

Sema ABDELFATAH

TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN ORTAKLIKLARDA YÖNETİM



r

Sema ABDELFATAH

TÜZEL KİŞİLİĞİ
OLMAYAN ORTAKLIKIARDA
YÖNETİM

ERGÜN AVUKATLIK BÜROSU
Av. Çağdaş Evrim ERGÜN
Tepe Prime C Blok No:27 Çankaya
Tel:(0312) 2203060 • Ankara
Maltepe Vergi Dairesi :588 465 476 92

Sema ABDELFATAH

.. . . ,.
TÜZEL KİŞİLİĞİ
OLMAYAN ORTAKLIKIARDA
YÖNETİM

ADALET YAYINEVİ
Ankara - 2017

*Anneme ve **Bı/Jımıı...***

ÖNSÖZ

Globalleşme ile birlikte tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar, hem Türkiye'de hem de uluslararası alanda büyük bir değişim geçirmektedir. Yıllardır varlığını sürdüren adi ortaklıkların yanında joint venture, konsorsiyum, konzern gibi finansal açıdan yüksek bütçeli ve kişiler arasındaki ilişkilerin karmaşıklaştığı yapılar ortaya çıkmıştır. Bu yapılar, Türk hukuk sisteminde hukuki nitelikleri, unsurları ve yönetimi gibi açılardan kendilerine özgü bir düzenlemeye sahip değildirler. Bu ortaklıkları bütünüyle ele alıp değerlendiren eserler, yok denecek kadar az olduğu gibi bu konuda yapılan monografik çalışmalar da sınırlı sayıdadır.

Tüzel kişiliği olmayan ortaklıklara genel olarak adi ortaklık hükümleri uygulandığı için bu çalışmada öncelikli olarak adi ortaklık tanımına ve unsurlarına yer verilmiştir. Daha sonra Anglo Sakson ülkelerindeki (ABD ve İngiltere'deki) ve Kıta Avrupası ülkelerindeki (Almanya ve İsviçre'deki) tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar ve bu ortaklıklarda geçerli olan yönetim üzerinde durulmuştur. Nitekim ABD'de son yıllarda yapılan mevzuat değişiklikleri ve bu mevzuat değişikliklerini takiben uygulamada ortaya çıkan gelişmeler, tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların mevzuatı açısından oldukça durağan olan Türk Hukuku açısından da yol gösterici olabilecek niteliktedir. Türk hukukunda tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların yönetimi, çeşitli uyuşmazlıklara konu olabilmektedir. Ancak Türk hukukunda bu konularla ilgili Kanunda (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu) getirilen düzenlemeler, uyuşmazlıkları çözme açısından yeterli ayrıntıya yer vermemektedir. Bu nedenle ilmi ve kazai içtihatlar ile yabancı hukuk uygulamaları uyuşmazlıkların çözümü açısından oldukça önemlidir.

Eserin hazırlanması sürecinde maddi ve manevi olarak beni destekleyen, olumsuzluklar karşısında asla pes etmeyen ve yüksek çalışma enerjisiyle idolüm olan değerli eşim Coventry Üniversitesi Makine Mühendisliği öğretim üyesi Doçent Doktor Essam Abo-Serie

ABDELFATAH'a senelerdir süren hukuk danışmanlığı ve tercümanlık çalışmalarımın sonu bana akademisyenliği sevdirdiği ve bu yönde beni motive ettiği için sonsuz minnettarım.

Akademik çalışmalarımın beni destekleyen ve bu eserin hazırlanmasında katkı sağlayan isimlerini burada zikredemediğim hocalarıma, dost ve meslektaşlarıma en içten teşekkürlerimi bildirmeyi bir görev sayarım. Son olarak da çalışmanın yayımlanmasını üstlenen Adalet Yayınevi yöneticisi sayın Hakan KARAASLAN' a ve Yayınevi çalışanlarına çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR	XIII
GİRİŞ•••••	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN ORTAKLIKLAR

1. GENEL OLARAK.....	5
ii. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI.....	6
111. ADI ORTAKLIK TANIMI VE UNSURLARI.....	11
A. Tanımı.....	11
B. UNSURLARI.....	13
1. Kişi.....	13
2. Sözleşme.....	14
3. Sermaye	17
4. Müşterek Amaç	19
5. Aktif Katılım (Affectio Societatis).....	21
iv. KITA AVRUPASI VE ANGLOSAKSON HUKUKU ÜLKELERİNDE TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN ORTAKLIKLAR	22
A. İngiliz Hukukunda Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklar.....	23
1. Genel Olarak	23
2. General Partnership	25
a. Kurulması ve Özellikleri.....	25
b. General Partnership'leri Düzenleyen Kanun	27
c.....	Tescil
d. Ortakların Sorumluluğu	29
e. Yönetim	30
3. Limited Partnership	31
a. Kurulması ve Özellikleri.....	31
b. Limited Partnership'leri Düzenleyen Kanun.....	31
c. Tescil	32
d. Ortakların Sorumluluğu	32

e. Yönetim	33
f. Reform	33
B. ABD Hukukunda Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklar	34
1. Genel Olarak.....	34
2. General Partnership	37
a. Kurulması ve Özellikleri	37
b. General Partnership'leri Düzenleyen Kanun.....	38
c. Tescil.....	39
d. Ortakların Sorumluluğu	40
e. Yönetim	41
3. Limited Partnership	42
a. Kurulması ve Özellikleri	42
b. Limited Partnership'leri Düzenleyen Kanun	43
c. Tescil.....	45
d. Ortakların Sorumluluğu	45
e. Yönetim	46
C. Alman Hukukunda Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklar.....	47
1. Genel Olarak.....	47
2. Civil Partnership (GbR- Gesellschaft des bürgerlichen Rechts)	47
a. Kurulması ve Özellikleri.....	47
b. Civil Partnership'leri Düzenleyen Kanun	48
c. Sözleşme ve Tescil	48
d. Ortakların Sorumluluğu	48
e. Yönetim	49
3. General Partnership (OHG- Offene Handelsgesellschaft)	49
a. Kurulması ve Özellikleri.....	49
b. General Partnership'leri Düzenleyen Kanun	50
c. Sözleşme ve Tescil	50
d. Ortakların Sorumluluğu	51
e. Yönetim	51
4. Limited Partnership (KG- Kommanditgesellschaft).....	51
a. Kurulması ve Özellikleri.....	51
b. Limited Partnership'leri Düzenleyen Kanun.....	52
c. Sözleşme ve Tescil.....	52
d. Ortakların Sorumluluğu	52
e. Yönetim	52

D. İsviçre Hukukunda Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklar.....	53
1. Genel Olarak	53
2. Simple Partnership (eG- Einfache Gesellschaft).....	54
a. Kurulması ve Özellikleri.....	54
b. Simple Partnership'leri Düzenleyen Kanun	54
c. Sözleşme ve Tescil	54
d. Ortakların Sorumluluğu.....	55
e. Yönetim	55
3. General Partnership (KolG- Kollektivgesellschaft)	56
a. Kurulması ve Özellikleri	56
b. General Partnership'leri Düzenleyen Kanun.....	56
c. Sözleşme ve Tescil	57
d. Ortakların Sorumluluğu	57
e. Yönetim.....	57
4. Limited Partnership(KG- Kommanditgesellschaft)	57
a. Kuruluş ve Özellikleri	57
b. Limited Partnership'leri Düzenleyen Kanun	58
c. Sözleşme ve Tescil	58
d. Sorumluluk.....	59
e. Yönetim.....	59

İKİNCİ BÖLÜM

ADI ORTAKLIKLARDA YÖNETİM VE ADİ ORTAKLIĞIN TEMSİLİ

1. YÖNETİM KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ	61
ii. ORTAKLIK YÖNETİCİLERİNİN SEÇİLMESİ VE GÖREVLERİNİN SONA ERMESİ	62
A. Yöneticilerin Atanması	63
B. Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılması	65
111. YÖNETİM YETKİSİNİN KAPSAMI	70
iv. YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞU VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ	72
v. YÖNETİCİLERİN HESAP VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	74
vi. ORTAKLIKKARARLAR!.....	75
vii. İTİRAZ HAKKI.....	78
viii. ORTAKLARIN HAKLAR!	80
A. Yönetim ve İtiraz Hakkı	81
B. Denetim Hakkı	81
C. Kardan Pay Alma Hakkı	84
D. Ücret, Faiz ve Giderleri isteme Hakkı.....	88
E. Tasfiye Hakkı.....	89

IX. ORTAKLARIN BORÇLARI.....	89
A. Sermaye Koyma Borcu	89
B. Rekabet Etmeme Borcu.....	94
C. Zarara Katlanma.....	97
D. Yönetim Borcu	98
X. ADİ ORTAKLIĞIN TEMSİLİ	98
A. Temsil	98
1. Temsilin Türleri.....	100
a. Doğrudan Temsil	100
b. Dolaylı Temsil.....	101
c. Yetkisiz Temsil.....	102
2. Temsil Yetkisinin Kapsamı	103
3. Temsil Yetkisinin Kazanılması ve Kaybedilmesi	104
B. Sorumluluk.....	104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIK DIŞINDAKİ TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN ORTAKLIKLARDA YÖNETİM

1. GENEL OLARAK	107
ii. JOİNT VENTURE.....	107
A. Joint Venture Kavramı ve Temel Özellikleri.....	107
B. Joint Venture'da Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler	112
111. KARTEL.....	116
A. Kartel Kavramı ve Kartelin Başlıca Özellikleri	116
B. Kartellerde Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler.....	118
iv. KONZERN.....	118
A. Konzern Kavramı ve Konzernin Temel Özellikleri.....	118
B. Konzernlerde Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler.....	119
v. KONSORSİYUM.....	120
A. Konsorsiyum Kavramı ve Konsorsiyumun Temel Özellikleri	120
B. Konsorsiyumda Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler	122
vi. DONATMA İŞTİRAKİ	123
A. Donatma İştiraki ve Donatma İştirakinin Temel Özellikleri	123
B. Donatma İştirakinde Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler	126
vii. GİZLİ ORTAKLIK.....	129
A. Gizli Ortaklık Kavramı ve Gizli Ortaklığın Temel Özellikleri	129
B. Gizli Ortaklıklarda Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler.....	131
SONUÇ.....	133
KAYNAKLAR	143

KISALTMAIAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C	Cilt
Çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	dipnot
E	Esas no
eG	Einfache Gesellschaft
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİBF	İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
İİO	İcra ve İflas Dairesi
K	Karar no.
KG	Kommanditgesellschaft
KoIG	Kollektivgesellschaft
LLC	Limited Liability Company
LLLP	Limited Liability Limited Partnership
LLP	Limited Liability Partnership
LP	Limited Partnership
m.	madde
OHG	Offene Handelsgesellschaft
RG	Resmi Gazete

RULPA	Revised Uniform Limited Partnership
RUPA	Revised Uniform Partnership Act
s.	sayfa
S	Sayı
T	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TD	Ticaret Dairesi
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UK	United Kingdom
USA	United States of America
UPA	Uniform Partnership Act
ULPA	Uniform Limited Partnership Act
UNC	The University of North Carolina
vd.	ve devamı
vs.	vesaire
y	Yıl
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Son yüzyılda globalizmin etkisi ve teknolojinin hızla değişmesiyle birlikte insanlar arasındaki ulusal ve uluslararası alandaki sosyal, ekonomik ve ticari ilişkiler, geçmiş yüzyıla göre daha fazla artmış ve yoğunlaşmıştır. Kişiler, sosyal veya ideal amaçlarla bir araya gelebildikleri gibi kar elde etmek için de farklı şekillerde bir araya gelebilmektedir. Kişilerin bir araya gelmesi, ortaklık şeklinde de organize edilebilmektedir. Kurulan bu ortaklıklar, tüzel kişiliğe sahip olabileceği gibi tüzel kişiliğe sahip olmayan bir ortaklık da olabilir. Ortakların bu seçimi yapmasına, çeşitli etkenler sebep olabilir. Bir araya gelen kişi sayısının fazla olması durumlarında ortaklar, daha çok tüzel kişiliği haiz nitelikteki şirket yapılanmasını tercih etmektedir.

Öte yandan hem Türkiye'de hem de uluslararası alanda tüzel kişiliğe sahip olmayan ortaklıklar, büyük bir değişim geçirmektedir. Yıllardır var olan adi ortaklıkların yanında joint venture, konsorsiyum, konzern gibi finansal açıdan yüksek bütçeli ve kişiler arasındaki ilişkilerin karmaşıklaştığı yapılar ortaya çıkmıştır. Her biri kendine özgü hukuki niteliğe sahip olan bu yapılar; hukuki nitelikleri, unsurları ve yönetimi gibi açılardan bir netliğe sahip olmadıkları gibi kendilerine has hukuki bir düzenlemeye de tabi değildir. Ayrıca tüzel kişiliği olmayan bu ortaklıkları bütünüyle ele alıp değerlendiren eserler de yok denecek kadar azdır. Bu konuda yapılan monografik çalışmalar ise sınırlı sayıdadır. Tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar için uygulamada karşılaşılan sıkıntılar ve kavram karmaşası, Yargıtay kararlarına da yansımaktadır.

Türk hukuk sisteminde tüzel kişiliği olmayan ortaklıklara genel olarak adi ortaklık hükümleri uygulandığı için bu çalışmada öncelikli olarak adi ortaklık tanımına ve unsurlarına yer verilmiştir. Daha sonra Anglo Sakson ülkelerindeki (ABD ve İngiltere'deki) tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar ve bu ortaklıklarda geçerli olan yönetim üzerinde durulmuştur. Tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar açısından,

İngiliz mevzuat ve uygulaması, daha eski ve daha durağandır. Buna karşılık tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar açısından Amerikan mevzuat ve uygulaması daha yeni ve daha değişkendir. ABD'de son 20 yılda ve özellikle son 10 yılda yapılan mevzuat değişiklikleri ve bu mevzuat değişikliklerini takiben uygulamada ortaya çıkan gelişmeler, tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların mevzuatı açısından oldukça durağan olan Türk Hukuku açısından da yol gösterici olabilecek niteliktedir. Bu bölüm, Kıta Avrupası Hukuk Sistemini benimseyen Türk Hukuku'na Anglo Sakson Hukuk Sisteminde ortaya çıkan değişikliklerin ışık tutması ve uygulamadaki bazı önemli problemleri çözme konusunda katkı sağlaması için hazırlanmıştır. Kıta Avrupası ülkelerinden Almanya ve İsviçre'deki tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların ele alındığı bu çalışmada son yıllardaki değişikliklerden dolayı güncel eserler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılmıştır.

Türk hukukunda tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların yönetimi, çeşitli uyuşmazlıklara konu olabilmektedir. Ancak Türk hukukunda bu konularla ilgili Kanunda (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu) getirilen düzenlemeler, uyuşmazlıkları çözme açısından yeterli ayrıntıya yer vermemektedir. Bu nedenle ilmi ve kazai içtihatlar ile yabancı hukuk uygulamaları uyuşmazlıkların çözümü açısından oldukça önemlidir.

Bu çalışmada "Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim" konusu incelenmiştir. Çalışma, üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar için uygulama alanı bulan adi ortaklık, adi ortaklığın unsurları ve tüzel kişilik gibi temel kavramlar üzerinde durulmuştur. Daha sonra Anglo Sakson ülkelerinden İngiltere ve ABD, Kıta Avrupası ülkelerinden Almanya ve İsviçre'deki tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar, özellikleri ve yönetimleri açısından incelenmiştir.

Tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar için getirilen özel hukuki bir mevzuat olmadığından, bu ortaklıklarda adi ortaklıklarla ilgili hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle ikinci bölümde, adi ortaklıklarda yönetim ve ortaklararası ilişkiler konusu değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde ise tüzel kişiliği olmayan diğer ortaklıklar, yani joint venture, konzern, konsorsiyum, kartel, gizli ortaklık ve donatma iştiraki kavram olarak ve yönetim açısından incelenmiştir. Yeri geldiğinde de birbirleriyle olan benzerlikleri ve farklılıkları Yargıtay kararlarıyla birlikte değerlendirilmiştir.

Çalışmamız, yapılan incelemeler sonucunda ulaşılan tespit ve önerilere yer verilen sonuç kısmı ile nihayete erdirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜZELKİŞİLİĞİ OLMAYAN ORTAKLIKLAR

1. GENELOIARAK

Toplumsal varlık olan insan, toplumsal hayatın şartlarına bağlı olarak ömrünün yetmemesi veya maddi imkanlarının yetersizliği nedeniyle bazı amaçlarını ve taleplerini gerçekleştiremeyebilir. Bu sebeplerden dolayı kanun koyucular, belirtilen ihtiyaçların gerçekleşmesi amacıyla bir araya gelen kişilere veya gerçekleştirilmesi istenilen amaca tahsis edilen malvarlıklarına belli özellikleri taşımaları şartıyla bir kişilik tanımıştır. Gerçek kişilerden farklı olarak, bir varsayıma dayandığı için bu kişilik, "*tüzel kişilik*" olarak adlandırılmıştır¹.

Bir ortaklığın tüzel kişiliğinin olup olmamasının doğuracağı farklı sonuçlar vardır. Bunun yanında bir ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olması veya olmaması ona uygulanacak kanun açısından da büyük önem arz eder. Tüzel kişiliği olan ortaklıklar için Türk Ticaret Kanun'u uygulanırken; tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar için ise Türk Borçlar Kanun'unun adi ortaklıklar ile ilgili hükümleri uygulama alanı bulur. Bir ortaklığın tüzel kişiliğinin olup olmamasının doğuracağı sonuçların farklı olması nedeniyle öncelikli olarak tüzel kişilik kavramı, tüzel kişiliği olan ve olmayan ortaklıklar arasındaki farklar incelenecektir.

¹ **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1963, s. 226; **Öztan**, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 40. Baskı, Ankara 2015, s. 320; **Akipek**, Jale **G./Akıntürk**, Turgut, **Karaman**, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. 1, 9. Baskı, İstanbul 2012, s. 499; **Atay**, Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2013, s. 306-307; **Ayan**, Mehmet/ **Ayan**, Nurşen, Kişiler Hukuku, 3. Baskı, Konya, 2011, s.155; **İnan**, Ali Naim, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 180.

11. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI

Gerçek kişiler dışında, belli bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelen kişi ve/ veya mal topluluklarına hukuk düzenleri tarafından haklara ve borçlara sahip olma ehliyeti tanınmıştır². Diğer bir ifadeyle gerçek kişiler dışındaki kişi veya mal topluluklarına da kişilik tanınmıştır. Kendilerine kişilik tanınmış, belirli niteliklere sahip bu kişi ve/ veya mal topluluklarına "tüzel kişi" denir³. Dolayısıyla insan dışındaki varlıklar da hukukun gerektirdiği şartları yerine getirmek şartıyla haklara ve borçlara sahip olabilirler".

Herhangi bir malvarlığı ve/veya kişi topluluğunun tüzel kişilik kazanabilmesi için zorunlu olan bazı unsurlar vardır⁵. Bu unsurlar; belli ve sürekli bir amaç, bağımsızlık özelliğine sahip olma ve örgütlenmedir. Diğer bir ifadeyle tüzel kişiliğin kendilerini oluşturan kişi veya malvarlığından ayrı bir kişiliğe sahip olması, kazanç elde etme veya manevi amacının olması ve bu amacı gerçekleştirmeye imkan sağlayacak bir örgütlemenin olması gerekmektedir⁶.

-
- ² **Akipek/ Akıntürk/ Karaman**, s. 499; **Zevkliler**, Aydın/ **Ertaş**, Şeref/ **Havutçu**, Ayşe/ **Gülpınar**, Damla, Medeni Hukuk, 8. Baskı, Ankara 2013, s. 135; Aynı yönde bkz. **Ayan/ Ayan**, s. 155; **İnan**, s.180; **Velidedeoğlu**, s. 226; **Poroy**, Reha/ **Tekinalp**, Ünal/ **Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2010, s. 3- 4; **Atay**, s. 307; **Avcı**, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Konya 2013, s. 284.
- ³ **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gülpınar**, s. 135; **İnan**, s. 181; Tüzel kişilik için yapılan farklı bir tanım ise şu şekildedir: "*Belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız bir varlık şeklinde teşkilatlanan şahıs ve mal varlıklarıdır.*" (**Atay**, s. 307); Tüzel kişiliğin tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ansay**, Tuğrul, Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 81- 82.
- ⁴ **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gülpınar**, s. 135; **Öztan**, s. 320; **İnan**, s.180; **Karahan/ Giray**, s. 113; **Bilgili**, Fatih/ **Demirkapı**, Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa 2013, s. 52; **İmregün**, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 10. Baskı, İstanbul 1993, s. 162; **Ansay**, Tuğrul, Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?, Prof. Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 2; **Webb**, Leicester/ **Derham**, David O., Legal Personality and Political Pluralism, Avusturalya 1958, s. 8; **Handschin**, Lukas, Swiss Company Law, 2. Baskı, Zürih 2015, s. 2.
- ⁵ **Akipek/ Akıntürk/ Karaman**, s. 507.
- ⁶ **Atay**, s. 307; **Öztan**, s. 320.

Malvarlığı ve/veya kişi topluluğu olarak kurulan tüzel kişilerin, kendilerini oluşturan kişilerden farklı ve ayrı bir kişilikleri ile hak ve fiil ehliyetleri vardır⁷. Bağımsız bir varlığa sahip olan bu yapılar, kendilerini kuran kişiler ölmüş olsalar veya tüzel kişilikten ayrılmış olsalar dahi varlıklarını devam ettirirler⁸. Diğer bir ifadeyle tüzel kişilerin hayab, gerçek şahısların hayabına göre daha devamlıdır⁹. Ayrıca bu topluluklar, kendilerine ait malvarlığına¹⁰ sahip olup kendi adlarına hak sahibi olabilirler ve borç albna girebilecekleri işlemler yapabilirler. Bunun yanında haksız filleri sebebiyle başkalarına verdikleri zararlar nedeniyle de kendi adlarına sorumlu olurlar. Dolayısıyla tüzel kişilerin hak ehliyeti, fiil ehliyeti, hukuki işlem ehliyeti, haksız fillerden sorumlu olma ehliyeti ve dava ehliyeti vardır. Ancak fiil ehliyetlerini kendi adlarına kullanabilmeleri için zorunlu organlara sahip olmaları gerekir¹¹.

Hak ehliyeti açısından tüzel kişiler; TMK m. 48 uyarınca yaş, cins, hısımlık gibi sadece insana özgü olan özelliklerin dışında kalan tüm haklara sahiptirler. Diğer bir ifadeyle bu gibi istisnalar dışında kural olarak tüzel kişiler, gerçek kişilerle haklardan yararlanma bakımından eşittir¹². Tüzel kişilik kazanmakla hak ehliyetine sahip

⁷ **Ayan/ Ayan**, s. 155; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 17; Tüzel kişilerin niteliğine ilişkin teoriler için bkz. **Öztan**, s. 321- 322; **Velidedeoğlu**, s. 229 vd.; **Ansay**, Adi Şirket, s. 79-80; **Bilgili/ Demirkapı**, s. 53.

⁸ **Akipek/ Akıntürk/ Karaman**, s. 500.

⁹ **Velidedeoğlu**, s. 227; Ancak tüzel kişiliğin kötüye kullanılması ihtimal dahilindedir. Ortakların tüzel **kişilik** perdesi alhna saklanarak üçüncü kişilerin zararına faaliyette bulunmalarını engellemek için "tüzel **kişilik** perdesinin kaldırılması teorisi" ortaya çıkarılmıştır. Bu teoriye göre tüzel **kişilik**, işlevine aykırı kullanılırsa tüzel kişilik dikkate alınmayacaktır. Bu hususta bkz. **Bilgili/ Demirkapı**, s. 53; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 81.

¹⁰ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s.80; **Ansay**, Adi Şirket, s. 93; **Dignam**, Alan/Lowry, John, Company Law, 7. Baskı, İngiltere 2012, s. 17; **Blumberg**, Phillip, The Multinational Challenge to Corporation Law, ABD 1993, s. 4.

¹¹ **Öztan**, s. 321; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 147-148.

¹² **Bilgili/ Demirkapı**, s. 53; **Tekil**, Fahiman, Adi Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul 1996, s. 87; **Atay**, s. 319.

olan bu topluluklar¹³, Kamu Hukukundan ve Özel Hukuktan doğan hak ve borçlara sahip olabilirler¹⁴.

Fiil ehliyeti açısından tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre zorunlu organlara sahip olmakla birlikte fiil ehliyetine de sahip olurlar. Kural olarak, amaçtan kaynaklanabilecek istisnalar dışında, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında fiil ehliyetinin kapsamı açısından herhangi bir fark yoktur. Diğer bir ifadeyle bunlar da gerçek kişiler gibi hukuki işlem ehliyeti, dava ehliyeti ve hukuka aykırı işlemlerden sorumlu olma ehliyetine sahiptir¹⁵. Ancak tüzel kişiler, fiil ehliyetlerini sadece organları aracılığıyla kullanır¹⁶. Dolayısıyla tüzel kişilerin organsız kalmaları halinde fiil ehliyetleri de ortadan kalkar¹⁷.

Tüzel kişiler, bağlı oldukları hukuk kurallarına göre kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılır. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hukuku kurallarına bağlı olup kanun ile veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulurken; özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk kurallarına bağlı olarak kişilerin iradeleriyle kurulur¹⁸. Özel hukuk tüzel kişileri de, kendi içinde kazanç paylaşma amacının olup olmamasına göre ikiye ayrılır. Dernek ve vakıflar, kazanç paylaşma amacı olmayan özel hukuk tüzel kişileri grubuna dahil iken; ticaret şirketleri, kazanç paylaşma amacı olan tüzel kişiler grubunda yer alır¹⁹.

¹³ **Karahan/ Giray**, s. 114.

¹⁴ **Velidedeoğlu**, s. 233; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 141.

¹⁵ **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 145; **Velidedeoğlu**, s. 247; **Ayan/ Ayan**, s. 160; **İnan**, s. 185- 186; **Velidedeoğlu**, s. 248; **Crane**, Judson A., Handbook on the Law of Partnership and Other Unincorporated Associations, 2. Baskı, ABD 1952, s. 9.

¹⁶ **Ayan/ Ayan**, s. 160; **Öztan**, s. 333; **Velidedeoğlu**, s. 246; **Atay**, s.309; **Karahan/ Giray**, s. 115.

¹⁷ **İnan**, s. 185; **Atay**, s. 320.

¹⁸ **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 136- 137; **Ayan/ Ayan**, s. 156; **Öztan**, s. 324; **İnan**, s. 181-182; **Velidedeoğlu**, s. 234; **Şener**, Esat, Kişinin (Şahsın) Hukuku Dernekler ve Vakıflar, Ankara 1997 s. 129- 130.

¹⁹ **Öztan**, s. 324; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar**, s. 137- 138; **İnan**, s. 182; **Velidedeoğlu**, s. 235- 236; **Atay**, s. 315.

Tüzel kişiliği olan ortaklıklar ve tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar arasında bir karşılaşırma yapıldığında, tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların; bağımsız bir malvarlığının²⁰, ikametgahının, tabiiyetinin ve ticaret unvanının²¹ olmadığı kabul edilmektedir²². Tüzel kişiliği olan ortaklıklar için yazılı sözleşme, tescil ve izin gibi şartlar mevcut iken²³, tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar için bu tür şartlar aranmamaktadır. Tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların kuruluşu serbest olup ortaklık sözleşmesinin yazılı yapılması dahi zorunlu değildir²⁴. Ayrıca tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların hak ehliyetlerinin olmamasından dolayı; taşınmazlar, ortaklık adına tescil edilemez²⁵. Bir ticari işletmenin tüzel kişiliği olmayan bir ortaklık olarak işletilmesi halinde de; ortaklık, ticaret siciline tescil edilememektedir²⁶.

²⁰ Tüzel kişiliği olmayan ortaklıklarda ortaklar tarafından ortaklığa getirilen mallar, haklar ve alacaklar ortaklığa ait olmayıp bütün ortaklara aittir ve bu durum "elbirliği mülkiyet" olarak adlandırılır. Bu yönde bkz. **Pulaşlı**, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, 2.Baskı, Ankara 2014, s.64; Şener, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara 2008, s.181.

²¹ **Karayalçın**, Yaşar, Ticaret Hukuku C. 2 Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 134; **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 56; **Şener**, Adi Ortaklık, s.175; **Barlas**, Nadi, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 87; HD., 09.05.1985, E. 1985/ 2291, K. 1985/ 2818; Aksi görüş için bkz. **Doğanay**, Ümit Y., Adi Şirket Akdi, İstanbul 1968, s. 32; **Pulaşlı**, Şerh, s. 34; **Ansay**, Adi Şirket, s.102.

²² Tüzel kişiliğe sahip olmanın sonuçları açısından bkz. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 80 vd.; **Öztan**, s. 332; **İnan**, s.187; **Velidedeoğlu**, s. 250; **Ansay**, Adi Şirket, s. 104; **Bahtiyar**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2015, s. 46; **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 89 vd.

²³ **Karahan**, Sami/ **Giray**, Rabia Eda, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2015 s. 113; Tüzel kişiliğin kazanılmasına ilişkin farklı sistemler için bkz. **Öztan**, s. 325-326; **Atay**, s. 318- 319; **Velidedeoğlu**, s. 236- 237.

²⁴ Tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların tercih edilmesinin en önemli sebebinin kuruluşunun kolay olması ve kuruluşta şekilciliğin esas alınmaması şeklindeki görüş için bkz. **Barlas**, s. 7; **Yalman**, Macit/ **Taylan**, Erbay, Adi Ortaklık, Ankara 1976, s. 17; **Doğanay**, Ümit Y., Adi Şirket Akdi, İstanbul 1968, s. 1; Adi ortaklığın kurulma nedenleri ve avantajları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahar**, Yakun, Yeni Ticaret Kanunu Muvacehesinde Adi Şirketlerin Rolü, Adalet Dergisi, Y. 1957, S. 12, s. 1043- 1045.

²⁵ **Şener**, s. 173.

²⁶ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 174; TTK m. 12/l'e göre bir ticari işletmeyi adi ortaklık şeklinde işleten gerçek kişiler tacir sıfatına sahiptir. TTK m. 40/l'e göre ise her

Tüzel kişiliğe sahip olmayan ortaklıklarda; ortaklar tarafından yapılan işlemler, doğrudan doğruya ortakları bağlar²⁷. Bundan dolayı ortaklar, ortaklık alacaklarından doğrudan doğruya ve sınırsız olarak sorumludur²⁸. Ayrıca bu tür ortaklıklarda, hak ve fiil ehliyeti konu itibarıyla sınırlanmamışken; tüzel kişiliği olan ortaklıklarda hak ve fiil ehliyeti ortaklığın faaliyet alanı ile sınırlandırılmıştır.

Tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların diğer bir belirgin özelliği ise; bu ortaklıkların davada taraf sıfatlarının olmamasıdır²⁹. Dava ehliyeti, ortakların hepsine ait olup ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır³⁰. Üçüncü kişilerin ortaklığa karşı dava açmaları halinde de yine tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların taraf ehliyeti yoktur³¹. Ancak tüzel kişiliği olan ortakların hem dava ehliyeti hem de taraf ehliyeti vardır³².

Joint venture, konzern ve kartel gibi genellikle "adi ortaklık" yapısı etrafında toplanan tüzel kişiliği olmayan ortaklıklardaki ilişkilerin, hukuki açıdan incelenip değerlendirilmesi ve bunların adi ortaklık olup olmadıklarının belirlenmesi, farklı açılardan, özellikle uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından büyük önem taşımaktadır³³. Bu nedenle adi ortaklık tanımı ve unsurları ele alınacaktır.

adi ortaklık ortağının ticari işletmeyi kendi adına ayrı ayrı ticaret siciline tescili gereklidir. TTK m. 64'te belirtilen ticari defter tutma yükümlülüğü de tacir sıfatına sahip olan ortaklara aittir.

v **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 59.

18 **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 18.

29 **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 33; **Özenli**, Soysal, Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988, s. 6; Aynı yönde bkz. 4.HD. T. 02.01.1966 E. 1966/594 K. 1966/770 (**Yalman/ Taylan**, s. 56); "... adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, dava ve takip ehliyeti yoktur. Bu itibarla adi ortaklığı ilgilendiren haklar ve borçlar bakımından bütün ortakların birlikte davacı veya davalı olmaları gerekir." 4.HD. T. 19.11.1979 E. 1979/ 7184 K. 1979/12707 (**Hacıkamiloğlu**, Mustafa, Ticaret Şirketleri, 3. Baskı İstanbul 1982, s. 64.); 4.HD. T. 19.11.1979 E. 1979/7184 K. 1979/12707 (**Özenli**, s. 201); **Çelik**, Aytekin, Ticaret Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 114.

30 **Şener**, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012, s. 20; **Bozkurt**, Tamer, Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, C. II, Güncellenmiş 8. Baskı, İstanbul 2013, s. 39.

31 **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 20; **Ansay**, Adi Şirket, s. 124; **Doğanay**, s. 31.

32 **Öztan**, s. 332; **Ansay**, Adi Şirket, s. 122; **Barlas**, s. 89.

33 **Barlas**, s. 1-2.

111. ADİ ORTAKLIK TANIMI VE UNSURIARI

A. Tanımı

Adi ortaklıklar, TBK'da "Özel Borç İlişkileri" başlıklı ikinci kısımda düzenlenmiş olup bu müessese ile ilgili hükümlere 620-645. maddeleri arasında yer verilmiştir.

TBK'da kullanılan "ortaklık" ifadesine karşılık TTK'da "şirket" ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Doktrinde ise bazı yazarlar ortaklık ifadesini kullanırken bazı yazarlar ise şirket ifadesini kullanmaktadırlar. İngiliz hukukunda tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar için "*partnership*" ifadesi kullanılırken tüzel kişiliği olan ortaklıklar için "*company*" ifadesi kullanılmaktadır. Biz de bu ayrıma kahlarak tüzel kişiliği olmayan yapıları "ortaklık" ve tüzel kişiliği olan yapıları ise "şirket" olarak adlandıracağız³⁴.

Adi ortaklığın tanımı, TBK m. 620'de yapılmışır. Bu tanıma göre "*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*" Doktrinde genel kabul gören görüş, Kanunda yapılan bu tanımın eksik ve hatalı olduğu yönündedir³⁵. Tanımda belirtilen "...emeklerini ve mallarını...." ifadesinde yer alan "ve" bağlacının kaynak İsviçre Borçlar Kanun'unda olduğu gibi "veya" olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir. Çünkü adi ortaklığın kurulması için ortakların emek ve mallarını birlikte getirmeleri zorunluluğu yoktur³⁶.

TBK'da yapılan tanıma getirilen ikinci eleştiri, tanımda ortaklığın amaa konusunda bir açıklığın olmadığı yönündedir. Ayrıca adi

³⁴ Bu hususta TTK m. 1531 gerekçesine bakınız (Dinç, Mutlu, Türk Ticaret Kanunu Gerekçeli Karşılaştırmalı, 10. Baskı, Ankara 2015, s.1197).

³⁵ Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 126- 127; Doğanay, s. 4; İmregün, Kara Ticareti, s.158; Barlas, s. 13.

³⁶ Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988, s. 372-373; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 21; Becker, Herrnan, H., İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Çev. Dura, Suat), İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri, madde 184-551, Ankara 1993, s. 1162; Pulaşlı, Şerh, s. 27.

ortaklığın kurulması için zorunlu olan "*ortak amaç için birlikte çaba unsuru*" da bu tanımda açık bir şekilde ifade edilmemiştir³⁷.

Doktrindeki bir görüşe göre³⁸, TBK'da yapılan tanım, genel olarak ortaklık tanımıdır. Genel olarak verilen tanımın avantajı, adi ortaklığın belirlenmesinde bir hareket noktası olmasıdır. TBK m. 620/2'ye göre bir ortaklık, TİK'da sayılan ayırt edici özellikleri taşı-mıyorsa adi ortaklık sayılmaktadır³⁹. Böylece ticaret ortaklıklarının kuruluş için gerekli şartları taşımaması halinde, adi ortaklığa bir tali ortaklık fonksiyonu verilmiştir. Ayrıca adi ortaklık hükümleri joint venture, konsorsiyum, kartel gibi ortaklıklar için de uygulama alanı bulmaktadır⁴⁰.

Ortaklar, ortaklık kurma iradesi taşımaları dahi sözleşmese! ilişki nedeniyle ortakların aralarında kendiliğinden oluşan bir adi ortaklık olduğu kabul edilir⁴¹. Diğer bir ifadeyle TBK'da belirtilen adi ortaklık unsurlarını taşımak şartıyla ortaklık, adi ortaklık olarak nitelendirilir ve bu durumda tarafların bu yapıyı nasıl adlandırdığı-nın çok önemi yoktur.

TBK'da belirtilen tanımın yetersiz olması nedeniyle yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde adi ortaklığı, şu şekilde tanımlayabiliriz⁴²:

³⁷ **Barlas**, s. 14.

³⁸ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 37; Ancak TBK'da geçen bu ifadenin adi ortaklığın tanımı olmadığı ve adi ortaklığın nasıl kurulacağını belirttiği yönündeki görüş için bkz. **Pulaşlı**, Şerh, s. 20.

³⁹ Karayalçın, TBK m. 620'yi de dikkate alarak adi ortaklığın kurulması için üç olumsuz ve bir olumlu şart olması gerektiğini belirtmektedir. Ortaklık sözleşmesinin varlığı, ortakların müşterek amaçlarının ekonomik nitelikte olması ve ekonomik amacın kar zararı paylaşmaya yönelik olmasını olumlu şart; adi ortaklık sözleşmesinin TTK'da tanımlanan ayırt edici özellikleri taşımaması şartını ise olumsuz şart olarak değerlendirmektedir. Bu yönde bkz. **Karayalçın**, Şirketler Hukuku, s. 126-127.

⁴⁰ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 145; **Barlas**, s. 207 vd.

⁴¹ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 37.

⁴² Doktrinde tavsiye edici bazı tanımlar yapılmıştır. Doğanay'ın İsviçre BK'yı da dikkate alarak yaptığı tanıma göre adi ortaklık: "*Şirket iki ya da daha çok kişinin ortak bir gayeye birlikteliği için güçlerini ya da araçlarını birleştirmeyi akit uyarınca ianhhil etlikleri şnlus birliğidir.*" (Doğanay, s. 5); Barlas'ın yaptığı tanıma göre:

Adi ortaklık, iki veya daha fazla kişinin emek veya araçlarını getirmek suretiyle müşterek bir amaca ulaşmak için birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle taahhüt ettikleri bir kişi birliğidir.

8. Unsurları

TBK m. 620'de yapılan tanım ve doktrindeki görüşler de dikkate alındığında adi ortaklıklar; kişi, sözleşme, sermaye, müşterek amaç ve aktif katılım olmak üzere beş unsura sahiptir. Bu unsurlar, aşağıda incelenmiştir:

1. Kişi

Adi ortaklık, en az iki kişi ile kurulur⁴³. Ortaklar, gerçek veya tüzel kişiler olabilir«. Örneğin iki tüzel kişi bir adi ortaklık kurabileceği gibi bir gerçek ve bir tüzel kişi de adi ortaklık kurabilir⁴⁵. Adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi halinde ortaklardan her biri tacir sıfatına sahip olur⁴⁶. Bu ortaklığı kuran gerçek kişiler, tam ehli-

"Adi ortaklık, emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yüküm/enen kişilerce oluşturulan tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğudur" (Barlas, s. 18); Aynı yönde farklı tanımlar için bkz. Tekil, Şirketler Hukuku, s. 9; Domaniç, Şerh, s. 377; İmregün, s. 161; Özenli, s. 4; Yongalık, Aynur, Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991, s. 5.

⁴³ Bahtiyar, s. 15; İmregün, s. 15; Yalman/ Taylan, s. 23; Özenli, s. 36; Çeker, Mustafa, Ticaret Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, Adana 2012, s. 226; Arslanlı, Halil, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul 1960, s. 45; Domaniç, Hayri, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 4. Baskı, İstanbul 1988, s. 5.

⁴⁴ Bilgili/ Demirkapı, s. 21; Karahan, Sami/ Akın, Murat Yusuf, Şirketler Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Konya 2015, s. 34; Bahtiyar, s. 15; Özenli, s. 36.

⁴⁵ Domaniç, Şirketler, s. 71; Pulaşlı, Şerh, s. 24; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 22; İmregün, Kara Ticareti, s. 159; Yalman/ Taylan, s. 25- 26; Doğanay, s. 9; Bilgili, Fatih, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003, s. 54; Çeker, Ticaret, s. 226; Arslanlı, Kollektif, s. 46; Barlas, s. 20; "...Adi ortaklık bir kişi birliği olmakla, temel unsuru kişidir. Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere adi ortaklık ilişkisinin kurulabilmesi için, iki ya da daha Jcızla gerçek veya tiizel kişinin bir araya gelmesi gerekmektedir.... " 3.HD. T. 17/11/2015 E. 2015/5696 K. 2015/18222 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016); Aynı yönde bkz. 11.HD. T. 10.07.1975 E. 1975/2845 K. 1975/4804 (Hacıkamiloğlu, s. 1).

⁴⁶ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 22.

yetli olmalıdır. Gerçek kişilerin tam ehliyetli olmaması halinde yasal temsilcilerinin izni gerekir⁴⁷. Ortakların şahsi sorumluluklarının olmasından dolayı vesayet makamlarının iznine ve ayrıca denetim makamının iznine ihtiyaç vardır⁴⁸. Diğer taraftan adi ortaklık, bir ticari işletme işletiyorsa küçük ve kısıtlı olan kişi tacir sıfatına sahip olacaktır (TİK m. 13).

Ortak sayısı konusunda bir üst sınır getirilmediği için çok sayıda kişi adi ortaklığa ortak olabilir⁴⁹. Adi ortaklık, şahıs ortaklığı olduğundan ortaklık ilişkisinin kurulması ve ortaklığın işleyişi, ortakların birbirine olan güvenine dayanır. Ayrıca ortakların alacaklılara karşı sınırsız sorumlu olmalarından, uygulamada adi ortaklık, birkaç ortaktan oluşur so.

2. Sözleşme

Adi ortaklık, kural olarak, şekle tabi olmayan bir sözleşme ile kurulur⁵¹. Diğer bir ifadeyle TBK'da belli bir şekil şartı getirilmediği için ortaklığın kurulması hususunda ortakların açık veya zımni olarak iradelerini açıklamaları ve bu iradelerin uyuşması adi ortaklığın kurulması için yeterlidir⁵². Dolayısıyla adi ortaklık sözleşmesi, sözlü

⁴⁷ Pulaşlı, Şerh, s. 24; Bilgili/ Demirkapı, s. 21; İmregün, Kara Ticareti, s. 11; Özenli, s. 36- 37.

⁴⁸ Bahtiyar, s. 16; İmregün, s. 159; Yalman/ Taylan, s. 24; Çeker, Ticaret, s. 227; Barlas, s. 20.

⁴⁹ Pulaşlı, Şerh, s. 24; Bilgili/ Demirkapı, s. 22; Karahan/ Akın, s. 34; İmregün, Kara Ticareti, s. 9; Bozkurt, Şirketler, s. 39; Yongalık, Sermaye Payı, s. 6; Barlas, s. 18.

⁵⁰ Bilgili/ Demirkapı, s. 22; Bozkurt, Şirketler, s. 39.

⁵¹ Karahan/ Akın, s. 32; Doğanay, s. 70; Özenli, s. 17; Çeker, Ticaret, s. 228; Yavuz, Nihat, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara 2013, s. 3163; Bozkurt, Şirketler, s. 41.

⁵² Pulaşlı, Şerh, s. 21; Dalamanlı, Lütfü/ Kazancı, Faruk/ Kazancı, Muharrem, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. IV, İstanbul 1990, s. 523; "...Görüldüğü gibi, kanun koyucu öncelikle adi şirket ilişkisinin akdi bir ilişki olduğunu kabul etmiştir. Bu akdi ilişkinin, tarafların açık veya örtülü iradeleri ile kurulması mümkündür. Böylece taraflar arasındaki sözleşme ile tüzel kişiliği olmayan bir kişi birliği oluşmaktadır." 3.HD. T. 17.11.2015 E. 2015/5696 K. 2015/18222 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016); Aynı yönde bkz. HGK. T.

veya yazılı olarak yapılabilir⁵³. Ancak taraflar arasında ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda ispat kolaylığı olması açısından sözleşmenin yazılı şekilde yapılması taraflar için uygun olacaktır⁵⁴.

Adi ortaklık sözleşmesi, hukuki niteliği açısından çok taraflı hukuki işlemler grubunda yer alır⁵⁵. Adi ortaklık sözleşmesi, Borçlar hukukundaki klasik sözleşmelerden farklıdır. Çünkü TBK'nın genel hükümleri altında sözleşme, iki tarafın irade beyanıyla kurulan ve genellikle her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Dolayısıyla TBK hükümleri, adi ortaklık sözleşmelerine aynen uygulanmaz ve ancak uygun olduğu ve aksine bir düzenleme olmadığı takdirde uygulanır⁵⁶. Adi ortaklık sözleşmesinin diğer borç sözleşmelerinden ayrılan yönü, farklı çeşitteki edimlerin bir arada toplandığı bir sözleşme türü olmasıdır. Ancak bu niteliğine rağmen adi ortaklık sözleşmesi, bir karma sözleşme değildir⁵⁷. TBK'nın genel hükümlerinin adi ortaklık sözleşmesine ne dereceye kadar ve nasıl uygulanacağı konusu, ortaklık sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁵⁸.

Borçlar hukuku sözleşmeleriyle adi ortaklık sözleşmesi arasındaki farklılıklar şu şekilde sıralanabilir; Borçlar hukuku sözleşmelerinde her zaman iki taraf vardır. Sözleşmeye kahlan kişi sayısına bağlı olmaksızın iki taraflılık her zaman devam eder. Ancak adi or-

24.04.2013 E. 2012/13- 798 K. 2013/568 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016).

⁵³ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 23; **Pulaşlı**, Şerh, s. 21.

⁵⁴ **Pulaşlı**, Şerh, s. 22; **Karahan/ Akın**, s. 33; **Yalman/ Taylan**, s. 49; **Çeker**, Ticaret, s. 226; **Bozkurt**, Şirketler, s. 41.

⁵⁵ **Doğanay**, s. 19; Ortaklık sözleşmesi, çok taraflı hukuki işlemlerden olan "karar"dan farklıdır. Adi ortaklık sözleşmesinde kurucuların hepsinin karşılıklı ve uygun irade beyanlarına ihtiyaç var iken kararlarda ise çoğunluğun olumlu irade beyanlarına ihtiyaç olduğu yönünde bkz. **Doğanay**, s. 19-20.

⁵⁶ **İmregün**, Kara Ticareti, s. 158; **Bahtiyar**, s. 17; **Yalman/ Taylan**, s. 19.

⁵⁷ **Doğanay**, s. 35; Adi ortaklık sözleşmesiyle iki taraflı bir sözleşmeyi bir araya getiren karma akit kavramı için bkz. Hirsch, Alain, Karma Akit ve Adi Şirket, (Çev. Öçal, Akar), Batider, Y.1984, C.12, S. 2-3, s. 149-153.

⁵⁸ **Doğanay**, s. 27.

taklık sözleşmesinde ortak sayısı iki veya ikiden fazla olup adi ortaklık sözleşmesi çok taraflı hukuki ilişki olarak değerlendirilir⁵⁹.

Adi ortaklık sözleşmesiyle Borçlar hukuku sözleşmeleri arasındaki diğer bir fark, Borçlar hukuku sözleşmelerinde tarafların çıkarlarının birbirine zıt olmasıdır. Ancak ortaklık sözleşmesinde ortak bir amaç yani kazanç sağlama amacı olup ortaklar, bunu aralarında paylaşmak isterler⁶⁰. Kendi yararını gözetken ortak, aynı zamanda ortaklığın yararını da gözetmekte ve korumaktadır⁶¹. Ayrıca Borçlar hukuku sözleşmeleri, kural olarak, belirli süreli ve geçici olup belli bir konu ile sınırlıdır. Ancak adi ortaklık sözleşmeleri sürekli veya uzun süreli olup belli bir konu ile sınırlı değildir⁶². Borçlar hukuku sözleşmelerinde tarafların edimleri arasında bir denge olması gerekir. Ancak adi ortaklık sözleşmesinde ortakların edimleri arasında bir denklik söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle ortakların borcu, müşterek amacı gerçekleştirmeye yönelik olup bu amacın gerçekleşmesi için borçlar arasında bir dengenin bulunması şart değildir⁶³.

Adi ortaklık sözleşmesi, herhangi bir şekle tabi olmamasına rağmen taraflar, sözleşmenin belirli bir şekle uygun olarak yapılması konusunda anlaşabilirler. Böyle bir durumda taraflarca belirlenen şekil, adi ortaklık sözleşmesinin geçerlilik şartı haline gelir⁶⁴.

⁵⁹ **Bahtiyar**, s. 17; Adi ortaklık sözleşmesi, iki kişi arasında yapılsa dahi sözleşmenin çok taraflılık niteliğinin ortadan kalkmayacağı yönünde bkz. **İmregün**, Kara Ticareti, s. 158; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 23; **Doğanay**, s. 22; **Arslanlı**, Halil, Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükliden Akitler Arasındaki Ayrımlar ve BunJan Tefrika Yarayan Ölüçler, Y.1945, İHFM, C.11, S.3-4, s. 134.

⁶⁰ **Yalman/ Taylan**, s. 45; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 23; **İmregün**, s. 158; **Doğanay**, s. 25; **Özenli**, s. 40; **Arslanlı**, Şirket Mukaveleleri, s. 133; **Guhl, Theo/ Kummer, Max**, Adi Şirket, (Çev. **Obut**, Sait Kemal), Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Y. 1955, C.10, S. 2, s. 4.

⁶¹ **Özenli**, s. 40.

⁶² **İmregün**, Kara Ticareti, s. 158; **Özenli**, s. 40; **Arslanlı**, Şirket Mukaveleleri, s.136.

⁶³ **Doğanay**, s. 24; **İmregün**, s. 158; **Özenli**, s. 40; **Arslanlı**, Şirket Mukaveleleri, s. 134; **GuhU Kummer**, s. 4.

⁶⁴ **Pulaşlı**, Şerh, s. 22; **Karahan/ Akın**, s. 33; Aynı yönde bkz. HGK T.06.01.1965 E. 1965/443 K.1965/12 (**Şener**, Adi Ortaklık, s.23); **Yalman/Taylan**, s. 49; **Özenli**, s. 19.

Öte yandan ortaklığa getirilen sermaye türüne göre istisnai olarak adi ortaklık sözleşmesinin şekle tabi olarak yapılması zorunlu olabilir⁶⁵. Bu bağlamda ortaklığa taşınmaz veya motorlu taşıt sermaye olarak getiriliyorsa adi ortaklık sözleşmesinin resmi yazılı bir şekilde yapılması; bir telif hakkı getiriliyorsa adi yazılı şekilde yapılması gerekir⁶⁶. Aynı şekilde adi ortaklığa motorlu taşıt araçlarının sermaye olarak getirilmesi halinde ortaklık sözleşmesinin noterde resen düzenlenmesi gerekmektedir⁶⁷. Söz konusu hallerde, adi şirket sözleşmesinin getirilen sermaye unsurları konusunda belirtilen şekillerde yapılmaması halinde ise adi şirket sözleşmesi geçerli olmaz⁶⁸.

3. Sermaye

Adi ortaklıkta ortaklar, mallarını ve/veya emeklerini sermaye olarak getirebilirler⁶⁹. 818 sayılı TBK'da "sermaye" ifadesi kullanılmışken 6098 sayılı TBK' da "kahlım payı" ifadesi kullanılmıştır⁷⁰. Adi ortaklıklarda sermayenin türü konusunda bir sınırlama olmayıp iktisadi değeri olan her şey, sermaye olarak getirilebilir⁷¹. Dolayısıyla nakdi sermaye olarak para, alacak hakkı ve kıymetli evrak; aynı sermaye olarak taşınır veya taşınmaz mallar; marka, patent gibi sınai haklar; emek olarak kişisel çalışma, müşteri çevresi hakkı, know how vs. sermaye olarak getirilebilir⁷².

⁶⁵ Bilgili/ Demirkapı, s. 22.

⁶⁶ Bilgili/ Demirkapı, s. 22; Yalman/ Taylan, s. 49- 50; 3.HD. T. 09.02.2016 E. 2015/3139 K. 2016/1317 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016); 13.HD. T. 18.02.1980 E.1979/6916 K.1980/974 (Özenli, s. 211).

⁶⁷ Pulaşlı, Şerh, s. 23; Şener, Adi Ortaklık, s. 32.

⁶⁸ Bilgili/ Demirkapı, s. 22.

⁶⁹ TBK m. 620/2'de "emek ve mal" olarak geçen bu ifadeye karşılık kaynak kanun İsviçre BK m. 530'da "emek veya maldan" olarak geçmektedir. Bu nedenle TBK m. 621/1 hükmünün kaynak kanunda olduğu şekilde yorumlanması gerektiğine dair bkz. Karahan/ Akın, s. 35; İmregün, Kara Ticareti, s. 160.

⁷⁰ "Katılım payı" ifadesinin "sermaye" kavramından farklı bir kavram olduğu yönünde bkz. Barlas, s. 43; İki kavram arasındaki farklar için bkz. Tekil, Şirketler Hukuku, s. 28.

⁷¹ Bilgili/ Demirkapı, s. 23.

ⁿ Bilgili/ Demirkapı, s. 23; Ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 45; TBK m. 621'deki ifade, sınırlayıcı bir ifade olmadığından dolayı TTK m.

Adi ortaklıklarda getirilen sermaye için asgari ve azami bir sınır yoktur. Ortakların ortaklığa getireceği sermaye miktarları açısından da TBK'da bir sınırlama getirilmemiştir. Böyle olunca da ortakların getirdikleri sermaye miktarlarının eşit olma zorunluluğu yoktur⁷³. Ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan her biri farklı miktar ve niteliklerde sermaye getirebilirler⁷⁴. Getirilen sermayenin türü ve miktarı ortaklık sözleşmesinde belirtilmemişse getirilen sermaye birbirine eşit olmalıdır (TBK m. 621/2)⁷⁵.

Ortaklık sözleşmesinde malın mülkiyetinin mi yoksa kullanımının mı sermaye olarak getirildiği konusunda bir açıklık olmaması halinde mülkiyetin sermaye olarak getirildiği kabul edilmektedir⁷⁶.

Ticaret şirketlerinde ortaklar, getirilen malvarlığı üzerinde mülkiyet gibi hakları kaybederler ve bu haklar şirkete geçmiş olur. Ancak tüzel kişilikleri olmayan adi ortaklıklar, ayrı bir hukuki varlık değildir ve sermaye olarak getirilen varlıklar üzerindeki haklar ortakların hepsine ait olur. Ortakların sahip olduğu bu birlikte hak sahipliği bağlantısı, elbirliği mülkiyeti olarak adlandırılır. Sermaye olarak getirilen mal ve haklar üzerinde tasarruf edilebilmesi için kural olarak ortakların oybirliği gereklidir ve ortakların payları da ayrılmış değildir⁷⁷. Diğer bir ifadeyle elbirliğiyle mülkiyette ortaklardan biri, tek başına ortaklık malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunamamaktadır⁷⁸. Ancak ortaklar paylı mülkiyet esasını kabul edebilirler⁷⁹. Paylı mülkiyetin seçilmesi halinde paydaş ortaklardan her biri payını devredebilir, rehnedebilir ve ortakların şahsi alacaklılarının da ortakların paylarını haczettirmeleri mümkündür (TMK m. 688/ 3).

127'deki malvarlığı değerlerinin adi ortaklığa da sermaye olarak getirilebileceği **Karahan/ Akın**, s. 35; Ayrı yönde bkz. **Pulaşlı**, Şerh, s. 28; **Doğanay**, s. 34.

⁷³ **Bilgili/ Demirkapı**, s. 23.

⁷⁴ **Karahan/ Akın**, s. 36; **Bilgili/Demirkapı**, s.23; **Yalman/Taylan**, s. 27; **Doğanay**, s. 35.

⁷⁵ **Hacıkamiloğlu**, s. 2; **İmregün**, s. 160; **Yalman/ Taylan**, s. 27; **Doğanay**, s. 35.

⁷⁶ **Karahan/ Akın**, s. 35; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 49; **Barlas**, s. 51.

⁷⁷ **Bahtiyar**, s.32.

⁷⁸ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 182.

⁷⁹ **Bilgili/ Demirkapı**, s. 24; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 182.

Adi ortaklıklarda mamelek değeri niteliğini taşımayan şeyler de sermaye olabilir. Müsbet edimler gibi menfi edimler (yapmama) de ortaklığa sermaye olarak getirilebilir. Örneğin, kartellerde sermaye, menfi bir edim olup ortaklığın amacına erişmesinde müşterek güç içinde değerlendirilmektedir⁸⁰.

4. Müşterek Amaç

Adi ortaklık, müşterek bir amaca ulaşmak için kurulur. Müşterek amaç, ortakların ulaşmak için anlaşmaya vardıkları ve bu yönde mallarını ve emeklerini birleştirdikleri ve yine bu yönde ortak ve uyumlu bir çaba gösterdikleri nihai hedef olarak adlandırılabilir⁸¹. Müşterek amaç için önemli olan tüm ortaklar için geçerli olan ve hayata geçirilebilen bir müşterek amacın olmasıdır⁸². Diğer bir ifadeyle amacın ortaklardan bir kısmı için müşterek olması yeterli değildir⁸³. Adi ortaklık ortaklarından her birinin ortaklık amacını takip etmesi ve hedefine ulaşmada bunu bir araç olarak görmesi önemlidir⁸⁴.

TBK m. 620'de müşterek bir amaca ulaşmaktan söz edilmiş, ancak bu ortak amacın ne olduğu belirtilmemiştir⁸⁵. Adi ortaklıkta amaç hususu, doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre⁸⁶

⁸⁰ Doğanay, s. 36; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 46; Bkz. Birinci Bölüm, II, C, 1.

⁸¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 25; Doğanay, s. 46; Arslanlı'ya göre ortaklıkta ortakların amaçları zahiri ve bahni olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Zahiri amaç, ortaklığın konusunu ifade etmek için kullanılır. Bahni amaç ise ortaklardan her birinin sahip olduğu kişisel menfaati ifade eder. Her ortağın kişisel menfaati aynı olmayabilir ancak burada yine de şekli bakımından bir birlik ve uyum vardır. Çünkü her ortağın kişisel menfaati ne olursa olsun sonuçta kişisel ortak menfaatleri, ortaklığa bir sermaye getirmek ve bu sermaye ile ekonomik bir kazanç elde etmektir (Arslanlı, Şirket Mukaveleleri, s. 129-130).

⁸² Barlas, s. 25.

⁸³ Doğanay, s. 46.

⁸⁴ Barlas, s. 26.

⁸⁵ İmregün, Kara Ticareti, s. 160.

⁸⁶ Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 126; Arslanlı, Şirket Mukaveleleri, s. 130; İmregün, Kara Ticareti, s. 160; Şener, Adi Ortaklık, s. 103; Pulaşlı, Şerh, s. 25; Bilgili/ Demirkapı, s.23; Çeker, Ticaret, s. 227; Yavuz, Borçlar Kanunu, s. 3166.

adi ortaklık, sadece iktisadi bir amaç için kurulabilir. TBK 622 ve 623. maddelerinden adi ortaklığın iktisadi amaç için kurulacağı açıkça belirtilmektedir. İktisadi amaç ve kazanç paylaşma dışında diğer amaçlarla adi ortaklığın kurulması mümkün değildir. Aksi takdirde dernek ile adi ortaklık arasında bir fark olmamaktadır. Bizimde kahladığımız doktrindeki ağırlıklı görüş⁸⁷ ise adi ortaklıklarda amaan iktisadi nitelikte olabileceği gibi ideal nitelikte de olabileceği yönündedir. Diğer bir ifadeyle adi ortaklık, her türlü amaç için kurulabilir. Bu niteliğiyle derneklerle adi ortaklığı ayırmak güç olsa da bu ayırmda tek ölçüt, amacın niteliği değildir⁸⁸.

Adi ortaklığın ticari işletme işletmek üzere kurulup kurulmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş⁸⁹, adi ortaklığın sürekli değil geçici işler için uygun olması sebebiyle ticari işletme işletmesinin mümkün olmadığı yönündedir. Adi ortaklıkların geçici ortaklıklar için elverişli olduğu ancak ticaret şirketlerinde ise devamlılığın önemli bir unsur olduğu savunulmaktadır. Doktrinde genel kabul gören ve bizim de katıldığımız görüş, adi ortaklığın ticari işletme veya esnaf işletmesi işletmek için kurulabileceği yönündedir⁹⁰. Çünkü adi ortaklıklar hem geçici hem de sürekli işler için kurulabilir. Ayrıca TTK m. 12'de yer alan "... kısmen dahi olsa kendi adına işletme..." ifadesi adi ortaklığın da ticari işletme işletebile-

⁸⁷ Doğanay, s. 50; Barlas, s. 32; Kanun hükmünde bir sınırlandırma getirilmediği için amacın iktisadi olabileceği gibi ideal de olabileceği yönünde bkz. Yalman/ Taylan, s. 28; Ansay, Adi Şirket, s. 78; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 19; Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri- Özel Hükümler, İstanbul 2012, s. 736; Karahan/ Akın, s. 40.

⁸⁸ Barlas, s. 34, dpn. 78.

⁸⁹ Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 181 vd.

⁹⁰ Doğanay, s. 51; Ansay, Adi Şirket, s. 163; Yalman/ Taylan, s. 29; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 47; Pulaşlı, Şerh, s. 26; Barlas, s. 35; Bilgili/ Demirkapı, s. 24; Karahan/ Akın, s. 41; "...Adi ortaklık, bir ticari işletmeyi işletmek şeklinde olabileceği gibiesnaf işletmesi veya hiçbir işletme olmaksızın bir kaç kişinin muhtemel kazancı paylaşmak amacıyla emeklerini ve mallarını bir araya getirme şeklinde de olabilir." 3.HD. T. 02.12.2015 E. 2015/11952 K. 2015/19329 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016); 20.HD. E. 2015/13062 K. 2015/12256 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016); 3.HD. T. 11.06.2015 E. 2014/13340 K. 2015/10834 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016).

ceği anlamına gelmektedir⁹¹. Bu hüküm yalnızca kollektif ve komandit şirketler için getirilmemiş olup genel niteliktedir⁹².

Adi ortaklıkta müşterek amaç; imkansız, kanuna, ahlak ve adaba aykırı olmamalıdır⁹³.

5. Aktif Katılım (Affectio Societatis)

TBK m. 620'de adi ortaklık tanımında açık olarak yer almayan bu unsur, doktrin tarafından geliştirilmiştir⁹⁴. Adi ortaklık sözleşmesinin geçerli olması için ortakların müşterek bir amacı gerçekleştirmek yönünde bir araya gelmeleri yeterli olmayıp ortak gayenin birlikte takibi ve amacın gerçekleşmesi için gerekli faaliyetlere aktif olarak katılmaları da şarttır⁹⁵. Bu niyet ve gayret latince "*affectio societatis*" olarak adlandırılmaktadır⁹⁶. Bu ilkeye göre ortaklar, ortak amacın gerçekleşmesi için eşit durumda gayret etmek ve özen göstermek yükümlülüğü altındadır⁹⁷.

Aktif katılım yükümlülüğü, asli edim yükümlülüğü olup adi ortaklığın borç ilişkisi niteliğine göre süreklilik niteliği taşımaktadır⁹⁸.

Aktif katılım unsuruna göre ortaklar, ortaklık işlerini birlikte yürütürler ve temsil ederler⁹⁹. Yine bu ilkeye göre, ortaklar, ortaklık amacının gerçekleşmesini engelleyici davranışlardan da uzak durmalıdırlar¹⁰⁰. Aktif katılım rekabet yasağının ve ortağın denetim hakkının da temelini oluşturmaktadır¹⁰¹.

⁹¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 47; Şener, s.174; Yongalık, Sermaye PaYJ, s. 58- 59.

⁹² Barlas, s. 36.

⁹³ Doğanay, s. 51; Özenli, s. 38; Barlas, s. 31-32; Bozkurt, Şirketler, s. 39; 4.HD. T. 29.01.1959 E. 1957/10681 K. 1959/1331 (Yalman/ Taylan, s. 56).

⁹⁴ Bahtiyar, s. 21-22.

⁹⁵ Doğanay, s. 51; Yongalık, Sermaye Payı, s. 12.

⁹⁶ İmregün, Kara Ticareti, s. 160; Doğanay, s. 53; Çeker, Ticaret, s. 226.

⁹⁷ Pulaşlı, Şerh, s. 31; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 27.

⁹⁸ Pulaşlı, Şerh, s. 32; Karahan/ Akın, s. 42.

⁹⁹ Bilgili/ Demirkapı, s. 25.

¹⁰⁰ Bilgili/ Demirkapı, s. 25; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 27;

¹⁰¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 27; Yavuz, Borçlar Hukuku, s. 736.

IV. KITA AVRUPASI VE ANGLOSAKSON HUKUKU ÜLKELERİNDE TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN ORTAKLIKLAR.

ABD, İngiltere, Avusturalya, Kanada ve Yeni Zelanda Anglo Sakson ülkelerindendir¹⁰². Bu çalışmamızda öncelikli olarak ABD ve İngiltere'deki tüzel kişiliği olmayan ortaklıkları ele alacağız. Daha sonra da Almanya ve İsviçre'deki tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların değerlendireceğiz.

Anglo Sakson hukukundan doğmuş olması nedeniyle ABD' deki ortaklık yapısının, İngiliz hukukundaki ortaklık yapısıyla benzerlikleri vardır. ABD'de olduğu gibi İngiltere'de de ortaklıklar; *general partnership*¹⁰³, *limited partnership* ve *limited liability partnership*¹⁰⁴ olmak üzere üçe ayrılır. Ayrıca her iki ülkede *partnership* için yapılan tanım birbirine çok yakındır¹⁰⁵. Ancak ABD ve İngiltere arasında ortaklıklar konusundaki en önemli farklılık; ABD ortaklık yapısında, *partnership*'lerin tüzel kişiliğe sahip olduğu şeklindeki uygulama ve mevzuatın yaygınlaşmaya başlamasına karşılık, İngiltere' de *partnership*'lerin tüzel kişiliklerinin olmamasıdır.

¹⁰² **Atkin, A. B/ Leigh, Andrew**, The Distribution of Top Incomes in Five Anglo Saxon Countries Over The Long Run, Economic Record, Y. 2013, s. 1.

¹⁰³ İngilizce'de, "*Ordinary Partnership*" olarak da adlandırılmaktadır. *Partnership* yapılanmasının Türk hukukunda adi ortaklık ile kollektif ortaklık arasında yer alabilecek bir ortaklık türü olduğu ve bu ortaklık türünün daha çok İsviçre ve Alman hukuklarındaki kollektif şirketlere benzediği yönünde bkz. **Ansay**, Adi Şirket, s. 30; *General partnership* yapılanmasının tüzel kişiliğinin olmaması açısından değerlendirildiğinde Türk hukukundaki adi ortaklıklara benzediği yönünde bkz. **Okan**, Neval, İngiliz Ortaklıklar Hukukunun Kaynakları, Ortaklıkların Sınıflandırılması ve Tüzel Kişiliği Bulunmayan Ortaklıklar, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Y. 2009, C. 4, S. 2, s. 110, dpn. 33.

¹⁰⁴ Yabancı hukuk sistemlerindeki ortaklıkların Türk ortaklıklarından farklı olması ve tam Türkçe karşılıklarının olmaması sebebiyle orijinal adları kullanılmıştır.

¹⁰⁵ **Cahn, Andreas/ Donald, David C.**, Cornparative Cornpany Law- Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany- the UK and the US, New York 2010, s. 41.

A. İngiliz Hukukunda Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklar

1. Genel Olarak

İngiliz hukukunda *company*¹⁰⁶ ve *partnership* olmak üzere iki tür ticaret şirketi vardır¹⁰⁷. Türk hukukunda sermaye şirketlerinin karşılığı olarak *company* ifadesi kullanılırken; şahıs şirketlerinin karşılığı olarak da *partnership* ifadesi kullanılmaktadır¹⁰⁸. İngiliz hukukunda Türk hukukundaki komandit ortaklıklara benzeyen ancak tüzel kişilik tanınmayan ortaklıklar ise *limited partnership* olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁹. Kişi ortaklıkları 1890 tarihli *Partnership Act* ile komandit ortaklıklar ise 1907 tarihli *Limited Partnership Act* ile düzenlenmiştir¹¹⁰. Ancak Türk hukukundaki kolektif ve komandit şirketlerin aksine *partnership* kurumunun tüzel kişiliği yoktur. Ayrıca *partnership* kurumu, adi ortaklıkları da içine alan bir kavramdır¹¹¹.

Partnership'ler; kuruluşunun kolay olması, kişisel vergilendirmeye tabi olması ve ortakların gizliliklerinin korunması gibi avantajlarından dolayı tercih edilmektedir¹¹².

İngiliz hukukuna göre *partnership'lerin* tüzel kişiliği yoktur¹¹³. Ancak bazı hallerde sanki tüzel kişiliği varmış gibi işlem görmektedir. Örneğin *partnership'ler* ortaklık olarak dava açabilir veya

¹⁰⁶ İngiltere'de tüzel kişiliği olan şirketler için kullanılmaktadır.

¹⁰⁷ Budak, Ali Cem, İngiliz Şirketler Hukukunun Ana Hatları, Batider, Y. 1991, C. 16, S. 1, s. 65; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 5; Okan, s. 99.

¹⁰⁸ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 5; Okan, s. 100; İngiliz hukuk sisteminde *company* ve *partnership* arasındaki farklar için bkz. Budak, s. 65; Bourne, Nicholas, Bourne on Company Law, 6. Baskı, İngiltere, s. 5.

¹⁰⁹ Ansay, Adi Şirket, s. 31.

¹¹⁰ Tekil, Şirketler Hukuku, s. 35; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 5.

¹¹¹ Budak, s. 85.

¹¹² Morse, Geoffrey, Partnership Law, 7. Baskı, New York 2010, s. 2.

¹¹³ Tekil, Şirketler Hukuku, s. 35; İskoçya hukukuna göre *partnershiplerin* tüzel kişiliklerinin olduğu ve İngiltere ve Galler'de *partnership'lerin* tüzel kişilikleri olmadığına dair bkz. Cahn/Donald, s. 34-35; Scamell, Ernest H., Lindley on the Law of Partnership, 12. Baskı, Londra 1962, s. 5; Andenas, Mads/ Wooldridge, Frank, European Comparative Company Law, İngiltere 2009, s. 135; Ellis, Marteen/ Storm, Paul M., Business Law in Europe, Hollanda 1982, s. 569.

partnership'lere karşı ortaklık olarak dava açılabilir. Ödeme yeteneği olmaması durumunda tasfiye edildiğinde, tescil edilmeyen şirket olarak tasfiye edilir. Ortaklık malvarlığına karşı verilen mahkeme kararları da, ortaklar adına değil *partnership* adına alınır¹¹⁴. Ayrıca tüzel kişiliği olmamasına rağmen ortaklardan ayrı ve ortaklığın ticari faaliyetine tahsis edilmiş bir malvarlığı vardır ¹¹⁵.

İngiltere'de üç çeşit *partnership* türü vardır. Bunlardan ilki ve en eski ortaklık türü 1890 tarihli *Partnership Act* ile getirilen vebazen de *ordinary partnership*¹¹⁶ olarak adlandırılan *general partnership* yapılanmasıdır. İkinci ortaklık türü, 1907 sayılı *Limited Partnership Act* ile düzenlenen *limited partnership* yapılanmasıdır. Son **olara.k** üçüncü ortaklık türü ise, 2000 tarihli *Limited Liability Partnership Act* ile getirilen *Limited Liability Partnership* yapılanmasıdır¹¹⁷. Ancak *Limited Liability Partnership* yapılanmasının tüzel kişiliği bulunduğundan, bu çalışmada, *general partnership* ve *limited partnership* yapılarının kurulması ve genel özellikleri, son zamanlardaki mevzuat ve uygulamadaki değişiklikler de dikkate alınarak aşağıda değerlendirilmiştir.

¹¹⁴ **Deards**, Elspeth/ **Deards**, Russell, *Partnership Law*, İngiltere 1999, s. 12; İngiliz hukuk sisteminde kazanç amacı güden veya gütmeyen, tüzel kişiliği olan veya olmayan yapıların çok karmaşık olduğu, bu yapılar arasındaki sınırların kesin olmadığı ve Kara A vrupası sistemine uymadığı yönünde bkz. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 5; Tüzel kişiliğin olup olmaması ve kişiliğin dereceleri açısından İngiliz hukuku kesin bir çizgi belirlememiş olup şahıs birlikleri ayrımının en dağınık olduğu hukuk sistemlerinden biri olduğu görüşü için bkz. **Ansay**, *Adi Şirket*, s.28.

¹¹⁵ Cahn/ Donald, s. 35.

¹¹⁶ **Wild**, Charles/Weinstein, Stuart, *Smith and Keenan's Company Law*, 14. Baskı, İngiltere 2009, s. 31.

¹¹⁷ Pettet, Ben, *Company Law*, 2. Baskı, İngiltere 2005, s. 20.

2. General Partnership

a. Kurulması ve Özellikleri

Partnership'in tanımı, 1890 tarihli *Partnership Act*'in 1. maddesi-nin ilk fıkrasında yapılmıştır. Bu tanıma göre *partnership*, iki veya daha fazla kişinin kazanç sağlamak amacıyla bir araya gelmeleriyle oluşan ticari organizasyondur. *Partnership*'lerin kurulması hususun-da, Kanunda belirtilen tanımdaki unsurlara uyulmuşsa *partnership* kurulmuş olacaktır. Tarafların *partnership* kurmayı düşünmedikleri hallerde dahi Kanuna göre taraflar ortak sayılabilirler¹¹⁸.

Ortaklar, kendi aralarında *general partnership* için yazılı sözleş-me yapmış olsalar dahi, mahkemeler ortaklığın var olup olmadığı konusunda değerlendirme yaparken ortaklığın ortaya çıkması için gerekli unsurların olup olmadığını dikkate alacaktır. Diğer bir ifa-deyle mahkeme, sadece tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeyi dikkate almayacaktır¹¹⁹.

Kanunda yapılan tanım, karmaşık bir anlama sahip olduğun-dan, tanımı parçalara bölerek değerlendirmek daha uygun olacaktır:

"Partnership, kişiler arasındaki ilişkiden oluşmaktadır ". Tanım-daki bu ifade, *partnership*'in tüzel kişiliğinin olmadığını ve or-taklığın ortaklar arasındaki ilişkiye dayandığını göstermekte-dir¹²⁰. Ortaklar arasındaki bu ilişkiyle tüzel kişilik olmadan, or-taklara hak ve borçlar yüklenmektedir.

Ortaklığın iki veya daha fazla kişi arasında kurulması gerek-mektedir. Bu kişiler, gerçek kişiler ve tüzel kişiliği olan şirketler olabilir ¹²¹.

¹¹⁸ **Deards/ Deards**, s. 1; *Partnership* yapılanmasının avantajları için bkz. **Ivamy**, Hardy E. **R./Jones**, D.R., *Principles of the Law of Partnership*, 11. Baskı, Londra 1981, s. 12-13.

¹¹⁹ **Morse**, s. 47.

¹²⁰ **Deards /Deards**, s. 1; **MacIntyre**, Ewan, *Essentials of Business Law*, 3. Baskı, İngiltere 2011, s. 329.

¹²¹ **MacIntyre**, s. 329; **Scamell**, s. 12; **Gower**, L.C.B., *Pollock on the Law of Partnership*, 15. Baskı, Londra 1952, s. 8.

Pdrtner.shlp Act'in 45. maddesine göre "İşletme" kavramıyla ticari, mesleki veya profesyonel olan işletmeler ifade edilir¹²². Tanımda belirtilen işletme kavramı, Alman hukukunda olduğu gibi dar kapsamlı olmayıp profesyonelleri ve "*one off trading venture'ları*" da içine alacak şekilde geniş kapsamlı bir anlamda kullanılmaktadır¹²³.

Pdrtner.shlp 'in sadece bir iş yapması dahi, *partnership*'lerin varlığı için yeterlidir¹²⁴. Nitekim *Mann v D'Arcy* davasında 350 ton patatesin alınması ve sahlmasının *partnership*'lerin varlığı açısından yeterli olduğuna karar verilmiştir¹²⁵.

Pdrtner.shlp'in varlığı için gerekli unsurlardan biri de, ortakların ticari faaliyeti birlikte yürütmesidir¹²⁶. Ortaklar, ortaklık sözleşmesi yapmış olmalarına rağmen birlikte ticari faaliyette bulunmuyorlarsa burada ortaklığın var olduğu kabul edilmemektedir. Nitekim *Keith Spicer Ltd. V Mansell* davasında, taraflar işletme konusu olan restorantı işletmedikleri için aralarında ortaklık olmadığına karar verilmiştir¹²⁷.

1890 tarihli *Partnership Act*'in 24(5) maddesine göre tüm ortaklar yönetimde söz sahlbidirler. Ortakların borç ve yükümlülüklerden sorumlu olmaları; ortakların yönetimde söz sahibi olmak istemeleri veya alınan tüm kararlardan haberdar olmak istemeleri sonucunu doğurmaktadır. Ancak bunun aksi, sözleşme ile kararlaştırılabilir¹²⁸.

Tanımdaki "kar sağlama amacı"na göre ortaklığın varlığı için ortaklığın kar etmesi zorunlu olmayıp ortakların kar elde etmeyi amaçlamaları yeterlidir¹²⁹. Ancak ortaklığın varlığı için sadece kar

¹²² **Scamell**, s. 11; **Ivamy/ Jones**, s. 3; Bu yönüyle de İngiliz hukukundaki işletme konusunun Alman hukukundaki *partnership* işletme konusundan daha geniş kapsamlı olduğu yönünde bkz. **Cahn/ Donald**, s. 34.

¹²³ **Cahn/Donald**, s. 34.

¹²⁴ **Arslanlı**, Kollektif, s. 34; **MacIntyre**, s. 329.

¹²⁵ *Mann v D'Arcy Davası* (1968) (**Madntyre**, s. 329).

¹²⁶ **Ivamy/ Jones**, s. 4; **MacIntyre**, s. 330.

¹²⁷ **Morse**, s. 20-22.

¹²⁸ **Berry**, s.10.

¹²⁹ **Deards/ Deards**, s. 3; **Ivamy/ Jones**, s. 5; **Madntyre**, s. 330.

sağlama amacı yeterli değildir¹³⁰. *Britton v Commissioners of Customs Office* davasında Yüksek Mahkeme vermiş olduğu kararında eşin, kocasının işletmesinden kar payı almış olması halinde dahi, burada karı koca arasında bir iç ilişki olup bir ortaklığın var olmadığı üzerinde durmuştur. Mahkeme, işletmenin Bay Britton'a ait olduğuna ve Bayan Britton'un ise onun eşi olarak kara kahldığına karar vermiştir¹³¹.

b. General Partnership'leri Düzenleyen Kanun

General partnership 'fer için 1890 tarihli *Partnership Act* uygulanmaktadır. Bu Kanunda, ortakların kendi aralarındaki iç ilişkilerini düzenleyen kurallar ve ortaklık ile ortaklıkla ilişki içerisinde bulunan kimseler arasındaki ilişkileri düzenleyen dış kurallar olmak üzere iki tür kural getirilmiştir. İç ilişkiler için getirilen kuralların çoğu, uygulanması zorunlu kurallar olmayıp tarafların aksini kararlaştırabilecekleri maddelerdir¹³².

Partnership yapısı ve işleyişi konusunda ortakların kendi aralarında bir sözleşme yapmamaları halinde; ortaklık yapısı ve işleyişi için, 1890 tarihli *Partnership Act* uygulanmaktadır. Ancak bu durum özellikle ortakların ortak olduklarının farkında olmamaları halinde sorun olabilmektedir. Çünkü yönetime katılma, karın eşit olarak paylaşılması, ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın sona ermesi gibi hassas durumlar için tarafların aralarında sözleşme yapmamaları halinde 1890 tarihli Kanun uygulama alanı bulacaktır¹³³.

Bilinçli olarak *general partnership* yapılanmasını seçen ortaklar, *Partnership Act*'in bazı maddelerini kendi aralarında yaptıkları ortaklık sözleşmesiyle değiştirebilirler. Uygulamada özellikle hukuk firmaları, ortaklık sözleşmelerini detaylı olarak hazırlamaktadır¹³⁴.

¹³⁰ Arslanlı, Kollektif, s. 35; Morse, s. 25.

¹³¹ Morse, s. 25.

¹³² McLaughlin, Susan, *Unlocking Company Law*, 2. Baskı, İngiltere 2013, s. 33; *Partnership'lerle ilgili tüm konuların bu Kanunda yer almadığı yönünde bkz. Scamell*, s. 4.

¹³³ Dignam/ Lowry, s. 4.

¹³⁴ MacIntyre, s. 335.

Ortaklık ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar, uygulanması zorunlu ve tarafların aksini kararlaştıramayacakları kurallardır. Örneğin *general partnership*'lerde her ortak, sınırsız ve müteselsilen sorumlu olduğundan ortaklık sözleşmesiyle ortakların sınırlı sorumlu olacağı şeklinde bir madde getirilemez. Eğer ortaklardan biri müvekkillerden birinin parasını almış ve ortadan kaybolmuş ise ortaklardan her biri kendi payları oranında değil borcun tamamından sorumlu olmaktadır¹³⁵.

c.. Tescil

General partnership'in kurulması için *partnership* sözleşmesinin yazılı yapılmasına veya *partnership*'in tescil edilmesine gerek yoktur¹³⁶. Ayrıca *general partnership*'in varlığı için doldurulması zorunlu olan belgeler olmadığı gibi denetime de ihtiyaç yoktur¹³⁷. Ancak ortaklar arasında yazılı sözleşme olmaması halinde *partnership*'in olup olmadığının tespit edilmesi güçtür. Çünkü bazı durumlarda ortaklar, ortak olduklarının farkında bile olmayabilirler¹³⁸.

1989 tarihli İngiliz Eşya Kanun'un¹³⁹ 2. maddesinde açıkça yazılı sözleşme yapılması gerektiği belirtilmesine rağmen, ortaklıkla ilgili taşınmaz mallar için özel bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak uygulamaya bakıldığında *general partnership*'teki ortaklar, daha dikkatli ve profesyonel davranmakta ve ileride çıkabilecek sorunların önüne geçebilmek amacıyla da genellikle ayrıntılı ve resmi ortaklık sözleşmesi yapmaktadırlar¹⁴⁰.

Partnership'lerin kurulması için en az iki ortak olması gerekmektedir¹⁴¹. Daha önceden en fazla 20 ortakla kurulması gerektiği belirti-

¹³⁵ MacIntyre, s. 333.

¹³⁶ Budak, s. 86; Scamell, s. 15; Cahn/ Donald, s. 34; Boume, s. 2; Dignam, Alan/ Lowry, John, Company Law, 7. Baskı, İngiltere 2012, s. 4; Wild/ Weinstein, s. 31; Ellisi Storm, s. 570.

¹³⁷ Berry, s. 3-4.

¹³⁸ MacIntyre, s. 336.

¹³⁹ 1989 tarihli İngiliz Law of Propertt; (Miscellaneous Provisions) Act.

¹⁴⁰ Morse, s. 47.

¹⁴¹ Ellisi Storm, s. 570.

lerek maksimum ortaklık sayısı için bir sınırlama getirilmişti¹⁴². Bu kuralı düzenleyen 1985 tarihli *Companies Act*'in 2006 tarihli *Companies Act* ile kaldırılmasıyla birlikte *partnership*'ler için geçerli olan ortaklık sınırlaması da ortadan kaldırılmıştır.

Partnership belli bir amaç ve belli bir süre için kurulabileceği gibi belli bir süre olmaksızın da kurulabilir. Tarafların *partnership* için bir süre kararlaştırmamaları halinde ortaklığın süresiz olma hali "*partnership at will*" olarak adlandırılmaktadır. Yaygın uygulamaya göre taraflar oybirliğiyle aksini kararlaştırmamışlarsa ortaklık devam etmektedir¹⁴³.

d. Ortakların Sorumluluğu

Ortaklar, ortaklık borçlarından dolayı kişisel, sınırsız ve müteselsil olarak sorumludurlar¹⁴⁴. *Partnership* malvarlığının ortaklığın borçlarını karşılamaya yetmemesi halinde ortaklığın alacaklıları, ortakların kişisel malvarlığına başvurabilirler. 1890 tarihli *Partnership Act* m. 9'a göre ortaklardan her biri, ortak oldukları dönemde ortaya çıkan ortaklığın borç ve yükümlülüklerinden dolayı müteselsil olarak sorumludur. Ayrıca ortaklar, ortaklıktan ayrıldıktan sonra doğan borçlardan sorumlu olmamakla birlikte ayrıldıkları tarihten önceki borçlardan sorumlu olmaya devam ederler¹⁴⁵. 1890 tarihli Kanunu'nun 10. maddesine göre bu sorumluluğun alanı daha da genişletilmiştir. Bu hükme göre ortaklardan birinin ortaklık işlerini yürütürken haksız fiil veya ihmalden dolayı ortaya çıkan borç ve yükümlülüklerden dolayı da tüm ortaklar müteselsilen sorumludur.

¹⁴² Ancak getirilen bu sınırlamaya avukatlar ve muhasebecilerden oluşan profesyonel ortaklıklar dahil değildi. Bu tür ortaklıklarda ortakların sayısının 20'yi aşabildiği yönünde bkz. **Ivamy/ Jones**, s. 17; **MacIntyre**, s. 340.

¹⁴³ **Deards/Deards**, s. 8; **Ivamy/ Jones**, s. 22.

¹⁴⁴ **Boume**, s. 2; **Budak**, s. 86; **Dignam/ Lowry**, s. 5.

¹⁴⁵ **Budak**, s. 86; **Cahn/ Donald**, s. 37.

e. Yönetim

Ortaklar arasındaki ilişkiler, ortakların hak ve yükümlülükleri; ortaklar tarafından ortaklık sözleşmesinde düzenlenebilir. Ortaklar arasında bir sözleşmenin yapılmadığı hallerde 1890 tarihli *Partnership Act*, uygulama alanı bulur¹⁴⁶.

Kural olarak ortakların tümü, yönetimde yer alır. Diğer bir ifadeyle ortaklardan her biri, ortaklık yönetimine eşit şekilde kabılır ve olağan işlemlerle sınırlı olmak üzere her türlü işlemi yapabilir¹⁴⁷. Ortakların her birine yönetimde yer alma hakkı verilmesinin sebebi, ortakların ortaklık borçlarından sınırsız sorumlu olmasındandır¹⁴⁸. Ancak bunun aksi, açık veya zımni olarak ortaklarca kararlaştırılabilir (*UPA* m. 24/5)¹⁴⁹.

Ortaklık kararlarının konusunun olağan işlemler olması halinde kararların alınmasında oy çoğunluğu gereklidir. Ancak ortaklık işinin niteliğinin değiştirilmesi, yeni ortak alınması, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi gibi hususlarda ortakların oybirliğine ihtiyaç vardır¹⁵⁰. Oy çoğunluğuyla karar alınması gereken durumlarda kişi başına çoğunluğun mu yoksa sermaye payı açısından mı çoğunluğun kastedildiğinin ortaklık sözleşmesinde belirtilmesi gerekir. Örneğin en kıdemli ortağın oyu veya sermaye bakımından ağırlığı olan ortağın oyunun diğer ortakların oyuyla eşit olmaması ortaklık sözleşmesinde kabul edilebilir¹⁵¹.

General partnership'te ortaklardan her biri, *partnership*'i temsile yetkilidir¹⁵². *Partnership Act* m. 5'te belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde ortakların temsil ederlerken yaptıkları işlemler, *partnership*'i

¹⁴⁶ Ivamy/ Jones, s. 29.

¹⁴⁷ Budak, 86; Cahn/ Donald, s. 25; MacIntyre, s. 338; Wild/ Weinstein, s. 32; Pettet, s. 21.

¹⁴⁸ Morse, s. 176; Cahn/ Donald, s. 26.

¹⁴⁹ Ivamy/ Jones, s. 39; Berry, s. 55.

¹⁵⁰ Berry, s. 55; Ivamy/ Jones, s. 42; Cahn/ Donald, s. 35; Budak, 86; Bu husustaki yargı kararları için bkz. Morse, s. 178 vd.

¹⁵¹ Berry, s. 55.

¹⁵² Cahn/ Donald, s. 35; Ivamy/ Jones, s. 51; Andenas/ Wooldridge, s. 153; MacIntyre, s. 331; Wild/ Weinstein, s. 32; Pettet, s. 21; McLaughlin, s. 34.

bağlar. Bu şartlara göre temsilde yapılan işlem, ortaklığın olağan işleri kapsamında olmalıdır. Üçüncü kişilerin temsilcinin ortak olduğunu bilmeleri veya ortak olduğuna inanmaları gerekir. Üçüncü kişilerin ortağın temsil yetkisi olduğunu bilmemeleri durumunda yapılan işlem, *partnership*'i bağlar¹⁵³.

3. Limited Partnership¹⁵⁴

a. Kurulması ve Özellikleri

LP, 1907 sayılı *Limited Partnership Act*'te düzenlenmiştir. İngiliz hukuk sisteminde *LP*'lerin tüzel kişilikleri yoktur¹⁵⁵. *LP*, en az bir *general* ortak ve bir veya daha fazla *limited* ortakta oluşmaktadır. *Limited* ortak, ortaklığa belli bir miktarda sermaye getirmekte ve ortaklığa getirdiği sermaye kadar da ortaklığın hak ve yükümlülüklerinden sorumlu olmaktadır¹⁵⁶. *Company*, *general* veya *limited* ortak olabilir (1907 sayılı *Limited Partnership Act* m. 4/4)¹⁵⁷. *Limited* ortaklar, ortaklık yönetimine kahlamazlar¹⁵⁸. Bu yüzden *limited* ortaklar, *sleeping partners* olarak da adlandırılmaktadır¹⁵⁹.

LP, özellikle hedge fon endüstrisindeki popülerliğinin artmasıyla birlikte daha yaygın olarak kullanılan ve tercih edilen bir ortaklık türü olmuştur¹⁶⁰.

b. Limited Partnership'leri Düzenleyen Kanun

Limited Partnership'ler, 1907 sayılı *Limited Partnership Act*'te düzenlenmiştir¹⁶¹. Bu Kanunda *LP*'lerle ilgili olarak bazı konularda bir

¹⁵³ Gower, s. 29; Berry, s. 59; MacIntyre, s. 331-332.

¹⁵⁴ "Limited Partnership" bundan sonra 'LP' olarak adlandırılacaktır.

¹⁵⁵ Andenas/ Wooldridge, s. 153.

¹⁵⁶ Ivamy/ Jones, s. 110; Cahn/ Donald, s. 39; Wild/ Weinstein, s. 32; Pettet, s. 21.

¹⁵⁷ Cahn/ Donald, s. 39.

¹⁵⁸ Mclaughlin, s. 35; Budak, s. 87.

¹⁵⁹ Deards/Deards, s. 7; *Limited* ortakların yönetimde aktif olarak yer almamaları nedeniyle bu şekilde adlandırıldığı yönünde bkz. Dignam/ Lowry, s. 5.

¹⁶⁰ Dignam/ Lowry, s. 5.

düzenleme olmaması ve boşluk bulunması halinde *general partnership* ile ilgili kurallar uygulanacaktır (LP Act m.7).

c. Tescil

LP'ler, Şirketin Sicil Kurumuna tescili ile kurulmaktadır¹⁶². Ancak LP'ler, tescil edilene kadar geçen süreç içerisinde *general partnership* kabul edilmektedir (LP Act m.5).

General partnership'ler, yazılı veya sözlü, açık veya zımni olarak kurulabilirken; LP'lerin *partnership* kuruluş sözleşmesi, yazılı olarak hazırlanmak zorunda ve ortaklığın ilgili sicile tescili gerekmektedir^{16.1}.

d. Ortakların Sorumluluğu

Limited partnership'ler, en az bir *general* ortak ve bir veya daha fazla *limited* ortaktan oluşmaktadır. *Limited* ortaklar, ortaklığa getirdikleri sermaye kadar ortaklığın borç ve yükümlülüklerinden sorumludur. *Company*, LP'lerde *general* veya *limited* ortak olabilir (LP Act m. 4/4).

LP'lerde *limited* ortak, yönetimde yer alamaz¹⁶⁴. Buna rağmen *limited* ortak yönetimde yer alırsa, *limited* ortak sınırlı sorumluluk halini kaybedecektir ve ortaklığın borçlarından dolayı sınırsız olarak sorumlu olacaktır (LP Act m. 6). Ancak *limited* ortakların sınırlı sorumluluk halini kaybetmeleri durumuna sebep olan yönetim faaliyetlerinin hangileri olduğu Kanunda belirtilmemiştir¹⁶⁵.

Limited ortak, yönetimde yer almamasına rağmen Türk hukukunda olduğu gibi ortaklığın hesap ve bilançolarını inceleme yetkisine sahiptir¹⁶⁶.

¹⁶¹ *Limited Partnership*'in kurulması ve *limited* ortakların hak ve yükümlülükleri gibi hususlar 1907 sayılı *Limited Partnership Kanunu*'nda düzenlenmiştir. Bu kanunda aksi belirtilmedikçe *general partnership* hakkındaki hükümler, *Limited Partnership*'ler açısından da uygulama alanı bulacaktır.

¹⁶² Deards/Deards, s. 25; Cahn/Donald, s.39; Morse, s. 295; Budak, s. 87; Andenas/Wooldridge, s. 153.

¹⁶³ Wild/ Weinstein, s. 31.

¹⁶⁴ Budak, s. 87.

¹⁶⁵ Andenas/ Wooldridge, s. 153.

¹⁶⁶ Budak, s. 87.

e. Yönetim

General partnership'lerde olduğu gibi *LP*'lerde de tilin ortaklar yönetmeye yetkilidirler. Ancak *limited* ortaklar, ortaklığı yönetme hakkına sahip değildirler. Ancak *limited* ortakların yönetimde yer almaları halinde bu ortaklar, *partnership* hak ve borçlarından sınırsız olarak sorumlu olurlar¹⁶⁷. Ancak hangi iş alanlarının ortaklığın yönetimi anlamına geldiği hususunda, açık bir düzenleme yoktur. Diğer bir ifadeyle *limited* ortağın sınırlı sorumluluğunu ortadan kaldıracak yönetim faaliyetlerinin neler olduğu konusunda mevzuatta bir netlik yoktur¹⁶⁸.

Yönetimde yer almayan *limited* ortak, ortaklığın hesaplarını kontrol etme ve ortaklık işlerini inceleme ve bu yönde ortaklara danışmanlık yapma hakkına sahiptir¹⁶⁹.

General ortaklar, ortaklığı temsil yetkisine sahip olup yaphkları işlemler ile *partnership*'i bağlarken; *limited* ortaklar, *partnership*'i temsil yetkisine sahip değildirler¹⁷⁰.

f. Reform

Partnership'ler hakkında yapılmak istenen bazı değişiklikler için 2003 yılında Hukuk Komisyonu tarafından kanun teklifinde bulunulmuştur. Getirilmek istenen ana değişiklik, *general* veya *limited partnership*'lerin tüzel kişiliğe sahip olmasıdır¹⁷¹. Ancak ortaklıkların tüzel kişiliğe sahip olması gerektiği önerilirken ortakların sorumlulukları için bir değişiklik önerilmemiştir. Ortaklar, *partnership*'in borç ve yükümlülüklerinden dolayı kişisel ve sınırsız olarak sorumlu olmaya devam edeceklerdir. Getirilmek istenen diğer bir değişiklik ise, ortaklardan birinin ölmesi halinde ortaklığın sona ermemesi ve ortaklığın devamının sağlanmasıdır¹⁷². Ancak kanun taslağı haline getirilen bu teklifler, 2006 yılında kanunlaşırılmamıştır¹⁷³.

¹⁶⁷ Andenas/ Wooldridge, s. 153; Cahn/ Donald, s. 40; Morse, s. 299; MacIntyre, s.345.

¹⁶⁸ Berry, s. 56.

¹⁶⁹ Morse, s. 299; Berry, s. 56; Budak, s. 87; Cahn/ Donald, s. 40.

¹⁷⁰ Ivamy/ Jones, s. 13; Berry, s. 70; Budak, s. 87.

¹⁷¹ Andenas/ Wooldridge, s.137; Wild/ Weinstein, s. 38.

¹⁷² Wild/ Weinstein, s. 38.

^m McLaughlin, s. 35; Andenas/ Wooldridge, s.137.

8. ABD Hukukunda Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklar

1. Genel Olarak

Amerikan Ortaklıklar Hukuku; Kıta Avrupası ve Türk Ortaklıklar Hukukuyla karşılaştırıldığında farklıdır. Ancak iki hukuk sistemi arasındaki bu farklılık, çok da geniş kapsamlı değildir¹⁷⁴. Türk hukukunda adi ortaklıklar dışında yer alan kollektif ve komandit ortaklıkların tüzel kişiliği vardır. Amerikan hukukunda daha önceki hukuki düzenlemelerde *partnership*'lerin tüzel kişiliği yoktu. Ancak sonradan yapılan hukuki düzenlemelerde ise *partnership*'lerin tüzel kişiliğinin olduğu ifade edilmekte ve buna yönelik uygulama yaygınlaşmaktadır.

ABD *partnership* yapılanması, Anglo Sakson hukuk sisteminin geleneksel yapısı olmasının yanında aynı zamanda devlet hukukunun da etkisiyle ilerlemiştir¹⁷⁵. Amerika'da *partnership* yapısı, 1914 tarihli *Uniform Partnership Act*¹⁷⁶ ile düzenlenmiştir. Bu Kanun, eyaletlerin gönüllü benimsemeleri için örnek kanun olarak hazırlanmış¹⁷⁷ olup *partnership*'lerin kurulması, yönetilmesi ve sona ermesiyle ilgili düzenlemeler içermektedir. Bu Kanun, bir dönemde Louisiana bölgesi hariç olmak üzere 49 eyalet tarafından kabul edilmiştir¹⁷⁸.

Öte taraftan *RUPA*¹⁷⁹, 1997 yılında yürürlüğe girmiştir. Bir anlamda *UPA*'nın gözden geçirilmiş hali olup 'R' gözden geçirerek değiştirmek için yani 'Revised' kelimesi için kullanılmaktadır. 1992, 1993, 1994 ve 1996 tarihli versiyonları olan *RUPA*'nın 1997 tarihli hali önceki tarihli olanlarını geçersiz kılmıştır¹⁸⁰. Bazı eyaletlerde *UPA* ve bazı-

m **İmregün**, Oğuz, Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1963, s. 2.

¹⁷⁵ **Balouziyeh**, John M.B., Legal Guide to United States Business Organizations- the Law of Partnerships, Corporations, and Limited Liability Companies, 2. Baskı, Almanya 2013, s. 33-34.

¹⁷⁶ *Uniform Partnership Act* bundan sonra "*UPA*" olarak adlandırılacaktır.

¹⁷⁷ **Cahn/Donald**, s. 41; **Kleinberger**, Daniel S., Agency Partnerships and LLCs, 2. Baskı, ABD 2002, s. 190.

¹⁷⁸ **Kleinberger**, s. 190.

¹⁷⁹ *Revised Uniform Partnership Act*.

¹⁸⁰ Ağustos 2002 yılına kadar *RUPA*'nın 30 eyalet tarafından kabul edildiği ve bunun sonucu olarak söz konusu eyaletlerde *UPA*'nın yürürlükten kalktığına dair

lannda ise *RUPA* uygulandığı için bu çalışmada *partnership* yapılması her iki hukuki düzenleme açısından ele alınmıştır.

UPA'da yapılan tanıma göre *partnership*, iki veya daha fazla kişinin kazanç sağlamak amacıyla bir araya gelmeleriyle oluşan ticari organizasyondur. Kanunda belirtilen tanıma göre; iki veya daha fazla kişi, devamlılık, elbirliğiyle mülkiyet, ticari organizasyon ve kazanç sağlamak amacı olmak üzere *partnership*'lerin beş unsuru vardır. Ortaklar, gerçek kişiler olabileceği gibi *partnership* ve *corporation*¹⁸¹ da olabilir¹⁸². Kanunda belirtilen unsurları taşımayan ve sadece bazı faaliyetler için bir araya gelen bir topluluk, *partnership* olarak kabul edilmemektedir^{1B-1}.

Partnership'lerin tüzel kişiliğinin olup olmadığı hususunun *UPA* ve *RUPA*'ya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi; farklılıkların görülmesi ve değerlendirilmesi açısından daha uygun olacaktır. *Partnership* yapısı için *entity teorisinin*¹⁸⁴ mi kabul edildiği yoksa *aggregate teorisinin*¹⁸⁵ mi kabul edildiği konusunda mevzuat açısından ve uygulama açısından bir karışıklık vardır. Söz konusu karışıklığın temeli *UPA*'ya dayanır. *UPA*, kanun taslağı olarak hazırlanırken taslağın

bkz. **Hynes, J. Dennis/ Loewenstein, Mark J.**, Agency, Partnership and the LLC in a Nutshell, 3. Baskı, ABD 2005, s. 207- 208.

¹⁸¹ ABD'de tüzel kişiliği olan şirketler için "*Corporation*" ifadesi kullanılmaktadır.

¹⁸² **Schneeman, Angela**, The Law of Corporations, Partnerships and Sole Proprietorships, 2. Baskı, ABD 1997, s. 18.

¹⁸³ **Goldman, Arnold J./ Sigismund, William D.**, Business Law Principles and Practices, 8. Baskı, ABD 2011, s. 431.

¹⁸⁴ *Entity teorisi*, ortaklığın tüzel kişiliğinin olması halinde kullanılmaktadır. Bu teoriye göre ortaklardan birinin ortaklıktan ayrılması, ölmesi veya ortaklıktan çıkartılması halinde ortaklık sona ermemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hutton, A. J. White**, Problems in Partnership, Dickinson Law Review, Y.1921, C.25, S.4, s.93 vd.

¹⁸⁵ Topluluk teorisi olarak Türkçe'ye çevrilebilen *Aggregate Teorisi*, ayrıca *common law teorisi* olarak da geçmektedir. Bu teoriye göre ortaklık; aynı amaç için bir araya gelen, kar ve zararı paylaşan ve ortaklık malvarlığını elbirliğiyle elinde tutan ortaklıktır. Söz konusu teoride ortaklık; yeni bir ortağın ortaklığa katılması, ortaklardan birinin ortaklıktan çıkması veya ölmesi halinde sona ermektedir. Bu yönde bkz. **Hynes/Loewenstein**, s. 218 vd.; *Aggregate ve Entity Teorilerinin karşılaştırılması* ve *UPA* üzerindeki etkileri için bkz. **Weidner, Donald J.**, A Perspective To Reconsider Partnership Law, Florida State University Law Review, Y. 1988, C. 16, S.1, s. 4-10; **Schneeman**, s. 21-22.

hazırlanmasından sorumlu olan ana kişi, daha çok tüzel kişilik teorisine yakın olduğu için *entity teorisi* gözetilerek maddeler hazırlanmışır. Ancak sorumlu kişinin projenin ortasında ölmüş olmasıyla birlikte yerine geçen kişinin *aggregate teorisi* taraftarı olması sebebiyle kanun taslağının sonrasında hazırlanan diğer maddelerinde ise *aggregate teorisi* gözetilmiştir¹⁸⁶. Dolayısıyla UPA yayınlandığı zaman söz konusu her iki teorinin etkileri de çok açık bir şekilde görülmekteydi. Kanun maddelerinin hazırlanmasında oluşan bu karışıklık ayrıca uygulamaya da yansımıştır.

Diğer yandan RUPA hazırlanırken m. 201 (a) ile *partnership*'in ortaklarından ayrı bir kişiliğinin olduğu belirtilerek bu sorun kökten çözülmeye çalışılmışır. Ancak RUPA'nın uygulandığı eyaletlerin sınırlı olması ve çoğu eyalette hala UPA'nın uygulanması nedeniyle *partnership* açısından her iki teorinin de etkisi görülmektedir.

UPA'nın *entity* teorisini gözetken maddelerine göre *partnership*; ortaklık adına taşınmaz alabilir veya satabilir, menkul kıymet satın alabilir. Ayrıca muhasebe işlemleri ve iflas sürecinde de *partnership*'in tüzel kişiliğinin olduğu kabul edilir¹⁸⁷. Bazı eyaletlerde *partnership*, kendi adına dava açabileceği gibi *partnership* aleyhine de dava açılabilir¹⁸⁸. Diğer bir ifadeyle *partnership*, aktif ve pasif taraf ehliyetine sahiptir.

ABD'de vergilendirme açısından bakıldığında, *partnership*'in tüzel kişiliği yokmuş gibi işlem yapılmaktadır. Ortaklar, bireysel payları üzerinden kişisel gelir vergisi ödemektedirler¹⁸⁹. *Corporation*'Zarın maruz kaldığı çifte vergilendirme uygulaması, *partnership*'ler için uygulanmamaktadır¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Kleinberger, s. 199.

¹⁸⁷ Goldman/Sigismund, s. 431.

¹⁸⁸ Schneeman, s. 22; Hynes/ Loewenstein, s. 262.

¹⁸⁹ Schwidetzky, Walter D., A Comparison of Partnership Income Taxation in the United States and Germany: A Study in Differences, American University International Law Review, Y. 1995, C. 10, S. 4, s. 1333.

¹⁹⁰ Kleinberger, s. 202; Ayrıntılı bilgi için bkz. Groves, Henry M., Form of Business Organization Corporate v Partnership, The Tax Magazine, Y. 1936, C. 14, S. 10, s. 581-582.

2. General Partnership

a. Kurulması ve Özellikleri

General partnership, Anglo Sakson hukukunun geleneksel bir yapılanması¹⁹¹ olup iki veya daha fazla kimsenin kazanç sağlamak amacıyla bir araya gelip oluşturdukları ticari bir yapılanmayı ifade eder (*UPA m. 6/1*)¹⁹²,

Partnership'in kurulması için resmi bir formalitenin yerine getirilmesine ihtiyaç yoktur. Nitekim ortaklık sözleşmesi, yazılı, sözlü veya zımni olarak yapılabilir¹⁹³. *Partnership*, bir sözleşme ile kurulduğundan iki veya daha çok kişinin olması lazımdır. Ortaklar, gerçek kişiler olabileceği gibi *partnership* ve/veya *corporationlar*¹⁹⁴ olabilir¹⁹⁵. En fazla ortak sayısı konusunda bir sınırlama getirilmemesine karşın sınırsız sorumluluk ilkesinden dolayı uygulamada bu sayı, üç veya beşi aşmamaktadır¹⁹⁶. *Partnership'in* kuruluşu için kazanç sağlama niyeti yeterli olup kazanç sağlamak zorunluluğu yoktur¹⁹⁷.

ABD'de *partnership'in* kurulması için ortaklar arasında onları bir araya getirecek birden fazla işlemin yapılması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle İngiliz hukukunda olduğu gibi sadece bir işlemin yapılması *partnership'in* varlığı için yeterli değildir¹⁹⁸.

Partnership; kuruluşunun kolay olması, ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesinin karmaşık olmaması, ortaklık gelir vergisine tabi olmaması

¹⁹¹ Balouziyeh, s. 35.

¹⁹² Türk hukuk sistemindeki en yakın örneğinin Kollektif Ortaklık olduğu görüşü için bkz. İmregün, Amerikan Ortaklıklar, s. 4; *General partnership* kurulmasının avantajları ve dezavantajları konusunda bkz. Schneeman, s. 35 vd.; Kleinberger, s. 202 vd.; DuBoff, Leonard D., The Law for Small Business, 2. Baskı, ABD 2007, s. 8.

¹⁹³ Schneeman, s. 42; Crane, s. 24; Kleinberger, s. 189- 190; Cahn/ Donald, s. 42; Goldman/ Sigismund, s. 432; Balouziyeh, s. 34.

¹⁹⁴ İngiliz hukukunda tüzel kişiliği olan şirketler için *company* ifadesi kullanılırken, ABD'de tüzel kişiliği olan şirketler için *corporation* ifadesi kullanılmaktadır.

¹⁹⁵ Schneeman, s. 18; Crane, s. 37; Hynes/ Loewenstein, s. 209.

¹⁹⁶ İmregün, Amerikan Ortaklıklar, s. 9.

¹⁹⁷ Schneeman, s. 18; Kleinberger, s. 193; Hynes/ Loewenstein, s. 210.

¹⁹⁸ Crane, s. 51.

gibi avantajlara sahiptir¹⁹⁹. Ancak ortakların, ortaklığın borçlarından ve haksız fiillerinden sınırsız olarak sorumlu olması, ortaklar arasın. daki sorunların çözüme kavuşturulmasının güç olması ve ortaklardan birinin ortaklıktan ayrılması veya ölmesi halinde ortaklığın sona ermesi *partnership*'in dezavantajları olarak sayılabilir²⁰⁰.

General Partnership'ler, daha çok küçük perakende iş alanları için tercih edilir. Ayrıca bazı hukuk firmaları ve diğer profesyonellerin de hala tercih ettiği bir yapılanmadır²⁰¹. *General partnership*'lerde ortaklar, sınırsız sorumlu olduğundan çok ortaklı yapılar için fazla tercih edilmemektedir.

b. General Partnership'leri Düzenleyen Kanun

Bazı eyaletlerde *general partnership*'ler için *UPA* uygulanırken; diğer bazı eyaletlerde *RUPA* uygulanır. *UPA* ve *RUPA* birlikte değerlendirildiğinde *partnership* ile ilgili kurallar iki kategoriye ayrılabilir. İlk gruptaki kurallar ortaklar arasındaki ilişkileri düzenlerken; ikinci kategorideki kurallar ise *partnership* ve üçüncü kişiler arasındaki ilişkileri düzenler. Bu şekilde bir kategori yapmak, uygulama açısından önemlidir. Birinci kategorideki kurallar; taraflar arasında aksine bir sözleşme olmaması halinde uygulanan kurallardır. Bu kurallar, ortaklar tarafından açık, zımni, yazılı veya sözlü olarak yapılan sözleşme ile değiştirilebilir. Örneğin ortakların kan aralarında eşit paylaşacaklarına dair *UPA* m.18/a ve *RUPA* m. 401/b, aksi taraflarca kararlaştırılabilir maddelerdir. Ancak ikinci kategorideki kurallar; ortaklarla üçüncü kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar, uygulanması zorunlu olan hükümler olup taraflarca aksi kararlaştırılmaz²⁰².

¹⁹⁹ Corley, Robert N./ Robert, William J., Principles of Business Law, 11. Baskı, ABD 1979, s. 628; Kleinberger, s. 202.

²⁰⁰ Goldman/ Sigismund, s. 431; Aynnhlı bilgi için bkz. Corley/ Robert, s. 628.

²⁰¹ Hynes/ Loewenstein, s. 206-207; Kleinberger, s. 194.

²⁰² Kleinberger, s.191-192.

c. Tescil

General partnership'in kurulması için herhangi bir resmi formaltinin yerine getirilmesine gerek yoktur²⁰³. *Partnership*, taraflarca açık bir sözleşme ile kurulacağı gibi tarafların eylemleri yoluyla zımni olarak da kurulabilir. Taraflar arasında açık olarak yapılan sözleşme, yazılı veya sözlü olabilir. Tarafların *partnership*'in kurulması için bir niyetleri olmasa dahi kazanç sağlamak amacıyla birlikte iş yapmaları *partnership*'in kurulması için yeterlidir²⁰⁴. Ancak taraflar arasında ileride çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi açısından da ortaklık sözleşmesinin yazılı olarak yapılması tavsiye edilir²⁰⁵.

Partnership, tarafların eylemleriyle zımni olarak da kurulabilir. Ancak bu zımni ilişkide tarafların bir ortaklık içerisinde hareket etmeleri şarttır. Diğer bir ifadeyle kar ve zararın dağıtılması, iki veya daha fazla ortağın varlığı, yönetimin paylaşılması, ortaklık için sermaye getirilmesi gibi unsurlar ortaklığın kurulması için gerekli olan unsurlardır. Bu unsurlardan birinin eksikliği halinde *partnership*'in varlığı kabul edilmemektedir²⁰⁶. Ayrıca *partnership*'in kurulması için nasıl adlandırıldığının bir önemi yoktur. Önemli olan fiili olarak nasıl bir yapılanmanın olduğu ve bu yapının taşıdığı unsurlardır²⁰⁷.

²⁰³ Balouziyeh, s. 34; Pettet, s. 20-21; Kleinberger, s. 194; Hynes/ Loewenstein, s. 201; DuBoff, s. 7; Can, Mustafa, ABD Ortaklıklar Hukukunun Tasan Türk Ticaret Kanunundaki Ortaklıklar Hukukuna Etkileri, Ankara 2009, s. 123.

²⁰⁴ RUPA m. 202 " ... whether or not the persons ta intend ta forma partnership."; Ayrıntılı bilgi için bkz. Cahn/ Donald, s. 42; Balouziyeh, s. 33; Ayrıca ortaklığın hukuki yapısı ve ismi konusunda taraflar hiçbir şekilde fikir sahibi olmasalar da taraflar arasında *general partnership*'in varlığı kabul edileceği görüşü için bkz. Kleinberger, s. 193; *Partnership*'in birlikte iş yapmayı planlamayan veya ortaklık içinde olduğunu dahi bilmeyen durumlarda varsayılan biçim (*default form*) olarak kabul edildiği yönünde bkz. Hynes/ Loewenstein, s. 206.

²⁰⁵ Goldman/ Sigismond, s. 432.

²⁰⁶ Goldman/ Sigismond, s. 432; Corley/ Robert, s. 647.

w Corley/Robert, s. 647.

d. Ortakların Sorumluluğu

Ortaklardan birinin ortaklık adına sözleşme yapması halinde tüm ortaklar, bu sözleşmeden dolayı sınırsız olarak ve müteselsilen sorumludurlar²⁰⁸. Ortaklardan birinin, ortaklığın sorumlu olacağı bir haksız fiil işlemesi halinde de tüm ortaklar müteselsilen sorumludurlar. Bunun yanında ortaklık işlerinin yürütülmesi sırasında ortaklardan birinin bir suç işlemesinin sonucu olarak para cezası verilmesi durumunda, para cezasının ödenmesi konusunda da tüm ortaklar müteselsilen sorumlu olurlar²⁰⁹.

Ortaklık aleyhine bir mahkeme kararı varsa öncelikli olarak ortaklık malvarlığına başvurulur²¹⁰. Ortaklık mallarının yeterli olmaması durumunda alacaklılar, ortakların bireysel malvarlıklarına başvururlar²¹¹. Ortaklardan sadece birine karşı mahkeme kararının olması halinde alacaklılar, ortaklığın malvarlığından değil sadece ortağın ortaklıktaki payından alacaklılarını alabilirler²¹².

Ortaklığa yeni giren ortaklar veya ortaklıktan çıkan ortaklar, ortaklığın bazı faaliyetlerinden dolayı sorumlu olurlar. *UPA'ya* göre ortaklığa yeni giren ortak, ortaklığa girmeden önceki ortaklığın borçlarından dolayı sorumludur. Ancak söz konusu borçların ödenmesi için ortaklığa yeni giren ortağın kişisel malvarlığına başvurulamaz. Ortaklıktan çıkan ortağın sorumluluğu, ortaklıkta kaldığı dönem içindeki borçların ödenmesine kadar devam eder. Ortağın, ortaklıktan çıkıktan sonraki dönemdeki sorumluluğu ise ilgili birimden alınan ve ortakların değiştiğini gösteren sertifikanın alınmasına kadar devam eder²¹³.

²⁰⁸ Schneeman, s. 28; Kleinberger, s. 201; DuBoff, s. 8; Cahn/ Donald, s. 43; Goldman/ Sigismond, s. 436; Balouziyeh, 34.

²⁰⁹ Goldman/ Sigismond, s. 436.

²¹⁰ Goldman/ Sigismond, s. 436; Alacaklıların öncelikli olarak ortaklığın malvarlığına başvurması ve bu malvarlığının borçları ödemek için yeterli olmaması halinde ikincil olarak ortakların kişisel malvarlığına başvurulması durumu *exhaustion kuralı* olarak geçtiği yönünde bkz. Kleinberger, s. 201.

²¹¹ Schneeman, s. 28.

²¹² Goldman/Sigismond, s. 436.

²¹³ Goldman/Sigismond, s. 436.

e. Yönetim

General partnership'te ortaklardan her biri, eşit haklarla ortaklığı yönetmeye yetkilidirler²¹⁴. Ancak ortaklık sözleşmesinde bu kuralın aksi kararlaştırılabilir²¹⁵. Özellikle geniş ölçekli ortaklık yapılarında ortaklığın yönetimi, bir veya birden fazla ortağa bırakılabilmektedir. Ancak bu yetkilendirmenin ortakların oy birliğiyle verilmesi gerekir²¹⁶.

Ortaklık iç yönetiminde çıkan uyuşmazlıklar konusunda genel kural, kararların oy çoğunluğuyla alınmasıdır. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Olağan işler dışında kalan işler yani ortaklık sözleşmesinde yer almayan hususlar veya ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren işler için ortakların oybirliğiyle karar vermesine ihtiyaç vardır²¹⁷. Ortaklık sözleşmesinde, sermaye çoğunluğuna dayalı oy çoğunluğu esası kabul edilebilir²¹⁸.

Hem *UPA* hem de *RUPA* hükümlerine göre ortaklardan her biri, ortaklık ve ortaklık işleriyle ilgili olarak ortaklık ve diğer ortaklardan bilgi alma hakkına sahiptir. Bu bağlamda ortaklardan her biri, ortaklık hesaplarını ve defterlerini inceleyebilme hakkına da sahiptir²¹⁹.

Ortakların tümü, ortaklık konusu içerisinde kalmak şartıyla *partnership*'i üçüncü kişilere karşı temsil etmeye yetkilidir²²⁰. Temsil yetkisinin ortakların alacakları bir kararla sınırlandırılması durumunda, üçüncü kişilerin bu sınırlandırmayı bilmeleri veya bilmeleri gerektiği hallerde yapılan işlem, *partnership*'i bağlamaz. Ancak işlemi yapan ortak, bu işleminden dolayı kişisel olarak sorumlu olur²²¹.

²¹⁴ **Miller**, Roger LeRoy/ **Jentz**, Gaylord A., *Business Law Today*, 2. Baskı, ABD 1991, s. 289; **Hynes/ Loewenstein**, s. 228; **Crane**, s. 237.

²¹⁵ **Hynes/ Loewenstein**, s. 228; **Crane**, s. 237.

²¹⁶ **Schneeman**, s. 41.

²¹⁷ **Schneeman**, s. 41; Oybirliğiyle karar alınması gereken hususlar için bkz. **Kleinberger**, s. 249 vd.

²¹⁸ **Schneeman**, s. 41.

²¹⁹ **Kleinberger**, s. 241- 242.

²²⁰ **Hynes/ Loewenstein**, s. 228; **Crane**, s. 238- 239; **Kleinberger**, s. 245; **İmregün**, *Amerikan Ortaklıklar*, s. 14.

²²¹ **İmregün**, *Amerikan Ortaklıklar*, s. 16.

3. Limited Partnership²²²

a. Kurulması ve Özellikleri

İlk olarak İngiltere'de uygulanmaya başlayan bu ortaklık türü için Amerika, İngiltere'yi takip etmiştir²²³. *LP*, *general* ve *limited* ortakları olan bir ortaklıktır. *General* ortak, ortaklığa sermaye getiren ve yönetimden sorumlu olan ortaktır. *Limited* ortak ise ortaklığa sermaye getiren ancak yönetimden sorumlu olmayan ortaktır²²⁴. *LP*'lerde *general* veya *limited* ortaklardan her biri gerçek kişi veya tüzel kişiliği olan bir ortaklık yani *corporation* olabilir²²⁵.

Limited partnership'in kurulmasının önemli sebeplerinden birisi, ortaklardan birinin ayrılmasıyla veya ölmesiyle teknik olarak tasfiyeye giren *general partnership*'in yeniden düzenlenmesi ihtiyacıdır. *General partnership*'te tasfiyeye giden ortaklığın malları satılmakta ve bu süreçte tasfiyenin olumsuz etkileri ortaya çıkmaktadır. Burada olumsuz sonuçlara maruz kalmamak amacıyla kurulan *LP* ile, ayrılan ortak; ortaklık hisselerine sahip olmaya devam etmektedir, ancak ortaklık borçlarından dolayı sınırsız sorumlu değil sınırlı sorumlu olmaktadır²²⁶.

LP'ler; *limited* ortakların sınırlı sorumlu olması, kuruluşunun kolay olması ve kişisel vergilendirmeye tabi olma gibi avantajlarından dolayı hala çok tercih edilmektedir. Şu anda bile *LP*'lerin tercih edilmesinin en önemli sebeplerinden birisi, ortaklık yapısının ve ortakların fonksiyonlarının Kanunda açık ve net olarak tanımlanmış olması ve eyaletlerin de benimsedikleri bu Kanun için *LP*'lere uygu-

²²² Bundan sonra '*LP*' olarak anılacaktır.

²²³ Cahn/Donald, s. 45.

²²⁴ Corley/ Robert, s. 628; Goldman/Sigismund, s. 439; İmregün, Amerikan Ortaklıklar, s. 24-25; Schneeman, s. 74; Crane, s. 113; Kleinberger, s. 401; DuBoff, s. 10; Balouziyeh, s. 34; s. Chuyi, Wei, Proposals to Establish a Partnership Bankruptcy Regime in China: With Lessons from the UK and USA, International Insolvency Law, Y. 2014, S. 23, s. 131; Miller/ Jentz, s. 289.

²²⁵ Cahn/Donald, s. 45.

²²⁶ DuBoff, s. 11-12; *LP*'lerin avantaj ve dezavantajları konusunda bkz. Schneeman, s. 81 vd.

lama alanı konusunda sorun çıkarmamaları da bu yapıların tercih edilmesinde etkin rol oynamaktadır²²⁷.

LP'ler, daha çok gayrimenkul alımları²²⁸, leasing şirketleri, film ve oyunların finansmanı alanlarında tercih edilen bir ortaklık türüdür. Ayrıca aileler tarafından da çok tercih edilmektedir. Bu tercihin sebebi, *LP* ile aile malvarlığının korunması ve ebeveynlerinden birinin vefatı halinde intikal ve veraset vergisinin daha düşük olmasıdır. Bu şekilde oluşturulan bir ortaklıkta ebeveynlerden biri, *general* ortak olurken; çocuklar *limited* ortak olmaktadır. Böylece ebeveynler, aile malvarlığı üzerinde yönetim ve kontrolü de sağlamaktadırlar²²⁹.

b. Limited Partnership'leri Düzenleyen Kanun

LP'ler öncelikli olarak *ULPA'da*²³⁰ düzenlenmişti. İlk haliyle *ULPA*, *limited* ortakların kontrolünün sınırlandırılması konusunda kah kurallara sahip ve *LP'lerin* tescili sırasındaki sertifikanın içermesi gereken bilgiler açısından da ortaklar için külfetli olabiliyor idi²³¹. 1976 tarihli *RULPA*²³² ile birlikte bu kurallar biraz daha yumuşalmıştır²³³. 1985 ve 2011 yıllarında *RULPA'da* değişiklikler yapılmıştır²³⁴. Bu Kanunda kuruluşu ve işleyişi, *general* ve *limited* ortakların hak ve yükümlülükleri, *LP'lerin* sona ermesi düzenlenmiştir.

^m **Hynes/ Loewenstein**, s. 302-303; *LLC* ve *LLP* gibi tüzel kişiliği olan ortaklık türleri yeni olup sınırlı eyaletler tarafından tarunmuşbr. Yeni olan bu ortaklık türleri, hem mevzuat hem de uygulama açısından tanındığı eyaletlerde bile bazı sıkıntılarla karşılaşabilmektedir.

²²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bergson**, Robert H., *Obstacles and Opportunities in the Establishment of a Secondary Market for Real Estate Limited Partnerships*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995, s. 14 vd.

²²⁹ **Goldman/Sigismond**, s. 438-439.

²³⁰ Açılımı, *Uniform Limited Partnership Act* ve 1916 tarihlidir. Bu Kanun, *RULPA* gelmeden önce Louisiana dışındaki tüm eyaletler tarafından kabul edilmişti.

²³¹ **Hynes/ Loewenstein**, s. 304.

²³² *Revised Uniform Limited Partnership Act*.

²³³ *RULPA* ve *ULPA* arasındaki ana farklar için bkz. **Kleinberger**, s. 416 vd.

²³⁴ 2011 yılında yapılan değişikliklerle *Re-RULPA* olarak adlandırılmıştır.

RULPA 'nın uygulandığı eyaletlerde *LP*'ler için uygulanan tek kanun *RULPA* olmayıp *UPA*'ya ahf yapılan hallerde *UPA* uygulanabiliyordu. Çünkü *RULPA* m. 110S'de açıkça *RULPA*'da düzenlenmeyen hususlarda *UPA*'nın uygulanacağı belirtiliyordu²³⁵. Diğer bi.: ifadeyle *UPA*'ya bir tamamlayıcılık fonksiyonu verilmişti²³⁶. Örneğin *LP*'lerdeki *general* ortakların hakları ve borçları için *general partnership*'teki ortakların hak ve borçlarıyla ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilerek *UPA*'ya atıfta bulunulmuştu (*RULPA* m. 403). Ancak 2011 yılında *RULPA*'da bazı değişiklikler yapılmış ve bu değişikliklerden sonra Kanun'un ismi, *Re-RULPA* olarak değiştirilmiştir. *Re-RULPA* ile getirilen en önemli yenilik, *LP*'lere uygulanan kurallar açısından *UPA* ve *RULPA* arasındaki bağın kesilmesi olmuştur. Bu bağlanh, uygulamada özellikle *UPA*'nın arhk uygulanmadığı eyaletlerde karışıklığa yol açıyordu. Dolayısıyla şu anda *LP*'ler için uygulanan tek kanun *Re-RULPA*'dır ve bu Kanun, daha önceki revizyonlardan ve orijinalinden de daha kapsamlıdır²³⁷.

Re,RULPA ile getirilen önemli yeniliklerden biri de, *general* ortaklar için sınırlı sorumluluk ilkesinin getirilmesi olmuştur. Böylelikle ABD'de etkinliği artan *LLLJJ*²³⁸ yapılanması için de bir zemin oluşturulmuştur²³⁹. *Re-RULPA* ile diğer önemli bir yenilik, *limited* ortakların sorumluluğu açısından getirilmiştir. Daha önceki düzenlemede *limited* ortak, ortaklık adına yönetim gibi önemli faaliyetlerde bulunursa sorumluluk açısından *general* ortak gibi sınırsız sorumlu olma gibi bir risk ile karşı karşıya kalmaktaydı. Ancak *Re-RULPA* ile bu yaklaşım terkedilmiş olup *limited* ortağın yönetimde yer alması halinde, ortaklığın hak ve borçlarından sınırsız olarak sorumlu olmayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir (*Re-RULPA* m. 303).

²³⁵ *RULPA* m. 403'te *LP*'lerdeki *general* ortakların hak ve yükümlülükleri konusunda *general partnership* ile aynı hükümlerin uygulanacağı yönünde bkz. **Kleinberger**, s. 402, dñn. 3.

²³⁶ **Kleinberger**, s. 402.

²³⁷ **Hynes/ Loewenstein**, s. 306.

²³⁸ *LLLP* yapılanması *Limited Liability Limited Partnership* ifadesinin kısaltmasıdır. Uygulanması artan ve yeni bir ortaklık türü olan bu yapılanma, 17 eyalet tarafından tanınmıştır. Bu ortaklık türü, *LLP* ve *LLC*'den de bazı özellikler almıştır.

²³⁹ **Hynes/ Loewenstein**, s. 306-307.

c. Tescil

LP'ler, ortaklık sertifikasının ortaklığın bulunduğu yerdeki Kuruma tesciliyle kurulmuş olurlar²⁴⁰. *LP*, ortaklığın bulunduğu yerde tescil edilirse *yerel LP* olarak adlandırılır (*RULPA* m. 101/7). Ortaklığın bulunduğu yer dışında başka bir eyalette tescil edilirse *yabancı LP* olarak adlandırılır (*RULPA* m. 101/4). Almanya ve İngiltere' de *LP'lerin* tescili yapılırken limited ortakların kimler olduğunun ve ortaklığa getirdikleri sermaye bilgilerinin de tescil edilmesi gerekir; ABD'de *LP'lerin* tescili sırasında bu ayrıntıların belirtilmesine gerek yoktur²⁴¹. *Limited* ortaklar, *LP'lerin* tescil edilmemesi halinde sınırsız sorumlu olacaklardır²⁴².

LP'ler için ana belge, ortaklık sözleşmesidir. *RULPA*, *LP'lerin* ortaklık sözleşmesi yapmaları gerektiği şeklinde bir şart belirtmemektedir. Ancak uygulamada hemen hemen tüm *LP'ler* ortaklık sözleşmesi yapmaktadırlar. Ancak ortaklar, tescil edilen belgede çok fazla bilgi vermekten kaçınmaktadırlar, çünkü sertifika kamuya açık bir belgedir. Öte yandan ortaklık sözleşmesinde ortakların hakları, yükümlülükleri ve ortaklar arasındaki ilişkiler ayrıntılı olarak düzenlenmektedir²⁴³. Kamuya açık olan sertifikada ise kanunen gerekli olan minimum bilgiler gösterilmektedir. 1976 sayılı *RULPA'da* *limited* ortakların sermaye miktarlarının gösterilmesi dahil olmak üzere tüm ayrıntılar isteniyordu. Ancak 1985 tarihli *RULPA* ile bu zorunluluk kaldırılmış ve getirilen değişikliğin arkasındaki gerekçe, ayrıntıların ortaklık sözleşmesinde gösterilmesinin daha uygun olacağı şeklinde belirtilmiştir²⁴⁴.

d. Ortakların Sorumluluğu

Limited partnership'te *general* ortaklar, ortaklığın yönetiminden sorumlu olmalarının yanında ortaklığın borçlarından dolayı da kişi-

²⁴⁰ Miller/ Jentz, s. 288; Kleinberger, s. 401; Goldman/ Sigismund, s. 439.

²⁴¹ Cahn/ Donald, s. 46.

²⁴² Corley/ Robert, s. 629.

²⁴³ Kleinberger, s. 404.

²⁴⁴ Hynes/Loewenstein, s. 310-311.

sel ve sınırsız olarak sorumludurlar. *Limited* ortaklar ise yönetime kablmayıp getirdikleri sermayeyle ortaklığa katkıda bulunurlar. Dolayısıyla yönetime kahlmayıp sermaye getirerek ortaklığa katkıda bulunan *limited ortaklar*, pasif yahrımcı konumundadırlar ve sorumlulukları da ortaklığa getirmiş oldukları sermaye ile sınırlıdır²⁴⁵.

e. Yönetim

General partnership ve *limited partnership*, yönetim ve temsil konusunda birbirlerine çok benzemektedirler. Ancak aralarındaki en önemli farklılık, *limited partnership*'lerde sadece *general* ortakların ortaklığı yönetmeye haklarının olması ve *limited* ortakların yönetime kattlamamasıdır²⁴⁶.

Limited ortak veya *general* ortak ayrımı yapılırken, ortaklık sözleşmesinde geçen ifadeye göre değil ortakların fiili durumlarına göre değerlendirme yapılır. Eğer ortak, ortaklığın yönetiminde hak sahibi ise ancak ortaklık sözleşmesinde *limited* ortak olarak geçiyorsa, burada ortağın fiili durumu dikkate alınır ve kendisinin *general* ortak olduğu kabul edilir²⁴⁷.

İngiliz hukukunda olduğu gibi ABD hukukunda da *limited* ortakların yönetimde yer almaları halinde *limited* ortaklar, sınırlı sorumluluk hakkını kaybediyordu. Ancak 2001 tarihli *ULPA* ile bu kural tersine çevrilmiş olup *limited* ortakların yönetimde yer almaları halinde dahi sınırlı sorumluluk halini kaybetmeyecekleri açıkça belirtilmiştir (*ULPA* 2001, m. 303). Ancak *limited* ortak yönetimde yer almış ve üçüncü kişi de bu kimsenin *general* ortak olduğuna inarak ortaklıkla iş yapmışsa böyle bir durumda *limited* ortak, üçüncü kişiye karşı *general* ortakmış gibi sorumlu olur (*RULPA* m. 303/a).

²⁴⁵ Kleinberger, s. 404; Crane, s. 114; Hynes/ Loewenstein, s. 203; Balouziyeh, s. 35.

²⁴⁶ Schneeman, s. 86; Hynes/ Loewenstein, s. 313; Kleinberger, s. 402; Goldman/ Sigismond, s. 438.

²⁴⁷ *Holzmau v. De Escamilla* (Ca/. Ct. App. 1948), davasında *Limited Partnership*'te davalılar iflas etmişlerdir. Davacıya karşı herbiri müteselsilen sorumludur. Her ne kadar ortaklar, *limited* ortak olsalar da yönetimde aktif olarak yer aldıkları için *general* ortak olarak kabul edilmişlerdir. (Hynes/ Loewenstein, s. 318-319).

Ortaklığa getirilen sermaye; para veya malvarlığı olabilir. Ancak *limited* ortak, hizmetini sermaye olarak getiremez. Ayrıca *limited* ortağın ismi, ortaklığın isminde yer alamaz. *Limited* ortak, yönetimde yer almamasına rağmen ortaklık defterlerini ve muhasebe kayıtlarını inceleme hakkına sahiptir. Ayrıca *limited* ortağın ortaklığın sona ermesine ve tasfiye sürecinde malvarlığının dağıtılmasına katılmaya ve danışmanlık niteliğinde olan faaliyetlerde bulunmaya hakkı vardır^{24s}.

C. Alman Hukukunda Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklar

1. Genel Olarak

Alman hukukunda tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar; *civil partnership*, *general partnership* ve *limited partnership* olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

2. Civil Partnership²⁴⁹ (GbR- Gesellschaft des bürgerlichen Rechts)

a. Kurulması ve Özellikleri

Civil partnership, iki veya daha fazla kişinin hukuk veya muhasebe gibi profesyonel alanlarda bir araya gelerek oluşturdukları bir yapılanmadır²⁵⁰. Tüzel kişiliğe sahip olmamasına rağmen tüzel kişiliği varmış gibi *partnership* adına dava açabilir veya *partnership* aleyhine dava açılabilir²⁵¹.

²⁴⁸ Corley/ Robert, s. 630; Goldman/ Sigismund, s. 439; İmregün, Amerikan Ortaklıklar, s. 25- 26.

²⁴⁹ İtalya'da 1942'ye kadar var olan ancak Fransa ve Almanya'da hala güncelliğini ve önemini koruyan bir ortaklık türü olduğuna dair bkz. Andenas/ Wooldridge, s. 131; *Civil Law Partnership* olarak da adlandırıldığı yönünde bkz. Cahn/ Donald, s. 27.

²⁵⁰ Wendler, Michael/ Tremml, Bernd/ Buecker, Bernard, Key Aspects of German Business Law, 4. Baskı, Almanya 2008, s. 23.

²⁵¹ Schulz, Martin/ Wasmeier, Oliver, The Law of Business Organizations, A Concise Overview of German Corporate Law, Almanya 2012, s. 27; Wendler/ Tremml/ Buecker, s. 23.

Almanya'daki diğer ortaklıklardan farklı olarak *civil partnership*'te iki veya daha fazla kişi, ticari bir işletme olmaksızın herhangi bir hukuki amaç için bir araya gelmektedir. Ancak ortakların amacı ticari bir işletmeyi işletme olarak değişirse *civil partnership*, *general partnership* veya *limited partnership* olarak işlem görecektir²⁵².

Civil partnership'te tüm ortaklar aynı haklara sahiptirler. Kar ve zarar, ortaklar aralarında eşit olarak paylaştırılır. Ortaklık sözleşmesinde aksinin kararlaştırılmaması halinde tüm ortaklar eşit oy hakkına sahiptirler²⁵³.

b. Civil Partnership'leri Düzenleyen Kanun

Alman Medeni Kanun'unun (BGB) 705-740. maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁵⁴.

c. Sözleşme ve Tescil

Ortaklığın kurulması için herhangi bir resmi işlemin yerine getirilmesi şartı olmadığı gibi ortaklık sözleşmesi de, yazılı olma şartı aranmaksızın açık veya zımni olarak yapılabilir²⁵⁵.

d. Ortakların Sorumluluğu

Ortaklık adına yapılan işlemlerden dolayı tüm ortaklar müteselsilen sorumludurlar. Aksi kararlaştırılmamışsa, alacaklarını alamayan üçüncü kişiler, hem ortaklığa hem de ortaklardan her birine ayrı ayrı başvurabilirler. Alacaklılar, ortaklık malvarlığına başvurulabilecekleri gibi ortakların kişisel malvarlığına da başvurulabilir²⁵⁶.

Ortaklar, ortaklık adına yapılan işlemlerden dolayı ortaya çıkan borç ve yükümlülüklerden dolayı sınırsız olarak sorumludurlar.

²⁵² Schulz/ Wasmeier, s. 27.

²⁵³ Wendler/ Tremml/ Buecker, s. 24.

²⁵⁴ Alman Medeni Kanunu'nun İngilizce çevirisi için bkz. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (Erişim Tarihi: 06/07/2016).

²⁵⁵ Cahn/ Donald, s. 27.

²⁵⁶ Wendler/ Tremml/ Buecker, s. 24; Schulz/ Wasmeier, s. 27.

Ortaklığa giren ortak, ortaklığa girdiği anda ortaklığın borçlarından sorumlu olur. Ortaklıktan çıkan ortak ise, ortaklıktan çıktığı tarihten itibaren beş yıl süreyle çıktığı ana kadar olan ortaklık borçlarından sorumlu olur²⁵⁷.

e. Yönetim

Ortaklık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa, ortaklardan her biri, ortaklığın yönetim ve temsilinde yetki sahibidir²⁵⁸. Ancak ortaklar, bir veya birden fazla ortağı yönetici olarak seçebilirler. Tam yetki verilen bu yöneticinin ortak olması şarttır. Yöneticiler, aynı zamanda ortaklığı temsil ettiklerinden üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler ortaklığı bağlamaktadır. Kural olarak ortaklıkta kararlar, oy birliğiyle alınır. Ortaklığın temsili, bazı ortaklara verilmişse üçüncü kişileri korumak adına temsil yetkisi verilen ortakların ticaret sicilinde kaydı gereklidir. Ortaklık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı sürece oy sayısı kişi başına göre olup getirilen sermaye miktarına göre değildir²⁵⁹.

3. General Partnership (OHG- Offene Handelsgesellschaft)²⁶⁰

a. Kurulması ve Özellikleri

General partnership, yapı olarak *civil partnership* ile aynıdır. Ancak *civil partnership*, profesyoneller tarafından tercih edilirken; *general partnership*, tacirler tarafından tercih edilmektedir²⁶¹. *General partnership*, iktisadi amaç ile kurulduğu için *Civil Law Partnership*'ten ayrılmaktadır²⁶².

²⁵⁷ Cahn/ Donald, s. 28.

²⁵⁸ Schulz/ Wasmeier, s. 27; Cahn/ Donald, s. 27.

²⁵⁹ Cahn/ Donald, s. 30.

²⁶⁰ *General Commercial Partnership* olarak da adlandırıldığı yönünde bkz. Schulz/ Wasmeier, s. 29; Cahn/ Donald, s. 29 vd.

²⁶¹ Wendler/ Tremml/ Buecker, s. 24; Wooldridge, Frank, *The General Partnership Law in German Law*, Amicus Curiae, Y. 2009, S. 79, s. 6; Schulz/ Wasmeier, s. 27; Andenas/ Wooldridge, s. 141; Cahn/ Donald, s. 29.

²⁶² Wooldridge, s. 6.

General partnership, tüzel kişiliğe sahip olmayan bir ortaklık türüdür²⁶³. Ancak ortaklık, kendine ait malvarlığına sahip olabileceği gibi ortaklık adına hukuki işlemler de yapabilir. Ortaklığın dava ve taraf ehliyeti vardır²⁶⁴. Ayrıca *general partnership*, tüzel kişiliğe sahip olmamasına rağmen tasfiye aşamasına girmeden bir sermaye şirketine dönüştürülebilir²⁶⁵.

Ortaklar, gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiliği olan şirketler de olabilir. Ortaklardan her biri ortaklık borç ve yükümlülüklerinden dolayı kişisel olarak sorumludur²⁶⁶.

Ortaklığın ismi, ortaklardan en az birinin adını ve ortaklığın *general partnership* olduğunu gösterir ibareyi içermelidir. Bu isme eklemeler yapılabilir. Ancak bu eklerin yanlış yönlendirmemesi ve kafa karıştırıcı olmaması gerekmektedir²⁶⁷.

b. General Partnership'leri Düzenleyen Kanun

Alman Ticaret Kanun'unun 105-160. maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁶⁸.

c. Sözleşme ve Tescil

Ortaklık sözleşmesi, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. *General partnership*, ticaret siciline tescil ile kurulmaktadır²⁶⁹.

²⁶³ Schulz/ Wasmeier, s. 27; Wooldridge, s. 6; Cihangiroğlu, Celal, Alman ve İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Kollektif Ortağın Mesuliyeti, Ankara 1974, s. 9.

²⁶⁴ Wooldridge, s. 6; Wendler/ TremmVBuecker, s. 24.

²⁶⁵ Wooldridge, s. 6.

²⁶⁶ Wendler/ TremmV Buecker, s. 24.

²⁶⁷ Wendler/ TremmV Buecker, s. 25.

²⁶⁸ Alman Ticaret Kanun'unun İngilizce çevirisi için bkz. https://archive.org/stream/germancommercialOOgermuoft/germancommercialOOgermuoft_djvu.txt (Erişim Tarihi: 07/06/2016).

²⁶⁹ Schwidetzky, s. 1334; Wendler/ TremmV Buecker, s. 25; Schulz/ Wasmeier, s. 27; Andenas/ Wooldridge, s. 142; Cahn/ Donald, s. 29.

d. Ortakların Sorumluluğu

Ortakların her biri, ortaklık borç ve yükümlülüklerinden dolayı müteselsilen ve sınırsız olarak sorumludurlar²⁷⁰. Ortaklıktan çıkan ortaklar, ortaklıktan çıktıkları döneme kadar olan borç ve yükümlülüklerden dolayı beş yıl boyunca sorumludur²⁷¹.

e. Yönetim

Alman Ticaret Kanunu m. 114'e göre tüm ortaklar, ortaklığı yönetmeye ve temsile yetkilidirler²⁷². Ancak ortaklık sözleşmesiyle ortaklığın yönetimi, bir veya daha fazla ortağa bırakılabilir ve bu durumda diğer ortaklar yönetime yetkili değildirler. Alman Ticaret Kanunu m. 118'e göre yönetim dışı bırakılan ortaklar, ortaklık işleri hakkında bilgi alma, ortaklık hesap ve defterlerini inceleme yetkisine sahiptirler. Alman Ticaret Kanunu m. 115'e göre ortaklık sözleşmesinde yönetici ortakların ortaklığı birlikte yönetecekleri belirtilmişse yapılan ortaklık işlemlerinde bütün yönetici ortakların onayı gerekmekte olup bunun istisnasını gecikmesinde risk bulunan haller oluşturmaktadır²⁷³.

Ortaklığın temsilinin belli ortaklara bırakılması halinde, üçüncü kişilerin kimlerin temsilci olduğundan haberdar olması amacıyla bunun tescilde belirtilmesi gerekmektedir. Olağanüstü işlerde bütün ortakların onayına ihtiyaç vardır²⁷⁴.

4. Limited Partnership (KG- Kommanditgesellschaft)

a. Kurulması ve Özellikleri

Limited partnership, *general partnership*'in özel bir türüdür. Bir ortaklık ismi altında ticari bir işletme işletmek amacıyla bir araya ge-

²⁷⁰ Schulz/ Wasmeier, s. 27; Andenas/ Wooldridge, s. 141; Cahn/ Donald, s. 31.

²⁷¹ Cahn/ Donald, s. 31.

^m Schulz/ Wasmeier, s. 27; Cahn/ Donald, s. 29.

²⁷³ Wooldridge, s. 7; Andenas/ Wooldridge, s.142.

²⁷⁴ Cahn/ Donald, s. 30.

len tacirler arasında kurulan bir ortaklık türüdür²⁷⁵. Alman Ticaret Kanun'unda aksi belirtilmediği sürece *general partnership* için geçerli¹ olan kurallar, *limited partnership* için de geçerlidir²⁷⁶.

b. Limited Partnership'leri Düzenleyen Kanun

Alman Ticaret Kanun'unun 161-177. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

c. Sözleşme ve Tescil

Gerçek veya tüzel kişiler, *limited partnership'e* ortak olabilirler. Bu ortaklık, tescil ile kurulmaktadır. Tescilde kimlerin sınırlı sorumlu ortak olduğu ve bu ortakların sorumlu oldukları miktarın da belirtilmesi gerekmektedir²⁷⁵.

d. Ortakların Sorumluluğu

General partnership'ler ve *limited partnership'ler* arasındaki en önemli fark, *limited partnership'te* kişisel olarak sorumlu ve sınırlı sorumlu olmak üzere iki tür ortağın bulunmasıdır. Kişisel sorumlu olan ortak, ortaklığın borçlarından dolayı sınırsız olarak sorumludur. *General partnership'teki* ortakların durumuyla buradaki sınırsız sorumlu olan ortağın durumu aynıdır. Sınırsız sorumlu olan ortaklar emeklerini de sermaye olarak getirmiş olup sorumlulukları açısından daha büyük risk altında olduklarından ortaklığın yönetimi ve temsili, sınırsız sorumlu olan ortaklara aittir. Sınırlı sorumlu olan ortakların sorumluluğu ise ortaklığa getirdikleri sermaye ile sınırlıdır²⁷⁹.

e. Yönetim

Alman hukukunda ortaklığın dış temsili ve iç yönetimi birbirinden kesin bir şekilde ayrılır²⁸⁰. *General* ortaklar, ortaklığı temsile yetki-

²⁷⁵ Schulz/ Wasmeier, s. 28; Andenas/ Wooldridge, s. 154.

²⁷⁶ Wooldridge, s. 6; Wendler/ TremmV Buecker, s. 26.

²⁷⁷ Andenas/ Wooldridge, s. 155.

²⁷⁸ Cahn/ Donald, s. 31.

²⁷⁹ Schulz/ Wasmeier, s. 29; Cahn/ Donald, s. 31.

²⁸⁰ Wendler/ TremmV Buecker, s. 26.

Jiyken; *limited* ortaklar, sınırlı sorumlu olduklarından kendilerine tam yetki verilmediği sürece ortaklığı temsile yetkili değildirler²⁸¹.

Alman hukukunda *Limited Partnership*'lerin yönetimi konusunda ortaklara geniş yetkiler verilmiştir. Ortaklık sözleşmesiyle farklı ortaklara belirli sorumluluklar verilebileceği gibi *limited* ortaklardan birine de yönetim yetkisi verilebilir. *Limited* ortakların denetim ve bilgi alma haklarının yanında ortaklık defterlerini ve hesaplarını kontrol etme ve gerekirse kopya alma hakları vardır²⁸². Ancak yıllık hesapların hazırlanması sorumluluğu *general* ortaklara aittir. Fakat ortaklık sözleşmesiyle *limited* ortakların katılımı da sağlanabilir²⁸³.

Limited ortaklar, ortaklığı temsil etme yetkisine sahip değildir. Ancak bu belirtilen kuralların aksi ortaklar tarafından kararlaştırılabilir. *Limited partnership*, çok üyeden oluşuyorsa ortaklık sözleşmesiyle *limited* ortaklardan oluşan bir komite oluşturulabilir. Bu komite, yönetici veya yöneticiler üzerinde denetime sahip olabileceği gibi ortaklık yönetiminde de yer alabilir²⁸⁴.

D. İsviçre Hukukunda Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklar

1. Genel Olarak

İsviçre hukuku, kaynak olması sebebiyle Türk hukuku bakımından büyük önem taşımaktadır²⁸⁵. Çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümünde gerekli durumlarda İsviçre hukukuna da atıfta bulunulmuş ve özellikle adi ortaklıklar konusundaki benzerlik ve farklılıklar için iki ülke hukuku karşılaştırılmıştır. Bu nedenle bu bölümde İsviçre'deki tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar konusunda çok ayrıntıya inilmemiştir. Tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar; *simple partnership*, *general partnership* ve *limited partnership* olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

²⁸¹ Wendler/ Tremml/ Buecker, s. 26.

²⁸² Andenas/ Wooldridge, s. 155.

²⁸³ Wendler/ TremmU Buecker, s. 27.

²⁸⁴ Andenas/ Wooldridge, s. 155.

²⁸⁵ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 7.

2. Simple Partnership (eG- Einfache Gesellschaft) 286

a. Kurulması ve Özellikleri

Simple partnership, ekonomik veya ideal ortak amaçla bir araya gelen kişilerin oluşturduğu bir ortaklık türüdür²⁵⁷. *Simple partnership*'in tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle üçüncü kişilerle olan ilişkilerde muhatap, ortaklık olmayıp ortaklardır²⁸⁸.

Simple partnership, kısa dönemli bir amaç için kurulabileceği gibi uzun dönemli bir amaç için de kurulabilir. Uygulamada geniş çaplı inşaat projeleriyle bağlantılı olarak kurulan konsorsiyumlar ve joint venture'lar, genellikle *simple partnership* olarak kurulur²⁸⁹.

Simple partnership, diğer şirket türleri için tamamlayıcılık fonksiyonu da gören bir ortaklık türüdür. Diğer bir ifadeyle diğer şirketlerin kuruluş aşamasında gerekli olan formalitelerin yerine getirilmemesi halinde veya kuruluşlarının geçersiz kabul edilmesi durumunda söz konusu şirket, *simple partnership* olarak kabul edilmektedir²⁹⁰.

b. Simple Partnership'leri Düzenleyen Kanun

İsviçre Borçlar Kanun'unun 530-551 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

c. Sözleşme ve Tescil

Kuruluşu için resmi bir formalitenin yerine getirilmesine gerek olmayıp ortakların ortaklık kurma konusunda anlaşmaları ortaklığın kurulması için yeterlidir. Açık veya zımni irade beyanı ortaklı-

²⁸⁶ *Unregistered partnership* olarak da adlandırıldığı yönünde **bkz. Becchio**, Bruno/ Wehinger, Urs/ Farba, Alfred S./ Siegel, Stanley, *Swiss Company Law*, 2. Baskı, Hollanda 1996, s. 8.

²⁸⁷ Ellisi Storm, s. 522; Becchiol Webingerl Farba/ Siegel, s. 9; Dessemontet, F., Ansay, Tuğrul, *Introduction to Swiss Law*, 2. Baskı, Hollanda 1997, s. 161.

²⁸⁸ Handschin, s.37; Ellisi Storm, s. 522.

²⁸⁹ Handschin, s. 37 ve s. 39.

²⁹⁰ Becchiol Webingerl Farba/ Siegel, s. 8; Handschin, s. 37.

ğın kuruluşu için yeterlidir²⁹¹. Ortakların *simple partnership* kurma niyeti olmaksızın dahi bu ortaklık kurulmuş sayılabilir. Örneğin ortaklar, birlikte araba kiralama işi yapmak için bir sözleşme imzalamaktadırlar ancak aralarında *simple partnership* olduğunun farkında bile olmayabilirler²⁹². *Simple partnership*'in kurulmasındaki en önemli kriter, ortakların ortak bir amaç için bir araya gelmeleri konusunda anlaşmalarıdır (İsviçre BK m. 530).

d. Ortakların Sorumluluğu

Simple partnership'te ortaklar, ortaklık borçlarından dolayı sınırsız ve müteselsilen sorumludurlar²⁹³.

e. Yönetim

Simple partnership, yönetim ve temsil hususunda *general partnership* ile benzerlikler göstermektedir. Yönetim için genel kural, tüm ortakların yönetime katılabilmesidir. Ancak bu kural bağlayıcı değildir ve yönetim, ortaklardan birine veya birkaçına bırakılabileceği üçüncü kişilere de bırakılabilir²⁹⁴.

Yönetici ortakların yönetim yetkisinin kapsamını, olağan işler oluşturur. Ancak gecikmesinde risk bulunan durumlarda bu yetki kullanılabilir (İsviçre BK m. 540).

Ortaklık kararlarının alınmasında genel kural, ortakların oy birliğiyle karar almasıdır (İsviçre BK m. 534). Ancak ortaklık sözleşmesinde kararların oy çoğunluğuyla alınacağına dair bir düzenleme getirilebilir. Böyle bir durumda oy sayımında ortakların getirdikleri sermaye miktarı değil kişi sayısı esas alınır²⁹⁵.

Ortakların tümünün veya birkaçının yönetime sahip olduğu bir durumda ortakların her biri ortaklığı bağımsız olarak yönetmeye

²⁹¹ Becchio/ Wehinger/ Farha/ Siegel, s. 9; Handschin, s. 37; Dessemontet/ Ansay, s. 161; Ellisi Storm, s. 522.

²⁹² Handschin, s. 39.

²⁹³ Ellisi Storm, s. 522; Becchio/ Wehinger/ Farba/ Siegel, s. 8.

^m Handschin, s. 45.

²⁹⁵ Handschin, s. 46.

yeşilidir. Ancak diğer yönetici ortaklar, işlem tamamlanmadan öncetiraz etme hakkına sahiptir (İsviçre BK m. 535/2).

3. General Partnership (KolG- Kollektivgesellschaft) ²⁹⁶

a. Kurulması ve Özellikleri

General partnership, ticari bir işletme işletmek için iki veya daha fazla kişinin oluşturduğu bir ortaklık türüdür²⁹⁷. *Simple partnership*'e uygulanan hükümlerin çoğu aynı zamanda *general partnership*'ler için de uygulanır. Ancak bu iki ortaklık türü, bazı yönlerden birbirlerinden ayrılmaktadır. *General partnership*, ortaklık adı altında hak ve yükümlülüklerle sahip olabildiği gibi aktif ve pasif dava ehliyetine de sahiptir. Ayrıca üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde sanki tüzel kişiliği olan bir ortaklık gibi ortaklardan bağımsız bir varlığa sahiptir²⁹⁸. *General partnership*, tüzel kişiliğe sahip olmamasına rağmen üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde tüzel kişiliği varmış gibi muamele görmektedir. Bu ortaklık, ticaret unvanı altında haklar kazanabilir ve borç altına girebilir²⁹⁹. Ortaklık malvarlığı, borçların ödenmesi için yeterli olmazsa ortaklardan her biri kişisel olarak ortaklık borçlarından dolayı sorumludur³⁰⁰. Ancak ortakların kendileri arasındaki ilişkiler açısından *simple partnership* ile benzerlik göstermektedir. Vergilendirme açısından ortaklık olarak vergilendirilmemekte, her ortak kendi kazandığı miktar üzerinden vergilendirmeye tabidir³⁰¹.

b. General Partnership'leri Düzenleyen Kanun

İsviçre Borçlar Kanun'unun 552-593. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

²⁹⁶ *Registered Partnership* olarak da adlandırıldığı yönünde bkz. **Beccbio/ Wehinger/ Farba/ Siegel**, s. 8.

²⁹⁷ **Ellisi Storm**, s. 522; **Beccbio/ Webinger/ Farba/ Siegel**, s. 11.

²⁹⁸ **Handschin**, s.38; **Dessementet/ Ansay**, s. 162; **Beccbio/ Webinger/ Farha/ Siegel**, s. 11; **Ellisi Storm**, s. 523.

²⁹⁹ **Dessementet/ Ansay**, s. 84.

³⁰⁰ **Ellisi Storm**, s. 523.

³⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Becchio/ Webinger/ Farba/ Siegel**, s. 11.

c. Sözleşme ve Tescil

Ortaklık sözleşmesinin yazılı olması zorunluluğu yoktur. Ayrıca tescil edilmezse dahi kurulmuş olur. Ancak ticari işletme işletmeyen *general partnerships* istisna oluşturur ve bunlar için tescil zorunludur. Diğer bir ifadeyle *general partnership*, ticari bir işletme olarak işletilmesi veya Ticaret Siciline tescil edilmesi ile kurulmuş olur^{JO1}.

d. Ortakların Sorumluluğu

General partnership'in ortakları, ortaklık borçlarından dolayı müteselsilen sorumludurlar³⁰³.

e. Yönetim

Yönetim konusunda *general partnership* ve *simple partnership* için uygulanan kurallar birbirleriyle benzerlik göstermektedir. Yukarıda yönetim hususunda *simple partnership* için belirtilen kurallar burada da geçerlidir³⁰⁴.

4. Limited Partnership(KG- Kommanditgesellschaft)

a. Kuruluş ve Özellikleri

Ortaklık yapısı olarak *limited partnership*, *general partnership* ile benzerlik göstermektedir. Ancak ortakların yapısı ve sorumluluğu açısından *general partnership*'lerden ayrılmaktadır. *Limited partnership*'lerde sınırsız sorumlu olan ortaklar, yönetimi elinde tutmakta ve ortaklık borçlarından dolayı tüm malvarlıklarıyla müteselsilen sorumlu olmaktadır. Diğer taraftan sınırlı sorumlu olan ortaklar ise yönetimde söz sahibi olmamakta ve ortaklık borçlarından dolayı ortaklığa getirmiş oldukları sermaye miktarıyla sınırlı olarak sorumlu olmaktadır³⁰⁵.

³⁰² Oesse.montet/ An.say, s. 162.

³⁰³ Handschin, s. 38.

³⁰⁴ Bkz. Birinci Bölüm, iV, D, e.

^{JO5} Becchio/ Wehinger/ Farha/ Siegel, s. 11; Handschin, s.39; Ellisi Storm, s. 523.

b. Limited Partnership'leri Düzenleyen Kanun

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 594-619 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

c. Sözleşme ve Tescil

General ve *limited partnership*ler için geçerli olan kuruluş kuralları, *simple partnership*ler için uygulanan kurallarla genellikle aynıdır. Ancak aralarında çok önemli iki farklılık vardır. Bu farklılıklardan ilki, *general partnership*'e sadece gerçek kişilerin ortak olarak katılması ancak tüzel kişilerin ortak olarak katılamamasıdır³⁰⁶ (İsviçre BK m. 552). Diğer taraftan *limited partnership*'lere ise hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler ortak olabilirler (İsviçre BK m. 594). Ancak sadece gerçek kişiler sınırsız sorumlu ortak olabilirler³⁰⁷.

İki ortaklık arasındaki ikinci önemli farklılık, *general partnership*'lerin ticari işletme amaçlarının olmaması halinde sadece Ticaret Siciline tescil ile kurulabilmesidir (İsviçre BK m. 553). Ticaret siciline tescil edilmeyen ortaklık ise *simple partnership* olarak kurulmuş olarak kabul edilir. Ortaklığın ticari işletme işletmesi halinde ortaklık, ticaret siciline tescil edilmese dahi ticari işletmenin işletilmeye başlamasıyla *general partnership* kurulmaktadır. Ancak yine de *general partnership*'in tescil edilmesi tavsiye edilir. Tescil ile üçüncü kişilerin temsil konusundaki itirazlarının önüne de geçilmiş olacaktır. Ayrıca üçüncü kişilerin böyle bir *partnership*'in olmadığı yönündeki itirazları da geçersiz olacaktır³⁰⁸.

³⁰⁶ Ellisi Storm, s.522.

³⁰⁷ Becchio/ Wehinger/ Farha/ Siegel, s. 14; Handschin, s. 40; Ancak ABD ve İngiltere hukuk sistemlerinde, İsviçre ve Türk hukuk sistemindeki durumdan farklı olarak tüzel kişilerin de sınırsız sorumlu ortak olabilecekleri yönünde bkz. Tekil, Şirketler Hukuku, s. 9-10.

³⁰⁸ Handschin, s. 40- 41.

d. Sorumluluk

Limited partnership'teki sınırlı sorumlu ortakların, sınırlı sorumlu olduklarını iddia edebilmeleri için Ticaret Siciline tescili zorunludur. *Limited partnership*'in tescil edilmemesi halinde sınırlı sorumlu ortaklar da sınırsız sorumlu ortaklar gibi ortaklık borçlarından dolayı sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu olacaklardır³⁰⁹.

e. Yönetim

Limited Partnership'te yönetici ve yönetici olmayan ortaklar kavramı arasında bir farklılık vardır. Ortaklık borçlarından dolayı sınırsız sorumlu olan *general* ortaklar, yönetime kahlma hakkına sahiptirler. Ancak sorumlulukları ortaklığa getirdikleri sermaye ile sınırlı olan *limited* ortaklar, yönetime kahlma hakkına sahip değillerdir. Ancak *limited* ortaklar, hesapları ve defterleri inceleme hakkına sahiptirler (İsviçre BK m. 600).

³⁰⁹ Handschin, S. 41.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIKLARDA YÖNETİM VE ADİ ORTAKLIĞIN TEMSİLİ

1. YÖNETİM KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

Yönetim, geniş ve dar anlamda yönetim olmak üzere iki farklı şekilde ifade edilir. İç ve dış ilişki olarak da yapılan bu ayrıma göre iç ilişki, dar anlamda yönetim ve dış ilişki ise geniş anlamda yönetim için kullanılır. İç ilişki, ortaklık amacının elde edilmesi için iç ilişkide alınan ve olağan nitelik taşıyan tüm kararları ve tedbirleri ifade eder³¹⁰. İç ilişkide alınan kararın icra edilmesi ise dış ilişkiyi ifade eder. Geniş anlamda yönetim olarak da ifade edilen dış ilişki, temsili de içerir³¹¹. İç ve dış ilişki hukuken birbirinden bağımsız olmalarına rağmen aslında birbiriyle bağlantılıdır. TBK m. 637/3'te yönetim görevine sahip olan ortağın üçüncü kişilere karşı temsil yetkisinin olduğu belirtilerek iç ve dış ilişki arasında bağlantı kurulmuştur³¹³.

TBK'daki sistem değerlendirildiğinde yönetim, sadece iç ilişkiyi ifade eder ve temsili içermez³¹⁴. Nitekim yönetim, TBK m. 635'te düzenlenmişken; temsil TBK m. 637'de düzenlenmiştir. İç ilişki, ortakların kendi aralarında olan ilişkilerini ifade eder ve yönetim görev ve yetkileri de bu kapsamda değerlendirilir³¹⁵.

³¹⁰ **Pulaşlı**, Şerh, s. 55; **Domanıç**, Şerh, s. 400- 401; **Bilgili**, s.120; **Karahan/ Akın**, s. 43; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 289- 290; Bu ayrımın, iç cephe ve dış cephe olarak yapılması hususunda bkz. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 52.

³¹¹ **Bahtiyar**, s. 27; **Domanıç**, Şerh, s. 401; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 52; **Bilgili**, s. 120; **Pulaşlı**, Şerh, s. 55.

³¹² **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 52; **Pulaşlı**, Şerh, s. 55.

³¹³ **Karahan/ Akın**, s. 43.

³¹⁴ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 52..

³¹⁵ **Bahtiyar**, s. 31; **Pulaşlı**, Şerh, s. 55.

Bu açıklamalar ışığında ortaklığın yönetimi, ortak amaca ulaşmak için ortaklar arasındaki ilişkilerin organize edilmesi ve ortaklığın olağan ve olağanüstü işlerinin yerine getirilmesi olarak tanımlanabilir.³¹⁶

İç ilişki ile ilgili hükümler, kural olarak, düzenleyici hükümlerdir. Diğer bir ifadeyle istisnalar hariç iç ilişkideki hükümlerin aksi ortaklarca kararlaştırılabilir. Bu nedenle ortaklar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iç ilişkilerini serbestçe düzenleyebilirler³¹⁷. Dış ilişki ise ortaklarla üçüncü kişiler arasındaki ilişkiyi ifade eder ve bu nedenle buradaki hükümler emredici hükümler olarak düzenlenmiştir³¹⁸. Diğer bir ifadeyle dış ilişkideki hükümlerin aksi, ortakların sözleşmeye koyacağı hükümlerle değiştirilemez. Değiştirilmiş olsa bile üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

İL. ORTAKLIK YÖNETİCİLERİNİN SEÇİLMESİ VE GÖREVLERİNİN SONA ERMESİ

Acli ortaklığın yönetimi, TBK m. 625'te düzenlenmiştir. Kanundaki ifadeye göre; ortakların tümü, sözleşmeyle veya kararla aksinin kararlaştırılmaması halinde, ortaklığı yönetme hakkına sahiptir.

TBK m. 630'a göre yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkilerde, aksine bir düzenleme yoksa vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Ortaklığın yönetiminin üçüncü kişilere bırakılması durumu söz konusu maddede belirtilmemiş olsa da üçüncü kişilerle yöneticiler arasındaki ilişkilerde de tamamlayıcı olarak vekalet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir³¹⁹.

³¹⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 289; İç ilişki için yapılan diğer bir tanım ise şu şekildedir: "Şirketin temel yapısına ilısmeksizin şirketin amacını gerçekleştirilmesi için gerekli olan her türlü işlemin yerine getirilmesidir." (Karahana/ Akın, s. 42).

³¹⁷ Ancak iç ilişkiyle ilgili olan TBK m. 622, 629/ 2, 630/ 3, 631/2, 634/1 emredici nitelikte olduğu ve aksinin kararlaşırlamayacağı yönünde bkz. Karahan/ Akın, s. 42.

³¹⁸ Bahtiyar, s. 31; Bozkurt, Şirketler, s. 41.

³¹⁹ " ...Ortak olmayana yönetim görevi verilmişse, bu kişi ile ortaklar arasındaki ilişki, genel olarak vekalet hükümlerine tabidir. Temsil yetkisi de yöneticinin hukuksal durumuına göre değişiklik gösterir. Yönetim yetkisi ortağa verilmişse sözleşmede ve adi ortaklık

A. Yöneticilerin Atanması

Ortaklığın yönetimi, kural olarak ortaklara aittir³²⁰. Diğer bir ifadeyle yönetim hakkı, her bir ortağa bireysel olarak tanınan bir hak³²¹. Ortaklık sözleşmesiyle yöneticilerin kim olduğu kararlaştırılmamışsa ortakların hepsi kanunen yönetici sayılır³²². Bu yönüyle ortaklığın yönetimi, ortaklar için hem bir hak hem de bir borçtur. Ortaklar, ortaklık sözleşmesine göre ortak güç ve araçlarını ortak bir amaca yönelik olarak bir araya getirmekle yükümlü olduklarından dolayı, yönetim ortaklar için aynı zamanda bir borçtur³²³. Burada yönetim ifadesi güç kavramı içinde değerlendirilmekte ve yönetim de ortaklık amacına ulaşmak için gerekli olan tüm faaliyetleri içermektedir³²⁴.

Ortaklığın yönetiminde irade özgürlüğü ilkesi hakim olduğundan ortaklar, ortaklık sözleşmesiyle veya sonradan alacakları bir

hakkındaki hükümlerde boşluk olan hallerde (gene de) vekalet hükümleri uygulanır. Yönetim yetkisi olmadığı hallerde, yönetici ortak gibi eylemde bulunan ortağıyla öteki ortaklar arasındaki ilişkiye ise, tamamlayıcı nitelikte olmak üzere vekaletsiz iş gömme hükümleri uygulanır. Ancak bunun için, yapıları işin ortak amaca yönelik bulunması zorunluluğu vardır. Bu zorunluluk yanında ortağın bir görevi daha bulunmaktadır. Her türlü savaşa ve dikkatsizlikten kaçınılmalıdır. İşte o zaman ortaklığın yapılan işten yararlanmasına karşılık, giderlerinin ödenmesi ve taahhütlerini yerine getirilmesi olanak içine girmiş olabilir." TD. T. 04.11.1963 E. 1963/3175 K. 1963/178 (Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı, s. 581).

³²⁰ Tekil, Şirketler Hukuku, s. 64; Hacıkamiloğlu, s.4; GuhU Kummer, s. 9; Bilgili, s. 76.

³²¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 53; Özenli, s. 77.

³²² Domaniç, Şirketler, s. 85; "İki ortaktan olduğu, anlaşılan adi ortaklıkta, davalı ortaklardan herhangi birine ortaklık işlemlerini idare görevi verildiği öne sürülmüş, yada buna ilişkin bir kanıt sunulmuş olmamakla ortaklık işlemlerinin idaresinin bütünü ortaklara ait olduğu ve her iki davalının da idareci olarak sıfatı bulunmadığı, kabul edilmelidir." 11.HD. T. 25.11.1982 E. 1982/4522 K. 1982/4931 (YKD., 1983, C.9, S. 2, s. 224 vd.).

³²³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 52; Yavuz, Borçlar Hukuku, s. 740; Ortaklığın yönetilmesi, ortaklar için bir borç olduğundan ortaklardan birinin yönetimden kaçınması veya diğer ortaklar tarafından yönetim hak ve yetkisinin kullanmasının önlenmesi durumunun ortaklığın feshi nedenlerinden birisi olduğu yönünde bkz. Özenli, s. 76.

³²⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 290.

kararla ortaklığın yönetimini istedikleri şekilde düzenleyebilirler³²⁵. Yönetim yetkisi, sözleşmeyle veya alınacak kararla ortaklardan biri, ne veya bir kaçına bırakılabileceği gibi üçüncü bir kişiye de bırakılabilir³²⁶. Üçüncü kişinin yönetici olarak atanması halinde bu kimse umumi vekil veya ticari mümessil sıfatıyla yönetici olabilir³²⁷. Ortakların karar alarak yöneticiyi belirlemeleri halinde, kural olarak bu karar, ortakların oybirliğiyle alınır (TBK m. 624/1). Ancak ortaklık sözleşmesinde oy çoklukluğuyla karar alınabileceği de öngörülebilir (TBK m. 624/2). Ortaklık sözleşmesiyle veya alınan karar ile ortakların yönetim ile ilgili düzenleyici bir kural getirmemeleri halinde tamamlayıcı kurallar olarak TBK m. 625 vd. maddeleri uygulanır. Bu şekilde yönetimin kanunen bütün ortaklara ait olması, "özden organ ilkesi" veya "doğuştan idarecilik" olarak adlandırılır. Bu şekilde adlandırılmasının nedeni ortağın bu sıfatının, bir ortaklık sözleşmesinden veya ortaklık kararından değil, ortak olması ve ortaklık ilişkisinden kaynaklanmasıdır³²⁸.

Bireysel yönetimde kendisine yönetim yetkisi verilen ortak veya ortaklar ayrı ayrı yani diğerlerinin katılımı olmaksızın ortaklığı yönetmeye yetkilidir³²⁹. Her bir ortak, diğer ortakların onayına ihtiyaç duymadan olağan yönetim işlerini tek başına yapabilir³³⁰. Ancak olağanüstü işlemler ve itiraz hakkı olmak üzere iki durumda bireysel yönetim sınırlandırılabilir³³¹. Yönetim hakkının birlikte kullanılması veya üçüncü kişilere devredilmesi de mümkündür. Adi ortaklıklarda yönetimin bireysel olarak kullanılmasına öncelik verilmesi-

³²⁵ **Domaniç**, Şirketler, s. 85; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 290.

³²⁶ **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 64; **Bahtiyar**, s. 35; **GuhV Kummer**, s. 9; **Yalman/Taylan**, s. 106; **Domaniç**, Şirketler, s. 83; **Bozkurt**, Şirketler, s. 45; 4.HD. T.19.11.1979 E.1979/7184 K.1979/12707 (**Hacıkamiloğlu**, s. 64); 12.HD. T. 10.12.2015 E. 2015/28945 K. 2015/31079 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016).

³²⁷ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 52; **Bozkurt**, Şirketler, s. 45.

³²⁸ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 291; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s.53.

³²⁹ 11.HD. T. 25.11.1982 E. 1982/4522 K. 1982/4931 (**Özenli**, s. 240-241).

³³⁰ **Özenli**, s. 77; **Hacıkamiloğlu**, s. 4; **Bahtiyar**, s. 36.

³³¹ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 53; **Hacıkamiloğlu**, s. 4; **Bozkurt**, Şirketler, s. 45.

nin sebebi, ortaklık yönetiminin hızlı bir şekilde yürütülmesi ve bu şekilde ortaklık menfaatlerine önem verilmesidir³³².

Adi ortaklık sözleşmesinde veya ortaklık kararında birlikte yönetim ilkesi kabul edilebilir³³³. Birlikte yönetimde olağan işlemlerin yapılması sırasında yöneticilerin birlikte hareket etmesi gerekir. Birlikte yönetim, ortaklar açısından güvenli olan ancak yavaş işleyen bir yönetim şeklidir. Yavaş işlemesi ve ortakların hep birlikte hareket etmesi sebebiyle bu yöntem uygulamada çok tercih edilmemektedir³³⁴.

Gizli ortaklık ilişkisinde yönetim, aktif olan ortağa aittir. Dolaşısıyla tüm ortakların yönetime sahip olacağı kuralı, gizli ortaklık ilişkisinde uygulanmaz³³⁵.

8. Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılması

Yönetim yetkisinin tamamen kaldırılması ve sınırlandırılması hususu, TBK m. 629'da düzenlenmiştir. Haklı sebeplerin varlığı halinde yönetim yetkisinin kaldırılması hakkı, inşai bir hak olup, bu hakkın kullanılmasıyla tek taraflı bir beyanla kişinin hukuki durumunda değişiklik meydana gelmektedir. TBK 629/2'de yönetim yetkisinin haklı sebeple kaldırılması belirtilmişken yönetim yetkisinin kısmi olarak sınırlandırılmasından söz edilmemiştir. Çoğun içinde azın da kabulü gerekli denilerek burada geniş anlamda bir yorumlamaya gidilmesi ve bu maddenin yönetim yetkisinin sınırlandırılmasını da içerdiği kabul edilmektedir³³⁶.

TBK m. 629'da ortaklık sözleşmesiyle verilen yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün geniş yorumlanması ve ortaklık kararıyla veya kanunla verilen yönetim yetkisi bakımından da uygulama alanı bulması gerektiği ileri sürülmektedir³³⁷.

³³² Karahan/ Akın, s. 67.

m Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 53.

³³⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 292.

³³⁵ Gi2.li ortaklıkların yönetimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, U, G, 2.

D& Karahan/ Akın, s. 69- 70.

u- Şener, Adi Ortaklık.,s. 319.

Adi ortaklığın iki ortaklı olması halinde ortaklardan birinin diğer ortağın yönetim yetkisini TBK 629'a göre ortadan kaldırması mümkündür³³⁸. Yönetim yetkisinin ortaklık sözleşmesiyle veya ortakların kararıyla üçüncü kişiye verilmesi halinde, bu yetkinin sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması üçüncü kişiye verilen yönetim yetkisinin dayandığı ilişki dolayısıyla vekalet ve hizmet sözleşmesi kurallarına tabidir³³⁹.

Haklı sebeplerin varlığı halinde yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması emredici bir hükümdür ve ortaklara tanınan bu hak, önceden vazgeçilemez ve geri alınamaz niteliktedir³⁴⁰. Bunun aksine yapılan ortaklık sözleşmesi hükmü ise geçerli değildir (TBK m. 629/2). Diğer bir ifadeyle ortaklık sözleşmesinde haklı bir sebebin olması halinde yönetim yetkisinin kaldırılmayacağına dair bir hüküm bulunsa bile diğer ortaklardan her biri yöneticinin yetkisini kaldırtabilir. Ancak burada tartışmalı olan husus, bu yetkinin mahkeme kararıyla mı yoksa ortaklar tarafından mı kaldırılacağıdır³⁴¹. Bir görüşe göre³⁴² bu konuda yapılan değerlendirmede kaynak İsviçre Borçlar Kanunu, dikkate alınmalıdır. İsviçre Borçlar Kanun'unda belirtildiği gibi haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklardan her biri mahkemeye başvurmadan yönetim yetkisini kaldırabilmelidir³⁴³. 818 sayılı TBK zamanında geçerli olan bu tartışma,

³³⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 319; Ancak ortaklığı oluşturan iki ortağın ortaklıkla ilgili kararlarda anlaşamamaları halinde yönetim yetkisinin geri alınması veya sınırlandırılmasının uygulama alanı bulamayacağı ve ortaklığın bozulacağı yönünde bkz. Özenli, s. 89.

³³⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 319.

³⁴⁰ Tekil, Şirketler Hukuku, s. 66; Şener, Adi Ortaklık, s. 319; Yavuz, Borçlar Hukuku, s. 740.

³⁴¹ Özenli, s. 87.

³⁴² İsviçre BK m. 539/2: "Ortaklık sözleşmesi başka türlü düzenlense bile önemli nedenler bulunuyorsa, geriye kalan ortaklardan her biri tarafından yönetme yetkisi elinden alınabilir." (Becker, s. 1202)

³⁴³ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Pulaşlı, Şerh, s. 57; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 58; Bahtiyar, s. 35; Daha önceki TBK m. 529'da "...idare salahiyatini nez'i ettirebilir..." şeklinde düzenlenmişken yeni TBK'da "... diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir..." şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla yeni düzenlemeyle haklı nedenin

6098 sayılı TBK m. 629/2 maddesinde yapılan değişiklikle geçerliliğini kaybetmiştir. Çünkü yeni Kanunda ortaklardan her birinin yönetim yetkisini kaldırabileceği açık bir şekilde belirtilmiş ve bu haliyle İsviçre BK ile yeni TBK uyumlu hale getirilmiştir. Öte taraftan yöneticilerin yönetim yetkisinin haklı sebep olmaksızın başka sebeplerle geri alınabileceğine veya sınırlandırılabilmesine dair düzenlemelerin yapılması konusunda bir engel yoktu³⁴⁴. Ancak yönetim yetkisine sahip olmayan bir ortağın yönetim yetkisine sahip olan ortağın yönetim yetkisini mahkeme kararına ihtiyaç olmadan haklı sebeple kaldırması uygulamada bu hakkın kötüye kullanılmasına neden olabileceği gibi hangi durumların haklı neden olabileceği de uygulamada uyuşmazlıklara yol açabilecek niteliktedir³⁴⁵.

Yönetim hakkının adi ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine veya birkaçına verilmesi halinde adi ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi ile bu hak kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir. TBK m. 624'te ortaklık sözleşmesinin ortakların oybirliğiyle değiştirilebileceği ifade edilmiştir. Ancak ortaklık sözleşmesinde sözleşme değişikliğinin oy çoğunluğuyla yapılacağı şeklinde bir düzenleme varsa sözleşme değişikliği çoğunlukla da alınabilir³⁴⁶.

Ortaklardan birinin yönetim yetkisini kaldırma veya sınırlandırma hakkı, bir inşai hak olup tek taraflı bir irade beyanıyla yönetici ortağa ulaşmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurur³⁴⁷. Tek taraflı kullanılan bu irade beyanında haklı nedenin de gösterilmesi gerek-

olması halinde ortaklardan biri, mahkeme kararına gerek olmaksızın ortaklardan birine verilen yönetim yetkisini kaldırabilecektir. Madde gerekçesinde de TBK m. 629'da yapılan bu değişiklik ile birlikte İsviçre BK ile uyum sağlanmış ve ortaklardan birinin mahkeme kararına ihtiyaç duymadan diğer ortağın yönetim yetkisini kaldırabileceği belirtilmiştir. Bu yönde bkz. Koç/ Nevzat, Ulusoy/ Erol, Akipek, Şebnem, 6098 sayılı Borçlar Kanunu, Ankara 2012, s.784.

³⁴⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 320.

³⁴⁵ Bahtiyar, s. 36.

³⁴⁶ Karahan/ Akın, s. 71.

³⁴⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 321; Arkan, Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları, Batider, Y. 2001, C. 21, S. 2, s. 16; Karahan/ Akın, s. 69.

lidir³⁴s. Yönetici ortağın teknik konularda yeterli bilgi sahibi olması. ◆ a r ◆ ğmen ticari konularda yeterli bilgiye sahip olmaması h ◆ linde ticari alandaki yönetim yetkisi kaldırılabilir veya yönetim yetkisinde bir sınırlandırmaya gidilebilir³⁴⁹, Ortaklığın yönetimi, ortaklar açısı. sından bir hak ve aynı zamanda bir ödev olduğundan yönetim yetkisi sınırlandırılan ortak bu sınırlandırmaya rağmen görevine devam etmek zorundadır³⁵⁰.

Yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasının doğru ve haklı olarak kullanılması halinde ilgili yönetici ortağın yönetim yetkisi sona erer veya sınırlandırılır. Burada ilgili yönetici ortağın bu hakkın doğru ve haklı kullanılmadığını kabul edip etmemesinin bir önemi yoktur. Ancak ilgili yönetici ortak, yönetim yetkisinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını dikkate almazsa vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olur³⁵¹.

Kural olarak ortağın yönetim yetkisinin kaldırılmasının diğer ortakların yönetim yetkisi üzerinde bir etkisi yoktur. Ancak yönetim yetkisinin birden fazla ortağa birlikte verilmesi halinde ortaklardan birinin yönetim yetkisinin kaldırılması ortaklık işlerinin yönetimini imkansız hale getirir³⁵². Böyle bir durumda öncelikli olarak ortaklık sözleşmesinde bir düzenleme öngörülmüşse bu düzenleme dikkate alınır. Ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme yoksa ortakların bir araya gelerek ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapmaları gerekir. Birbirlerine karşı sadakatle yükümlü olan ortakların, müşterek amaca ulaşmak için gerekli çabayı göstermeleri ve amaca ulaşmayı engelleyecek davranışlardan kaçınmaları gerekir³⁵³. Bu konuda getirilen diğer bir öneri ise "yedek yöneticilik" durumunun soruna

³⁴⁸ Arkan, s. 16; Karahan/ Akın, s. 72.

³⁴⁹ Şener, Adi Ortaklık, s. 321; Arkan, s. 18.

³⁵⁰ Arkan, s. 18.

³⁵¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 58; Karahan/ Akın, s. 72; Şener, Adi Ortaklık, s. 322.

³⁵² Şener, Adi Ortaklık, s. 322; Aynı yönde bkz. Arkan, s. 21.

³⁵³ Ayrıntılı bilgi için ve yönetim yetkisi kaldırılan ortağın sözleşme değişikliği ve ilgili çalışmalara katılmaması halindeki sonuç ve çözümler için bkz. Arkan, s. 21-22.

çözüm getirebileceği şeklindedir. Diğer bir ifadeyle ortaklık sözleşmesinde özel bir kural getirilebilir ve asıl yöneticinin yönetim yetkisinin kaldırılması halinde ortaklar yedek yönetici seçilebilirler. Ayrıca yedek yöneticilik sözleşmede öngörülmemişse ortakların ortaklık sözleşmesini bu yönde değiştirmeleri savunulmuştur³⁵⁴. Yönetim yetkisi kaldırılan ortak da sadakat yükümlülüğü sebebiyle ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesiyle ilgili karara kahlmak zorundadır.

Yönetim yetkisi haklı nedene dayanarak kaldırılan yönetici ortak, bu konuda bir tespit davası açarak kendisi hakkındaki işlemin hukuka aykırılığını tespit ettirebilir. Mahkemenin bu konuda vereceği karar, açıklayıcı bir özelliğe sahip olup hakim, sadece yetkinin kaldırılmasının hukuka aykırı olup olmadığını tespit eder³⁵⁵. Mahkemenin haklı nedenin içeriğini de değerlendirerek kaldırılması yerine yönetim yetkisinin sınırlandırılmasına karar verip veremeyeceği konusunda bir tartışma vardır. Bir görüşe göre³⁵⁶ yönetim yetkisinin sınırlandırılması yönetim yetkisinin geri alınmasına göre daha az bir durum anlamına gelmemektedir ve geri alma ve sınırlandırma birbirinden farklı konulardır. Aksi takdirde mahkemeye geniş yetki tanınmış olacak ve hakim ortaklığın iç işlerine müdahale edebilecektir.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre³⁵⁷ TBK m. 629'un temel şartı, yönetim yetkisinin ortaklara verilmesi olduğundan üçüncü kişi yöneticilerin yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması için bu madde uygulanmamalıdır. Bizim de katıldığımız ikinci görüş ise TBK m. 629'un ortak olmayan üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanması gerektiği yönündedir. Çünkü Kanun'un amacı, ortaklığın sorumsuz ve disiplinsiz olarak yönetilmesine engel olmaktır³⁵⁸.

TBK m. 629'da haklı sebep kavramı kullanılmış ancak bu kavramın tanımı yapılmamıştır. TBK m. 629'da "*görevini aşırı ölçüde ih-*

³⁵⁴ Şener, Adi Ortaklık, s. 323.

³⁵⁵ Karahan/ Akın, s. 72.

³⁵⁶ Arkan, s.19.

³⁵⁷ Şener, Adi Ortaklık, s. 324; Arkan, s. 19.

³⁵⁸ Tekil, Şirketler Hukuku, s. 66.

mal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi durumunda" ifadesiyle bu konu bağlamında iki örnek verilmiştir.

TBK m. 639/7'de geçen adi ortaklığın feshini gerektiren haklı sebep ile TBK m. 629/3'te geçen haklı sebep kavramları özellik ve önemleri bakımından birbirinden farklıdır. Adi ortaklığın feshini gerektiren haklı sebebin gerçekleşmesi için ortaklararası ilişkilerin temelden sarsılması ve ortaklığın devamının çekilmez hale gelmesi gerekir. Ancak yönetim yetkisinin geri alınmasına yol açan haklı sebebin, ortaklığın feshine yol açacak kadar önemli olması gerekmemektedir. Yönetici ortağın yönetim yetkisini kullanmaya devam etmesinin dürüstlük kurallarına göre diğer ortaklar açısından çekilmez hale gelmesi haklı sebep için yeterlidir. Bazı hallerde ise yönetici ortağın kusurunun olmadığı hallerde de yönetimin kaldırılmasını gerektirecek haklı sebep ortaya çıkabilir. Yönetici ortağın devamlı bir hastalığının olması, yaşlanması veya ikametgahını iş merkezinden farklı bir yere taşıması ortağın kusuruyla ortaya çıkmayan haklı nedenlere örnek olarak verilebilir. Ayrıca yönetim yetkisinin kaldırılabilmesi için ortaklığın zarar görmüş olmasına gerek yoktur³⁵⁹.

111. YÖNETİM YETKİSİNİN KAPSAMI

Geniş anlamda yönetim, olağan ve olağanüstü işlemleri içerir³⁶⁰. Olağan ve olağanüstü işlemlerin konusu, TBK m. 625'te düzenlenmiştir. Ancak bu maddede olağan ve olağanüstü işlemlerin tanımı yapılmadığı gibi bu işlemlerin neler olduğu da ömекlendirilmemiştir³⁶¹. Bu nedenle olağanüstü işlemlerin belirlenmesinde doktrin ve yargı kararlarının dikkate alınması uygun olacaktır. Bu konuda doktrinde belli ilkeler getirilmeye çalışılmıştır³⁶². Bir görüşe göre³⁶³ genel olarak ortaklığın yapısına, ve işletme niteliğine göre sürekli olarak yapılan ve gündelik olan işlemler olağan, bu-

³⁵⁹ Arkan, s.19- 20.

³⁶⁰ Domaniç, Şirketler, s. 84; Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, s. 52.

³⁶¹ Yalman/ Taylan, s. 107; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 52; Özenli, s. 90; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 64; Bozkurt, Şirketler, s. 47.

³⁶² Bilgili, s. 125.

³⁶³ Bahtiyar, s. 36; Aynı hususta bkz. Bilgili, s. 126.

nun dışında kalanlar ise olağanüstü işlemler olarak adlandırılmaktadır. Ancak bu ölçütün çok soyut ve genel olduğu gerekçesiyle, somut bir ölçütün belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır³⁶⁴. Somut ölçütün ne olabileceği konusunda ise doktrinde TBK m. 504/3' te düzenlenen vekalet ile ilgili maddenin veya kollektif şirket yönetici ortağının olağan işlerinden sayılmayan konuları düzenleyen TTK m. 223'ün uygulanması gerektiği konusunda farklı görüşler vardır. Doktrinde bazı yazarlar³⁶⁵, TTK m. 223'teki kollektif ortaklıklara uygulanan hükmün adi ortaklıklara da uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Söz konusu maddenin uygulanması halinde sulh, feragat, kabul ve tahkim olağan işler kapsamında iken; bağışlama, kefil olma, üçüncü kişi lehine garanti verme, ticari temsilci tayin etme, ortaklık konusuna dahil değil ise taşınmaz alım- satımı ve teminat gösterilmesi, şirketin özüne ilişkin olan üretim araçlarının elden çıkarılması, rehnetme ve ticari işletme rehni ise olağanüstü işlerden sayılmaktadır.

Olağanüstü işlerin belirlenmesi açısından ikinci bir görüş³⁶⁶ vekalet ile ilgili TBK m. 504/3'ün uygulanması gerektiği yönündedir. Ortaklığı yönetenlerle ortaklık arasındaki ilişkiler, vekalet hükümlerine tabi olduğu için TBK m. 504'teki örneklerin olağan ve olağanüstü işlerin belirlenmesinde esas alınmasının TBK'nın ruhuna daha uygun olacağı belirtilmektedir. Ancak TBK m. 504 ile TTK m. 223 hükümleri birbiriyle çelişmektedir. Çünkü TTK m. 223, sulh ve tahkimi olağan işlem olarak kabul etmişken; TBK m. 504 bu işlemleri özel yetkiyi gerektiren işlemler olarak kabul etmiştir. Ayrıca iş hayatının günlük işlemlerinden olan kambiyo taahhüdünde bulunmanın TBK m. 504'te belirtildiği gibi olağanüstü işlemlerden sayılmasının da uygulamada sıkıntılara yol açabileceği iddia edilmektedir³⁶⁷.

³⁶⁴ **Bahtiyar**, s. 36.

³⁶⁵ Bu görüşte olan yazarlar bkz. **Yalman traylan**, s. 107; **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 65; Aynı yönde bkz. **Şener**, s. 297; **Bahtiyar**, s. 36; **Karayalçın**, Şirketler Hukuku, s. 143.

³⁶⁶ 11.HD. T. 14.11.1979 E. 1979/4583 K 1979/5217 (Özenli, s. 203-204).

³⁶⁷ Poroy/ Tekinalp /Çamoğlu, s. 52; Bahtiyar, s. 37.

Olağanüstü işlerin belirlenmesi açısından üçüncü görüş i❖ TIK m. 223 ve TBK m. 504/3 düzenlemelerinden bağımsız olarak'. duran varlıklara ilişkin işlemlerin olağanüstü işlem olarak kabui edilmesi ve bunun dışında kalanların ise olağan işlemler olarak ka. bul edilmesi yönündedir. Dolayısıyla bu ölçüte göre tahkim, kabul, sulh, bağışlama, TBK m. 625'teki genel vekil atanması gibi işlemlerin de olağanüstü işlemler olarak ele alınması gerektiği savunulmakta. d11-368.

Kanaatimizce özellikle uygulama açısından değerlendirildiğin. de TIK m. 223'ün uygulanmasının daha pratik olduğu savunulabi- lir. Ayrıca adi ortaklıkların yapısı açısından değerlendirildiğinde de kambiyo taahhüdünde bulunulmasının veya dava açılmasının ola- ğanüstü işlerden sayılması ortaklığın işleyişinde de sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

iv. YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞU VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yönetici ortakların yönetim hak ve yetkileri, sınırsız değildir. Yönetici ortağın yönetim görevi nedeniyle diğer ortaklara karşı bazı yükümlülüklerinin olmasının yanısıra yaphğı işlemlerden dolayı diğer ortaklara ve ortaklığa karşı vermiş olduğu zararlardan sorum- luluğu vardır³⁶⁹.

Yönetici ortağın sorumluluğu, ortaklık sözleşmesine veya TBK 620-645 hükümlerine dayanır. TBK'nın belirtilen bu maddelerinde veya ortaklık sözleşmesinde ortağın sorumluluğunu doğuracak her- hangi bir düzenleme yoksa, TBK m. 630'daki atıf nedeniyle vekalet ile ilgili hüküm olan TBK m. 508'in uygulanması gerekir.

Yönetici ortaklar, ortaklık işlerini yürütürken dikkatli ve özenli davranmak zorundadırlar. Yönetici ortakların göstereceği özenin de- recesi, ortaklık işlerini yürütürken ücret alıp almamalarına göre de-

³⁶⁸ Poroy/ Tekinalp /Çamoğlu, s. 52; Alman hukukunda birlikte yönetim ilkesi benimsendiğinden olağan ve olağanüstü iş ayrımı olmadığı hususunda bkz. Şe• ner, Adi Ortaklık, s. 298.

³⁶⁹ Özenli, s. 79; Yavuz, Borçlar Hukuku, s 741.

ğışmektedir (TBK m. 628). Yönetici ortak, ortaklığı yönetmesi karşılığında bir ücret almıyorsa kendi işlerini yaparken gösterdiği özen ve dikkati göstermesi yeterlidir³⁷⁰. Buradaki özen ve dikkatin ölçüsü subjektif bir ölçüte bağlanmıştır³⁷¹. Yönetici ortak, hafif ve orta kusurunun olması halinde bu ölçüte göre sorumlu olmadığını iddia edebilir.

Öte yandan ortaklık işlerini yürütürken ücret alan yönetici ortak, ortaklık işlerinin yürütülmesinde bir vekil (TBK m. 506) veya işçi gibi (TBK m. 396, 400) objektif ölçüde dikkat ve özen göstermek zorundadır³⁷³. Diğer bir ifadeyle ücret alan yöneticinin sorumluluğu, ücret almayan yöneticiye göre ağırlaştırılmış ve objektif bir ölçüte bağlanmıştır. Ücret alan yönetici ortak, işleri yürütürken vekil gibi sadakat ve özenle işleri yürütmekle yükümlüdür. Ayrıca özenin derecesi belirlenirken yönetici ortağın kendi işlerinde gösterdiği özen değil, işin gerektirdiği özen dikkate alınır³⁷⁴. Dolayısıyla ücret alan yönetici ortak, kendi işinde unutkan veya ihmalkar olsa dahi ortaklık işlerini yürütürken tedbirli ve basiretli bir tacir gibi özenli ve dikkatli hareket etmek zorundadır³⁷⁵. Ücret alan yönetici, vekil gibi sorumludur ve bu nedenle kendisi için öngörülen özenin derecesi daha ağırdır³⁷⁶.

³⁷⁰ **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 66; **Guhl/ Kummer**, s. 9; **Yalman/ Taylan**, s. 126-127; Bu düzenlemenin sadece ücret almayan yöneticiler için değil aynı zamanda tüm ortaklar için getirildiğine dair bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 301; "*Ortaklıklardan herbiri ortaklık işlerini yönetirken kendi işlerindeki alışlagelmiş biçimde (mutad veçhile) özen göstermek zorundadır. Gerekli özen gösterilmezse yönetici ortak kusurlu sayılmalı ve bu eylem ve işleminden ortaya çıkan zarardan diğer ortaklar karşılıklı sorumlu tutulmalıdır.*" 13.HD. T. 07.03.1986 E. 1986/356 K. 1986/1345 (YKD., 1986, C. 12, S.10, s. 1505).

³⁷¹ **Domaniç**, Şirketler, s. 77; **Pulaşlı**, Şerh, s. 51; **Bahtiyar**, s. 39.

^m Ancak yönetici ortağın kasten veya ağır kusur halinde sorumlu olmadığını iddia ederek sorumluluktan kurtulamayacağına dair bkz. **Şener**, s. 302.

³⁷³ **Domaniç**, Şirketler, s. 78; **Pulaşlı**, Şerh, s. 51; **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 66-67; **Çeker**, Ticaret, s. 231.

³⁷⁴ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 304.

³⁷⁵ **Domaniç**, s. 78; **Pulaşlı**, Şerh, s. 51, Özenli, s. 81; **Bahtiyar**, s. 39; **Bozkurt**, Şirketler, s. 50.

³⁷⁶ **Yalman/ Taylan**, s. 127.

Yönetici ortağın ücret alması halinde kendisinden profesyonel bir yöneticiden beklenen davranış ve yönetimi göstermesi beklenmektedir³⁷⁷. Özen yükümlülüğüne aykırı davranışları ve bundan dolayı ortaklığın zarar görmesi halinde yöneticiler, bu zararı karşılamalıdır³⁷⁸. Yöneticiler tarafından verilen zarar, kural olarak, ortaklar tarafından açılan ortak davasıyla (actio pro socio)³⁷⁹ istenmelidir³⁸⁰.

V. YÖNETİCİLERİN HESAP VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yöneticilerin hesap verme yükümlülüğü, TBK m. 630/3'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre yönetici ortaklar, yılda en az bir defa hesap vermekle yani bilanço yapmak, kar ve zararı tanzim etmek ve kar elde edilmişse karı ortaklara ödemekle yükümlüdürler³⁸¹. Hesap

³⁷⁷ Bilgili/ Demirkapı, s. 31; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 56; Özenli, s. 81; Hacıkamiloğlu, s. 4; Yalman/ Taylan, s. 127; Çeker, Ticaret, s. 231.

³⁷⁸ TD. T. 19.06.1970 E. 1969/5302 K. 1970/2666 (Yalman/ Taylan, s. 129- 130); Aynı yönde bkz. 13.HD. T. 20.11.1975 E. 1975/ 2253 K. 1975/ 7260 (Yalman/ Taylan, s. 131); " Oysa BK'nın 528. maddesi uyarınca ortaklardan herbiri gerekli özeni göstermekle yükümlü olup her türlü savsamadan kaçınmak zorundadırlar. Özen göstermeyip savsama durumunda bu eylemleri ile karşı tarafa verdikleri zarar/an gidermekle yükümlüdürler. Bu giderimin yerine getirilmesi için ortaklığın bozulmasını istemek zorunluluğu yoktur..." 13.HD. T. 04.05.1976 E. 1975/7046 K.1976/3620 (Yalman/ Taylan, s. 132).

³⁷⁹ Sözlük anlamı olarak ortak davası veya actio pro socio: "Sermaye ödeme borcunun yerine getirilmesi gibi amaçlarla ortağa karşı ortaklık ilişkisinden dolayı açılan dava" olarak tanımlandığı yönünde bkz. Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara 1996, s. 15.

³⁸⁰ Bilgili/ Demirkapı, s. 31; Ortak davası (actio pro socio) konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yongalık, Aynur, Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Ankara 2010, s. 6 vd.; Ortak davasının (actio pro socio), ortaklardan birinin sermaye payı taahhüdünden doğan borcunu yerine getirmemesi halinde bu borcun yerine getirilmesini diğer tüm ortaklar veya ortaklar adına ortaklık yönetiminin bir dava açarak isteyebileceği yönünde bkz. Şener, Adi Ortaklık s. 214 vd.;

³⁸¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 311; Aynı yönde bkz. "... Taraflar arasındaki ortaklık BK. nımın 520 ve miiteakip maddelerinde yazılı adi ortaklıktır. Üçüncü şahıs ve şeriklere karşı idareci şerik şirketi temsile yetkilidir ve aynı kanununun 530. maddesine göre de, idareci şerik şeriklere hesap vermekle miikelleftir. Mahkemece bu husus gözöniinde tutularak davalının idareci şerik olup olmadığının incelenmesi, idareci şerik olduğu anlaşıldığı takdirde kendisinin hesaba davet edilmesi, şirket hesaplarının istenmesi, vermediği takdirde gerekir-

verme yükümlülüğü, yönetici ortaklara ait bir yükümlülük olup yönetici olmayan ortakların böyle bir yükümlülüğü yoktur³⁸².

Hesap dönemi için getirilen bir yıllık sürenin uzatılmasına yönelik yapılan sözleşmeler, kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 630/3). Diğer bir ifadeyle hesap verilmesi zorunluluğu ve hesap döneminin bir yıldan fazla bir süre için uzatılmamasına ilişkin hükümler emredici niteliktedir³⁸³. Ancak bu bir yıllık süre kısalabilir³⁸⁴.

VI. ORTAKLIKKARARIARI

Ortaklığın yönetimi ile ilgili olmayan ancak ortaklık yapısı ve organizasyonu ile ilgili olan kararlar, ortaklık kararlarıdır³⁸⁵. Adi ortaklık sözleşmesi, ortaklık sermayesi, ortaklar arasındaki düzenin sağlanması ve değişmesi, yönetici ortakların belirlenmesi, hesapların onaylanması ve ortaklığın sona erdirilmesi ile ilgili kararlar ortaklık kararları kapsamında değerlendirilir³⁸⁶.

se bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekir." TD. T. 20.11.1964 E.1964/1883 K. 1964/3836 (**Yalman/Taylan**, s. 143).

³⁸² **Şener**, Adi Ortaklık, s. 313; Aynı yönde bkz. TD. T. 16.03.1971 E. 1970/1513 K. 1971/2024 (**Yalman/ Taylan**, s. 157-158); "...BK.nun 530.maddesi uyanınca, idareci ortak bulunan davalı, ortaklık işlerinden dolayı hesap vermekle yükümlüdür. Bu itibarla, davalı savunmasına göre, ortak bahçeden elde edilen üründen Aromaya verilen ve İstanbul halinde satılan miktarını, satış fiyatına, yaptığı giderleri, elde ettiği ve davacıya ödediği kar payı miktarını bildirmekle yükümlüdür. Bu yönden taraflar arasında uyumsuzluk çıktığı takdirde çıkan mahsül miktarı ile diğer hususların usulen davacıya ispat ettirilmesi gerekir. Mahkemece bu yönler gözeHlmeden kesin olmayan tanık sözlerine dayanılarak davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir." 13.HD. T. 07.02.1975 E. 1975/3090 K. 1975/918 (**Dalamanlı/ Kazancı /Kazancı**, s. 589); **M.** T. 30.01.1967 E. 1966/2291 K. 1967/356 (**Olgaç**, Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 1976, s. 805).

³⁸³ "...Şirketteki vazifesi fenni mesuliyet ve kontrolden ibaret davacının haklarını belirsiz bir süre için askıda kalmasını sonuçlandıracak şekilde karar tesisi yanlıştır..." **M.** T. 14.06.1960 E. 1960/458 K. 1960/1747 (**Olgaç**, s. 824).

³⁸⁴ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 314.

³⁸⁵ **Bozkurt**, Şirketler, s. 44.

³⁸⁶ **Bahtiyar**, s. 32; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 51.

Ortaklığın yapmış olduğu tüm işlemler, ortaklık kararlarına konu olmamaktadır. Olağan yaşam şartları içinde yapılması gereken bazı basit işlemler konusunda ortaklık kararına gerek olmayıp bu işlemler zaten yapılması gereken zorunlu işlemlerdir³⁸⁷. Aşağıdaki konu ve olaylar, genel olarak ortaklık kararlarına konu teşkil ederler³⁸⁸:

- ❖ Ortaklık sözleşmesinin hükümlerinin değiştirilmesi hali,
- ❖ Olağanüstü işler,
- ❖ Olağan işlemler olmasına rağmen ortaklık sözleşmesine göre ortaklık kararı alınması gereken işlemler,
- ❖ Yönetici ortak tarafından yapılan bir işleme diğer bir yönetici ortağın itiraz etmesi hali,
- ❖ Ortaklararası değişiklikler, ortaklık amacının ve kar dağıtım oranlarının değiştirilmesi ortaklığın sona erdirilmesi ve sermayenin arttırılması gibi haller.

Öte yandan adi ortaklıklarda her ortak, yönetime katılma hakkına sahip olduğundan en basit konuda bile karar alınmasını isteyebilir. Ancak ortak veya ortakların bu haklarını geçerli bir nedene dayanmadan gereksiz yere kullanmaları hali, hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurabilir ve ortaklığın devamını çekilmez bir hale getirebilir³⁸⁹. Böyle bir durumda diğer ortaklar haklı sebebe dayanarak ortaklığın feshini talep edebilirler (TBK m. 639/7).

Ortaklık kararlarının ne şekilde ve hangi hukuki olguya dayanılarak alınacağına ilişkin tek kural, TBK m. 624'te düzenlenmiştir³⁹⁰. Ancak bu hüküm, ortaklık kararlarının alınması gereken durumlar ve karar alma usulünü içermemesi nedeniyle eksiktir³⁹¹.

Ortaklık kararlarının alınmasında TBK m. 624 ve ortaklık sözleşmesi olmak üzere iki hukuki dayanak vardır:

³⁸⁷ Özenli, s. 71.

³⁸⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 286; Özenli, s. 71.

³⁸⁹ Özenli, s. 72; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 66.

³⁹⁰ Özenli, s. 72; Şener, Adi Ortaklık, s. 285.

³⁹¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 285.

TBK m. 624, genel bir madde olup kararların alınmasında uyulması gerekli olan kurallar ayrıntılı olarak ve tek tek açıklanmamıştır. Bu maddeyi de dikkate alarak genel hukuk ilkeleri çerçevesinde şu ihtimaller belirlenebilir:

Bir karar alabilmek için en az kaç ortağın toplantıya katılması gerektiği konusu toplantı yeter sayısını ifade etmektedir. TBK m. 624'te ortaklık kararlarında gerekli olan karar yeter sayısı düzenlenmiş, toplantı nisabı düzenlenmemiştir. Ancak karar nisabı oybirliği olarak düzenlendiği için toplantı nisabı da oybirliğiyle olmalıdır. Dolayısıyla ortaklardan bir veya birkaçının toplantıya katılmamaları durumunda toplantının devamı veya toplantıda karar alınması mümkün değildir.³⁹²

Bir kararın geçerli olabilmesi için gerekli olan oy sayısı ve oy sayısının toplantıda bulunanların sayısına göre veya tüm ortakların sayısına göre hesaplanabilmesi konuları, karar yeter sayısını ifade etmektedir³⁹³. TBK m. 624'e göre adi ortaklıklarda karar yeter sayısı, tüm ortakların sayısını ifade etmektedir ve bir ortağın bile karara katılmaması halinde herhangi bir karar alınamayacaktır. Kararın verilebilmesi için de tüm ortakların olumlu yönde karar vermeleri gerekmektedir³⁹⁴.

TBK m. 624, emredici bir madde olmadığından aksi ortaklık sözleşmesiyle kararlaştırılabilir. Dolayısıyla ortaklık sözleşmesinde bu konuda bir hüküm bulunması halinde, ortaklık kararlarının alınmasında ortaklık sözleşmesi dikkate alınacaktır³⁹⁵. Ortaklık sözleşmesinde konuyla ilgili bir düzenlemenin olmaması veya düzenlemenin yeteri kadar açık olmaması halinde TBK m. 624 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Kararların geçerliliği için, ortaklık sözleşmesinde, olumlu oyların tüm ortaklara veya toplantı yetersayısına göre belli bir oranı ve-

³⁹² **Yalman/ Taylan**, s.102; **Özenli**, s. 73.

³⁹³ **Özenli**, s. 73.

³⁹⁴ **Yalman/ Taylan**, s. 102.

³⁹⁵ **Hacıkamiloğlu**, s. 4; **Bahtiyar**, s. 32.

ya tüm ortak sayısına göre belli bir sayının bulunması düzenlenebilir. Böyle bir durumda alınan kararın geçerli olması ortaklık sözleşmesinde belirlenen oranda olumlu oyun kullanılmasına göre değerlendirilecektir-196.

Adi ortaklıklar için TBK'da belirtilen asıl kural, kararların oybirliğiyle alınmasıdır. Ancak ortaklık sözleşmesinde bir kararın alınabilmesi için oyçokluğu kuralı da kabul edilebilir-197. Ortaklık sözleşmesinde kararların oyçokluğuyla alınması kararlaştırılmışsa oyçokluğunun nisbi çoğunluğa göre mi yoksa mutlak çoğunluğa göre mi hesaplanacağını da düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak ortaklık sözleşmesinde bu konuda açık bir düzenleme belirlenmemişse, mutlak çoğunluk kuralı uygulama alanı bulacaktır-198.

Oylamaya katılan bazı ortakların oylarının diğer ortakların oylarıyla eşit olup olmaması konusu oyların ağırlığı konusunu oluşturmaktadır. Adi ortaklıklarda her ortağın oyu birbirine eşittir. Diğer bir ifadeyle her ortak, oyların ağırlığı açısından bir oy hakkına sahiptir³⁹⁹.

VII. İTİRAZ HAKKI

Adi ortaklığın yönetiminde kural olarak bireysel yönetim ilkesi geçerlidir⁴⁰⁰. Ancak ortaklık sözleşmesine konulacak hükümlerle birlikte yönetim ilkesi de tercih edilebilir⁴⁰¹. Bireysel yönetim ilkesi-

³⁹⁶ **Özenli**, s. 74.

³⁹⁷ **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 66.

³⁹⁸ **Özenli**, s. 74- 75.

³⁹⁹ **Özenli**, s. 75; Ortaklık sözleşmesiyle bazı ortakların oylarına üstünlük tanınıp tanınmayacağı konusunda; doktrindeki bir görüş, TBK'da düzenlenen hükmün emredici nitelikte olduğu ve adi ortaklıkların şahıs niteliği olduğunu belirterek oy üstünlüğünün mümkün olmadığı yönündedir. Bu hususta bkz. **Özenli**, s.75-76; **Yalman/ Taylan**, s. 103, dpn. 123; Ancak ikinci görüşe göre oylar, sermaye payına göre değerlendirilip karara esas alınabilir ve bu konu ortaklık sözleşmesiyle veya zımnen kabul edilebilir. Bu hususta bkz. **Karayaalçın**, Şirketler Hukuku, s. 94.

⁴⁰⁰ **Bilgili/ Demirkapı**, s. 30.

⁴⁰¹ **Bahtiyar**, s. 30.

nin benimsenmesiyle TBK m. 625/2'de diğer yöneticilere itiraz hakkı tanınmıştır⁴⁰².

Adi ortaklıkta birden fazla yönetici varsa, kural olarak her bir yönetici, bir diğerinin katılımı olmadan işlem yapabilir. Ancak yönetici ortaklardan birisi, diğer bir yöneticinin yaptığı işleme bu işlemin tamamlanmasından önce itiraz ederek engel olabilir⁴⁰³. Böylece yapılan itiraz ile dış ilişkide işlemin yapılması ve icrası önlenmiş olur⁴⁰⁴. Ancak yönetici olmayan ortağın itiraz hakkı olmayıp bu ortak sadece bilgi alma hakkına sahiptir ve haklı bir nedenin bulunması durumunda ortaklığın feshini talep edebilir⁴⁰⁵.

İtirazın hukuki sonuç doğurabilmesi için, itiraz konusu işlemin hukuki ve fiili olarak tamamlanmasına kadar geçen zamanda yapılması gerekir (TBK m. 625/2). İşlem tamamlandıktan sonra yapılan itirazın hukuki bir sonucu veya yaptırımını yoktur⁴⁰⁶.

İtiraz hakkı, sadece yönetici ortaklara tanınan bir haktır. Ancak itiraz hakkı, emredici özellikte olmadığından ortaklık sözleşmesiyle bu hakkın kullanılması engellenebilir. Ayrıca itiraz hakkının kullanılması, sadakat yükümlülüğüne aykırıysa geçerli değildir. İtiraz hakkının süresiz olarak bir yöneticinin gelecekteki tüm işlemlerini içine alacak şekilde kullanılması ise mümkün değildir⁴⁰⁷.

İtiraz eden ortak, itiraz hakkını kullanarak diğer yönetici ortak veya ortakların yapacağı işlemleri engelleyebilir (TBK m. 625/2). Ancak itirazın itiraz edilecek işlemin tamamlanmasından önce yapılması gerekmektedir.

⁴⁰² Alman hukukunda kural olarak toplu yönetim ilkesi benimsendiğinden itiraz hakkının kullanılması açısından Türk hukukuyla farklılıklar vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şener, *Adi Ortaklık*, s. 293.

⁴⁰³ Bahtiyar, s. 37; Guhl/ Kummer, s. 10; Yalman/ Taylan, s. 106; Çeker, *Ticaret*, s. 230- 231; Karahan/ Akın, s. 43.

⁴⁰⁴ Bahtiyar, s. 37; Guhl/ Kummer, s.10.

⁴⁰⁵ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 53-54; Ancak ortakların hepsinin yönetici olması halinde itiraz hakkı, tüm ortaklara verilmiş bir hak olacağı yönünde bkz. Karahan/ Akın, s. 44.

⁴⁰⁶ Özenli, s. 78.

⁴⁰⁷ Şener, *Adi Ortaklık*, s. 294.

.. Yönetici ortak tarafından yapılan itiraz, haksız olsa dahi etkisini gösterir ve geçerli olur. TBK'da bu itirazın geçersiz olmasıyla ilgili bir düzenleme yoktur. Ancak ilgili ortağın yönetim yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması gibi bazı önlemler alınabilir. Ayrıca ortaklığın devamının katlanılamaz bir hale gelmesi söz konusu ise ortak, haklı sebeple ortaklıktan çıkarılabileceği gibi ortaklık haklı sebeple feshedilebilir⁴⁰⁸.

Yönetici ortak, itiraza rağmen işlemi gerçekleştirirse iç ilişkide diğer ortaklara karşı sorumlu olur. Ancak iyiniyetli olan üçüncü kişiyle yapılan işlem geçerli olur. Üçüncü kişi, yönetici ortağın yapmış olduğu bu itirazı bilerek işlemi yaparsa iyiniyet iddiasında bulunamaz⁴⁰⁹.

Yönetici olmayan ortak, itiraz hakkına sahip olmayıp bilgi alma, denetleme ve haklı nedenin olması halinde ortaklığın feshini isteme hakkına sahiptir. Ancak itiraz hakkı bulunmayan ve yönetici olmayan ortağın haklı neden ileri sürerek mahkeme kararına gerek kalmadan yönetim yetkisine sahip olan ortağın yetkisini kaldırabilme yetkisine sahip olması bir tezatlık olarak ifade edilmektedir. Çünkü yönetici olmayan ortağa haklı nedenin olması halinde yönetim yetkisini kaldırma hakkı verilmiş olmakta ancak kendisine itiraz hakkı tanınmamaktadır⁴¹⁰.

VIII. ORTAKIARIN HAKLARI

Ortak olan kişi, bu ortaklık sıfatıyla bazı haklar ve borçlar yüklenir ⁴¹¹. Öncelikli olarak ortakların hakları ve daha sonra da ortakların borçları incelenecektir.

⁴⁰⁸ **Karahan/ Akın**, s. 44; TTK m. 221'de kollektif şirketlerde yönetici ortakların itiraz etmesi halinde yönetim hak ve görevine sahip olan diğer ortaklar çoğunluk kararıyla itiraz edilen bu işlemi yapabilirler. Menfaatler dengesine uygun olan bu düzenlemenin adi ortaklıklar için de kıyasen uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Bilgili Demirkapı, s. 31.

⁴⁰⁹ Bilgili Demirkapı, s. 30; Şener, Adi Ortaklık, s. 295.

⁴¹⁰ Bahtiyar, s. 38.

⁴¹¹ Hirsch, Ernst E., Ticaret Hukuku, (Çev. Gültekin, Calip Mustafa) C. 2, İstanbul 1935, s. 33.

A. Yönetim ve İtiraz Hakkı

Yönetim ve itiraz hakkı, daha önce değerlendirildiği için burada tekrar incelenmeyecektir⁴¹².

B. Denetim Hakkı

Adi ortaklıklarda yönetim hakkına sahip olan veya olmayan tüm ortakların, üçüncü kişilere karşı ortaklık borçlarından dolayı birinci derecede ve sınırsız sorumlu olmalarının bir sonucu olarak, ortaklık işlerini denetleme hakkı vardır⁴¹³.

Denetim hakkı, adi ortaklığın özelliğinden kaynaklanan ve ortağın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan bir haktır. Kural olarak denetim hakkı, mutlak bir ortaklık hakkı olup ortaklar tarafından şahsen kullanılır⁴¹⁴. Ortaklık sözleşmesinde veya alınacak bir kararla bu hakkın kullanılmayacağına ilişkin bir hüküm getirilemez⁴¹⁵. Böyle bir düzenleme getirilse bile getirilen bu hüküm geçersizdir (TBK m. 631/2). Bu özelliği nedeniyle denetim hakkı, mutlak bir hak niteliğine sahiptir. Bu nedenle ortaklar, bu haktan ileriye dönük ve genel olarak feragat edemezler⁴¹⁶. Yöneticilerin azledilmesi, haklı sebebe dayanarak fesih davası açma hakkı, oy hakkının kullanılması, yöneticiler hakkında sorumluluk davası açma hakları, ancak ortakların ortaklıkla ilgili olan bilgi ve belgelere ulaşması durumunda mümkündür⁴¹⁷.

Ortaklığı denetleme hakkı, yönetici veya yönetici olmayan bütün ortaklara aittir⁴¹⁸. Bu hüküm, aslında İsviçre BK m. 541'den

⁴¹² Bkz. İkinci Bölüm, I ve VII.

⁴¹³ **Pulaşlı**, Şerh, s. 54; Poroy/ Tekinalp/ Çarnoğlu, s. 59; Bilgili/ Demirkapı, s. 34; **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 65; Hacıkamiloğlu, s. 5; Bahtiyar, s. 34; Domaniç, Şirketler, s. 83.

⁴¹⁴ Bilgili/ Demirkapı, s. 34; Şener, Adi Ortaklık, s. 356; Özenli, s. 93.

⁴¹⁵ Özenli, s. 93; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 65; Hacıkamiloğlu, s.5; Bahtiyar, s. 33.

⁴¹⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 355; Domaniç, Şirketler, s. 83.

⁴¹⁷ Bilgili/ Demirkapı, s. 34.

⁴¹⁸ Karahan/ Akın, s. 44.

alınmıştır⁴¹⁹. Ancak kaynak kanun ve TBK m. 631 arasında bir farklılık söz konusudur. İsviçre BK'daki düzenlemeyle denetleme hakkı, sadece yönetim hakkına sahip olmayan ortaklara tanınmış iken; TBK'da hem yönetim hakkına sahip olan hem de yönetim hakkına sahip olmayan ortaklara bu hak tanınmıştır⁴²⁰.

Denetim hakkı, yönetici ortak bakımından hem bir hak hem de bir görevdir. Çünkü yönetici ortak, aldığı bilgiye göre itiraz hakkını kullanabilir ve işlemi durdurabilir (TBK m. 625). Diğer taraftan denetim hakkı, yönetici olmayan ortak için bir haktır, ancak bir görev değildir. Çünkü yönetici olmayan ortağın itiraz hakkı yoktur⁴²¹.

Ortaklar tarafından denetlenecek olan kişi, yöneticidir. Söz konusu yönetici, ortaklardan birisi veya hepsi veya ortaklar dışında üçüncü bir kişi olabilir⁴²². Ortaklar; denetleme hakkı bağlamında ortaklık işleri hakkında yöneticilerden bilgi isteyebilirler, ortaklık defterlerini inceleyebilirler, ortaklığın mali durumu konusunda defterlerden özet çıkarabilirler (TBK m. 631/1). Yönetici olmayan ortaklar için denetim hakkı, mutlak haklardandır⁴²³. Denetim hakkı kısıtlanamaz ve bunun aksini kararlaştıran sözleşmeler de geçersizdir (TBK m. 631/2). Denetim hakkı, adi ortaklık için getirilen sınırlı sayıdaki emredici düzenlemelerden biridir⁴²⁴. Ancak bu hakkın sınırını TMK rn. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı belirlemektedir⁴²⁵. Denetim hakkı, ortakların aleyhine genişletilemez, ancak ortakların lehine genişletilebilir. Bu bağlamda denetim hakkının ortağı temsil eden bir uzman tarafından kullanılacağı hükmü ortaklık sözleşmesiyle getirilebilir⁴²⁶. Bazı istisnai durumlarda denetim hakkının bir temsilci aracılığıyla kullanılması da

⁴¹⁹ İsviçre BK m. 541: "Yönetme yetkisi olmayan ortağın, ortaklık işlerinin gidişi hakkında şahsen bilgi almağa, ortaklığa ait ticari defter ve evrakları incelemeye ve kendisi için ortaklık mal varlığı, 1111 lımlı üzerine bir özet düzenleme hakkı vardır." (Becker, s. 1208-1209)

⁴²⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 354.

⁴²¹ Özenli, s. 93; Aksi yönde bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 59.

⁴²² Özenli, s. 93.

⁴²³ Domaniç, Şirketler, s. 83; Şener, Adi Ortaklık, s. 355; Bilgili/ Demirkapı, s. 34.

⁴²⁴ Bilgili/ Demirkapı, s. 34.

⁴²⁵ Karahan/ Akın, s. 45; Şener, s. 363.

⁴²⁶ Şener, Adi Ortaklık, s. 355-356.

mümkündür. Örneğin ortak, geçirdiği trafik kazası sonucunda denetleme hakkını kullanamıyorsa bir temsilci aracılığıyla da bu hakkını kullanabilir⁴²⁷. Ayrıca ortak, denetim hakkının kullanılması konusunda uzman üçüncü bir kişiden yardım alabilir⁴²⁸.

Denetim hakkı ile bilgi alan ortak, bu bilgileri üçüncü kişilere aktaramaz. Bu hakkın kötüye kullanılması hali, ortaklığın fesih nedenlerinden biri olan haklı sebep kapsamında değerlendirilebilir⁴²⁹.

Gizli ortaklıklarda, gizli ortak için denetim hakkı, mutlak bir hak olup gizli ortak, bu hakkını TBK m. 631 kapsamında kullanabilir⁴³⁰.

Ortaklardan her biri, denetim hakkına dayanarak ortaklık işleriyle ilgili olarak ortaklık işlerinin işleyişi hakkında bilgi alabilir. Ortakların bu hakkı, ortaklık sırrı veya ortaklık menfaati gibi bazı nedenlerle sınırlandırılmaz⁴³¹. Yine ortaklardan her biri, denetim hakkı kapsamında ortaklığın defterlerini ve belgelerini inceleyebilir. Özellikle defter ve belgeler incelenirken ortaklığın mali durumu hakkında özet çıkarma ve not alına hakkı da denetim hakkı kapsamındadır⁴³².

Denetim hakkının yönetici ortak tarafından kullandırılmaması veya kısıtlanması halinde hakkı engellenen veya kısıtlanan ortak, bazı yollara başvurabilir⁴³³. Öncelikli olarak denetim hakkının kullanılması hususunda izin için mahkemeye başvurulabilir. Ortak, denetim hakkının engellenmesi veya kısıtlanması halinde bir zarara uğramışsa bu zararın karşılanması için gerekli olan davayı açar. Son olarak da denetim hakkının kullanılmasının engellenmesi veya kısıtlanması haklı neden kabul ederek TBK m. 639'a dayanarak ortaklığın feshini istenebilir⁴³⁴.

⁴²⁷ Bilgili/ Demirkapı, s. 34.

⁴²⁸ Karahan/ Akın, s. 43; Özenli, s. 93-94.

⁴²⁹ Tekil, Şirketler Hukuku, s. 65.

⁴³⁰ Şener, Adi Ortaklık, s. 356.

⁴³¹ Şener, Adi Ortaklık, s. 359.

⁴³² TBK m. 631'de yer almasa da denetim hakkının yöneticilere soru sorarak bilgi alma hakkını da kapsadığına dair bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 361.

⁴³³ Özenli, s. 94-95.

⁴³⁴ "Ortaklardan birinin ortağını rencide edecek söz söylemesi, işyerinden kovması, hesapların incelenmesine mani olması ortaklığın feshi için birer sebep teşkil eder." TD. T. 30.04.1966 E. 1964/2875 K. 1966/2'2.23 (Yalman/ Taylan, s. 201).

C. Kardan Pay Alma Hakkı

Adi ortaklıklarda her ortak, ortaklık faaliyetleri sonucunda elde edilen kazançtan pay almak hakkına sahiptir⁴³⁵. Diğer bir ifadeyle ortaklık, ortak amaçtan yararlanmak için kurulduğundan ortak amacın verilerini paylaşmaları ortakların en doğal hakkıdır. Bu doğal hak, ortakların sadakat yükümlülüğünün bir sonucu olduğu gibi aynı zamanda adi ortaklık ilişkisinin niteliğinden de kaynaklanmaktadır⁴³⁶. Bu doğal hakkın sonucu olarak ortaklardan birinin hiçbir şekilde kar istemeyeceğine dair getirilen sözleşme hükmü geçersizdir⁴³⁷. TBK m. 622'de de kazancın paylaşılması konusu, açıkça düzenlenmiş ve ortaklığa ait olan tüm kazançları ortakların kendi aralarında paylaşmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Böylece ortaklığın sağ layacağı karın ortaklar arasında paylaşılması emredici bir kural olarak düzenlenmişti⁴³⁸.

Kural olarak elde edilen karın paylaşılması bakımından ortaklar arasında eşitlik ilkesi kabul edilmiştir. Ancak bu eşitlik ilkesi, tamamlayıcı bir hukuk kuralı olup ortaklar tarafından aksi, ortaklık sözleşmesiyle düzenlenebilir⁴³⁹. Diğer bir ifadeyle kar oranı, farklı oranlarla kararlaştırılabilir. Ancak tüm karın ortaklardan birin-eveya-birkaçına verileceğine dair aslan payı⁴⁴⁰ düzenlemesi

⁴³⁵ **Pulaşlı**, Şerh, s. 52; **Özenli**, s. 63; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 227; **Bahtiyar**, s. 33; " ...Davalının 18.5.1965 tarihinde haklı nedenlere dayanarak açtığı ortaklığın feshi davası mahkemece 9.5.1972 tarihinde kabul edilerek Yargıtaydan geçmek suretiyle kesinleşmiştir. BK. nunun 535. maddesinin 7. fıkrası hükmü, uyarınca, haklı nedenlerle fesih halinde ortaklık ancak mahkeme kararı ile son bulur. Bunun doğal sonucu olarak her ortak şirketin devamı sırasında elde edilen kardan pay istemek hakkına sahiptir. Bu itibarla davacının şirketin ilamla feshine kadar devam eden ortaklıktan kar payı isteyebileceği gözüniinde tutularak gerekli inceleme yapıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir." 13.HD. T. 14.12.1975 E.1974/3538 K.1975/928 (**Yalman/ Taylan**, 87-88.)

⁴³⁶ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 228.

⁴³⁷ **Yalman/ Taylan**, s. 89; **Domaniç**, Şirketler, s. 79.

⁴³⁸ **Özenli**, s. 64.

⁴³⁹ **Domaniç**, Şirketler, s. 79; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 234- 235.

⁴⁴⁰ Aslan payı ortaklığı, ortaklardan bir kısmının sadece zarara katılacağına fakat kara katılmayacağına yönelik yapılan sözleşmelerdir (**Şener**, Adi Ortaklık, s. 239).

geçerli değildir-44¹. Çünkü ortaklardan her biri, ortaklık karından belirli bir oranda- a almak hakkına sahip. tir ve bunak söz eşme ile ortadan kaldırılamaz-44².

Adi ortaklıkta ortakların kar payı oranının belirlenmesinde öncelikli olarak ortaklık sözleşmesinde bir düzenleme varsa bu düzenlemeye göre kar dağıtılır. Ancak ortaklık sözleşmesinde bu hususta açık bir düzenleme yoksa veya ortaklar arasında hiç bir yazılı sözleşme yapılmamışsa, TBK m. 623 hükmüne göre ortakların tümü, kar ve zararı eşit olarak paylaşılır-44³.

Öte yandan ortaklık sözleşmesinde sadece karın veya sadece zararın nasıl ve hangi miktarda dağıtılacağına dair bir düzenleme varsa, bu oran hem kar hem de zarar için geçerli olur-44⁴. Özellikle uygulamada adi ortaklığın kurulmasında ortaklar zarar edeceklerini hesaba katmazlar. Bu nedenle de genellikle sadece kar payı oranını, ortaklık sözleşmesinde belirlerler. İşte bu durumda, boşluğu doldurmak amacıyla söz konusu ilke getirilmiştir-44⁵. Ayrıca aslan payı ortaklığına yol açmadığı sürece kar ve zarar için farklı oranlar belirlenebilir. Dolayısıyla bir ortağın karın% 30'una zararın ise% msine-kablaacağı kararlaştırılabilir-44⁶. Uyuşmazlık halinde ortakların kar payı, birlikte tarafından tespit edilir-44⁷.

⁴⁴¹ Özenli, s. 64; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 64; Bozkurt, Şirketler, s. 43; Şener'e göre aslan payına yönelik sözleşmeler ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilemez ancakdamamen geçersiz olarak kabul edilmemelidir. Burada garanti veya bağışlama gibi bir hukuki ilişkinin olduğu yönünde bir değerlendirilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 239- 240.

⁴⁴² Pulaşlı, Şerh, s. 52; Bilgili/ Demirkapı, s. 33.

¹⁰ Pulaşlı, Şerh, s. 52; Özenli, s. 68; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 63; Haakamiloğlu, s.3; Guhl/ Kummer, s. 11; TD. T. 15.06.1961 E. 1961/1789 K 1961/2000 (Yalman/ Taylan, 92); Bozkurt, Şirketler, s. 43; Çeker, Ticaret, s. 232; Yongalık, Sermaye Payı, s. 33.

¹¹ Domaniç, Şirketler, s. 79; Bilgili/ Demirkapı, s. 33; Pulaşlı, Şerh, s. 52; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 63; Hacıkamiloğlu, s.3; Bahtiyar, s. 33; Guhl/ Kummer, s. 11; Yalman/ Taylan, s. 97; Bozkurt, Şirketler, s. 43; Çeker, Ticaret, s. 232.

¹² Şener, Adi Ortaklık, s. 237.

¹³ Bilgili/ Demirkapı, s. 34.

⁶¹⁷ 13.HD. T. 05/03/1975 E. 1974/4435 K. 1975/1379 (Yalman/ Taylan, s. 95); "Davacı- nın ortaklık işteki pay oranı ve ortaklığın yaptığı him işler gözönüne alınarak tarajların

Ortaklık sözleşmesinde ortaklardan sadece birinin veya birkaçının kara katılması ancak diğerlerinin ise kardan hiçbir pay alamayacağına dair hükmün yer alması halinde bu hüküm geçersizdir⁴⁴⁸. Bu geçersizliğin sonucunda ortaklardan herbiri kendiliğinden kara ve zarara eşit miktarda katılır. İstisnai olarak ortaklardan biri emeğini sermaye olarak getirmişse bu ortağın zarara kalmıyacağına ilişkin hüküm geçerlidir⁴⁴⁹. Böyle bir hükmün getirilmesinin nedeni emeğe verilen önemden kaynaklanmakta olup ortaklığın zarar etmesi halinde emek karşılıksız kalacak ve emeğini sermaye olarak getiren kişi zaten zarara katılmış olacaktır. Diğer bir ifadeyle ortak, bir karşılık almaksızın emeğini ortaya koymakla zaten zarar etmektedir ve bu ortağın daha fazla zarara katılması sözleşmeyle engellenmektedir⁴⁵⁰. Ancak söz konusu muafiyet, sadece iç ilişkide geçerli olup üçüncü kişilere karşı geçerli değildir. Çünkü adi ortaklıkta ortaklar, ortaklık borçları için sınırsız, müteselsil ve birinci dereceden sorumludur⁴⁵¹.

Ortaklık sözleşmesinde veya ortakların aldıkları bir kararla düzenlenmemiş olmadıkça emeğini sermaye olarak getiren ortak, bu emeği için ortaklıktan ayrıca ücret isteyemez⁴⁵².

payma düşen kar veya zararın bilirkışı eliyle tespiti ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir." 13.HD. T. 24.01.1975 E. 1974/5005 K. 1975/416 (Olgaç, s. 794).

⁴⁴⁸ Bilgili/ Demirkapı, s. 34; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 64; Çeker, Ticaret, s. 232.

⁴⁴⁹ Özenli, s. 68; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 64; Hacıkamiloğlu, s.3; Bahtiyar, s. 34; Aynı yönde bkz. Guhl/ Kummer, s. 11; Yalman/ Taylan, s. 70; Arslanlı, Kollektif, s. 59; Bilgili, s.74; Bozkurt, Şirketler, s. 43; TD. T. 15.06.1951 E. 1951/1789 K. 1951/2000 (Olgaç, s. 790).

⁴⁵⁰ Bahtiyar, s. 34; Bilgili, s.74; Aynı durumun maddi olarak sermaye getiren ortak için de geçerli olduğu ve bu gerekçenin tatmin edici olmadığına dair karşıt ve eleştirel görüş için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 240 vd.

⁴⁵¹ Pulaşlı, Şerh, s. 52.Bilgili/ Demirkapı, s. 34; Yalman/ Taylan, s. 70.

⁴⁵² Özenli, s. 68; Yalman/ Taylan, s. 70; "Davacı, sai'ni şirketin gayesinin tahakkuku için sermaye olarak vazetmiş bulunmasına göre, bu sai'nden dolayı ayrı bir ücret talebine hakkı olmayıp ortaklığın faaliyetinden mütevellit bir karı mevcutsa bunu talep etmek hakkını haizdir. Mahkemece bu cihetler üzerinde durulup inceleme yapılmaksızın ortaklığa sai'ni vazettiğini bildiren davacının sar/ettiği bu emek karşılığında ücret takdir ve hükmolunması kanıma aykırıdır." (TD. T. 15/6/1951 E. 1951/1789 K. 1951/2000, Yalman/ Taylan, s. 79.)

Kural olarak kar payı, hesap dönemi sonunda nakden ödenir⁴⁵³. Ortaklığın kar veya zarar ettiğinin tespit edilmesi, yöneticilerin görevidir (TBK m. 630/3). Nitekim yöneticiler, her yıl bilanço düzenler ve düzenlenen bu bilançoya göre ortakların kar ve zarar hesabını çıkarırlar. Kar payı ödemesini ve zararın tahsil edilmesini de bu hesaba göre yaparlar⁴⁵⁴. Ancak ortaklık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmışsa veya yarıcılık gibi işin niteliğinden ortaya çıkan durumlarda kar payı aynen ödenebilir⁴⁵⁵.

Ortaklığın elde ettiği karın veya uğradığı zararın ortaklara yansıtılacağı süre bir yıl olarak TBK m. 630/2'de düzenlenmiştir. Getirilen bu düzenleme emredici bir düzenleme olup aksinin kararlaştırılması halinde bu hüküm geçersizdir. Diğer taraftan ortakların 3 ay veya 6 ay gibi bir yıldan daha kısa bir süreyi kararlaştırmaları mümkündür⁴⁵⁶.

Ortaklardan birinin ortaklığa ödemeyi taahhüt ettiği sermayeyi yerine getirmemiş olması o ortağın kar veya zarardan pay almasına engel olmaz. Ancak bu neden ortaklığın feshi için bir sebep olup ortaklık feshedilmediği müddetçe de o ortağın kar veya zarardan pay almasına bir engel yoktur⁴⁵⁷.

⁴⁵³ **Bilgili/ Demirkapı**, s. 34; **Karahan/ Akın**, s. 48; **Yalman/ Taylan**, s. 135; **Bilgili**, s. 111.

⁴⁵⁴ **Şener**, Adi Ortaklık, s. 231; Yöneticilerin bu görevlerini ihmali halinde veya belirlenen kar veya zararı kabul etmemeleri halinde açabilecekleri kar ve zararın mahkemece belirlenmesi ve tahsili davası ve ayrıntıları için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 245 vd.

⁴⁵⁵ **Yalman/ Taylan**, s. 135; Aynı yönde bkz. "*Hesap dönemi sonunda kar, ortaklara nakten ödenir. Ortaklık sözleşmesinde özel hüküm bulunduğu ya da yarıcılıkta olduğu gibi işin gereği olan hallerde kar payı aynen ödenebilir.*" TD. T. 04.11.1963 E. 1963/3175 K. 1963/178 (**Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı**, s. 581).

⁴⁵⁶ **Özenli**, s. 69.

⁴⁵⁷ **Özenli**, s. 69; "...Gerçekten, ortaklık sözleşmesinin 5. maddesinde yazılı 'ortaklık gerek kar etsin ve gerekse zarar etsin taraflardan M.T. hiç bir masrafa iştirak etmeden senede 12 bin lira alacaktır. Geri kalan kâr, zarar tamamen N.Ş.'ye aittir.' Hükmiine mahalli mahkeme kararında yazılı nedenlere ve ortaklığın devamı sırasında bir ortağın diğer ortaklardan her zaman için kar payı isteyebileceğine, bunu engelleyen bir kanun hükmü bulunmamasına göre karar düzeltme isteğinin kabulü gerekir...". 13. HD. T. 14.01.1975 E.1974/6466 K. 1975/199 (**Yalman/ Taylan**, s. 94).

D. Ücret, Faiz ve Giderleri İsteme Hakkı

Ortakların ücret, faiz ve giderleri isteme hakkı, TBK m. 627'de düzenlenmiştir. Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaphğı masraflardan veya yüklendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, bu ortağa karşı sorumludurlar (TBK m. 627/1).

TBK anlamında masrafı ortakların ortaklık amacını gerçekleştirmek için yaptıkları veya yönetim faaliyetlerinin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan harcamalar şeklinde tanımlanmıştır⁴⁵⁸. Yargıtay kararlarına göre ortaklardan birinin yaphğı masraflardan diğer ortakların sorumlu olması için yapılan masrafların rayice uygun olması gerektiği sınırı getirilmiştir. Yapılan masrafın rayice uygun olmaması halinde ortaklardan birinin tedbirsiz davranışının sonuçlarının diğer ortaklara yükletilmesinin doğru olmadığına karar verilmiştir⁴⁵⁹.

Öte yandan ortaklar, ortaklık adına ve hesabına yaphkları masraflar ve ödedikleri avanslar için verdikleri günden başlamak üzere faiz işletilmesini isteme hakkına sahiptirler (TBK m. 627 /2). Ortak, şahsi emeği için ayrıca tazminat isteme hakkına sahip değildir⁴⁶⁰. Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaphğı masraflar ve borçlar-

⁴⁵⁸Şener, Adi Ortaklık, s. 327; "... Taraflar arasındaki ilişki adi ortaklık ilişkisidir. Her iki tarafın karşılıklı olarak edimlerinin kapsamı ve süreleri ortaklık sözleşmesinde gönderme yapılan ihale şartnamesine göre belirlenmelidir. Buna göre davacı ve davalının karşılıklı olarak edimlerinin neden ibaret olduğu saptanmalı ve süresinde yerine getirilip getirilmediği, bu yönden her iki tarafın kusurlu olup olmadığı ve kusur derecelerinin nedei ibaret olduğu bu işlerden anlayan uzman bilirkişi heyetinden alınacak raporla tespit edilerek, karşı davada istenilen cezai şartta davacının kısmen veya tamamen sorumlu olup olmadığı tespit edilmelidir. Ve gene karşı karşı davada talep edilen diğer masrafların davalı şirket tarafından ortaklık adına, ortaklığın konusu ile ilgili olarak yapılmış olup olmadığı mevcut belgeler ve diğer delillerle saptandıktan sonra, bu giderlerden de davacının ne oranda sorumlu tutulabileceği tespit edilmelidir....." 13.HD. T. 22.06.1992 E. 1992/4934 K. 1992/5612 (Yavuz, Borçlar Kanunu, s. 3193).

⁴⁵⁹ "... Ancak rayice uygun giderler ortaklık hesabına esas tutulabilir; yoksa ortaklardan birisinin tedbirsizce davranışından doğan sonuçlar, öbiiriine yükletilmiş olur ki, bu da bilirkişi incelemesine ihtiyaç gösterir ve böyle durumlarda faturalarla yetinilemez." HGK. T. 25.11.1964 E. 1964/267 K. 1964/668 (Yalman/ Taylan, s. 91).

⁴⁶⁰ Hacıkamiloğlu, s.4.

dan dolayı diğer ortaklar bu ortağa karşı bireysel olarak sorumludur⁴⁶¹. Buradaki masraflar ve giderlerden sorumluluk sadece yöneticiler için getirilmiş olan bir düzenleme değildir⁴⁶². Ortaklık yararına ve diğer ortaklar tarafından onaylanmış olmak şarhıyla yönetici olmayan ortaklar tarafından yapılan masraflar ve borçlar da bu madde kapsamında değerlendirilir.⁴⁶³

E. Tasfiye Hakkı

Adi ortaklıkta ortakların diğer bir hakkı, tasfiye bakiyesidir⁴⁶⁴. Ortaklığın sona ermesi ve tasfiye yapılması halinde geriye kalan arh değer, ortaklar arasında paylaştırılır (TBK m. 642).

Ortaklık sözleşmesinde tasfiye bakiyesinin taksim şekli gösterilmişse taksim de bu ölçü dikkate alınarak yapılır. Ortaklık sözleşmesinde bu hususta bir hüküm yoksa TBK m. 643 hükmü dikkate alınır ve olumlu tasfiye bakiyesi kar dağıtım oranına göre dağıtılır. Ancak ortaklık sözleşmesinde kar ve zararın dağıtım oranı gösterilmemişse tasfiye bakiyesi ortaklardan herbirine eşit olarak dağıtılır⁴⁶⁵.

IX. ORTAKIARIN BORÇIARI

A. Sermaye Koyma Borcu

Ortaklardan her biri, ortaklık amacının elde edilmesine yönelik olarak ortaklığa bir sermaye getirmek zorundadır⁴⁶⁶. Her ortağın

⁴⁶¹ Tekil, Şirketler Hukuku, s. 67; Hacıkamiloğlu, s. 4; TD. T. 27.11.1964 E. 1963/2001 K. 1964/3951 (Yalman/ Taylan, s. 123).

⁴⁶² Tekil, Şirketler Hukuku, s. 67; Aynı yönde bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 332.

⁴⁶³ Tekil, Şirketler Hukuku, s. 67; Guhl/ Kummer, s. 10.

⁴⁶⁴ Bu yönde bkz. 3.HD. T. 20.1.2015 E. 2014/13639 K. 2015/1168 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016).

⁴⁶⁵ Domaniç, Şirketler, s. 83.

⁴⁶⁶ Pulaşlı, Şerh, s.47; Bilgili/ Demirkapı, s. 32; Hacıkamiloğlu, s. 1; Bahtiyar, s. 33; Ansay, Tuğrul, Adi Şirket, Ankara 1967, s. 136; Yalman/ Taylan, s.69; Aynı yönde bkz. TD. T. 08.07.1970 E. 1969/4167 K. 1970/3000 (Yalman/Taylan, s. 83.); Çeker, Ticaret, s. 231; "Her ortağın en önemli borcu şirket maksadının elde edilmesine

masıdır⁴⁷⁴. Diğer bir ifadeyle kanuna, ahlak ve adaba aykırı olmayan her şey ekonomik bir değerle ölçülebiliyorsa ortaklığa sermaye olarak getirilebilir⁴⁷⁵.

Adi ortaklıkta sermaye olarak getirilen emek, ortaklardan birinin aktivitesinin sonucu olan her şeyi ifade eder⁴⁷⁶. Ticari sır, gizli buluş gibi iktisadi değer ifade eden, ancak mal ve alacak sayılmayan varlıklar da, emek kabul edilerek ortaklığa sermaye olarak getirilebilir⁴⁷⁷. Adi ortaklıklarda emeğin sermaye olarak getirilmesi halinde hizmet sözleşmesi ortaya çıkmış gibi bir algı uyanabilir. Ancak burada ortaklar arasındaki ilişki, hizmet sözleşmesi değildir. Hizmet sözleşmesinde taraflar arasında astlık üstlük ilişkisi olmasına rağmen adi ortaklıkta ortaklar arasında eşitlik vardır. Diğer bir ifadeyle ortak, emeğini sermaye olarak getirirse dahi ortaklar arasında eşitlik vardır. Ayrıca hizmet sözleşmesi, TBK'nın 393-447. maddeleri arasında düzenlenmiş olup buradaki hükümlere göre hizmet sözleşmesinin asli unsurlarından biri de ücret konusudur. Adi ortaklığa emeğini sermaye olarak getiren ortağa aksi kararlaştırılmadıkça bir ücret ödenmemektedir⁴⁷⁸. Bu konudaki Yargıtay kararları da emeğini sermaye olarak getiren ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiyi hizmet ilişkisi olarak değerlendirmemektedir⁴⁷⁹.

^m Bu nedenle ortaklığa getirilen sermayenin TBK m. 621 ile sınırlı olmayıp ekonomile değer ifade eden herşeyin sermaye olarak getirilebileceği yönünde bkz. **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 63; GuhV Kummer, s. 8; Olgaç, s. 785; Bahtiyar, s. 32.

⁴⁷⁵ Özenli, s. 56.

⁴⁷⁶ Tekil, Şirketler Hukuku, s. 63; Guhl/ Kummer, s. 8.

⁴⁷⁷ Tekil, Şirketler Hukuku, s. 63; Yongalık, Sermaye Payı, s. 53; Olgaç, s. 784; **Çelik**, s. 116.

⁴⁷⁸ **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 54.

⁴⁷⁹ "Davacı, taşınmaz malı parselleyip paraya çevirecek, giderler kendisine ait olacak, taşınmaz malın metre karesinin on liradan satılması halinde % 2 komisyon alacak, on liradan yukarı olan satışlarda ise, 011 lira arsa sahibi davalı^{111w}, iist kısmı ise eşit paylarla Jier ikisinin olacağı hakkındaki sözleşme, bir iş akdi olmayıp para ve emek verilmesini gerektiren bir ortaklık akdidir... Bu sözleşmede, davalı taşınmaz malını ortaya koymuş, davacı ise emek ve parası ile iştirak etmiştir. İş akdinde ise, işveren, işçiyehizmetinekarşılık bir iicret vermekle yükümliidir ve akdi feshettiği zaman İş Kanununun kapsadığı

Öte yandan ortaklığa getirilecek sermayenin miktarı veya türü konusunda bir kıstas mevcut değildir⁴⁸⁰. Ancak bu konuda genel bir karine getirilmiştir⁴⁸¹. Bu genel karineye göre ortaklık sözleşmesinde ortakların getirecekleri sermaye konusunda bir düzenleme yapılmamışsa sermaye payları ortaklığın amacına yönelik önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmalıdır (TBK md. 621/2). Kanun maddesinde ifade edilen bu eşitlik, katılım paylarının miktarı açısından olup tür bakımından ortakların aynı sermaye paylarını ifa etme zorunluluğunu ifade etmemektedir⁴⁸². Ancak getirilen bu kural kesin nitelikte bir kural olmayıp ortaklık sözleşmesinde sermaye miktar veya oranı ortaklarca serbestçe düzenlenebilir⁴⁸³.

Ortakların sermaye koyma borcu, ortakların adi ortaklık kurmaya yönelik iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla yani ortaklık sözleşmesinin kurulmasıyla doğar. TBK m. 621'deki hükme göre ortaklar, ortaklık sözleşmesiyle sermaye borcu altına girmektedirler, ancak bu sermaye paylarının fiilen konulması anlamına gelmemektedir⁴⁸⁴.

Sermaye olarak ortaklığa bir şeyin kullanılması taahhüt edilmişse kira hükümleri; bir şeyin mülkiyeti sermaye olarak getirilmişse satış sözleşmesindeki hasar, ayıp ve zapt sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulama alanı bulur (TBK m. 621/3)⁴⁸⁵.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmamasından dolayı ortaklığa getirilen sermaye, ortakların hepsine ait olup sermaye üzerinde elbirliği mülkiyeti söz konusudur. Diğer bir ifadeyle ortaklar, ortaklığa getirilen mal veya haklar üzerinde elbirliği şeklinde pay sahibidirler⁴⁸⁶. Ancak ortaklar, aralarında yaptıkları sözleşmeyle paylı

şartlar bulunduğu takdirde tazminat ödemekle sorumlu olmaz." HGK. T. 02.10.1963 E. 1963/59 K. 1963/29 (Yalman/ Taylan, s. 76).

⁴⁸⁰ Bahtiyar, s. 32.

⁴⁸¹ Özenli, s. 56.

^m Bahtiyar, s. 33, Olgaç, s. 786.

⁴⁸³ Özenli, s. 56.

^{41w} Yongalık, Sermaye Payı, s. 69.

^m Bahtiyar, s. 33; Yongalık, Sermaye Payı, s. 51 vd.

⁴⁸⁶ Bilgili/ Demirkapı, s. 32.

mülkiyet esasını da kabul edebilirler⁴⁸⁷. Nitekim ortakların sermaye için getirilen mal ve haklar üzerinde tasarruf edebilmeleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gereklidir⁴⁸⁸.

Adi ortaklığa getirilen sermaye açısından ortaklardan her birinin sermayeyi taahhüt etmesi önemlidir⁴⁸⁹. Taahhüt edilen bu sermayenin ifası hemen yapılabileceği gibi ortaklık sözleşmesiyle bir vade belirlenerek yapılması da mümkündür⁴⁹⁰.

Ortaklardan birinin sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi durumunda uygulanacak müeyyideler konusunda kanuni bir düzenleme yoktur⁴⁹¹. Bu nedenle buradaki boşluğun hangi hükümlerle doldurulacağı konusu, tartışmalı bir konudur. Doktrinde bir görüş⁴⁹², bu durumda TBK 117-124. maddelerdeki borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini savunmuştur. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre⁴⁹³ TBK m.123 ve devamı bu kapsam içinde değerlendirilmemelidir, çünkü TBK m. 123'te açık olarak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt düzenlenmiştir. Bu durumda söz konusu maddeler, çok taraflı bir ortaklık olan adi ortaklıklar için uygulanmaz. Dolayısıyla TBK 117-122. maddelerine ve TİK'da ticaret şirketlerinde sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinin yaptırımlarını düzenleyen maddelere başvurulması uygun olacaktır.

Ortaklardan birinin sermaye getirme borcunu yerine getirmemesi ortağın ortaklık sıfatını kendiliğinden sona erdirmeyeceği gibi

⁴⁸⁷ **Bilgili/ Demirkapı**, s. 32.

⁴⁸⁸ **Bahtiyar**, s. 31.

⁴⁸⁹ **Çeker**, Ticaret, s. 232; **Aşkan**, Cengiz, Adi Şirketin Yönetimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003, s. 16.

⁴⁹⁰ **Karahan/ Akın**, s. 54; **Çeker**, Ticaret, s. 232.

⁴⁹¹ **Pulaşlı**, Şerh, s. 49; **Özenli**, s. 57; **Bahtiyar**, s. 33; **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 84; **Narin**, Resul, Adi Şirketin Sona Ermesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 12.

⁴⁹² **Karayalçın**, Şirketler Hukuku, s. 137.

⁴⁹³ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 49- 50; **Yalman/ Taylan**, s. 75; Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Yongalık**, Sermaye Payı, s. 85 vd.

ortaklığı da kendiliğinden sona erdirmez⁴⁹⁴. Adi ortaklık sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olmadığından ödemezlik def'i veya temerrüt hükümleri adi ortaklık sözleşmeleri için uygulanamamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre⁴⁹⁵ ticaret şirketlerinin genel hükümlerini içeren TTK m. 128 vd. hükümleri, adi ortaklığa da kıyasen uygulanmalıdır.

8. Rekabet Etmeme Borcu

Rekabet etmeme borcu, ortakların ortaklığın amacını engelleyen veya ortaklığa zarar veren işlemleri kendilerinin veya üçüncü kişilerin hesabına yapamamalarını ifade eder (TBK m. 626). Rekabet yasağı, adi ortaklığın aktif kahlım ilkesiyle yani ortak amaç uğruna birlikte çaba göstermeyle bağdaşmamaktadır⁴⁹⁶. Çünkü adi ortaklıkta ortaklar, birbirleriyle rekabet etmek için değil güç birliği yaparak daha çok kazanç elde etmek için emek ve sermayelerini bir araya getirmektedirler⁴⁹⁷.

Rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen hükmün amaa, ortaklık işlerini denetleme ve yönetim yetkilerine sahip olan ortakların ortaklığın ticari ve mali sırlarını kötüye kullanmalarının önüne geçmektir⁴⁹⁸. Rekabet yasağı konusuna giren ve bu kapsamda yasak-

⁴⁹⁴ Özenli, s. 57.

⁴⁹⁵ Bahtiyar, s. 33.

⁴⁹⁶ Bilgili, s. 81; Çeker, Ticaret, s. 233; Şener, s. 349; Ayrı yönde bkz. 13.HD. T. 20.01.1987 E. 1986/6120 K. 1987/133 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016)

⁴⁹⁷ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 60; Aynı yönde bkz. Bilgili/ Demirkapı, s. 35; Guhl/ Kummer, s. 8-9.

⁴⁹⁸ Domaniç, Şirketler, s. 77; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 67; Aynı yönde bkz. "Dava, haksız rekabet nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili, dava dilekçesinde müvekkilinin İzmir Bayraklı'daki G... Optik isimli mağazasını kapatıp tahliye etmesinden sonradavalıların burayı kiralayarak "H... Optik" adıyla gözlük ticareti yapmaya başladıklarını, müvekkilinin G... Optik isimli işletmesinin müşterilerinin telefon ve adreslerine "Sayın müşterimiz eski G... Optik yeni H... Optik olarak Bayraklı Atagöz Hastanesi yanında uzman kadromuzla hizmetlerimize devam etmekteyiz-435 ..." şeklinde mesajlar çektiğini, bastırdıkları kartvizitlerde G... Optik logosunu kullandığını, müvekkilinin resmi evrak, tanıtım reklamında ve kartlarında kullandığı desen ve renklerle benzer şekilde kartlar bastırdığını ileri sürmüştür. Mahkemece, davalılar tara-

lanan işlerin ilgili ortak tarafından doğrudan yapılması şart değildir. Ortak, rekabet kapsamına giren işi, doğrudan yapmasa ve başka kişi veya kişilere yaptırıp bile rekabet etmeme borcuna uymamış sayılır⁴⁹⁹. Rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranılıp davranılmadığı değerlendirilirken ortaklık sözleşmesinde yazılan konular değil ortaklığın fiilen faaliyet gösterdiği konular gözönünde bulundurulur⁵⁰⁰.

Rekabet yasağı, yönetici olan veya olmayan tüm ortaklar için düzenlenmiştir⁵⁰¹. Kural olarak ortağın ortaklıktan ayrılmasıyla veya ortaklığın sona ermesiyle birlikte rekabet yasağı da ortadan kalkar⁵⁰².

findan çekilen mesajda davacıya ait ticari işletmeadının haksız kullanımı, gerçeğe aykırı bir bilgi verilmesi veya G... Optik isimli ticari işletmenin iflas ettiği yahut kapatıldığı gibi gerçeğe aykırı beyanlar bulunmadığı, mesaj ile müşterilerden haksız kazanç sağlama umsurunun gerçekleşmediği, G... Optik ticari işletme adına sahip ticari işletmenin devredildiği ve H... Optik ticari işletme adını kullanan yeni bir ticari işletmenin bu adreste faaliyet göstereceğine ilişkin bir mesaj olduğu, kartvizit ve el ilanlarındaki yazı tipi, yazı boyu, renk ve dizayn farklılıkları, özellikle G... Optik ve H... Optik sözcikleri arasındaki farklılık, G... Optik tabelası ve kartvizitlerinin yeşil renkte, H... Optik tabelasının ve bazı kartvizitlerinin bordo renkte olmasının karıştırılma ihtimalini azalttığı, haksız rekabetin oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, davalıların gönderdiği mesaj içeriğinden davacının ticari faaliyetine son verdiği, G... Optik firmasının ismini değiştirip H... Optik unvanıyla ticari faaliyetine devam ettiği anlamı çıkmaktadır. Dosyada mevcut davacı ve davalı tarafa ait kartvizit örneklerinin incelenmesinde davacının kartvizitinde mevcut yeşil renk ve dizaynın davalı kartvizitlerinde de kullanıldığı, yine davalılara ait kartvizitte "Bayraklı Green" ibaresinin yazılı olduğu görülmüştür. ITK'nun 57. maddesinin 5. bendinde başkasının emtiası, iş mahsulleri faaliyeti veya ticari işletmesiyle iltibas/ar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyile başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydana verebilecek şekilde, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarını kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursao/sun elinde bulundurma eylemlerinin haksız rekabet teşkil edeceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, mahkemece haksız rekabetin mevcudiyeti kabul edilip gerekli incelemeler yapıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." 11.HD. T. 08.03.2010 E. 2008/11275 K. 2010/2551 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016).

⁴⁹⁹ Özenli, s. 96; Yalman/ Taylan, s. 114.

⁵⁰⁰ Karahan/ Akın, s. 60.

⁵⁰¹ Bilgili/ Demirkapı, s. 35; Çelik, s. 121.

Adi ortaklıklarda ortakların rekabet yasağı, ortakların sadakat borcunun bir sonucu olarak değerlendirilir⁵⁰³. Rekabet yasağı ile ilgili olan TBK m. 626, emredici bir düzenleme değildir. Bu nedenle rekabet yasağının kapsamı; ortaklar tarafından genişletilebilir, daraltılabilir veya rekabet yasağı tamamen kaldırılabilir⁵⁰⁴. Ancak rekabet yasağının aşırı genişletilmesi, TMK m. 23/2'ye aykırılık oluşturmak. tadır⁵⁰⁵. Ayrıca ortaklık amacına zarar verecek oranda rekabet yasağının daraltılması da uygun olmayacaktır. Çünkü böyle bir durum. da ortak bir amaca ulaşmak mümkün olmadığından adi ortaklığın olmadığı veya sona erdiği anlaşılabılır⁵⁰⁶.

Adi ortaklıkta rekabet yasağına aykırı davranılması halinde başvurulabilecek yollar hakkında Türk Borçlar Kanun'unda bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak bizim de katıldığımız doktrindeki bir görüşe göre⁵⁰⁷ burada yaptırımlar için kollektif şirketlere uygulanan TIK m. 230 ve 231'deki kuralların kıyasen uygulanmalıdır. Bu hükümlerin uygulanma gerekçesi ise şahıs şirketlerine uygun düşen hükümlerin adi ortaklık yapısına da uygun olacağı şeklindedir. Kollektif şirketlere uygulanan hükümlerin uygulanması halinde rekabet yasağı ihlali halinde bu ihlalden kaynaklanan zararın karşılanması talep edilebilir⁵⁰⁹. İkinci olarak yapılan işin ortaklık hesabına yapılmış olarak kabul edilmesi ve elde edilen menfaatin de ortaklığa verilmesi talep edilebilir. Ayrıca rekabet yasağına aykırılık, haklı sebep oluşturuyorsa ortaklığın feshi mahkemeden istenebilir⁵¹⁰.

⁵⁰² Karahan/ Akın, s. 60.

⁵⁰³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.60; Bilgili/ Demirkapı, s. 35; Bilgili, s. 135.

⁵⁰⁴ Bilgili/ Demirkapı, s. 35; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 60.

⁵⁰⁵ Şener, Adi Ortaklık, s. 349.

⁵⁰⁶ Karahan/ Akın, s. 61; Şener, s. 349.

⁵⁰⁷ Bahtiyar, s. 34; Şener, s. 351.

⁵⁰⁸ Şener, Adi Ortaklık, s. 351.

⁵⁰⁹ Yalman/ Taylan, s.107; Domaniç, Şirketler, s. 77.

⁵¹⁰ Özenli, s. 96; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 68; Yalman/ Taylan, s. 114; Domaniç, Şirketler, s. 77.

C. Zarara Katlanma

Kural olarak adi ortaklıklarda ortaklar, ortaklığın yapacağı işlemlerden doğan zararları paylaşmak zorundadırlar. Ortakların zarara kahlmaları emredici bir hüküm olarak düzenlenmiştir⁵¹¹. Ancak bu kuralın tek istisnası TBK m. 623/3'te düzenlenmiştir. Bu istisnaya göre emeğini sermaye olarak getiren ortağın zarara kahlmadan sadece kara kablacağı şeklinde yapılan sözleşmeler geçerlidir⁵¹². Ancak iç ilişkide geçerli olan bu sözleşme, dış ilişkide ortaklık alacaklılarını ve üçüncü kişileri bağlamaz. Emeğini sermaye olarak getiren ortak, üçüncü kişilere karşı müteselsilen ve sınırsız sorumlu olmaya devam eder⁵¹³. Ancak zarardan muaf tutulan ortak, ortaklık alacaklarına ödeme yapmak zorunda kalırsa, ödediği miktar kadar iç ilişkide diğer ortaklara rücu edebilir⁵¹⁴.

Adi ortaklıklarda zararın paylaşılmasında öncelikli olarak ortaklık sözleşmesi dikkate alınır⁵¹⁵. Eğer ortaklık sözleşmesinde bu hususla ilgili bir kural yok ise veya getirilen kural, aslan payı sözleşmesi gibi geçersiz bir düzenleme ise; bu durumda TBK m. 623 uygulama alanı bulur⁵¹⁶.

Ortaklık sözleşmesinde kar ve zarardan sadece biri düzenlenmişse, bu düzenleme diğeri için de geçerlidir (TBK m. 623/2). Diğeri bir ifadeyle sözleşmede ortakların sadece kardan veya sadece zarar-

m **Domaniç**, Şirketler, s. 76; **Pulaşlı**, Şerh, s. 48.

su **Domaniç**, Şirketler, s. 76; **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 63; **Hacıkamiloğlu**, s. 3; Dolayısıyla emeği dışında ortaklığa sermaye getirenlerin zarardan muaf tutulmalarını düzenleyen hükümlerin geçerli olmadığı yönünde bkz., **Yalman/ Taylan**, s. 98.

⁵¹³ **BilgiW Demirkapı**, s. 33; **Pulaşlı**, Şerh, s. 49; **Domaniç**, Şirketler, s. 76; **Özenli**, s. 65; Aynı yönde bkz. **Hacıkamiloğlu**, s. 3.

⁵¹⁴ **Pulaşlı**, Şerh, s. 49; **Özenli**, s. 65; **Domaniç**, Şirketler, s. 76; **Hacıkamiloğlu**, s. 3; "I.ararlandırıcı olaydan sonra yalın (adi) ortaklığın bozulması ve bozma belgesinde sorumluluğun diğeri ortak tarafından yüklenilmesi ortakların iç ilişkilerini ilgilendirip üçüncü kişilere karşı eşit sorumluluklarını değıştirmez." 9.HD. T. 08.04.1980 E. 1980/3649 K.1980/3335 (YKD., 1981, C. 7, S. 6, s. 704).

⁵¹⁵ **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 63.

⁵¹⁶ **Özenli**, s. 68.

dan alacakları paylar düzenlenmişse, bu düzenleme kar ve zararı her ikisi için de geçerlidir⁵¹⁷. Ortaklık sözleşmesinde kar ve zarara katılma oranları, ortaklığa getirilen sermaye gibi konular sözleşme serbestisi içinde istenilen şekilde düzenlenebilir. Ancak getirilen bu düzenlemeler sadece iç ilişkide geçerlidir ve üçüncü kişilere karşı bir hüküm ifade etmez⁵¹⁸.

Öte yandan adi ortaklık sözleşmesinde zarara katılma konusunda açık bir düzenleme yoksa, her ortağın zarara katılma payı getirilen sermaye değeri veya niteliği gözetilmeksizin eşittir (TBK m. 623/1).

D. Yönetim Borcu

Adi ortaklıklarda ortaklığın yönetimi, ortaklar için hem bir hak hem de bir borçtur. TBK m. 625/1'e göre yönetim yetkisinin sözleşme ile veya kararla bir veya birkaç ortağa verilmemesi halinde tüm ortaklar ortaklığı yönetmek ile yükümlüdürler (TBK m. 625/1). Ortaklığın yönetiminin bir veya birkaç ortağa veya üçüncü bir kişiye bırakılması halinde dahi olağanüstü işlemlerin yapılması için tüm ortakların oybirliği gerekir⁵¹⁹.

X. ADİ ORTAKLIĞIN TEMSİLİ

Adi ortaklıkta dış ilişkiler, temsil ve ortakların üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu içerir⁵²⁰. Bu konu bağlamında öncelikli olarak temsil konusu ve daha sonra ortakların sorumluluğu incelenecektir.

A. Temsil

Adi ortaklık ortaklarının üçüncü kişilerle olan ilişkileri "temsil" olarak adlandırılır⁵²¹. Adi ortaklıkların tüzel kişiliği olmadığından

⁵¹⁷ Yalman/ Taylan, s. 97; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 64; Domaniç, Şirketler, s. 76.

⁵¹⁸ Pulaşlı, Şerh, s. 50.

⁵¹⁹ Pulaşlı, Şerh, s. 50; Domaniç, Şirketler, s. 76; Yönetim konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 1.

⁵²⁰ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 75; Çeker, Ticaret, s. 235.

⁵²¹ Karahan/ Akın, s. 90; Domaniç, Şerh, s. 415.

organları yoluyla temsili mümkün değildir⁵²². Bu nedenle üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde ortaklığı, ortaklar temsil ederler⁵²³.

Adi ortaklıkta kural olarak tüm ortaklar, ortaklığı tek başına temsil etmeye yetkilidirler⁵²⁴. Ancak temsil yetkisi, ortaklık sözleşmesiyle, açık veya zımni olarak ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabilir⁵²⁵. Temsil yetkisinin ortaklardan bir veya birkaçına bırakılması halinde diğer ortaklar temsile yetkili değildirler⁵²⁶.

Adi ortaklıkta temsilin düzenlendiği TBK m. 637'de temsil yetkisine sahip olan kişi için kullanılan "ortak" ifadesinin "kişi" olarak anlaşılması savunulmaktadır. Zira ortaklığı yönetme yetkisi, üçüncü kişilere de bırakılabildiği için üçüncü kişiler de temsilci olabilirler. Dolayısıyla yönetici olan üçüncü kişilerin işlem yapacağı diğer üçüncü kişilerin hataya düşmemeleri ve iyiniyetlerinin korunması açısından bu şekilde bir yorum yapmak ve kanunda belirtilen ifadeyi kişi olarak anlamak gereklidir⁵²⁷.

⁵²² **Yalman/ Taylan**, s. 181; **Çeker**, Ticaret, s. 235; **Bilgili/ Demirkapı**, s. 40.

^m **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 62-63; **Bilgili/ Demirkapı**, s. 40; **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 75; **Pulaşlı**, Şerh, s. 62; **Bahtiyar**, s. 39.

^{s14} **Bilgili/ Demirkapı**, s. 40.

⁵²⁵ **Kırca**, İsmail, Adi Şirketin Temsili İle İlgili İki Sorun, Batider, Y. 2000, C. 20, S. 4, s. 65- 66: "...Taraflar arasında düzenlenen Çatalca 1. Noterliği'nin 15.09.2005 tarih ve 09302 numaralı adi ortaklık sözleşmesinin "idare ve temsil " başlıklı 6. maddesinde: "ortaklığın idare ve temsili, ortaklardan M. A. ve R. A.'a münferiden verilmiştir. Ortaklar, adi ortaklığı tek başına imzalarıyla borç ve ilzam altına sokabilirler . Diğer ortaklar haklı sebepler dolayısıyla temsil yetkisini geri alabilir veya kayıtlayabilir/er." hükmü yer almaktadır. Bu durumda ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlem, ortaklar üçüncü şahıslara karşı eşit olarak sorumlu kılar . Adi ortaklığı temsilen idareci şerikin (ortak-temsilcinin) imzaladığı takibe konu çekten dolayı diğer ortaklar da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Mahkemece, iş ortaklığı adına atılan keşideci imzasının ortaklık sözleşmesiyle yetkili kılınan muteriz R. A. veya M. A.'a ait olup olmadığı yönünden incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." 12.HD. T. 21.06.2011 E. 2010/31617 K. 2011/12765 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016).

⁵²⁶ **Bilgili/ Demirkapı**, s. 40.

⁵²⁷ **Domaniç**, Şerh, s. 415; **Kırca**, s. 66; **Karahan/ Akın**, s. 93; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 410.

Kural olarak ortaklığı temsil eden kişi, sadece olağan işler için temsil yetkisi, bütün ortakların bu yetkiyi oybirliğiyle vermesi ve yetki belgesinde bu konunun açıkça belirtilmiş olması halinde mümkündür (TBK m. 637/3).

1. Temsilin Türleri

Ortaklığın üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinde doğrudan temsil, dolaylı temsil ve yetkisiz temsil olmak üzere üç tür temsil durumu vardır.

a. Doğrudan Temsil

Ortaklığın temsil etmeye yetkili olan ortak ya da ortaklar, işlemi ortaklık adına ve hesabına yaptığını açık bir şekilde bildirirse veya durumun gereği ve özelliklerinden ortaklık adı ve hesabına hareket edildiğinin anlaşılması halinde bu işlemde doğan hak ve borçlar ortaklığa yani ortaklara aittir⁵²⁹. Diğer bir ifadeyle yapılan işlemle ortaklık bağlıdır ve bu işlem ortakların tümü üzerinde etki doğurur⁵³⁰. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, ortaklığı temsil eden kimsenin ortaklık adına ve hesabına yaptığı işlemler, tüm ortakları bağlar⁵³¹.

Doğrudan temsilde temsilcinin yaptığı işlemde doğan haklar ve borçlar doğrudan temsilci ortak da dahil olmak üzere tüm ortaklara aittir. Böyle olunca dolaylı temsilde olduğu gibi hakların devri ve ternliki söz konusu değildir⁵³². Temsilci ortak dışındaki diğer ortaklar tarafından sonradan verilen onama halinde de yine aynı so-

⁵²⁸ Bilgili/ Demirkapı, s. 40.

⁵²⁹ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 76- 77; Bilgili/ Demirkapı, s. 40; Ayrıca bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 63; Guhl/ Kummer, s. 12; Pulaşlı, Şerh, s. 62; Özenli, s. 99; Yalman/ Taylan, s. 169; Çeker, Ticaret, s. 235.

⁵³⁰ Bilgili/ Demirkapı, s. 40.

⁵³¹ Karahan/ Akın, s. 94; Pulaşlı, Şerh, s. 62.

⁵³² Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014, s. 427; Karahan/ Akın, s. 92; Cihan, Hulki, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi, İstanbul 2011, s. 8.

nuç geçerlidir⁵³³. Ancak haksız fiillerde temsil hükümleri geçerli olmadığından, haksız fiil işleyen yöneticinin bu haksız fiilinden dolayı temsili ortak dışındaki diğer ortaklar sorumlu olmazlar⁵³⁴.

TBK m. 40-48'de düzenlenen temsili hükümleri, adi ortaklıklara aynen uygulanmaz. Adi ortaklıklarda temsil eden kişi, aynı zamanda temsil olunan olduğundan adi ortaklığın yapısından kaynaklanan bazı farklılıklar vardır. Bu nedenle temsile ilişkin bu hükümler, adi ortaklıkların yapısına uygun olduğu ölçüde uygulanır⁵³⁵.

b. Dolaylı Temsil

Dolaylı temsilde adi ortaklığı temsil eden ortak veya ortaklar, ortaklık adına işlemler yaparken ortaklık ad ve hesabına hareket ettiğini karşı tarafa bildirmemektedir⁵³⁶. Temsilci, işlemi kendi adına yapmakta ve işleminden doğan hak ve borçlar da temsilci üzerinde doğmaktadır⁵³⁷. Kendisi alacaklı ve borçlu olan temsilcinin sadece yapılan işleminden doğan alacak ve borçları diğer ortaklar hesabına devretmesiyle işlem ortaklık adına yapılmış kabul edilir⁵³⁸.

Dolaylı temsilde sorun oluşturabilecek husus, temsilcinin yaptığı işlemi kendi adına mı yoksa ortaklar adına mı yaptığıdır. Böyle bir durumda yapılan işlemin niteliğine ve amacına göre değerlendirme yapmak sorunu çözecektir. Yapılan işlemin ortaklığın ortak amacına göre veya ticari örf ve adete uygun ve ortaklık ile ilgili olması halinde işlemin ortaklık adına yapıldığı kabul edilir⁵³⁹.

⁵³³ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 77.

⁵³⁴ Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 150; Karahan/ Akın, s. 91; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.65; Özenli, s. 101.

m Karahan/ Akın, s. 91-92.

⁵³⁶ Eren, s. 429; Bilgili/ Demirkapı, s. 40; Çeker, Ticaret, s. 236.

⁵³⁷ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 75; Karahan/ Akın, s. 90; Guhl/ Kummer, s. 13; Hacıkamiloğlu, s. 5; Pulaşlı, Şerh, s. 62; Özenli, s. 99; Yalman/ Taylan, s. 169; Çeker, Ticaret, s. 235; Eren, 429-430.

⁵³⁸ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 75; Guhl/ Kummer, s. 13; Bahtiyar, s. 39; Eren, 429-430.

⁵³⁹ Özenli, s. 99.

c. Yetkisiz Temsil

Yetkisiz temsilde ortaklığı temsile yetkili olmayan ortaklar, ortaklık ad ve hesabına işlem yapmaktadır. Diğer bir ifadeyle yetkisiz temsil, temsil yetkisinin olmaması veya var olan temsil yetkisinin aşılması hallerinde ortaya çıkar⁵⁴⁰. Söz konusu temsil halinde vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulanır (TBK m. 630/2).

TBK'daki temsil için düzenlenen genel hükümlere göre yetkisiz temsil halinde yapılan işlem, temsil olunanı ve temsilciyi bağlamaz. Ancak yetkisiz temsilci, karşı tarafın bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararını karşılamakla yükümlüdür (TBK, m. 47/1). Adi ortaklıklarda ise ortaklığı temsil eden kişi, aynı zamanda temsil olunan olduğundan yapılan işlem, ortaklığı bağlayacaktır⁵⁴¹. Ancak temsilcinin ortak olmaması ve dışarıdan atanan bir kimse olması halinde, ortaklar yapılan işleme onay vermezlerse, işlemin karşı tarafı da işlemle bağlı hale gelmez. Bu durumda üçüncü kişiye karşı sadece işlemi yapan kişi sorumlu olur (TBK m. 47). Ortaklığın herhangi bir sorumluluğu doğmaz⁵⁴² ve yetkisiz temsille işlemi yapan, karşı tarafın uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür⁵⁴³.

Doktrinde adi ortaklıkların temsilde "varsayılan temsil" olarak farklı bir başlık getirilmiştir⁵⁴⁴. TBK m. 637/3'te düzenlenen kari-neye göre yönetim yetkisine sahip olan ortağın ortaklığı veya tüm ortakları üçüncü kişilere karşı temsil ettiği var sayılır⁵⁴⁵. İç ilişkide

⁵⁴⁰ **BilgiW Demirkapı**, s. 40; **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 77; **Çeker**, Ticaret, s. 236.

⁵⁴¹ **Karahan/ Akın**, s. 92.

⁵⁴² *"Şirket temsilcisinin şirketin konusu içinde bulunan işlerin dışında kalan işleri şirket adına tasarrufta bulunmağa yetkisi yoktur. Temsilcinin, şirketin konusu dışında diğer bir şirketin borcunu teminen gayrimenkulünü munzam teminat göstermek yoluyla katlandığı giderlerden temsil olunan şirket yükümlü olmaz."* İİD. T. 16.09.1963 E. 1963/8738 K. 1963/9437 (**Yalman/ Taylan**, s. 173).

⁵⁴³ **Bilgili/ Demirkapı**, s. 41.

⁵⁴⁴ **Karahan/ Akın**, s. 92; **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 77.

⁵⁴⁵ **Bahtiyar**, s. 39; *"...Kendisine idare selahiyeti verilmiş bulunan bir ortağın temsil selahiyeti de zaten mevcut farz olunduğu gibi, tersine olarak idare selahiyeti bulunmayan bir ortağın temsil selahiyeti de kaideten yok sayılır...."* 4.HD. T. 25.12.1964 E.

yönetim, dış ilişkide temsil anlamına gelen bu kural, işlem güvenliğine de uygundur. Çünkü bu karine, yöneticinin temsil yetkisi olduğuna dair güveni koruyarak yönetici ortak ile ilişkiye giren üçüncü kişilerin çıkarlarına hizmet etmektedir⁵⁴⁶. Üçüncü kişilerin lehine olan bu karinenin bir sonucu olarak işlemi yapan ortağın yönetici sıfahna sahip olduğunu ispat etmek, yapılan işlemin diğer ortakları bağlaması bakımından çoğunlukla yeterli olmaktadır⁵⁴⁷.

Adi ortaklık sözleşmesinin yazılı olmaması ve bazı durumlarda zımni olarak ortaklığın kurulması nedeniyle yönetim ve temsilde bazı belirsizlikler ortaya çıkmaktadır. Bu belirsizliğin ortadan kaldırılmasında varsayılan temsil karinesi önem arz etmektedir⁵⁴⁸.

Varsayılan temsil karinesinin yönetici ortaklar için getirildiği TBK'da ifade edilmiş olsa da bu karinenin yönetici olan üçüncü kişileri de kapsaması gerektiği savunulmaktadır⁵⁴⁹.

2. Temsil Yetkisinin Kapsamı

Temsil yetkisinin kapsamı, temsil yetkisinin kazanılma nedenine bağlı olarak değişir. Adi ortaklık sözleşmesine veya ortaklık kararına dayanan temsilin kapsamı, düzenlendiği sözleşme veya karara bağlı olarak değişmektedir. Eğer temsil yetkisi, temsil karinesine dayanıyorsa yönetim yetkisinin sınırları, temsil yetkisinin sınırlarını da belirlemektedir. Yönetim yetkisi, olağan işlerle sınırlı olduğu için temsil yetkisi de olağan işlerle sınırlıdır⁵⁵⁰. Yöneticinin olağanüstü işler bakımından bir temsil yetkisi yoktur. TBK m. 637/3'e göre olağanüstü işlemler için tüm ortakların oybirliğine ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmesine gerek vardır⁵⁵¹.

1964/ 7974 K. 1964/ 6182 (Yalman/ Taylan, s. 173); 4.HD. T. 19/11/1979 E. 1979/7184 K. 1979/12707 (Hacıkamiloğlu, s. 64- 65).

st6 Kırca, s. 67; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 78; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 64. so Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 78.

s'8 Kırca, s. 66- 67.

9 Tekil, Şirketler Hukuku, s. 71; Kırca, s. 66.

ss0 Kırca, s. 69; Karahan/ Akın, s. 93; Yavuz, Borçlar Kanunu, s. 3229.

551 Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 79; Pulaşlı, Şerh, s. 61; Bahtiyar, s. 39; Çeker, Ticaret, s. 235; Yavuz, Borçlar Kanunu, s. 3229- 3230.

3. Temsil Yetkisinin Kazanılması ve Kaybedilmesi

Temsil yetkisi, temsil karinesine dayanarak kazanılarak adi ortaklık sözleşmesiyle ya da zımni veya sarıh bir ortaklık sözleşmesiyle kazanılabilir. Ar,4. rıyla da kazanılabilir.

Temsil yetkisinin sona ermesiyle ilgili kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Yönetim yetkisinin sona ermesi halindeki yönetim yetkisine bağlı olarak ortaya çıkan temsil yetkisi de sona erebilir.⁵³ Ayrıca temsil yetkisi, TBK m. 42 ve 43'te belirtilen **nedenler** sona erebilir. Genel hükümlerin yanında adi ortaklıklarla ilgili olarak TBK m. 639'da düzenlenen adi ortaklığın sona erme nedenleri de temsil yetkisinin sona erme nedenleri arasındadır.⁵⁴

B. Sorumluluk

Adi ortaklıkta ortaklar, ortaklık borçlarından dolayı birinci derecede, şahsen, müteselsil olarak ve bütün malvarlıklarıyla sınırsız olarak sorumludurlar.⁵⁵

Birinci derecede sorumluluk, ortaklık alacaklılarının alacaklarını elde etmek için ortaklığın malvarlığına başvurmaksızın doğrudan doğruya ortakların malvarlığına başvurusudur.⁵⁶ Bu sorumluluk, adi ortaklığın yapısından dolayı ortaya çıkmıştır.⁵⁷ Çünkü adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından ortaklığın ayrı bir malvarlığı yoktur. Dolayısıyla ortaklık alacaklılarının ortaklık malvarlığına başvurma durumu, sermaye şirketlerinde olduğu gibi imkan dahilinde değildir. Diğer taraftan ortakların şahsen sorumlu olması ise ortakların kişisel malvarlıklarıyla sorumlu olmasını ifade etmek için kullanılır.⁵⁸

⁵⁵² Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 64; Domaniç, Şerh, s. 415.

⁵⁵³ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 79; Karahan/ Akın, s. 93-94.

⁵⁵⁴ Karahan/ Akın, s. 93-94; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 79.

⁵⁵⁵ Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 150; Bahtiyar, s. 39-40; Ansay, Adi Şirketler, s. 142; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 67.

⁵⁵⁶ Bilgili/ Demirkapı, s. 41.

⁵⁵⁷ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 79.

⁵⁵⁸ Bilgili/ Demirkapı, s. 41.

Ortakların birinci derecede ve müteselsil sorumlu olmalarının yanında sınırsız sorumlulukları da vardır⁵⁵⁹. Temsilci ortaklar için getirilen sınırlamalar kural olarak üçüncü kişileri bağlamaz⁵⁶⁰. Ortaklar da sınırsız sorumlu olmaktan kurtulamazlar. Ancak ortaklar, iç ilişkide getirilen yetki sınırlarını aşan temsilci ortağa rücu edebilirler⁵⁶¹.

Müteselsil sorumluluk, ortakların ortaklık borçlarının tamamından ayn ayn olarak sorumlu olmaları anlamına gelir⁵⁶². Müteselsil borç, sözleşmeden veya kanunda öngörülen hallerde doğar (TBK m. 162). Müteselsil boçluluğun kanundan doğduğu hallerden birisi de adi ortaklığa ilişkin TBK m. 638/3'tür. Bu hükme göre adi ortaklıkta birlikte veya bir temsilci araalığıyla hareket eden ortaklar, üçüncü kişilere karşı yüklendikleri borçlardan müteselsilen sorumludurlar⁵⁶³.

Ortaklık alacaklıları, ortaklık borcunun tamamı için ortaklardan herbirine ayrı ayrı başvurabilir. TBK m. 638/3'te adi ortaklıklarda geçerli olan elbirliği halinde mülkiyet, adi ortaklık borçları açısından değiştirilmiş ve birlikte sorumluluk yerine müteselsil sorumluluk ilkesi getirilmiştir⁵⁶⁴. Kural olarak müteselsil borçluluk için borçluların herbirinin borcun tümünden sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirmesi gerekmektedir. Bu şekilde bir bildirimin olmaması halinde müteselsil borçluluk ancak kanunda belirtilen hallerde doğar (TBK m. 162). Adi ortaklıklarda müteselsil borçluluk kanundan doğmuş olduğundan ortakların alacaklıya karşı herhangi bir bildirimde bulunmalarına gerek yoktur⁵⁶⁵.

Müteselsil sorumluluk, bir ortak tarafından tek başına yerine getirilebilen edimler için söz konusudur. Ancak ortakların elbirliğiyle tasarruf ettikleri edimle ilgili borçlarda müteselsil sorumluluk

⁵⁵⁹ **Yalman/ Taylan**, s. 181.

⁵⁶⁰ **Çeker**, Ticaret, s. 237.

⁵⁶¹ **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 84.

⁵⁶² Bilgili/ Demirkapı, s. 41; 13.HD. T. 21.10.1975 E. 1975/734 K. 1975/6387 (Yavuz, Borçlar Kanunu, s. 3245).

⁵⁶³ Ayrı yönde bkz. 3.HD. T. 09.06.1961 E. 1961/676 K. 1961/3798 (Yalman/ Taylan, s. 172-173).

⁵⁶⁴ **Karahan/ Akın**, s. 95.

⁵⁶⁵ Bilgili/ Demirkapı, s. 42.

olmayıp bu borçtan dolayı ortakların tümüne başvurulması ger❖. kır1;(1(. Alacaklının karşısında birden fazla borçlu olması ve borçlula. nn müteselsil sorumlu olmaları alacaklı için bir avantajdır. Çünkü alacaklı, alacağını daha kolay elde etme şansına sahiptir⁵⁶⁷.

Müteselsil sorumluluk; ortaklar tarafından birlikte yapılan hukuki işlemde, temsilci tarafından yapılan hukuki işlemde, ortaklar tarafından birlikte işlenen haksız fiilden veya kusursuz sorumluluktan kaynaklanabilir. Haksız fiilin ortaklar tarafından müştereken işlenmiş olması halinde müteselsil sorumluluk geçerlidir. Ancak haksız fiilin sadece ortaklardan biri tarafından işlenmesi halinde diğer ortakların herhangi bir sorumluluğu olmayıp müteselsil sorumluluk da geçerli değildir-568.

Adi ortaklıkta ortakların alacaklılara olan sorumluluğu sınırlandırılmaz veya ortadan kaldırılamaz. Ortaklığa emeğini sermaye olarak getiren ortağın sorumluluktan muaf olacağına dair iç ilişkide yapılan sözleşme dış ilişkide ortaklık alacaklılarını bağlamaz⁵⁶⁹. Diğer taraftan alacaklılarla müteselsil sorumluluk yerine müşterek sorumluluk esasının kabul edilmesi de mümkündür⁵⁷⁰.

Borçlar Kanunu'nda ortaklığın borçlarından dolayı ortakların sorumlu olmaları hususu, sadece TBK m. 638'de düzenlenmiştir. TBK m.638/3'e göre adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından ortaklığın borcu yoktur, ancak ortakların borcu vardır. Kanunda geçen "ortaklık" ifadesi, adi ortaklığın bütün ortaklarını ifade eder⁵⁷¹.

Adi ortaklıkta ortakların müteselsil sorumlulukları, dış ilişkide ve üçüncü kişilerle olan ilişkiler bakımından önemlidir. Ancak ortakların kendi aralarındaki ilişkilerinde ortaklardan her biri, zarara katlanma oranında sorumludur. Bu durumda borcun tamamını ödeyen borçlu, diğer ortaklara rücu etme hakkına sahiptir⁵ⁿ.

⁵⁶⁶ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 82.

⁵⁶⁷ Kırca, s. 63.

⁵⁶⁸ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 83; Bahtiyar, s. 40; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s.67.

⁵⁶⁹ Bilgili/ Demirkapı, s. 42.

⁵⁷⁰ Karahan/ Akın, s. 96.

⁵⁷¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 67.

⁵⁷² Karahan/ Akın, s. 96; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 84.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIK DIŞINDAKİ TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN ORTAKLIKI ARDAYÖNETİM

1. GENEL OLARAK

Özel sözleşme ilişkileri açısından, bazı tüzel kişiliği olmayan yapılar, adi ortaklık niteliğini taşıırken bazıları ise adi ortaklık da dahil olmak üzere farklı hukuksal yapılarda ortaya çıkmaktadır⁵⁷³. Ekonomik gelişmelerle birlikte daha da önemli hale gelen bu yapılardan bir kısmını özellikleri ve yönetimleri açısından adi ortaklık özelliklerini de ele alarak karşılaşıhrıp değerdendireceğiz. Ancak her biri başlı başına bir monografik eser olabilecek bu yapıları, sadece kavram ve temel özellikleriyle birlikte yönetim ve temsil açısından ele alacağız.

ii. JOINT VENTURE

A. Joint Venture Kavramı ve Temel Özellikleri

Anglo- Sakson hukukundan doğan joint venture, daha sonra Avrupa ülkeleri hukuk düzeni içinde yerini almışır⁵⁷⁴. Joint venture, köken olarak *partnership*'e dayanmaktadır⁵⁷⁵. *Partnership* ile joint venture arasındaki bu yakın bağlanı dolayısıyla Amerikan hukukunda *partnership*'ler hakkındaki hükümler, joint venture'lar için de

⁵⁷³ **Barlas**, s. 205.

⁵⁷⁴ **Dayınlarlı**, Kemal, Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı Ankara 2007, s. 13; **Barlas**, s. 261; Joint venture'in bir Anglo Sakson kurumu olmadığına dair görüş için bkz. **Tekinalp**, Gülören/ **Tekinalp**, Ünal, Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.148-149.

⁵⁷⁵ Anglo Sakson ülkelerinin joint venture konusundaki yaklaşımları ve joint venture- *partnership* yapılanması arasındaki bağlanı için bkz. **Flannigan**, Robert, The Legal Status of The Joint Venture, Alberta Law Review, Y. 2009, C. 46, S. 3, s. 713 vd.

uygulanmaktadır⁵⁷⁶. Ancak uygulamadan kaynaklı olan bu benzerlik, joint venture ile *partnership*'in aynı kurumlar olduğu anlamına gelmemektedir⁵⁷⁷.

Joint Venture, kelime anlamı olarak riski beraber üstlenmek riskli bir işi birlikte yapmak, ortak girişim manalarına gelmektedir⁵⁷⁸. Ancak joint venture için ortak bir tanım yapılması güçtür⁵⁷⁹. Buradaki güçlük, joint venture'in kurulmasını sağlayan sebeplerden ve joint venture ortaklığının hukuk düzenlerinde farklı uygulamalara sahip olmasından kaynaklanır⁵⁸⁰. Joint venture için bir tanım getirmeye çalışan yazarlar arasında bir görüş birliği sağlanamamışse⁵⁸¹ olsa da joint venture, hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız olan birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve birlikte yönettikleri bir ortaklık olarak tanımlanabilir⁵⁸².

⁵⁷⁶ **İmregün**, Amerikan Ortaklıklar, s. 33; **Chetwin**, Maree S., Joint Ventures- a Branch of Partnership Law, University of Queensland Law Journal, 1991, 16 (2), s. 258.

⁵⁷⁷ Yılmaz, Lerzan, Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyaa, Mahmut R. Belli<'e Armağan, İstanbul 1993, s. 480- 481; Tekinalp/ Tekinalp, s. 150 vd.; Joint venture ve *partnership*'ler arasındaki benzerlik ve farklılıklar için bkz. Jaeger, Walter H. E., Partnership or Joint Venture, Notre Dame Law Review, Y. 1961, C. 37, S. 2, s.143 vd.; **Miller**, George William, The Joint Venture: Problem Child of Partnership, California Law Review, Y. 1950, C.38, S.5, s. 861 vd.; **Chetwin**, s. 258.

⁵⁷⁸ **Tekinalp/ Tekinalp**, s.149- 150; **Barlas**, s. 261.

⁵⁷⁹ **Kaufmann**, Jeffrey B., The Regulation and Meaning of Joint Venture Terminations, Yayınlanmamış Doktora Tezi, UNC Keenan Flagler Business School, ABD 1999, s.16; **Jaeger**, s. 139; **Yalçın**, Azmi, Ortak Girişimler (Joint Ventures) ve Türkiye'deki Ortak Girişimlerde Karşılaşılan Yönetim Sorunlarının Tespit ve Çözümüne İlişkin Bir Araştırma, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Adana 1996, s. 13.

⁵⁸⁰ **Şahinalp**, Kaan, Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Yapısı ve Niteliği İle Joint Venture'larda Karşılaşılan Sorunlar, Yargıtay Dergisi, Y. 2001, C. 27, S. 3, s.486.

⁵⁸¹ **Akkurt**, Zülal/ **Akgül**, Barış, Joint Venture ve Konsorsiyum'un Türk Hukukundaki Yeri, Yargıtay Dergisi, Y. 2001, C.27, S.4, s. 732; **Yılmaz**, Joint Venture, s. 476.

⁵⁸² **Akkurt/Akgül**, s. 732; Aynı yönde bkz. s. **Barlas**, s. 262- 263; Joint Venture için yapılan diğer tanımlar için bkz. **Dayınlarlı**, s. 53; **İmregün**, Amerikan Ortaklıklar, s. 32; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 77-78; Kaplan, İbrahim, İnşaat Sektöründe Miiş-

Ortaklılararası sözleşme unsuru bakımından joint venture, akdi bir özellik taşımaktadır. Ortaklık sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı olmayıp tarafların ortaklık konusunda anlaşmış olmaları joint venture'in varlığı için yeterlidir⁵⁸³. Joint venture ortakları, gerçek veya tüzel kişiler olabilir⁵⁸⁴. Bu ortaklık türünde ortak amaç, ortakların müşterek olarak taahhüt ettikleri belli bir amacı gerçekleştirme-Jeridir⁵⁸⁵. Bu ortaklık, tek bir işin gerçekleştirilmesi için kurulabileceği gibi süreklilik niteliği gösteren bir faaliyetin yerine getirilmesi için de kurulabilir⁵⁸⁶.

Joint venture ortaklığı, genellikle gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasındaki teknoloji transferinde büyük önem taşır. Özellikle köprü, baraj, tünel, turizm, sağlık tesisleri, bazı uçakların yapımı ve benzeri alanlarda uluslararası olarak gerçekleştirilen ortaklıklar joint venture'ların günümüzdeki önemini daha da artırmıştır⁵⁸⁷.

Joint venture, vergi hukukuyla ilgili bazı noktalar dışında Türk hukukunda düzenlenmemiştir. Diğer bir ifadeyle Türk hukukunda bu ortaklık türünü tüm yönleriyle ele alan bir düzenleme yapılmamıştır⁵⁸⁸. Böyle bir düzenleme yapılmamasının sebebi, joint venture yapılanmasının karakterinden kaynaklanmaktadır. Çünkü ekonomik ve hukuki nedenlerle oluşturulan joint venture, her olayda farklı bir yapılanmayı gerektirir⁵⁸⁹. Diğer taraftan Kurumlar Vergisi Kanun'una 3239 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle eklenen mükerrer 6.

terek İş Ortaklığı- Joint Venture, 3. Baskı Ankara 2013, s. 23- 24; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 13; **Pulaşlı**, Şerh, s. 36; **Tekinalp/ Tekinalp**, s. 156; **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 77- 78; Joint venture'in farklı türleri için bkz. **Barlas**, s. 267 vd.

⁵⁸³ **Yılmaz**, Joint Venture, s. 476; **İmregün**, s. 32; **Şahinalp**, s. 489; **İslamov**, Nazim, Joint Venture, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s. 20.

⁵⁸⁴ **Akkurt/Akgül**, s. 733; **İslamov**, s. 20.

⁵⁸⁵ **Şahinalp**, s. 489.

⁵⁸⁶ **Kocağa**, Köksal, Joint Venture and its Legal Nature in Turkish Law, Bracton Law Journal, Y. 2009, S. 41, s. 145; **Akkurt/Akgül**, s. 734.

⁵⁸⁷ **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 78.

⁵⁸⁸ **Tekinalp/ Tekinalp**, s. 157; **Dayınlarlı**, s. 270.

⁵⁸⁹ **Şahinalp**, s.482- 483; **Kocağa**, s. 147.

maddesinde tanımlanan ve vergi hukukunda ayrınhlı olarak yer alan "iş ortaklığı", joint venture'ın özel bir türüdür⁵⁹⁰. Bu Kanunda, İş Ortaklığının tüzel kişiliği olmamasına rağmen İş Ortaklığı, kurumlar vergisi yükümlüsü olarak kabul edilmekte ve vergilendirilmektedir⁵⁹¹.

Batı ülkelerinde ve Türkiye'de geçerli olan uygulamaya göre joint venture sözleşmeleri, sözleşme temeline dayalı joint venture ve sermayeye dayalı joint venture olarak ikiye ayrılır⁵⁹². Bir ortaklık sermayesine sahip olan sermayeye dayalı joint venture, kural olarak, tüzel kişiliğe sahip olan bir ticari şirket içinde bir araya gelmektedir⁵⁹³. Joint venture'ın ikinci türü olan sözleşmeye dayalı joint venture, sermayeye dayalı joint venture'a göre daha yaygın olan bir türdür ve tüzel kişiliği yoktur. Sözleşmeye dayalı ortaklığın kendine özgü payları, bölünmüş bir sermayesi olmayıp ortakların hisseleri sözleşme ile düzenlenmektedir⁵⁹⁴. Buradaki joint venture sözleşmesi, TBK m. 620 anlamında bir adi ortaklık sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla ortaya çıkan ilişki de, bir adi ortaklık olarak değerlendirilmektedir⁵⁹⁵.

⁵⁹⁰ 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanun'una 3239 Kanun'un 72. maddesi ile eklenen mükerrer m. 6'da yapılan tanıma göre: "*Kamu müesseselerinin dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasını müştereken taahhüt etmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklar iş ortaklığıdır.*". Bu tanımın joint venture'ı değil konsorsiyumu tanımladığı yönündeki görüş için bkz. **Yılmaz**, Joint Venture, s. 482; Aksi görüş için bkz. Tandoğan, Haluk, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu, Y. 1986, C. 13, S. 3-4, s. 84.

⁵⁹¹ Tekinalp/ Tekinalp, s. 157; Pulaşlı, Şerh, s. 37.

⁵⁹² Şahinalp, s. 483; Tekinalp/ Tekinalp, s. 156; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 79.

⁵⁹³ Kaplan, İbrahim, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı Joint Venture, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 22; Tekinalp/ Tekinalp, s. 156; Şahinalp, s. 509; Bilgili/ Demirkapı, s. 27.

⁵⁹⁴ Kaplan, s. 22; Şahinalp, s. 508; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 78.

⁵⁹⁵ Tekinalp/ Tekinalp, s. 155; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 80; Aynı yönde bkz. İmregün, Amerikan, s. 32; Akkurt/Akgül, s. 736; "*Joint venture hukukumuzdaki adi ortaklığa benzemekte olup iki veya daha fazla işletmenin, belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklıktır. Tüzel kişilicileri olmadığından taraf ehliyet-*

Joint venture ve konsorsiyum ortaklıkları uygulamada birbirine kanştınlmaktadır. Bu karışıklığı Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin bir kararında da görmek mümkündür⁵⁹⁶. Konsorsiyumda joint venture'ın aksine teşebbüslerin zorunlu olarak bir araya gelmeleri

Irri de bulunmamaktadır. Ortaklar, ortaklık borçlarından alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tam mal varlıklarıyla sorumludurlar." HGK. T. 08.10.2003 E. 2003/574 K. 2003/564 (Pulaşlı, Şerh, s. 37).

❖ "S... E,ierji Telekomünikasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 16.01.1995 ve 17.02.1995 günlü temyiz dilekçesinde davalı F... CONTRACTORS'un; Segeleç (Fransız) SA... Sudclmi (İtalyan) S... Enerji Telekomünikasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş.; O...;U...;M...;H ; Özdil, isimli firmalardan (Türk) oluşan bir Konsorsiyumun adı olduğunu, tiizel kişiliği bulunmadığını, hukuki kişiliği bulunmayan bir isim yazılıp hasım gösterilerek hüküm verildiğini, oysa kendisinin Konsorsiyum ortaklarından biri olduğunu, kararı ancak 05.01.1995 günü öğrendiğini, adi ortaklık niteliğindeki davalı gösterileri Konsorsiyumun ortağı olduğu için kararı temyiz etme hakkına sahip olduğunu, davanm HF... Konsorsiyum" üyeleri hasım gösterilerek açılması gerektiğini, oysa karar kesinleşmiş sayılarak hakem heyeti oluşturulup yargılamasının fiilen başlatıldığını, ilerde kendisinin bulunmadığı bir davada aleyhine karar verilebileceğini, esasen davada tarafın F Contractors değil, tüzel kişiliği olmayan bu konsorsiyumun ortakları olacağını, gerçekte de Konsorsiyum sözleşmesindeki hakem şartına göre (Madde 2), hakem heyeti- uuu İsviçre'de oluşturulacağını ve uyumsuzluğa yabancı usul ve yasalarının uyumsuzlu- ğmı davacı vekillerinin bu zorunluluktan kaçınmak amacı ile usulsüz şekilde bu yola başvurduklarım açıklayarak kararın bozulmasını istemiştir. Hemen belirtelim ki, uyuş- mazlığın sağlıklı bir şekilde çözümlenebilmesi için öncelikle davada hasım gösterilen F... Contractors'ım pasif husumet ehliyetine sahip olup olmadığı ile S. Enerji Telekomünikasyon sanayi ve Ticaret A.Ş. 'nin mahkeme kararını temyize hakkı bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Dosya içinde bulunan 2.11.1989 günlü "Konsorsiyum Anlaşması" başlıklı protokol ile SA... SADELMİ SPA, İtalyan Kanımla- mia göre kurulmuş ve tescil edilmiş şirket CEGELEC (Lex ve GIE Cogalex grubu) Fransız Kununlarına göre kurulmuş ve tescil edilmiş olan şirket S. Enerji Telekomünikasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş.; D... Demir Mamülleri Sanayi A.Ş.; U A.Ş. ile H Özdil isimli şahıs arasında "müşterek iş ortaklığı" "JOINT VENTURE" kımtl- duğu, davanın bu konsorsiyum hükümlerine dayandırıldığı açıktır. Öyle11se evleviyetle müşterek iş ortaklığını hukuki açıdan incele11ebilmek için bu ortaklığının hukuki tanı- mın en azından genel sınırlarını belirleme gerekmektedir. Hemen vurgulayalım ki, hu- kuki bakımdan müşterek iş ortaklığının (Joint Venture) üzerinde birlik sağlamış bir hu- kuki tanım bulunmamaktadır. Müşterek iş (teşebbüs) ortaklığı iki vc1Ja daha fazla ser- maye katılımı bulunan teşebbüslerin belli bir sahada (sektörde) hizmet vermek ve bir amacı gerçekleştirmek için oluşturdukları bir teşebbüs ve ortaklıktır diye tanımlanabi- lir." 13.HD. T. 02.10.1995 E. 1995/7761 K. 1995/8331 (www.hukukturk.com, Eri- şim Tarihi: 24.06.2016).

şart değildir. Diğer bir ifadeyle belirli bir ticari faaliyetin yürütülmesi için genellikle bir organizasyona ihtiyaç yoktur. Konsorsiyumun geçici ortaklık niteliği taşıması da joint venture ile aralarındaki başka bir farklılıktır⁵⁹⁷. Ayrıca konsorsiyumda ortaklardan her biri, işin sadece sözleşmede belirtilen kısmından sorumludur. Ancak joint venture'da ise işin belli bir veya birden fazla bölümünden değil tamamından dolayı işverene karşı bir sorumluluk vardır⁵⁹⁸.

Joint venture'da ortaklar, alacaklılara karşı müteselsilen ve bütün malvarlıklarıyla sorumludurlar⁵⁹⁹. Bu sorumluluğun kaynağı, ortakların joint venture'ı değil birbirlerini temsil etmelerinden kaynaklanır⁶⁰⁰.

B. Joint Venture'da Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler

Sermayeye katılmalı joint venture yapıları, genellikle Anonim Şirket ve Limited Şirket olarak kurulduğu için Yönetim Kurulu üyelerinin ve müdürlerin sorumluluğu sermaye şirketleri hükümlerine yani TİK'daki hükümlere bağlıdır. Bu çalışmada adi ortaklık niteliği taşıyan sözleşmeye dayalı joint venture yapılanmasındaki yönetim ve temsil değerlendirilecektir.

Joint venture'da yönetim yetkileri, ortaklık ilişkisi gözönünde bulundurularak kullanılmaktadır. Bu çerçevede adi ortaklıklarla ilgili TBK'nın 620 vd. maddeleri tamamlayıcı özellikte olup gerekli yerlerde bu maddeler uygulama alanı bulmaktadır⁶⁰¹.

^m Barlas, s. 175.

⁵⁹⁸ Tekinalp/ Tekinalp, s. 161; Kocaağa, s. 158; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 78.

⁵⁹⁹ Yılmaz, Joint Venture, s. 477; Tekinalp/ Tekinalp, s. 153.

⁶⁰⁰ Tekinalp/ Tekinalp, s. 153.

⁶⁰¹ Kaplan, s. 61; "Joint venture, hukukumuzdaki adi ortaklığa benzemekte olup iki veya daha fazla işletmenin, belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklıktır. Tüzel kişilikleri olmadığından taraf ehliyetleri de bulunmamaktadır. Ortaklar, ortaklık borçlarından alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm mal varlıklarını sorumludurlar. Somut olayda, takip taleplerinde ve ödeme emrinde gösterilen Ç...•8 ... iş ortaklığının gerçek ve tüzel kişiliği bulunmadığındanbu ad altında takip yapılması usulsiizdir. Adi ortakların ayrı ayrı takip taleplerinde gösterilip yine ayrı ayrı adlarına ödeme emri tebliği gerektiğinden birlikte borçlu olarak gösterilen ve bu adi ortaklığı

Joint venture ortakları, ortak teşebbüs üzerinde birlikte kontrol t,akkına sahiptirler. Birlikte kontrol, birlikte yönetimi veya yönetim-de yer alacak kimselerin belirlenmesini de içeri❖². Sözleşme ile veya sanradan alınacak kararla ortaklardan biri veya birkaçı, ortakların ürünü veya üçüncü şahıs, yönetici olarak seçilebili❖³. Yönetim yetki-si, birden fazla ortağa verilmişse ortaklardan her biri bireysel olarak diğerlerinin katılımı olmaksızın ortaklığı yönetmeye yetkilidir. Ancak yönetim yetkisine sahip olan diğer ortaklar, işlemlerin tamamlanmasından önce itiraz hakkına sahiptir (TBK m. 625).

Yönetim, ortakların tümü tarafından birlikte kullanılmasına rağmen uygulamada inşaat gibi alanlarda faaliyet gösteren büyük sermayeli olan joint venture'larda inşaat komisyonununa aH olan yetkiler, yetki devriyle "pilot firma", "teknik yönetim" ve "mali yönetim" olmak üzere üç makama verilebilir. Söz konusu yetki devri;

oluşturau şirketlerden şikayetçi Ç Tekstli Tic. San. Ltd. Şti. yönünden takibin iptaline J::orar verilmesi gerekirken bu husus karar yerinde tartışılmaksızın takibin durdumılması yönüünde hüküm kurulması isabetsizdir." 12.HD. T. 13.01.2009 E. 2008/19620 K 20C1}/392 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016); *"Joint Venture hukukumuzdaki adi ortaklığa benzemekte olup iki veya daha fazla işletmenin, belli bir amaca ulaşmuk için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklıktır . Tüzel kişilikleri olmadığından taraf ehliyetleri de bulunmamaktadır . Ortaklar, ortaklık borçlarından alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm mal varlıklarıyla sorumludurlar. Belirtmek gerekir ki, taraflar arasındaki Joint Venture anlaşması mahiyeti itibariyle yürürlükteki mevzuahmız.a göre Borçlar Kanununda düzenlenen adi ortaklık sözleşmesi mahiyetinde olup, bu tiir ortaklık ilişkilerinde ortaklar arasında çıkan uyuşmazlıklarda öncelikle sözleşme hükümleri, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde de, BK.nun 520. vd. maddeleri uygulanmak suretiyle uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması gerekir. Ortaklığın tek başına temsile yetkili olan idarece ortağm ortaklık işlerinin yürütülmesi ve borçlarının ödenmesi konusunda ortak hesaptan para çekme ve bu yolda vekaletname vemie yetkisinin olmayacağının ve varsa bir alacağın bunun tasfiyede naz.ara alınması gerektiğinin kabulii, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve yasa kapsamına açıkça aykmlık teşkil eder . (H.G.K. 08.10.2003 giin-12-574.-564 K.) B İnşaat Şirketi tarafından takibe yapılmış bir itiraz söz konusu değildir. Mahkemece, söz konusu durum değerlendirilerek takipte ve davada B İnşaat şirketi yönünden taraf teşkili sağlanmadığı gözetilmek suretiyle, eksikliğin üzerinde durularak sorucıma göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğnt görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."* 3.HD. T. 28.06.2012 E. 2012/11789 K. 2012/16355 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016).

ım **Tekinalp/Tekinalp**, s. 154; **Şahinalp**, s. 511.

61D **Dayınlarlı**, s. 329.

joint venture sözleşmesi, daha sonra alınacak karar veya genelilke kurallarına göre yapılır. Pilot firma; içte yönetim, dışarıda ise temsil yetkisine sahiptir⁶⁰⁴. Diğer bir ifadeyle pilot firma, joint venture'ın hem yönetici hem de temsilci ortağıdır. Bunun yanında joint venture'da teknik yönetim işlerini alan ortak, genellikle temsil yetkisine sahip değil iken iç ilişkide plan ve projelerin yapımı, onaylanması, tesislerin montajı gibi görevlere sahiptir. Teknik makamın olmadığı joint venture'larda ise pilot firma bu görevleri yürütür⁶⁰⁵.

Joint venture'larda mali yönetim işlerini yüklenen ortak, temsil yetkisine sahip değildir. Muhasebe kayıt ve defterlerinin tutulması, hesapların denetlenmesi, işçilerin tatil ve izin günlerinin düzenlenmesi gibi görevleri yerine getirir. Mali yönetim makamının olmaması halinde ise pilot firma, belirtilen bu görevleri yerine getirmektedir⁶⁰⁶.

Joint Venture'ın amacı, ortaklığın amacına ulaşmaktır. Örneğin inşaat sektöründeki ortaklıkta amaç, yapının tamamlanıp yapı sahibine teslim edilmesidir. Ortaklık sözleşmesinin konusu olan tüm hukuki ve fiili işlemler, olağan işler kapsamına girer⁶⁰⁷. Olağan işler dışında kalan işler, olağanüstü işler olarak kabul edilir ve bu durumda tüm ortakların oybirliğine ihtiyaç vardır. Örneğin inşaat sözleşmesinin değiştirilmesi veya sözleşmeye yeni maddeler eklenmesi durumlarında bütün ortakların oybirliği gereklidir⁶⁰⁸.

Yönetici ortakların bireysel yönetim yetkisi, iki durumla sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalardan biri, olağanüstü işlerde tüm or-

⁶⁰⁴ "....Yine Joint Venture 'nin sona ermesinin hukuken eser (İnşaat) sözleşmesini etkilemeyeceğine (BK. md. 541) kaldı ki; iş sahibi ile tarafların arasındaki sözleşmede aynılan ortak Arte İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin kişisel kabiliyetinin ön planda tutulmadığına aksine davacı G. İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti Pilot (lider) şirket olarak kabul edilmesinebunun yanında davacı şirketin iş ortağı olarak eser sözleşmesindeki edimleri tek başına ifa etmesinin yetenekleriyle bağdaşmadığının iddia ve ispat edilememesine . 13.HD. T. 25.12.1995 E. 1995/10004 K. 1995/11740 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 29.06.2016).

⁶⁰⁵ **Kaplan**, s. 62 vd.

⁶⁰⁶ **Kaplan**, s. 64.

⁶⁰⁷ **Dayınlarlı**, s. 330; **Kaplan**, s. 65.

⁶⁰⁸ **Kaplan**, s. 66.

takların oybirliğinin gerekli olmasıdır. İkinci olarak ise her yönetici ortağın diğer yönetici ortak veya ortakların yaphkları işlerin tamamlanmasından önce ileri sürülebilen itiraz hakkıyla getirilen sınırlamadı❖.

Joint venture, Türk hukukunda ayrı olarak düzenlenmediği için hukuki nitelik olarak adi ortaklık olarak kabul edilir. Dolayısıyla joint venture'da temsilci, ortaklık adına değil tüm ortaklar adına işlem yapma yetkisiyle donahlmıştır. Joint venture'da pilot ortak, ortaklığı temsil ettiği için pilot ortağın yaphğı işlemlerden dolayı joint venture ortakları yükümlülük altına girerler⁶¹⁰.

Pilot firma, yüklendiği işi, işin proje safhasından bitirilip teslim edilmesine kadar özenle yürütmek yükümlülüğü alındadır. Aksi halde buradan doğacak zararlardan dolayı diğer ortaklara karşı sorumludur⁶¹¹.

Yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasıyla ilgili TBK m. 629, joint venture'lar için de uygulanır. Ayrıca yönetici olan ve yönetici olmayan ortaklar arasındaki ilişkileri düzenleyen TBK m. 630, joint venture'lar için uygulanır⁶¹². Masraf ve zararlar için iç ilişkide ortakların sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 627, rekabet yasağı, hesap verme yükümlülüğü, denetim hakkı joint venture için de uygulama alanı bulan adi ortaklık hükümleridir⁶¹³. Pilot firma, adi ortaklıktaki yönetici ortak konumunda olduğundan kendisi hakkında vekaletle ilişkin hükümler uygulanır⁶¹⁴.

^{6f.1J} **Dayınlarlı**, s. 330; **Kaplan**, s. 66.

⁶¹⁰ **Kaplan**, s. 69.

⁶¹¹ **Kaplan**, s. 77.

⁶¹² **Barlas**, s. 289.

⁶¹³ Aynı yönde bkz. **Dayınlarlı**, s. 324 vd.; **Kaplan**, s. 79.

⁶¹⁴ **Kaplan**, s. 78.

111. KARTEL

A. Kartel Kavramı ve Kartelin Başlıca Özellikleri

Doktrinde farklı şekillerde tanımlanan kartel, "hukuksal ve ekonomik açıdan birbirinden bağımsız teşebbüslerin, bağımsızlıklarını koruyarak aralarındaki rekabeti sınırlandırmak veya tümüyle ortadan kaldırmak suretiyle piyasayı etkileme ve kontrol altında tutma amacıyla bir araya gelmeleri" olarak ifade edilebilir⁶¹⁵.

Karteller, genellikle bir ortaklık biçiminde ortaya çıkar. Bu ortaklıktaki müşterek amaç, rekabetin sınırlandırılmasıyla ortaya çıkan uygun piyasa şartlarından dolayı yarar sağlarnak⁶¹⁶. Kartele kahlan teşebbüsler, bu yolla karlarını maksimize edebilirler⁶¹⁷. Ortakların katılma payı taahhütleri ise kaçınma veya katlanma şeklinde ortaya çıkan yapmama edimidir⁶¹⁸.

Kartele dahil olan teşebbüsler arasında belirli konu veya konularla ilgili sınırlı bir işbirliği vardır⁶¹⁹. Ancak karteli oluşturan teşebbüsler, ekonomik ve hukuksal açıdan bağımsızlıklarını korurlar⁶²⁰. Bu özelliği nedeniyle kartel, hukuken bağımsız olan ancak ekonomik bağımsızlıklarını kaybeden konzernden ayrılmaktadır⁶²¹.

⁶¹⁵ **Barlas**, s. 208; Kartel kavramının farklı tanımları için bkz. **Arslanlı**, KollektH, s.

55; **Özsunay**, Ergun, Kartel Hukuku, İstanbul 1985, s. 6- 7; **Boyacıoğlu**, Cumhuriyet, Konzem Kavramı, Ankara 2006, s. 187; **Akıncı**, Ateş, Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, s. 66.

⁶¹⁶ **Barlas**, s. 210; **Karayağın**, Şirketler Hukuku, s. 132; **Arslanlı**, Kollektif, s. 55.

⁶¹⁷ **An**, Haluk, Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Anlaşması, Y. 2006, S. 28, s. 7; Aynı yönde bkz. **Akıncı**, s. 69.

⁶¹¹¹ **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 55, dpn. 30; **Arslanlı**, Kolleklif, s. 55; **Barlas**, s. 210.

⁶¹⁹ **Barlas**, s. 209; **Topçuoğlu**, Metin, Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2001, C. 50, S. 4s, 132-134. Teşebbüs kavramının tanımı ve farklı ülkelerdeki tanımları ve karşılaştırılmalar için bkz. **Özsunay**, Ergun, Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 5, Y. 2000, s. 47.

^{61D} **Arslanlı**, Kolleklif, s. 55; **Çeker**, Mustafa, Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, Batider, 1996, C. 18, S.3, s. 91.

⁶²¹ **Barlas**, s. 210.

Tarafların aralarında yaptıkları kartel sözleşmesi; hukuki olarak bir adi ortaklık sözleşmesi, iktisadi yönden ise bir kartel sözleşmesi olarak değerlendirilir. Kartel sözleşmesine aykırı davranılması, rekabet hakkını sınırlayan sözleşmeye aykırı hareket edilmesi anlamına gelir. Taraflar, sözleşmede belirtilen düzenlemeyle iktisadi rekabet hakkını kullanmamayı taahhüt ederler. Dolayısıyla kartel sözleşmesine aykırılık başlı başına bir haksız rekabet sayılamaz. Kartel sözleşmesi, iktisadi rekabet hakkının sınırlandırıldığı veya kaldırıldığı hallerde söz konusudur. Ancak haksız rekabet, iktisadi rekabet hakkının olduğu ve bunun kötüye kullanıldığı hallerde söz konusu olur⁶²². Kartel sözleşmesinin geçerli olması için sözleşmenin amacının rekabeti engellemek veya sözleşmenin doğal sonucunun rekabeti engellemek olmaması gerekir⁶²³.

Türk hukukunda karteller, doğrudan bir hukuki düzenlemeye tabi değildir⁶²⁴. 1982 Anayasası m. 167/1'de "*Devlet,... piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*" hükmü vardır. Burada devletin hukuken onaylanamayan kartelleri önlemekle görevli olduğu ifade edilir⁶²⁵. Ancak hangi kartellere onay verilip verilmeyeceğinin çıkarılacak bir Kanun ile belirlenmesi gerekirken bu konuda şu ana kadar herhangi bir hukuki düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile bu konuda bir hüküm getirilmemiş olduğundan kartel için yapılan sözleşmenin şekil şartı, kurulduğu yapıya bağlı olarak değişmektedir. Kartel, bir adi ortaklık şeklinde kurulursa kartel sözleşmesi için herhangi bir şekil şartına gerek yoktur⁶²⁶.

⁶²² **Karayalçın**, Yaşar, İşbirliği (Kartel) Sözleşmesi, Haksız Rekabet- Adi Şirket Yönetimi- Yed'i Adle Tevdi, Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler 3, Ankara 1988, s. 61-62.

⁶²³ **Akıncı**, s. 67.

⁶²⁴ **Aygün**, Esin, Cartel Settlements: General Features, Recent Developments in the European Commission's Practices and Implications for Turkey, Rekabet Dergisi, Y. 2013, C. 14, S. 2, s. 28; İsviçre ve Alman sistemlerindeki kartel için olan hukuki düzenlemeler için bkz. **Barlas**, s. 216 vd.

⁶²⁵ **Barlas**, s. 220.

⁶²⁶ Kartel türleri ve bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. **Barlas**, s. 212 vd.

B. Kartellerde Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler

Karteller, adi ortaklık olarak kurulabileceği gibi demek olarak da kurulabilir. Daha önce karteller, bir "ortaklık" olarak değil "ortaklık benzeri bir münasebet" olarak değerlendirilmekteydi. Özellikle kartel üyelerinin ortaklık amacına yönelik aktif çaba göstermemeleri ve güçlerini sınırlamak için sözleşmeleri ve rekabet etmemeleriyle pasif bir edim borcu altında olmaları nedeniyle kartelin bir ortaklık olmadığı savunulmaktaydı⁶²⁷. Eskiden kalan bu düşüncede "yapma borcu"yla "yapmama borcu" karışırıldığı için karteller, bir ortaklık olarak değerlendirilmernekteydi. Ancak yapmama edimi de adi ortaklıkların bir unsurudur ve kartel üyelerinin bir araya gelmeleriyle birlikte rekabeti sınırlandırmalarında üyelerin önemli bir çıkarı vardır.⁶²⁸

Karteller, genellikle adi ortaklık şeklinde kurulmaktadır⁶²⁹. Kararların alınması ve kartellerin yönetimi hususunda TBK m. 624 ve 625 uygulama alanı bulmamaktadır. Çünkü genellikle bu hususlar, kartel sözleşmesinde ayrıntılı olarak düzenlenir. Diğer taraftan sadakat (TBK m. 626), özen yükümlülüğü (TBK m. 628) ve denetim hakkı (TBK m. 631) ile ilgili hükümler karteller için de uygulanır-630. Ortakların ortaklık borçlarından müteselsilen sorumlu olmasıyla ilgili olan TBK m. 638/3 maddesi ve ortaklıktan elde edilen hakların elbirliğiyle tüm kartel üyelerine ait olması ise karteller için uygulama alanı bulur.

İV. KONZERN

A. Konzem Kavramı ve Konzemin Temel Özellikleri

Hukuken birbirinden bağımsız olan teşebbüslerden birinin diğer teşebbüsün yönetiminde belirli bir etkiye sahip olması ve bu teşebbüsün iç karar alma mekanizmasına etkide bulunması halinde nkonzern"in varlığından bahsedilir⁶³¹.

⁶²⁷ Arslanlı, Kollektif, s. 56; Barlas, s. 223;

⁶²⁸ Barlas, s. 224.

⁶²⁹ Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 132.

⁶³⁰ Barlas, s. 226-227.

⁶³¹ Özsunay, Kartel, s. 7; Boyacıoğlu, s. 121; Konzern için yapılan farklı tanımlar için bkz. Barlas, s. 228 vd.

Konzemle ilgili Türk hukukunda herhangi bir yasal düzenleme yoktur⁶³². Ancak 6102 sayılı TTK'nun 195-209. maddelerinde Şirketler Topluluğu alında düzenlemeler konzem açısından da önemlidir.

B. Konzemlerde Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler

Konzem oluşumunda bir araya gelen teşebbüsler, hukuksal bağımsızlıklarını korurlar, ancak ekonomik açıdan bağımsızlıklarını yitirirler. Çünkü konzem yapılanmasına katılan teşebbüsler, ortak bir yönetim altına girerken karar ve icra mekanizmaları tek bir yönetim altında işler. Bu tek elden yönetim sayesinde konzerni oluşturan teşebbüsler, ekonomik çıkar sağlarlar⁶³³.

Adi ortaklık hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması konusu, konzern ilişkisinin türüne bağlı olarak değişir⁶³⁴. Teşebbüsler arasında bir sözleşme olmaması nedeniyle fiili konzernler, adi ortaklık niteliği taşımamaktadırlar. Bu yapılarda bağımlılık ilişkisi, bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün paylarının veya oy haklarının fiili çoğunluğa sahip olduğu hallerde ortaya çıkar⁶³⁵. Ancak eşdüzey konzernlerin adi ortaklık özelliği vardır⁶³⁶.

Karar alma ve yönetim ile ilgili TBK'da yer alan hükümler, konzernlerde uygulama alanı bulmaz. Konzern ile ortak bir yönetim oluşturulduğundan yönetimle ilgili hükümlerin konzerni oluşturan sözleşmede yer alması gerekir. Bunun yanında yönetim yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması hakkındaki hükümler de konzern de uygulama alanı bulmaz⁶³⁷.

⁶³² **Pulaşlı**, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2007, C. 11, S.1-2, s. 262; Alman ve İsviçre hukukundaki hukuki düzenleme için bkz. **Barlas**, s. 232- 233.

⁶³³ **Barlas**, s. 230 vd.

⁶³⁴ **Boyacıoğlu**, s. 184.

⁶³⁵ Gürel, Murat, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.11, dpn. 21.

⁶³⁶ **Barlas**, s. 241.

⁶³⁷ **Barlas**, s. 242.

Konzeme dahil olan teşebbüsler, ortak yönetim altında bulunmak amacıyla bir araya geldiklerinden yönetim organına temsil yetkisinin verilmesi ve işlemlerin bu temsilci yoluyla yürütülmesi gibi TBK'daki ilgili hükümler konzern için uygulama alanı bulmaz. Ancak sadakat, özen ve hesap verme yükümlülüğü ve denetim hakkına ilişkin TBK'daki maddeler konzernler için uygulanır-63.8

V. KONSORSİYUM

A. Konsorsiyum Kavramı ve Konsorsiyumun Temel Özellikleri

Joint venture yapılanması için yapılan tanımların aksine konsorsiyum tanımı konusunda doktrinde fikir birliği vardır⁶³⁹. Konsorsiyum, *"kişilerin belirli bir işi veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmeleri ve bunlardan her birinin diğerlerinden bağımsız olarak işin sadece bir bölümünün yerine getirilmesini üstlenmesi durumu"* olarak tanımlanır-64°.

Konsorsiyumlar, Türk hukuk sisteminde kanuni olarak düzenlenmemiştir⁶⁴¹. Ancak 1 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin⁶⁴² iş ortaklıklarını içeren 2.5 no'lu maddesinin 2. alt metninde iş ortaklığının kurumsal vergisi mükellefi sayılması koşulları sayılırken konsorsiyumdan da söz edilmiştir.

Konsorsiyum ilişkisi bir sözleşmeye dayanmaktadır ve bu sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Konsorsiyum sözleşmesinin tarafları, gerçek veya tüzel kişiler olabilir⁶⁴³.

Konsorsiyumda ortak amaç, ekonomik nitelik taşımasına rağmen ortak amacın mutlaka kazanç elde etmeye ve bunu paylaşmaya yönelik olması zorunlu değildir⁶⁴⁴.

⁶³⁸ Barlas, s. 242-243.

⁶³⁹ Akkurt/ Akgül, s. 732.

⁶⁴⁰ Barlas, s. 243; Aynı yönde bkz. Tekinalp/ Tekinalp, s. 162; Boyacıoğlu, s. 193; Akkurt/ Akgül, s. 734; Boyacıoğlu, s. 193.

⁶⁴¹ Boyacıoğlu, s.194.

⁶⁴² RG. 03.04.2007 S. 26482.

⁶⁴³ Akkurt/ Akgül, s. 735; Barlas, s. 246; Şahin, Turan, Konsorsiyum Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2011, S. 92, s. 454.

J(onsorsiyum, hukuki nitelik açısından, doktrin ve yargı kararına göre adi ortaklık olarak nitelendirilmektedir⁶⁴⁵. Kural olarak :onsorsiyumlar, iştirak halinde sahip oldukları bir malvarlıklarının ınıarnası ve ortakların müteselsil sorumluluklarının sözleşmeyle :rtadan kaldırılması yönlerinden adi ortaklıktan ayrılmaktadır. Ancak belirtilen bu farklılıklar, TBK'da emredici olarak düzenlenmemiş olup aksi kararlaştırılabilen yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Dolayısıyla bu farklılıklar, konsorsiyumun adi ortaklık olarak nitelendirilmesine engel değildir⁶⁴⁶.

Konsorsiyumun amacı, nitelik itibarıyla süreklilik arz etmektedir. Çünkü bu ortaklık türü, belirli bir veya birkaç işin yerine getirilmesi için oluşturulur ve bir işin gerçekleşmesi bazı durumlarda zaman alsa da bu ortaklığın geçici özelliği değişmez. Bu yönüyle konsorsiyum, geçici ortaklık olarak da değerlendirilir⁶⁴⁷. Ancak oy konsorsiyumlarında amaç, süreklilik gösterebilir⁶⁴⁸.

❖ **Barlas**, s. 247; Ancak aksi görüş için yani kazanç elde etmeyi bir unsur olarak sayan görüş için bkz. **Kaplan**, s. 37.

⁶⁴⁵ **Tandoğan**, s. 85; **Yılmaz**, Joint Venture, s. 481; **Akkurt/ Akgül**, s. 737; 15.HD. T. 18.02.2005 E. 2004/5384 K. 2005/866 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 24.06.2016); "...Ne var ki davalı Tüpraş ile imzalanan sözleşme BK.nun 355 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğinde olup bu sözleşmenin bir tarafı işveren olan (Tüpraş), diğer tarafı ise (davalı GURİŞ ile davalı LG) dan oluşan yüklenici konsorsiyumdur. Konsorsiyumu tenkil eden bu şirketler arasındaki ilişki ise BK.nun 520 vd. maddelerinde tarifi yapılan adi ortaklıktan ibarettir. Adi şirket (ortaklığın) hükmi şahsiyeti mevcut değildir. Bu ortaklığın taraf olduğu :jzleşmelerden doğan ihtilaflarda kural olarak adi ortaklığı oluşturan biitüri ortnklann birlikte hareket ehneleri zorunludur. Şüphesiz sözleşmelerinde buna rağmen başka temsil hiikiimleri konulabilir. Yönetici ortak tayin edilmiş isediğer ortaklardan alınmış bir yetki varsa, kendisine özel yetki verilen yönetici ortak, adi ortaklık adına değil ancak temsilcisi bulunduğu diğer ortaklar adına vekil tayin edebilir ve ortaklar adına dava açtırabilir. Adi ortaklıkta davanın tüm ortaklar tarafından açılması gereklidir. Ortaklar davada mecburi dava arkadaşı dummımdadır. Birlikte dava açılmadığı takdirde diğer ortaktan davaya muvafakat alınmıfıSı, muvafakat venneyen ortak olursa onun hakkında da dava açılması ve bu suretle taraf ehliyetinin tamamlanması gerekir. Aksi takdirde davanın dinlenme imkanı yoktur (YHGK.nun 17.01.1990 giin E. 13457, K 2 sayılı karar). Yargıtay'ın özel dairelerinin ve gerekse Yüiksek Genel Kımılun uygulannda bu yönde gelinmiştir...." 15. HD. T. 13.06.2006 E. 2006/2404 K.2 006/4411 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 25.06.2016).

⁶⁴⁶ **Ak.kurt/ Akgül**, s. 737.

⁶⁴⁷ Aynı yönde bkz. **Ak.kurt/ Akgül**, s. 735; **Barlas**, s. 247.

⁶⁴⁸ Ayrınhlı bilgi için bkz. **Moroğlu**, Erdoğan, Oy Sözleşmeleri, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 33.

8. Konsorsiyumda Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler

Yönetim yetkisi, sözleşme veya alınacak bir karar ile konsorsiyum ilişkisine dahil olan ortaklardan birine bırakılabilir. Bu ortak "konsorsiyum lideri" olarak adlandırılır⁶⁴⁹. Yönetim yetkisi, sadece bu ortağa aittir. Ancak yönetim yetkisi, birden fazla ortağa da bırakılabilir. Konsorsiyumun tüm ortaklarını temsil yetkisi, konsorsiyum liderine aittir. Konsorsiyum, bir dış ortaklık olarak kurulmuşsa konsorsiyum lideri, diğer ortaklar ad ve hesabına konsorsiyumu temsile yetkilidir. Ancak konsorsiyum, bir iç ortaklık olarak kurulmuşsa lider, dışa karşı olan işlemleri kendi adına yapar, fakat iç ilişkide diğer tüm ortaklar adına hareket etmiş olur. Diğer bir ifadeyle iç ortaklık olarak kurulan konsorsiyumda dolaylı temsil geçerlidir⁶⁵⁰.

Konsorsiyum, olağan sorumluluk açısından adi ortaklıktan farklıdır. Üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerde konsorsiyum ortaklarının müteselsil sorumlulukları yoktur. Diğer bir ifadeyle her ortak, sadece kendi üstlendiği iş için sorumludur. Eğer ortaklardan biri işin tümünün yerine getirilmesi için taahhüt almışsa bu durumda gerçek ve teknik anlamda bir konsorsiyum yoktur. Bu ilişki ya sözleşmeye dayalı joint venture olarak veya normal bir adi ortaklık olarak adlandırılır⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ **Akkurt/ Akgül**, s. 736; **Barlas**, s. 247; **Şahin**, s. 455; " ...Dosyaya sunulan Konsorsiyum Anlaşmasının 3.2 maddesine göre; lider şirket B.M. Mühendislik Şirkettir. İşlerin zamanında yerine getirilmesinden lider şirket sorumludur. Lider, her konsorsiyum üyesinin işinden idareye karşı iye ile birlikte müştereken sorumludur. Dosyaya sunulan İnşaat İşleri Grubuna ait Konsorsiyum Sözleşmesinin 12. maddesine göre; işin tamamının veya bir kısmının alt işverene (taşeronu) verilmesi, konsorsiyum üyesinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Alt işverenin (taşeronun) yaptığı işlerden doğrudan ve tamamen inşaat işleri grubu sorumludur. Yukarıda açıklanan belgeler ve dosya içeriğine göre, konsorsiyum lideri olan davalı B.M. Mühendislik Şirketinin, davacının ödenmeyen işçilik alacaklarından diğer davacılarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken, mahkemece yerinde olmayan değerlendirmeye davalı B.M. Mühendislik Şirketi hakkındaki davanın reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." 9.HD. T. 27.01.2014 E. 2013/11128 K. 2014/1671 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 25.06.2016).

⁶⁵⁰ **Barlas**, s. 248.

⁶⁵¹ Tekil, Şirketler Hukuku, s.78; **Barlas**, s. 249.

J(ural olarak elbirliği mülkiyetine tabi bir ortaklık malvarlığının oJrnaması ve ortakların müteselsil sorumluluklarının olmaması açısından konsorsiyum, adi ortaklıktan farklıdır. Ancak elbirliği mülkiyetine tabi malvarlığının olması ve müteselsil sorumluluk husus-Jan, adi ortaklıklarda zorunlu unsurlar olmayıp yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Emredici nitelikte olmayan bu kuralların aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Ayrıca yönetim ve temsil haklarının sadece Jidere tanınmış olması da adi ortaklıktan uzaklaşma olarak kabul edilmemektedir⁶⁵².

Yönetimle ilgili TBK m. 625/1-2, konsorsiyumlar için uygulanmaz. Çünkü bu ortaklık türünde yönetim hakkı, sadece konsorsiyum liderine aittir. TBK m. 625/3 hükmü ise konsorsiyumlar için de uygulanabilir. Yönetici ortağın yönetim yetkisinin kaldırılmasıyla ilgili olan TBK m.629, konsorsiyumlar için uygulanmaz. Zira liderin konumu, konsorsiyumlarda çok önemli olup bu hükmün uygulanması konsorsiyumun niteliğiyle uyuşmaz. Konsorsiyum liderinin yönetim görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi halinde diğer ortaklar, TBK m. 639(1hükmü ile konsorsiyum ilişkisini haklı nedenle feshettirebilirler. Son olarak da konsorsiyum sözleşmesinde temsil yetkisi açıkça konsorsiyum liderine tanındığından TBK m. 637/3'te geçerli olan karine burada uygulama alanı bulmaz. Ancak ortaklık kararlarıyla ilgili TBK m. 624, sadakat ve özen yükümlülüğüyle ilgili hükümler, hesap verme ve denetlemeye ilişkin hükümler ve denetleme hakkıyla ilgili hükümler, konsorsiyumlar için de uygulama alanı bulur⁶⁵³.

VI. DONATMA İŞTİRAKİ

A. Donatma İştiraki ve Donatma İştirakinin Temel Özellikleri

Donatma iştiraki, Deniz Ticareti Hukuku'na özgü bir bir kurum olup tüzel kişiliği olmayan bir ortaklıktır⁶⁵⁴. Deniz ticaretinde geminin inşası ve donatılmasının tek kişi tarafından yapılması, finansal

⁶⁵² Barlas, s. 258.

⁶⁵³ Barlas, s. 259- 260.

⁶⁵⁴ Sözer, Bülent, Deniz Ticareti Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 378; Can, Mertol, Deniz Ticareti Hukuku, C. 1, Ankara 2000, s. 167.

olarak güç olduğundan birden çok kişi, ortak olarak bir gemiyi sahne olarak ve inşa ettirerek denizde kullanılmaktadır⁶⁵⁵. Ayrıca deniz ticareti riskinin de büyük olması nedeniyle gemilerin birden fazla kişi tarafından işletilmesi tercih edilmektedir⁶⁵⁶.

Donatma iştirakinin tanımı, TTK m. 1064/1'de yapılmıştır. Bu tanıma göre birden çok kişinin paylı mülkiyet halinde sahip oldukları bir gemiyi aralarında yaptıkları sözleşme uyarınca menfaat sağlamak amacıyla kendi nam ve hesaplarına suda kullanmaları durumunda donatma iştiraki söz konusudur⁶⁵⁷.

Bir donatma iştiraki için bir deniz ticaret gemisinin birden fazla kişi tarafından kullanılması gerekir. Bu kişiler, gerçek veya tüzel kişiler olabilir⁶⁵⁸. Ancak donatma iştirakinin konusu, tek bir gemi olmalıdır. Çünkü birden fazla kişinin birden fazla gemiyi işletmesi halinde gemi sayısı kadar donatma iştiraki vardır⁶⁵⁹.

Donatma iştirakinin tanımı gereğince ikinci unsur, söz konusu paydaş donatanların gemi üzerinde müşterek mülkiyet şeklinde malik olmalarıdır. Donatma iştirakinin bu özelliğine rağmen iştirakin kişi niteliğinin daha baskın olduğu iddia edilmektedir. Ayrıca diğer müşterek mülkiyet hallerinden farklı olarak müşterek donatanlar, malik oldukları geminin kazanç elde etmesi amacıyla aktif bir çaba sarfederler. Diğer bir ifadeyle affectio societatis donatma iştiraki için de söz konusudur⁶⁶⁰. Donatma iştirakinin üçüncü unsuru ise gemiye müşterek olarak sahip olan kişilerin donatma iştiraki sözleşmesi yapmalarıdır⁶⁶¹.

⁶⁵⁵ **Kender**, Rayegan/ Çetingil, Ergon/ Yazıcıoğlu, Emine, Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler, C. 1, 14. Baskı İstanbul 2014, s. 113; **Kaner**, İnci Deniz, Deniz Ticareti Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 98.

⁶⁵⁶ **Çağa**, Tahir/ **Kender**, Rayegan, Deniz Ticareti Hukuku I, 16. Baskı, İstanbul 2010, s. 182.

⁶⁵⁷ Donatma iştirakinin tanımı hususunda eTTK ve yTTK arasındaki farklılıklar için bkz. Light, Algantürk S. Didem, *TTK Tasarısı'nın Deniz Ticareti Başlıklı Beşinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2006, S. 10, s. 129.

⁶⁵⁸ **Kender**/ Çetingil/ Yazıcıoğlu, s. 113; **Kaner**, s. 99; **Özbay**, İbrahim, Donatma İştirakinin İflası, EÜHFD, Y. 2008, C. 12, S. 1-2, s. 158.

⁶⁵⁹ **Kaner**, s. 99.

⁶⁶⁰ **Can**, s. 170.

⁶⁶¹ **Özbay**, s. 158.

Donatma iştiraki, hukuki niteliği itibarıyla daha çok adi ortaklığa benzemektedir. Donatma iştirakinde birden fazla kişi, bir kişi birliği oluşturacak şekilde bir araya gelmektedir. Ancak TTK m. 1064/2'ye göre bu kişilerin oluşturduğu kişi birliğinin bir ticaret şirketine ait olması durumunda donatma iştiraki söz konusu değildir. Zira bir geminin bir ticaret şirketi tarafından işletilmesi halinde geminin mülkiyeti de, şirket tüzel kişiliğine ait olacaktır. Ancak birden fazla tüzel kişinin müştereken malik oldukları bir gemiyi adi ortaklık şeklinde bir araya gelerek kendi adlarına deniz ticaretinde kullanmaları halinde, bu kişi birliği donatma iştiraki sıfatını kazanır⁶⁶².

Donatma iştiraki, hukuki nitelik olarak adi ortaklığa benzemekle birlikte adi ortaklıkların nitelikleriyle uyuşmayan bazı yönleri de vardır. Adi ortaklıklardan farklı olarak donatma iştirakinin yapılmasını takip eden on beş gün içinde, iştirakin ticaret ve gemi sicillerine tescili gerekir-663. Donatma iştirakinin adi ortaklıkla uyuşmayan diğer bir özelliği ise tacir sıfatının müşterek donatanlara değil iştirakin kendisine ait olduğu izlenimi veren TTK m. 17'dir. Bu hükümle tüzel kişiliği olmayan bir ortaklığa tacir sıfatı verilmiştir-664.

Malikler arasında, geminin kendi nam ve hesaplarına deniz ticaretinde kullanılacağına dair bir sözleşme olmalıdır. "İştirak sözleşmesi" adı verilen bu sözleşme, herhangi bir şekle bağlı olmayıp zımni olarak da yapılabilir⁶⁶⁵. Donatma iştiraki sözleşmesi için bir şekil şartı belirlenmemiştir. Ancak 27.01.2013 tarihli Ticaret Sicili Yönetmeliğinin⁶⁶⁶ m. 61/1/a'da donatma iştirakinin tescili sırasında donatma iştiraki sözleşmesinin noter onaylı örneğinin sicil müdürlüğüne sunulması zorunluluğu belirtilmiştir⁶⁶⁷.

⁶⁶² **Can**, s. 170-171.

⁶⁶³ **Kaner**, s. 100.

⁶⁶⁴ **Can**, s. 171; **Kaner**, s. 99- 100.

⁶⁶⁵ **Tekil**, Fahiman, Deniz Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 192; **Kender/ Çetingiç Yazıcıoğlu**, s. 113; **Çağa/ Kender**, s. 183; **Can**, s. 168.

⁶⁶⁶, RG. 27.01.2013 S. 28541.

⁶⁶⁷ Ticaret Sicili ile getirilen bu şekil zorunluluğunun Kanuna aykırı olduğu yönünde bkz. Bozkurt, Tamer, Deniz Ticareti Hukuku& Kara Taşıma Hukuku Ticaret Hukuku, Cilt 5, 6. Baskı, İstanbul 2013, s. 69.

Donatma iştirakinde gemi, tüm paydaşlar adına işletilir. Diğer bir ifadeyle sermaye unsuruna teşebbüs unsuru da eklenmiştir. Ayrıca gemi, ticari bir amaç ile işletilmelidir. Diğer bir ifadeyle donatma iştirakinin kazanç elde etme amacı olmalıdır⁶⁶⁸.

Donatma iştirakini oluşturan kişilerin gemi üzerinde paylı mülkiye⁶⁶⁹ olarak malik olmaları gerekmektedir. Geminin başka birine kiralanması halinde veya geminin işletilmesinden vazgeçilmesi durumlarında donatma iştirakinden söz edilemez⁶⁷⁰.

8. Donatma İştirakinde Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler

Donatma iştiraki, öncelikli olarak tarafların aralarında yaptıkları sözleşme hükümlerine göre yürütülür. Bu sözleşme, herhangi bir şekil şartına bağlı olmayıp sözlü olarak da yapılabilir⁶⁷¹. Ancak paydaş donatanlar arasındaki hukuki ilişkiler ve donatma iştirakinin temsili, paydaşların kendi aralarında yaptıkları sözleşmeye göre düzenlenir. Paydaşların kendi aralarında yaptıkları sözleşmede bu hususlar belirlenmemişse TTK m. 1067- 1087. maddeleri uygulama alanı bulur (TİK m. 1066).

Kural olarak paydaş donatanların her biri, donatma iştirakinin yönetimine kahlmaya yetkilidir. Paydaş donatanlar tarafından iştirakin yönetildiği hallerde yönetim aynı zamanda bir görev niteliğindedir. Dolayısıyla sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa paydaş donatanlar, iştirak işlerini görmeleri karşılığında bir ücret ödenmesini talep edemezler⁶⁷².

İştirakin işlerinin yürütülmesinde paydaş donatanların oy çoğunluğuyla karar vermeleri gerekir. Oy hakkı ise paydaş donatanların gemideki payına veya paylarının miktarına göre değişir (TTK m. 1067/1). TİK'da oy çoğunluğunun nasıl belirleneceği de düzenlen-

⁶⁶⁸ Sözer, s. 380.

⁶⁶⁹ Paylı mülkiyette elbirliği mülkiyetinin aksine her donatanın hissesinin somut olarak belli olduğu ve kural olarak devir ve rehin yapılabildiği yönünde bkz. Bozkurt, Deniz Ticareti, s. 68.

⁶⁷⁰ Bozkurt, Deniz Ticareti, s. 68.

⁶⁷¹ Sözer, s. 380.

m Can, s.173.

ınıştır. Buna göre oy çoğunluğu, karar lehine oy verenlerin, tüm payların yarısından fazlasını almaları halinde geçerlidir. Burada adi ortaklıklarda olduğu olduğu gibi kişi sayısı değil pay miktarı dikkate alınır⁶⁷³. Ancak TTK'da belirtilen bazı hallerde oybirliğiyle karar alınması gerekir⁶⁷⁴.

Donatma iştiraki, kanunen zorunlu bir organa sahip değildir. Ancak paydaş sayısının fazla olduğu durumlarda donatma iştiraki, yöneticiye gerek duyar⁶⁷⁵. Uygulamada müşterek donatanlar, donatma iştirakinin yönetimi ve temsili için bir "gemi müdürü" atayabilirler⁶⁷⁶. Gemi müdürünün müşterek donatanlardan biri olması halinde oy çokluğu aranır. Dışarıdan birinin gemi müdürü olarak atanması halinde ise oybirliğine ihtiyaç vardır. Ancak gemi müdürü, her zaman çoğunluk kararıyla görevden alınabilir. Gemi müdürünün atanması ve görevden alınmasında ticaret ve gemi sicillerine tescil gerekir (TTK m. 1068). Gemi müdürü, donatma iştiraki sözleşmesiyle tayin edilse de çoğunluk kararıyla azledilebilir (TTK m. 1068/2). Bunun yanında donatma iştiraki sözleşmesinde gemi müdürünün haklı sebeplere dayanarak veya oybirliğiyle azlolunacağını dair hüküm öngörülebilir⁶⁷⁷.

Gemi müdürünün donatma iştirakinin işlerini yapması halinde tedbirli bir donatanın özenini göstermesi zorunludur (TIK m. 1073).

Donatma iştirakinin tüzel kişiliği bulunmadığından tüm haklar ve borçlar, payları oranında müşterek donatanlara ait olur⁶⁷⁸. Üçüncü kişiler ile kurulacak işlerin yürütülmesi, donatma iştiraki sözleşmesiyle düzenlenebilir. Ancak bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamışsa oy çoğunluğuna göre karar verilir⁶⁷⁹.

⁶⁷³ **Sözer**, s. 381; **Kaner**, s. 100; **Bozkurt**, Deniz Ticareti, s. 70.

⁶⁷⁴ Oybirliğiyle karar alınmasını gerektiren durumlar için bkz. TTK m.1068/1 ve m. 1007/ 3.

⁶⁷⁵ **Çağa/ Kender**, s. 188.

⁶⁷⁶ **Sözer**, s. 381; **Tekil**, Deniz Hukuku, s. 192; **Can**, s. 173; **Kabalak**, Yörük, Donatma İştirakinin Davalarda Temsili, Ali Güneren'e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, Y. 2010, s. 136.

⁶⁷⁷ **Çağa/ Kender**, s. 188.

⁶⁷⁸ **Çağa/ Kender**, s. 187; **Sözer**, s. 381.

⁶⁷⁹ **Sözer**, s. 381.

Donatma iştirakinde donatanlardan her biri, iştiraki temsil etmeye de yetkilidir. Ancak donatma iştirakinin temsili, gemi müdürüne bırakılabilir⁶⁸⁰. Donatma iştirakinin yönetim yetkisine sahip olan gemi müdürü, iştiraki temsil etmeye de yetkilidir⁶⁸¹. Gemi müdürünün temsil yetkisinin kapsamı, TTK m. 1070'de düzenlenmiştir. Bu temsil bağlamında gemi müdürü, olağan işlerin gerektirdiği tilin işlemleri ve hukuki tasarrufları üçüncü kişilerle yapmaya ve bu işlerden ödenen paraları toplamaya yetkilidir. Geminin donatılması ve bakımına ilişkin işlem ve tasarruflar ile navlun sözleşmelerinin yapılması ve geminin, navlunun, donatma giderlerinin ve müşterek avaryadan doğan alacakların tahsili temsil yetkisi kapsamındadır (TTK m. 1070/1). Ayrıca gemi müdürü, yetkili olduğu işlerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davalarda ve yapılan takiplerde donatma iştirakini temsil eder (TTK m. 1070/3)⁶⁸². Diğer bir ifadeyle donatma iştiraki, aktif ve pasif dava ehliyetine sahiptir. Gemi müdürü, müşterek donatanların adlarını belirtmeden iştirak adına hukuki işlemler yapabilir⁶⁸³.⁶⁸⁻³.

Gemi müdürü ile donatma iştiraki arasındaki ilişki, genellikle bir hizmet sözleşmesine dayanır. Ancak taraflar kendi aralarında vekalet veya istisna sözleşmesi yapabilirler⁶⁸⁴.

Gemi müdürü özel yetkisi olmadıkça donatma iştiraki veya paydaş donatanlardan birinin veya birkaçının adına kambiyo taahhüdünde bulunamaz ve ödünç para alamaz. Yine bu bağlamda gemi müdürü, özel yetkisi olmadıkça gemiyi ve gemi paylanru satmak veya rehnetmek yoluyla tasarrufta bulunamaz (TTK m. 1070/4). Ayrıca olağanüstü tamirler, kaptanın atanması ve görevden alınması hallerinde önceden donatma iştirakinin karar alması gerekmektedir. Donatma iştiraki tarafından gemi müdürünün yetkilerinin sınırlandırılması halinde gemi müdürü, bu kısıtlamalara uymak zorundadır (TTK m. 1069).

⁶⁸⁰ Can, s. 181.

⁶⁸¹ Çağa/ Kender, s. 188; Can, s. 175.

⁶⁸² Kabalak, s.137.

⁶⁸³ Sözer, s. 381.

⁶⁸⁴ Can, s.174.

Gemi müdürünün kanuni yetkileri, donatma iştirakinin infisalından sonra tasfiye işlemleri için devam eder⁶⁸⁵.

Gemi müdürünün gemi müdürü sıfahyla yapmış olduğu hukuki işlemlerden doğan hak ve borçlar, hukuki işlemde paydaş donatanların adları belirtilmemiş olsa da donatma iştirakine ait olur. Ancak bunun için gemi müdürünün temsil yetkisini kanuni sınırlar içinde kullanması şarttır⁶⁸⁶.

Donatma iştirakinde kaptan, sadece gemi müdürünün emir ve talimatlarına uymak zorundadır. Paydaş donatanlardan herhangi birinin vereceği emir ve talimatlara uyma zorunluluğu yoktur (TTK m.1070/2).

Paydaş donatanlardan her biri, donatma iştirakinin giderlerine gemideki payları oranında katkıda bulunmak zorundadır (TTK m.1077/1).

Donatma iştirakinin kar ve zararı, gemideki hisselerine göre paydaş donatanlara dağıtılır. Kar ve zararın hesaplanması ve karın dağıtılması, takvim yılı sonunda yapılır (TTK m.1076).

Paydaş donatanlar, deniz alacaklarından doğan sorumluluğun sınırlandırılmasıyla ilgili hükümler saklı kalmak şartıyla, iştirakin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı iştirak payları oranında şahsen sorumludurlar (TTK m.1080).

VII. GİZLİ ORTAKLIK

A. Gizli Ortaklık Kavramı ve Gizli Ortaklığın Temel Özellikleri

"Aktif ortak" olarak adlandırılan tek bir kişinin dış ilişkide üçüncü kişilerle kendi adına işlem yaptığı ve "gizli ortak" olarak adlandırılan diğer ortağın ise sadece iç ilişkide kar hakkına ve belli sınırlar içinde yönetim ve inceleme hakkına sahip olduğu ortaklık tipine "gizli adi ortaklık" denilir⁶⁸⁷. Daha çok yasal veya mali zorunluluklar nedeniyle ortaya çıkan gizli ortaklık, genellikle tacirler ile

⁶⁸⁵ Çağa/ Kender, s. 189.

⁶⁸⁶ Can, s. 176.

⁶⁸⁷ Göksoy, Yaşar Can, Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı, DEÜHFD., Y. 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 635; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 40.

ticaret alanında bilgisi olmayan ancak parası olan ticaretten yasaklanmış kişiler arasında kurulu:-688.

Gizli ortaklık hukuki nitelik olarak, TBK'da özel olarak düzenlenmemiş olan bir adi ortaklık ilişkisidir⁶⁸⁹. Gizli ortaklık tanımlamasındaki gizlilik, ortaklığın varlığının üçüncü şahıslardan gizlenmesi olmayıp gizli ortaklığın dışarı karşı ortaklık olarak yansımaması ve yapılan işlemlerde ortaklık sıfatıyla yer almaması anlamında kullanılır⁶⁹⁰. Ortaklığın üçüncü şahıslar tarafından öğrenilmesi, ortaklığın yapısında herhangi bir değişiklik oluşturmaz⁶⁹¹.

Şu anda yürürlükte olan TBK ve TTK'da gizli ortaklığa ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁶⁹². Gizli ortaklık ilişkisinde ortaklardan biri, diğer ortağın yürütmüş olduğu işletme faaliyetine kahlır. İşletme faaliyeti, bir ticari işletme işletmek olabileceği gibi ticari nitelik taşımayan bir işletmeye kahlma da olabilir. Ancak aktif ortağın yürüttüğü bir işletme faaliyetinin olmaması halinde bir iç ortaklık hali vardır. Aktif ortağın yürüttüğü işletme faaliyetinin sürekli olması şart değildir. Geçici nitelikteki tek bir halde faaliyete kahlma halinde "gizli geçici ortaklık" söz konusudur⁶⁹³.

Gizli ortaklık, ortaklar arasında yapılan bir sözleşmeye dayanır. Bu sözleşmenin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı yoktur. Gizli ortaklıkta aktif ortak, işletmeyi kendi adına işletir, ancak iç ilişkide işletmeyi hem kendi hesabına hem de gizli ortak hesabına işlettiğinden işletme gelirinden gizli ortağa düşen payı da ödemekle yükümlüdür. Gizli ortak ise ortaklığın amaanın gerçekleşmesi için ekonomik değer taşıyan herhangi bir şeyi kahlma payı olarak getirmeyi yüklenir⁶⁹⁴.

⁶⁸⁸ **Pulaşlı**, Şerh, s. 35; **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 15- 16; Gizli ortaklığın tercih edilme nedenleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgili**, s. 31 vd.

⁶⁸⁹ Becker/ Çeviren Dura, s. 1171; Özenli, s. 111.

⁶⁹⁰ **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 15- 16; **Barlas**, s.178; **Bilgili**, s. 96; Aksi görüş için bkz. **Karayalçın**, Şirketler Hukuku, s. 174.

⁶⁹¹ **Barlas**, s.179; **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 17.

⁶⁹² **Göksoy**, s. 635; Türk hukukunda yer alan daha önceki düzenleme için bkz. **Barlas**, s. 184 vd.; Gizli ortaklık konusunda İsviçre ve Alman hukundaki durum için bkz. **Barlas**, s. 180 vd.

⁶⁹³ **Barlas**, s. 189 vd.

⁶⁹⁴ **Karayalçın**, Şirketler Hukuku, s. 174; **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, s. 40; **Barlas**, s.192.

B. Gizli Ortaklıklarda Yönetim ve Ortaklararası İlişkiler

Gizli ortaklıkta yapılan işlemlerden dolayı sadece aktif ortak, hak sahibi olur ve borç altına girer⁶⁹⁵. Alacaklı olan üçüncü şahıslar, gizli ortaklık olduğunu ispatlarsa veya diğer başka bir şekilde bu ilişki aleniyet kazanmış olsa dahi aktif ortak, borçlardan dolayı sorumlu olacaktır⁶⁹⁶.

Gizli ortaklıkta gizli ortak, sadece sermaye getiren ortak değildir. Ortaklık amacının gerçekleşmesine kabldığı gibi ortaklığın bir ticari işletme işletmek için kurulması halinde kar ve zararı da paylaşu-'⁹⁷. Ancak bu durumda aktif ortak, tacir sıfatına sahip olur. Diğer bir anlamda ticari işletme, aktif ortak ad ve hesabına ve pasif ortak hesabına işletilir⁶⁹⁸.

Kural olarak aktif ortak, gizli ortaklığı yönetme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla olağan ve olağanüstü işlemleri yapma yetkisi de aktif ortağa aittir⁶⁹⁹. Ayrıca gizli ortaklıkta dolaylı temsil geçerlidir. Ancak dolaylı temsilden farklı olarak burada aktif ortak, sadece gizli ortağın hesabına değil kendi adına ve hesabına da hareket eder⁷⁰⁰. Dolaylı temsilin sonucu olarak gizli ortak dışarıya karşı temsil edilmediğinden aktif ortağın üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerde aktif ortak bizzat hak sahibi olur ve borç altına girer. Ancak gizli ortağın herhangi bir sorumluluğu yoktur. Gizli ortak, ortaklık sözleşmesi veya kanuna göre aktif ortağa karşı sorumlu olur⁷⁰¹.

Kural olarak adi ortaklık ile ilgili TBK hükümleri, gizli ortaklık için uygulanır. Ancak ortaklık kararlarıyla ilgili TBK m. 624, yönetim hakkı ile ilgili TBK m. 625 ve m. 629/2 ve temsil ile ilgili TBK m. 637 gizli ortaklıklar için uygulanmaz⁷⁰².

⁶⁹⁵ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 41; Bilgili, s. 88.

⁶⁹⁶ Barlas, s.196.

^{ff17} Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 175; Bilgili, s.73-74.

⁶⁹⁸ Şener, Ortaklıklar Hukuku s. 16; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 41.

❖ Barlas, s.197; Aksi görüş için bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 41.

¹⁰⁰ Şener, Ortaklıklar Hukuku s. 16-17.

⁷⁰¹ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 17; Pulaşlı, Şerh, s. 35.

⁷⁰² Barlas, s. 203.

SONUÇ

"Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim" adlı bu çalışmamızda tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar ve bunların yönetimi konusu, ilgili başlıklar altında ve üç bölüm halinde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Sonuç kısmında ise çalışmamızda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ile bazı önemli hususlarda ulaşılan kanaat ve önerilere kısaca yer verilecektir.

1- Ortaklıklara tüzel kişilik tanınması veya tanınmamasına bağlı olarak bu ortaklıklara uygulanacak hukuk kuralları ve ortaya çıkacak hukuki sonuçlar farklılık göstermektedir. Bu nedenle tüzel kişilik kavramının özellikleri ve tüzel kişiliği olan ve olmayan ortaklıklar arasındaki temel farklılıkların değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Tüzel kişilerin hak ehliyeti, fiil ehliyeti, hukuki işlem ehliyeti, haksız fillerden *sorumlu* olma ehliyeti ve dava ehliyeti vardır. Tüzel kişiliği olan ortaklıkların aksine, tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların kendilerine ait bağımsız bir malvarlığı, ikametgahı, tabiiyeti ve ticaret unvanı yoktur. Ayrıca tüzel kişiliği olan ortaklıkların kuruluşu için yazılı sözleşme, tescil ve izin gibi şartlar gerekli iken, tüzel kişiliği olmayan ortaklıkların kuruluşu serbest olup ortaklık sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluğu bile bulunmamaktadır.

2- Joint venture, konsorsiyum ve kartel gibi genellikle "adi ortaklık" yapısı etrafında toplanan tüzel kişiliği olmayan ortaklıklardaki hukuki ilişkilerin incelenmesi ve bu ortaklıkların yönetim açısından değerlendirebilmesinde adi ortaklık tanımı ve unsurları önemlidir.

Adi ortaklıkların kişi, sözleşme, sermaye, müşterek amaç ve aktif katılım olmak üzere beş unsuru vardır. Ortaklar, açıkça adi ortaklık kurma iradesi taşımaları bile sözleşmese! ilişki nedeniyle söz konusu beş unsurun gerçekleşmesi halinde ortaklar arasında bir adi ortaklık ilişkisi olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle adi ortaklık unsurlarını taşımak şarbyla sözleşmenin tarafları arasındaki ilişki, adi ortaklık olarak nitelendirilir ve bu durumda tarafların bu yapıyı nasıl adlandırdığı önemli değildir.

Adi ortaklıkta müşterek amaç hususu, doktrinde tartışmalıdır. TBK m. 620'de müşterek bir amaca ulaşmaktan söz edilmiş, ancak bu ortak amacın ne olduğu belirtilmemiştir. Doktrindeki bir görüş adi ortaklığın sadece iktisadi bir amaç için kurulabileceğini savunmaktadır. Dayanak olarak da TBK 622 ve 623. maddelerinde adi ortaklığın iktisadi amaç için kurulacağını açıkça belirtildiği savunulmaktadır. İktisadi amaç ve kazanç paylaşma dışında diğer amaçlarla adi ortaklığın kurulması halinde, dernek ile adi ortaklık arasında bir fark kalmadığı iddia edilmektedir. Bizim de kahldığımız doktrindeki ağırlıklı görüş ise adi ortaklıklarda amacın iktisadi nitelikte olabileceği gibi ideal nitelikte de olabileceği yönündedir. Diğer bir ifadeyle adi ortaklık her türlü amaç için kurulabilir. Bu niteliğiyle derneklerle adi ortaklığı ayırmak güç olsa da bu ayırmada tek ölçüt, amacın niteliği değildir. Nitekim Alman ve İsviçre doktrinlerinde bu hususta tam bir görüş birliği vardır.

Adi ortaklığın ticari işletme işletmek üzere kurulup kurulmayacağı konusunda doktrinde bir görüş, adi ortaklığın sürekli değil geçici işler için uygun olması sebebiyle ticari işletme işletmesinin mümkün olmadığı yönündedir. Diğer bir ifadeyle adi ortaklıkların geçici ortaklıklar için elverişli olduğu ancak ticaret şirketlerinde ise devamlılığın önemli bir unsur olduğu savunulmaktadır. Doktrinde genel kabul gören ve bizim de kahldığımız görüş ise adi ortaklığın ticari işletme veya esnaf işletmesi işletmek için kurulabileceği yönündedir. Çünkü adi ortaklıklar hem geçici hem de sürekli işler için kurulabilir. Ayrıca TTK m. 12'de yer alan "... *kısmen dahi olsa kendi adına işletme...*" ifadesi, adi ortaklığın da ticari işletme işletebileceği anlamına gelmektedir. Bu hüküm yalnızca kollektif ve komandit şirketler için getirilmemiş olup genel niteliktedir.

3- Anglo Sakson hukukundan doğmuş olması nedeniyle ABD'deki ortaklık yapısının, İngiliz hukukundaki ortaklık yapısıyla benzerlikleri vardır. Ayrıca her iki ülkede *partnership* için yapılan tanım birbirine çok yakındır. Ancak ABD ve İngiltere arasında ortaklıklar konusundaki en önemli farklılık; ABD ortaklık yapısında, *partnership*'lerin tüzel kişiliğe sahip olduğu şeklindeki uygulama ve mevzuatın yaygınlaşmaya başlamasına karşılık, İngiltere'de *partnership*'lerin tüzel kişiliklerinin olmamasıdır.

İngiliz hukukuna göre *partnership*'lerin tüzel kişiliği yoktur. Ancak bu ortaklıklar, bazı hallerde tüzel kişilikleri varmış gibi işlem görmektedir. Örneğin *partnership*'ler ortaklık olarak dava açabilir veya *partnership*'ler aleyhine dava açılabilir. Ödeme yeteneği olmaması durumunda tasfiye edildiğinde, tescil edilmeyen şirket olarak tasfiye edilir. Ortaklık malvarlığına karşı verilen mahkeme kararları da, ortaklar adına değil *partnership* adına alınır. Ayrıca tüzel kişiliği olmamasına rağmen ortaklardan ayrı ve ortaklığın ticari faaliyetine tahsis edilmiş bir malvarlığı vardır.

İngiltere'de üç çeşit *partnership* türü vardır. Bunlardan ilki ve en eski ortaklık türü 1890 tarihli *Partnership Act* ile düzenlenen *general partnership* yapılanmasıdır. İkinci ortaklık türü, 1907 sayılı *Limited Partnership Act* ile düzenlenen *limited partnership*'tir. Son olarak üçüncü ortaklık türü ise, 2000 tarihli *Limited Liability Partnership Act* ile getirilen *Limited Liability Partnership* yapılanmasıdır. Ancak *Limited Liability Partnership* yapılanmasının tüzel kişiliği bulunduğundan, bu ortaklık, bu çalışmanın dışında yer almaktadır.

ABD'de *partnership*'lerin tüzel kişiliğinin olup olmadığı konusunda, uygulama ve mevzuattan kaynaklanan bir karşılık söz konusudur. Bu karışıklığın temel nedeni, *UPA'nın* gözden geçirilmiş ve değiştirilmiş hali olan *RUPA'da* açıkça *partnershiplerin* tüzel kişiliğinin olduğu belirtilmesine rağmen, *UPA'ya* göre *partnershiplerin* tüzel kişiliğinin olmaması ve *UPA'nın* hala bazı eyaletlerde uygulanmaya devam etmesidir.

ABD ve İngiltere'de tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar için uygulama ve mevzuattan kaynaklanan bazı farklılıklar bulunmaktadır. İngiltere'de *Limited Partnership*'lerde *limited* ortağın yönetimde yer alması halinde bu ortağın sınırlı sorumluluğu ortadan kalkarak sınırsız sorumlu olmasına karşılık, Amerika'da yönetimde yer alan bu ortağın sınırlı sorumluluğu devam etmektedir. Halbuki, 2001 yılında Kanun değişikliğinden önce ABD'de de *limited* ortak, yönetimde yer aldığı anda sınırlı sorumluluğunu kaybederek, sınırsız sorumlu hale geliyordu.

Tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar açısından, İngiliz mevzuat ve uygulaması, daha eski ve daha durağandır. Buna karşılık tüzel kişi-

liğı olmayan ortaklıklar açısından Amerikan mevzuat ve uygulaması daha yeni ve daha değişkendir. Nitekim ABD'de mevzuatta değişiklikler yapılırken ortakların uygulamada karşılaştıkları negatif yönler de dikkate alınarak teori ve uygulamanın birbiriyle uyumlu olması da sağlanmışır. Bu çerçevede ABD'de uzun yıllar uygulanan *general partnership*'ler ve *limited partnership*'ler için ortaya çıkan negatif yönlere tepki olarak LLC ve LLP ortaklıkları ortaya çıkmışır. LLC ve LLP ortaklıkları, *partnership* ve *corporation* arasında bir yapılanma niteliğindedir. Ortaya çıkan bu ortaklıkların sınırlı sayıdaki eyaletler tarafından tanınmış olması, uygulama alanlarını daraltmakta ve ortaklıklar için beklenen avantajların sağlanamaması sonucunu da doğurmaktadır.

4- Alman hukukunda tüzel kişiliğı olmayan ortaklıklar; *civil partnership*, *general partnership* ve *limited partnership* olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Almanya'daki diğer ortaklıklardan farklı olarak *civil partnership*'te iki veya daha fazla kişi, ticari bir işletme işletmeksizin herhangi bir hukuki amaç için bir araya gelmektedir. Ancak ortakların amacı, ticari bir işletmeyi işletme olarak değişirse *civil partnership*, *general partnership* veya *limited partnership* olarak işlem görmektedir. *General partnership*, yapı olarak *civil partnership* ile aynıdır. Ancak *civil partnership*, profesyoneller tarafından tercih edilirken; *general partnership*, tacirler tarafından tercih edilmektedir. *General partnership*, iktisadi amaç ile kurulduğu için *Civil Partnership*'ten ayrılmaktadır. *General partnership*, tüzel kişiliğı sahip olmayan bir ortaklık türüdür. Ancak ortaklık, kendine ait malvarlığına sahip olabileceğı gibi ortaklık adına hukuki işlemler de yapabilir. Ortaklığın aktif ve pasif dava ehliyeti vardır. Ayrıca *general partnership*, tüzel kişiliğı sahip olmamasına rağmen tasfiye aşamasına girmeden bir sermaye şirketine dönüştürülebilir.

5- Türk hukuk sisteminde adi ortaklıkları düzenleyen TBK'daki yönetim ve ortaklararası ilişkiler, genel olarak ve yapılarına uygun düştüğü sürece diğer tüzel kişiliğı olmayan ortaklıklara da uygulanmaktadır.

Adi ortaklıklarda yönetim, iç ve dış ilişki olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İç ilişki, ortaklık amacının elde edilmesi için iç ilişkide

alınan ve olağan nitelik taşıyan tüm karar ve tedbirleri ifade eder. İç ilişkide alınan kararların icra edilmesi ise dış ilişkiyi oluşturur. İç **ilişki** sadece yönetimi kapsarken, dış ilişki hem yönetimi hem de temsili kapsar. İç ilişki, ortakların kendi aralarında olan ilişkilerini ifade ederken dış ilişki ortaklarla üçüncü kişiler arasındaki ilişkiyi ifade eder. Nitekim iç ilişki ile ilgili hükümler, kural olarak, düzenleyici hükümler olduğundan, aksi ortaklarca kararlaştırılabilir. Dış **ilişki** ile hükümler ise, emredici hükümler olarak düzenlenmiştir ve aksi ortakların sözleşmeye koyacağı hükümlerle kararlaştırılamaz.

Ortaklığın yönetimi, kural olarak ortaklara bireysel olarak tanınan bir haktır. Ancak yönetim yetkisi, sözleşmeyle veya alınacak kararla ortaklardan birine veya bir kaçına bırakılabileceği gibi üçüncü bir kişiye de devredilebilir.

Geniş anlamda yönetim, olağan ve olağanüstü işlemleri içerir. Olağan ve olağanüstü işlemlerin konusu, TBK m. 625'te düzenlenmesine rağmen, bu maddede olağan ve olağanüstü işlemlerin tanımı yapılmadığı gibi bu işlemlerin neler olduğu da örneklendirilmemiştir. Dolayısıyla olağanüstü işlemlerin belirlenmesinde doktrin ve yargı kararlarının dikkate alınması gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre; genel olarak ortaklığın yapısına, ve işletme niteliğine göre sürekli olarak yapılan ve gündelik olan işlemler olağan, bunun dışında kalanlar ise olağanüstü işlemler olarak adlandırılmalıdır. Ancak bu ölçüt; çok soyut ve genel olduğu için somut bir ölçütün belirlenmesi gerekmektedir. Somut ölçütün ne olabileceği konusunda ise doktrinde TBK m. 504/3'te düzenlenen vekalet ile ilgili maddenin veya kollektif şirket yönetici ortağının olağan işlerinden sayılmayan konuları düzenleyen TTK m. 223'ün uygulanması gerektiği konusunda farklı görüşler vardır. Doktrinde bazı yazarlar, TTK m. 223'teki kollektif ortaklıklara uygulanan hükmün adi ortaklıklara da uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Söz konusu maddenin uygulanması halinde sulh, feragat, kabul ve tahkim olağan işler kapsamında iken; bağışlama, kefil olma, üçüncü kişi lehine garanti verme, ticari temsilci tayin etme, ortaklık konusuna dahil değil ise taşınmaz alım- satımı ve teminat gösterilmesi, şirketin özüne ilişkin olan üretim araçlarının elden çıkarılması, rehnetme ve ticari işletme

rehni ise olağanüstü işlerden sayılmaktadır. Olağanüstü işlerin belirlenmesi açısından doktrindeki ikinci görüş, vekalet ile ilgili TBK m. 504/3'ün uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Ortaklığı yönetenlerle ortaklık arasındaki ilişkiler, vekalet hükümlerine tabi olduğu için TBK m. 504'teki örneklerin olağan ve olağanüstü işlerin belirlenmesinde esas alınmasının TBK'nın ruhuna daha uygun olacağı belirtilmektedir. Ancak TBK m. 504 ile TTK m. 223 hükümleri birbiriyle çelişmektedir. Çünkü TTK m. 223, sulh ve tahkimi olağan işlem olarak kabul etmiş iken; TBK m. 504 bu işlemleri özel yetkiyi gerektiren işlemler olarak kabul etmiştir. Ayrıca iş hayahının günlük işlemlerinden olan kambiyo taahhüdünde bulunmanın TBK m. 504'te belirtildiği gibi olağanüstü işlemlerden sayılmasının da uygulamada sıkıntılara yol açabileceği iddia edilmektedir. Olağanüstü işlerin belirlenmesi açısından üçüncü görüş ise, TTK m. 223 ve TBK m. 504/3 düzenlemelerinden bağımsız olarak; duran varlıklara ilişkin işlemlerin olağanüstü işlem olarak kabul edilmesi ve bunun dışında kalanların ise olağan işlemler olarak kabul edilmesi yönündedir. Dolayısıyla bu ölçüte göre tahkim, kabul, sulh, bağışlama, TBK m. 625'teki genel vekil atanması gibi işlemlerin de olağanüstü işlemler olarak ele alınması gerektiği savunulmaktadır. Kanaatimizce özellikle uygulama açısından değerlendirildiğinde TTK m. 223'ün uygulanmasının daha pratik olduğu savunulabilir. Çünkü adi ortaklıkların yapısı açısından değerlendirildiğinde de kambiyo taahhüdünde bulunulmasının veya dava açılmasının olağanüstü işlerden sayılması ortaklığın işleyişinde de sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

Haklı sebeplerin varlığı halinde ortakların yönetim yetkisi, kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir. TBK m. 629'da düzenlenen bu hüküm, emredici olup önceden ortaklar tarafından vazgeçilemez ve geri alınamaz.

Yönetici ortaklar, ortaklık işlerini yürütürken dikkatli ve özenli davranmak zorundadırlar. Yönetici ortakların göstereceği özenin derecesi, ortaklık işlerini yürütürken ücret alıp almamalarına göre değişmektedir (TBK m. 628). Yönetici ortak ortaklığı yönetmesi karşılığında bir ücret almıyorsa, yönetici ortağın, ortaklık işlerinde kendi işlerini yaparken gösterdiği özen ve dikkati göstermesi yeter-

İdirdir. Buradaki özen ve dikkatin ölçüsü sübjektif bir ölçüte dayanmaktadır ve yönetici ortak, hafif ve orta kusurunun olması durumunda sorumlu olmadığını iddia edebilmektedir. Ancak ortaklık işlerini yürütürken ücret alan yönetici ortak, ortaklık işlerinin yürütülmesinde bir vekil (TBK m. 506) veya işçi gibi (TBK m. 396, 400) objektif ölçüde dikkat ve özen göstermek zorundadır. Diğer bir ifadeyle ücret alan yöneticinin sorumluluğu, ücret almayan yöneticiye göre ağırlaştırılmış ve objektif bir ölçüte bağlanmıştır. Dolayısıyla ücret alan yönetici ortak, kendi işlerinde unutkan veya ihmalkar olsa dahi ortaklık işlerini yürütürken tedbirli ve basiretli bir yönetici gibi özenli ve dikkatli hareket etmek zorundadır.

Ortaklık kararlarının alınmasında TBK m. 624 ve ortaklık sözleşmesi olmak üzere iki hukuki dayanak vardır. TBK m. 624'te ortaklık kararlarında gerekli olan karar yeter sayısı düzenlenmiş, toplanh nisabı düzenlenmemiştir. Ancak karar nisabı oybirliği olarak düzenlendiği için toplanh nisabı da oybirliğiyle olmalıdır. Dolayısıyla ortaklardan bir veya birkaçının toplantıya katılmaması durumunda toplanh'nın devamı veya toplantıda karar alınması mümkün değildir. Ancak TBK m. 625 emredici bir hüküm olmadığından aksi, ortaklık sözleşmesiyle kararlaştırılabilir.

Adi ortaklıkta ortaklardan her birinin ortaklık sıfatıyla sahip olduğu bazı haklar ve borçlar vardır. Her ortak; yönetim ve itiraz hakkı, denetim hakkı, kardan pay alma hakkı, ücret, faiz ve giderleri isteme hakkı, tasfiye hakkı gibi haklara sahiptir. Öte yandan ortaklardan her birinin sermaye koyma borcu, rekabet etmeme borcu, zarara katlanma ve yönetim borcu vardır. Ortaklığın yönetimi, ortaklar için hem bir hak, hem de bir borç niteliğindedir. Denetim hakkı, adi ortaklıklarda yönetici olsun veya olmasın tüm ortakların ortaklık borçlarından birinci derecede ve sınırsız sorumlu olmalarından dolayı getirilmiş bir haktır. Mutlak bir hak niteliğinde olan denetim hakkından ortaklar, ileriye dönük ve genel olarak feragat edemezler. Kaynak olarak İsviçre BK m. 541'den alınmasına rağmen bu madde ile TBK m. 631 arasında bir farklılık vardır. İsviçre BK'da sadece yönetim hakkına sahip olmayan ortaklara tanınmış olan bu hak, TBK'da yönetim hakkına sahip olan ve olmayan tüm ortaklara tanınmıştır.

Ortakların ortaklığın sağladığı karı aralarında paylaşacaklarına dair TBK m. 622 emredici bir düzenlemedir ve ortaklardan birinin hiç bir şekilde kar istemeyeceğine dair getirilen sözleşme hükmü, geçersizdir. İstisnai olarak ortaklardan biri emeğini sermaye olarak getirmişse bu ortağın zarara kahlmayacağına ilişkin hüküm geçerli• dir. Ancak adi ortaklıkta ortaklar; ortaklık borçları için sınırsız, müteselsil ve birinci dereceden sorumlu olduklarından getirilen bu istisna sadece iç ilişkide geçerli olup üçüncü kişilere karşı geçerli değildir.

Adi ortaklıkta her ortağın nitelik ve miktar olarak sermaye koyma borcu, emredici bir kural olarak düzenlenmiştir. Sermaye koyma borcunun emredici kural olarak düzenlenmesinin sebebi, sermaye borcunun yerine getirilmemesi halinde ortaklığın oluşmaması ve ortaklık oluşsa bile ortaklığın amacına ulaşmasının imkansız olmasından kaynaklanmaktadır.

6- Özel sözleşme ilişkileri açısından, bazı tüzel kişiliği olmayan yapılar, adi ortaklık niteliği taşıırken bazıları ise adi ortaklık da dahil olmak üzere farklı hukuksal yapılarda ortaya çıkmaktadır. Ekonere mik gelişmelerle birlikte daha da önemli hale gelen bu yapılardan joint venture, kartel, konzern, konsorsiyum, donatma iştiraki ve gizli ortaklık; yapıları ve yönetimleri açısından adi ortaklık özelliklerini taşımaktadır.

Joint venture'in kurulmasını sağlayan sebeplerden ve bu ortaklığın hukuk düzenlerinde farklı uygulamalara sahip olmasından joint venture için ortak bir tanım yapılması güçtür. Ancak hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız olan birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve birlikte yönettikleri bir ortaklık olarak tanımlanabilir. Türk hukukunda bu ortaklık türünü tüm yönleriyle ele alan bir düzenleme yapılmamıştır. Bunun yanında joint venture ve konsorsiyum ortaklıkları uygulamada birbirine karıştırılmaktadır. Hatta bu karışıklık Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Konsorsiyum geçici ortaklık niteliği taşıırken, joint venture tek bir işin gerçekleşmesi için kurulabileceği gibi süreklilik özelliği gösteren bir faaliyetin yerine getirilmesi için de kurulabilir. Ayrıca konsorsiyumda her ortak, sa-

dece sözleşmede belirtilen kısımdan sorumlu iken joint venture'da işin tamamından dolayı tüm ortakların sorumluluğu söz konusudur. Türk hukunda ayrı bir düzenlemeye sahip olmayan joint venture, hukuki nitelik olarak adi ortaklık olarak kabul edilir. Sözleşme hükümleri dışında joint venture'a uygulanacak adi ortaklıklara ilişkin TBK m. 620 vd. maddeleri tamamlayıcı niteliktedir.

Konsorsiyum, doktrin ve yargı kararlarına göre adi ortaklık olarak nitelendirilmektedir. Kural olarak iştirak halinde bir malvarlığının olmaması ve ortakların müteselsil sorumluluklarının sözleşmeyle ortadan kaldırılması açılarından adi ortaklıktan ayrılmaktadır. Ancak söz konusu bu farklılıklar, TBK'da emredici olarak düzenlenmeyen ve taraflarca aksi kararlaştırılabilen hükümlerdir. Konsorsiyumlarda yönetim ve temsil yetkisi, sadece konsorsiyum liderine ait olduğundan TBK m. 625/1-2 bu ortaklık türü için uygulanmaz. Ayrıca temsil yetkisi de açıkça konsorsiyum liderine tanındığından TBK m. 637/ 3'te geçerli olan karene burada uygulanmaz. Ancak ortaklık kararlarıyla ilgili TBK hükmü, sadakat ve özen yükümlülüğüyle ilgili hükümler, hesap verme ve denetimle ilgili hükümler bu ortaklık türü için de uygulanır.

Tüzel kişiliği olmayan ortaklıklardan karteller için Türk hukunda doğrudan bir hukuki düzenleme yapılmamıştır. Bu ortaklık türü, daha önce "ortaklık" olarak değil "ortaklık benzeri bir münasebet" olarak değerlendirilmekteydi. Özellikle kartel üyelerinin ortaklık amacına yönelik olarak aktif bir çaba göstermemeleri ve yapmama borcuyla pasif bir edim altında olmaları nedeniyle bir ortaklık olmadığı iddia edilmekteydi. Ancak yapmama edimi de adi ortaklıkların bir unsuru olarak kabul edilmekte ve kartel üyelerinin bir araya gelmeleriyle birlikte rekabeti sınırlandırmalarında üyelerin bir çıkarının olduğu kabul edilmektedir. Karteller genellikle adi ortaklık şeklinde kurulmaktadır. Kararların alınması ve kartellerin yönetimi konuları genellikle kartel sözleşmesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği için TBK m. 624 ve 625 maddeleri bu ortaklık için, uygulama alanı bulmaz. Ancak denetim hakkı, özen yükümlülüğü, ortakların ortaklık borçlarından müteselsilen sorumlu olmalarıyla ilgili adi ortaklık hükümleri karteller için de uygulanır.

Tüzel kişiliği olmayan diğer bir ortaklık türü olan konzerne kabl teşebbüsler; hukuki bağımsızlıklarını korur iken, ekonomik açıdan bağımsızlıklarını yitirirler. Konzern yapılanmasındaki teşebbüsler, ortak bir yönetim altına girerler ve karar ve icra mekanizmaları da tek bir yönetim altında işler. Adi ortaklık hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması konzerne ilişkisinin türüne bağılı olarak değişir. Teşebbüsler arasında bir sözleşmenin olmadığı fiili konzerne adi ortaklık niteliği taşımaz iken, eşdüzey konzerne adi ortaklık niteliği taşımaktadır. Konzern ile ortak bir yönetim oluşturulduğundan yönetimle ilgili hükümlerin konzerne oluşturane sözleşmede yer alması gerekmektedir. Bu nedenle TBK'da yer alan yönetim ve karar alma ile ilgili hükümler, konzerne uylama alanı bulmaz. Ancak sadakat, özen, hesap verme yükümlülüğü ve denetim hakkına ilişkin adi ortaklık hükümleri konzerne için uygulanır.

TBK'da düzenlenen adi ortaklıklarla ilgili hükümler, finansal açıdan yüksek bütçeli ve kişiler arasındaki ilişkilerin karmaşılaştığı bu ortaklıklardaki sorunları çözmekte yeterli olmamaktadır. Dolayısıyla tüzel kişiliği olmayan bu ortaklıkların kavram, ortaklararası ilişkiler, yönetim ve temsil, sona erme ve tasfiye konularında özel kanunlarla düzenlenmesi uygulama ve ona bağılı olarak Yargıtay kararlarında ortaya çıkan sorunları çözmek açısından önemlidir. Ayrıca bu ortaklıklar için karşılaştırmalı ve ayrıntılı olarak yapılacak bilimsel çalışmalar da bu alanda ortaya çıkan eksikliği ortadan kaldırabilecektir.

KAYNAKCIAR

- AKINCT**, Ateş, Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001.
- AKİPEK**, Jale **G./Akıntürk**, Turgut, **Karaman**, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. 1, 9. Baskı, İstanbul 2012.
- AKKURT**, Zülal/ **Akgül**, Barış, Joint Venture ve Konsorsiyum'un Türk Hukukundaki Yeri, Yargıtay Dergisi, Y. 2001, C. 27, S. 4, s. 729-748.
- ANDENAS**, Mads/ **Wooldridge**, Frank, European Comparative Company Law, İngiltere 2009.
- ANSAY**, Tuğrul, Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967. (Adi Şirket).
- ANSAY**, Tuğrul, Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?, Prof. Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 1-10. (Tüzel Kişi).
- ARI**, Haluk, Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Anlaşması, Rekabet Dergisi, Y. 2006, S. 28, s. 3-54.
- ARKAN**, Sabih, Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları, Batider, Y. 2001, C. 21, S. 2, s. 15-24.
- ARSLANLI**, Halil, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul 1960. (Kollektif).
- ARSLANLI**, Halil, Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükliyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölüşler, İHFM, Y. 1945, C. 11, S. 3-4, s. 128-144. (Şirket Mukaveleleri).
- AŞKAN**, Cengiz, Adi Şirketin Yönetimi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.

- ATAY**, Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2013.
- ATKİN, A. B/ Leigh**, Andrew, The Distribution of Top Incomes in Five Anglo Saxon Countries Over The Long Run, Economic Record, Y. 2013, s. 1-17.
- AVCI**, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Konya 2013.
- AYAN**, Mehmet/ **Ayan**, Nurşen; Kişiler Hukuku, 3. Baskı, Konya 2011.
- AYGÜN**, Esin, Cartel Settlements, General Features, Recent Developments in the European Commission's Practices and Implications for Turkey, Rekabet Dergisi, Y. 2013, C. 14, S. 2, s. 3-42.
- BAHAR**, Yakun, Yeni Ticaret Kanunu Muvacehesinde Adi Şirketlerin Rolü, Adalet Dergisi, Y. 1957, S. 12, s. 1043-1046.
- BAHTİYAR**, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2015.
- Barlas**, Nadi, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme ilişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2012.
- BALOUZİYEH**, John M.B., Legal Guide to United States Business Organizations- the Law of Partnerships, Corporations, and Limited Liability Companies, 2. Baskı, Berlin Heidelberg 2013.
- BECCHIO**, Bruno/ **Wehinger**, Urs/ **Farba**, Alfred S./ **Siegel**, Stanley, Swiss Company Law, 2. Baskı, Hollanda 1996.
- BECKER**, Herman, H., İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Çev. **Dura**, Suat), İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Ankara 1993.
- BERGSON**, Robert H., Obstacles and Opportunities in the Establishment of a Secondary Market for Real Estate Limited Partnerships, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- BERRY**, Elspeth, Partnership and LLP Law, İngiltere 2010.
- BİLGİLİ**, Fatih/ **Demirkapı**, Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa 2013.
- BİLGİLİ**, Fatih, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003.
- BLUMBERG**, Phillip, The Multinational Challenge to Corporation Law, ABD 1993.

50URNE, Nicholas, Bourne on Company Law, 6. Baskı, İngiltere 2013.

BOYACIOĞLU, Cumhur, Konzern Kavramı, Ankara 2006.

BOZKURT, Tamer, Deniz Ticareti Hukuku & Kara Taşıma Hukuku Ticaret Hukuku, Cilt 5, 6. Baskı, İstanbul 2013. (Deniz Ticareti).

BOZKURT, Tamer, Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, C. 2, 8. Baskı, İstanbul 2013. (Şirketler).

BUDAK, Ali Cem, İngiliz Şirketler Hukukunun Ana Hatları, Batider, Y. 1991, C. 16, S. 1, s. 65-87.

CAHN, Andreas/ **Donald**, David C., Comparative Company Law Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany the UK and the US, New York 2010.

CAN, Mertol, Deniz Ticareti Hukuku, C. 1, Ankara 2000.

CAN, Mustafa, ABD Ortaklıklar Hukukunun Tasarı Türk Ticaret Kanunundaki Ortaklıklar Hukukuna Etkileri, Ankara 2009.

CHETWIN, Maree S., Joint Ventures a Branch of Partnership Law?, University of Queensland Law Journal, 1991, C. 16, S. 2, s. 256-271.

CHUYİ, Wei, Proposals to Establish a Partnership Bankruptcy Regime in China: With Lessons from the UK and USA, International Insolvency Law, Y. 2014, S. 23, s. 122-143.

CİHAN, Hulki, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi, İstanbul 2011.

CİHANGİROĞLU, Celal, Alman ve İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Kollektif Ortağın Mesuliyeti, Ankara 1974.

CORLEY, Robert N./ **Robert**, William J., Principles of Business Law, 11. Baskı, ABD, 1979.

CRANE, Judson A., Handbook on the Law of Partnership and Other Unincorporated Associations, 2. Baskı, ABD 1952.

ÇEKER, Mustafa, Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, Batider, Y. 1996, C. 18, S.3, s. 87-117. (Rekabet).

ÇEKER, Mustafa, Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012. (Ticaret).

- ÇELİK**, Aytekin, Ticaret Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013.
- DALAMANLI**, Lütfü/ **Kazancı**, Faruk/ **Kazancı**, Muharrem, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. 4, İstanbul 1990.
- DAYINLARLI**, Kemal, Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2007.
- DESSEMONTET**, F., **Ansay**, Tuğrul, Introduction to Swiss Law, 2. Baskı, Hollanda 1997.
- DEARDS**, Elspeth/ **Deards**, Russell, Partnership Law, İngiltere 1999.
- DİGNAM**, Alan/ **Lowry**, John, Company Law, 7. Baskı, İngiltere 2012.
- DİNÇ**, Mutlu, Türk Ticaret Kanunu Gerekçeli Karşılaştırmalı, 10. Baskı, Ankara 2015.
- DOĞANAY**, Ümit Y., Adi Şirket Akdi, İstanbul 1968.
- DOMANIÇ**, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988. (Şerh).
- DOMANIÇ**, Hayri, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 4. Baskı, İstanbul 1988. (Şirketler).
- DUBOFF**, Leonard, The Law for Small Business, 2. Baskı, ABD 2007.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014.
- ELLİS**, Marteen/ **Storm**, Paul M., Business Law in Europe, Hollanda 1982.
- FLANNİGAN**, Robert, The Legal Status of The Joint Venture, Alberta Law Review, Y. 2009, C. 46, S. 3, s. 713-739.
- GOLDMAN**, Arnold J./**Sigismund**, William D., Business Law Principles and Practices, 8. Baskı, ABD 2011.
- GOWER**, L.C.B., Pollock on the Law of Partnership, 15. Baskı, Londra 1952.
- GÖKSOY**, Yaşar Can, Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı, DEÜHFD., Y. 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 633-681.
- GROVES**, Henry M., Form of Business Organization Corporate v Partnership, The Tax Magazine, Y. 1936, C. 14, S. 10, s. 581-582.

- GUHL**, Theo/ **Kummer**, Max (Çev. **Obut**, Sait Kemal), *Adi Şirket*, (Çev. **Obut**, Sait Kemal), *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Y. 1955, C. 10, S. 2, s. 3-14.
- GÜREL**, Murat, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Toplu- luğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.
- HACIKAMILOĞLU**, Mustafa, *Ticaret Şirketleri*, 3. Baskı, İstanbul 1982.
- HANDSCHİN**, Lukas, *Swiss Company Law*, 2. Baskı, Zürih 2015.
- HİRSCH**, Alain, *Karma Akit ve Adi Şirket*, (Çev. **Öçal**, Akar), *Batider*, Y. 1984, C. 12, S. 2-3, s. 149-153.
- HİRSCH**, Ernst E., *Ticaret Hukuku*, (Çev. **Gültekin**, Galip Mustafa), C. 2, İstanbul 1935.
- HUTTON**, A. J. White, *Problems in Partnership*, *Dickinson Law Review*, Y. 1921, C. 25, S. 4, s. 91-109.
- HYNES**, J. Dennis/ **Loewenstein**, Mark J., *Agency Partnership and the LLC in a Nutshell*, 3. Baskı, ABD 2005.
- IVAMY**, Hardy E. R./ **Jones**, D.R., *Principles of the Law of Partnership*, 11. Baskı, Londra 1981.
- İMREGÜN**, Oğuz, *Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları*, İstanbul 1968. (Amerikan Ortaklıklar).
- İMREGÜN**, Oğuz, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 10. Baskı, İstanbul 1993. (Kara Ticareti).
- İMREGÜN**, Oğuz, *Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları*, İstanbul 1968.
- İNAN**, Ali Naim, *Türk Medeni Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2014.
- İSLAMOV**, Nazim, *Joint Venture*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.
- JAEGGER**, Walter H. E., *Partnership or Joint Venture*, *Notre Dame Review*, Y. 1961, C. 37, S. 2, s. 138-159.
- KABALAK**, Yörük, *Donatma İştirakinin Davalarda Temsili*, Ali Güneren'e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, Y. 2010, s. 131-137.

MOROĞLU, Erdoğan, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, 3. Baskı, İstanbul 2002.

MORSE, Geoffrey: Partnership Law, 7. Baskı, New York 2010.

NARİN, Resul, Adi Şirketin Sona Ermesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

OKAN, Neval, İngiliz Ortaklıklar Hukukunun Kaynakları, Ortaklıkların Sınıflandırılması ve Tüzel Kişiliği Bulunmayan Ortaklıklar, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Y. 2009, C. 4, S.2, s. 99-123.

OLGAÇ, Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 1976.

ÖZBAY, İbrahim, EÜHFD, Donatma İştirakinin İflası, Y. 2008, C. 12, S.1-2, s. 157-198.

ÖZENLİ, Soysal, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988.

ÖZSUNAY, Ergun, Kartel Hukuku, İstanbul 1985. (Kartel).

ÖZSUNAY, Ergun, Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Rekabet Kurumu Perşembe

Konferansları 5, Y. 2000, s. 41-69. (Teşebbüs).

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 40. Baskı, Ankara 2015.

PETIET, Ben, Company Law, 2. Baskı, İngiltere 2005.

POROY, Reha/ **Tekinalp**, Ünal/ **Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2010.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014. (Şerh).

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013. (Şirketler).

PULAŞLI, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2007, C. 11, S. 1- 2, s. 259-277. (Şirketler Topluluğu).

- SCAMELL**, Ernest H., Lindley on the Law of Partnership, 12. Baskı, Londra 1962.
- SCHNEEMAN**, Angela, The Law of Corporations, Partnerships and SoJe Proprietorships, 2. Baskı, ABD 1997.
- SCHULZ**, Martin/ **Wasmeier**, Oliver, The Law of Business Organizations, A Concise Overview of German Corporate Law, Almanya 2012.
- SCHWİDETZKY**, Walter D., A Comparison of Partnership Income Taxation in the United States and Germany A Study in Differences, American University International Law Review, Y. 1995, C. 10, S. 4, s. 1331-1364.
- ŞENER**, Esat, Kişinin (Şahsın) Hukuku Dernekler ve Vakıflar, Ankara 1997.
- ŞENER**, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara 2008. (Adi Ortaklık).
- ŞENER**, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012. (Ortaklıklar Hukuku).
- SÖZER**, Bülent, Deniz Ticareti Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- ŞAHİN**, Turan, Konsorsiyum Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,, Y. 2011, S. 92, s. 451-483.
- ŞAHİNALP**, Kaan, Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Yapısı ve Niteliği İle Joint Venture'larda Karşılaşılan Sorunlar, Yargıtay Dergisi, Y. 2001, C. 27, S. 3, s. 481-523.
- TANDOĞAN**, Haluk, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İşi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu, Batider, 1986, C. 13, S. 3- 4, s. 57-89.
- TEKİL**, Fahiman, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1996. (Şirketler Hukuku).
- TEKİL**, Fahiman, Deniz Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2001. (Deniz Hukuku).
- TEKİNALP**, Gülören/ **Tekinalp**, Ünal, Joint Venture, Prof Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 143-176.
- TOPÇUOĞLU**, Metin Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2001, C. 50, S. 4, s. 129-171.

- WEIDNER**, Donald J., A Perspective To Reconsider Partnership Law, Florida State University Law Review, Y. 1988, C. 16, S. 1, s. 1-40.
- VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1963.
- WEBB**, Leicester C. (Editör), Legal Personality and Political Pluralism, Avusturalya 1958.
- WENDLER**, Michael/ **Tremml**, Bernd/ **Buecker**, Bernard, Key Aspects of German Business Law, 4. Baskı, Almanya 2008.
- WİLD**, Charles/ **Weinstein**, Stuart, Smith and Keenan's Company Law, 14. Baskı, İngiltere 2009.
- WOOLDRIDGE**, Frank, The General Partnership Law in German Law, Amicus Curiae, Y. 2009, S. 79, s. 6-11.
- YALÇIN**, Azmi, Ortak Girişimler Ooint Ventures) ve Türkiye'deki Ortak Girişimlerde Karşılaşılan Yönetim Sorunlarının Tespit ve Çözümüne ilişkin Bir Araştırma, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Adana 1996.
- YALMAN**, Macit/ **Taylan**, Erbay, Adi Ortaklık, Ankara 1976.
- YAVUZ**, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2012 (Borçlar Hukuku).
- YAVUZ**, Nihat, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara 2013 (Borçlar Kanunu).
- YILMAZ**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara 1996 (Sözlük).
- YILMAZ**, A Lerzan, Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı, Mahmut R. Belik'e Armağan, İstanbul 1993, s. 475-491.
- YONGALIK**, Aynur, Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991. (Sermaye Payı).
- YONGALIK**, Aynur, Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Ankara 2010. (Ortak Davası).
- ZEVKLİLER**, Aydın/ **Ertaş**, Şeref/ **Havutçu**, Ayşe/ **Gürpınar**, Damla, Medeni Hukuk, 8. Baskı, Ankara 2013.

Yararlanılan Elektronik Kaynaklar:

- [www .kazanci.com](http://www.kazanci.com)
- [www .hukukturk.com](http://www.hukukturk.com)

Mevzuat**Alman Medeni Kanunu:**

- http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (Erişim Tarihi: 06/07/2016)

İsviçre Borçlar Kanunu:

- <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201507010000/220.pdf> (Erişim Tarihi: 03.06.2016).

Alman Ticaret Kanunu:

- https://archive.org/stream/germancommercial00germuoft/germancommercialOOgermuoft_djvu.txt (Erişim Tarihi: 07/06/2016)
- 1890 tarihli *Partnership Act*: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1890/39/pdfs/ukpga_18900039_en.pdf (Erişim Tarihi: 03.06.2016).
- 1907 Tarihli *Limited Partnership Act*: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1907/24/pdfs/ukpga_19070024_en.pdf (Erişim Tarihi: 03.06.2016).