκοι*, ortaklık, 1-c. birbiriyle ilgili işler için) iş ortaklığı veya kuruluşların. büyük bir yapı için iş ortaklığına ilişkin bir iş için belirli bir bölümünden sorumlu olmak üzere- birliktelik ortaklık- leştirmek amacıyla bir araya gelmelerini ifade eder^{1.a}. Hemen yulwntla değiştiğimiz 1 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 1.1.S.2 numurulu maddesinde bu konsorsiyum türünden bahsedilmektedir

Yapı konsorsiyumları, hemen aşağıda⁷⁵⁰ ele alacağımız "iş ortaklığı" (*Arbeitsgemeinschaft*) müessesesi ile yakınlık ilişkisi, eder ise de bir "salt sözleşmeye dayalı Joint Venture" (*Common Joint Venture*) niteliğini taşıyan iş ortaklığından. konsorsiyum ortaklıkta işin sadece belirli bir bölümünün sorumluluğunun üstlenilmesi bakımından ayrılır.

⁷⁴⁷ Bk1. Kohler, 221: kırış. Ulm@r/Scharer, MünchKommZ. Varb. ru § 705. Nr. 60.

⁷⁴³ Bu edimler ve diğer örnekler için bk1. Kohler, 222 vd.

⁷⁰ Karş. Tekinalpfekinalp. Joint Venture, 162 vd.

¹⁵⁰ Bkz. Nr. 660 vd.

⁷⁵¹ Bazı yillere (örneğin, Tandoğan, 84: Seliçi, 18: TN>num. 28: Gauch. 98 vd., konsorsiyum biçiminde ele aldıkları ve "müessese" konsorsiyumu (*nurinth uerkousoriini*) olarak adlandırdıkları ilişki de gerçek anlamda bir konsorsiyum olmayıp, bundan söz edilen ve salt sözleşmeye dayalı Joint Venture niteliğini taşıyan iş ortaklığından ibarettir. Zira müteahhiller konsorsiyumunda: müteahhillerin her biri iş ilişkisinde işin bir bölümünü üstleniyor olsalM da. iş ilişkisinde işi bine karşı işin tümünü ifsındnn sonumludurlur. Gei Joint Venture niteliğini taşıyan müteahhiller konsorsiyumu da sonuçları ortaklık niteliğindedir (bu. Tandoğan, in. 85; Teoman, 28; Seliçi. 18; Gauch. 9SJ: fu:it geri;ck .inlımd:1

m<' hıı?ını dayalı hir onukluk ılıllı,1kurulur ve bu on.:ıltılıt, BK m 620 vd. anllrtınıla ;ı<.li Orı tıklıktım bal:k:ı bir TCY dcıldır

Ocrc;ı konsorsiyumlar kural olarnlc ortuklann elbirliğıyle millu HI? yetine tabi hir ortaklık mılvarlıgın-in mevcut olmaıma?ı ve fırtı}(lınn müteselsil sorumluluklarının s?\\1.lc?ıncıyle hc:11,ırıf cdılmı?bulunm;,,, sebebiyle adi onakJıgın nonnal dtıı.cnından ?apm1llar gı)<.termckıcdır Fakat adı onaklığa ilişkin hu esaslar, kanunun emredıcı nııclık tı.ı?ı-mayan, yedek hukuk kuralı niteliğindeki hiikümlcrınıJe yer almaklı:1. aksinin kararlaştırılması daima mUmkilndUr. Dığcr bır deyı?le, nıUtc-ı;elsil sorumluluk ve elbirliğıyle mülkiyete tabi ortaklık malvarlığının bulunmast, adi ortaklığın varlığı bakımından zorunlu unsurlar dcğıldır Böyle olunca, anılan sapmalara rağmen ilişkinin adl orıaklı bıçımında nitelendirilmesi kolaylıkla mümkündür. Hatta denilebilir ki. kon">or;ı-yumun -ve bu kitapta ele aldığımız ya da değındiğimiz daha pek çok birleşmenin- adi ortaklık şeklinde yapılanması adi ortaklığın esnek karakteri ve adi ortaklığa ilişkin kanun hükümlerinin sözleşme özgürlüğü ilkesine geniş uygulama alanı tanıyan yedek hukuk kuralları nneliğini ıaşıması sayesinde mümkün olabilmeli.'tedir.

Konsorsiyumda yönetim ve temsil baklannın münhasıran lidere 60b tanınmış olması ise, adı ortaklığın nonnal düzeninden bir sapma bile sayılmaz.

Bu bakımdan, konsorsiyumun adi ortaklık biçiminde nrelendiril- 607 mesi kanaatimizce de isabetlidir.

tar. Vorb. zu § 705, Nr. 54: Erman/Westermano, Vorb. zu § 705, Nr. 46: *kredi konsorsiyumları* bakımından Meier-Hayot/Forstmoser, 215; **KohJer.** 53, 115; Eisenhürdt. 23: *oy konsorsiyumları* yönünden Moroğlu,;38,50-51: Boyacıoğlu. 197 vd.; Tekil. 83: Şener. Adi Ortaklık. 145: beoier şekilde **PoroyfTekinalp/Çamoğlu**, 508: Ulmer/Schiifer. Münchener Kommener. Vorb.zu § 705. Nr.68: SoergeVHadding. Vorb. zu § 705, Nr. 49; *yapı konsorsiyum/an* açısından .Meier-Hayot/Forstmoser. 215.

111. ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN KONSORSİYUM- LARA UYGULANABİLİRLİĞİ

Mİ? Konim?İ)•11m hukuken ııdi ortaklık niteUğ-i taşıdığına göre, adi ortaklı?ı itişkin yasal dil1.cnlemclcr, özellikle de BK m. 620 vd. hllk(lııterci konsorsiyum hakkında doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

11(111 Knsso?ıyum sözleşmesinin hükümleri, BK m. 620 vd. düzenlemesine (emredici nitelik taşıyanları hariç) nazaran öncelikle uygulama alanı bulma şansı fazla değildir. Çoğu halde her ortak, işin kendi payına isabet eden bölümünün kazanç ve kaybına kendisi katlanmak durumunda kalacaktır. Aynı sebeple, BK m. 623/f. 2 de konsorsiyum açısından önem taşımaz.

1,111 Konsorsiyumlarda kazanç elde edilmesi ve paylaşılması olgusu nadiren söz konusu olabileceğinden, **BK** m. 622 hükmünün uygulama alanı bulma şansı fazla değildir. Çoğu halde her ortak, işin kendi payına isabet eden bölümünün kazanç ve kaybına kendisi katlanmak durumunda kalacaktır. Aynı sebeple, BK m. 623/f. 2 de konsorsiyum açısından önem taşımaz.

1111 Yönetim hakkına ilişkin **BK** m. 625/f. 1 ve 2'deki esasların da konsorsiyum ilişkisi yönünden pek uygulanabilirliği yoktur⁷⁵⁶. Zira yönetim hakkı hemen daima sözleşme ile münhasıran konsorsiyum liderine bırakılmış olacaktır. Buna karşılık, BK m. 625/f. 3 konsorsiyumlar için de uygulanabilir niteliktedir⁷⁵⁷,

⁷⁵⁶ Karş. BK m. 525/c. 1'e karşılık ilişkili eden OR Art. 535/1\hs. 1 uısından aynı görüşte Kohlcr,91.

⁷⁵⁷ Kllfl. BK m. 511/c. 3'e karşılık teşkil eden OR Art. 535/Abs. 3 bükününden aynı görüşte Kohlcr.1)1.

1, 11, H 11 n. 1 h. it fl t h l i.) ı r l i. c - t k ı t ı r l ı l l 1 l ı t k k m d ı k ı B K m. < 24¹ . 1 i l e " a d a k . a t
c H K n ı ,, 2 ,, v e t ı k n t l H < m 6 : Z k) y o k u m t e r r i c , h e m i p v e r m e y e (l i K
m t , \ 0 / 1 ,, v e i k n t ' l t ı n h ı k l o u a (H K m. < / ' / 1) i l l k i n l ı U k U m l e r k o n C 1 f
1 . ı y u m l ı u 1 \ 1 1 1 d t ' t ı y J (u l u m u h i l ı r n ı c l ı k i c < l ı r

,, 1 1 K c - 1 . : . 1 , o m • C ' r r n < ' l ı l l f t r ı n t ' i l i . u k i n B K m. 6 1 9 h U k n ı U d e k o n , o , .
,, ? u n ı l ı n ı d ı u y p u l ı r ı r ı u o l u m u h u l a c : ı k ı u r . A n c a k h U k O m d e k i , o n a e r m e
, d , c : p k r ı u t k r ı ı , t ı d e c : c u u O ? C ' , . e k u n 1 u c u u u l a) ı l n ı a , 1 v e y a a m a c ı n e l d e
ı : J ı l n ı , , i n ı u u u k / t ı \ / l u u l c v , . < / m ı : , i . 1 , n a k l a r ı n o y b ı r l i ğ i y i l e M > n a c r d ı r
ı u r k u u u u u l u u u l u u u u u l u u k l ı r ı c d e r i l e f c ı . i h h a l l e r i k o n v r s i y u m l a r i ç i n d e
t u u u u l ı t) y u t u k , d i A c r ? o n u e r m e ; c b c p l e r i n i n f a z l a b i r p r a t i k ö n e m ,
h u l u r ı r n ı y u u . u k ı u r 7 4 1

1. JOINT VENTURE VE JOINT VENTURE'LARDA ADI ORTAKLIK hJşKJSi

1. GİRİŞ OLARAK JOINT VENTURE

1. Joint Venture Kavramı ve Joint Venture'un Tic. mcl (ozellikleri

11111 K ı n ı u u r u t u u h e l l r l i h i r i Ő i ũ n y a p ı l m a s ı v e y a b i r Ő i r k e t k u r a r a k Ő e k
l l } r e l h i r t i c a r i f u a l ı y ı c b u h . ı n u l m u u u , i Ő i n t e k n i k 0 1 . e l l i ğ i y a h u t h a c m i
Ő h e b ı y ı l ı . - k k h i r k i Ő i n v e y a k u r u l u Ő u r ı f i n ı u n ı a l y u p ı s ı n ı , t e k n o l o j i k
ı n ı k l ı u l a r ı n ı , b i l g i v e l x : ı : c r ı , i n i u Ő u b ı l ı r . B ö y l e d u r u m l a r d a i Ő i n v e y a
ı u : u r i f u u l ı y ı r ı n h i r ! ? b ı r l i ğ i ç e r ? e v c ı . ı n d e g e r ç e k l e Ő i r ı l m e ı i g e r e k l i ,
l u u u u ; o A u u u u u n ı . o r u n l u d u r . Ö n i ç ğ i n , y u r t c : . u u Ő u d a g e r ç e k l e Ő i r ı l e c e k

1111111: S c h ı n u h i l , 7 ' 1 ; u y n ı i Ő i : u k l e k i O l t A r ı . , 4 : l / A l ı . 3 b ı k ı n ı u n d a n d e ğ i l i k
1 1 1 \ r ı l - l ı t K u f ı l ı r , 1) 2 ,

711 İ l t ı k ı n U ı n ı Ő v i Ő i n : ' ı l r l . 1 ı . u r Ő ı l ı A ı ı h ı r ı u u u u d t k i (J t A r t . 5 3 4 / ı \ b . 1 u ç ı M n ı l ı n a y n ı
I I " • u , ı l • K ı u l ı r . 1 1 7

n l K n 1 1 . l ı c n ı l ' t Ő c k ı l t l e K ı u l ı l . 7 1 .

„ „ „ „
„ „

bO)Uk rnr lırruuı Jrı-,at\l itınJ hn bitı felı '-\ ? ? ?
 ?ın1;u1 firma,1 ihak'yı .iç..ın kurvhıı ? brM ?, i-i
 <i.)l"Umlu olmak ui ?e llırtık ?u..ıf.eıımı'k ı ? .ri,T f'flıt 1"119
 ba)vunılK.tk •lhırlıtı modellerımn l'»;mıb /"-iri \o',ıtar,• p:J,t<u
 Kokenını A ?rik.:ın hukuluınd.ıı bul.m bu bw,au k.c
 nyle n ?tı hırlıkte u,ılenmek. n ?dı bir ı-,c bulıltk ?,

Joinı Venıure çok dı:p,ik bıçımlade de •fmın her lr.ıaıtdıt
 Bunun -.chcpleri çe}tlıdır:

Öncelikle, Jnim Venıure bır yandan ı ?ktmie "rC ıJU.ıMI. tıce nmd.41
 hukuk bilimlerini iJgilendiren bır kavramdır *Diğ'e': ı()fıde:ri.. tu,lı,i*
 düen1, ö-ı..ellikle onaklık.hır hukuku OOMıW1 ulkedc-o uiü-,e fnlıJı.i-
 lar gö ?ıennekıedir. Nihayet. Joint Venıure yaptıw b:ı.k.ımdan oubıı:ın-
 den çok farklı ikj ana türde ?uruza çıkılmaktadır. Bun!.ar.ı bır de .loml
 Venıure·un, faaliyette buJuoulacak sek.ı.ore göre farklı bıçunı:c:r wıtı
 sö1.le.şmc içerikleriyle şekillendirilmesi olgusu ek.lcnınc:c durum ,, IC%
 karmaşık bir hal almaktadır. Bu bakımdan yazarların çoğunun loınl
 Venture'a ilişkin bir ıanım vermekten kaçındık.lan gözlınıı:ıdm•dir Bu
 tutuma temelde hak vermek gerekir. Gerçekten, Joint Venture'uuı bıııııo
 türlerini ve sektöre! modellerini kapsayacak bir tanım ?em:ıek ?-
 ı.e imkansızdır. Nitekim Joinı Venıure'a ilişkin ıarım veren_yuariann
 da ancak kendj yaklaşımJan ve konuyu ele alış bıçunleı doğru lrusuuı.da
 ıanımlamada bulunduktan, diğ'er deyişle, sorum• sadece bir yönüyle ele
 aldıkları gözlemlenmektedir. Bu bakımdan, kapsamlı ve ıam bir tarım

763 Joinıı Venıure larvrınıın ıenninoloji.k kökeni ve bu koouJ.ı ı.lıŞı.uı dıtğ'lındır
 meler için blcı.. Ruchin, 4 vd.

Joinı Venıure:'a başvurulma gerekçeleri hakkında ayrıntılı bilg.ı için bkz. **Eck-**
slein, 12 vd.; **Langenfeld-Wirth**, Joinı Venıun:s. 35 vd, **Rolfes**, 55 vd; **Üff'!Jc**.
 JO vd.

Joinı Venıure·un ekonomik önemi ve fonksiyonlını hakkıoo.ıdetınylı açll:Jamular
 için ise bkz. **Huber L.**, Joint Venturt,4 vd.; **Martınlı**, 213 vd: **Rolfes**, 39 vd.;
 scınııyeye katılmalı Joinı Venıure'lar bakımınıdatı öıclli.kle bkz. **Altay**, 17 vd

, t·fm(·y , ·.iht, mıl)'Trim-. sılıtX-'<.', Joint Venture·tann ılmü için ortak **t.aral.ır-n<.ul..** V:1!.ıll:\n on.\y:ı l.oy-:ın genı:I bir çef\·eve çizmek daha doğ- ru **ola.:a)..tar**

111r-Jeye hu açıdan yaklaşıldığında denilebilir ki. Joint Venture. "luA.uJ.rn w- ilu.\uclen hirhiriudım b<iğimsı: lırdru fazla grrçeJ.. ı·eya tu:t·I J.ı.şının helırlı bir işı ya ela süreklılık ar: eden bir faaliyeri. bir r,·arrt ,ıı..ıL.lı. 1011ururuk ı·eya böyle bir orıaklık söz konusu olmaksı:rı,ı ı:ı-rç,·HrşnrmeJ. 111tuç elde rtmek amacıyla bir s6:leşmc çerçei·e- Vnde hir JN\ıı, cielmeleri ı·e e>faaliyeti,ı ri:ikolarııı her biri niıreselsi- li-n <tH'wtılu/ul..oltıw gırmıeJ.. suretiyle iıstleumeleri" anlamını ıaşıır⁷⁶⁵.

Önemli oxelli.kle ikinci dünya savaşından sonr:ı dünya konjonktü- nmde m11da.na gelen ekonomik ve siyası gelişmelere paralel olarak :uun. filit Lanhsel süreçte kökeni çok eskilere dayanan Joint Ventu- re ·a ilk ol:ıarak. Venedik·ıe bir seferlik büyük deniz taşımacılığı için ba. 11.trulduğu saptanmıştır. Sonralan ana yurdu İngiliz hukuku olan ,e oradan Amerika"ya ihraç edilen. bugılın de güncelliğini ve öne- mini koruyan bir ortaklık ııpi durumundaki ..Partnership" ile yakın üışki içinde bulunan Joint Venture. çoğu kez. bu ortaklık modeli ile ayrı **kefeye** kooulmuşur⁷⁶⁶. Belirti bir işı veya süreklılık arz eden bir faali) **eti** birlikte gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla şekle tabi olmayan bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelen birden fazla Partner·in olu11curduğu. Partner'lerin müşterek mülkiyetine tabi ayn

İM JOİNİ \ rıııı 11. onu 11.ında vcrilmiş değişik ı.ırımJar için bkz. Akyol. 59. 75: As- tan, 4 8:ı.sı 619: Oa,ınlarlı.53:Tkil. n-78; Kaplan. 24: Altay. 49, 238; We- dcr. 33-J.ı. ,on Sltigr. Geselbclıafı.srechı. 353; Ebenrotb, 266: Hermann. 2. Amcnııı huluxund4 vcrilen ÇC.iitli ıanıml'ann ıııplu halde ele alındığı eserler olar.ık ıı.c bkz. Tt.klnalpTtkinalp. Joint Venıun.: 150-151; Rolfes. 20 vd.

n. 13u ıı,ıııııııı. **Korkut** (si\, 1153) ıa.rııfından da aynen benimsenmişııır.

, .. Joint Venture'wı ıAnh.scl iOııçıdu yeri ve Anglo-amcrik:ın hukuk:und:iki gelişimi hıkkında aynı l tılı ililgi için bkz. **Ttklnalp/ftkınaJp**, Joint Venture, 148 vd.: Da· yrol:ırlı 13 vu.; ııllay.9 vd.: **Martioek**, 210 vd.

Joint Venture'un *dtjcrbır & i.ellıtı* de. il d'ck;ırıbn •? •q:a 1:Z
ir\eilcrin **hem hukuksal. hem de ck?k)?** ?
oog,ms11 olmaları ve il?kiriin otu1umımdnı v.inr?f..ı oot,.ı.,alı:kb?
nnı korumalandı⁷⁷⁴. Bu w.ellik. Jo,nı Veuru?u konmm 1.1: birlqmic.
(*Fii.tionl* müessscelennden ayrınr.

Joint Venture"da ortaklığın işlemlerinden dolayı **orukbnn** mutc• ?
selsılcn sorumlulukları esastır. Bu ÖZClhk Joıru Vc11nıt'C ile. ı(OMnf'A--
yum arasındaki çizgi)'i belirlemekte önem ?ır Gcn,ıcb:r1. sa!t ?
meye dayalı Joint Venture ile konsorsiyum ?itli oolcubrda **hubm.!'**le
büyük yakınlık *an* eder. Arada.ki faıXın ortay'3 t.oncl.masmda sonım--
luluğun kapsamı ve tarzı belirleyici rol oynar **ki bu hususa?**wt
sözleşmeye dayalı Joint Venture'ın incelerlceo dcgioco-ğiz

Anglo-amerikan hukuk çevresinde Joint Ventwe"o i:fadr, ear.iek ...:--
için "*Joint Business Venrure*". "*Joim Adw:ıriur?*". *Joau v,...J.er..il-*
king". "*Joint Enterprise*" ... *Coadventure?*ve *-ıouu ?e-.ı.lcrum*
deyimleri de k:uUarılmaktadır⁷⁷⁵_

İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde ise çoğu **ı;e-z Joim Vainrre** ?
karşılığı olarak, "*Gemeinschaftsunremehmen* ? terimine yer ,erihııdc-
tedfr⁷⁷⁶. Ancak hemen belirtelim ki, dilimize ?ii.şııatl reşebbıls-
olarak çevirebileceğ:imiz bu terim genel olarak.. bütün türleri itibariyle
Joint Venture'u kapsamamakta. onun sadece en ya.ygm modeli olan
"sermayeye katılmalı Joint Venture"u (*equicy Joint Ventıırl'* ifade
etmektedir.

Türk hukukunda ise Joint Vennire karşılığı olarak "'müşterek ? 6::9
ortaklığı"⁷⁷⁷ ve "ortak girişim"⁷⁷⁸ deyimleri önerilmektedir..**Müsteriek**

⁷⁷⁴ Bkz. bu tespitimize bllla11: **KorkuL1154**.

⁷⁷⁵ Bkz. **MerkL** 121, cin. 72. Bu konuda ayrıca ve özellikle **ıla.. Ruchin.6**.

⁷⁷⁶ Zihlmann. *Gcstalıu.n.g*, 466: Huber L. 1 vd.; OertJe. J vd.; Emmerich/Gaus-
weid, 295; **Langenfeld-Wirtb**, *Rechtsftagen*, 1 ve Joim Vennıres.3-1; Ruchlıı, 5.

m Bu deyim. **Kaplan** (sh. 26 vd.) tarafından hıllanılmaktadır.

⁷⁷⁷ Bu deyimde yer veren yazarlar olarak bkz. **Akyol**, 57: **PoroJ/Tekinalp/Çıunoglu**.
14: **Altay**, 31 vd.; **Aslan**. 4. Bast, 618 vd.; **Korkut.1152**.

mo p:ıyı cdımleri yeterh olup, .ıyırı,, Ç(lı1tı *lt,1*ıu,c-1 ,,,ııh ..ltı•1> !Mr lıCattt ◆ırkcıı (hır yavru ortııkhkı kımılm.ıuı,ı ıhhy;aç ıkıvultam Lıt- dır. Joinı Venture'un hu ıırtı ..◆,ll ◆-ll<1tffV" ,fay ılı k,ını V "fıl.in". *tCoutrartıml Joiııt 'Inıııııı,ı* olar.ık ,ıdl.ındırılm ılıuMlır Bu ııpı ıt **ıdır** için kim1 ı=an ..*non rorpnrau Jnını* ' ,*tuıur*, ◆ ı,ı,ı *r,ıı,r 1-ıru* \ ,*nııırt*" deyimleri de kullanılm.ılı:txıır

Salt söleşmeye dayalı Joinı Vemu◆d;ı tıırlılıde **r.ıt.ık.h_p ıd** • bir sermaye tahsis edilmezTM. Muştı◆k ◆m;lı.◆ııı.ıc◆ıım.ı\l 'Tbkl.ıruı getirdikleri katılma paylın sayısında olur (>mcpn. hır nıP111"hlı u◆ til'ısının istediği yeni motlel bir otomobilin t.ı.\o.vııını «l'cltl◆ıırmL"l üzen: kurulan Joinı Venıure'a omıklarunn bın u=m için ,n:ı ol.anık geliştirdiği bilgisayar programım. diğen oto tısınmı lmıı,ııııtı un=.n lı.cndi personelini ve bir diğeri de üm imklnlan)la <.hZ..l)n .tt<l)e\lının kullanımını k:ıtılma p:ıyı olarak getiriyorsa durum bo◆ıcdı.r

Keuı. bu tılr Joint Venture çoğu kez k:ıp-.amalı bır arg.ıntD.◆,n:ı d.ı "" ihtiyaç göstermez: fakat organiza◆yonu gerekli kılan dun.ıml.lı J.;ı mc, • cut olabilir^{7s.ı}. ıthaJılı sektöründe fa3(iyct gösteren ı.kı lırkean EncJJI Bakanlığının istediği yüksek gerilim kablolanı yun dışından rcımın ,c idareye teslim etnlek üzere kurduklın Joint Venıure binncı h3.k: ıkı mühendislik şirketinin Haliç'in temizlenmesi i◆ini ustlenrotl .ımacıyl::ıı oluşturdu.klan Joinı Venture ikinci hıle örnektir.

Salt sözlçşrm:yc clayulı Juıııl Venıun:: genellikle ıeı. bır ◆"e}a lo◆.ı ,,,X süreli tmıhıııtlıer için elverişli bir mo.leldir⁷⁸⁵: nııekim u◆gulam.ı. d:ı bu yönde gelişmiştir. Fakat "tek iş".Joint Venture'un bu türünde d3hı ◆r:ı◆ r.ımsal ,ıı;ıdrıı zorunlu bir unsur teşkil emıemektedir^{7ll6}.

^{7ıı} Tckinatpffekınlp. Joint Vc:ııure. 156: Tekil,79: Ak,ol. 7q

"" Tl•kınııııplf"ckınalıp, Joinı Vemu◆ 156; Kıpılan, 1 ◆

711S Mırtınek, 219: km'i, Yılmaı. JotıtVenıurc. -177.

^{7◆} Bkı. :ıynı göıııştl': K<lrkut, 1158. Aksı g◆ilşıe: Ponıyfırl.Inulııı('ıımuğlu, I•◆ .\k)•ol, 79: bcııı.ı' bı,ıımdc: Alt◆ 5fi.

t-9 11.11 söz.kıncyc dıynlı Joinı Venture -aşağıda inceleneceği Uzcre- npıl: hır adı orınhk ilişkisi ynratmaktadır. Bu bakımdan. adı ortaklık için (:t' crli olı:ın -kitubımızın birinci bölümünde yer verdiğimiz- ilke ,,c zclldcr. hemen hemen aynen Joint Venture-un bu tipi açısından da Ol ._onusu olacağından, burada ıekrana lüzum görmüyoruz.

Salı sözleşmeye dayalı Joint Venture'u konsorsiyumdan ayırt etmek kimi zaman güçlüik arz eder. Gerçekten, bu iki müessese birbirine tok yakındır. Ancak aradaki fark. konsorsiyumda her ortağm diğer akide karşı yalnızca kendi üstlendiği iş kısmı için sorumluluk altına gimesi, buna karşılık Joint Venture-da ortaklardan her birinin işlemin sonuçlarından bir bütün olarak, milheselsilen sorumlu bulurunasıdır⁷⁸⁷.

o,11 Bu arada belirtelim ki, doktrinde bazı yazarlar⁷⁸⁸, bu tipe ilişkin Joint Venture sözleşmesin konsorsiyum sözleşmesi. Joint Venture. ilişkinisini de konsorsiyum olarak adlandırmaktadırlar. İsbetli bulmadığımız bu tutum, özellikle salt sözleşmeye dayalı Joint Venture'un özel bir türü olan "iş ortaklığı" (*Arbeitsgemeinschaft*) konusunda yapılan değerlendirmelerde açıkça ortaya çıkmaktadır. Bunun başlıca iki sebebi vardır: Birincisi, Joint Venture'u sadece sermayeye katılmalı Joint Venture'dan ibaret sayıp, salt sözleşmeye dayalı Joint Venture'u konsorsiyumla özdeşleştirme şeklindeki hatalı yaklaşımlar⁷⁸⁹; ikincisi ise aslında "konsorsiyum sözleşmesi" ile eş anlamlı olarak kullanılması gereken "konsorsiyal sözleşme" (*Konsorsialvertrag*) deyimine ger-

⁷⁸⁷ Bkz. Nr. 571, 583, 602.

⁷⁸⁸ Bkz, Nr, 571, 583, 602. *Keio*, bu yarlardan olarak bkı. Vilmıt, Joinı Vcnıurc, 4K24X3.

⁷⁸⁹ Bu yıkılışım yanlı it.elliklo Yılın.ı'da (Joinı Venture, 482-483) kendini g!>semie edir. Yır.ır hır ıdım daha ileri giderek, sennayeye katılmalı Joinı Vcnıurc'lard3 birinci aşamıuyı teşkU eden Joinı Vcnıure sözleşmesini dahi konsorsiyum hiçlinde nielenlili lıukıcıdır.

⁷⁹⁰ "Ko,ısor.siyıl.lt.leşme" /*Knu.tflrtlrılı.ııııı*;)deyiminin bu anlamda doğru kullanılmasınıörnek nlırnk bkı. Nııegell.1, 192: Schlaub 8, 54 vd.: Kohler, 125 vd.

çel ve teknik anlamı dışında, inencl<k acılı l)rt.ıldık hıçımında-ılcı „hırlıtı ve d:ıyınışma sö1Jcş"clcrını ifıclc etmek u,ı:n: h,ı,ıun.ılın.L,ıdır""

bb. Sermayeye Katılmalı Jnint Vnture

Joint Venture'un esas hali ve uygulamasında d.-ıhıı. 1C r.t'ıl.lnılın ııru •.ı; durumundaki "sermayeye katılmalı Joint Venture" 1F. quuv Jnıtt \ „n,u rı•; *Corporate Joint Venture: GemeinshaftsunternehllU'ril'ib.* yalın ve nisbeten basit bir model olan salt söle◆mcyce dayalı Joint Vc:nıun:ı.l.m farklı olarak. çift katlı ve karmaşık bir yapı ◆ ıconu,uc.lur Burada ilişkiye kanlan taraflar önce aralarında bir Joint Venwrc «◆,1◆maı aktcderek adı ortaklık niteliğini ı◆yan bir ortaklık ilişki,ı oıu◆ıururl.ır: ardından -hemen daima- tüel kişiliğe sahip bir ucareı)U'XCtı kurarl.ır veya zaten mevcut böyle bir ortaklığa katılırlar ve bu on.:ıklığ1 çe-rııh özel-münferit sö1.leşmcıcr çerçevesinde sağladık.lan kallnt:ıı-ıa besler-ler. Bu tabloda yer alan ilişkileri ve bunların adlaodınlmasmda kulla-nılan deyimleri şöylece belıııebılırı:

- Hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız **gerçek ,eya ni.zel** ◆J kişiler arasında aktedılcn temel sö1.leşme: ··Joint Venrure sözleşmesi" (*Joint Venture Vertrag*)19?;

⁷¹ Böyle bir kullanım 15meği olarak bkz. Zihmano, Gemeinsh.ııftsunı:emdımcn. 317: Ebenrotb.266; Huber L.. Joint Venıun:., 2. K◆. ııyıu◆kılı.k Vılmu., Joint Venıurc, 482: bu noktada yıwınn -bcnımscmcdığımır p.k◆unı bı:r Yılınll- ıcu-ı(lııdığı şu ifudeye bir anlım vermek hiç mlınlınlı dct,ıldır. • *Kanun kovucu ktın-snrsum'ıı konsorııını'dnn ayırdeımqe yarayacak bı:r dtıa,a daJıa gtrmlfttr* •• l lcırıcn bclıncım ki. hukuk Hıcrııüründc "konsor.ııurn"dı)◆ bir kdımc / kııvrım yoktur. yarınn makalesinin diğcr lıölUmlcnnin olunması da bu ifııdcnınn .ınl.unı, nın ne olduğunu sapıanıaya imkiin vermeaişur.

⁷⁹² Bu sözleşmeyi ifudc eunek için doktnnde çal çeşilli deyimkt kull3nılınkılı.ıdır. Bunlann başlıcalan◆unlnrdır. "Esaslar sö1.leşmesi" *tGrwidlagtnl'tnrael*.UEsas-1:ıı anlaşıması"(*Orııııllıııııı-ertınhurıııı*); "Tımcı ı;öıle◆"(*Basııı-trırag;Ba-ıır Agreemı•nı*): "Paysahlpleri ◆öılçşme◆" /*SıarlıholdtrJ Agrttmrn/J*: "Tımd

- 127 - Joint Venture sözleşmesi (Ortaklığın kurulmasıyla ortaklar arasında oluşmuş ve --u...lı...lı Uzcre- udi ortaklık niteliğini taşıyan ilişki...h,int Venture":
- r,t\ - Joint Venture sözleşmesinin gereği olarak kurulacak -hemen dairesel kişili... ticaret şirketinin kuruluş sözleşmesi / statüsü. •**Şirket** nna sözleşmesi" (*Gesellschaftsvertrag*);
- f,iii - Oluşumunun veya katılımın ticaret şirketi: "Yavru ortaklık" (*Tochtergesellschaft*)⁹³ ve
- 1147 - Joint Venture ortaklarından biri ile yavru ortaklık aracında akıdilen ve yavru ortaklığa çeşitli malı, aynı, teknik ve sair destek ve yardım sağlamayı yönelik olan birbirinden bağımsız, münferit sözleşmeler: "Uydu sözleşmeler" (*Satellitenverträge: accords satellites*)⁹⁴.
- Mil Bu yapı, sermayeye kısıtlanmalı Joint Venture'larda "çift ortaklık" (*Doppelgesellschaft*) niteliğinin bulunup bulunmadığı tartışmasını gündeme getirmiştir.
- b49 Bazı yazarlar⁹⁵ adi ortaklık niteliğini taşıyan Joint Venture ile bu

mutabakını" (*Accord/ ele hnt!;* "Ortaklık sözleşmesi" (*Partnerschaftsvertrag*); ..İşbirliği sözleşmesi" (*Kooperativvertrag*). Kavramlar hakkında değerlendirme için bkz. Altay. 234 vd,

r,J Bu ortaklık doktrinde "işbirlik ortaklık" (*Triif.iergesel/schaft*) ve "niş olarak yavru ortaklık" (*gem'tiisonit Tochtergesellschaft*) olarak da adlandırılmaktadır.

Bazı yazarlar ise bu ortaklığı ifade etmek için "Joint Venture ortaklığı" (*Joint Venture Gesellschaft*) deyimini kullanmaktadırlar. Örneğin bkz, **Huber L**, *Vertragsgestaltung*. 13 vd. Bu deyim, kurulmuş ortaklık ile Joint Venture sözleşmesiyle oluşmuş ortaklık münasebeti arasındaki ilişkiyi açtığından kullanılmalıdır. Nitekim bkz. bu ilişkiyi haklı olarak işaracı eden **Langenfeld-Wirlich**, *Joint Ventures*, 126.

⁷⁹⁴ Bu tür sözleşmeleri ifade etmek için "uygulama sözleşmeleri" (*Anwendungsbefugnisse*) ve "bilgi mutabakıları" deyimleri de kullanılmaktadır.

⁷⁹⁵ **Huber L.** *Vertragsgestaltung*, 13 ve *Joint Venture*. 2 ve 4, dn. 14: **Zihlmann**. *Oemenschliffisuntmchmchm*. 17 vd.; **von Sleiger**, *Gesellschaftliche*. 354: **Ebenroth**. 266.

Ortaklığın amacına ulaşmı"nın "u"lamak ol",. Kurumun / ivli "1'1.üklün nyıı anda hır or:ıda bulunmasını ((lfl(gın. ,ıdl on.ıklık cınnntın t'''''' modeli) ve Joint Venture ortaklarının yıvını ün,ıklh.. ıı, nrı,ltkı tı.ı'kırnı yelini gerekçe göücrerc burada hır ?ıftc nrm.klı? iturumunı m<ııııı olıu?unu ileri sürmektedirler.

Karşı görüşil snvuoa n y.ı:ıarlnr⁷⁶ ı?e. y,ıvru ün:ıldı?ın ,.,ne m1.ü. ,...,, ltk ilişkisindeki unlmıyln- sadece hır orgun lırcı ol;ır:ık fa:ılıyet tt<I"-· ıcmıcdığı, esasen Joint Venture'un ıam hıkimıycıı .ıııılla hutunm;ı dığı. aksine, ekonomik ve hukuksal yönden ağırlığın y.ıvını nrt,ıklıkt.ı olduğu gerekçesiyle çifte ortaklık karakterini rdıktmokldırır.

Bize göre de sermayeye k:ıtılmalı Joint Venture'dı\ ı;ıft k:ıtlı ııkı ,...,, dereceli) bir yapı bulunduğu muhakkık ise de bu, ilişkinin çifte ınak· lık biçiminde nitelendirilmesini gercktinne-z¹<rı. Zira bu yapıda. ı;ıt- ie ortaklığın -yukanda detaylı biçimde incelediğimi- k:ır:ıktenstik. vasıflan tümüyle yer almamaktadır. Yavru ortaklığa sadece bir org:ın şirket fonksiyonu izafe edilmesi de doğru değildir. 811 bakımdan. t?öncı görüşü yerinde buluyoruz.

Sermayeye kaulmalı Joint Venture'un oluşwn aşamaları ve buradaki özellikleri kısaca şu şekilde belirtebiliriz: tı;

⁷⁹⁶ B:kz. bu görüşte Oertle. 23 vd.; Schlupe, 487-488: **M:ırtıoeJı**, !.27: keııı karşı çifte onuklık kırakırcine kllJ"Şı çıkıp, yapıyı "par.ık! ortaklık" (*Parul/el-Ctstll-schaft*) ıar.tııdn nitelendiren Mestmlıcker. 71-72: ııyncn bkı. ve k?. çıtı k:ııı- lılı aynı anda hem sözleşmeye dııyalı, hem de sermayeye kuılm:ı.ıı Joint Venture'un bir urada bulunması ihtimalineözüleyerek dc?ışı.k bı?um.le atııılıyanı ve bu hmlc.leçille ortaklık kınıklerini reddederek, p:ır.tlel on.ıklık ilişki?ındcn b;ıhscdıle- bileceğini belirten Tekinalp/Tekionlp. Joint Venture. 171,

ıV? Kılı'Ş. aynı görüşle: Korkut, 1159: benzer şekilde Altay, 324 vd. Nıtd.ıtn Lıııı- ı;enfeld-Wlrth (Joint Venture:, 125). "*Dorıptf. ?tsf/ıscha/1*" t,ıfte onaklık) Jba- resini kullnmıkuın kıçınmaktn ve " ...clıpptstııC"Aıgr, gesllısdııftıredulıchtı Aıııııı...· (...ortaklınr hukukunu Uışkın çıO kınıh ynpı...)'ı.ıan bahsetmektedir. Ancak yaznın hu ihnn:yi bııını vııııuladığınıt hususa dikkat ,ekmek bilinciyle kullandığı da şUphcllılr.

- " Scrmayc-ye !-atılmalı Joint Venture'un temelini Joinı Venture sözleşmesi (tcsa.sl:u- sözleşmesi) oluşturur. Bu sözleşmede taraflar. önce-hk.Jc mtışterel.. amaca ulaşıl:ıbilmesi yolunda bir yavru ortaklık kurul-mzısı (\'eya mevcut bir onaklığa katılma) konusunda mutabık kalırlar. SôİJcşmenin içeriğinde. kurulacak yavru ortaklığın amacı ve iştigal lı.onu u: yavru ortaklığın kuruluşu öncesinde yapılması gereken işlemler ve bunlann finansmanı: yavru ortaklıkta karar alma. icra ve denetim mekanizmalarının kurulması ve ortaklığın temsili esasları: Joint Venture ortaklmnın yavru ortaklığın sennayesine katLlma oranlan. sermaye olarak getiriJecek değerler ve bu kattlımın. -özellikle pay devrinin yasaklanması veya devir haJinde cliğer ortaklara ön alım hakkı tanınması başta olmak üzere- güvence altına alınma yollan; kazanca ve zarara katılma esaslan: karın dağıttmı, özellikle transferi; yavru ortaklığın ana ortaklıklarla rekabet ilişkileri; Joint Venture sözleşmesinin süresi ve sona erme haJlei ile uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun ve yetkili yargı merciinin belirlenmesi. özellikle tahkim kaydı düzenleme altına alınır798_

- 6.'4 Joint Venture sözleşmesinde yer alan bu kayıtlardan çoğu ileride kurulacak olan şirketin ana sözleşmesine yanstr⁷⁹⁹: o ortaklık tipine ilişkin yasal düzen çerçevesinde ana sözleşmede yer alması mümlü.iin bulunmayan hükümlerle. çeşitli sebeplerle ortakların ana sözleşmede gözükmelerini istemedikleri bazı düzenlemeler ise ana sözleşmeye aktarılmayıp. Joinı Venıure sözleşmesi içeriğinde kalmaya ve varlıklarını

" Joint Venture sözleşmesinin içeriğinde yer alan kayıtlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Altay. 297 vd.; Akyol, 72 vd.: Dayınlarlı. 85 vd., Huber L., Verrrags. gesulung, 22 vd.; Zihlmann, Gemeinschufisunıemehmcm. 320 vd.; Schaub O., 182: Emmerirtı/Gansweld, 295: Ebenroth. 266: Langenfeld-Wlr1h, JoiıH Venıure, 115 vd. ve özellikle, tilin bu hUkilmlerin ayrıntılı ıcıklkı için bkz. Oertle,(,6 vd.Semıuyeye katılmalı Jtıııl Venıure'un oluşumu ve hukuki ynpısı için özellikle bkı, Altay, 229 vd.

m Teklnalp/fekinalp, Joinı Venıurc. 167: Zihlmann. Gemeinschaftsunıemehmen. 320 vd.; **Martlnek.** 223; Altay. 288 vJ.

bu bölümde konunun devam ederler"UMI.

Joint Venture sözleşmesinin şu içeriği. Oranlarla birleştirilerek, birinci kısımda, bir Joint Venture ilişkisi kurmanın yılına ilişkin hükümler, ila-111
açısından bazı münasebetlerin doğumuna dâir yol açar. Cıerçekten, kurul-
cak olan tüzel kişiliği haiz ortaklığın ana sözleşmesinin imzalanmasından itibaren, bir
kadar geçen aşamada kurucular arasında iki ihkâmî bir "kuruluş sözleşmesi"
(*Griinduugsgesellschaft*, SO¹ niteliğini taşıyarak, Ana sözleşmesinin imzalan-
masından şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadar geçen süre için, bir
ortaklar arasındaki ilişki bir "ön ortaklık" (*Vorgesell.tcfuifii*-1) teşkil
eder.110-1.

Sermayeye katılmaları Joint Venture'da yavru ortaklık için öncelikle, bir
onaya çıkabilir: Ya Joint Venture ortakları bu amaçla yeni bir şirket
kurarlar veya esasen mevcut bulunan bir şirkete katılırlar"45. Her ila-1
halde de ortakların yavru ortaklıkta ne oranda pay sahibi olmaları
önceden Joint Venturesözleşmesinde düzenlenir. Oranlarla yavru ortak-
lığa sermaye payı olarak nakit getirebilecekleri gibi, maddi veya gayri-
maddi türden aynı şekilde de koyabilirler.116.

Sermayeye katılmaları Joint Venture'un karakteristik vasfı durumun-
daki yavru ortaklığın tüzel kişiliğe sahip bir şirket modelinde kurulma-
sı şart değildir. herhangi bir şirket tipi seçilebilir.11807. Fa.kat uygulamaları:

800 Tekinalp/Tekinalp, Joint Venture, 167: 111ay, 271

1101 Kavramın niteliği ve tabii olduğu hususları bkz. Nr, J:11 vd.

1102 Alluy. 312-313: Zihlmann, Ocstnung. 467: Ebe.nroth. 166: Müttnek. :.12,
226: kar. Olrle, 103: Langenfeld-Wirth. Joint Venture', 126.

80.1 Kavramın niteliği ve tabii olduğu hususları bkz. Nr, J:11 vd.

110.1 Müttnek. 226: 111ay, 313-314: kar. Oertl. 103: Langenfeld-Wirth, Joint
Venture. 126.

1105 Bk. Oertl, 29-30: Enmrich/Günsweld, 295. Tscheni. 811-119; öüllilic Rol,
fes, 122 vd.

R06 Yavru ortaklığı için getirilecek değişiklikler bkz. Watter, 67-68: 111ay, 116 vd
M¹ Bkz. Tekinalp/Tekinalp. Joint Venture. 166: Oertl. 31. Schaub D., 18-1: Rol-

verilir veya cam metni ⁸¹²,ie,mcye ek l'ıl:ınk knnı.ıhır ve ılph ricuk bu ⁸¹³özleimeyi yavru ortaklık ,le :ıkıetmcyı ta.ahhut cd<ı'l: ·)du ,n-, le.⁸¹⁴me. yavru onaJdık ile Joinı Venıure oııa⁸¹⁵J .ıJ.ı\mdılci ⁸¹⁶ti ih')k1 ye göre herhangi bır içerikle olabilir L,ygul.ım⁸¹⁷ ⁸¹⁸nlukl.i y:ıvrı ortaklığın devralan / kullanan durumunda olduğu **lnow-hn⁸¹⁹ m.ıt;ı. paient** ve lisans teminine ilişkin söklmelcr, tckooloJı tran\l<l 'ı-O.LJ⁸²⁰ meleri. personel temini sözleşmcsı. ham veya yan mamül **madde uııııı** sözleşmesi. kredi sözleşmesi ve ıçchi..aı luralııma ⁸²¹'' ''bu un uydu sözleşmeler olarak on.aya çıkmaktadı⁸²²u

3- "İş Ortaklığı" Kavramı ve Joint Ventun ile n⁸²³k'i

Birbirinden ekonomik ve hukuksal yönden bağımsız budcn f.ız:la ⁸²⁴F>Nt gerçek veya tüzel kişinin belirli bir yapı işinin i[asım iş sahibıne ıç⁸²⁵ her biri işin tamamından sorumlu olmak üzere üstlenen:k **gerçcleştı:r-** mek amacıyla bir sözleşme bağı çerçevesinde bir araya gelmeleriyle oluşan ilişki "iş ortaklığı" (*Arbeitsgemeinschaft*) ol.arak adlandırılmak.- tadır.

İş ortakJığı, üçüncü kişilerle. özellikle yapı işinin s:ıhibi *ile* doğru- (,1)1 dan doğruya 'onaklık' olarak (onakhk münnebetine işaret edilerek... tilm ortakJann işlemede yer almasıyla) ilişkide bulunacağından bir ..ctış ortaklık.. (*AufJerıgesel/schaft*) biçimde yapılanmış⁸²⁶''-

Diğer yönden. iş orıaklığı sadece belirli bir yapı işinin birlikte ⁸²⁷662 icrası için oluşturılmakla, amacındaki bu özellik karşısında brr "geçici

⁸¹² Uydu södcşmc knvrarı. buçesit sözleşmc-leıııoluşumuna ve Joinı Veonıre sozleşmesi ile bağlantısına ilişkin detaylı açı.klamalar için bkz. **Oa1Je. 139⁸²⁸C1.. ıJ. tay, 272 vd.**

•u Uydu sözleşmelere örnekler için bkı- Oayınl:ırlı. 116 vd.: **Oertle. 141: Hubtr L.. Vertragsgesta.lııııı. 16.**

◆• **Staudinger/KeBler**, Vorb. zu § 705, Nr. 149; **Erman/Vestermano**. Vorb. 21.İş 705, Nr. 36; **Ulmer/Schiifer**, Milndiener K<Jmme.ntar, Vorl>. zu §705.Nr. 43.

sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun¹¹¹ 1 n. u1dc\1n1n (d) h(.001 vt' 2 maddesinin 7. fıkrası 1lc bu Kanun'un uygulanmı, 111111.1_ 11l, k1n 1 ,en numaralı Kurumlar Vergisi Genci Tc:hliği'nı1?• 2 'I n1nıurJlı mu1- desinde dilzenlenen "4 ortaklı/elan" ,:ıyc, 1m1c oıd hır 1,p ,ııtı.ınyle de olsa sistemimizde yer almaktadır'11. Fak.11 hemen t,elinclım k1, anılan vergi hukuku nonnlannda öngörülen 1\$ onnk1?1, y1ık, 1nı1, 1 cle aldığımız. borçlar ve ortak.lıklır hukuku anlamındaki i'i muıklı, h 1lc tam çakışmamakta, birtakım ö1.ellikler içemıcktedir Bu nedenle. ?1\te mimizdeki iş ortaklığını, klasik anlamdaki iş ortaklığının ı>7ı.:1 hır hıllı olarak kabul etmek gerekir.

Kurumlar vergisi mevzuatı anlamında iş ortaklığı kavramı 1le Mh hunun temel unsur ve özelliklerini311 şöylece belirtbilinz:

Yukarıda anılan KVK ve KVGT hükümleri birlikte ele alındığın- "a7 da görölmektedir ki. kurumlar vergisi mevzuatı anlamında ?onakhđı. "sermaye .şirketleri. kooperatifler, iktisadi kamu kuruluş/an ve dernek ve vakıflara ait işlemlerini keudi aralnruıda yahut şalus ortakhklc.ırır veya gerçek ki?i/erle birlikte, belirli bir işin birlikte Yapılmasını ortak- laşa yikleumek ve kaitaucııı paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklık" biçiminde anl?ılmaktadır.

Öncelik.1e belirtelim ki, iş ortaklığt ilişkisine taraf olabilecekler 66R anılan normlarda sınırlı biçimde sayılmı.şur3²³. Mamafih. bu yaklaşım

x1⁹ Rcs. G, 21.6.2006. ? 26205.

H10 Res. G, 3.4.2007. s. 26482.

?²¹ Ancak belirtelim ki, iş orıalc11k1n hukulu'1lnııııı.çok dJ!ıa önce, 3.6.1949 tarih ve .5422ımyılı Kurun1nr Vergisi Kanunu'na 4.12.1985 ıarih ve 3239 Sıı.ytlıKruıunılc eklenen m. 1/E ve 111. 6 (mUkrrer) ileğinniği ve 31?ri oolu Kurumlar Vergisi K:ınunu Genci Tcbligi'nin 1. maddesinde derynlı dilzcnkmcyc k:ıvuşıurulmuşıı. Bu konuluıı kitabın1ızın tik b:ıııııın 201. vd.sahifelerine bnkılabilir.

811 Sıstenıııızde iş orrnklığı ırıvnımının kurucu unsurlwı ve özellik.len ile bunlar:ı ilişkin bozı detııy tanışmnl:1ı hakkında bilgi için bkz. TekinaJpffekinalp. Joint Vcııııurc, 157 vd.; Oııııııııııı, 272 vd.: Altay. 104 vıJ.

111.1 TcbligiJc 11?ıkc;1ı lwlırılmış olnıııı:ıklıı bcnııııııı, blrış orı:ıklığının diğer bu? or-

sadece vergi hukuku bakımından geçerlidir: Kurumlar vergisi mevzuatı bu.kımındnn bir ortaklığı olarak kabul edilemeyecek olsa bile. borçlar hukuku anlamında. sada,-c gerçek kişilerden veya şahıs şirketlerinden oluşan bir iş ortaklığı kurulmasına hiçbir engel yoktur:«.

< Bu anlamda iş ortaklığının kuruluş sözleşmesi yazılı şekil şanı-na bağlanmıştır (KVG m. 2.5.2). Bu şekil. bir geçerlilik şartı teşkil etmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, sözleşmesi yazılı şekilde yapılmamış olan bir iş ortaklığı kurumlar vergisi mevzuatı açısından iş ortaklığı anlamında. bu durum ilişkinin borçlar hukuku açısından bir iş ortaklığı olarak değerlendirilmesini engellemez.

'' Sistemimizde iş ortaklığı. önceleri konu bakımından sınırlandırılmıştı. Bugün yürürlükte bulunmayan 31 seri no.lu KVG m. 1/b'ye göre ortaklığın konusu. birden fazla takvim yılına yayılmış inşaat, onanın. montaj veya teknik hizmet işine yönelik olmak durumunda idi. Oysa, bugün yürürlükte bulunan 1 seri no.lu KVG m. 2.5.2'ye göre, iş ortaklıklar her türlü iş için kurulabilmektedir.

b71 Diğer yönden, tek iş ilkesine burada açıkça yer verilmiş ve KVG m. 2.5'in çeşitli alt fıkralarında hep işin belli bir iş olması ve belirli sürede tümirilmesinin öngörülmesi şart kılınmıştır. Bu husus, genel anlamda iş ortaklığı için de söz konusu olan 'geçici ortaklık' niteliğinin açıkça kabul anlamına gelir.

1, n İş ortaklığı ortaklarının işverene karşı birlikte Laahüt edilen işin belirli bir veya birkaç kişi itibariyle değil de, tümünden sorumlu olacakları ilkes-i de KVG m. 2.5.2.'de açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm,

hukukundaki sınırlı sınırlı yer alabileceği doktrinde kabul edilmektedir. Bkz, Tekin (1993), Joint Venture, 159; Oaymlarh, 281. Bu görüşe katılmıyorku bir şekilde, ifadesi bir noktada dikkatli iş ortaklığının türe kişiliği hükmüne dikkatli. Her diğer iş ortaklığını örnek sınıfta katılacak olun varlık, mevcut iş ortaklığı değil. onları bir birlik hımlı ileki iş ortaklarıdır,

m Bkz. ve: ka11, Tundoğan, 85.

iş ortaklığını nitelendirme bakımından h\lyllk ooem **♦müti** 'c onun gerçek ve teknik anlamda bir konsorsiyum değ,ıl, ...ılı **♦lzlqnx)**'t dayalı türden bir Joint Venture niteliğinde olduğunu **gMtermekicdi..-U** Nitekim aynı hükümde, her ortağın işin bclırlı boltımlmı u..tknili♦ ilişkiler konsorsiyum biçiminde nitelendirilmiş ve hunl.ınn iş **otUkhği** kavramının kapsamı dışında kaldığı isahcılı olarak bclırtılmı♦tır

Tebliğde, iş ortaklığının varlığı. iş sahibi ile iş nrtıldığı .ır..1.1.mJ.J bir eser sözleşmesinin (Tebliğde yer alan isabetsiz dt)ınılc. 'ytlk14"• nim sözleşmesinin") imzalanmış olması şartın:1. bağılı ıııulmu.ştu.r lci böyle bir yaklaşım yerinde sayılamaz. Çünkü on.ada bmsı •♦ ortru.b-ğının ortakları, diğeri ise iş ortaklığı ile iş sahibi ar:ısmda olma.1.. uzcı: iki ayrı hukuksal ilişki mevcuttur ve bunlardan binncismın **ıort:ıkhk** ilişkisinin) varlığı ikinci ilişkiden (iş sahibi ile imzalanac:ık olan **ıı♦** sözleşmesinden) bağımsızdır: j♦ sahibi ile eser sözleşm♦i imı:tl:m• madan önce **de** taraflar arasında bir ortak.ilk ilişkisi mevcuttur ,**e bu** ilişki -hemen aşağıda ele alınacağı üzere, adi ortaklık niteliğinde- bir iş ortaklığıdu-826. Ancak mevcut dUzenleme k:ırşısınd:ı. bu ortaklık. ♦♦ sahibi ile sözleşme imzalanması öncesinde kurumlar vergi.s1 dı.izenı açısından bir "iş ortaklığı" olarak kabul edilemeyecektir.

Ojğcr yönden, iş ortaklığı, ticari işlenme işletmek amacıyla tıı.:ırcı şirketlerince kurulmuşsa, işletmenin ticareı siciline tescil edilebilmesi için, iş ortaklığını kuran sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve notere

⁸¹⁵ Kamiti, 354: Öncel/Kumrulu/Çağan, 335: **Tekina.lp/ftk.inalp**. Joinı \ enture. 161: Onıyohırlı, 287:aksi görüşie: Altay. 107.

Mcs'clc böylesine ııçık olduğu halde Yılmaz'ın Uoint Venture. "11. 48:!--SJI ı♦ ortaklıAmı konsor-siyum biçiminde nitelendimesi isabetlıızdır. Yu:ınıı **bu k.:ııı.ı.a** ic vııııusının sebebi. Joinı Venture'u sınılce semınytyc k.anlınah tılrden itwci gllrnesi ve bir ynvru ortaklı♦ın ol♦urulmadığı üm tılleri knvr.ıııın gı!rçek \c ieknlk aılınmıncııın tUmUyle ııııık biçimde- konsorsiyum ola.rıık ♦ınnı.♦ıdır.

•² Bkz. sınıdece bu aşamada il♦kinini udi ortnkhk nitli♦inc ı.kğ♦k.lt yetmen **Te-- kinalpffeklnalp**, Joinı Venturo. 161: Dııyııl:ırlı.286,

onnylatılması artır (2009/2 s. Tcb.. 111. 3/f. 2). Ancak bu şekil şartına uyulmnsa dahi. nında -hir :ıdf ('Irtaklık ohınık- iş ortaklığı yine mev- ('ııtıur: ndC't'C'. 2(X)9(2 sayılı Tc-bliğ'de aranan şekil şartı yerine getirilme-dikçe-. Or1 !ll.lığın ticari' işletme'inin ticaret siciline tescili mümkün olmny:ıc:ıktır,

11. JOI T VF:NTURF.'UN ADI ORTAKLIK BİÇİMİNDE İTELF.NDİRİLMESİ SORUNU

t-"II Joint \lenıure'un niteliği belirlenirken. ıoptlı ve götüü bir değerdendinedc bulunmak yerine, soruna, türlere ve yapıya göre ayınm yapılarak yaklaşılmalıdır.

t-"C> Öncelikle belirtmek gerekir ki, salı sözleşmeye dayalı Joint Venture basil ve sade yapısı ile nielendinede sorun yaratmaz. Joint Venture'un bu türünde bir yavru ortaklık bulunmadığı için çift katlı yapı söz konusu değildir. Böyle olunca, sadece onakl!ar arasındaki sözleşme bağı ele alınmak ve bu bağ sonucunda taraflar arasında doğan ortaklık ilişkisi irdelenmekte nüelik belirlemesi gerçek.leşmiş olacaktır.

tII- Mes'eleye bu açıdan yaklaşıldığında, Joint Venrure sözleşmesinin BK m. 620 anlamında bir 'aöı onakhk sözleşmesi" olduğu ve ortaya çıkan ilişkinin de bir 'adı ortaklık" teşkil ettiği kolayca görülür. Gerçekten. sözleşmeye taraf olanlar bakımından bir sınırlama yoktur: En az iki gerçek veya tüzel kişinin varlığı yeterlidir. Sözleşmenin geçerliliği de prensip itibariyle bir şekil koşuluna bağlı tunılmanuşur. Ortakların kauJma paylan açısından da adi onaklığın normal düzenine göre bir özellik öz konusu değildir. Müşterek amaç ve bu amaç için birlik.re çaba gösLemle unsuru da Joinı Venıure 'da aynen mevcuttur. Bu bakımdan. salı sözleşmeye dayalı Joim Venture'un bir adı ortaklık ilişkisi teşkil ettiğinde kuşku yoktur: esasen bu konuda doktrinde⁸¹⁷ ve yargı

'-" Salı sözleşmeye dayalı Joinı Venıure'un adi onakhk kil ettiği konusunda blı.

karnrlanndaHııı tam hir görtı◊hırlığı mevcuttur.

Sermayeye katılmalı Joint Venture'du i<e hukuksal ili◊kılcr kar• rnaşık bir yapı arz etmektedir. Bu ırde sö1. konu◊u olJn çift k;ıtlılığın birine, aşamasını, ortaklar arasında ıkdeıJıkn Joint Venture◊ ö71cşme- si (csasfar sözleşmesi. temel sö7.leşme) te)kil eceler Bu ◊Ö71c◊mcnin hukuksal niteliği tartışmalıdır.

Bugün Türk, isviçre ve Alm:ırı doktrinlerınd◊ çı>k bUyük çotun- lı'ıl lukla kabul edilen görüş829, anılan sözleşmenin -aynen ◊ıı ◊özleşme- ye dayalı Joint Venture'daki gerekc;elerle- bir ııdı ortaklık <.özl◊mcsı niteliği taşıdığı ve bu sözleşme ile taratıar arasında doğ:ıı:ı ilişkinin de canı anlamıyla bir adi ortaklık ıeşkil ettiği yolundadır.

Poroyrrekinalp/Çamoglu. 14: Akyol. 75: Kaplan. 30: Altay. 36. 51: \slıın. J Bası, 630: Korkut. 1161: Dayınlarh, 290.191: Tekil. 80; Buber LJoint \crt.-- ıure. 2: Martinek, 219. Keza. Joint Venture-un tüm şekillen için goıuru biçun<lc aynı yargıda bulunmakla. salısözleşmeye dayalı Joint Venture için de:ıdıor:ıklıJ.. niteliğini kabul ermiş olan ya.zarlara örnek olarak bkı. **Tckioalplfekioalp.** Joint Venture. 155, 164: ,•on Steiger. Gesellschaftsrecht, 354. Aync:ıJoint Venture'e un özel bir ıılrü dunımundıkı işortaklığı için adionaklık niteliğım bhul alen y:ız:ır lan (hkz. Nr. 683) da buraya dahil etmek mümkirndOr.

⁸²³ Yarg. 12. HD, 18.12.2014, 31784/30762: Yarg.7. HD.◊1.102015 33841/Q96'i; Yarg. 7. HD. 05.06.2013, 14340/10490: Yarg. 15. HD. 23.b.2005. J211/378:!. Yarg. 13. HD, 2.12.2003. 7920/14209: Yarg. 11. HD. 7.7 2\05. 10494/7310; YHGK, 8.10.2003, 12-574/564 (kararlar için bkz. K:ı.ıam:ı): Y.ırg. 13. HD. 25.12.1995, 10004/11740 (Kazancı): Yarg. 1L HD, 03.11 200:.. ◊ı5<ı/1032.5 (Kıtzanrı): Yarg. 9. HD, 18.12.2006, 26360/33190 (Lcg;ııbanlıq: Y.ırg. 15. HD. 13.06.2006. 2404/4411 (Legnlbnnk): Yıırg. 12. HD. 21 t1.2008. 16739/2067\$ (Kazancı): Yarg. 12, HD. 13.01.2009, 19620/392 (Legalbankı; Y.ug ı>. HD. 09.05.2011, 12247/13820 (Legalbank): Danışınıy 7. D.. 05.06.1007 1887(2607 (Kaz.ancı).

&2⁹ Bkz. bu görüşte: Tekil. 80: Altay. 243 vd.: Korkut. 11S11: fellmon◊üller, Semer Konımenuır, An. 530. Nr. 256: Schluelp. 487; Oerlle. 109: Zihlmaon Gesınlıwıg, 467 ve Geıeınc:ıhıırsuntemelunen. 317 vd.: Lao◊enr,Id-Wirth. Rechtsfragen. 4: Martinek. 226; Enunroth. 266: Emmerkh/Gansweid, 295.

..1.1 &s\,1 Lu)ihk t:-,1\rc dol..trinde ReymoodllJOtarafiadan savunu-
lıın. Lu.--.u.-. **Kuber**•ioii.14 1.J1: k:illldığı göüişe göre. Joint Venture sözleş-
mc-,1 tem<.l'i{1zl?ltlel bir y:ınd:ın ortaklıklar hukuk.una. diğer yandan
t'l?l.v hulul.una ılışkın uru,urlnr içeren karına bir yapıya sahiptir. Bu
? so(?('ŞlllC)'l b;1.-,ii bir ortaklık sözleşmesi biçiminde nitelen-
dumcl. yanlış olur. Anılan sözleşme bir karma sözleşme (*contractuS*
ııı.ı.ll'U.• 1 wıehğın?lvebu h:ı.liyle bir ..isimsiz akit.. (*Inrınminaf•en-*
r?.: ' t? eder.

•.01 Bu görüşlerdenı k:ihc.ile şay.in cıhıru. hiç şüphesiz birincisidir. Ser-
m.:1?ı:ryc utıJmalı Jomı Venrure'l:ınia Joint Venrure sözleşmesinin bir
pnđao k.l.i!ik borçlar h.ul.,ıku Inırallanna tabi edim yülcümJülü.kle-
n;ruGJ, öt.ı.: yandan BK m. ?O vd. anlamında adı ona.ki.ık hul.ıkuna
L:lbı wıurlan?bli.rıyesii:ıde bınodınığı bir valcıadı.r. Fakat bu durum.
cılıUn bı:- l:uma sözreşınc ,e p<ierek. bir isimsiz akit olarak nitelendir-
moıru gcıtlılrnlCZ. Zir.ı Oer1 1e'nin de haklı olarak işaret ettiği gibi.
? sozleşitlerin cıratlık ilişkisine özgü unsurları daima ön planda
,e ağııı:t.lı OWP. ıcmelde cınakJann iradeleri müşterek bir amaca ulaş-
mal. içm bınıl-re çaba gösremıye yöoeii.kti:r. Bu esnada birtakım yan

◆ eri-ııld. 38c v;!_

o! **6:Nbier** I_ \ 'cttıg? . 55 \d.

611-111:,- lu•k11+""ıd. **4-k?**ı 5h-. ..., ii2bmıa söı.leşmc niçlitiııkn bahsemekıcdır.

Y:ıza-b.: **ıy:m:ı** rçınaic> e **Wleşmenio** ? adi onak.lığııı kJisik WıSW'lıı.

ıcem• tıııı.oci: ııı!t **oroıks** ? t:ı.şıyxağııı; fıw! bunun dışına çık:J-

ı.ı.p h)ar.s. **ıair:ıı** "now-ııo.ı b:ıLaodını:a v,**benzeri** başka edimlere yer verildiğı

ıal.:ıı'le kamı içe:ıl bir söıleşmcn.in söz konusu olacağııı savwunakıdır. Uy-

gılırıııd. ı.=ycye **kari:ı.u.ıı** **ıouit** Venıı.ıre'lat bak.ım.ııd3n lcmcl sözleşmede

ot7ıJOı ? **ıt ttr** yıı.:ı \$Oı uahlü:..herındıe buJunwduğı göı öolille alınırsa.

Aıt?u jı ? yazarıa.r arasında !ıMi.ık mümkiıındır. Ancak yazar.

◆,n-mıt

au:"deyim::M

◆

US Buııır içm bu. **Or.filıe.** 1 ? vd.: **H.ıı.bt:rL.** VcrttagsgcstaJıwıg, 55-56; **R.ey-**

....ı. 389-39(;

o, **S. JllSCf:ııı** v: ırdckııııcsı içiG **bb.** **Oertk.** IOJ vd.

edim yü.ktirnlerinin ve 1ar1. İkinci dc-re(:edel\ hu,ıl\l:ir.1 •1.1^\,k.10 *i.a:ihhu* !erin sözleşmede yer almı1 olması onun m-ıaldık v,11cvnc,1 x.ir.dtt.1:nnı değiştınnezlDS. Bu balomdan bu..ce de Jo1nı Vennın: t&'Y7Le•ı-c-'J BK m. 620"dck.i iaruma uygun bir ortaklık w1le'jme<,1 -:,lup ho wSqmc sonucunda doğan Joını Vennırc ilişkİ!iı de hır **o11alclık 111&eb** taşımaktadır.

Joint Vennire·un öz.el bir türü olan ...; ,n,ılrl/ı•ın hıı.lcultı :uıı:• t.ir:: liğine gelince:

İş ortaklığ) ister normal modelinde. yam lsvıçn: c • İnılın.1- ••1 kundak:i *Arbeitsgemeinschaft* anlayışımı uygun biçimde•• hukuku enstrümanı olarak. isterse Türk lrurı.ımlar ve1"„,ID mevmau bp-- samında -n.isbeten değişik ve özgün tıpte- bir ortak.lıl< üişıusı obr.ııı: ele alınsın. daima bir adı orraklık niteliğim raşır8. Esasen.. iş arı.:ıkb- ğının salt sözleşmeye dayalı türden bir Joını V **t4i!eııı•bouJ** olununca⁸³⁷ bu sonuç kendiliğinden ortaya çıkar: ziri salt sö.desı:oeic dayalı Joint Veoture da -hemen yukarıda deği.m:liğimız g:lbt- mı- Jdi ortaklık teşkil etmektedir.

m B.'-...Oertle. 108-109. Ayrugörüşte.,•ı1.ıY -•u.?-.-!-•bcuc ...-0:+-="!!!"- 4. Bası. 630.

136 Bkz- Tandoğan. 83-84. 85: Twnılp/Tekinalp. Joını V=. *U-.D:tyınbr* 11. 279: Tekil. 81: ÔDtılı'Kıı:mnıtıÇağım. 335: **G:ııdt. \.•\fallıs- K...** 158. 160: Staudinger/K.e.61er. Vorb. m § 705. Nr. 1.19: **lı:tıttışdı:Jr--.** \fiıc hoe Komme-nıar. Vortı. zu § 705, Nr. 43: Soe.rgef/Hadıüng, Yor.:ı. • i ıl5. 'ir. 4;. Schmidt. Gesellschıı:ftsrecht 1428: P:ıbnđt/Spnm. •ıR..-r. T': ars.**f'ıııdu** L.. 190; BGHZ. 61. 338; BGHZ. 72. 16i; BGHZ. 56. • BGHZ.. 1-16.J!-1 BGH. NJW-RR, 1993, 1443: Yarg. 1.HD. ::•ıL.:005. !••ı:4Sll **ı.1.SZ:MO** fř onaklıklanna ilişkin adi on:ıklık niteleı:xiimı:c:si rwüru.:ce-ıı •

Kurumlar Vergisi Kııııınu'ıııb ••islik !• 3239 sayılı Kanun·a daiı Hiitimet • gerekçesinde de açıkça bdirtilini.<ti.Bk:z. TB•tt Tumn:ık • Oııoem:: i- Yasama Yılı: 3. Sayı: 357.

buJı.ı. nan 5422 sayılı

-.•=.19SS tı-rib ve

!S. • roı&k

Oııoem:: i-

117 Bkz. Nr. 672.

- ❖ nc-k:ım hu husus. KVG T m. 2.5.1., nı. 2.5.2. vem. 2.5.3'.de açıkça oııayın ı;ıJ...makı:ıdır. Gerç,•k1en:
- 011.❖ - K\GT m. 2.5.1/f. J'e göre, KVK m. 2'de sayılan oluşumların l:(ndi arnlı.nnda veya bunlardan hirinin bir şahıs şirketiyle veya gerçek kişiyle adı ortaklık k:urmaları halinde bu adi ortaklık ...,vzı.ı edilirse- iş ortaklığı olarak kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis enirebilecektir.
- 1.,<ı- - KVG T m. 2.5.2.'nin son fıkrasına göre. iş orıaklıkların tasfiyesi. Borçlar Kanunu'nuo adi ortaklığın tasfiyesine iJşk:in hükümlerine göre yapılrıcaktır.
- ❖, - KVG T m. 1.5.3. ise iş ortaklığı - adi ortaklık paralelliğini iyice pek;ştinmekte ve aradaki temel farkın kurumlar vergisi mükellefi olup alınama noktasında ortaya çıktığını göstermektedir. Buna göre. Joint Verıtire ijpinde bir adı ortaklık, isteğe bağılı olarak. ya Borçlar Kanunu 'na tabi olağan bir adi ortaklık veya Kurumlar Vergisi Kanununa tiibi bir iş ortak.lığı şeklinde yapılandırılabilir.
681. 04.01.1002 tarih ve 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun 30.07.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değişik 14. maddesinde ise, "*Ortak girişimler*" kenar başlığı altında, hem .Joint Venture tipindeki iş orıaklıklarına. hem de gerçek ve teknik anlamda konsorsiyumlara yer verilmiştir. Bu düzenlemede ··ortak girişim". hen1 iş ortaklığını, hem de konsorsiyumu içerecek biçimde bir ilt kavram olarak kullanılmıştır, Madde memi şöyledir:

"Ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişi taraftarı iş cırlak/ığı veya konsorsiyum olarak iki türlii oluşlurabilir. İf ortaklığı üyeleri, liak ve sorumluluklarıyla işiri tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, lı<ık ,e sorunlutuklarını ayırarak işin keudi ui.maulık alanlarıyla ilgili kı&amlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar İhale

nşamasıııda orıak f(ırışımđnı ktrıdı rıralarında bir 1.f onatlı **?** veya konsorsiyum yapıklarında dair aulaşma nrt'ııır iş ortaklığı aulaşmalarında pilot orıok. konsorsiyumı anlıJmalarında ise koordinatör ortak belirtılır /hofrrun ır nrıo Vılı 14'JU luırı-forsiywn üzerinde kalması lıılındt. sô:lesmr ımııfanmadı.ın önce noter tasdikli iş ortaklığı veya knnsorriyım sö:ftş **?** sinin verilmesi gerekir. İş ortaklığı anlıJfma ve fii:Jeşme• sinde, iş ortaklığınl oluşturan gerçek veyn tii-.el kifilerin taallıüdün yerine getirilmesinde müştuekin **?**e mJie.re/sÜt'n sorumlu olduktan, konsorsiyum... södeimesinde ise-, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kilerin. işin hangi kısmını taahhüt ettikleri... belirtilir. •

UJ. ADI ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN JODIT VENTURE'LAR HAKKINDA UYGULA."o" **? İMKANI VE ÖLÇÜSÜ**

Joint Venture ilişkisinin, adi ortaklık olarak nirelendirilebiJdiğl ölçüde BK m. 620 vd. başta olmak üzere adi ortaklığa ilişkin y:ıs:ıl düzenlemelerin kapsamına gireceği tabiidir. Bu nitelik ise. salt sözleşmeye dayalı Joint Venture'lar ile sennayeye katılmalı Joint Vennire-un Joint Venture sözleşmesi (temel sözleşme) ile oluşan birinci basamağı durumundaki ortaklık (Joint Venture) ilişkisi için söz konusudur. Bu bakımdan, aşığıda kullanacağımız Joint Venture ibaresi ile her iki hali birden kasetmiş olacağız. WO

Semlayeye katılmalı Joint Venture çerçevesinde ol**?**turulan yavru ortaklık (örneğin. anonim şirket) ise bir yandan kendi kurul**?**sözleşmesine/ statüsüne. diğer yandan o ortaklık tipi için k:ınunda öngörülen özel rejime (örneğin, TIK m. 124 vd. ve 329 vd. **?**ta olmak üzere anonim ortaklığa ilişkin tüm mevzuat hükümlerine) tabi olacaktır ki bu husus çalışma konumuzu ilgilendimlemektedir. b91

Joint Venture biçimindeki adi onaklık ilişkisine, Joint Vencure-u 692 kuran sözleşmede yer alan hükümler. BK m. 620 vd. düzenlemesine

Jcararlarıunlmamı❖ olan bir iş makına,ının uıın alınma.,ıı hılınde bu değerler ortakJann birlikte mOlkiyeune tıhı 1,l❖ııı«" Bu ookt.id-' ısc BK m. 638/f. t kuralı devreye gırccck ve bırlıktr mülk)Ct rc lıımı. cıblrlığı mülkiyeti olarak ❖killenceklır

KazanC1n paylaşılması yükümhUUğüne ılılk:ın RK m 622 hokmo <i.,ı Joinı Venture için de uygulanır. Ama bu huw-. ı.ıren ort.ıklann nıh.ıl amacını teşkil ettiğinden, hükmün pratilcte fazla hır .ınlamı yırkıur

Keza, kazanca ve zarara leaulma konuwndakı BK m. 623 doz.enle ❖w mesi de Jioit Venture'lar bakımından uygulanabilirliğc -.ahıpı.ır fak.il kv..ane-a ve zarara kattlrna esaslan ve oranlan stnl❖mcnın en onc:mılı noktaJanndan birini teşkil ettiğinden anılan nonnım vatlığı pek onrnı taşımayacaktır.

Aynı değerlendirme, şirket kararları bakımından **BK m. 62❖** için de ,y,;- geçerlidir; fakat sözleşmede çoğınJL!lkla karar alınması esasına bağlanılıp da bunun anlanu açıklanmamış olabilir ki bu halde hillecmün ılıncı cünllesi önem arz edebilir.

Ortaklığın sevk ve idaresi de Joint Yenture'u kuran sözleşmedeki O"lil temel noktalardan biridir. Yönetim yetkisinin kime veya kimlere aılı olacağı hemen her zaman sözleşmede gösteriJ.ir40. Bu konuda uygulamada çoğu kez Joint Venture'un amactna ulaşabilmesi bakımından gerekli olağan işleri icra için ortaklardan birinin yönetim yelk:is:iyle donatıldığı da görülmekte ve bu ortağa "pilot ortak" adı verilmektedir84¹. Tüm bu olgular, prensip itibariyle uygulanabilir nitelikLek:i **BK m. 625** hükmüne çoğu zaman ihtiyaç kalmayacağını göstermektedir. Aynı değerlendirmeler, onaklığın temsiline yönelik **BK m. 637** için de söz konu.sudur.

HJ9 **Tckinolp/rckinulp.** Joinı Vcnıure. 155.

M-10 Bu konuda çeşitli ihtim:ıllcr ve Joint Venıure'un yönetimi tsaS!an hakkında bkz. Oayınlurlı. 329 vd.

"❖¹ Pilot ortagın yetkileri ve ortaklıktaki konumu için bkz. **Kaplan.** 63-6-!.

- tı-x1 Yönetim 1\1\lkit-inııı ı,ıcri ulınmasııa veya sınırlandınlmasııı ilişkin BK 111. 629 hükmU ılr yHnrtıı.ı ol:ın ve olmayan ortaklar arnsındaki ili◆
1..ılcre dair BK m, 63() ıl01 cıılccıncı (özellikle. BK m. 630/f. 3, c. 1 'dcki
hc,ııp vcncnc ııccbuııyl'li) Joinı Venturc 'lard:ı da uygulanır.
- mc1 Ortılı.lıl- için y:ııııı işlemlerden doğan masraf ve zararlar için ıç
ili◆1..ııl• di◆er ortakların sorumluluğunu düzenleyen BK rn. 627 de Joinı
Vcntu◆ için uygul:ınıııbilir hükümler katalogunda yer almaktadır.
- 101 Snd1-k:ıı yükümü temeline dayab rekabet yasağı⁸⁴² (BK m. 626).
01,en)ilküıııUIWJ (BK m. 628) ve denetim hakkı⁸⁴⁴ (BK m. 631) Joint
Vcntun.•ıar için de geçerli olan temel ilkelerdir. Esasen bu hususlar
çotu uman sözleşmede yer alır.
- 101 Joinı Vcnture'a yeni onak alınması veya ortaklık payının kısmen
veya tamamen üçüncü kişiye devri bak_ın1ından **BK** m. 632 sınırlama-
lan aynen Joim Venturc için de geçerlidir⁸⁴⁵.
- 101 On.aklığın borçlanndan dolayı alacaklılara karşı ortakJann müte-
selsil sorumluluklan ise, Joim Vcnture·un karakteristik vasıflanndan-
dır. Bu bıkııımdan. **BK** m. 638/f. 3 Joint Venture'larda doğrudan uygu-
lanma olanağına sahiptir.
- 704 Joint Venture ilişkisinin sona ermesi kural olarak **BK** m. 639 vd.
hükümlerine tılbidir⁸⁴⁶. **BK** m. 639'daki sona erme halleri Joint Ven-
ture bakımından oldukça geniş bir yelpazede uygulama alanı bulur³⁴⁷.
Sadece **BK** m. 639/b. 2'deki hal Joinı Venture için önem taşınmaz.

¹¹⁴¹ Dkz. **Dayınlarh.** 324 vd.

w ô1.tllikle yönerıı.ı:ı onağın 111.cn yüküml h.ıkkında bk7.. **Dayınlarh.** 219-220:
Kaplan. 72 vıl.

''' Bu konuda bk1.. **Dayınlarh.** 335.

MS Bkz. ve kllf}. **Dayınlarh.** 338 vd.; Oertle, 1JO.

◆ Bkx. **DayınJarh.** 341 vd.: Oertle.110. 182.

m⁷ Sonıııenne hallerinin Joinı Vcnturebak. ımından irdelenmesi için bkz. OertJe. 183
vd.: **Kaplan.** 87 vd.

Joint Venıure'du kurul olarak -ort,ıldı lırn c:lbırlığıylc mUlkıycııoe m? tabı- hir ortaklık malvarlığı bulunmaz. 81\yle olunca. ta'itiyc de: gOnck- me gelmez. İstisnacn ortaklık malvarlığının bulunduğu hallerde ı?ııı"• fiye kural olarak BK m. 642-644 hükUmleri çcrçve?ınde yapılacaktır. Nitekin KVGİT m. 2.5.2.'nin son fıkra.,ında, İl ortaklık,ınnın ıa..riye- sinin. Borçlar Kanunu·nun adi ortaklığın ta. ?fiyesine ılışkın hUkUmlcn çerçevesinde yapılacağı ifade edilmiştir. Fakat. katılma payına konu değerlerin mülkiyetinin ortaklığa getirilmemesi olgusu ka?ısında **BK** m. 642 hükmünün Joint Venıure bakımından uygulanması söz kunuım değildir. Buna karşılık BK m. 643. 644 ve 645 Joint Venıure'un tasfı. yesinde de göz önünde bulundurulur.

SONUÇ

Bu çalışmamız esnasında saptadığımız önemli hususları ve **van:1.1-**ğımız başlıca sonuçları, konuya ilişkin delege feranda gözlemlerimizle birlikte şöylece belirtebiliriz:

1. BK n1. 620 vd.'de bir özel borç ifüskisi olarak düzenlenmiş bulunan adi ortaklık, diğer tüm onaklık tiplerinin (tüzel kişiliğe sahip şahıs ve sermaye şirketlerinin) özünü ve çekirdek modelini teşkil etmektedir. Bu bakımdan, anılan ortaklık tipleri ile ilgili olarak ortaya çıkacak sorunlarda belirli bir normlar hiyerarşisi çerçevesinde olsa da yine BK m. 620 vd. hükümlerine başvurulmak gerekecektir.
2. Adi ortaklığın kuruluşunun belirli bir (asgari sermaye gerektirmemesi, iki kişi arasında bile kurulabilmesi, olumund.alci basit ve şekilcilikten uzak yapı ve adi onaklığa ilişkin **BK** m. 620 vd. hükümlerinin büyük kısmının emredicilikteo uzak. tamamlayıcı veya yorumlayıcı türden yedek hukuk kurallarıdan ibaret olması adi ortaklığa çok geniş bir uygulama alanı kazandırmıştır. Son derece esnek ve ortakların arzularına olabildiğince hayata yakın tanıyan bu yapı adeta, adi ortaklığın karakteri durumuna gelmiştir.
3. Adi ortaklığın bu yapısı, ona. sadece ortaklık tipi seçimi esnasında sıkça başvurulan bir model olma özelliğini kazandınnakla kalmamış, aynı zamanda çift yönlü bir norm tatbiki genişliği de sağlamıştır: Bir yandan BK m. 620 vd. hükümleri tipik adi ortaklıklar dışında pek çok ilişkiye doğrudan veya kıyasen uygulanabilirken, öte yandan aslında adi ortaklığa ilişkin olmayan -Fikir ve San'at

J'C"ftt'n l\.:.ınurııı, Rd, x-ııı Kunııımtısı Hakkında Kanun, Kurumlar Vtr" 1\.-ınurııı tıhı ;:ııı kanunlarda yer alan dUzenlcımcıler de ,,n,uı (,ta\da ll\lı ı.,rt:ı} .lık ;;ayılan o ilişkiye tatbik edilebilmekı.edır Ru n,an,.ır:ı .ıdı ortl\l..lıJın sılı bir normlar ağının tam ortasında ,ıuıunu !7<htemıı. •kıcdır.

- ❖ ı\di onal.lıl hır ı!ııleımc brığına dayanmakla. her şeyden önce akdi hıı rtılna,ııt'ttır. Arıcak hu münascebü tümUyle salt bir borçlar hı.ılı.ulu ,,ılcıncı-i veyıı organizasyon sözJeşmesi biçiminde nite- •ndımclı.. mc,;cıcyı sadece tek bir boyutta ele almak anlamına ıdır 7.it:-ı :ıdı ortaklık söıJeşmesi, temelde ve öncelikle bir borç söı- kıııle,, olmakla birlikte. onun yanı sıra, ikinci planda organizasyon 'Vkıncı-i lı.ar.ıkerli bazı unsurları da bünyesinde banodumaktadır. f:ı.31 **her** hıalde, adi ortaklık sözleşmesinin edim mübadelesini amaç- **ıty;ın** hu •.mubadele sözleşmesi" olmadığı, bu bakımdan tek taraflı '<'Y:-J tki tar.:ıOı sözleşme. özellikle de karşılıklı (tam ild taraflı) ak.it mtelendınneJerinin adi ortaklıktan uzak tutulması gerektiğj açıktır.

5_ Adi onalhğın kurulmasıyla ortaya çıkan kişi birliğı bir tüzel kişilik **ıekııJ** etmemekte. onu oluşturan kişilerden bağımsız bir hak süjesi dunımwılda buJunmainaktadır. Bunun sonucu, adi ortaklığın hak ehli)etinden mahrum olmasıdır. Mamafih, Alman FederaJ Mahkemes.i'nio 29 Ocak 2001 tarihJi karan ile adi ortakhğa -tü.zel kişiUğı bulurunadJğı halde- bak ehliyeti tanınması ve adi ortaklığın yargıla- mada taraf ehJiyeyine sahip olduğunun kabul edilmesi bu alanda t.am hır devrim yaratmış; bu önemJi gelişme Alman doktrininin nere- **de)se** tamamını etkilemiştir. Kanaatimizce bu yaklaşım Türk huku- ku bakımından kabul görmemelidir. Nitekim, gerek yeni Borçlar Kanununda. gerek yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununda, A.lıman hukukundaki bu gelişmeye itibar edilmemiştir ki, bu gayet yerinde ve isabetJi olmuştur.

6. *Adı* ortaklık. yapılanma tarzı bakımından da oldukça esnektir. Ger- **çekten.** adi ortaklık normal modeli itibariyle bir dış ortaklıkür; ama saJt bir iç onak.JJc münasebeti olarak da karşımıza çıkabilir. Keza.

ize diti veya ,orekli hır ort.ılı:lık ılık1 ı fl<ınK1•ım.unit,o ..ıut,,ı,, "İl
ıı;ıhı, yılın-tckıl hır onaJdık ()lm.ı,ınm y.ını ırJ hV çıfrı' CWUıııı•
ılışkı\İndc de ytr alabilir.

7. Aııpık ortaklık olu?umların(lan kurulul "'1-'klı?ı. ılı ?Ahırfıl M.)lr
lığı ve gi7İİ ortaklık da hukuken adi onaldık nrtelr4;ını t.ı"m.ık.ı..ıtu
Bunlardan alt katılım ortaklığına ?eldece hır boyutuıy.ı Rk m fif.~/f
2'de yer verilmiş ise de bu hUklım alı katılım ılıl fo,1 ,çın tt' {ctlı
bir düz.enleme değildir. Kurulu?onakhgı , ? c-?? hıç ,tu:ıenla,-
memiş, gizli ortaklığa ilişkin 865 ?ayılı e,k, TıQJ'et K;ınununıd.:ıkı
dü1.enleme de gerek 6762. gerekse 6102 <ıayılı Tıcarct Karııııt.ınn.ı
alınmamıştır. Bu ilişkilerden alt katılım ortaklığı ve gulu on?ıı?
BK m. 620 vd. hükümleri arasında, kuruluş ortaklığı,nın ı-ı: rıcan:t
Kanununun ticaret şirketlerine ilişkin genci hükümlen çerçcv?mJe
-hiç değilse ana çizgileri itibariyle- yasal dü.zenlemeye bağı:ın?
yerinde olurdu. Fakat maalesef bu dUzenlemeler yapılmamı\ ı,e bir
fırsat kaçınılmıştır.

8. Tümüyle veya belirli tipleri itibariyle adi onaklık niyelıgnıı ?ıyaıı
kartel, konsorsiyum ve Joinı Venture gibi özel sözleşme ılışlotennın
ekonomideki ve hukuk hayatındaki yeri ve önemi gittikçe atıruıkta-
dır. Ancak BK m. 620 vd. hükümleri. bu modem sôz.l?me ilişkiJe-
rinin bünyesinde yer alan karmaşık yapıdan kaynaklanan sorunJar:ı
çözüm geıirneklen uzaktır. Gerçi yakın zamanda yünirtüğe sokuJan
Rekabetin Korunması Hakkında Kamın karteller hakkında uygula-
nabilecek hükümler içermekıedfr; ancak bunlar ılışkinin özel hukuk
boyutunu ele alan ve kanel mensuplarının kendi aralarındaki hukuk-
sal ilişkiler ile karteUn üçüncü kişilerle girişeceğı öiel hukuk müru-
scbcılerini düzenleyen hüki.lmJer değil. genelde piyasa rek.:tbetini ve
sonuç:ı tüketiciyi korumaya yönelik kamusal kard..kterli nonnlar-
cılır. Bu bakımdan, özellikle konsorsiyum ve Joint Venıure'un özel
kanunlarla yahut yeni Borçlar Kanunu·mm adi ortaklık hükımleri
:ırasında düzenlemeye kavuşturulm:ısı yararlı olurdu. Fakat yeni
Borçlar Kanununda bu müesseselere ilişkin herhangi bir düzenleme
getirilmemiş; bu konularda henüz özel yasalar da çıkanılmamıştır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR¹

AKEV Sahir Talat, Pozitif Hukukumuzda Husus, Şirketlerin Durumu. 11. Ticaretle ve Banka Hukuku Haftası (JO-18 Mayıs 1961). Ankara 1962, sh. 235 vd.

AKKURT Zülal/AKGÜL Banş, Joint Venn.ire ve Konsorsiyumun Türk Hukukundaki Yeri. Yargıtay Dergisi, Cill: 27. Sayı: 4. Ek.i.m 2001, sh. 729-748.

AKTIENGESETZ, Kommentiert von Emst *GejJ/er*, Wolfgang *Hefermelil*, Ulrich *Eckhardt*, Bruno *Kropff*, Bd. 1 (§§ 1-75). Erste Lieferung, München 1973 [§§ 1-7S: Emst *Gej3/er1*

AKTIENGESETZ - GR06KOMMENTAR, Bearbeitet von Hans *Barz*, Herben *Bröuner*. Ulrich *Kli,g*. Konrad *Mellerowic*:. Joachim *Mayer-Laudruc*, Wolfgang *Schil/ing*, Herben *Wiedemann*, Hans *Würdiuger*, Bd.1, 1. Halbband (§§ 1-7S).3. Aufl:ıge. Berlin - New York 1973 [§§ IS-22: Hans *WürdiugerJ*

AKYOL Şener, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 11. Fasikül: Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 1997.

ALTAY Sıtkı AnJain, Anonim Ortaklıklar HuJ..-ulcu'nda Sennayeye Katılmalı Ortak Girişimler [EquiLy Joint Venrures]. İstanbul 2009

¹ Koyunçuda soyudunun yayınılılı (•) işareti bulouurı yıwırlınn :ıdlın k!\$pli edileme-miştir,

ANSA Y Tutn.ıl, Adı Şirket Bir Tüzel Kişi Midir? Prof. Dr. Erdoğan
◆foroRlu'na65. Yaş GönU Annağanı, İ!ltanbul 1999, sh. I-10 {Tü-
;(!/ KısıJ

ANSA Y Tuğrul. Adi Şirket. Demek ve Ticaret Şirketleri. Ankara 1967
(Adı ŞirkrtJ

ANSA\' l'uğnıl. Adi' Şirket Ortakları Tacir midir? Oıtak.Jann Ticaret
Unvanı: Defter Tutma, AÖHFD. 1968. sh. 263 vd. (Orıaklar)

AN AY Tuğrul. AdiŞirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorum-
Juluklan. BATIDER. c. IV, 1967. s. I. sh. 65 vd. (Haksız Fiil)

ANWALTKOMMENTAR 8GB, Hergestellt von Barbara Dauner-
Lieb/Wemer Laııgen, Band 2: Schuldrecht, Teilband 2: §§ 611
bis 853, Bonn 2005 [§ 705. §§ 706-740: Thomas Heid.e//Jessica
Pade: Anhang zu § 705 - Die GbR im Verfahrensrecht: Diede-
rich ErkardtJ

ARSLAN İbrahjm/ÜNAL Mücahit, AvukatlıkOrtaklığının Diğer
Ortaklık Türleri ile Karşılaştırılması ve Hukuki Niteliği, SÜHFD.
c. 16. s. L 2008, sh. 47-69.

ARSLANLI Halil, Kollektif ve Komandit Şirketler. 2. bası, İstanbul
1960 (Kol/ekti/ve Komandit Şirketler)

ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler. c. I: Umumi Hükümler. 3. bası.
İstanbul 1960 (Anıııim Şirketler)

ARSLANLI Halil, Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve t.lđ Tarafa
Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika
Yarayan Ölçüler, İHFM. c. XI, 1945, s. 3-4. sh. 128 vd. (Şirket
Mııkaııell!leri)

ARSLANLI Halil, Hususi Şirketlerin Mahiyeti. İHFM, c. XII. 1946.
◆ 1. sh. 238 vd. (Hıııısf Şirketlerin Mahiyeti)

ARSLANLI Halil, Hususı Şirketler, 2. bası, İstanbul 1955 (Husıısf
Şirketler)

- ARSLANLI Halil/DOMANIÇ Hayri. Türle Tic..ın'I K..ınunu Şertu. c: fl: Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirfecdc:r - Lımıcd Şirketler, İstanbul 1989
- ı\SLAN Yılmaz, Rekabet Hukuku. Teori - Uygulama ve Mevzuat. J. bası. Bursa 2005 (3. Bası)
- ASLAN Yılmaz, Rekabet Hukuku, Teori - Uygulama - Mcvını;,t .t. bası. Bursa 2007 (4. bası)
- AŞKAN Cengiz, Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003
- AYİTER Nuşin, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirtığı Ortaklı.klan (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961
- AYTAÇ Zühtü, Bağlı jşletmeler Hukuku veTürk Hulcuhındalci Görü-nümü. BATİDER. c. VM. 1976, s. 4. sh. 97 ycf.
- BAHAR Yakim. Yeni Ticaret Kanunu Karşısında Adi Şirlceı.Jcrin Rolü. Ad. Der., 1957, s. 12, sh. 1043.
- BAHTİYAR Mehmet. Ortaklıklar Hukuku, 11. bası. İstanbul 2016
- BALLERSTEDT Kurt, Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff des Rechts der Personengesellschaft, JuS. 1963, sh. 253 vd.
- BASLER KOMMENTAR - KOMMENTAR ZM-I SCHWEIZERISCHEN PRIVATRECHT**, Obligationenrecht il (Art. 530. 1186 OR), Berausgebea von Reinrich *Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter*, 2. Auflage, Basel-München 2002 [An. 530. 542: Lukas *Handschiu*; Art. 543-544: Christoph M. *Pestaloui/Suzanne Wettenschwiler*]
- BAŞTUĞ İrfan, Şirket ve Şirket Akdinin Hukuki Mahiyeti, İmBD, 1964, s. 4, sh. 5 vd.
- SAUMBACH Adolf/HOPT Klaus J., Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co.; Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrechtl (otule Seerecht), 36. Auflage, München 2014

AKER Mustafa. Türk Hukukundaki Rekabetin ve Yeni Rekabet Kanunu, *BATFÖR*, c. XV, 1996. s. 3, 87 vd.

DAYINLARLI Kemal, Joint-Venture Sözleşmeleri. 3. baskı. Ankara 2007

DI MARZO Salvatore, Roma Hukuku (5. baskıdan çözümleri Ziraat, III, r). 2. baskı, İstanbul 1959

DOĞANAV Ümit Yılmaz. Adli Şirket Akdi, İstanbul 1968

DOMANIÇ Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi. c. 1: Umumi Hükümler • Ticari İşletme - Kollektif Şirketler - Adli Şirket • Komandit Şirketler. İstanbul 1988 (Şerhi/

DOMANIÇ Hayri, Adli, Kollektif ve Komandit Şirketler. 4. baskı. İstanbul 1988 (Şirketler)

DRUEY Jean Nicolas. Der Entwurf für ein türkisches Konzernrecht in rechtsvergleichender Sicht, *Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp'e Anı*. c. 1, İstanbul 2003, sh. 323-339.

DRUEY Jean Nicolas/DRUEY-JUST Eva/GLANZMANN Lukas. Gesellschafts- und Handelsrecht. 11. Auflage, Zürich 2015

DURCHLAUB Wolfgang, Überlegungen zur Unterbeteiligung an Unternehmen, *Betr.*, 1978, sh. 873 vd.

OÜRINGER A./HACHENBURG Max/GEILER Kari, Das Handelsgesetzbuch, U. Band, 1. Hälfte • Allgemeine Einleitung: Das Gesellschaftsrecht des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932

EHENROTH Christen Thomas, Das Verhältnis zwischen Joint Venture • Vertrag, Gesellschaftsart und Investitionsvertrag, *JZ*, 1987. sh. 265 vd.

HECKARDT Oederich. Bk1. *ALTERNATIVER KOMMENTAR BGB*

F:CKSTEIN Wolfram. Typen von Genossenschaftsunternehmen und Motive für ihre Gründung. Beilage des 88. Heft: I/1972. S. 7 vd.

F.GG ER August, Die rechtliche Natur der Stillen Beteiligung an einem Unternehmen. Ausgewählte Schriften und Abhandlungen. Bd. II, Zürich 1957. S. 197 vd.

EISENHARDT Ulrich, Gesellschaftsrecht, 5. Auflage. München 1992

EMMERICH Volker, Kanellrecht, 6. Auflage, München 1991

EMMERICH Volker/SONNENSCHNEIDER Jörgen, Konzernrecht - Das Recht der verbundenen Unternehmen bei Aktiengesellschaft, GmbH, Personengesellschaften und Genossenschaft, 4 Auflage. München 1992

EMMERICH Volker/GANSWEJD Wolfgang. Die Problematik der GmbH-Gesellschaften - BGHZ 62; 193; JuS, 1975, S. 294 vd.

ENGELHARDT Werner **H./SEJBERT** Klaus, Internationales Joint Ventures. ZfB, 1971. S. 428 vd.

EREM Turgut S.. Ticaret Hukuku Prensipleri, c. 11: Ticaret Şirketleri, 5. baskı. İstanbul 1974

ERİŞİK Evrim, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.

ERMAN Wolter. Bürgerliches Gesetzbuch I, 1 J. Auflage, Köln 2004 (§§ 705-740: H. M. Peter *Westermann*)

ESCH Günter, Die Unterbeteiligung an Handelsgesellschaftsanteilen, NJW, 1964. S. 902 vd.

ESSEK JÜRGEN/SCHMIDT Bodo, Schuldrecht. Band 1: Allgemeines Teil, Teilband-1, 7. Auflage, Heidelberg 1992; Teilband-2, 7. Auflage, Heidelberg 1993

ELLMANN Wilher/MÜLLER Karin, *Bemcr Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Bd. VI. Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die Eintragsverhältnisse, 8. Teilband (Art. 530.544 OR). Bern 2006.

FJKENTSCHER Wolfgang. Zu Begriff und Funktion des "Gemeinsamen Zwangs" im Gesellschafts- und Kartellrecht. *Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag*. Karlsruhe 1974. S. 87 vd.

FISCHER Lutz, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts*. Bielefeld 1977

FISCHER Robert. Fragen aus dem Recht der stillen Gesellschaft. JR. 1962. S. 201 vd.

FLUME Werner. Schuld und Haftung bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, *Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag*. Karlsruhe 1974. S. 119 vd. (*Schuld und Haftung*)

FLUME Werner, Gesellschaft und Gesamthand. ZHR. L36 (1974). S. 177 vd. (*Gesamthand*)

FRIEHE Christian-Friedrich, Die Unterbeteiligung bei Personengesellschaften, KöJn 1974

FUNK Fritz. Kommentar des Obligationenrechtes. Bd. II: Das Recht der Gesellschaften. 1. Teil, Aarau 1951

H'URRER Martin, Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff und Abgrenzungskriterium im Recht der einfachen Gesellschaft, Zürich 1996

von **GAMM** Otto Friedrich, Bkz. *BGB-RGRK*

GANSSMÜLLER*, Zur Rechtsnatur der Vorgesellschaft. NJW, 1956, S. 1186 vd.

GAUCH Peter, *Der Werkvertrag*, 5. Auflage, Zürich 2011

GESLER Emst. Bu..it *KTJE.NGESF.:17.*

,-on GIERKE Otto. Dtutschcs Pnvatrecht, Bd. 1: Allgenleiner Teil und Persooenrechı., Lcipz.ig 1895

GÖNE Ç F'utya flçin. Roma Hulnıl-unda Şirket Akdi (Societas).
1♦anbul 2004

GR08•. Stille Gescllschaft und UnterbeLeiligung. die Vielseitigkeit ihm- Verwendungsmöglichkeiten, Betr., 1950. sh. 424 vd.

GUHL 1l>co/KOLLER Alfred/SCHNYDER Anton K./DRUEY Jean Nicolas.. Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und WertpapierrechLs, 9. Auflage, Zürich 1991; Nachdruck: Zurich 2000

BABER.♦R Stefan. Bk.z. *Sf AUDINGER*

BABERSACK Mathias. Zur Rechtsnatur der GeseUschaft bürgerlic-berı Rechts. JuS, 1990. 179 vd.

HADDING Walther, Bkz. *SOERGEL*

HANDSCHIN Lukas, Bk:z. *BASLER KOMMENTAR ZUM SCHWEJZERJSCHEN PRIVATRECHT*

HA.RTMANNPeter. Die Stille Gesellschaft. Freiburg 1966

HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukulcu, Özel Bölüm, İstanbul 1992 [*"Ortaklık Sözleşmesi"* bölilmü Rona *Serozan* tarafından yazılmıştır.]

HEFERMEHL Wolfgang, Untemehmenszusammenschlüsse in kartellrechtlicherSicht, GRUR. 1966, sh. 651 vd.

HEIDEL Thomas/PADE Jessica, Bkz. *ANWALTKOMMENTAR 8GB*

HERMANN RaJf, Joint - Venture - Managemenı: Strategien, Sturkturen, Systeme und Kulturen, Giessen 1988

- HERZFELO** & Jgar. Die Unierbeiciligung, AcP. 137, sh. 170 vd.
- HİRŞ** Emst E.. Ticaret Hukuku Derleri, 3. bo., İqanbul 1948
- HIRTE** Heribert. Der Vertragskonzem im Ge.-cll-ichıfhrrechı, **Köln** 1993
- HOFFMANN** Hans-Joachim. Gesamıhandvercpnichungen hci der BGB-Gesellschafı ohne gesamischuldnerische Hafnung der Gesellschufıer. NJW, 1969. sh. 724 vd.
- HONSELL** Heinrich, Schweizerische Obligationenrechı. Bc.sonderer Teil, 2. Auflage, Bem 1992
- HUBER** Harald G., Die Rechtsnatur der Unierbeiciligung. SJZ. 68 (1972), sh. 28t vd.
- HUBER** Lucius, Das Joint-Venture im intemaualen Privairecht. Basel-Frankfurt 1992 (*Joint Venture*)
- HUBER** Lucius, Vertragsgestaltung: Grundstruktur, Grüoduog. Wil-lensbildung und Auflöfung, in: *Kooperaiions• und Joint Venture Veriröge*, Rechtliche Probleme und Vertragsgestaltung {Heraus-geber: Christian Meier-Schazı}, Bem-Stungan-Wien 1994, sb. 9 vd. (*Vertragsgesialtung*)
- HUBER** Ulrich, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschafts:in-lei I an Personalgesellschaften des Handelsrechtes. Heidelberg 1970
- HUBER Ulrich/BÖRNER** Bodo, Gemeinschaftsunternehmeno im deut-schen und europiischen Wettbewerbsrechı. Köln - Bertin 1978
- HUECK** Alfred/HUECK Götz, Gesellschaftsn:cht. 19. Aunagc. MOnchen 1991
- İMREGÜN** Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Derskri (Genel Hükümler - Ortak.tıklar - Kıymetli Evrak), 13, bası. İstanbul 2005 (*Ticarec 1-/ukuku*)

- İREGÜN** Oğuz.. Amerıkrın OrtaklıkJnr Hukukunun Ana HatJan,
htımhul 19ô8 (*Amerikan Orrak/rklar Hukuku*)
- İMREGÜN** Oğuz, Bilirkişi Raporlan (1983-1984), İstanbul 2000
fBilirlişi R11pı>rhırı)
- [NAL** Emrelian, Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Pay-
laşımmlı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2011
- JANBERG** Hans, Die Unterbeteiligung im Gesellschaftsrecht, Berr..
1953.şh. 77 vd.
- JAUERNIG** OtJimar, BÜrgerliches Gesetzbuch - Komrnt.ar, 11. Auf-
lage. MUnchen 2004 [§§ 705-758: Rolf Stürmer]
- KALPSÜZ** Turgut, Şirketler Hul'İJku, il. Kitap: Şahıs Şirketleri,
Ankara 1962 (*Şirkli'ler*)
- KALPSÜZ** Turgut, Adi Şirkeı, Türk Hukuk Ansiklopedisi, c. I. Anlca-
ra 1962, sh. 203 vd. (*Adf Şirket*)
- KANETİ** Selim. Vergi Hukuku, 2. bası, İstanbul 1989
- KANİTİ** Salamon. Akdin İfa Edilmediği Defi, İstanbul 1962
- KAPLAN** tbrahim, İnşaat Sekiöründe Müşterek İş Ortaklığı - Joint
Venture, 3. bası, Ankara 2013
- KARA YALÇIN** Yaşar, Ticaret Hukuku, c. II; Şirkeiler Hukuku, 2.
bası, Ankara 1973
- KAYAR** Isrnail, Adı Şirkciin Ticareı Unvanı ve Ticaret Siciline Tesci-
li. Prof. Dr. ÖmerTeomnn'a 55. Yaş GUnU Annağanı, c. J, İslan-
bul 2002. sh. 479-493.
- KENDİGELEN** Abuzer, Adı Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperati-
fe flişkinı Paylanıı Devrinde Şekil, Ticaret Hukuku KURsUsilnde
Onbeş Yıl - Makalelerim. İstanbul 2001, ı;h. 212-240

KENDİGELEN AbU7.cr/DOĞAN İF;ıııh. Avukatlık Mevcuun Birlikte terası - Avukatlık Limited Şir.keıı. AÜF.UFI), t VII, • 12. Hazirruı 2003, sh. 315-340

KEILER Emsı, Bkz. *STAUDJNGEİ?*

KIRCA ismail, Adi Şirketin Temsilı ile lıgılı lkı Sorun. *BATİDER*. 2000, c. XX, s.4, sh. 63-71.

KLAUSS Herbert/LANGE Joachimı, *Die Gcsellschnft der Bürgtrliche.n Rechts*, 3. Auflage, Ludwigsh:ıfen 1981

KLAUSS Herbert/MITTELBACh Rolf. *Der Gcsellsch:ıftsvcmng in seiner zweckmii.Bıgsıen Fonn*. 8. Auflnge. ludwigshafen 1971

KOENIGS Folk.mar, *Die Stille Gesellschaft*. Berlin 1% 1

KOHLER Daniel, *Das Konsortium im schweizerischn Kre<lit-geschifL*, Beni - Stuttgart 1990

KOOPERATIONS-UND .JOINT VENTURE VERTRAGE, Rt.-chı-Hche Probleme und Vertragsgeslaltung (Herausgegeben von Christian *Meier-Schatz*). Bem - Stuttgart - Wien 1994

KORKUT Ömer. Tılrk Hukuku Bakımından Ortak Girişım (Joint Venture) ve İş Ortak.lıgı, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl: 5. s. 52. Nisan 2007, sh. 1151-1164

KORNBLUM Udo, *Die Haftung der Gesellschafter für VerbincJJkh-keıten der Personengeselschafien*, Frank.furt 1972 (*HafııııgJ*

KORNILUM Udo, *Ons vcrpaBte Loıtoglılck* - BGH, NJW 1974, 1705; JuS, 1976, sh. 571 vd. (*t:otıoglılck*)

KRAFT Alfons/KREUTZ Peter. *Gesellsrhafısırcchı*, 9. AuOage. Berlin 1992

K.k.ATZ Brigıtia, *Die Venıııwonlıcheıı des Geschafısfılrers der einfachen OcııllschafL*, in: *Nıııes zum Gesel/schafıts- und Wırrıstıurıfısırcchı* ('cfıı, Fcstschrıfı zum SO. Geburıtsıag von Peter *Forsıııoser*, Zlırıch 199'.I. sh. 1'.ı vd.

- KURŞAT** Zekeriya. Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hukuklarının Ogerlendirilmesi. İÜHFİM, c. LXX. s. 1, 2012, sh. 1-317
- KIRU** Bakı. Hukuk Muhkemeleri Usulu. c. 1, 6. bası, Istanbul 2001
- KÜCHLER** Rernigiu:ı, Die Aktiengesellschaft im Gründungsstadium. m: *uhc•mlis:es Akfif!ırl'tlit*. Festschrift für Wolfhart F. *Bürgi*, Ziirich 1971, :ih. 229 vd.
- LANGENFELD** Gerriı. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, 2. Auflage, München 1992
- LANGENFELD-WIRTH** Klaus, Joint Ventures im internationalen Wirtschaftsverkehr, Praktiken und Vertragstechniken internationaler Gemeinschaftsunternehmen, Heidelberg 1990 (*Joint Ventures*)
- LANGENFELD-WIRTH** Klaus, Rechtsfragen des internationalen Gemeinschaftsunternehmens - Joint Venture, RIW. 1990, sh. 1 vd. (*Rechtsfragen*)
- LARENZ** Kari, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II: Besonderer Teil, 12. Auflage, München 1981.
- LARENZ** Karl/WOLF Manfred, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004
- LEHMANN** Heinrich/DJETZ Rolf, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, Berlin - Frankfurt 1970
- LEKESİZ** Muzaffer, Konsorsiyum Sözleşmesi, Ankara 2016
- LINDACHER** Valier F., Grundföle zur Haftung bei Personengesellschaft. JuS, 1981, sh. 431 vd., 578vd.,818 vd. (*Grundföle /*); JuS, 1982, sh. 36 vd., 349 vd., 504 vd., 592 vd. (*Grundföle il*)
- LITZ** Helinuth, Bkz. *MÜNCHENER VERTRAGSHANDBUCH*

- MAJBERG** Hemiann, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1985
- MARSCH-BARNER** Reinhanl. 8k1.. *A1ÜNCJIFVf,R \.IRTR,iG, HAIVDBUCH*
- MARTINEK** Michael. Moderne Vertragstypen. Bd. 111 *CMtpukt•* verträge. Kreditkassenverträge sowie wichtige **moderne** Vertragstypen, München 1993
- MEDICUS** Dieter. Schuldrecht. Besonderer Teil. 1J. Aufl. München 2003
- MEIER-HA YOZ** Arthur/FORSTMOSER Peter. Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts. 7. Auflage, Bern 1993
- MEIER-HA YOZ** Anhur/SCHLUEP Walter R./OTI Wilrer, Zur Typologie im schweizerischen Gesellschaftsrecht. in: *Gnefl-sdiajsrecht lieue*. Sonderheft ZSR. 90 (1971), [, sh. 308 vd.
- MELCHER** Christian. Die Joint Venture Vereinbarung und besonderer Berücksichtigung ihres Bestandes nach Inkorporation. Regensburg 1970
- MENTZ** Alexander, Joint Ventures im EG-Kartellrecht, AG, 1979/3, sh. 69 vd.
- MERKT** Hanno, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. Heidelberg 1991
- MESTMACKER** Ernst-Joachim. Gemeinschaftsunternehmen im deutschen und europäischen Konzern- und Kartellrecht, in: *Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture • Filiale Commune)* im Konzern- und Kartellrecht (Herausgegeben von Ernst-Joachim Mestmacker / Jean-Bernard Blaise / David T. Donaldson). Frankfurt 1979. sh. 9 vd.
- MEYER** Max. Der Aktienbindungsvorgang als Instrument der juristischen Praxis, ZBJV. 136. 2000. sh. 421426.

MARON İ. U. S. it Kcml. l'icn Hukuku, c. il: işletme Hukuku -
'fıtarcı Ortol..ıl(lın Hukuku. Ankara 1972

TORON U. UnlLğ. ul, Oy Sö lleşmeleri. 5. bası. İstanbul 2015

ÜLİ. R Alfred. Die Hafıngsverhalınisse bei der einfachen Gesell-
S'huft Rem 19JR

LLER Knrin. Dus Ri.ıko der Solidarhaftung unier Bauunıemehmer
- Bcmckungc11 zu BGE 4A 73/2014 vom 19 Junj 2014. LBR.
Band: 100. Luzcm 2016

FÜLLER Robert. Gescllschaftsvenragund Synallagma - Die Anwend-
tw.rkcit der Nonnen über die synallagmatischen Vertriı.ge auf den
Gesellschaftsvertrag, Zürcher Beırrage zur Rechtswissenschaft.
Neuc Folgc. Nr. 380. Ztirich 1971

MÜLLER-GUGENBERGER Christian, Gesellschaft. Societe und
Groupmenı nls Rechtsfonnen zur Untemehmenskooperation.
Baden - Baden 1976

**MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN
GESETZBUCH**, Band. 5: Schuldrecht-Besonderer Teil, UI. (§§
705-853), 6. Auflage, München 2013 [Vor § 705 ve§ 705: Peter
Ulmer/Carsten Schiöfer; §§ 706-740: Carsten *Schiifer*]

MÜNCHENER VERTRAGSHANDBUCH, Band 1: Gesellschafts-
rech1, 3. Auflage, MUnchen 1992 ["Gesellschaft bürgerlichen
Rechts": Reinhard *Marsch-Baruer*; "Stille Beteiligung. Unterbe-
te.ıligung. gesellschaftsrechtlicheTreuhand": Franz-Jörg *Semler*];
Band 2: Handels- und Wirtschaftsrecht, 3. Auflage. München
1993 ("KarteUvenragsrech1": Helmuth *Lutz*1

NAEF Kun. Kennı das schweizerische Recht die stille Gesellschaft?,
ZbJV. Bd. 96 (1960), sh. 257 vd.. 305 vd.

NAEGELI Ecluard, Die Doppelgesellschaft aJs rechtliche Organisa-
tionsfonn der Kartelle. Konzeme und anderen Untemehmerzu-

sammenschlüsse nach deut\Chem und \we;ittrsd\m Rechı.
Bd.: 1, Zürich 1936: Bd.: TT. Zürich 1941

NİRBAY Şafak/DELİDUMAN Seyithan. Alman Federal ahlccmc,
sinin (Dış-) Adı Şirketin ffak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğu-
na İlişkin 29.01.2001 Tarihli Karan. Prof. Dr. Ômcr TeomAn-a
55. Yaş Günü Annağanı. c. f. İstanbul 2002. sh. 517-594

NEESE Martin, Fehlerhafte Gesellschaften. SSHW. :-lr. 134. Zilnch
1991

NICKNIG Paul Georg, Die Hafning der Mitglieder einer BGB--Ge-
sellschaft ftir Gesellschaftsschulden, Köln-Berlin-Bonn-Mtinc-
hen 1972

NOBEL Peter, Der Konzern - Eine Bestandesaufnahme Unter Schwei-
zer Recht, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan. c. L İstanbul
2007, sh. 329-366.

OERTLE Mathias, Das Gemeinschaftsunıemehmen (Joint Venture)
im schweizerischen Recht, SSHW. Nr. 132, Zürich 1990

OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, Medeni' Hı.ık.ık. Giriş-Kay-
naklar-Temel Kavramlar, 22. bası, İstanbul 2016

OKUTAN-NTLSSON Gül, Anonim Ortaklıklarda Pays:ıhipleri Sözleş-
meleri. İstanbul 2003

ORAZGILICOV Dövrän, Milletler.ırası Doğrudan Yaunmlar Açısın-
dan Joint Venture, İzmir 2006

OTTO Heinz G. C., Die Stille Gesellschaft, Heidelberg 1965

ÖÇAL Akar, Adi Şirketlerde Rekabet Yasağı, Esk.İTİAD, 1981. s. 2,
sh. 431. (*Rekabet Y'ısağı*)

ÖÇAL Akar. Adt Şirkette Ortakların Denetleme Hakkı, ikt. Mal.. c.
XIX. s. 10, Ocak 1983. sh. 398. (*Denetlenie Hakkı*)

- PULAŞLI Hasan. Şirketler Hukuku, Genci Etkinlikleri, İstanbul 2016 (*Şirketler Hukuku*)
- PULAŞLI Hasan. Alman Federal Mahkemesinin 23.10.2006 Tarihli Kararı ve Türk Ticaret Kanunu'ndan Değerlendirilmesi. Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'in Arm. İncelemesi. c. I, İstanbul 2007, sh. 467-487 (*Örnek Şirketi*)
- RAISER** Thomas, Gesamthand und juristische Person der öffentlichen Umwandlungsrechts, AcP, 194 (1994). sb. 495 vd.
- RASNER** Hennig, Die atypische stille Gesellschaft. ein Institut des Gesellschaftsrechts, Bielefeld 1961
- REIN HARDT** Rudolf/SCHULTZ Dietrich. Gesellschaftsrecht 2-Auflage, Tübingen 1981
- REYMOND** Claude, Le contrat de "Joint Venture". in: Innominateverträge, Festgabe zum 60. Geburtsstag von Walter R. Seltschak, Zürich 1988. sh. 383 vd.
- ROLFES** Gerhard, Gemeinschaftsunternehmen - Ziele ihrer Einordnung sowie ihre betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Probleme, Bochum 1979
- RUCHIN** Andre, Joint Ventures: Neue Einordnungs-konzeption im schweizerischen Wettbewerbsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des europäischen und deutschen Rechts, Zürich 2004
- SCKAFHEUTLE** Josef, Gesellschaftsbegriff und Erwerb in das Gesellschaftsvermögen. Mannheim • Berlin Leipzig 1931
- SCHAUB** Bernhard, Der Konsortialvertrag - unter besonderer Berücksichtigung des Industrieanlagenbaus, Heidelberg 1991
- SCHAUR** Dieter. Gemeinschaftsunternehmen, in; *Handbuch der Unternehmensverträge* (Herausgeber: Arno Sölner/Cari Zimmerer). München 1972, sh. 179 vd.

SCHLJ, 'ER Can. ten. Ak. *MÜNCHENER KOMMENTAR*

S<.:Ht:Rfi:R WaJter, Die GesellschaftsUhrung und die Vertretung in den
Peengesellschaften. Zilrich 1964

SCHLfo:GF:LBERGER Franz, Handelsgesetzboch, Bd. ili. 2.Halb-
band, S. Auflage, München 1986 f§§ 335-342: Karsten *Schmidt*

SCHL I,:p Walter R.. Privatrechtliche Probleme der Unternehmens-
kon1..cntrailon und Koopcratdon, ZSR, 1973. 11, sh. 481 vd.

SCHMIOT Karsten. Zur "AoBenhaftung der Innengesellschaft" • LG
Konstan, NJW 1987, 2521-, JuS, 1988. sh. 444 vd. (*Innenge-
.Vflsrliaft*)

SCHMII)'f Karsten, Gesellschaftsrech, 2. Auflage. Köln-Berlin-
Bonn-MUnchen 1991 (*Gesef/schaftsrecht*)



S<.:HMfDT Karsten, Handelsrech, 4. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-
München 1994 (*Handelsrecht*)

SCHMJDT Karsten, Gesellschaft bUrgerlichen Rechts - Welche Ande-
rungen und Erglinzungen sind im Rechı der BGB-Gesellschaft
gcboien? in: Gutachten undl Vorschlage zur Überarbeitung des
Schuldrechıs, Bd.: JJJ. Köln 1983, sh. 413 vd. (*Gutachten*)

SCHMIOT Karsten. Zum Verständnis des konzernrechtlichen
Abhllngigkeitsberichts • Vcrgleich des Art. 153e des türkischen
Kon1.emrechıschriftwurfs mit 312 des deutschen Aktiengesetz,
Bilgi Toplumundo Hukuk • Ünal Tekin:ilp'c Annağan, c. 1. İstan-
bul 2003. sh. 663-672 (*Ahlilini;ixkeisherichi*)

SCIfMJOT Kiirsich, Bkz. *SCIII?(iJ,.,'LJERGER*

SCHNJ,;inJRH Herrchit, Über die Unterbciciligung iur Antcilen an einer
Personengesell.chufı als iilllc Ocsellschaft, Fcimschrift für *Plii-
lipp Mlllrrix* iurı 65. Geburııııag, München • Berlin 1965, sh.
J 15 vd. (*Siil,,' (iesrllsc/i(Jjt*)

- SCHNEIDER Her'ben. Ünıerbeteiligung im GcseU.sdıafum:hı. Betr.
1954. sh. 739 (*Unurhtttillguu* )
- SCHULZE-OSTERLOH Joachim. Der gemeins Zweck *det* Per•
sonengcseUschaften. Berlin • New Yorlc 1973
- SELİÇİ Özer. inşaat Sözleşmelerinde M0teahhdin Sorumluluto.
İstanbul 1978
- SEMLER Franz-Jörg, Bkz. *MÜNCHENER VE8TRAGSHANDBI./CH*
- SIEBERT Wolfgang. Zur atypischen stillen Gesellschaft. *NIW.* 1953.
sh. 806 vd.
- SIEGWART Alfred, Kommentar zum schwei7.CruCben Zivilge.sctz-
buch, Bd.V: Obügationenrecht, Teil 4: Oie Personengescllschaft-
en (Art. 530-619), Zürich 1938 -Nachdruck 1978--
- von SINNER Vincent R.M.. Das Recht der Partnership in den ,e:r-
einigten Staaten von Amerika, Basel 1955
- SOERGEL Hans Theodor. Bürgerliches Gesetzbuch mir Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 5/1, Schuldrechl *N/1*. §§ 705-822, 12. Auflage, Stungart 2007 [§§ 705-740: Walther *HaddingJ*
- SPRAU Hartwig, Bkz. *PAIANDT*
- von ST AUDINGER Julius, Kommemar zum Bürge:rlicbeo Gesetz•
buch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch:
Recht der Schuldverhfiltnisse (§§ 652-740), 12. Auflage, Bedin
1991 [§§ 705-740: Ernst *Kefiler*] / §§ 705-740: Gesellschafts-
rechı, 13. Bearbeitung 2003, Bertin 2003 [§§ 705-740: Stefan
flabermeier)
- STECKHAN Hans-Wemer, Die InnengeseUschaft, Bertin 1966
- von STEIGER Wen1er. Gesellschaftsrec-ht, • Allgemeiner Teil und
Personengesellschaften, in: *Schweizerisches Pril'atrechıı*, Bd.
VIII/J, Basel • Stuttgart 1976, sh. 211 vd. (*Gesellschaftsrecht*)

STRIGF.k W1::m1:r. J>ar:ılcllgesellschaften, SAG. 29 (1956-1957)
i.h. 208 v<l. (*Paralell e;rlsdiafieu*)

STOFF'EI \Va.iter A.. Wettbewerbsrecht und Staatliche Win-
c1chnft"tıitigkei1 - Die wettbewerbsrechtliche Stellung der öffent-
lichen IJntemehmcn im schweizerischen Recht, mit einer Dar-
st<'llun.-ıdes Rechies Deutschlands und Frankreichs sowie des
Europliischen Wirt.-.chaftsraums, Preiburg 1994

TÜRNER Rolf, Bkz. *JAUERNIG*

SUDHOFF Heinrich. Der Gesellschaftsvertrag der Personengese11-
schaften, 4. Auflııge. MUochen 1973 (*Gesellschaftsvertrag*)

SUDHOFF Heinrich, Gewionanteil und Auseinandersetzuogsquote
des stiJlen Gesellschafters. NJW. 1960, sh. 2121 vd. (*Gewinnau-
reil*)

SUNGURBEY İsmet, Bayağı Ortaklık Sözleşmelerinde Ortak Amacın
Gerçekleşmesi için Gerekli Etkinliklere Aktif Olarak Kanlına
Borcu { Affectio Societatis) - Kelepçeleme Sözleşmeleri, Medeni
Hukuk Sorunları, c. V. İstanbul 1984. sh. 611 vd.

ŞAHİNALP Kaan. Türk Hukukunda Joint Venture'lann Hukuki Yapı-
sı ve Niıclıği ile Joinı Venture'larda Karşılaşılan Sorunlar, Yargı-
tııy Dergisi, Cilt: 27. Sayı: 3, Temmuz 2001. sh. 481-524

ŞENER Oruç Hami. Adi Ortaklık, Ankara 2008 (*Adf Ortaklık*)

ŞENER Oruç Hami, Roma Hukukunun Modern Ortaklıklar Hukukuna
Etkileri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Annağanı, c. 1.
İstanbul 2002. sh. 703-761 (*Roma Hukukunun Etkileri*)

TANDOĞAN Hal0k, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin işi Yardımcı
Kişilere, Alt MUteahhiilere Yaptınnası. Başkasına Devretmesi.
MUteııhhitler Konsorsiyumu (Joint Veoture). BATİDER. c. XIU,
1986, s. 3-4, Prof. Dr. *Hikmet Belbez'in* Hatırasına Armağan, sh.
57 vd.

- TUTUMLU M.** Akif, Adi Ortaklık Bir Taşınmazın Ortaklık Payı Olarak Tı:thllı &Jilmcı.in<lc O için Koşulu. TNotBirD., 1990. 1:: 66, sh. 32 vd.
- TÜRK** Hikmet Sami, Eczacılık ve Adi Ortaklık, Ticaret Hukuğu ve Yıırgıı:ıy Kararlan Sempozyumu, IX (8-9 Mayıs 1992), Ankara 1992. 'h. 161 vd.
- TÜZÜN** Necat. Anonim Şirketlerde Ön Şirket, Tiirk Hukuk AnsikJo- pcdisi. c, il. Ankara 1962, sh. 1158 vd.
- TZ.SCHASCHEL** Hans-Ulrich, Die Gcsellschaft bürgerlichen Rechts. 5. AuOage. Heidelberg 1990
- ULBRICH** Clemens, Die Unterbcteiliguogsgesellschaft an Personen- gscclJschaftsanteilen, Göttingen 1982
- ULMER** Pcter. Vertretung und Haftung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Fesıschrift für *Rohert Fischer*, Berlin - New York 1979. sh. 785 vd. (*Vertretung*)
- ULMER** Pcter. Bk1. *MÜNCHENER KOMMENTAR*
- UYAR** Talih. Kooperatiflerde ve Adi Şirketlerde AlacakJı Üçüncü Kişilerin Kooperatif, Adi Şirket ve Ortağı Takip Hakkının Kap- samı, Yasa 1980, s. 8, sh. 1085 vd.
- UYGUR** Turgut, Açıklamalı İçtiJlatlı Borçlar Kanunu - Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, c. Vİn (md. 395-544). 2. bası, Ankara 2003
- WA11'ER** Rolf, Die Problematik der Einbringung im Joint Venture, *iii: Kooperatiuus- uud Joiul Veuture Verträge*, Rechllliche Prob- leme und Vertragsgestaltun,g (Herausgeber: Christian *Meier- Sl'licu:*) Bem-Stutıgart-Wien 1994, sh. 61 vd.
- WEDER** Rolf, Joint Venture - Theoretische und empirische Analyse unter besonderer BerUcksichtigung der chemischen IndusriC!der Schwciı., Grtisch 1989

WESPI Conrad. Die Stille Gesellschaft im schweizerischen Recht. Zurich 1930

WESTERMANN Hann Peter. Vertragsfreiheit und Typengesellschaftlichkeit im Recht der Personengesellschaften. Berlin - Heidelberg - New York 1970

WESTERMANN Hann Peter, Bkz. *ERMAN*

WESTERMANN Harry, Personengesellschaftsrecht. 3. Auflage. Köln 1975

WIEDEMANN Herbert. Gemeinschaftsunternehmen im deutschen Kartellrecht, 1981 (*Kartellrecht*)

WIEDEMANN Herbert. Der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaften. WM. 1990. Sonderbeilage Nr. 8/1990. sh. 1 vd. (*Gesellschaftsvertrag*)

WINTERSTEIN Manfred, Die Unterbeteiligung an OHG- und KG-Anteilen als stille Gesellschafter, Hamburg 1969

WÜRDINGER Hans, Bkz. *AKTIENGESFÜRZ - GROßKOMMUNIFAR*

YALMAN Macit, Adi Ortaklık, Ad. Der., 1975. s. 5-6. sh. 443 vd.

YALMAN Macit {f **AYLAN** Erbay. Adı Orta.khk. Anlrara 1976

YAVUZ Cevdet/ÖZEN Burak/ACAR Faruk. Türk: Borçlar Hukuku. Özel Hüküm, 10. bası. İstanbul 2014

YILMAZ A. Lerzan, Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı, Mahmut R. *Belik'e* Annağan. İstanbul 1993. sh. 475 vd. (*Joint Venture*)

YILMAZ A. Lerzan, Konzernmäßige Abhängigkeit und deren Rechtsfolgen nach deutschem Aktiengesetz. Hukuk Anlaşmaları, c. 4. 1989, s. 1-3, sh. 79 vd. (*Konzerndependij Abhängigkeit*)

YONGALIK Aynut. Adi Şirkette Sennaye Payı, Ankara 1991

ZIHTANN Peter. Gemcinschaftsbuntcmehmcn (Joint Business Venture') in der Fonn von Doppclgcscllschaften, SJZ. 68 (1972), sh. 317 vd. (*Gt+meinsrhafisimielimen*)

Zlt.:iL1'tANN Peier, Gei-ialtung und Risiko der Partnerschaft im Gerner in-cluftonemehmen, AWD, 1974. sh, 466 vd, (*Gesralung*)

z''•E1<-;ERT Konrad/von **ROFMANN** Bernd, Zur intemaionalen Joint Venture, Festschrift für *Martin Lullier* zum 70. Gebwtstag. Mlinchen 1976.

KAVRAM ENOF.KS1¹⁻¹

•A•

Acijoprosocio 112,131.251

Affecio societatis Bkz. Müşircrk:
amaç uğruna birlikte çaba

Adı ortaklık sözleşmesi

•• nin oluşumu **136 vd.**

- nin hukuksal niteliği **122 vd.**

- nin şekli 29. 104. **142 vd.**,
440,623

Adi ortaklık

- hak siljesi teşkil etmemesi
(hak ehliyetinin bulunmaması)
129, **152 vd.**, 200. 231, 316,
351

----- nin hukulç1 sonuçlan 17t
vd.

•• ikametgahı 177

•• ortaklarının haksız fiil so-
nımluluğu 176,203

- onaltl.tnnın mUIC\CI\11¹⁰
rumluluğu 11. J'.?, 37, 74, 189,
190, 200 Yd., 236, 354. -125,
487. 496, S13. S65. 583. 591,
602. MS, 614. 621, 626. **626.**
640. 663. 689. 703

•• ticaret siciline tc. cıll 31. **78**
vd., 91. 178, 179. 271 **vd.**, STT.
623. 674

-- ticari işletme itletme?i 73
vd., 150. ITI, 179, 206, 271
vd., 326, 433, 577. 624, 674

- ticarcuınvanı 162, 178, 411

- uygul:ımadakı ömeklen 206
vd.

Akđin ifa edilme<hğı defi Bla.
Ödemezlik defi

Aktif ortak 393.425. 439,441.443.
445,446, 448,

Alt kaılım ortnldığı '!84. 356 vd.

-- ın oluşumu 364 vd.

1•1 Endekste ki numaruar, sayfa değil, kenar (paragraf) numıralarını gösterir. Bir parıgruf numarasına yapılan atıf, o paragrafta yer alan dipnotların metinlerini de kapsar.

Endekste atıf yapılw1 parıgraJ numınılanıda koyu punto ile işoretlenmiş rnkım.- lar, o konunun özellikle ve ağırlıktı olwılc işlendiği pır;ıgrnf kısınlanrığösterir.

- nm yı.ıphı , -c ülccliklcı 37l vd
- nın hukukı:f nıtc-li# 380 vd.
- nımuıcontrahc-ndac "o'ıctatıı \$3, 116
- Aıun payı on_aklıtı 60. 70
- Atipik ı.lı kaulım 37g
- Anpık gızlı onaldık 445,447,452
- ,A.ripık ıç ortaklık 295
- Atipik konsorsiyum 580**
- Avuk:ıllık ortaklığı 209 vd.. 215, 216. 233
- .n.**
- Bağlı şıikeı 534.536.**538 vd.**, 542
- Birleşme 257. 462. 479. 525. 625
- BiTıme sözleşmesi 128. 131. 135
- Büro ortaklığı 208, 216
- .c.**
- Consortium 9
- .ç.**
- Çıfıc ortaklık. **310 vd.**, 470, 474, 476,499,504.648-651
- kavramı 310 vd.
- ortaklığın yapısı ve özelliidei 315 vd.
- ortaklığın hukuksal niteliği 322
- Ç<ık taraflı sö.l.lcşme 128, 134
- D-**
- Dış ortaklık 161. 163. 206, 285. 286. 288-290, 293. 296, 299. 300 vd., 329, 385. 392, 582, 661
- Doğrudan temsil 172, 286. 302
- Dolaylı temsil L72. 286, 302. 473, 582
- E-**
- Eksik şirket 118, 119, 138, 141
- Ekonomile anlamda ortaklık mal varlığı 293,374,447
- Elbirliğı mülkiyeti 117, 147, 161, 163. 166. 192. 265, 29J, 293. 584.598,605,693,694,705
- Elbirliğıyle bak sahipliğı 37, 124, 158. 173, 190. **191 vd.**, 261. 265.290,303,376,443,514
- Emisyon konsorsiyumları 325,581. 583-585, 588 vd.
- Eser sahipleri biriiğı 263, 282
- Eşdüzey konımi 526, 529, 545. 546,551,554,557.559,560
- F-**
- Factum Concludens Bkz. İradeyi ortaya koyan davranış
- Fiil ehliyeti 44. 45, 161
- FiiH konım 521. 529, 544, 546, 547, 550,551. 555

Fiili özleşme ilişkisi 119

Fiili ırket 118, 119

Fusion Bk7_ Birleşme

-G-

Geçici ortaklık 324 vd.. 332., 343.
372. 438, 505. 570. 571, 579.
580.585.586.624,662,671

- kavramı 324 vd.

- ilişkisinin yapısı ve özellikleri 326 vd.

-- hukuksal niteliği 329. 330

Gizli geçici ortaklık 438

Gizli ortaklık 129, 284, 285, 296.
367, 379. 382, 383. 386 vd..
392 vd. 398 vd., 408. 411 vd..
416, 425. 427. 428. 430 vd..
444 vd., 450 vd.

-- kavramı 392 vd.

- yapısı ve özellikleri 444 vd.

- ilişkisinin oluşumu 433 vd.

-- hukuksal niteliği 450 vd.

-H-

Hak ehliyeti 9. 33. 51. 54, 56, 91,
129, **152 vd.**, 178. 285

Hakim şirket 534, 536, 538. 539.
541,542

Havuz sözleşmesi 220, 227, 599

Hususi şirket 394. **415 vd.**

.i-

tÇ ortaklık 92, 129. 163,199,217,
283 vd., 295. 298, 299. 3-02.
329. 373. 378. 385. 39. 391,
395. 199. 432. 434, 436. 437.
444 .d49 .451 .453 ,5R2 ,658

- kavramı 28) vd.

- yapı ve özellikleri 285 vd.

-- ilişkisinin hukuksal niteliği 298

ihtiyari dava arıcada lığı 189. 190

İkametgah 177

inançlı işlem 199

inançlı mülkiyet 292..376

İradeyi ortaya koyan davranış 118-
120, 142

iş Ortaklığı 266.268.571-573. 602.
623. 629. 641. 660 vd.

İştirak halinde mülkiyet Bkz. Elbir-
liği mülkiyeti

iyileştirme konsorsiyumları **600**

-J-

Joint Venture 455. 569. 571, 583.
602. 614. **618 vd.**

- kavramı 618 vd.

- un temel özellikleri 623 vd..
635 vd.

- un türleri 631 vd.

- sözleşmesinin şekli 623

- un hukuksal niteliği 675 vd.

- M¹ierck amıç u¹ntt hırlıktı çaba
25, 62, **83 vd.**, 117, 132, 198,
261. 286,441,464,501.557,
558,677
- MilŒterck hukulu muamele (iŒlem)
116
- MliŒLerek mülkiyet Bkz. Paylı mill-
kiyet
- 0-
- Objektif kısmi geçersizlik 139
- Organ Œirket 315-323, 650. 651
- Organizasyon sözleşmesi 124. 125.
128-131, 135. 558
- Ortak giriŒim Bkz. Joint Venıure
- Ortaklık mal varlığı 90-92, 105,
158, 161. 163, 173, 174, 191-
194. 198. 199, 206, 285, 290.
291. 303, 328. 374, 385. 447,
464,584,605,613,705
- Oy konsorsiyumları 568, 570. 578,
580, 595 vd.. 604
- Ö-
- Ödemezlik def'i 112, **248 vd.**
- Ön akit 331, 335-3315, 341
- Ön kuruluş ortaklığı 331
- Örı ortaklık 331, **344 vd.**, 655
- P-
- Paralcl kredi 594
- Paralel ortaklılı. 316. 650
- Pannershrp **622**
- Pay sahiplen .smlqmeu 220 vd..
580
- Paylı mlilkiycr 52, **196 vd.**, **.584**
- 0-
- Quoad dominium 103
- Quoııd sortem 105
- Quoad usum 104
- S-
- Saf tedavUJ konsorsiyumları 588.
589
- Salt sözleşmeye dayalı Joinr Vennı-
re 583,602, 626, 634, 635 vd..
642. **664**, 672. 676. 677, 679.
683,690
- Semıayeye katılmalı Joint Veorure
312. S71, 618,624. 628. 630.
633, 634. 641. 642 vd¹672.
678, 681. 690, 691
- Societ.as 9. 10
- Societas leonina Bk-z. A¹lan payı
ortaklığı
- Societas omnium bonorum 9
- Sonuca kanlıno.lı iŒlemkr Bk.z. Ka¹
ıanı:a katılmalı iŒlemler
- Söı.lçŒmeye dayılılı konı.cm 512,
544,547.551. 556
- Silbjekiif ¹asmi gtçersiz.lik 140

KAVRAM ENDEKSİ

Sürekli ortaklık 326. 330,372.505	Treuhand 199. 292, 365. 376
..Ş.	Tröst Bkz. Trust
Şirketler topluluğu 534 vd.	Thıst 525
-T-	•U•
Tabilik esasına dayalı kavim 526. 529,545.546.551.552.558	Uydu sözleşmeler 647. 659
Taraf ehliyeti (adi oı:lakbğın) 161. 163. 181 vd., 397	-ü-
Aktif taraf ehliyeti J81 vd.	ÜsUenme konsorsiyum lan 588. 590
Pasif taraf ehliyeti 184 vd.	.y.
Tek kişi ortak.lığı 41	Yap1 konsorsiyumlan 571,583,585, 601,602.663
Temel şirket 315-319. 321, 322, 474,504	Yancılık 230
Teminat havuzu 227. 599	Yönetici ortağın temsil yetkisi 176. 183
Tems.il yetkisi 51, 176, 180. 183. 565,582,615	-Z-
Ticaret unvanı 77, 162, 178, 411	Zonınlı dava arkadaşlığı 181, 188, 190
Topluluk adı 178	

VEDAT KİTAPÇILIK
Bastm - Yayını - Dalıtın1

Şifi) Mıpza: Abide-i HUriyet Cıd.
No;107Şişli/İSTANBUL
Tel: (0212) 240 1254 - 240 1258
Pu: (0212) 240 12 67

www.vedawtapcilik.com
info@vedatkitapeilik.com



.iM ■