



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADİ ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ VE TEMSİLİ

TÜRKÜ DENİZ BENGÜL

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

DR. ÖĞRETİM ÜYESİ DORUK UTKU

İSTANBUL, 2019



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADİ ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ VE TEMSİLİ

TÜRKÜ DENİZ BENGÜL

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

DR. ÖĞRETİM ÜYESİ DORUK UTKU

İSTANBUL, 2019

ÖZET

ADİ ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ VE TEMSİLİ

Kuruluşu ve yürütülmesi belirli sınırlara dayanmayan, en temelden en karmaşık iş ilişkilere geniş uygulama alanı bulan adi ortaklık, günümüzün yaygın kullanılan şirket oluşumlarının başında gelmektedir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği haiz olmaması, kuruluşundaki kolaylıkla seri ve rasyonel bir yapı sağlasa da yanında bir takım sıkıntıları da beraberinde getirmektedir.

“*Adi Ortaklık Sözleşmesi*”, Türk Borçlar Kanunu’nun “*Özel Borç İlişkileri*” başlığı altında yer alan 18. Bölümü’nde düzenlenme alanı bulmuştur. Adi ortaklıkta ortaklığın temsil hükümleri, Türk Borçlar Kanunu’nun 637 ve 638 inci maddelerinde; yönetim hükümleri ise 625. maddesinde düzenlenmiştir. Temsile ve yönetime ilişkin tüm hükümler birlikte değerlendirildiğinde ortaklıkta özel düzenlemelerin bulunmadığı noktalarda adi ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Çalışma kapsamında, adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmamasının en önemli sonucunun hem ortaklar arasındaki iç ilişkilerde (yönetim) hem de üçüncü şahıslarla kurulan dış ilişkide (temsile) kendine özgü bir yapısı olduğu tespit edilmiştir.

Adi ortaklıkta temsil ile yönetime ilişkin olarak uygulamada yaşanan sıkıntılara katkıda bulunmak ve konuya ilişkin ayrıntıları ortaya koyabilmek amacıyla seçtiğimiz tez çalışmamızın birinci bölümünde “*Adi Ortaklığın Yönetimi*” hususu irdelenmiş; bu bölümde yönetim ve yönetici kavramları detaylı olarak açıklanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde “*Adi Ortaklığın Temsili*” başlığı altında temsil çeşitleri ile temsil hükümlerinin sona ermesi kavramı detaylandırılmıştır. “*Adi Ortaklığın Birlikte Yönetimi - Temsili Hükümleri Neticesinde Doğan Hukuki Kavramlar ve Sonuçları*” başlıklı son bölümde de adi ortaklığın hak süjesi olmaması sebebiyle taraf sıfatının bulunmaması sonucu meydana gelen elbirliği mülkiyet ve müteselsil sorumluluk kavramlarına değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adi Ortaklık, Doğrudan Temsil, Dolaylı Temsil, Temsil, Yönetim.

ABSTRACT

MANAGEMENT AND REPRESENTATION OF UNINCORPORATED PARTNERSHIP

The unincorporated partnership of which the incorporation and administration does not rely on certain limits and which have an extensive application area from the formation of the most basic business relations to the most complex organizations is one of the most commonly used company formations of present day. Even though the facts that the unincorporated partnership does not have a legal personality and that its incorporation is easy are alluring elements of the unincorporated partnerships, it also brings forth certain problems along with it.

The “*Unincorporated Partnership Agreement*” is regulated in the Section 18 under the title “*Private Debt Relations*” of the Turkish Code of Obligations. The provisions of the representation of the partnership in the unincorporated partnership are regulated in articles 637 and 638 of the Turkish Code of Obligations; its management is regulated in Article 625. When all provisions related to the representation and management are considered together, the general provisions of the Turkish Code of Obligations find an application area in the relations of the unincorporated partnership with third parties for matters where there are no specific regulations in the partnership. Within the scope of this study, it is determined that the most important result of the absence of legal personality of the unincorporated partnership is the unique structure both in the internal relations (management) between the partners and in the external relations established with third parties (representation).

In the first part of our thesis study which we have chosen in order to contribute to the problems experienced in practice in relation to the representation and management of the unincorporated partnership and to set forth the details on the subject matter, “*Management of the Unincorporated Partnership*” is examined and the concepts of management and manager are explained in detail in this part. In the second part of the study, the concept of representation types and termination of representation provisions under the title “*Representation of Unincorporated Partnership*” are detailed. In the last part titled “*Legal Concepts Arising in result of Joint Management - Representation Provisions of Unincorporated Partnership and their Consequences*”, the concepts of

joint ownership and several liability arising as a result of the fact that the unincorporated partnership does not have party capacity since the unincorporated partnership is not a subject of right.

Key Words: Direct Representation, Indirect Representation, Management, Representation, Unincorporated Partnership.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	III
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ.....	1

Ş BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ

I. GENEL OLARAK	8
II. OLAĞAN İŞLERDE ADİ ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ	11
A. OLAĞAN İŞ KAVRAMI.....	11
B. OLAĞAN İŞLERDE YÖNETİCİLERİN YETKİLERİ	11
C. YÖNETİCİ ORTAK KAVRAMI.....	13
1. Tek Ortağın Yönetici Olması (Münferit Yönetim).....	13
a. Genel Olarak	13
b. Münferit Yönetime Getirilecek Sınırlandırmalar.....	14
i. Olağanüstü İşler	14
ii. Olağan İşlerde Yönetici Ortağın İtiraz Hakkı.....	15
2. Birden Fazla Ortağın Yönetici Olması	16

III. OLAĞANÜSTÜ İŞLERDE ADİ ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ	17
A. OLAĞANÜSTÜ İŞ KAVRAMI	17
B. OLAĞANÜSTÜ İŞLERDE OYBİRLİĞİ İLE KARAR ALMA ZORUNLULUĞU	19
C. OLAĞANÜSTÜ İŞLERDE GECİKMESİNDE SAKINCA OLAN DURUMLARDA ORTAKLIĞA GENEL YETKİLİ YÖNETİCİ ATANMASI.	20
IV. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM YETKİSİNİN GERİ ALINMASI, SINIRLANDIRILMASI VE SONA ERMESİ	20
A. YÖNETİM YETKİSİNİN GERİ ALINMASI VEYA SINIRLANDIRILMASI	20
1. TBK m. 629 Uyarınca Yönetici Ortağın Yönetim Yetkisinin Geri Alınması veya Sınırlandırılması	20
2. TBK m. 629'un Uygulanmadığı Haller - Dışarıdan Yönetici Atanması	21
B. YÖNETİM YETKİSİNİN GERİ ALINABİLMESİ VEYA SINIRLANDIRILABİLMESİ İÇİN GEREKLİ OLAN HAKLI SEBEPLER	21
C. YÖNETİM YETKİSİNİN GERİ ALINMASI VEYA SINIRLANDIRILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI	23
V. ADİ ORTAKLIKTA KARARLARIN ALINMASI VE UYGULAMASI	24
A. ADİ ORTAKLIKTA OYBİRLİĞİ İLE KARAR ALMA KURALININ İSTİSNALARI	25
B. ADİ ORTAKLIK KARARLARININ HÜKÜM VE SONUÇLARI	25

§ İKİNCİ BÖLÜM
ADİ ORTAKLIĞIN TEMSİLİ

I. GENEL OLARAK	26
II. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİL KAVRAMI VE SINIFLANDIRILMASI	26
III. ADİ ORTAKLIKTA DOĞRUDAN TEMSİL	28
A. DOĞRUDAN TEMSİLE GENEL BAKIŞ	28
B. DOĞRUDAN TEMSİLDE TEMSİL OLUNANIN HUKUKİ DURUMU.....	29
C. DOĞRUDAN TEMSİLİN ŞARTLARI	29
1. Temsil Yetkisi.....	29
a. İradi Temsil Yetkisi.....	30
i. Adi ortaklık sözleşmesi ile temsil yetkisinin verilmesi	31
iii. Kanaat uyandıracak davranış ile temsil yetkisinin verilmesi (Görünüşte temsil yetkisi).....	32
b. Kanuni Temsil Yetkisi	35
2. Ortaklar Adına Hareket Etme ve Bildirme	36
D. DOĞRUDAN TEMSİLDE TEMSİLCİNİN HUKUKİ DURUMU	37
E. DOĞRUDAN TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI.....	38
1. Yetkinin Kazanılma Şekline Göre Kapsamı.....	38
2. Yöneticinin Hukuksal Durumuna Göre Kapsamı.....	39
3. Temsil Yetkisinin Kapsamını Dışındaki Haller.....	40
F. DOĞRUDAN TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ	41
1. Temsil Yetkisinin Sınırlanması Ve Geri Alınması (Temsilin İradi Olarak Sona Ermesi).....	42
2. Temsil Yetkisinin Kendiliğinden Sona Ermesi	45
a. Ölüm Hali veya Gaiplik Kararı Verilmesi	46

i. Temsilcinin Ölümü veya Gaipliğine Karar Verilmesi.....	47
ii. Temsil Olunanın Ölümü veya Gaipliğine Karar Verilmesi.....	47
b. Fiil Ehliyetinin Kaybı	48
i. Temsilci ortağın fiil ehliyetinin kaybı	48
ii. Temsil olunan ortağın fiil ehliyetinin kaybı	51
c. İflas.....	52
i. Temsilci ortağın iflası	52
ii. Temsil olunanın iflası	53
d. Diğer Sona Erme Halleri.....	53
3. Temsilin Sona Ermesinin Hüküm ve Sonuçları.....	54
a. İyi niyetli üçüncü kişilerin koruması bakımından sonuçları	56
b. Üçüncü kişilere bildirim yapılması / temsil yetkisinin sona erdiğini bilmesi bakımından sonuçları	57
IV. ADİ ORTAKLIKTA DOLAYLI TEMSİL	58
A. ADİ ORTAKLIKTA DOLAYLI TEMSİLİN ŞARTLARI	59
1. Dolaylı Temsil Yetkisi.....	59
2. Dolaylı Temsil İradesi / Başkası Hesabına Hareket	60
B. ADİ ORTAKLIKTA DOLAYLI TEMSİLİN HUKUKİ DURUMU	61
1. Temsilcinin Ortaklara Karşı Sorumlulukları	63
2. Temsilden Doğan Hak ve Borçların Adı Ortaklığa İntikali.....	64
V. ADİ ORTAKLIKTA YETKİSİZ TEMSİL.....	68
A. GENEL OLARAK	68
B. YETKİSİZ TEMSİLİN GERÇEKLEŞME ŞEKİLLERİ	69
C. ADİ ORTAKLIKTA YETKİSİZ TEMSİLİN HÜKÜM VE SONUÇLARI ...	70
1. Askıda Hükümsüzlük.....	71
2. Onama (İcazet).....	72

3. Temsilci ile Üçüncü Kişi Arasındaki Hukuki Sonuç: Kesin Hükümsüzlük.	73
4. Temsilci İle Temsil Olunan Ortaklar Arasındaki Hukuki Sonuç: Vekaletsiz İş Görme	76
VI. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİLİN SONUÇLARI	78

§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN BİRLİKTE YÖNETİMİ – TEMSİLİ HÜKÜMLERİ NETİCESİNDE DOĞAN HUKUKİ KAVRAMLAR VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	80
II. ADİ ORTAKLIĞIN BAĞIMSIZ HAK SÜJESİ OLMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI.....	81
A. ADİ ORTAKLIĞIN TARAF EHLİYETİNİN BULUNMAMASI.....	81
B. ORTAKLIK MALLARI ÜZERİNDE ELBİRLİĞİ MÜLKİYET HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI	83
C. ORTAKLARIN ALACAKLILARA KARŞI BİRİNCİ DERECE, SINIRSIZ VE MÜTESELSİL SORUMLU OLMASI.....	86
1. Birinci Derece Sorumluluk	87
2. Sınırsız Sorumluluk	87
3. Müteselsil Sorumluluk.....	88
a. Hukuki Niteliği.....	88
b. Hükümleri ve Rücu Hakkı.....	88
i. Hükümleri.....	90
ii. Rücu Hakkı.....	91
SONUÇ	95
KAYNAKÇA	102

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGH	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
D.	: Dairesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eBK	: 22 Nisan 1926 tarih ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu (Mülga)
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
N.	: Numara
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
s.	: sayfa
S.	: Sayı

T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TD.	: Ticaret Dairesi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
Yarg.	: Yargıtay
Yarg. HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
Yarg. TD.	: Yargıtay Ticaret Dairesi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İki veya daha fazla sayıda gerçek ya da tüzel kişinin¹, bir sınırlamaya bağlı olmadan ortak amaç için bir araya gelirken; belirli şekil kurallarına uymak, kanunen belirlenmiş asgari sermayeyi denkleştirmek veya herhangi bir yasal prosedürü izlemek zorunda kalmadan²; basit bir işlem ve az masrafla oluşturabilecekleri³, ilişkilerinin düzenini diledikleri gibi şekillendirebildikleri ortaklık tipi “adi ortaklık” tır⁴. Bir başka tanım olarak adi ortaklık, ortaklık haklarının ve yapısının sermayeye dayalı olarak değil; ortakların kişiliklerine bağlı biçimlendiği, tüm iktisadi konularda herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurularak ticari işletme işletilmenin şart olmadığı⁵; tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık türüdür⁶.

¹ Adi ortaklığın oluşumu bakımından en az iki gerçek / tüzel kişinin varlığı şart koşulmuş olup; bu bakımdan anonim (TTK m. 338) ve limited (TTK m. 573) ortaklıklar için yeni TTK ile hukukumuzda giren “tek kişi ortaklığı” burada söz konusu olmayacaktır. Bkz. **BARLAS**, Nami, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. Baskı, İstanbul, 2016, s. 18; **PULAŞLI**, Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 17, (**PULAŞLI**, *Şirketler Hukuku*).

² Adi ortaklığı sadece iki gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesiyle oluşan bir esnaf işletmesi olarak da düşünmemek gerekir. Ekonomik yaşantıda gün geçtikçe çoğalan konsorsiyum, konzern, kartel, joint venture gibi ortaklık çeşitleri de büyük ve güçlü şirketlerin bir araya gelmesiyle kurulmaktadır. Önemli olan bu büyük şirketlerin oluşturdukları yapıya adi ortaklık hükümlerinin uygulanabilirliği ile yaklaşmak veya bu bilinçle hareket etmektir; Ayrıntılı bilgi için bkz. **POROY**, Reha / **TEKİNALP**, Ünal / **ÇAMOĞLU**, Ersin, *Ortaklıklar Hukuku I*, 14. Baskı, İstanbul, 2019, s. 44; **BARLAS**, s. 223 vd.

³ **BARLAS**, s. 9: “Kuruluşundaki kolaylık ve ortaklara tanıdığı büyük özgürlük ortamı, adi ortaklığın en çok başvurulan şirket tipi olmasını sağlamıştır.”; Benzer görüş **ŞENER**, Oruç Hami, *Teorik Ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 17, (**ŞENER**, *Ortaklıklar Hukuku*) : “Adi ortaklığın esnek bir yapısı olması nedeniyle, oldukça geniş bir uygulama alanı vardır.”.

⁴ **BARLAS**, s. 7; **ÖZSUNGUR**, Fahri, “Adi Ortaklık Kavramı Ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili”, *Hakemli Makale*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 5, Yıl: 2017, s. 41-56, s. 43.

⁵ **ŞENER**, Oruç Hami, *Adi Ortaklık*, Ankara, 2008, s.175, (**ŞENER**, *Adi Ortaklık*); Ayrıca bkz. Danıştay 7. Dairesi, T. 2.2.2000, E. 1999/2770, K. 2000/275 sayılı kararında, (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25.10.2018), “ ... adi ortaklıkların; Ticaret Kanununda düzenlenen şirketlerin özelliklerini göstermeyen ve özel kanunlar ile kurulan şirketler dışında kalan ortaklıklar oldukları, hukukun, kendilerine, onları meydana getiren şahıslardan ayrı bir kişilik tanımadığı, bu nedenle ticaret unvanı almak zorunda da olmadıkları...” belirtilmiştir, Ayrıca bkz. karşı görüş olarak, Türk Hukukunda adi şirketin bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulabileceği de genel olarak kabul edilmiştir: **KAYAR**, İsmail, “Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, Prof. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, İstanbul, 2002, s. 479-493, s. 485.

⁶ Doktrindeki bazı tanımlar şu şekildedir: **DOĞANAY**, Ümit, *Adi Şirket Akdi* (Akdin Unsurları, Kurulması, Hükümsüzlüğü), İstanbul, 1968, s. 5: “Şirket iki ya da daha çok kişinin ortak bir gayeye birlikte erişmek için güçlerinin ya da araçlarını birleştirmeyi akit uyarınca taahhüt ettikleri şahıs

Kanunda ise; adi ortaklık sözleşmesi, TBK m. 620'de "...iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır⁷.

TBK m. 620'deki tanımdan adi ortaklığın, bir şekle⁸ tabi olmadan⁹ emeklerini veya araçlarını müşterek amaç¹⁰ uğrunda birleştirerek; bu amaca¹¹ ulaşmak için çaba göstermeyi birbirlerine karşı yükümlenen en az iki gerçek ya da tüzel kişinin bir araya

birliğidir."; **BARLAS**, s. 18 : "*Adi ortaklık, emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yükümlenen kişilerce oluşturulan tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluğudur.* "; Farklı tanımlar için bkz. **PULAŞLI**, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1, İstanbul, 2015, s. 20, (**PULAŞLI**, Şerh); **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 44; **BİLGİLİ**, Fatih / **DEMİRKAPI**, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Bursa, 2018, s. 23; **DOMANIÇ**, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, İstanbul, 1988, s. 376; **GÜNAY**, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 1619.

⁷ Yarg. 3. HD., T. 07.09.2015, E. 2015/9468, K. 2015/14079, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.10.2018), "*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 620. Maddesinde; "Adi Ortaklık Sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme" denilerek sözleşme unsuru açıkça belirtilmiştir. Ortaklar, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bir sözleşme etrafında birleşirler. Sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklamaları gerekir. Adi ortaklık, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulur. Ortak amaçtan bahsedebilmek için, sözleşme ile ulaşılmak istenen hedefin bütün ortaklar için müşterek olması gerekir...*".

⁸ Adi ortaklığın varlığının ispatı genel ispat kurallarına tabidir; Yarg. 3. HD. T. 06.05.2014, E. 2013/2192, K. 2014/6953, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.10.2018), "*...ortaklığın kurulabilmesi için yazılı şekil gerekli olmayıp, bu husus ispat koşulu bakımından değerlendirilmelidir. Bu durumda; davacı, davalı H. T. ile dava konusu inşaatı ortak yaptığı şeklindeki adi ortaklık ilişkisini tanık dahil her türlü delille kanıtlanma hakkına sahiptir.*".

⁹ Kanun koyucu adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasında "yazılı olma şartı" aramamaktadır; adi ortaklık sözleşmesi sözlü olarak da kurulabilir, Yarg. 13. HD, T. 28.6.1984, E. 1984/3290, K. 1984/4923, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.10.2018), "*Borçlar Kanununun adi şirkete ilişkin 520 ve onu izleyen maddeleri gereğince adi ortaklığın kurulabilmesi için yazılı şekil gerekli değildir. Adi ortaklık sözleşmesi sözlü olarak da yapılabilir. Diğer taraftan taraflar kardeşirler. Bu nedenle varlığı öne sürülen ortaklığı davacı taraf tanıkla isbat edebilir. İşyerinin resmi işlemlerde davalılardan K. adına kayıtlı olması, iddia edilen ortaklığın reddi için yeterli değildir. Mahkemenin gösterilen delilleri değerlendirerek tarafların ortak olup olmadıkları sorununu çözmesi gerekirken, yazılı sözleşme bulunmadığı için ortaklıktan söz edilemeyeceği gerekçesi ile davayı reddetmesi yasaya uygun değildir.*" ; **ALHAN**, Acem Süleyman / **ÇOBANOĞLU**, Rıdvan, "Adi Ortaklık Sözleşmesi Tanımı Ve Unsurları", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 90, Sayı 1, 2016, s. 177- 197, s. 177; Ayrıca bkz. **POROY/ TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 49.

¹⁰ **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, s. 18: "*Adi Ortaklık, müşterek bir amaca erişmek için kurulur. Dolayısıyla, "müşterek gaye, amaç" şirketin esaslı bir unsurunu teşkil eder. Buna göre, şirket sözleşmesi akdedilirken her ortağın aynı amacı gütmesi gerekir.*".

¹¹ **AYDOĞDU**, Murat / **KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 47: "*Güdülen amaç, kural olarak ekonomiktir (kazanç paylaşmak).*" ; müşterek amacın ne olduğunu açıklamamış ve herhangi bir sınırlama da getirilmemiştir, bkz. **YONGALIK**, Aynur, Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara, 1991, s. 10; **AŞKAN**, Cengiz, Adi Şirketin Yönetimi, Ankara, 2003, s. 23; **KAYAR**, s. 479.

gelmesi¹² ile kurulabilen tüzel kişiliği olmayan¹³ bir kişi topluluğu olduğu anlaşılmaktadır¹⁴. Kanunun tanımdan yola çıkarak adi ortaklığın, TBK’ da düzenlenen bir “özel borç ilişkisi”¹⁵ ve bu haliyle bir borçlar hukuku kavramı olduğunu söylemek mümkündür¹⁶.

Her ortaklık tipinde olduğu gibi, adi ortaklığın kuruluşu da bir sözleşme ilişkisine dayanmaktadır¹⁷. Doktrinde bir kısım yazarlar adi ortaklık sözleşmesinin, karşılıklı (tam iki tarafa borç yükleyen – sinallagmatik)¹⁸ sözleşmelerden değil; kendine özgü (sui generis)¹⁹ bir sözleşme olduğu görüşündedir²⁰. Bu görüşe göre, adi ortaklıkta tarafların katılım payı borçlarının esasında edimler arası değişim değil; birleşme ilişkisi olduğu kabul edilmektedir²¹. Böylece, adi ortaklık tarafları kendi edimlerini

¹² **ALHAN / ÇOBANOĞLU**, s. 178: “*Adi ortaklık sözleşmesinde kanun koyucu en az iki kişinin varlığını aramaktadır. Bu kişilerin gerçek ve tüzel kişilerin olmasında ayırım yoktur.*”.

¹³ Yarg. 6. HD., T. 09.07.2014, E. 2014/7258, K. 2014/9214, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.10.2018), “*Dava, kesinleşmiş icra takibinden kaynaklanan temerrüt nedeniyle tahliye istemine ilişkindir... 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 620.maddesine göre (mülga 818 Sayılı BK'nun 520. maddesi), adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti de yoktur. Bu nedenle, icra takibinde adi ortakların ayrı ayrı gösterilmesi ve ayrı ayrı ödeme emri tebliği gerekmektedir. Takip dosyasının incelenmesinde, takip talebi ve ödeme emrinde adi ortaklığı oluşturan A. G. ve V. G. ayrı ayrı gösterilip, kendilerine ödeme emri tebliğ edildiğine göre bu şekilde takip yapılmasında herhangi bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Mahkemece, işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.*”; **UYAR**, Talih, “Kooperatif Şirketler ile Adi Şirketlerde; “Şirket”ten ve/veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i ve/veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı”, Ankara Barosu Dergisi, 2016, Sayı 1, s. 525-535, s. 531.

¹⁴ **BARLAS**, s. 17; **ÖZSUNGUR**, s. 52; Adi ortaklıktan bahsetmek için, kanun tanımında yer alan beş unsuru kapsamaması gerekir ki bu özellikler ortaklığın akit unsurlarını oluşturmaktadır; **DOĞANAY**, s. 19 vd. ; **YONGALIK**, s. 7.

¹⁵ **GÜNAY**, s. 1619.

¹⁶ **BARLAS**, s. 7.

¹⁷ **HAMAMCIOĞLU**, Esra / **KARAMANLIOĞLU**, Argun, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 1. Cilt, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, İstanbul, Y. 2016, s. 1303- 1332, s. 1311.

¹⁸ **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 6 : “...*Yani her iki taraf da hem borçlu, hem alacaklı olabilir, dolayısıyla taraflardan her biri ötekinden borcunu (edimini) yerine getirmesini isterken, kendisi de ona bir borç ödeme yükümü altındadır. Bu gibi sözleşmelere “her iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler” (contrat synallagmatique) denilir.*”.

¹⁹ **ARAL**, Fahrettin / **AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, 2015, s. 56: “*Bu tür sözleşmeler, kısmen veya tamamen, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlardan meydana gelir.*”.

²⁰ **DOĞANAY**, s. 22; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 55; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 14.

²¹ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 14; **YALMAN**, Macit / **TAYLAN**, Erbay, Adi Ortaklık, Ankara, 1976, s. 19.

diğer tarafın edimlerine karşılık değil; müşterek amaca ulaşmak için aynı yönde birleştirmiş olurlar²². Adi ortaklıkta edimlerin niteliğinden ziyade edimlerin belli bir müşterek amaç için birleştirilmesi önem taşıdığı için²³; katıldığımız görüş adi ortaklık sözleşmesinin sui generis sözleşmelerden olduğu yönündedir.

Adi ortaklık sözleşmesi, temlik-kullanma-saklama-irat borcu doğuran veya sonucu tesadüfe bağlı sözleşmelerden de değildir²⁴. Yargıtay da benzer görüşü benimseyerek; “*adi ortaklık karşılıklı borçları kapsayan bir akit olmayıp herkesin belli bir amaca ermek için bir takım borçlar altına girdiği bir akittir ve buradaki borçlar hukuk bakımından birbirinin karşılığı sayılmaz*” şeklinde karar vermiştir²⁵.

Adi ortaklık sözleşmesinin, ortak amaç unsuru nedeniyle karşılıklı sözleşmelerden ayrılarak isimsiz sözleşmelerden sayılması²⁶, bir kısım sözleşmelerin bir araya gelerek “karma sözleşme” tipini oluşturması konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur²⁷. BARLAS, ayrı bir tip olarak düzenlenmiş olan diğer sözleşmelerden olmadığı için

²² **GİRGİN**, Ömer Ali, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, İstanbul, 2017, s. 23.

²³ **DOĞANAY**, s. 37.

²⁴ **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, 2016, s. 441; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 1476.

²⁵ Yarg. HGK, T. 11.12.1963, E. 1963/4-26, K. 1963/96, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.10.2018), “*Davacı, bu ortaklığa B.K. 521. maddesinde sayılan kendi çalışmasını ve giderlere katılmasını sermaye olarak koymuştur. Burada üstü kapalı (zımni) bir şart vardır. Bu şart, ortaklığın niteliği ve özelliği bakımından, ortakların çalıştıkları oranda kendilerine fayda sağlayabilmeleri şartıdır. Karşılıklı yüklenmeleri gerektiren sözleşmelerde olduğu gibi, ortaklık akidinde temerrüt veyahut (Borçlar Kanununun 81. maddesi uyarınca) bir akdin borcunu yerine getirmemesi halinde öbürünün de borcunun yerine getirmekten kaçınması söz konusu edilemez. Çünkü ortaklık, karşılıklı borçları kapsayan bir akit değildir. Herkesin belli bir amaca ermek için bir takım borçlar altına girdiği akittir ki bundaki borçlar, hukuk bakımından bir birinin karşılığı sayılmaz. Bundan dolayı ortaklıkta bir tarafın sermaye koyma borcunu yerine getirmekten kaçınması, diğer tarafa ancak B.K. 535. maddesinin 7. bendi uyarınca ortaklığın feshini isteme yetkisini verir ve ortaklık hakim kararıyla ortadan kalkar. Ortaklığın feshi davalılarca istenmediği için akit yürürlükte kalır; o halde, akit gereğince davacıya kar payı ödemekle sorumludurlar; zira, aktin feshini istemiş değildirler.*”; Aynı yönde bkz. Yarg. 13.HD, T. 07.12.1967, E.1966/3944, K.1967/4529, Yarg. 13. HD., T. 26.01.1989, E. 1988/5087, K. 1989/329.

²⁶ **POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU**, s. 55 : “*Bu unsur adi ortaklığı iş görme sözleşmelerinden ayırır. Bunun gibi birden çok kişi aynı gayeyi birbirinden bağımsız olarak takip ediyorlarsa –gaye müşterek olmadığı için- adi ortaklık yoktur.*”; **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, s. 18 : “*...Dolayısıyla birden çok kişi aynı gayeyi birbirinden bağımsız olarak takip ediyorsa, örneğin bir Pazar yerinde ayrı ayrı sebze ve meyve satan kişiler arasında adi ortaklıktan bahsedilemez.*”.

²⁷ **KURŞAT**, Zekeriya, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 1, 2012, s. 301-317, s. 302.

karma veya bileşik sözleşmelerden sayılamayacağı görüşündedir²⁸. DOĞANAY, karşılıklı sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması için kapsamının genişletilmesinin, kavramı belirsizleştirdiğini savunmaktadır²⁹. BİLGİLİ, klasik “dış adi şirket” haricindeki adi ortaklık sözleşmelerini “atipik ortaklık sözleşmeleri” olarak nitelendirmektedir³⁰. SEROZAN ise sözleşmenin çift karakterli olduğunu ve ortaklık sözleşmesi ile borç sözleşmesinin bir araya gelmesiyle adi ortaklık sözleşmesinin kurulduğunu savunmaktadır³¹. “Çifte Karakter Teorisi”³² adıyla anılan bu görüş, doktrinde bugün hâkim olan görüş olup; gerçekten de ortaklık sözleşmesi katılanların çeşitli ifa yükümlülükleri ve talep haklarının olduğu bir sözleşme türüdür diyebiliriz³³.

Adi ortaklığı diğer şirket türlerinden ayıran en temel kavram, TTK’ da yer alan şirketler için belirlenmiş ayırt edici özellikleri taşımamasıdır³⁴. Adi ortaklık, günlük yaşamda çok karşılaşılan³⁵, kuruluşları şekle bağlı olmadığı için pratik olan temel bir ortaklık çeşididir ve bağımsız bir hak süjesi teşkil etmemesinin en önemli yansıması da ortaklığın üçüncü kişilerle ilişkilerinde kendini göstermektedir³⁶. Ortaklığın tüzel

²⁸ **BARLAS**, s. 62.

²⁹ **DOĞANAY**, s. 24.

³⁰ **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 23.

³¹ **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s. 578.

³² Türk Hukukunda çoğu yazar borç sözleşmesinin varlığını kabul etmekle beraber; organizasyon sözleşmesini de anımsatacak şekilde “birleşme akdi” kavramını kullanmaktadırlar. Bkz **KALPSÜZ**, Turgut, Adi Şirket, Türk Hukuk Ansiklopedisi, Cilt 1, Ankara, 1962, s. 204 -208; Ayrıca **BARLAS** bu konuda, “*Kanaatimce ortaklık sözleşmesini sadece borç sözleşmesi veya sadece organizasyon sözleşmesi şeklinde nitelendirmek isabetli olmaz.*” şeklinde görüş belirtmiştir, s. 65.

³³ **BARLAS**, s. 66 : “... adi ortaklık sözleşmesinin öncelikle bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğu, ancak bunun yanı sıra, ikinci planda, organizasyon sözleşmesi karakterine özgü birtakım özellikleri de bünyesinde taşıdığı...” şeklinde tanımlamıştır; **KALPSÜZ**, s. 204: “*Menfaatleri aynı istikamette olan iki veya daha ziyade kimseler arasında müşterek bir gayeye, müşterek gayret ve vasıtalarla ulaşmak üzere yapılmış bir organizasyon (teşkilat) mukavelesidir*”; **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 11, **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 119; **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 578.

³⁴ **ARAL / AYRANCI**, s. 52: “*Şirket Sözleşmeleri: Bu sözleşmelerle iki veya daha çok kimse ortak bir amaca erişmek için emek ve servetlerini birleştirmeyi borçlanırlar. Bunlardan adi şirket Borçlar Kanunu’nda, ticaret şirketleri Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiştir.*” ; **ÖZCAN**, Zekai, Hangi Şirket Kurulmalı, İstanbul, 2013, s. 32.

³⁵ Adi ortaklık ilişkisi hayatın tam ortasında, her gün karşılaşılan bir marketin, fırının, eczanenin işletilmesinde; bir bahçenin veya tarlanın ekilip biçilmesi gibi farklı şekillerde vücut bularak defalarca karşımıza çıkmaktadır, **KURŞAT**, s. 302.

³⁶ **ŞENER**, Adi ortaklık, s. 143; Bununla beraber, Türk Hukukundan farklı olarak İngiliz hukukunda “General Partnership” lerde ortaklığın borç ve yükümlülüklerinden dolayı ortağın sorumluluğunun sınırlandırılmamıştır ve “Partnership” in bir varlığı yoktur; yine Partnership’ te ortakların ortaklar adıyla dava açabilmesi ve dava edilebilmesi mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **OKAN**, Neval, “İngiliz

kişiliğinin bulunmaması³⁷ üçüncü şahıslarla olan münasebetlerde büyük önem taşımaktadır³⁸. Tüzel kişiliği haiz olmamasının doğal bir neticesi olarak; adi ortaklığın aktif veya pasif dava ve takip ehliyeti yoktur³⁹.

Ortaklığın tüzel kişiliği bulunmasa⁴⁰ da, sözleşme ile ortaklardan bağımsız bir kişisel birlik⁴¹ oluştuğu unutulmamalıdır⁴².

Ortaklıklar Hukukunun Kaynakları, Ortaklıkların Sınıflandırılması ve Tüzel Kişiliği Bulunmayan Ortaklıklar”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, Ekim, 2009, s. 99-123, s. 116; Örneğin, adi ortaklığın iflas ettirilememesi, ortaklığın bir bütün olarak temsilinin değil ortakların temsil edilmesi, ortaklığa katılan ortağın eski borçlarından sorumlu olmaması vb. detaylı bilgi için bkz. **ÖZENLİ**, Soysal, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara, 1988, s. 6.

³⁷ Adi ortaklık, tüzel kişiliği bulunmaması sebebiyle, TTK m. 41 vd. hükümlerine göre bir ticaret unvanına da sahip olmayacak ve bunu bağımsız bir unvan olarak ticaret siciline kaydettiremeyecektir. Bkz. **BARLAS**, s. 94; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 175.

³⁸ Ortaklık faaliyetleri kapsamında yapılan işlemde ortaklık, tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle taraf olarak yer alamayacaktır, bkz. **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 79; Ayrıca bkz. **DURAL**, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2009, s. 237 vd; **OĞUZMAN**, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **ÖZDEMİR-OKTAY**, Saibe, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2009, s. 213 vd.

³⁹ **GÜNAY**, s. 1620; Yarg. 12. HD., T. 22.02.2008, E. 2008/2359, K. 2008/3191, (www.sinerjimevzuat.com.tr; Erişim Tarihi: 25.10.2018), “*Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından aktif ve pasif dava ehliyeti yoktur. Bu nedendir ki takibin veya davanın bütün ortaklara açılması zorunludur.*”.

⁴⁰ **ÇELİK**, Aytekin, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 115: “*Adi şirketlerin hiçbir şekilde tüzel kişilik kazanmaları mümkün değildir. Bu sebeple ticari işletme işleten adi şirketlerde tacir sıfatı ortaklara aittir.*”; **ÖZSUNGUR**, s. 46: “*Ticaret şirketleri, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar. Bu kurala bir istisna olmak üzere ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık yapısı ile işlettikleri ticari işletmelerin ticaret siciline tescil edilmesine ve TTK’ daki deyimi ile bir “adi şirket” ticari işletmesi olmasına rağmen tüzel kişilik kazanmamaktadır.*”.

⁴¹ **DOĞANAY**’ a göre, adi ortaklık sözleşmesinin ortaklar arasında şahsi bağlantı kurmasının ve şahıs birliği doğurmasının yasada yer almaması eksikliklerdir, s. 4-5; Ayrıca bir adi ortaklığın başka bir adi ortaklığa katılması uygulamada ve doktrinde mümkün görülmektedir, bkz. **DOĞANAY**, s. 10; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 5; **BARLAS**, s. 25: “*...Adi ortaklıklar da çoğu kez birkaç kişiden ibaret olarak kurulduğuna göre bunların bir başka adi ortaklığa ayrı ayrı şahıslar halinde katılmasında pratik yönden bir güçlük söz konusu değildir...*”. Burada ortaya çıkan “kişi birliği” nin tüzel kişiliğinin olmadığı ve dolayısıyla onu oluşturan hukuk süjelerinden bağımsız bir hak ehliyetine sahip olmadığı Doktrin ve Yargıtay içtihatlarında ile kabul edilmiştir, bkz. **BARLAS**, s. 68; **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 30; **DOĞANAY**, s. 31; **ÖZENLİ**, s. 6; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 79; Yarg. HGK, T. 17.01.1990, E. 1989/ 13-457, K. 1990/2, Yar. 13. HD, 26.05.1986, E. 1986/1596, K. 1986/3120, Yarg. 15. HD, T. 26.06.2005, E. 2004/3211, K. 2005/ 3782, Yarg. 15. HD, T. 25.03.2005, E. 2005/929, K. 2005/866.

⁴² **DOĞANAY**, s. 4-5, **BARLAS**, s. 23; Bununla beraber yapılan tüm tanımların yalnızca adi ortaklığa değil, genel olarak “ortaklık” kavramına ilişkin yapıldığı da söylenebilir, bkz. **YAVUZ**, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul, 2014, s. 1474, (**YAVUZ**, Özel Hükümler).

Adi ortaklık faaliyetleri, ortakların tümünün katılımıyla ya da borçlar hukuku ilkeleri çerçevesinde temsil yolu ile gerçekleştirilir⁴³. Ortaklardan birisi işlemi kendi adına ve ortaklık hesabına yaparsa dolaylı temsil; kendisi ve ortaklık adına birlikte işlem yaparsa doğrudan temsil hükümleri uygulanacaktır⁴⁴.

Bu çalışmanın çerçevesini, organları vasıtasıyla temsili mümkün olmayan adi ortaklığın yönetim ve temsil faaliyetlerini ne şekilde yerine getirdiği konuları oluşturmaktadır.



⁴³ **BARLAS**, s. 88.

⁴⁴ **BARLAS**, s. 88.

§ BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ

I. GENEL OLARAK

Yönetim, geniş ve dar olmak üzere iki ayrı biçimde tanımlanmaktadır⁴⁵. İç ilişki ve dış ilişki olarak da adlandırılan bu ayırım; hem ortaklar arasında karşılıklı hak ve borç ilişkisi (iç ilişki) hem de ortakların bir arada “adi ortaklık” adı altında üçüncü kişilerle işlem ilişkisi (dış ilişki) tanımlamaları yapılmaktadır⁴⁶. Bununla beraber iç ve dış ilişki hususları birbirinden farklı kavramlar olmakla beraber, temelde birbiriyle sıkı sıkıya bağlantılıdır⁴⁷.

İç ilişki, adi ortaklığı oluşturan ortakların kendi aralarındaki ilişkilerini ifade eder ve yönetim görevi de bu ilişki içinde değerlendirilmiştir⁴⁸. Bu manada yönetim; üretimin, alımın ya da pazarlamanın planlanması, yatırım, muhasebenin tutulması, personel ilişkileri, kiraya verme, kiralama, dava açma, tahkim yapma, bağışta bulunma ve benzeri ortaklığın devamlılığı için önem arz eden tüm iş ve işlemleri kapsamaktadır⁴⁹.

Dış ilişki ise, iç ilişkide alınan kararların icra edilmesine yani temsile ilişkindir⁵⁰. Adi ortaklığın amacına ulaşmak için uygulanan tüm kararlar, faaliyetler, tedbirler ve işlemler dış ilişki olarak ifade edilmektedir⁵¹.

TBK’ nın sistematüğinde yönetim kavramı salt iç ilişki ile alakalı olup; dış ilişkiyi kapsamamaktadır⁵².

⁴⁵ ABDELFAH, Sema, Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim, Ankara, 2017, s. 61.

⁴⁶ BARLAS, s. 141; BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, 2016, s. 27, (BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku); PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 32.

⁴⁷ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 62-63; PULAŞLI, Şerh, s. 55.

⁴⁸ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 31; PULAŞLI, Şerh, s. 55.

⁴⁹ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 62.

⁵⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.32.

⁵¹ Geniş anlamda yönetim olarak ifade edilen dış ilişki hususu aynı zamanda temsil kavramını da içinde barındırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 27.

⁵² POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 63; YAVUZ, Nihat, Türk Borçlar Kanunu Şerhi II. Cilt, Ankara, 2013, s. 3183: “TBK’da ortaklığın yönetimi Fransız Hukukunda olduğu gibi düzenlenmiştir. Buna göre; aksine bir anlaşma olmadıkça, olağan yönetme söz konusuysa ve aynı zamanda

Adi Ortaklıkta yönetim kavramı TBK m. 625'te şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yönetim, sözleşme veya kararlar yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir.

Ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir; ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir.

Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir. Ancak, gecikmesinde sakınca olan hâllerde, bu konuda yönetici ortaklardan her biri yetkilidir.”

TBK m. 625'teki tanımdan yola çıkarak, adi ortaklıkta yönetimin, müşterek gayeye erişmek için, ortakların birbiriyle olan ilişkilerin düzenlenmesi ve her türlü olağan / olağanüstü işlemlerin yürütülmesinden ibaret olduğunu belirtebiliriz⁵³.

Genel olarak yönetim, “olağan” ve “olağanüstü” işlerden oluşur⁵⁴. Belirtmek gerekir ki olağan-olağanüstü iş kavramı sadece “Yönetim” ile ilgili olup; “Temsil” alanında böyle bir ayrıma gidilmemiştir⁵⁵. Bu ayrım TBK m. 625 metninden ileri gelmekte olup; detaylıca tanımlamak yerine; *“Ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir.”* denilmek ile yetinilmiştir⁵⁶.

yönetim(idareci) hakkına sahip bir ortak itiraz etmemişse, her ortak tek başına ortaklık için işleri yönetebilir. Fakat kolektif yönetimi kabul eden Alman hukukunda durum başkadır.”

⁵³ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 289: *“Şirketin temel yapısına ilismeksizin şirketin amacını gerçekleştirme için gerekli olan her türlü işlemin yerine getirilmesidir.”*; **PULAŞLI**, s. 32: *“Yönetim işleri, olağan işleri kapsar; olağandışı işlerde ise, tüm ortakların oybirliği ile karar almaları gerekir.”*; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 61: *“Adi Ortaklığa ilişkin hükümlerden soyutlanmış olarak ve geniş anlamda “yönetim”; adi ortaklığın, konusunu gerçekleştirmek amacının sağlanmasına özgülenmiş her karar, tedbir, faaliyet ve işlemi ifade eder.”*

⁵⁴ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 61.

⁵⁵ **BOZKURT**, Tamer, Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, 2018, s. 77.

⁵⁶ Yönetim kararlarının ne denli önem taşıdığına da dikkat etmek gerekir; zira alınan bir karar ortaklığın feshine dahi sebebiyet verebilir. Böylesine sonuçların meydana gelmemesi adına; ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi veya yönetici ortağın belirlenmesi gibi ortaklığı büyük ölçüde etkileyen işlemlerin yapılmasında “kanuni oybirliği kuralı” getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 61.

TBK m. 625 düzenlemesine göre yönetim yetkisi bütün ortaklara aittir⁵⁷. Bu duruma doktrinde “özden organ” ya da “doğuştan idarecilik” denilmektedir⁵⁸.

Yönetim yetkisinin kullanılmasında yönetimde irade serbestisi ilkesi hakimdir⁵⁹. Bu ilke, TBK m. 26’da düzenlenen, “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” düzenlemesinden ileri gelmektedir.

Adi ortaklıkta yönetimde irade serbestisi ilkesi gereği, ortaklar kuruluş aşamasında adi ortaklık sözleşmesine koyacakları hükümle veya adi ortaklık kurulduktan sonra oybirliği ile alınacak kararlarla şirketi yönetim yetkisini⁶⁰ ortaklardan birine, birkaçına veya ortak olmayan üçüncü kişiye verebilirler⁶¹. Böylelikle yönetim hak ve görevi ya kanunen ya da sonradan alınacak bir kararlarla kazanılmış olur⁶². Üçüncü kişinin yönetici olmasının dayanağı ise hizmet veya vekalet sözleşmesidir⁶³. Üçüncü kişinin yönetici olması halinde yöneticiye sadece sınırlı yetkiler verilirken; olağanüstü işlerde karar yetkisi yine tüm ortaklara ait olacaktır⁶⁴.

⁵⁷ **ABDELFAH**, s. 62; **GÜNAY**, s. 1627.

⁵⁸ Bu tanımlamaların yapılmasının sebebi, ortağın bu sıfatının bir ortaklık sözleşmesi veyahut sonradan alınan bir karardan değil; “ortak” olması ve “ortaklık ilişkisi” içinde yer almasından kaynaklanmaktadır, bkz. **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 63, **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 291; **ABDELFAH**, s. 65.

⁵⁹ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 290; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 31; **DOMANIÇ**, s. 85; **HAMAMCIOĞLU / KARAMANLIOĞLU**, s. 1313.

⁶⁰ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 35.

⁶¹ **ÇİYİLTEPE**, Hamdi, Ticaret Hukuku, 8. Baskı, Bursa, 2018, s. 187.

⁶² **BOZKURT**, s. 75.

⁶³ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 64; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 319; Yarg. TD., T. 04.11.1963, E. 1963/3175, K. 1963/178, (naklen, **ABDELFAH**, s. 62-63), “...Ortak olmayana yönetim görevi verilmişse, bu kişi ile ortaklar arasındaki ilişki, genel olarak vekalet hükümlerine tabidir. Temsil yetkisi de yöneticinin hukuksal durumuna göre değişiklik gösterir. Yönetim yetkisi ortağa verilmişse sözleşmede ve adi ortaklık 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 görme hükümleri uygulanır. Ancak bunun için, yapılan işin ortak amaca yönelik bulunması zorunluluğu vardır. Bu zorunluluk yanında ortağın ir görevi daha bulunmaktadır. Her türlü savsama ve dikkatsizlikten kaçınılmalıdır. İşte o zaman ortaklığın yapılan işten yararlanmasına karşılık, giderlerinin ödenmesi ve taahhütlerinin yerine getirilmesi olanak içine girmiş olabilir.”.

⁶⁴ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s.64.

II. OLAĞAN İŞLERDE ADİ ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ

A. OLAĞAN İŞ KAVRAMI

Adi ortaklığın olağan işlerini, ortaklık konusunun yerine getirilmesi amacıyla iç ilişkide alınan bütün kararlar ve tedbirler oluşturmaktadır⁶⁵. Yani günlük, normal, hemen hemen tüm iş yerlerinde görülen, örneğin ortaklıkla alakalı defterlerin tutulması, çalışanların istihdamı veya görevlerinden alınması, ortaklığın yazışma, alım, satım, stok işlerinin yapılması / yürütülmesi gibi iş ve işlemlerin bütünü oluşturmaktadır⁶⁶.

TBK m. 625' te yer alan yönetim kavramında da olağanüstü işleri kapsamayan, sadece olağan işleri kapsayan iç ilişkiye ait yönetimin tanımlaması yapılmıştır⁶⁷.

B. OLAĞAN İŞLERDE YÖNETİCİLERİN YETKİLERİ

Ortaklar, olağan işlemlerin yönetimi işini sözleşme veya ortaklık kararı ile bir / birkaç ortağa veya ortak olmayan üçüncü kişiye bırakabilirler⁶⁸.

Adi ortaklığın yönetiminin devri temel bir işlemdir⁶⁹. Bu nedenle şayet ortaklık sözleşmesinde farklı bir esas belirlenmemişse, bütün ortakların muvafakatini (yani ortaklık kararını) gerektirir⁷⁰.

Yöneticiler ile diğer ortakların birbiriyle olan ilişkisi TBK m. 630'de şu şekilde düzenlenmiştir:

⁶⁵ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 63; **YAVUZ N.**, s. 3183.

⁶⁶ **YAVUZ**, s. 3183.

⁶⁷ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 61.

⁶⁸ **YALMAN**, Macit / **TAYLAN**, Erbay, Adi Ortaklık, Ankara, 1976, s. 106; **ÇELİK**, s. 121. :“*Adi şirketlerin yönetimi konusunda kural olarak ferdi yönetim (her otağın yönetici olması) ilkesi geçerli olmasına rağmen sözleşmeyle şirket yönetimi ortaklardan birine veya birkaçına bırakılabilir.*”

⁶⁹ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 291; Yönetim yetkisi zımnen onama, temsil evrakı, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile verilebilmektedir, Yarg. 12. HD., T. 18.12.2014, E. 2014/31784, K. 2014/30762, (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 25.10.2018), “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 625. Ve 637.maddeleri gereği kendisine yönetim hakkı tanınan ortağın ortaklığı ve diğer ortakları temsil yetkisi vardır. Temsil yetkisi zımnen icazet, temsil belgesi, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile verilebilir.*”

⁷⁰ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 69; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 293.

“Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir.

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

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

TBK m. 630 f. 1’ e göre, -aksine düzenleme yoksa- yöneticilerle diğer ortakların birbiriyle olan ilişkisi, vekalet sözleşmesine tabi olacaktır⁷¹. Bununla birlikte, yönetim yetkisi olmayan ortağın, ortaklık işlerini yapması ya da yetkiye sahip olan yöneticinin yetkisini aşması halinde vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır⁷².

⁷¹ Yarg. 13. HD., T. 25.1.1994, 93/9907-503, (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 28.10.2018), “Ortaklardan hiç birisi kendi hesabına ortaklığın amacına aykırı ve zararlı işler yapamaz(EBK m. 526- TBK m.626); ortaklardan her biri ortaklık işlerinde dikkat ve özen göstermeye mecbur olup, diğer ortaklara karşı kendi kusuruyla sebebiyet verdiği zararları, ortaklığa diğer işlerde sağladığı yararları ile mahsup ettirmeye hakkı olmaksızın, giderim ile yükümlüdür (EBK m. 528- TBK m. 628). Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Sözleşme veya karar ile yönetim yetkilisi ortaklardan birine bırakılmışsa, ortaklık işlerinin yönetimi bütün ortaklara aittir. Bu durumda ortaklardan her biri diğer ortakların iştiraki olmaksızın muamele yapabilirler. Ancak, olağan işlerin üstündeki önemli tasarrufların yapılması için bütün ortakların oybirliği gerekir(EBK m. 525- TBK m.625). Adi ortaklıkla ilgili davaya ışık tutacak yasa maddeleri az yukarıda sıralandıktan sonra, şimdi uyuşmazlıkla, doğrudan ilgili yasa maddesinin açıklanmasına sıra gelmiştir. Borçlar Kanununun(eski) 530. Maddesinde(Yeni TBK m.630) Ortaklığı idare edene ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerine tabi olduğu, ortaklardan biri yönetim hakkına sahip olmadığı halde ortaklık hesabına hareket eder yahut ortaklığı yöneten ortak yetkisini aşarsa vekaleti olmadan başkası namuna tasarruf edenler hakkındaki hükümlerin uygulanacağı önerilmiştir. Ortaklık geliri henüz taksim edilmeden onun üzerinde bütün ortakların iştirak halinde mülkiyet hakları vardır. Adi ortaklıkta ilgili bu özel hükümler karşısında mahkemenin açıklamaya çalıştığı resmi şekil şartı ancak tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin sermaye olarak ortaklığa konulması halinde söz konusu olur. O nedenle taraflar kardeş olduğu için tanık dinlenebilir. Farklı bir anlatımla, bu halde tapu kaydına karşı aynı kuvvette yazılı bir delil aranmasına gerek yoktur”.

⁷² Bu madde hükmü ile ilgili olarak, Yarg. HGK., T. 10.4.1991, 13-76/199, (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 28.10.2018), “Sözleşme veya karar ile yönetim yetkisi ortaklardan birisine bırakılmamışsa ortaklık işlerinin yönetimi bütün ortaklara aittir. Bu durumda ortaklardan her biri, diğer ortakların iştiraki olmaksızın muamele yapabilir. Ancak, olağan işlerin üstündeki önemli tasarrufların yapılması için bütün ortakların oybirliği gerekir (EBK m. 525- TBK m. 625).Bir ortağın, ortaklık geliri ile taşınmaz satın alması, önemli tasarruflardan olduğu için öteki ortakların da muvafakatı lazımdır.” şeklinde hüküm oluşturmuştur; **BOZKURT**, s. 77.

C. YÖNETİCİ ORTAK KAVRAMI

Yönetim yetkisinin, hem hak hem de yükümlülük olması⁷³ bir takım sorunlara neden olabileceğinden; bu yetkinin ortaklardan ya da hariçten bir veya birden fazla kişiye verilmesi kararlaştırılabilir⁷⁴. Adi ortaklığa tüzel kişiler de ortak olabileceklerinden, tüzel kişilerin de yönetici olması kararlaştırılabilir⁷⁵.

Bu kısımda yöneticinin ortaklardan biri olmasının ne gibi durumları meydana getireceğine değinecektir.

1. Tek Ortağın Yönetici Olması (Münferit Yönetim)

a. Genel Olarak

Adi ortaklıkta ferdi yönetim ilkesi kural, müşterek yönetim ilkesi istisnadır⁷⁶. TBK m. 625 düzenlenmesi gereğince, yönetici ortak, yönetim hakkını kanundan, adi ortaklık sözleşmesinden veya ortaklık kararından almaktadır⁷⁷.

TBK m. 625, f. 2 *“Ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir; ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu*

⁷³ **YALMAN / TAYLAN**, s. 106: *“Ortakların, ortaklık işlerini yönetmeleri bir hak olduğu gibi aynı zamanda da bir görevdir.”*

⁷⁴ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 35; **DOMANIÇ**, s. 83; **BOZKURT**, s. 75; Yarg. 12. HD., T. 10.12.2015, E. 2015/28945, K. 2015/31079, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.10.2018), *“..637. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde "kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır" hükmü yer almaktadır. Ortaklık sözleşmesi ile yasada belirtilen idare yetkisi tanınan ortak ya da üçüncü bir kişi olabilir. Dolayısı ile bu kişinin ... nun 42. ve 46. maddeleri ile daha geniş anlamını bulan 637. maddesinde açıklanan ortaklığı temsil yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlem ortakları, üçüncü şahıslara karşı eşit olarak sorumlu kılar. Bu sebeple adi ortaklığı temsilen idareci şerikin (ortak-temsilcinin) imzaladığı çekten dolayı ortaklar sorumlu olur.”*. Yöneticinin ortak olması zorunluluğu bulunmamakla beraber aksi kararlaştırılabilir, bkz. **ABDELFAH**, s. 64;

⁷⁵ Bu durumda ortaklığın idaresi, tüzel kişilerin yetkili organlarınca gerçekleştirilir, bkz. **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 292.

⁷⁶ **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 32; **BOZKURT**, s. 76; **YALMAN / TAYLAN**, s. 106.

⁷⁷ **GÜNAY**, s. 1627: *“Gerçekten adi ortaklığın yönetimi, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa bırakılabilir.”*; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 65.

işlemin yapılmasını engelleyebilir.” şeklindedir. Buna göre bir ortağın diğer ortaklar katılmasa da işlem yapabilmesi “tek başına yönetim” olarak adlandırılmaktadır⁷⁸.

b. Münferit Yönetime Getirilecek Sınırlandırmalar

Tek başına yönetim iki halde sınırlandırılmış olup; birincisi olağanüstü işler, ikincisi ise itiraz hakkıdır⁷⁹.

i. Olağanüstü İşler

TBK m. 625 f. 3’ te, “*Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir...*” şeklinde bahsedilen olağanüstü iş, tüm ortakların oybirliği ile karar alınması gereken, ortaklığın tamamını alakadar eden ve önem arz eden iş olarak tanımlanabilir⁸⁰.

Normal düzeyde, günlük karşılaşılan ve her iş yerinde görülen işlemlerin, üstündeki başka işlemler olağanüstü iş olarak kabul edilir⁸¹.

Yasal zorunluluk gereğince, işlem, olağanüstü nitelikte ise yönetici ortak tek başına karar alamaz; tüm ortakların oybirliği gerekmektedir.

⁷⁸ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 56; **YALMAN / TAYLAN**, s. 106.

⁷⁹ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s.64.

⁸⁰ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s.62; **GÜNAY**, s. 1627; **YAVUZ**, s. 3184; Bu husus bilimsel öğreti ve Yargıtay kararlarına bırakılmıştır; 11. HD. T. 14.11.1979, 4583/ 5217, (naklen, **ÖZENLİ**, s. 204), “*Adi ortaklıkta idareci ortak olağan işlerinin yürütmeye yetkilidir. Olağanüstü işler için ise bütün ortakların ittifakı şarttır (818 sayılı BK. Mad. 525, TBK mad.625); diğer bir deyimle, idare hakkı olağan işleri kapsar. Dava açmanın olağan işlerden olup olmadığı hususuna gelince, BK’nun 530. Maddesi hükmü gereğince idareci ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler vekalet hükümlerine tabidir. (TBK mad. 630). Oysa BK’nun 388/3 (TBK mad.504/3) maddesine göre özel yetki olmadıkça vekil dava açamaz. Oysa BK’nun 388/3 (TBK mad. 504/3) te yazılı işler için ortaklık kararı gerekir.”*

⁸¹ **BOZKURT**, s. 77.

ii. Olağan İşlerde Yönetici Ortağın İtiraz Hakkı

TBK m. 625 f. 2 düzenlemesinde, “...ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir...” denilerek yönetici ortağa itiraz hakkı tanınmıştır⁸². Maddenin emredici nitelikte olmaması sebebiyle; itiraz hakkının adı ortaklık sözleşmesiyle engellenmesi de mümkündür⁸³.

İtiraz hakkı, birden fazla ortağın yönetici olduğu adi ortaklıklarda, yöneticilerin her birinin diğer yöneticinin yapmak istediği işleme engel olan bir haktır⁸⁴. Bu hak ortaklık yönetiminin ayrılmaz bir parçasıdır⁸⁵.

İtiraz hakkı, karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı olup, herhangi bir şekle tabi değildir ve niteliği gereği yönetici ortaklara tanınmıştır⁸⁶. İtirazın geçerli olabilmesi için, işlemin sonuç doğurmasından önce yapılması gerekmektedir⁸⁷.

⁸² Türk Hukuk sisteminden farklı olarak Alman Hukukunda kural olarak birlikte yönetim benimsendiğinden itiraz mekanizması da farklılık göstermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 293; Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD., T. 29.04.2014, E. 2014/442, K. 2014 / 6530, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.10.2018), “TBK’da aksine bir anlaşma olmadığı sürece tüm ortakların yönetim ve temsil hakları olduğu düzenlenmiştir. Ortaklar yönetim ve temsil yetkilerini bir veya daha fazla sayıda ortağa veya üçüncü bir kişiye devredebilirler. TBK’ın 625. maddesi uyarınca yönetime yetkili ortaklardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir. Ancak, yönetime yetkili her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz ederek, işlemin yapılmasını engelleyebilir.”. TBK m. 625’ e karşılık gelen eBK m. 525’te ise yetkili ortağın yalnız itiraz edebileceğinden bahsedilmiş; itiraz neticesinde işin ne olacağı açıklanmamıştır. Doktrinde itiraz hakkının kullanıldığı zaman işlemin geçersiz olacağı ifade edilmiş olsa da yeni madde metninde bu durumun yansımaları isabetli olmuştur, bkz. **ÖZ**, M. Turgut, Yeni Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul, 2011, s. 114; **BADUR**, Emel, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Ankara, 2012, s. 285.

⁸³ **YAVUZ**, s. 3184.

⁸⁴ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 293; **ÇELİK**, s. 121; **BOZKURT**, s. 75; **YAVUZ**, s. 3184; **GÜNAY**, s. 1627 : “Öte yandan ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir. Ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, işlemin tamamlanmasından önce itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir.”; **ÇELİK**, s. 121: “Adi şirketlerde ferdi yönetim ilkesinin uygulanmasının getirebileceği olumsuzlukları engellemek amacıyla yönetici ortağın yaptığı işlemlere diğer yönetici ortakların itiraz edebilecekleri düzenlenmiştir.”; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, itirazın haksız olmasında dahi hüküm doğuracağını ve işlemin yapılmasına engel olacağını ifade etmektedir, s. 64; Buna karşılık **ŞENER**, Adi Ortaklık, dış ilişkide böyle bir itirazın herhangi bir etkisi olmadığını belirtmektedir, s. 295.

⁸⁵ **PULAŞLI**, Şerh, s. 45.

⁸⁶ **GÜNAY**, s. 1627: “Öte yandan ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, diğerleri katılmaksızın işlem yapılabilir. Ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, işlemin tamamlanmasından önce itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir.”; **ÖZ**, s. 114.

⁸⁷ **YALMAN / TAYLAN**, s. 106.

İtiraz halinde, artık o işlemin yapılması için oybirliği ile ortaklığın karar alması gerekir; böylelikle - itirazın haklı olması koşuluyla⁸⁸ - yönetici ortağın tek başına işlem yapma yetkisi sınırlandırılmış olacaktır⁸⁹. Şayet yönetici ortaklardan biri itiraz etmesine rağmen, diğer yönetici ortak itiraz edilen işlemi yapmışsa, bu durum onun iç ilişkide diğer ortaklara karşı sorumluluğunu doğuracaktır⁹⁰. Ayrıca durumun şartlarına göre, ortaklık sözleşmesinin feshi için de haklı bir neden sayılabilir⁹¹.

Yönetici olmayan ortağın itiraz hakkı bulunmamakta olup; bu ortağın sadece bilgi alma ve haklı bir sebebin bulunması halinde ortaklığın feshini talep etme hakkı mevcuttur⁹².

2. Birden Fazla Ortağın Yönetici Olması

Yöneticilerin atama işlemi sırasında ortaklığı birlikte yönetme kuralının düzenlenmesi mümkündür⁹³. Bu halde, ortaklar teker teker, yani diğerlerinin katılmasına gerek olmadan şirketi yönetmeye yetkili olurlar⁹⁴. Bu yönetim tipinde, TBK' nın 630. maddesi gereğince, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasında -aksine bir düzenleme yoksa- vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır⁹⁵.

⁸⁸ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 57: “İtiraz haksız dahi olsa etkisini gösterir, yani işlemin yapılmasına engel olur... Haksız itirazda bulunan ortak bunun sonuçları dolayısıyla diğer ortaklara karşı sorumlu olduğu için böyle bir itiraz yönetim hakkının geri alınması sonucunu da doğurabilir...”.

⁸⁹ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 294; **ÇELİK**, s. 122.

⁹⁰ **ABDELFATAH**, s. 80.

⁹¹ **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 31.

⁹² **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU** s. 61; **YAVUZ**, s. 3184.

⁹³ **GÜNAY**, s. 1627; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 292.

⁹⁴ Yarg. 11. HD. T. 25.11.1982, E. 1982/4522, K.1982/4931 sayılı kararında, bu hususta, (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 25.11.2018): “İki ortaklı olduğu anlaşılan adi ortaklıkta davalı ortaklardan herhangi birine ortaklık işlerini idare görevi verildiği öne sürülmüş ya da buna ilişkin bir kanıt sunulmuş olmamakla, ortaklık işlerinin idaresinin bütün ortaklara ait olduğu ve her iki davalının da idareci sıfatı bulunduğu kabul edilmelidir.” denilmektedir.

⁹⁵ Yarg. 3.HD. , T. 13.12.2016, E. 2016/ 12289, K. 2016 / 14630, (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 25.10.2018), “Bir ortak, ortaklık gelirini paylaşmadan kendi nam ve hesabına, yani kendi yararına bir taşınmaz satın almış olsa bile, BK.530 (TBK.630) md. gereğince vekaleti olmadan diğer ortaklar namına tasarrufla bulunmuş sayılır ve BK.414 (TBK.530) md. gereğince diğer ortaklar yapılan işten hasıl olan faydaları temellük hakkına sahiptirler.”; **ÇİYİLTEPE**, s. 188.

Birlikte yönetim, esasen güvenli ve fakat ağır işleyen bir yoldur⁹⁶. Çünkü yapılacak her işlem için ortakların birlikte hareket etmesini beklemek süreci uzatacaktır⁹⁷. Bu sebeple, uygulamada da birlikte yönetim esası çok fazla benimsenmemektedir⁹⁸.

III. OLAĞANÜSTÜ İŞLERDE ADİ ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ

A. OLAĞANÜSTÜ İŞ KAVRAMI

Olağanüstü işler, ortaklığın sürekli yapmadığı, faaliyet konusu dışında kalan⁹⁹; genel vekil tayini¹⁰⁰, şirketin konusuna dâhil olmayan taşınmaz alım - satımı, bağışlamada bulunma, kambiyo taahhüdünde bulunma¹⁰¹, sulh ve tahkim yapma gibi işlemler olarak tanımlanabilir¹⁰².

Doktrinde bir kısım yazarlar olağanüstü işlerin nelerden ibaret olması gerektiğine dair TBK düzenlemesi yerine kollektif şirkete ilişkin TTK m. 223 düzenlemesinin

⁹⁶ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 292.

⁹⁷ ABDELFAH, s. 65.

⁹⁸ Buna karşılık, Alman Hukukunda birlikte yönetim kavramı benimsendiği için olağan ve olağanüstü iş ayrımı yapılmadığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENER, Adi Ortaklık, s. 298.

⁹⁹ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 31.

¹⁰⁰ YALMAN / TAYLAN, s. 107: “Ortaklığa genel vekil tayini, kanunda, olağanüstü, işlemlerden sayılmıştır. Yönetici ortak ile diğer ortaklar arasında vekalet hükümleri uygulanır. Vekil, özel bir yetkiye sahip olmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağış yapamaz, taşınmaz mal satamaz ve üzerinde aynı hak kuramaz.”

¹⁰¹ Yargıtay 13. HD, 14.12.1976 Tarihli, 1976/3515 Esas, 1976/8315 Karar sayılı kararında,(www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 28.10.2018), “...Davalılar arasında yazılı ortaklık sözleşmesi mevcut olmayıp davalı (İ)nin idareci şerik olduğu tanık sözlerine dayanılarak kabul edilmiştir. BK. nun 530. maddesinde şirket sözleşmesinde diğer bir hükümet mevcut olmadıkça şirketi idare edene şerik ile diğer şerikler arasındaki münasebetlerin vekâlet hükümlerine tabi olacağı öngörülmüştür. Aynı Kanunun 388. maddesinde hususi bir salahiyet olmadıkça vekilin müvekkili hesabına kambiyo taahhüdünde bulunamayacağı yazılıdır. Öte yandan BK. nun 525. maddesinin son fıkrasına göre alelade şirket muamelelerinin fevkinde hukuki tasarrufların yapılması için bütün şeriklerin ittifakı lazımdır. Yukarıda açıklanan Kanun hükümlerine göre diğer şerik davalı (Ş) tarafından verilmiş hususi hükümlerine göre diğer şerik davalı (İ) tarafından verilmiş hususi salahiyet veya iştiraki olmadan davalı (İ)nin verdiği emre mukarrer senetlerde yazılı 73.226 liralık borcun ortaklık borcu olduğu kabul edilemez. Bu nedenlerle davalı (Ş) hakkındaki davanın reddine karar verilmemiş olması bozmayı gerektirir...” diyerek iki kişilik ortaklıkta idareci ortağın ancak diğer ortağın özel yetkisi var ise onu da bağlayıcı kambiyo senedi düzenleyebileceğini söylemektedir.

¹⁰² YAVUZ, s. 3186; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 62: “Niteliklerinden kaynaklanan önemleri sebebiyle Yargıtay 11. HD’ nin 14.11.1979 tarihli ve E. 4583/K. 5217 sayılı kararında (YKD, 1980, C. IV, S. 3, 386/7) dava açılması olağanüstü işlem olarak kabul etmiştir.”; Yasal düzenleme gereği, ortaklar kurulu tarafından oybirliği ile alınmış bir kararla verilen özel yetki olmadıkça adi ortaklıkta yöneticinin, olağanüstü işler olarak addedilen; dava açma , sulh olma, tahkim etme kambiyo taahhüdünde bulunma, bağışlama yapma, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile takyit edemeyeceğini söylenebilir; bkz. ÇETİNER, Selma / BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru, Ticari İşletme Hukuku ve Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2017, s. 256.

uygulanmasının adi ortaklığın niteliğine daha uygun olduğu görüşünü savunmaktadır¹⁰³. TTK m. 223 düzenlemesi,

“Şirketin yönetimi kapsamındaki hususlar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla, sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler. Şu kadar ki, bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır.” Şeklinde.

TTK m. 223’ün adi ortaklık için uygulanması halinde; sulh, kabul, feragat ve tahkim olağan işler kapsamında sayılırken; bağışlama, kefalet, garanti sözleşmesi, ticari temsilci atanması, şirketin sermayesi olan üretim araçlarının satılması, rehnedilmesi ve ticari işletmenin rehni olağanüstü iş olarak değerlendirilecektir¹⁰⁴.

ŞENER, kambiyo taahhüdünde bulunmanın ticari hayatta sıklıkla yapılması nedeniyle olağanüstü iş sayılmasının şirketin işleyişini zorlaştıracağını belirtmektedir¹⁰⁵. Bu nedenle yazar olağanüstü işlerin hangileri olduğunun belirlenmesinde TBK m. 504 f. 3’te bulunan *“Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandırılmaz.”* Düzenlemesi yerine kişi ortaklıklarının niteliğine daha uygun olan TTK m. 223’teki düzenlenmenin dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁶.

¹⁰³ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 296-297; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 36.

¹⁰⁴ ABDELFAH, s. 71.

¹⁰⁵ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 297: *“Bu çerçevede özellikle ortaklığın mamelekini önemli şekilde etkileyecek işlemlerin olağanüstü işlem olarak kabul edilmesi ve bu durumda ortaklık kararı alınmak suretiyle işlemin gerçekleştirilmesi gerekir. Örneğin çok büyük miktarda alım-satım ve kredi işlemleri, çok yüksek miktarda kefalet, yeni şubeler açılması, ortaklığa özel veya genel yetkili vekil ya da ticari mümessil tayini gibi işlemler olağanüstü işlemlerdir.”*; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 36.

¹⁰⁶ ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 50.

Doktrinde yer alan ikinci görüş olarak; KARAYALÇIN, olağanüstü işlerin belirlenmesinde eBK m. 388 f. 3 (TBK m. 504 f. 3)'ün uygulanması gerektiği görüşündedir¹⁰⁷.

POROY da bu hükümlere bağlı olmadan genel bir ölçü oluşturarak duran varlıklara ilişkin işlemlerin olağanüstü, bunlar dışındaki gündelik işlerin olağan sayılması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁸. Bu yaklaşıma göre üç kişi adi ortaklık çerçevesinde bir restoran işlettiğinde, işçilerle sözleşme yapmak, hammadde satın almak, kira ödemek gibi işler günlük işlerden sayılırken; restoran için yeni yer satın almak her gün yapılan rutin iş olamayacağı için olağanüstü iştir¹⁰⁹.

B. OLAĞANÜSTÜ İŞLERDE OYBİRLİĞİ İLE KARAR ALMA ZORUNLULUĞU

Olağanüstü işlerde oybirliği ile karar alınması zorunludur¹¹⁰. Ortaklar dışında üçüncü kişinin yönetici olması halinde bile, olağanüstü işlerde karar hakkı ve yetkisi yalnızca ortaklara aittir; üçüncü kişilere devri mümkün değildir¹¹¹.

Adi ortaklıkta, ortaklık kararları da oybirliği ile alınıyorsa olsa da aşağıda detaylandığımız olağanüstü işler ile ortaklık kararları¹¹² nitelik itibarıyla birbirinden farklıdır¹¹³.

¹⁰⁷ KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Giriş-Adi Şirket- Ticaret Şirketleri, Ankara, 1973, s. 142-143.

¹⁰⁸ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 62; Buna karşılık Alman Hukukunda böyle bir ayırım yapılmamaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 298.

¹⁰⁹ **BOZKURT**, s. 78; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 63.

¹¹⁰ **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, s. 32; **YAVUZ**, s. 3186.

¹¹¹ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 295; Bu nedenle ortaklar arası değişiklikler, ortaklık amacının ve kar paylaşım oranlarının değiştirilmesi, ortaklığın sona erdirilmesi, katılım paylarının artırılması gibi durumlar bütün ortakların onayını yani ortaklık kararını gerektirecektir, bkz. **YAVUZ**, s. 3181.

¹¹² 1. Bölüm, V. Adi Ortaklıkta Kararların Alınması Ve Uygulanması; Ortaklık kararları, olağanüstü işlerin aksine üçüncü kişilerle temasın bulunmadığı; örneğin şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, yeni ortak alınması gibi şirketin organizasyonu ile alakalı işlemlerdir, bkz. **ÇİYİLTEPE**, s. 188.

¹¹³ **BOZKURT**, s. 78.

C. OLAĞANÜSTÜ İŞLERDE GECİKMESİNDE SAKINCA OLAN DURUMLARDA ORTAKLIĞA GENEL YETKİLİ YÖNETİCİ ATANMASI

TBK m. 625 f. son; “*Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir. Ancak, gecikmesinde sakınca olan hâllerde, bu konuda yönetici ortaklardan her biri yetkilidir.*” gereğince, oybirliği kuralının istisnası düzenlenmiştir.

Gecikmesinde sakınca olan hallerde genel yetkili temsilci seçilmesi ve ortaklığın olağanüstü işlemlerinin yapılması için, “her bir yönetici ortağın” yetkili olması mümkündür¹¹⁴.

IV. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM YETKİSİNİN GERİ ALINMASI, SINIRLANDIRILMASI VE SONA ERMESİ

A. YÖNETİM YETKİSİNİN GERİ ALINMASI VEYA SINIRLANDIRILMASI

1. TBK m. 629 Uyarınca Yönetici Ortağın Yönetim Yetkisinin Geri Alınması veya Sınırlandırılması

Yönetim yetkisinin geri alınması ve sınırlandırılması, TBK m. 629, “*Ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlanamaz. Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir. Haklı sebepler, özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi durumlarında vardır.*” şeklinde düzenlemiştir¹¹⁵.

¹¹⁴ ÇİYLTEPE, s. 188; GÜNAY, s. 1627-1628.

¹¹⁵ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 319 : “*Geri alma ve sınırlandırma açısından BK 529 (TBK 629) düzenlemesi, sadece ortaklık sözleşmesiyle idare yetkisinin verilmesi durumunda onun geri alınması veya sınırlandırılmasını düzenlemiştir. Bu şekildeki dar lafzına rağmen, bu hüküm geniş olarak, yani ortaklık kararıyla veya kanunla verilen yetkisi bakımından da uygulama alanı bulur.*”

TBK m. 629’da yetkinin veriliş şekline göre ikili bir ayırım yapılarak; yönetim yetkisi ne şekilde verildiyse o şekilde geri alınıp / sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir¹¹⁶. Buna göre, yönetim yetkisi adi ortaklık sözleşmesi ile verilmişse yetkinin kaldırılması / sınırlandırılması da sözleşme değişikliğini gerektirecektir¹¹⁷. Ancak ortakların veya yöneticilerin alınan kararlarda anlaşmaması halinde TBK m. 629 uygulanması mümkün değildir¹¹⁸.

2. TBK m. 629’un Uygulanmadığı Haller - Dışarıdan Yönetici Atanması

Ortak olmayan üçüncü bir kişinin yönetici olarak atanması durumunda yönetim yetkisinin sınırlandırılması veya geri alınmasında TBK m. 629 hükümlerinin uygulanması mümkün değildir¹¹⁹. Bu hallerde üçüncü kişiye tanınan yetkinin temelindeki hukuki ilişkinin tespiti önemlidir¹²⁰.

Yetkinin kaldırılması / sınırlandırılması işlemi için ortaklık kararı zorunlu olsa da; haklı sebeplerin varlığında ortaklardan birisinin dışarıdan atanan yöneticinin yönetim yetkisinin geri alıp / sınırlandırabilmesi mümkündür¹²¹.

B. YÖNETİM YETKİSİNİN GERİ ALINABİLMESİ VEYA SINIRLANDIRILABİLMESİ İÇİN GEREKLİ OLAN HAKLI SEBEPLER

Ortaklardan birine verilmiş olan yönetim yetkisi, keyfi olarak geri alınması mümkün olmayan; ancak haklı sebeplerin varlığı halinde geri alınabilen veya sınırlandırılabilen bir kazanılmış hak olarak değerlendirilmektedir.¹²²

¹¹⁶ ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL, s. 255; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 35.

¹¹⁷ BOZKURT, s. 78; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 32; ÇELİK, s. 122: “ Oybirliğinin sağlanamadığı durumlarda ise yönetim yetkisi ancak haklı sebeplerin varlığı halinde sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Buna göre yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya yöneticilik yeteneğini kaybetmesi gibi haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklardan her biri bir mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın yönetim yetkisini kaldırabilir. Bu konuda şirket sözleşmesinde aksine bir düzenleme yapılması mümkün değildir.”; ŞENER’ e göre iki ortaklı adi ortaklıklarda ortaklardan birinin diğer ortağın yönetim yetkisini TBK m. 629 uyarınca kaldırması mümkündür, Adi Ortaklık, s. 316.

¹¹⁸ ÖZENLİ, s. 89.

¹¹⁹ ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL, s. 256.

¹²⁰ ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL, s. 256.

¹²¹ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 324.

¹²² YAVUZ, s. 3200; GÜNAY, s. 1632.

TBK m. 629 f. 2, “Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir.” düzenlemesiyle haklı nedenlerin varlığında tüm ortaklara mahkemeye başvurmadan bizzat yönetim yetkisini kaldırma hakkı tanınmıştır¹²³.

TBK m. 629 f. son cümlesinde de yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasına neden olan haklı sebeplere¹²⁴ ilişkin örnekler vermişse de tam olarak tanımını yapılmamış; “özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi durumlarında vardır” denilmekle yetinilmiştir¹²⁵.

Görevin aşırı derecede ihmal edilmesi hususu, hem objektif hem de sübjektif durum ve koşullar dikkate alınarak mahkemece belirlenecektir¹²⁶.

¹²³ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 69; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 36.

¹²⁴ **ÇİYİLTEPE**, s. 190 : “*Haklı sebepler, özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneğini kaybetmesi durumlarında vardır. Özellikle idareci ortağın görevlerini önemli surette ihmal etmesi, şirketi iyi bir şekilde yönetmeye ehliyetsiz hale gelmesi haklı sebep teşkil eder.*”

¹²⁵ **GÜNAY**, s. 1632; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 69-70.

¹²⁶ Yarg. 3.HD. , T. 09.03.2015, E. 2014/16529, K. 2015/3667, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.12.2018), “*Adi ortaklıkta, yönetici ortağın, yönetim yetkisinin sınırlandırılmasını düzenleyen TBK'nın 629. maddesinde; "Ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlanamaz. Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir. Haklı sebepler, özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi durumlarında vardır."* hükmü bulunmaktadır. TBK'nın 624/1. maddesi uyarınca; ortaklığın kararlarını, bütün ortaklar oybirliğiyle alacaklardır. Ortaklık sözleşmesinin 5. maddesinin 6. paragrafında sözü edilen; "oyçokluğu ile alınacak kararlar" ortaklığın dışarıya, yani üçüncü kişiler nezdinde temsil ve ilzami ile ilgilidir. Ancak, davalılar, davacı yönetici imtiyazlı ortağın, adi ortaklık işletmesinin yürütülmesi için gerekli sözleşmeleri imzalamadığını, iş ortaklığının belli dönemlerinde payına düşen ödemeleri TOKİ'ye yapmadığını, bu ödemelerin davalı şirketlerce davacı adına yapıldıktan sonra, davacı ortak şirket aleyhine yaptıkları icra takibine, davacı şirketin itiraz etmesi nedeniyle, itirazın iptali davaları açmak zorunda kaldıklarını, bu konuda açtıkları davaların halen devam ettiğini, davacı şirkete gönderilen ihtarların da sonuçsuz kaldığını ve davacının adi ortaklığın faaliyetlerini engelleme çabası içinde olduğunu savunmaktadırlar.TBK'nın 629/1. maddesinde, ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisinin haklı bir sebep olmaksızın diğer ortaklarca kaldırılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı kabul edilmekte ise de, aynı maddenin ikinci fıkrasında, haklı bir neden olması halinde diğer ortaklardan her birinin yönetim yetkisini kaldırabileceği öngörülmüştür.O halde, davalılar davacı şirketin ortaklığın faaliyetlerini engellediğini ve üzerine düşen edimleri yerine getirmediğini, bu davranışlarıyla adi ortaklığın yükümlülüğünde olan işleri yapamaz hale geldiğini savunduklarına göre, mahkemece; davalı ortakların TBK'nın 629. maddesine göre yaptıkları bu savunma üzerinde durulup, dayandıkları ihtarname ve diğer deliller incelenip, gerekli araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, TBK'nın 629. maddesindeki hükümler gözardı edilerek yazılı olduğu gibi hüküm kurulması isabetsizdir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı adi ortaklık şirketlerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nın 428.

Aşırı derecede ihmalin iki yönden de ağır olması zorunlu olmayıp; burada hâkimin takdir yetkisi devreye girecektir¹²⁷.

Yargıtay, bir kararında yönetici ortağın, rekabet yasağını ihlal edip, ortaklığa ait işyerinde kendi adına mal getirip satmasını haklı sebep saymıştır¹²⁸. Başka bir kararında da adi ortaklık yöneticisinin, anonim şirket çalışanından ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ve hizmet ilişkisinin son bulduktan sonra rekabet yasağının ihlal edilerek yönetim yetkisine dayalı kazanılan bilgilerin aynı işle uğraşan başka bir şirkette paylaşmasının da haksız rekabet teşkil edeceğini belirtmiştir¹²⁹.

C. YÖNETİM YETKİSİNİN GERİ ALINMASI VEYA SINIRLANDIRILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

Haklı bir sebebin varlığı halinde, geri alma iradesinin açıklanması ile yönetim yetkisi son bulacaktır¹³⁰. Yönetim yetkisini kaybeden yönetici ortak, artık sadece ortak sıfatını haiz olacaktır¹³¹.

Yönetim yetkisinin sona ermesi halinde buna bağlı olarak ortaya çıkan temsil yetkisi de sona erer¹³².

maddesi gereğince BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harçlarının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 09.03.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.”

¹²⁷ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 36.

¹²⁸ Yarg. 13. HD., 20.01.1987, E. 1986/6120 , K. 1987/133, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.12.2018): “*Borçlar Kanununun 529. maddesine göre, haklı sebeplerin bulunması halinde yönetici ortağın bu yetkisi kaldırılabilir ve sınırlandırılabilir. Davalının, ortaklığının konusu olan saksı ticaretini kendi adına aynı dükkanda icra etmesi, yönetici ortağın ortaklık işlerini idarede göstermesi gereken gayret ve ihtimamla bağdaşır nitelikte değildir. Olayda yönetim yetkisinin kaldırılması koşulları gerçekleştiği halde, mahkemece davanın reddi yasaya aykırıdır ve bozma nedenidir.”*

¹²⁹ Yarg. 11.HD., T. 27.04.1998,E. 1998/ 1240, K. 1998 / 2802, (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 25.12.2018), “*BK. 348. maddesi hükmünün hizmet aktine ilişkin olarak rekabet yasağını özel olarak düzenlediği, BK.nun 355. maddesinin ticari mümessiller ve ticari vekiller BK. 526. maddesinin adi ortaklıklar bakımından özel düzenlemeler getirdiği; BK. 348. maddesinin hizmet akti son bulduktan sonra vuku bularak rekabet yasağı ile ilgili olup, bu hükmün uygulanabilmesi için iş sahibi ile işçi arasında bir hizmet aktinin mevcut olması, müşteriye tanıma ve sırrına nüfuz etme olanağıyla zarar arasında uygun neden sonuç bağı olması gerektiği... yeni çalıştığı A.Ş.'de kullanılmasının onun kişisel gelişimi ile ilgili olup, rekabet yasağı teşkil etmemesine, aksi görüşün ise venire contra factum probirum kurallarına aykırı düşecek olmasına, davacı yanın iddiasını kanıtlamamasına ve davacı defter ve kayıtları müstakil olarak yardımcı delil teşkil etmeyeceğine göre, davanın reddine karar verilmiştir.”*

¹³⁰ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 69.

¹³¹ **GİRGİN**, s. 92; Ayrıca yönetici ortağın geri alma kararına karşı tespit davası açarak tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu mahkemeden talep etmesi mümkündür, bkz. **ABDELFAHAH**, s. 69.

¹³² **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 79; **ÇELİK**, s. 123; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 60.

Adi ortaklığı yönetme yetkisi birden fazla ortağa verilmişse, yetkisi kaldırılanın dışındaki ortakların yönetim yetkisi devam edecektir.

Yönetim yetkisinin sınırlanması hali, kaldırılmasına oranla daha az etkili sonuç doğuracaktır. Bu nedenle ortaklığın çıkarları, yetkinin tamamen kaldırılmasını haklı göstermelidir¹³³. Örneğin kredi vermede dikkatsiz hareket etmiş bir ortak bunun dışında diğer işlerini iyi yapıyorsa; kredi verme işleri için başka bir ortakla birlikte hareket zorunluluğu getirilmesi yerinde olacaktır¹³⁴.

V. ADİ ORTAKLIKTA KARARLARIN ALINMASI VE UYGULAMASI

Ortaklığın yönetimi ile ilgili olmayan ancak ortaklık yapısı ve organizasyonu; yani iç ilişki ile alakalı olan kararlara ortaklık kararları denilmektedir¹³⁵. Bu kararlar, olağan ve olağanüstü işlerden farklı¹³⁶ olup; adi ortaklık sözleşmesinin, sermayesinin veya ortaklar arasındaki düzenin değiştirilmesi, yöneticilerin belirlenmesi, hesaplamaların yapılması ortaklığın sona erdirilmesi gibi üçüncü kişilerle ilişkilendirilemeyecek; tamamen ortaklık yapısı ile alakalı olan kararlardır¹³⁷.

Kural olarak ortaklık kararları, oybirliğiyle alınan kararlardır. Bu kural, TBK m. 624'te "*Ortaklığın kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınır. Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir.*" şeklinde düzenlenmiştir¹³⁸. Maddeye göre adi ortaklığın karar yeter sayısı tüm ortakların sayısını ifade etmektedir ve tek bir ortak bile karara katılmazsa herhangi bir karar alınamayacaktır¹³⁹.

¹³³ PULAŞLI, Şerh, s. 47.

¹³⁴ PULAŞLI, Şerh, s. 47.

¹³⁵ BOZKURT, s. 74.

¹³⁶ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 60.

¹³⁷ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 32; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 60; BOZKURT, s. 74.

¹³⁸ Madde hükmü ŞENER' e göre ortaklık kararının alınması gereken durumlar ve karar alma usulünü içermemesi bakımından eksiktir, bkz. ŞENER, Adi Ortaklık, s. 285.

¹³⁹ ABDELFAH, s. 77.

Ortaklık sözleşmesiyle ortaklık kararlarının çerçevesi genişletilerek olağan işlerin de ortaklık kararı haline getirilmesi mümkündür¹⁴⁰.

A. ADİ ORTAKLIKTA OYBİRLİĞİ İLE KARAR ALMA KURALININ İSTİSNALARI

Ortaklık kararının oybirliği alınması kuralının ilk istisnası, TBK m. 624 emredici hüküm olmadığından; aksinin kararlaştırılması halidir. Ortaklık sözleşmesinde oy çokluğu ile karar alma kuralı getirilmişse, artık oybirliği kuralı uygulanmayacaktır¹⁴¹. Bu çoğunluk, ortak sayısına göre hesaplanacaktır¹⁴².

Oybirliği kuralının ikinci istisnası, alınacak ortaklık kararının ortaklardan biri veya birkaçıyla ilgili olmasıdır. Ortaklık kararı kendisini alakadar eden ortak, karara katılamayacağı için oybirliği kuralı uygulanmayacaktır¹⁴³.

Üçüncü istisna, gecikmesinde sakınca bulunan hallerdir. TBK m. 625 f. 3'te yer alan düzenleme gereğince, gecikmesinde sakınca olan hallerde, ortaklığın olağanüstü işlerinin yürütülmesi için, genel yetkili birinin seçilmesi ve oybirliği kuralı yerine her yöneticinin tek başına yetkili sayılması mümkündür¹⁴⁴.

B. ADİ ORTAKLIK KARARLARININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

TBK m. 624'e göre adi ortaklıktaki karar nisabı tüm ortakların sayısını ifade eder ve bir ortağın bile karara katılmaması halinde herhangi bir karar alınamayacaktır¹⁴⁵. Bu gibi durumlarda alınan kararların geçerlilik kazanabilmesi ortaklık sözleşmesinde belirlenen olumlu oyun kullanılmasına göre hesaplama yapılmalıdır¹⁴⁶.

¹⁴⁰ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 61.

¹⁴¹ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 32; **UYGUR**, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 8. Cilt, 3. Baskı, Ankara, 2003, s. 9669; **GÜNAY**, s. 1626; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 61.

¹⁴² **BOZKURT**, s.74; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 32; **GÜNAY**, s. 1626.

¹⁴³ **UYGUR**, s. 9669.

¹⁴⁴ **YAVUZ**, s. 3186; **GÜNAY**, s. 1628.

¹⁴⁵ **ABDELFAH**, s. 78.

¹⁴⁶ **KARAYALÇIN**, s. 94.

Ş İKİNCİ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN TEMSİLİ

I. GENEL OLARAK

Bir hukuki işlem kural olarak o işlemi yapan kişi için hüküm ifade eder¹⁴⁷. Temsil kavramı bu kuralın istisnasıdır¹⁴⁸. Temsil, bir kişinin sonuçları başka bir kişinin üzerinde doğmak üzere hukuki işlem yapması şeklinde tanımlanabilir¹⁴⁹.

Temsil kavramı, TBK m. 40 ile 48 hükümlerinde düzenlenmiştir.

II. ADİ ORTAKLIĞA TEMSİL KAVRAMI VE SINIFLANDIRILMASI

Adi ortaklığın faaliyetleriyle alakalı üçüncü şahıslarla ilişki, ortakların hepsinin işleme katılmasıyla ya da yetkilendirecekleri bir temsilci aracılığıyla kurulur¹⁵⁰. Ortaklığın temsili TBK m. 637’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur.

Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olurlar.

¹⁴⁷ **ESENER**, Turhan / **GÜNDOĞDU**, Fatih, Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m.1-48), İstanbul, 2017, s. 257; Benzer görüşler: **GİRGİN**, s. 37: “Hukuki işlemlerde kural, işlemin doğuracağı hüküm ve sonuçların işlemi yapan kişinin kendisine ait olmasıdır”; **EREN**, s. 441: “Bir hukuki işlem, ilke olarak işlemi yapan kimse hakkında hüküm ve sonuç doğurur.”.

¹⁴⁸ **GİRGİN**, s. 37; Temsil kurumunun amacı bir kimsenin işlem yapabilmesi için, hukuki veya maddi engel bulunan hallerde kendisi adına işlemin yapılmasını sağlamaktır, bkz. **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 257; **GÜNAY**, s. 218.

¹⁴⁹ **OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul 2014, s. 217; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip / **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona/ **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul, 2008, s. 620; Bazı durumlarda bir işin veya işlemin bizzat bununla alakalı kimse tarafından yapılması kanunen imkansızdır; örneğin bir kimsenin hukuksal ehliyeti yoktur ve işi yapması için başkasının vasıta olması zaruridir, bkz. **AYBAY** Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 14. Baskı, İstanbul, 2016, s. 74; **OĞUZMAN / ÖZ** s. 163; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi / **AKMAN**, Sermet / **BURCUOĞLU**, Haluk / **ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 167.

¹⁵⁰ **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 39.

Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. Ancak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır.”.

Adi ortaklıklarda tüzel kişilik ve ayrı bir yönetim organı bulunmadığı için¹⁵¹, temsil kavramı dış ilişkilerin yürütülmesi bakımından büyük önem arz etmektedir¹⁵². Üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde ortaklığı, ortaklar temsil eder¹⁵³ ve buradaki temsil; TBK hükümlerine göre yapılan temsildir¹⁵⁴.

Adi ortaklıkta temsile ilişkin, öncelikli olarak TBK m. 637 hükmü uygulama alanı bulurken; TBK m. 637'nin uygulanamadığı konularda genel hükümlerden TBK m. 40 vd. uygulanacaktır¹⁵⁵.

Temsil, temsilcinin yaptığı işlerin, işin yapıldığı anda temsil olunanın hukuksal alanında doğup doğmamasına göre “dolaylı temsil” (vasıtalı temsil) ve “dolaysız temsil” (vasıtasız temsil) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁵⁶.

TBK m. 637’ de TBK’ daki genel hükümlere benzer şekilde doğrudan ve dolaylı temsil ayrımı yapılmıştır¹⁵⁷.

¹⁵¹ **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 39; **ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL**, s.263; **BADAK AYBAR** Zehra, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler Ve Değişiklikler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:12, Sayı: 24, s.127-147, s. 141; **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 75.

¹⁵² **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 40; **ÇİYİLTEPE**, s. 190.

¹⁵³ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 79; **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 39; **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 75; **PULAŞLI**, Şerh, s.51; Ayrıca bkz. Yarg.12. HD, T. 13.07.2007, E. 2007/12147, K. 2007/14600; Yarg. 12.HD., T. 16.12.2008, E. 2008/18531, K. 2008/22138, (www.sinerjimevzuat.com.tr; Erişim Tarihi: 25.11.2018).

¹⁵⁴ **BİLGİLİ**, Fatih, “Adi Ortaklıkta Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Ömer Teoman’a 55. Yaş Armağanı, 1. Cilt, İstanbul, 2002, s. 83-101, s. 200; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 79.

¹⁵⁵ **BOZKURT**, s. 88.

¹⁵⁶ **YAVUZ**, Cevdet, Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, s. 8, (YAVUZ, Dolaylı Temsil).

¹⁵⁷ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 40; **GÜNAY**, s. 1643; **ÇİYİLTEPE**, s. 190.

Doğrudan temsil, yetkili temsilcinin adi ortaklık adına ve hesabına hareket etmesidir¹⁵⁸.

Dolaylı temsil, ortaklardan birinin kendisi adına ve adi ortaklık hesabına işlem yapmasıdır¹⁵⁹.

Temsile ilişkin olarak yapılan diğer bir ayırım yetkinin kaynağına göre belirlenmektedir. Yetkinin kaynağı hukuki işlem ya da kanun hükmüdür¹⁶⁰. Bu ayırma göre, temsilci sahip olduğu yetkiyi hukuki bir işlemde alıyorsa iradi temsil; kanundan alıyorsa kanuni temsil denilmektedir¹⁶¹. İradi temsilde yetkinin sınırını temsil olunan belirlerken, kanuni temsilde bu sınırı kanun belirlemektedir¹⁶².

III. ADİ ORTAKLIKTA DOĞRUDAN TEMSİL

A. DOĞRUDAN TEMSİLE GENEL BAKIŞ

Temsilcinin, hem temsil yetkisinin bulunması hem de temsil olunan adına işlem yaptığını açıklayarak o işlemi yapmasına doğrudan temsil denir¹⁶³. Doğrudan temsil, temsil kurumunun en olağan şeklidir¹⁶⁴.

Adi ortaklıkta da TBK m. 638 f. 1’de yer alan “*Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.*” düzenlemesi gereği; temsilci, ortaklık nam ve hesabına davranırsa, doğrudan temsil söz konusu olur¹⁶⁵.

¹⁵⁸ ÇİYİLTEPE, s. 191; ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL, s. 263.

¹⁵⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 36; ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL, s. 263.

¹⁶⁰ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 168.

¹⁶¹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 224.

¹⁶² Yarg. 2. HD., T. 20.01.1998, E. 1997/13242, K. 1998/533, (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 28.12.2018), “*Kanuni temsil yalnız dava ehliyeti bulunmayanlar için söz konusu olduğu halde iradi temsil kanuni temsil hallerinde de mümkündür*”.

¹⁶³ AKYOL, Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul, 2009, s. 151; AYBAY, s. 76; DEMİR, Bahadır, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, 2015, s. 249- 278, s. 251.

¹⁶⁴ EREN, s. 444; OĞUZMAN / ÖZ, s. 220; AKYOL, s. 151.

¹⁶⁵ Bunun sonucu olarak da temsilci aracılığıyla yapılan tüm hukuki işlemlerin hüküm ve sonuçları temsil olunan adi ortaklar üzerinde sonuç doğuracaktır. Bkz. GİRGİN, s. 70; KAYAR, s. 733.

B. DOĞRUDAN TEMSİLDE TEMSİL OLUNANIN HUKUKİ DURUMU

Usulüne uygun yetkilendirilen temsilci, bu yetkiye dayanarak temsil olunan adına ve hesabına davrandığını açıklayıp; üçüncü kişilerle sözleşme kurarsa, bu sözleşme temsil olunanın şahsında hüküm ve sonuç doğuracaktır¹⁶⁶.

Sözleşme kurulduğu andan itibaren temsil olunan taraf haline geleceğinden; tasarruf hakkına sahip olan¹⁶⁷ ve sözleşmeyi ifa etme borcu altına giren de temsil olunanın kendisidir¹⁶⁸.

C. DOĞRUDAN TEMSİLİN ŞARTLARI

Doğrudan temsil teorisinin temeli “temsil yetkisi”¹⁶⁹ ve “açıklama ilkesi”¹⁷⁰ dir. Bu şartlar gerçekleşmişse temsilcinin kurduğu sözleşme “temsil işlemi” olur ve temsil olunan artık sözleşmenin tarafı haline gelecektir¹⁷¹.

1. Temsil Yetkisi

Temsilcinin, temsil edilen kişi adına ve hesabına sözleşme veya iş yapabilmesine temsil yetkisi denir¹⁷².

¹⁶⁶ **AKYOL**, s.152; **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 295; Yarg. 14. HD., T. 27.11.2008, E. 2008/12450, K. 2008/14922, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 28.12.2018), “*Temsilde hukuksal işlemin tarafları ile bunu yapanlar farklı kişilerdir. Hukuksal işlem temsilci tarafından yapıldığı halde, hüküm ve sonuçları temsil olunana ait olacaktır.*”.

¹⁶⁷ Sözleşmenin karşı tarafı olan üçüncü kişilere sözleşmeden doğan haklarını kullanma, ifaya zorlama, temerrüt, ifa etmeme halinde yasal yollara başvurma hakları da temsil olunanın hukuken korunan hakkıdır, bkz. **AKYOL**, s. 153.

¹⁶⁸ **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 295; **DEMİR**, s. 252; **AKYOL**, s. 153.

¹⁶⁹ Temsil yetkisi mevcut değil ise “yetkisiz temsil” söz konusu olacaktır. Bkz. **GİRGİN**, s. 93; **ABDELFAHAH**, s. 102; **TİFTİK**, Mustafa / **ŞEN**, Elif, “Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 1. Cilt, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, İstanbul, Y. 2016, s. 2643- 2664, s. 2647.

¹⁷⁰ Temsilcinin üçüncü şahıslar ile sözleşme kurarken bu sözleşmeyi kendisine temsil yetkisi veren temsil olunan adına kurmasıdır. Bkz. **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 79; **DEMİR**, s. 257.

¹⁷¹ **AKYOL**, s. 155.

¹⁷² **EREN**, s. 451; Temsil yetkisinin geçerliliği temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin geçerlilik şartlarından farklıdır bu da temsil ilişkisinin temelden bağımsız verilmesinin doğal bir sonucu olup; temeldeki sözleşmenin geçerlilik şartlarından tamamen ayrıdır, bkz **AKBIYIK**, Cem, “Temsil Yetkisi ve Temel İlişki”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LV, Sayı 4, 1997, S. 217-232, s. 226.

TBK m. 40 f. 1' de bulunan “*Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.*” düzenlemesinden, doğrudan temsilin gerçekleşebilmesi için temsilcinin hukuki işlemi temsil olunan adına yapması ve bunun için yetkili olması gerektiği anlaşılmaktadır¹⁷³.

Temsil yetkisi, muhataba ulaşması gereken bir irade açıklaması ile verilmektedir¹⁷⁴ ve bu yetki temsil olunanın iradesine dayanabileceği gibi (iradi temsil), doğrudan kanuna (kanuni temsil) da dayanabilir¹⁷⁵.

a. İradi Temsil Yetkisi

İradi temsil, kişinin kendini temsil ettirmek amacıyla, tek taraflı işlemle temsilciye yetki vermesini beyan etmesidir¹⁷⁶. Buna iç temsil yetkisi de denir.

Temsil yetkisinin varlığı, temsil olunan adi ortaklık tarafından üçüncü şahıslara bildirilmişse; buna da dış temsil denir¹⁷⁷.

TBK m. 41 f. 1, “*Başkası adına ve hesabına temsil kamu hukukundan doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu konudaki yasal hükümlere; temsil hukuksal bir işlemde doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi o hukuksal işleme göre belirlenir.*” düzenlemesinden, adi ortaklıkta doğrudan temsil yetkisinin kanundan veya ortakların iradesinden doğabileceği anlaşılmaktadır¹⁷⁸.

Adi ortaklıkta, iradi temsil yetkisinin verilmesi üç farklı şekilde mümkündür. Bunlar:

¹⁷³ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 79; **AYBAY**,s. 77; **ŞENER**,Adi Ortaklık, s. 406 : “*Adi ortaklıkta doğrudan doğruya temsile ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için, kural olarak temsilcinin temsil ilişkisini belli etmesi şarttır.*”.

¹⁷⁴ **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 265; **AKBIYIK**, s. 218 : “*Temsil yetkisi, bizim hukukumuzda, temsil olunanın temsilciye varması gerekli irade beyanına dayanan tek taraflı hukuksal işlem ile verilir.*”.

¹⁷⁵ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 40.

¹⁷⁶ **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 262; **AKBIYIK**, s. 218; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 220; **TİFTİK / ŞEN**, s. 2647.

¹⁷⁷ **EREN**, s. 445; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 221.

¹⁷⁸ **GİRGİN**, s. 74.

i. Adi ortaklık sözleşmesi ile temsil yetkisinin verilmesi

Ortaklar, adi ortaklık sözleşmesi kurulurken yer verilecek bir hükümlerle kimlerin temsil yetkisine sahip olacağı belirleyebilirler¹⁷⁹. Bu şekilde temsil yetkisinin ortaklık sözleşmesiyle, açık/zımni olarak ortaklardan birine/birkaçına bırakılması¹⁸⁰ halinde diğer ortaklar temsile yetkili değildirler¹⁸¹.

ii. Ortaklık kararı ile temsil yetkisinin verilmesi

Adi ortaklık kurulduktan sonra alınacak bir kararla kimlerin temsil yetkisine sahip olacağı kararlaştırılabilirler¹⁸². Yukarıda¹⁸³ da belirtmiş olduğumuz gibi, burada bahsi geçen karar ortaklık kararı niteliğinde olduğu için, - aksine düzenleme bulunmadığı sürece - tüm ortakların katılımıyla ve oybirliğiyle alınacaktır¹⁸⁴.

¹⁷⁹ **GİRGİN**, s. 74; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81; Yarg. 12. HD, T. 5.10.2017, E. 2017/6211, K. 2017/11914, (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 27.12.2018), "...İş ortaklığı sözleşmesinin taraflarının ... Tic. San. ve ... İnş. San. Ve Tic., İş ortaklığının unvanının ...İş Ortaklığı olduğu, sözleşmenin 8. maddesinde iş ortaklığının yönetimi, temsil ve ilzamu konusunda, ortakları temsilen Servet Aslan'ın yetkili olduğunun kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 637. maddesinin 2.fıkrasının ilk cümlesinde; "Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır" hükmü yer almaktadır. Ortaklık sözleşmesi ile kendisine yasada belirtilen idare yetkisi tanınan kişi, ortak ya da üçüncü bir kişi olabilir. Dolayısı ile bu kişinin, TBK'nun 42. ve 46. maddeleri ile daha geniş anlamını bulan 637. maddesinde açıklanan ortaklığı temsil yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlem, ortakları, üçüncü şahıslara karşı eşit olarak sorumlu kılar. Bu sebeple adi ortaklığı temsilen idareci şerikin (ortak-temsilcinin) imzaladığı çekten dolayı ortaklar sorumlu olur...".

¹⁸⁰ **GİRGİN**, s. 76 : "Aslında yetki belgesi, temsil yetkisi verme işlemi değil, yetkinin üçüncü kişilere bildirilmesine yarayan bir vesikanın teslimidir. Kural olarak şekle bağlı olmayan temsil yetkisi, yetki belgesi olmasa da mevcut olabilir. Dolayısıyla yetki belgesi, çeşitli yöntemlerle zaten verilmiş bulunan temsil yetkisini gösteren bir belgeden ibarettir."

¹⁸¹ Yarg. 11. HD, T. 18.4.2002, E. 2001/11373, K. 2002/3656, (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 27.12.2018), "...Anılan adi ortaklık sözleşmesinin 19. maddesi ile ortaklığın yönetim, denetim, işletme teknik-idari organizasyonu ve ortaklığı temsil görevi Kömür İşletmeleri A.Ş. (KİAŞ)'ye bırakılmıştır. BK'nun 525 ve 530. maddeleri anlamında ortaklık ilişkisinde yönetici durumda olan ortağın (KİAŞ) iradesi ile açılan bu davanın ortaklığı temsil ve yönetme yetkisi bulunmayan diğer ortağın feragat bildirimine dayanılarak reddi doğru olmamış kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir. ..."; Yarg. 12 HD. E. 2010/31617, K. 2011/12765, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.11.2018), "...ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlem, ortakları 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."

¹⁸² **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 69; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 406.

¹⁸³ 1. Bölüm, V. Adi Ortaklıkta Kararların Alınması Ve Uygulanması.

¹⁸⁴ **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 32; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 53; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 30; **ŞENER**, s. 285; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 1517.

Ortaklar, temsil yetkisini vekâlet sözleşmesiyle birlikte vermek istiyorlarsa ortaklık kararını vekaletname verilmesi şeklinde alabilecekleri gibi; temsil yetkisinin verilmesine dair kararı aldıktan sonra bunu gösterir bir vekaletname de verebilirler¹⁸⁵. Belirtmek gerekir ki vekaletname verilmesi temsil yetkisinin geçerlilik şartı değildir¹⁸⁶. Vekalet sözleşmesi olmasa dahi temsil yetkisi geçerli verilmiş sayılacaktır¹⁸⁷.

Ortaklık kararının herhangi bir şekilde geçersiz olması halinde verilen temsil yetkisi de geçersiz olacaktır¹⁸⁸.

iii. Kanaat uyandıracak davranış ile temsil yetkisinin verilmesi (Görünüşte temsil yetkisi)

Bir kişinin, bir işlem için beyan arzusu bulunmamasına rağmen, davranışları hukuk düzenince o yönde bir irade beyanı var gibi değerlendiriliyorsa veya hukuken geçerli irade gibi sonuç doğuruyorsa; buna “irade karinesi” veya “iradeyi ortaya koyan davranış” denir¹⁸⁹.

¹⁸⁵ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81.

¹⁸⁶ **GİRGİN**, s. 75.

¹⁸⁷ Benzer görüş **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 265 : “Eski Alman öğretisinde temsil yetkisi ile temel ilişki ayrılmadığından, temsil yetkisinin verilmesi dolayısıyla yapılan irade beyanının kabulü aranmış ve sonuç olarak temsil yetkisinin verilmesinde sözleşme teorisi (Theorie zum Bevollmächtigungsvertrag) kabul edilmiştir. Sonradan Laband da temsil yetkisi ile vekalet sözleşmesini birbirinden ayırırken temsil yetkisinden bir sözleşme olarak bahsetmiştir. Ona göre, temsil yetkisi, temsil olunan ile temsilci arasında yapılan ve temsilcinin temsil olunan adına üçüncü şahısla bir sözleşme yapmayı taahhüt ettiği rızai bir sözleşmedir. Bu yazarın fikirlerini geliştiren Alman hukukçuları, verilen temsil yetkisinin, vekalet sözleşmesinin aksine temsilci tarafından kabul edilmesine ihtiyaç olmadığını beyan etmişlerdir. Böylece temsil teorisi taraftarları, temsil yetkisini tek taraflı olarak bir hukuki işlem olarak nitelendirmişlerdir. Temsil yetkisi, muhataba ulaşması gereken bir irade açıklaması ile verilir. O halde, hazır olmayanlar arasında temsil yetkisi, temsil olunanın irade açıklamasının yöneltildiği temsilciye ulaşması ile hüküm ve sonuç doğurur.”

¹⁸⁸ **GİRGİN**, s. 75; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 406.

¹⁸⁹ Detaylı bilgi için bkz. **OĞUZMAN**, M. Kemal / **BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 16. Baskı, İstanbul, 2010, s. 181-182.

Hukuki görünüşe güven müessesesi olarak da adlandırılan bu teoride; gerçekte hukuka uygun olmamasına rağmen; oluşturulan dış görünüşün korunmasının haklılık kazandığı hallerde¹⁹⁰ dış görünüşün korunması esas alınır¹⁹¹.

Görünüşe güven kurumu, bir yandan karşı tarafın, iyi niyet kurallarına göre bildiği/ bilebileceği olguları değerlendirerek gerçek beyanını anlama güveni korunmakta; diğer yandan da beyan sahibinin, gerekli özeni gösterdiği beyanının, makul ve dürüst olarak karşı tarafça beklenen biçimde anlaşılacağına dair güven teminat altına almaktadır¹⁹². TTK mevzuatında bu teori, m. 37’de; “*Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur.*” şeklinde olup; kanun düzenlemesi ile görünüşe güven müessesesi somutlaştırılmıştır¹⁹³.

Benzer şekilde TBK m. 637 f. 2’ de yer alan; “*...Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olurlar...*” düzenleme ile adi ortaklıklarda da görünüşe güven ilkesinin uygulandığını söyleyebiliriz¹⁹⁴. Maddenin gerekçesinde; “*...Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, üçüncü kişi ile yaptığı hukuki işlemde ortaklık adını veya kaşesini ya da bütün ortakların isimlerini kullanmış olması, bu hukuki sonucu değiştirmeyecektir. Çünkü adi ortaklığın tüzel kişiliği*

¹⁹⁰ Örneğin; ticari temsilci azledilmiş ancak bu durumun tescili ve ilanı yapılmamış ise durumdan habersiz olan üçüncü kişinin güveni korunur. Zira üçüncü kişiler en son yapılan ilana güvenmekte haklıdır, bkz. **ÜLGEN**, Hüseyin, Türk Ticaret Kanunu’nda Hukuku Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından), Ankara 1975’den Tıpkı Baskı, İstanbul, 2005, s. 173; **BATTAL**, Ahmet, “Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi”, **BATİDER**, 1997, C. XIX, S. 1, s. 83-101, s. 86.

¹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÜLGEN**, s. 181; **BATTAL**, s. 84.

¹⁹² **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı. İstanbul: Garanti Matbaası, 1968, s. 114 vd, (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Güven Nazariyesi).

¹⁹³ **KIRAN**, Süleyman, “Ticaret Sicilinde Görünüşe Güvenin Başlangıç Anına İlişkin Bir Değerlendirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 143, 2019, s. 257-282, s. 261.

¹⁹⁴ Benzer görüş için bkz. **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 270: “*Temsil yetkisi, temsilciye iç ilişki bakımından açık bir irade beyanı ile verilebileceği gibi örtülü bir irade beyanıyla da verilebilir. Diğer bir deyişle, temsilci, temsil olunanın örtülü irade açıklamasından ve hareketlerinden kendisine temsil yetkisi verildiği anlamı ve sonucu çıkarabilir. Böyle bir durumda güven teorisinin uygulanması sonucunda çözüme varmak mümkündür: bir irade beyanına muhatap olan temsilci, tanınabilen bu irade beyanını iyi niyetle, doğruluk kurallarına uygun olarak yorumlamış ise, iç ilişki bakımından temsil yetkisinin örtülü olarak verildiği kabul edilir.*”

bulunmadığı için, yönetici ortak olsa bile, ortaklardan birinin organ sıfatıyla hareket etmesi mümkün değildir.” denilerek temsil yetkisinin kanaat verici davranışla zımni olarak verilmesi de mümkün kılınmıştır¹⁹⁵. Yargıtay’ın kanuna paralel olarak, ortakların temsil yetkisi varmış gibi davranmasının yetki verilmesinin bir türü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararı bulunmaktadır¹⁹⁶.

TBK m. 637’e karşılık gelen eBK m. 533 düzenlemesinde, işlem güvenliği dolayısıyla iyi niyetli üçüncü kişilerin korunacağı, temsil yetkisinin bulunmadığının ispatının ancak kötü niyetli üçüncü kişiye karşı hüküm doğuracağı kabul edilmiştir¹⁹⁷. eBK m. 533 f. 3’ deki karine, ortağın yönetim yetkisinin olmadığı / yetkinin aşıldığının ispatı ile çürütülebilir¹⁹⁸. Bunun için de ilgili ortağın ortaklıktan çıkarıldığı veya söz konusu işlemde yönetim yetkisini aştığı - örneğin bu işin olağan işlerden olmadığı - ispatlamalıdır¹⁹⁹. Yargıtay da bazı kararlarında eBK 533 f. 2 kuralı gereğince, temsilci ortak ile işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilerin korunup; işlemin sonucundan tüm ortakların sorumlu olduğunu kabul etmiştir²⁰⁰.

¹⁹⁵ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81.

¹⁹⁶ Yarg. 12. HD., T. 13.7.2007, E. 2007/12147, K. 2007/14600, (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2018), “...BK’nın 525. ve 533. maddeleri gereği kendisine yönetim hakkı tanınan ortağın ortaklığı ve diğer ortakları temsil yetkisi vardır. Temsil yetkisi; zımnen icazet, temsil belgesi, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile verilebilir...”.

¹⁹⁷ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81; **BADUR**, s. 290; **KUYUCU**, Mustafa Melih, *Adi Ortaklıkta Temsil, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 75.*

¹⁹⁸ Görünüşe güven ilkesi gereğince, geçerli bir temsil yetkisi bulunmamakla beraber üçüncü şahıslarda temsilin bulunduğu fikri uyandırıldığı için görünüşe itibar korunarak bir temsil yetkisi varmış durumu oluşmakta ve bu sebeple taraflar görünüşe uygun bir temsil yetkisi olduğu varsayımına uygun hak ve borçlara sahip olmaktadır. Bu durum dolaylı da olsa TBK m. 637 f.3’te “...*temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır.*” yer alan ibareden ileri gelmektedir; bkz. **KUYUCU**, s. 43.

¹⁹⁹ eBK m. 533/ f. 3’ deki karine, olağan işlerdeki temsil yetkisini kapsamaktadır, olağanüstü işleri kapsamaz, bkz. **KUYUCU**, s. 43.

²⁰⁰ Yarg. 11. HD., 25.11.1982 T., 1982/4522 E.,1982/4931 K., (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2018), “... *İmza sahiplerinin şirkete idareci olmadığı ve temsil yetkisi bulunmadığı ileri sürülemeyeceğine göre, BK’nın 533. maddesinin 2. cümlesindeki hükmü uyarınca, şirket adına yapıldığı kuşkusuz olan ve ticari alım satıma dayalı temel borç ilişkisi nedeniyle, şirket kaşesi de basılmak suretiyle yapılan cirolar uyarınca tüm ortakların sorumlu olduklarının kabulü zorunludur. Şirket namına ortaklardan bir tarafından yapılan işlem temsil hükümleri uyarınca diğerlerini alacaklı ya da borçlu kılacak niteliktedir...*”.

b. Kanuni Temsil Yetkisi

Kanundan doğan temsil yetkisine kanuni temsil, böyle bir yetkiye sahip temsilciye de kanuni temsilci denilmektedir²⁰¹.

Adi ortaklıkta, işlem güvenliği ilkesi bakımından yönetici ortakların, ortaklığı temsil yetkisine sahip olduklarının varsayılacağına ilişkin bir temsil faraziyesi (kanuni karine) oluşturulmuştur²⁰².

TBK m. 637 f. 3, “*Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır...*” cümlesi ile yönetici ortaklar için kanundan doğan bir temsil yetkisi öngörülmüştür²⁰³. Buna göre, kimin temsilci olduğu ortaklık sözleşmesinde veya ortaklık kararında belirtilmemişse, her ortak ortaklığı üçüncü şahıslara karşı temsil hakkına sahip olacaktır²⁰⁴.

Yargıtay, yöneticinin kim olduğunun belirtilmediği adi ortaklıkta, her ortağın yönetici ve temsilci olduğunu; işleme dahil olmayan ortağın da yapılan işlemde sorumlu olacağına karar vermiştir²⁰⁵.

Temsil karanesi, temsilci ortak tarafından, yönetim hakkının bulunduğu halde temsil yetkisinin daraltıldığı ya da kaldırıldığı ve bu durumun üçüncü kişilerce bilinmesi gerektiği ispatlanarak çürütülebilir²⁰⁶. Bununla beraber, diğer ortaklar, iç ilişkide alınan karar uyarınca işlem yapanın bu yetkiye sahip olmadığını veya yetkisinin

²⁰¹ **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 262.

²⁰² **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81; **BİLGİLİ**, s. 202; **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 39; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 410; **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 80.

²⁰³ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81: “*Her ne kadar BK’ nın “yönetim görevi verilen” ibaresiyle yönetim görevinin sözleşme veya kararla tanınması durumun ifade edildiği izlenimi edinilse de hükmün amacı, yönetim görevinin ortak tarafından Kanunen iktisabı halini de içerdiği yorumunun kabulünü zorunlu kılar.*”; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 40; Yarg. 15. HD., T. 7.9.2015, E. 2015/1293, K. 2015/4172, (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2018), “*...kendisine yönetim hakkı tanınan ortağın, ortaklığı ve diğer ortakları temsil yetkisi vardır. Somut olayda dava, kendisine yönetim hakkı tanınan ortak tarafından açılmadığı gibi diğer ortağın muvafakati de alınmış değildir.*”.

²⁰⁴ **YAVUZ**, s. 3229; **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 80; **GİRGİN**, s. 72; Yarg. 11. HD. , T. 25.11.1982, E. 1982/4522, K. 1982/4931, (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.12.2018), “*...ortaklardan herhangi birine ortaklık işlemlerini idare görevi verildiği öne sürülmüş ya da buna ilişkin kanıt sunulmuş olmamaklar ortaklık işlemlerinin idaresinin bütün ortaklara ait olduğu ve her iki davalının da idareci olarak sıfatı bulunduğu kabul edilmelidir.*”.

²⁰⁵ Yarg. 12.HD. , T. 19.03.2013, E. 2013/595, K. 2013/10461.

²⁰⁶ **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, 80; **KARAYALÇIN**, s. 150.

daraltıldığını ispatlayarak TBK m. 637 f. 3 de yer alan karineyi çürütemezler. Ortaklar, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sorumluluktan kurtulamayacaklardır²⁰⁷.

2. Ortaklar Adına Hareket Etme ve Bildirme

Doğrudan temsil hükümlerinin uygulanabilmesi için temsilcinin adi ortaklık adına hareket etmesi²⁰⁸ ve bu hareketinin ortaklık adına olduğunun bildirmesi²⁰⁹ zorunludur.

TBK m. 40 f. 1 yer alan “*Yetkili bir temsilci tarafından...*” ifadesinden de anlaşılacağı üzere; yetkili temsilciden kastedilen temsil yetkisine haiz olması; “*bir başkası adına ve hesabına durumundan kastedilen*” ise başkası adına hareket etme niyetinde olmasıdır²¹⁰. Başkası adına hareket olarak ifade edilen bu şart, geçerli bir temsil ilişkisinin vazgeçilmez unsurudur²¹¹.

TBK’ nın m. 40 f. 1’ de yer alan “*Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.*” hükmünün adi ortaklığa uyarlanarak temsilcinin yaptığı işlemin tüm ortakları bağladığı sonucuna ulaşılmaktadır²¹².

²⁰⁷ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81; **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 81; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 410.

²⁰⁸ Yarg. 12. HD, 7.6.1996, E. 1996/9143, K. 1996/8594, (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.01.2019), “...Adi ortaklıkta, şirket namına ortaklardan biri tarafından yapılan işlem temsil hükümleri uyarınca diğerlerini alacaklı veya borçlu kılar...”.

²⁰⁹ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 186; TBK m. 40’ta yer alan bu bildirim şartına “açıklama ilkesi” adı verilir.

²¹⁰ **GİRGİN**, s. 76; **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 78.

²¹¹ **EREN**, s. 431.

²¹² **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, s. 35; Benzer görüş **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 76-77; **BİLGİLİ / DEMİRKAPI** s. 40: “Ortaklığı 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 aittir.” ; **GÜNAY**, s. 217.

TBK m. 637 f. 2 uyarınca; temsilci ortağın ortaklık adına hukuki muamele yapması halinde, bu hukuki işlemde taraf sıfatına²¹³ sadece işlemi yapan ortak değil, temsil ilişkisi hükümlere uygun olarak diğer ortaklar da sahip olacaktır²¹⁴.

Yargıtay bazı kararlarında bu kurala işaret ederek, temsilci ortak tarafından bütün ortaklar adına hukuki muamele yapıldığı takdirde diğer ortakların da sorumlu olacağını²¹⁵ belirtmiştir²¹⁶.

D. DOĞRUDAN TEMSİLDE TEMSİLCİNİN HUKUKİ DURUMU

Temsilci, temsil olunan adına ve hesabına üçüncü şahıslar ile sözleşme kurulmasına sebebiyet veren kişidir²¹⁷.

Tek taraflı irade beyanının temsilcinin hukuk alanına girmesi ile - kabul beyanına gerek kalmadan - o kişi artık “*temsilci*” olmaktadır²¹⁸.

²¹³ PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2017, s. 139: “*Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme, usuli hukuki ilişkinin süjesi olabilme ehliyetidir. Taraf ehliyetine sahip olan kimseler, davada davacı veya davalı olarak yer alıp geçerli bir şekilde usul işlemleri yapabilirler. Bu nedenle taraf ehliyeti usuli bir kavramdır.*”.

²¹⁴ GÜNAY, s. 1643; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 76; YALMAN / TAYLAN, s. 169.

²¹⁵ Bir kimse hiç vekaleti olmaksızın veya kendisine verilmiş yetkiyi aşacak şekilde, ortaklığın adına ve hesabına hareketle, üçüncü bir kişi ile işlem yaparak hak kazanmış veya borç yüklenmişse; elde edilen hak ve borçların ortaklığa geçirilmesiyle, yetkisiz temsilci her türlü sorumluluktan kurtulmakta; ortaklar birlikte veya bir temsilci aracılığıyla bir üçüncü kişiye karşı üstlenmiş oldukları borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa birinci derece, sınırsız ve müteselsilen sorumlu olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. PULAŞLI, Şerh, s. 62-63; BOZKURT, s.89-90; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 83; ŞAHİN CANER, Ayşenur, Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, İstanbul, 2017, s. 191.

²¹⁶ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 407; Yarg. 11. HD, T. 28.12.1976, E. 1976/5670, K. 1976/5671, “...BK.nun 533. maddesinin 2. cümlesi hükmü gereğince adi şirket namına 3. şahıs ile şirketlerden biri muameleye giriştiği takdirde, diğer şirketler aynı kanunun 534. maddesinin son cümlesi hükmü uyarınca bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahsa karşı deruhte ettikleri borçlardan müteselsilen sorumlu olurlar. S.O.B. adi ortaklığının Y. ile birlikte ortağı bulunan R.L. dava konusu emre muharrer senetleri şirketin adına yazarak ve onun namına imzalamıştır. Mahkemenin kabul ettiği gibi borç altına girmesi kendi namına vuku bulmamıştır...”.

²¹⁷ AKYOL, s. 221.

²¹⁸ Tek taraflı irade beyanının temsilcinin hukuk alanına ulaşmasının “hukuki işlem” mi, yoksa “hukuki sonuç” mu doğurduğu konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir görüş temsil yetkisinin temsilciye ulaşması ile temsilci olabilmesini “hukuki sonuç” olarak kabul etmemektedir. Çoğunluk olan diğer görüş ise, temsil olunanın temsil yetkisini verme beyanının temsilciye ulaşması ile “hukuki sonuç” gerçekleşir ve “hukuki işlem” oluşur demektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYOL, s. 165.

TMK m. 15 gereği ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yaptığı işlemler ne kendisini ne de adına işlem yaptığı üçüncü kişileri bağlamayacağı için temsilcinin sözleşme kurulduğu sırada ayırt etme gücüne sahip olması geçerlilik şartıdır²¹⁹. Hukuki işlem, temsil olunan adı ve hesabına yapıldığı için temsilcinin doğrudan hak ve borç kazanımı bulunmadığından; TMK m. 16 f. 1 anlamında tam ehliyetli olması zorunlu değildir²²⁰.

Sözleşmenin kurulduğu sırada, temsilci, temsil olunan adına ve hesabına hareket etse dahi ehliyet, irade sakatlığı konularında temsilcinin şahsı üzerinden inceleme yapılması gereklidir²²¹.

E. DOĞRUDAN TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI

Doğrudan temsil ilişkisinde, temsilcinin yapmış olduğu işin sonucunda meydana gelen haklar ve borçlar tüm ortaklara ait olacağından²²²; dolaylı temsilde olduğu gibi hakların diğer ortaklara devir ve temlik söz konusu değildir²²³. Temsilci ortak dışındaki diğer ortaklar bakımından sonradan verilen onama halinde de aynı sonuç geçerlidir²²⁴.

1. Yetkinin Kazanılma Şekline Göre Kapsamı

Kural olarak, temsil olunan, yetkinin kapsamını dilediği şekilde belirleyebilir ve uygun gördüğü sınırlamaları koyabilir²²⁵. Bu yetkinin kapsamı da, temsil yetkisinin kazanılma şekline bağlı olarak değişmektedir²²⁶.

TBK m. 41 f. 1 düzenlemesinde yer alan; “*temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu konudaki yasal hükümlere; temsil hukuksal bir işlemde doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi o hukuksal işleme göre belirlenir.*” ifadesinden de yetkinin

²¹⁹ **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 296; **DEMİR**, s. 252.

²²⁰ **DEMİR**, s. 256.

²²¹ **AKYOL**, s. 222.

²²² **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 1524; **ÇİYİLTEPE**, s. 190; **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 262; **BOZKURT**, s. 89; **GÜNAY**, s. 217.

²²³ **EREN**, s. 444.

²²⁴ **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 77.

²²⁵ **GİRGİN**, s. 82.

²²⁶ **ABDELFAH**, s. 103.

kapsamının, dayanağı olan adi ortaklık kararına veya adi ortaklık sözleşmesine bakılarak tespit edileceği anlaşılmaktadır²²⁷.

2. Yöneticinin Hukuksal Durumuna Göre Kapsamı

Temsil hukukunda yetkinin hukuksal yorumu için temel ilişki yol gösterici olacaktır²²⁸. Bu esas adi ortaklıktaki temsil ilişkisinin yorumu için de geçerlidir. Eğer temsil yetkisi, temsil karinesine dayanıyorsa bu yetki, yönetim yetkisinin sınırını da belirleyecektir²²⁹. Yani temsil yetkisi verilen bir kimsenin yönetici olup olmamasına göre yetkinin kapsamı değişecektir.

Temsil karinesine göre yönetim yetkisi olağan işlerle sınırlı olduğu için temsil yetkisi de olağan işlerle sınırlı olacaktır²³⁰.

TBK m. 637 f. 3' e göre yönetim yetkisi verilen yönetici ortağın adi ortaklığı yetkisi mevcut kabul edilir; ancak olağanüstü işler bakımından temsil karinesinin söz konusu olmayacağı düzenlenmiştir²³¹.

Olağanüstü işler için tüm ortakların oybirliği ile yetki belgesinde bu hususun belirtilmesi yasal zorunluluktur²³².

²²⁷ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 82; **EREN**, s. 441; **HATEMİ** Hüseyin / **GÖKYAYLA** Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul, 2017, s. 109; **AKBIYIK**, s. 218 - 219; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 332.

²²⁸ **EREN**, s. 399.

²²⁹ **ABDELFAH**, s. 103; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s.299; Yarg. TD, T. 4.11.1963, E. 3175, K. 178, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 25.01.2019), "... Ortak olmayana yönetim görevi verilmişse, bu kişi ile ortaklar arasındaki ilişki vekalet hükümlerine tabidir. Temsil yetkisi de yöneticinin hukuksal durumuna göre varlık gösterir. Yönetim yetkisi ortağa verilmişse sözleşmede ve adi ortaklık hakkındaki hükümlerde boşluk olan hallerde (gene de) vekalet hükümleri uygulanır..." .

²³⁰ **YAVUZ**, s. 3229; **ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL**, s. 264.

²³¹ **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 79, dn.101 : "Düzenlemedeki "ortağın" ibaresi isabetli değildir. Ortaklığın yönetimi, ortak olmayan üçüncü kişilere de bırakılabilir. Dolayısıyla bunların da TBK m. 637/3'deki karineden yararlanması olanaklıdır."; Yarg. 15. HD, T. 16.5.2016, E.2015/4018, K. 2016/2756, (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25.01.2019). ; "Yönetici ortağın diğer ortakların vekili sıfatıyla dava açabilmesi olağanüstü işlerden olup, bu konuda kendisine sözleşmeyle ya da ortaklar kurulu kararıyla özel yetki verilmiş olması gerekir. Aksi halde taraf teşkilinin sağlandığı kabul edilemez. Adi ortaklık adına açılan davada taraf teşkili tam değilse tamamlanması için davacıya süre verilmeli, tamamlanmadığı takdirde davanın husumet yokluğundan reddedilmelidir."; Bu husus adi ortaklıkta idareci ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkilerde hüküm bulunmadığı sürece vekalet sözleşmesi hükümlerine göre değerlendirme yapılacağına dayanarak TBK m. 504 f. 3' e göre belirlenmiştir.

²³² **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 79; **PULAŞLI**, Şerh, s.61; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 39; **YAVUZ**, s. 3229-3230; **ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL**, s. 264.

Yapılan işleme sonradan icazet verilmesi ya da doğmuş olan menfaatlerin adi ortaklığa aktarılması gibi durumlarda da işlem adi ortaklığı bağlayacaktır²³³.

3. Temsil Yetkisinin Kapsamını Dışındaki Haller

Kanun düzenlemesi gereği ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluklarında temsile ilişkin genel hükümler uygulanacağından; temsil olunan, haksız fiillerden sorumlu değildir²³⁴. Çünkü adi ortaklıkta temsil yetkisi sadece hukuki işlemlerin yapılması amacıyla sergilenen hukuki fiiller²³⁵ için geçerlidir²³⁶.

Haksız fiilin varlığı halinde, ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması ve yönetici ortağın bir organ sıfatının olmaması nedeniyle; tüzel kişinin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 48 "*Ortaklık temsilcileri ile organlarının ve ticari vekillerin yetkisine ilişkin hükümler saklıdır.*" hükmü uygulama alanı bulamayacaktır²³⁷.

Haksız fiilin varlığı halinde, TBK m. 61, "*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır*" düzenlemesi adi ortaklık için uygulanabilir. Buna göre ancak fiilin ortaklar tarafından birlikte işlenmesi halinde tüm ortakların sorumluluğuna gidilebilecektir²³⁸; aksi halde bir ortağın işlediği fiilden, diğer ortakların sorumlu tutulması mümkün değildir²³⁹.

²³³ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 40; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 33.

²³⁴ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 82; GİRGİN, s. 83.

²³⁵ OĞUZMAN / BARLAS, s. 163 : "*İnsanın kendi iradesi ile vuku bulan davranışlara hukuki fiil adı verilmektedir. Hukuki fiiller hukuka uygun ve hukuka aykırı olarak ortaya çıkarlar... Hukuka aykırı fiiller de genel davranış kurallarına aykırı fiillerdir ve haksız fiil adını taşırlar ya da bir borcun ihlali tarzında ortaya çıkarlar...*".

²³⁶ Bir ortağın haksız fiil teşkil eden davranışı halinde müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacaktır; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 70; BARLAS, s. 61; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 42; GİRGİN, s. 83.

²³⁷ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 86 : "*Adi ortaklıkta ortaklar, bir ortağın veya yönetici yahut temsilci ortağın haksız fiilinden sorumlu tutulamazlar.*", BARLAS, s. 61; Aksi yönde bkz. ANSAY, Tuğrul, "Adi şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Sorumlulukları", Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. IV, 1967, S. 1, s., 64-76, s. 75.

²³⁸ ŞAHİN CANER, s. 116: "*Müteselsil sorumlulardan her birinin zararının tamamından sorumlu olmasından kastedilen, zararın sorumlulardan her birinden ayrı ayrı tazmin edilmesi olmayıp; bu kişilerin tazminatın tamamı ödeninceye kadar sorumlu olması; ödenmeyen tazminattan da sorumluluklarının devam etmesidir.*".

²³⁹ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 86; ANSAY, s. 75.

F. DOĞRUDAN TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ

Temsil yetkisi, temsil olunan tarafından hukuki işlemlerin kendi adına ve hesabına yapılmasını sağlamak için verilir. Bu nedenle, temsil olunanın ya da temsilcinin hukuk, sağlık, ehliyet, malvarlığı konularında meydana gelen değişikliklerde temsilin devam edip etmeyeceği, hukuki işlemlerin geçerliliği açısından önem taşımaktadır²⁴⁰.

Temsil yetkisinin nasıl geri alınacağı ya da yetkinin nasıl sona ereceği hususunda – dolaylı hüküm TBK m. 629 dışında - kanun hükmü bulunmamaktadır²⁴¹. Burada genel hükümler uygulama alanı bulacak olup; TBK m. 42 ve 43 çerçevesinde değerlendirilme yapılacaktır²⁴².

TBK’ da temsil yetkisinin sona erme halleri, temsil yetkisinin kaldırılması / sınırlandırılması (TBK m. 42) ve kendiliğinden sona ermesi (TBK m. 43) şeklinde iki grupta toplanmıştır²⁴³.

TBK m. 43’ e göre temsil yetkisinin son erdiği haller, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü²⁴⁴, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi²⁴⁵ veya iflas etmesi²⁴⁶

²⁴⁰ AKYOL, s. 413.

²⁴¹ ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 80.

²⁴² GÜNAY, s. 224.

²⁴³ DEMİR, s. 267.

²⁴⁴ Yarg. 2. HD, T. 09.07.2003, E. 2003/ 9068, K. 2003/10433, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.01.2019), “ Vasilik görevi, vasinin ölümü ile sona erer. (TMK. md. 479/1) Türk Medeni Kanununun vasi hakkındaki hükümleri aksi belirtilmedikçe kayyum hakkında da uygulanır. (TMK. md. 403/son) Şu halde, kayyumun ölümü ile de kayyumluk görevi sona erer. Kayyumun ölümü ile vekalet ilişkisi, de sona ermiştir. (BK. md. 397, 35)”.

²⁴⁵ Temsilcinin ceza kararının kesinleşmesinden itibaren temsil olunanı temsil yetkisi kalmadığına ilişkin olarak, Yarg. 13. HD, T. 21.03.2002, E. 2001/12317, K. 2002/2937, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 15.01.2019), “Murisin, medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi He vekalet sona ereceğinden, bu tarihten sonra muris adına vekilin imzaladığı satış vaadi sözleşmesi geçersizdir...”.

²⁴⁶ Yarg. 11. HD, 04.11.2004, E. 2004/ 1340, K.2004/10794, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 15.01.2019), “ ...iflasın açılması ile, tasarruf yetkisi kısıtlanıp yerini iflas idaresi alan alacaklının açtığı davaları devam ettirmekte fayda olup olmadığını tespit bakımından iflas idaresine imkan sağlamaktır. İflas idaresinin bu dava takip yetkisini kullanıp kullanmayacağını tespit edebilmek için, ilk önce iflas organlarının teşekkül etmesi ve her dava hakkında esaslı bilgi sahibi olunması gerekir. İşte bu nedenle İİK.nun 194 ncü maddesine göre hukuk davalarının iflasın açılması ile belli bir süre için durması kabul edilmiştir.”.

ya da tüzel kişiliğin sona ermesi²⁴⁷ veya bir şirketin fesholması durumlarda meydana gelen kendiliğinden sona erme halidir²⁴⁸.

TBK m. 639'daki düzenleme uyarınca, ortaklık sona erdiği zaman temsil yetkisi de kendiliğinden sonlanacaktır²⁴⁹.

Temsil yetkisinin ortaklık sözleşmesiyle ya da ortaklık kararıyla verilmiş ise, işbu sözleşmenin veya ortaklık kararının değiştirilmesi ile de yetki sona erecektir²⁵⁰. Yine adi ortaklık sözleşmesinde veya ortaklık kararında düzenlenen bir sona erme sebebi mevcutsa ve bu sebep gerçekleşmişse de temsil yetkisi sona erecektir²⁵¹.

1. Temsil Yetkisinin Sınırlanması Ve Geri Alınması (Temsilin İradi Olarak Sona Ermesi)

Kanunda düzenlenen ilk sona erme hali; temsil olunanın yetkiyi geri almasıdır. Temsil yetkisinin iradi olarak sona erdirilmesini düzenleyen TBK m. 42 f. 1 şu şekildedir:

“Temsil olunan, hukuki bir işlemde doğan temsil yetkisini her zaman sınırlayabilir veya geri alabilir. Ancak, taraflar arasındaki hizmet, vekâlet veya ortaklık sözleşmeleri gibi hukuki ilişkilerden doğabilecek haklar saklıdır.

Temsil olunan, bu hakkından önceden feragat edemez.

Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığı onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.”

Maddeye göre temsil olunan, temsil yetkisini hukuki bir işlemle vermişse, bu yetkiyi her an sınırlandırabileceği gibi tamamen de geri alabilmektedir²⁵².

²⁴⁷ GÜNAY, s. 227.

²⁴⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s. 240.

²⁴⁹ GÜNAY, s. 1646; UYAR, s. 532.

²⁵⁰ GİRGİN, s. 91.

²⁵¹ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 81.

²⁵² Yarg. 1. HD. , T. 26.12.2005, E.2005/12112, K. 2005/13796, (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 25.01.2019), “...Borçlar Kanununun 34. maddesi hükmü dikkate alındığında vekilin ve onunla işlem yapanın azil keyfiyetine ittila kesbetmesi halinde vekil edenin, vekilin yaptığı işlemle bağlı sayılamayacağı kuşkusuzdur. Ne var ki, yasanın açıklanan hükmündeki kurallar bakımından azil

Türk Hukukunun aksine Alman Hukukunda temsil yetkisinin geri alınması hususu açıkça düzenleme alanı bulmuştur²⁵³. Buna göre bir ortak, ortaklık sözleşmesinde diğer ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etmekle yetkilendirilmişse; temsil yetkisi sadece BGB 712' nin ölçüsüne göre ve yönetim yetkisi ile bağlantılı olarak verilmişse sadece yönetim yetkisi ile birlikte geri alınabilir²⁵⁴.

Türk Hukukunda ise POROY adi ortaklık bakımından TBK m. 42 hükmünün uygulanamayacağını belirtmiştir²⁵⁵. Yazar, temsil yetkisinin hukuki işleme dayandığı hallerde, yetkiyi verenler arasında bizzat yönetici ortağın da bulunması sebebiyle, temsilcinin yetkisinin her zaman ve sebepsiz olarak, tek taraflı bir irade açıklaması ile sınırlanıp / kaldırılamayacağını savunmaktadır²⁵⁶. Bu görüşün temeli, adi ortaklıkta yönetici-temsilci ortağın, temsilci ve temsil olunan sıfatlarını bir arada bünyesinde barındırması ve hukuki konumu itibariyle kanunun genel temsil hükümlerinde düzenlenen temsilciden farklılık göstermesinden ileri gelmektedir²⁵⁷. Bir diğer sebep olarak yazar, adi ortaklıkta temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanmasını her zaman ve serbestçe yapılmasını imkansız kılan bir sistemin yani haklı sebebin varlığı (TBK m. 629 hükmü kıyasen) şartına bağlamaktadır²⁵⁸. Bu durumun tam tersi şekli de yönetici olmayan ortağın temsil yetkisinin bulunmayacağı şeklindeki yorumdur²⁵⁹.

keyfiyetinin vekile tebliğ edilip edilmediği, azilden bilgisinin olup olmadığı araştırılmamıştır. Diğer taraflar davalının da bu husustaki bilgisi soruşturulmuş değildir.”; GÜNAY, s. 224; GİRGİN, s. 85.

²⁵³ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 415.

²⁵⁴ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 415, dn. 822.

²⁵⁵ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81: “Adi ortaklık hukukunda BK m. 42 uygulanamaz. Çünkü temsil yetkisinin gerek kanunen gerek bir hukuki işlemle verilmesi durumunda yetkiyi verenler arasında bizzat idareci- temsilci ortağın da bulunmaktadır. Başka bir deyişle idareci- temsilci ortak, BK m. 40’da düzenlenen temsilciden farklı bir hukuki duruma sahiptir.”.

²⁵⁶ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81.

²⁵⁷ GİRGİN, s. 91.

²⁵⁸ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81.

²⁵⁹ KAYAR, s. 733; UYGUR, s. 9716; Yarg. 4.H.D. T. 25.12.1964, E. 64-7974, K. 6182, (naklen, GİRGİN, s. 92) : “Kendisine idare yetkisi verilmiş olan bir ortağın temsil yetkisi de zaten mevcut farz olduğu gibi tersine olarak idare yetkisi olmayan bir ortağın temsil yetkisi de kural olarak yok sayılır”.

TBK m. 637 f. 3 hükmünde öngörülen yönetim yetkisine sahip bir ortağın aynı zamanda temsilci olduğuna ilişkin karineye göre, ortağın yönetim hakkının sona erdirilmesi ya da sınırlanması temsil yetkisi içinde aynı sonuçları doğuracaktır²⁶⁰.

TBK m. 629 hükmü uyarınca dürüstlük ve güven kurallarına göre ortaklığa zarar verecek durumların mevcudiyeti gibi haklı bir sebebin varlığı halinde²⁶¹ yönetim yetkisi kaldırılan ya da sınırlanan ortak, aynı zamanda üçüncü şahıslarla hukuki işlem yapma yetkisini de kaybedecektir²⁶².

Temsil yetkisinin bağımsızlığı gereği, yetkinin geri alınması dayandığı temel ilişkiyi etkilememektedir²⁶³. Bununla beraber, temel ilişkinin sona ermesi de temsil yetkisini kendiliğinden sona erdirmeyecektir²⁶⁴.

Ayrıca TBK m. 42 f. 1 gereği de yetkinin geri alınması temel ilişkidenden doğan taraflar arasında mevcut olan hizmet, şirket veya vekalet gibi temel ilişkidenden kaynaklanan hakları ortadan kaldırmayacaktır.

²⁶⁰ Bu hususta **GİRGİN** : “Böyle bir durumda faraziye gereği (TBK m. 637/III) temsil yetkisine sahip olana yönetici ortağın temsil yetkisini kaybetmesi için yöneticilikten alınması; onun için de haklı sebeplerin varlığı gerekir.”, demektedir, s. 92 ; Yarg. 12. HD. T. 19.03.2013, E. 2013/595, K.2013/10461, (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 25.01.2019), “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 625. ve 637. (eski Borçlar Kanununun 525. ve 533.) maddeleri gereği kendisine yönetim hakkı tanınan ortağın, ortaklığı ve diğer ortakları temsil yetkisi vardır. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere TBK'nun 637. maddesinin ikinci fıkrasında, ortaklardan birinin, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yapması durumunda, diğer ortakların, ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olacakları hükmüne bağlanmıştır. Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, üçüncü kişi ile yaptığı hukukî işlemde ortaklık adını veya kaşesini ya da bütün ortakların isimlerini kullanmış olması, bu hukukî sonucu değiştirmeyecektir. TBK'nun 637/3. maddesinin ilk cümlesinde; Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır hükmü yer almaktadır. Temsil yetkisi, zımnen icazet, temsil belgesi, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile verilebilir. Türk Borçlar Kanunu'nda adi ortaklığın kaşe kullanacağına ve taahhüt altına girerken belge altına kaşesini basacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Adi ortaklığın adı kaşe ile basılabileceği gibi el ile de yazılabilir. Kaşe imza gibi değerlendirilerek İİK. 169/a, 170. maddeleri gereği imza incelemesi yapılamaz. Asıl olan adi ortaklığı temsilen atılı bir imzanın bulunması olup, adi ortaklık adına temsil yetkisi verilerek tek kişi tarafından atılan imza adi ortaklığın tüm ortaklarını bağlar.”.

²⁶¹ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 321.

²⁶² **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 415; **KUYUCU**, s. 58.

²⁶³ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 227; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 193.

²⁶⁴ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 227; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 193.

Geri alma beyanı, yetkinin verilirken olduğu gibi tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıdır²⁶⁵.

Geri alma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak²⁶⁶ olup; kullanımı bir şekilde bağlı olmadığı gibi²⁶⁷ bir şarta da bağlanamamaktadır ve kullanıldıktan sonra da geri dönülmesi veya feragat edilmesi mümkün değildir²⁶⁸.

2. Temsil Yetkisinin Kendiliğinden Sona Ermesi

Kendiliğinden sona erme hali, TBK m. 43'te:

“Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.

Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır.

Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır.”

şeklinde düzenlenmiştir²⁶⁹.

²⁶⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s. 240; GİRGİN, s. 85.

²⁶⁶ EREN, s. 448.

²⁶⁷ Yarg. HGK., T. 15.02.2012, E. 2011/19-772, K. 2012/12, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 25.01.2019), “Azil ve istifa beyanı yenilik doğuran tek yanlı bir işlemdir ve irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile vekalet ilişkisini bir ilişki durumuna sokar. Azil ve istifa beyanı herhangi bir şekilde tabi değildir. Bu husus üstü kapalı olarak da yapılabilir. Verilmiş olan vekâletle bağdaşmayacak hukuki eylemler aracılığıyla da, azil ve istifa mümkündür. Örneğin müvekkil işi kendisi görürse ya da vekil tarafından kiraya verilmesi gereken evi, dükkanı satarsa ya da vekaletle bağlı olan temsil yetkisini geri alırsa yahut verilen vekaletle bağdaşması olanaksız koşullar koyarsa, durum böyledir. Bununla birlikte, 818 Sayılı B.K. nun 396.maddesinin 2.fikrısında, uygun olmayan zamanda vekaletten azil veya ondan istifa eden kimsenin, diğer tarafın zararını tazminle yükümlü olduğu açıklanmış; Aynı Kanununun 398.maddesinde de; vekilin vekaletinin son bulduğunu öğrendiği andan önce yaptığı işlerden, müvekkilinin veya mirasçılarının, vekalet mevcut imiş gibi sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır... ”; HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 435.

²⁶⁸ Yarg. HGK, T. 10.11.1982, E. 1981/4-68, K. 1982/878, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 25.01.2019), “...temsil olunan, Borçlar Yasasınının 34. maddesi hükmünce artık itimat edemediği ve temsil selahiyetini kötüye kullanacağından endişe duyduğu mümessilin temsil selahiyetini geri almaya ya da sınırlamaya yetkilidir. Bu geri alma iradesi vekile ulaştırılacak bir irade beyanı ile gerçekleştirilebilir. Bu beyanın geçerliğinin hiçbir şekilde bağlı olmadığı, gerek uygulamada ve gerekse doktrinde oybirliği ile benimsenmiş bulunmaktadır... ”.

²⁶⁹ TBK m. 43 f. 1 de yer alan “... aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça ...” hususu Doktrinde bir kısım yazarlara göre; İsviçre Borçlar Kanunu'nun Almanca metninde kullanılan “vereinbart”, Fransızca metninde kullanılan “convenu” karşılık olarak TBK metninde bulunan “kararlaştırılmış” teriminin kullanılması yerinde değildir, bk. ŞENER, Oruç Hami, “Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari

TBK m. 43'e göre, temsil olunan aksini belirlemiş olmadıkça veya işin gereğinden aksi anlaşılmadıkça²⁷⁰; temsil yetkisi, temsil olunan kişinin veya temsilcinin ölümünde, gaipliğine karar verilmesinde, fiil ehliyetini kaybetmesinde veya iflas etmesinde kendiliğinden sona erer²⁷¹.

Temsil yetkisi, sona ermeye yol açan nedenin oluşumu ile kendiliğinden gerçekleşir²⁷².

a. Ölüm Hali veya Gaiplik Kararı Verilmesi²⁷³

TBK m. 43 f. 1 düzenlemesinde “*Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi..., temsil olunanın veya temsilcinin ölümü... durumlarında sona erer.*” denilerek, temsil olunan ile temsilcinin ölümü arasında bir fark gözetmeden yetkinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir²⁷⁴. Buradaki sona erme, TMK anlamındaki ölümün gerçekleşmesiyle ilgilidir²⁷⁵.

Müessellik”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, 2009, s.115, (ŞENER, Postmortal Temsil); Temsil yetkisi tek taraflı bir beyanla verilmekte olup; temsil olunan, temsil yetkisinin kendi ölümünden sonra da devam edeceğini yine tek taraflı bir beyanla bildirmiş olabilir. Madde metninde kullanılan “kararlaştırılmış” kelimesi, vekalet ile temsil yetkisinin farklı kavramlar olduğu dikkate alınmayarak; yetkinin temsil olunanın tek taraflı irade beyanı ile ölümden sonra da devam edeceği şeklinde yorumlanmalıdır, ESENER / GÜNDOĞDU, s. 297-298.

²⁷⁰ Yarg. HGK, T. 25.09.1981, E. 1980/ 7-2406, K. 1981/641, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 25.01.2019), “*Genellikle müvekkilin ölümü halinde, iş görmenin yapılma biçimine egemen olan onun iradesi ve yararı ortadan kalkacak; hatta bazı durumlarda müvekkilin ölümü, iş görmeye devamı imkansız hale getirecektir (mesela; tedavi edilen hastanın ölümünde olduğu gibi); işte bütün bu hususlar kural olarak vekil ya da müvekkilden birinin ölümü halinde, vekalet sözleşmesinin sona ermesini haklı göstermektedir. Bu yüzdendir ki BK. nun 35. maddesi ile eş anlamda bulunan 397/1. maddesi hükmünde ...hilafı mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekalet, gerek vekilin, gerek müvekkilin ölümü ile... nihayet bulur... denilmektedir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı veçhile yasa koyucu, vekil ile müvekkilden birinin ölümü ile vekaletin sona ereceğini açıkça vurgulamış, öte yandan bu karinenin iki istisnası bulunduğunu belirtmiştir. Bunlardan biri, müvekkille vekil arasındaki sözleşmede bu hususun kararlaştırılmış olması; diğeri de, işin niteliğinin, vekaletin devamını gerektirmesidir.*”

²⁷¹ DEMİR, s. 269.

²⁷² POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 81.

²⁷³ Gaiplik halinde de durum ölüm ile aynıdır. Ayrıca bkz. HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 110.

²⁷⁴ AKYOL, s. 414; Yarg. HGK., T. 7.4.1965, E. 1964/547, K. 1965/158 (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 28.01.2019), “*...BK. nun 35. maddesi hükmüne göre temsil olunan ile mümessil birlikte, temsil olunanın ölümü halinde dahi temsil ilişkisinin devam edeceğini kararlaştırabilirler. Ancak doktrinde; bu hususun taraflarca kararlaştırılmasına lüzum olmadığı; temsil salahiyeti tek taraflı bir irade beyanı (hukuki muamele) ile verildiğine göre, temsil edilenin yine tek taraflı bir irade beyanı ile (ölümünden sonra da) temsil salahiyetinin devam edeceği, bu hususu mümessilin kabulünün şart olmadığı, birlikte kararlaştırmanın ancak vekalet için söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Salahiyetinin ölümden sonra da devam edeceği yolundaki beyan açık veya zımni olabilir ve hiç bir şekilde bağlı değildir ...*”.

²⁷⁵ AKYOL, s. 415.

Ölüm anında veya gaiplik kararının ilanından itibaren temsil yetkisi de sona erecektir²⁷⁶.

i. Temsilcinin Ölümü veya Gaipliğine Karar Verilmesi

TBK m. 43 f. 1, “*Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi...temsilcinin ölümü ... durumlarında sona erer.*” düzenlemesi gereği temsilci ortağın ölümüyle, onun yönetim ve temsil yetkileri de sona ermektedir²⁷⁷. Aynı durum temsilci ortağın gaipliğine karar verilmesi halinde de geçerlidir²⁷⁸.

ii. Temsil Olunanın Ölümü veya Gaipliğine Karar Verilmesi

TBK m. 43 f. 1, “*Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi..., temsil olunanın ... ölümü... durumlarında sona erer.*” düzenlemesi gereği, kural olarak, temsil olunanın ölüm veya gaipliği halinde temsil yetkisi sona ermektedir²⁷⁹. Bu kuralın iki istisnası mevcuttur. Birincisi, ölüm ile yetkinin sona ermeyeceğinin kararlaştırılması²⁸⁰ (yasanın yol göstericiliği gereği) ; ikincisi, işin özelliğinden yetkinin devam ettiğinin anlaşılması halidir²⁸¹ (temsilci yararına temsil gereği).

TBK m. 639 f. 2 düzenlemesindeki “*Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer... Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa ortaklardan birinin ölmesiyle.*” gereğince, temsil olunan ortağın ölümü, aynı zamanda adi ortaklığın sona erme sebeplerindedir²⁸².

²⁷⁶ DEMİR, s. 269.

²⁷⁷ GİRGİN, s. 86.

²⁷⁸ AKYOL, s. 426.

²⁷⁹ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 194; Yarg. 12. HD., T. 8.9.2015, E. 2015/17668, K. 2015/20231, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 29.01.2019), “6098 sayılı TBK'nun 43/1. maddesinde; Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer düzenlemesine yer verilmiştir.”.

²⁸⁰ DEMİR, s. 270; Temsil olunan, ölümü halinde temsil yetkisi sona ersin istemiyorsa, ölümü halinde devam edecek bir temsil yetkisini verebilir, bkz. EREN, s.305; AKYOL, s. 416; ŞENER, s. 120.

²⁸¹ HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 110 : “Bazen işin mahiyetinden de Temsilcinin ölümünden sonra temsil yetkisinin devam edeceği anlaşılabilir. TBK 513/2'deki durum varsa, halin icabı bunu gerektiriyorsa, mümessilin ölümünde dahi mümessilin mirasçısı külli halef sıfatı ile “vekaleti” ifaya ve dolayısı ile mümessillik sıfatını kullanmaya devam edebilirler.”.

²⁸² BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 43; Yarg. 13.HD. , T. 16.03.2005, E. 2004/ 17236, K. 2005 / 4149, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 29.01.2019), “Davacıların murisi ile davalı arasında

TBK m. 639 f. 2 uyarınca, ortaklığın menfaati ve devamlılığı için, ortaklık sözleşmesi ile mirasçılarla devam edilmesi konusunda bir düzenleme yapılması mümkündür²⁸³.

Ortaklık sözleşmesi ile getirilen bu düzenleme, mirasçılara ortaklığa katılma borcu yüklemeyi; isteyen mirasçı adi ortaklıktan ayrılabilir²⁸⁴.

b. Fiil Ehliyetinin Kaybı

i. Temsilci ortağın fiil ehliyetinin kaybı

TBK m. 43 f. 1'deki, "*Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi... temsilcinin...fiil ehliyetini kaybetmesi ... durumlarında sona erer.*" düzenleme gereğince, temsilci ortağın fiil ehliyetinin kaybı halinde, temsil yetkisi kendiliğinden sona erecektir²⁸⁵.

TMK m.10 düzenlemesine, "*ayırt etme gücüne*²⁸⁶ *sahip ve kısıtlı olmayan*²⁸⁷ *her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.*".

balıkçı dükkanının işletilmesi konusunda adi ortaklık olduğu, dükkanın dava dışı belediyeden kiralandığı, kirasının eşit olarak ödendiği, dükkandaki malvarlığının ortaklığın olup, kar-zararın eşit olarak paylaşılacağı, hastalık ve ölüm halinde ortaklığın değerlerinin eşit olarak pay edileceği, muris ile davalı arasında düzenlenen 4 maddelik protokolde kararlaştırılmış; bu protokolde ortaklardan birinin ölümü halinde ölenin mirasçıları ile kalan ortak arasında ortaklığın devam edeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Davacıların murisinin 15.11.2001 tarihinde vefat ettiği dosyadaki bilgilerle sabittir. B.K. 535/2. maddesi hükmüne göre davacıların murisi ile davalı arasındaki adi ortaklık 15.11.2001 tarihinde sona ermiştir. Öyle olunca ortaklığın sona erdiğinin tespitiyle, ortaklığa konu olan balıkçı dükkanının mallarıyla birlikte tasfiyesi gerekir.".

²⁸³ **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 43; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 91; **ŞENER**, *Adi Ortaklık*, s. 415; **KUYUCU**, s. 59; Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD, T. 14.03.2017, E. 2016/ 4981, K. 2017/2988. Adi ortaklığın ölen ortağın mirasçısı veya mirasçıları ile devamı kararını kabul eden ve temsil olunanın ölümünden sonra temsil olunan sıfatını kazanan mirasçılardan her biri TBK m. 43 hükmünden faydalanılarak temsilcinin temsil yetkisini her zaman kaldırabilirler, bkz. **KUYUCU**, s. 63.

²⁸⁴ **ŞENER**, *Adi Ortaklık*, s. 447; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 90: "*... mirasçılar, ölenin aynı haklarını alacaklarını diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanır ve borçlarından sorumlu olurlar.*"; Kimseye iradesi dışında bir kazandırma yapılamayacağından burada da bir ret hakkı doğacaktır, bkz. üçüncü şahıs lehine red hakkı; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 90-91.

²⁸⁵ **ESENER / GÜNDOĞDU**, s. 301; **GİRGİN**, s. 91; Fiil ehliyetini kaybeden temsilci, temsil yetkisini kullanarak üçüncü şahıslarla hukuki işlem yapamaz ve yapmış olduğu hukuki işlemler de geçersiz sayılacaktır, bkz. **AKYOL**, 420-421.

²⁸⁶ Kişinin fiillerinin amacını, sonuçlarını, seçebilme ve bunlara uygun olarak hareket edebilme yeteneğidir. Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, TMK' a göre ayırt etme gücüne sahiptir.

²⁸⁷ Şu sebeplerin varlığı halinde bir kişinin fiil ehliyetinden kısmen veya tamamen mahrum edilmesi demektir: akıl hastalığı ve zayıflığı, savurganlık, uyuşturucu madde bağımlılığı , kötü yaşam tarzı, 1 yıldan daha fazla hapis cezası, isteğe bağlı kısıtlama.

TMK düzenlemesinde mutlak şekilde ayırt etme gücü kavramı tanımlanmamıştır²⁸⁸. Fiili gerçekleştiren kişinin ayırt etme gücünün olup olmadığı somut olaya göre belirlenmektedir²⁸⁹. Bu durumun tespitinde önemli olan, ayırt etme gücünün fiilin yapıldığı sırada olup olmadığıdır²⁹⁰. Dolayısıyla bir kişi bir işlem yönünden ayırt etme gücüne sahip olduğu halde başka bir olayda bu güçten tamamıyla yoksun olabilir²⁹¹. Ayırt etme gücü olmayan kişinin temsilcisi, onun adına hukuki işlemlerle usul hukuku işlemlerini yapma gücüne sahiptir.

TBK m. 43 f. 1 gereği, temsilci ortak, fiil ehliyetini kaybederse onun yerine kanuni temsilcinin ortaklık işlerini görmesi gerekecektir²⁹². Adi ortaklıkta, temsilcinin eylem ehliyetini kaybetmesi halinde veli / vasiinin işleri yürütüp yürütemeyeceği hususunda ortaklara karar serbestisi tanımak ortaklık yapısına da uygundur²⁹³. Adi ortaklığın vesayet makamı ile işlemlere devam etmesi halinde fiil ehliyetine sahip olmayan temsilcinin temsil yetkisinin ne olacağı konusunda ise genel hükümler devre girecektir.

TBK m. 513 f. 1; “Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekalet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.” şeklindedir. Bu madde uyarınca temsilci ortağın yönetim ve temsil yetkisi sona erecektir.

²⁸⁸ **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 44; Fiil ehliyeti, bir kimsenin, başkasının yardımı ve aracılığı olmadan, tamamen kendi irade ve fiili ile haklar edinebilmesi ve borç altına girebilmesidir.

²⁸⁹ TMK. m. 15 hükmüne göre, kanundaki istisnalar haricinde ayırt etme gücü olmayan kişilerin yaptığı işler hükümsüzdür. Nitekim, bu kimselerin işlemleri onlar adına “yasal temsilcileri” tarafından yapılır; bkz. **ERKAN**, Vehbi Umut / **YÜCER**, İpek, “Ayırt Etme Gücü”, AÜHFD, S. 60 (3), 2011, s. 458-522, s.510.

²⁹⁰ **OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR-OKTAY**, s. 53; Yarg. 4. HD. T. 20. 11. 1978 T E. 1235 K. 12862, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 29.08.2019), “İlke olarak, ölmüş veya sağ bir kimsenin geçmiş bir tarihteki ruhsal durumuna göre geçerli davranma (temyiz) yeteneğinin var olup olmadığı, onun hukuksal işlemi yaptığı gündeki tutum ve davranışlarının saptanmasıyla anlaşılır”

²⁹¹ **ERKAN / YÜCER**, s.495.

²⁹² **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 457.

²⁹³ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 457; **GÜNAY**, s. 1646.

Yetkinin sona ermesi, fiil ehliyetinin geçici ya da sürekli kaybedilmesi bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir²⁹⁴.

Ayırtım gücünün geçici olarak kaybı halinde, temsilci geçerli işlem yapamasa da fiil ehliyetinin olduğu hakkaniyet kuralları gereğince kabul edilebilir²⁹⁵. Yani hakkaniyet gereği²⁹⁶ ya da ayırt etme gücünün bulunduğu zamanlarda²⁹⁷ temsilcinin yaptığı işlem

²⁹⁴ Örneğin, ayırt etme gücü olmayanların evliliğinde, evliliğin geçerliliği, ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli ya da daimi olması ölçütü göz önüne alınarak farklı düzenlemelere tabidir. TMK m. 145/ 2 'ye ve 145/ 3 'e göre; "Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması veya eşlerden birinin evlenmeye engel olacak derecede akli hastalığı bulunması halinde, evlenme mutlak butlanla batıldır"; TMK. m. 148'e göre ise; "Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir", ayrıntılı bilgi için bkz. **ERKAN / YÜCER**, s. 505.

²⁹⁵ 818 sayılı eBK m. 54 f. 2'de bulunan ayırt etme gücünün geçici kaybından doğan sorumluluk hali oluşturur. Yeni kanun düzenlemesinde bu ayrıma yer verilmemiştir. Ancak durumun şartlarına bakılarak, geçici kayıp söz konusu ise temsil yetkisi sona ermemekte temyiz kudreti bulunan zamanlarda üçüncü kişilerle yapılan işlemlerin geçerliliği korumaktadır, bkz. **AKYOL**, s. 421; **KOCAYUSUFPAŞAĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 698.

²⁹⁶ Yarg. 11.HD.,E. 2011/ 5003, K. 2013 / 7414, T. 16.04.2013, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 29.08.2019), "...tam ehliyetsizlerin yaptıkları hukuki işlemleri batıl sayarken, bu gibi kimseleri korumak, kendi menfaatlerine aykırı işlemleri yapmak, üçüncü kişilerce sömürülmesine engel olmak amacını gütmüştür. Bu tehlikenin ortadan kalktığı, normal zekalı bir insanla eşdeğer tarzda hareket ettiği durumlarda, hukuki muamelenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olacaktır ki, kanun bunu himaye etmez...Somut olayda davacı, ülkemizde tam ehliyetli birçok insanın yaptığı gibi hisse senedi alım satım işlemi yapmış ve bunun sonucunda bazı hisse senetlerinden kar, bazılarında ise zarar etmiştir. Bütün bu işlemleri yaparken, tam ehliyetli biri gibi hareket eden davacının hisse senedi alım-satım yaptığı tarih itibarıyla tüm dünyada var olan ekonomik krizin de etkisi ile zarar etmesi sonucu, bu zararın tazminini davalı bankadan istemesi, hakkın kötüye kullanılmasıdır..."; Yarg. 19. HD.,E. 2016/ 16532, K. 2018 / 900, T. 22.02.2018, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 29.08.2019) "Kural olarak tam ehliyetsiz kişilerin hukuki işlemleri hükümsüzdür.(TMK md. 15.) Ancak bu kuralın istisnaları vardır. Bunlardan biri TMK'nun 2. maddesinde de öngörülen dürüstlük kuralıdır. Buna göre, "Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." TMK'nun 15. maddesinde hükme bağlanan kuralın istisnalarından biri de BK.nun 54/1. maddesi hükmüdür. BK.nun 98/2. maddesi yollamastıyla sözleşme aykırılık hallerinde de uygulanması mümkün olan BK.nun 54/1. maddesi uyarınca hakkaniyet elverdiği takdirde tam ehliyetsiz olan kişi diğer tarafın batıl hukuki işlemin hüküm ifade ettiğine güveni nedeniyle oluşan zararından sorumludur. TMK'nun 452/2. maddesinde ise " vesayet altındaki kişinin fiil ehliyetine haiz olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış olması halinde onun bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olacağı öngörülmüştür. Buna göre kendisini ehil bir kişi gibi gösterip hukuki işlem yapan ve bu suretle karşı tarafı zarara uğratan ehliyetsiz kişinin bu zarardan sorumlu olacağının kabulü gerekir... Somut olayda, davalı ülkemizde tam ehliyetli kişilerin dahi her zaman yararlanma olanağı bulamadıkları banka kredi kartından yararlanmış ve bu suretle bir menfaat elde etmiştir. Davacı bankanın ödeme talebine kadar tam ehliyetli biri gibi hareket edebilen davalının, borcun ifası istendiğinde ehliyetsizliğini ileri sürerek, ifadan kaçınması hakkın kötüye kullanılmasının tipik bir örneğidir... ", Ayrıca bkz. 09/03/1955 gün 22/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, mümeyyiz olmayan kişi, temyiz kudretini sahip olsaydı aynı şekilde hareket edecek, yani normal zekalı bir insan dahi aynı şekilde davranacaksa, ehliyetsiz olduğundan bahisle işlerin hükümsüzlüğü iddia edilmemelidir.

²⁹⁷ Örneğin, TMK m. 13 uyarınca ayırt etme gücünü ortadan kaldıran hallerin bir tanesi de sarhoşluktur. Sarhoşluk, kişinin alkollü içki alarak makul surette hareket edebilme yeteneğinin kaybedilmesidir. Alkollü içki, kişinin akli ve irade melekelerini etkileyerek geçici olarak kişinin bilincinde karışıklık

geçerli sayılabilir. Yapılan işlem geçerli olursa, temsil yetkisinin de geçerli olduğu söylenebilir. Buna karşılık, sürekli olarak temyiz kudretinin kaybı halinde, kanun düzenlemesi ve işlem güvenliği gereği temsil yetkisi de sona erecektir²⁹⁸.

TBK m. 639 f. 3'te bulunan "*Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer... Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesiyle.*" düzenlemeye göre de, temsilci ortağın fiil ehliyetinin kaybı aynı zamanda adi ortaklığın sona erme sebeplerinden biridir²⁹⁹. Ortaklığın sona ermemesi için yasal temsilciyle ortaklığın devamı kararlaştırılabilir³⁰⁰.

ii. Temsil olunan ortağın fiil ehliyetinin kaybı

TBK m. 43 f. 1'de bulunan, "*Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi... temsil olunanın ...fiil ehliyetini kaybetmesi ... durumlarında sona erer.*" düzenlemesi gereği temsilci ortakta olduğu gibi temsil olunan ortağın fiil ehliyetini kaybetmesi temsil yetkisini sona erdirir.

TBK m. 639 f. 3'te bulunan "*Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer... Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesiyle.*" düzenleme gereği temsil olunan ortağın fiil ehliyetini kaybetmesi adi ortaklığın sona erme sebeplerindedir³⁰¹.

meydana getirir. Burada göz önünde tutulması gereken husus, alınan alkolün türü ve miktarı değil, alınan alkolün kişinin şuur ve iradesini kaybettirecek derecede olmasıdır; **ERKAN / YÜCER**, s. 493.

²⁹⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 698; **ESENER /GÜNDOĞDU**, s. 301; **GİRGİN**, s. 91.

²⁹⁹ Bununla beraber, kanun düzenlemesi "ortak" olarak değerlendirmiş temsilci ortak/temsil olunan ortak ayrımı yapmamıştır; her iki durumda da -ortaklık sözleşmesinde aksine bir düzenleme yok ise- adi ortaklık sona erecektir. Bkz. **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 93

³⁰⁰ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 457; **GÜNAY**, s. 1646; Temsilci ortağın fiil ehliyeti kaybının adi ortaklığında sona ermesine sebep olması altında adi ortaklıkta kişi unsurunun ne derece önemli olduğunu göstermektedir. Bkz. **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 88; **KAYIHAN**, Şaban / **YASAN**, Mustafa, Şirketler Hukuku, 6098 sayılı Kanun ile Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 45; **AKYOL**, s. 420.

³⁰¹ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 93; **GİRGİN**, s.88.

Adi ortaklığın sona erme sebebi gerçekleşmesine rağmen aksi kararlaştırılarak ortaklık devam kararı alınırsa temsil yetkisinin ne olacağı konusunda açık bir düzenleme mevcut değildir.

Doktrinde bir kısım yazarlara göre, temsil olunan ortağın temsil yetkisi sona erecektir³⁰². Ancak ayırt etme gücünün sürekli kaybına rağmen kısıtlama kararı yoksa temsil yetkisi, hukuk güvenliği ilkesince devam edecektir³⁰³. Nitekim temsilcinin ve üçüncü kişilerin temsil olunanın ayırt etme gücünün var olup olmadığını bilmeleri mümkün değildir.

c. İflas³⁰⁴

i. Temsilci ortağın iflası

TBK m. 43 f. 1 'de bulunan, "*Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi ... temsilcinin... iflas etmesi durumlarında sona erer.*" düzenleme gereği temsilcinin iflası halinde temsil yetkisi kendiliğinden sona erecektir³⁰⁵. İflas eden temsilci ortak, iflasın açılmasından ortaklıktan ayrılıncaya kadar ortaklığı temsilen hukuken geçerli işlem yapamaz³⁰⁶.

TBK m. 639 f. 3 uyarınca kural olarak, ortaklardan birinin iflası ortaklığın sona ermesi sebebidir³⁰⁷. İstisnai olarak, diğer ortaklar, müflisin payını iflas masasına ödeyerek adi ortaklığın kendi aralarında devam etmesini kararlaştırabilirler³⁰⁸. Müflisin payının iflas masasına ödenmesi, ortaklığın tasfiyesinin kaldıracağı için ayrıca açık ve yazılı bir ortaklık kararı alınmasına da gerek yoktur³⁰⁹.

³⁰² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 695; OĞUZMAN / ÖZ, s. 188.

³⁰³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 695; OĞUZMAN / ÖZ, s. 188.

³⁰⁴ Gerçek kişiler bakımından iflas, borçlunun masaya giren malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisinin kaldırılması maksadıyla başlatılan bir icra takip yoludur, bkz. AKYOL, s. 425.

³⁰⁵ AKYOL, s. 425; ESENER / GÜNDOĞDU, s. 301; DEMİR, s. 272.

³⁰⁶ KUYUCU, s. 61.

³⁰⁷ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 93.

³⁰⁸ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 93.

³⁰⁹ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 93.

ii. Temsil olunanın iflası

TBK m. 43 f. 1, “*Hukuki işlemden doğan temsil yetkisi... temsil olunanın ... iflas etmesi durumlarında sona erer.*” düzenlemesi gereği temsil olunan ortağın iflası temsil yetkisini kendiliğinden sona erdirmektedir.

Doktrinde bir kısım yazarlara göre, temsil olunan, iflası halinde temsil yetkisinin devam edeceğini kararlaştıramaz³¹⁰. Çünkü işin devamına dair aksi karar, temsil olunanın malvarlığını da etkileyecek bir karardır³¹¹. Ancak iflas masası dışında kalan konular için temsil yetkisinin varlığını sürdürmesi mümkündür³¹².

TBK m. 639 f. 3 gereğince kural olarak temsil olunan ortaklardan birinin iflası adi ortaklığın sona erme sebebidir³¹³. İstisnai olarak, diğer ortaklar, müflisin payını iflas masasına ödeyerek adi ortaklığın kendi aralarında devam etmesini kararlaştırabilirler³¹⁴.

d. Diğer Sona Erme Halleri

Genel hükümlerle beraber TBK m. 639’teki adi ortaklığın sona erme halleri de temsil yetkisini sona erdirecektir³¹⁵. TBK m. 639 şu şekildedir:

“Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer:

1. *Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle.*

2. *Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle.*

³¹⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 701; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 93.

³¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Baskı, İstanbul, 2010, s. 670 vd.

³¹² **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 701.

³¹³ **GÜNAY**, s.1646.

³¹⁴ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 93; **AKYOL**, s. 425.

³¹⁵ **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 79; **ABDELFATAH**, s. 104.

3. Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle.

4. Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle.

5. Ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle.

6. Ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla.

7. Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla.”.

Diğer sona erme sebebi, temsil yetkisinin bir hukuki işlemle alakalı olarak verilmesi halinde işin süresinin dolması veya işin yapılamayacak olmasıdır³¹⁶. Yine temsilcinin istifası ile de temsil yetkisi sona erecektir³¹⁷.

3. Temsilin Sona Ermesinin Hüküm ve Sonuçları

Yetkinin sona ermesi ile temsilcinin hem aktif hem pasif temsil yetkisi ortadan kalkmış olacağından; temsilci artık temsil olunan adına hukuki muamele yapamayacaktır³¹⁸. Temsil yetkisinin yukarıda sayılan hallerde sona ermesi ileriye etkili olarak sonuç doğuracaktır³¹⁹.

TBK m. 44 f. 1’de bulunan “Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür.” düzenlemesi gereği, sona erme ile varsa temsil belgesinin temsil olunana iadesi veya mahkemeye tevdi zorunludur. Aksi

³¹⁶ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 93.

³¹⁷ Sözleşme ile bertaraf edilmesi veya sınırlandırılması mümkün değildir, bkz. **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 93.

³¹⁸ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 184; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 81; **GİRGİN**, s. 90; **AKYOL**, s. 413.

³¹⁹ **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, s. 37: “Yukarıda sayılan sebeplerden biriyle temsilcinin temsil yetkisi sona ererse, bunun sonuçları, bütün hallerde derhal etkisini göstermez, duruma göre az-çok devam eder. Gerçekten de 6098 sayılı TBK m. 513/2 hükmüne göre; “Vekaletin sona ermesi vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekalet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekaleti ifaya devam etmekle yükümlüdür”.

halde, TBK m. 44 f. 2, “*Temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler.*” uyarınca, iyi niyetli üçüncü kişilerin zararının karşılanması gerekecektir³²⁰.

Temsil ilişkisinin sona ermesi halinde, edinilen hakların temsil olunana geçişinin tamamlanması gerekmektedir. Bu konu TBK m. 509 f. 1’ de, “*Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.*” düzenlenmiştir. Kanun koyucu, temsilcinin kendi adına ortaklık hesabına yaptığı işlemlerden doğan tüm hakların diğer ortaklara devir ve teslimini zorunlu kılmıştır³²¹.

Temsilin sona ermesinin bir diğer sonucu da temsilcinin haklarının ödenmesidir. Bu konuda kıyasen TBK m. 510 f. 1’deki, “*Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklediği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.*” hükmü uygulanacaktır. Buna göre, adi ortaklıkta temsil yetkisi sona eren temsilcinin ücret, masraf, avans ve faize ilişkin alacaklarının karşılanması gereklidir³²².

³²⁰ Burada temsil olunan, üçüncü kişinin temsilci ile yapmış olduğu işlemin geçersizliğinden doğan menfi zararı tazminle yükümlüdür, bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s. 230; GİRGİN, s. 91; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 37.

³²¹ GÜNAY, s. 1440; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi konu ile ilgili 07.02.2005 Tarih, E. 2004/13872, K. 2005/1646 sayılı kararı ile vekilin kendi adına ve müvekkili hesabına üçüncü kişilerden iktisap ettiği haklar müvekkile intikal edeceğine hükmetmiştir, (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.01.2019), “*Davacıların, davalılardan İ.Y.’e ait olan taşınmazı haricen düzenlenen satış sözleşmesi ile satın aldıkları, kaparoyu ise İ.Y.’nin vekili olan M.Ö.’e ödedikleri, davacıların 6.2.2001 tarihli ihtarından açıkça anlaşıldığı gibi mahkemenin kabulü de bu yöndedir. BK.nun 393. maddesi gereğince, vekilin kendi adına ve müvekkili hesabına üçüncü kişilerden iktisap ettiği haklar müvekkile intikal eder. O halde satım akdinin tarafı olmayan ve davada kendisine husumet düşmeyen, davalı İ.Y.’nin vekili olan M.Ö. yönünden itirazın iptali isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde anılan davalı bakımından da takibe itirazın iptaline karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir*”; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 37.

³²² PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 37; Ayrıca bkz. Yarg. HGK., T. 07.11.2007, E. 2007/13-828, K. 2007/818, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 29.01.2019), “*...Taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, yasal dayanağı BK 386 ve devamı maddeleridir. Vekil, vekil edenin talimatı doğrultusunda ve iyi bir surette vekaleti ifa ile mükelleftir. (BK 389, 390 md.)Vekil müvekkilinin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve bu cihetten dolayı her nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediye ve zimmetinde kalan paranın da faizini vermeye mecburdur. (BK 392 md.) Müvekkilinde, vekilin vekalet görevini ifa ederken yaptığı masrafları vermesi, vekilin üstlendiği borçlardan onu kurtarması ve vekilin ücretini ödemesi gerekir...*”.

a. İyi niyetli üçüncü kişilerin korunması bakımından sonuçları

Temsil ilişkisi sona ermesine rağmen temsilcinin yapmış olduğu işlemler kural olarak temsil olunanı bağlamaz³²³. Bu kuralın istisnası TBK m. 45 f. 1 hükmüdür:

“Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdırlar.”

TBK m. 45 f. 1’ e göre, üçüncü şahsın iyiniyetli olması ve temsilcinin yetkinin sona erdiğini bilmemesi şartıyla yapılan işlem, temsil olunanı bağlayacaktır³²⁴. Adi ortaklıkta da madde hükmüne yapılan atıfla, yetkisi sona eren temsilcinin bu durumu bilmeden iyi niyetli üçüncü kişilerle işlem yapması halinde, yetki devam ediyormuş gibi yapılan işlem adi ortaklığı bağlayacaktır. Burada iyi niyet halinin arandığı an; hukuki ilişkinin kurulduğu andır³²⁵.

İyi niyetli üçüncü kişileri koruyan bir diğer düzenleme ise; TBK m. 42 f. 3’tür:

“Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.”

TBK m. 45 f. 2 uyarınca temsil olunan, verdiği yetkiyi üçüncü kişilere bildirmiş ancak tamamen ya da kısmen geri aldığını bildirmemişse, artık yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir³²⁶.

³²³ GİRGİN, s. 90.

³²⁴ Kanun burada “bilme” unsurunun varlığını aramaktadır. Doktrinde bir kısım yazarlara göre iyiniyet kurallarının aranacağı görüşü vardır; Bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s.243; AKYOL, s. 437 : *“Temsil yetkisinin temsil olunan tarafından geri alınmış olduğunu bilmeyen üçüncü şahıs iyiniyetlidir.”*

³²⁵ GİRGİN, s. 90.

³²⁶ Yarg. HGK., T. 14.12.2011, E. 2011/14-707, K. 2011/769, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 29.01.2019), *“Yasa koyucu tarafından gerek temsilcinin, gerekse onunla işlem yapan karşı tarafın yetkinin sona erdiğini bilmeden yaptıkları hukuki işlemlerin temsil olunan bakımından, sanki temsil yetkisi devam ediyormuş gibi sonuç doğuracağı hükme bağlanmıştır. Gerek temsilci, gerekse karşı taraf bu yetkinin son bulunduğunu biliyorlarsa bu madde uygulanmayacaktır. Diğer bir söyleyişle vekaletten azledilen ve temsil yetkisinin kalkmış olduğunu öğrenen vekilin, bu durumu bilmeyen iyi niyetli üçüncü kişilerle kendisini vekil tayin eden kişiler adına yaptığı hukuki işlemler, vekil tayin eden ve mirasçıları için bağlayıcı olmaz (Y. 13. H.D. 11.3.1982 gün, 1982/1370-1643 sayılı ilamı). Bu durumda Borçlar Yasasının 37 ve 396. maddelerinde açıkça vurgulandığı üzere temsil yetkisinin son bulması, vekilin yetkisiz temsilci haline gelmesi ve yaptığı işlemlerin bu nedenle geçersiz sayılması için, azil keyfiyetinin temsilciye ulaştırılması gerekir. Buradan gidilerek temsilciye ya da üçüncü kişilere temsil yetkisinin geri alındığı, yöntemine uygun biçimde ulaştırılmadıkça bu yetkinin devam ettiği kabul edilir.”*

Temsil olunan, TBK m. 42 f. 3'teki iyi niyeti bertaraf etmek istiyorsa, yetkinin geri alındığına dair üçüncü kişilere bildirim yaptığını ispatla mükelleftir³²⁷.

İyi niyetli üçüncü kişilerin, haklarının korunabilmesi için ortada geçerli bir temsil yetkisi mevcut olmalıdır³²⁸. Geçersiz olan bir yetki hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı için o yetkinin geri alınması da söz konusu olmayacaktır³²⁹.

b. Üçüncü kişilere bildirim yapılması / temsil yetkisinin sona erdiğini bilmesi bakımından sonuçları

Üçüncü kişilere temsil yetkisinin sona erdiği bildirilmişse veya kendileri biliyorlarsa kanunun korumasından yararlanmaları mümkün olmayacaktır³³⁰. Bu durum, TBK m. 45 f. 2'de, "Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz." şeklinde düzenlemiştir.

TBK m. 45 f. 2' de "bilme" unsuruna dayanılmıştır. Burada "iyi niyet" in esas almamasına karşılık doktrinde bir kısım yazarlar, TMK m. 3 gereğince iyi niyet kurallarının da uygulanacağını belirtmişlerdir. Bu yazarlara göre, temsil yetkisinin sona erdiğini bilenlerle beraber; gerekli özeni gösterip öğrenebilecek üçüncü kişilere karşı da kanunun korumasından yararlanılmalıdır³³¹.

³²⁷ TMK m. 6 uyarınca iyi niyetin yokluğunu ispat bunu iddia edene düşer, burada borçlunun ifadan kaçınmasına imkan tanıyan def'inin varlığından bahsetmek mümkündür; Yarg. HGK., T. 22.09.2010, E. 2010/13-414, K. 2010/412, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 06.02.2019), "Temsil yetkisinin varlığını ispat külfetinin kimin üzerinde olduğu konusuna gelince: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. kuralı getirilmiştir. Olayımızda kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça şeklinde belirtilen ispat yükünün istisnası halleri bulunmadığına göre, davacı iddialarının dayanaklarını; davalı ise, savunmasını dayandırdığı olguları ispatlamalıdır..."; EREN, s. 452.

³²⁸ GİRGİN, s. 90.

³²⁹ ESENER / GÜNDOĞDU, s. 303; EREN, s. 451.

³³⁰ ESENER / GÜNDOĞDU, s. 302.

³³¹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 184; TEKİNAY/AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 196; Yarg. 13. HD, 11.3.1982 E. 1982/1370, K. 1982/1643, (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 06.02.2019), "...BK. m. 398'e göre, vekilin, vekilliğinin (m. 396 ve 397 uyarınca) sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlemler, vekillik vereni ya da mirasçuları bağlar. Belirtelim ki, bu yasa hükmü, vekille vekillik veren arasındaki iç ilişkileri düzenlemiştir. Dış ilişkiler yanı vekilin, üçüncü kişilerle yapmış olduğu işlemler yönünden, özellikle BK. m. 37'deki hüküm uygulanır. Gerçekten, vekillik, vekillik veren (müvekkil) arasında bir iş ilişkisinden ibarettir. Öyle ki, böylece aralarında bir borç ilişkisi meydana gelir, hak ve borçlar bu ikisini ilgilendirir. Vekillik sözleşmesine dayanan temsil ise, etkisini dış ilişkide gösterir. Örneğin, temsil edilenle üçüncü bir kişi arasında bir hukuksal ilişki kurulmasını sağlar (Bkz., Pro Selahattin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, Yıl: 1979, Sh. 160; Pro Dr. Kenan Tunçomağ, Borçlar

IV. ADİ ORTAKLIKTA DOLAYLI TEMSİL

Pek çok ülkenin kanunlarında olduğu gibi Türk Hukukunda da dolaylı temsil kavramı açıkça bir norm düzenlemesi haline getirilmemiştir³³². Dolaylı temsil hakkında bağımsız bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle doktrinde çeşitli tanımlamalar yapılmıştır³³³.

Açık düzenleme bulunmasa da; TBK' da, dolaylı temsil kavramına benzer sayılabilecek bazı maddeler mevcuttur. Bu düzenlemeler, TBK m. 40, TBK m. 509 ve adi ortaklığa ilişkin olan TBK m. 637 hükümleridir.

Adi ortaklıktaki temsil ilişkisinde TBK genel hükümlerde de olduğu gibi başkası adına ve hesabına hareket etme olgusu temel unsurdur³³⁴.

Dolaylı temsilde, temsilcinin, temsil olunan nam ve hesabına davrandığını³³⁵ sözleşmeyi onun adına kurduğunu bildirmeyip; üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının önce temsilci bakımından doğduğu³³⁶; kurulan sözleşmenin de

Hukuku, C. I, Yıl: 1976, Sh. 409).BK. m. 37/I'e göre; "müessil kendi salahiyetinin hitam bulduğuna vakıf olmadığı müddetçe, temsil eden yahut halefleri bu salahiyet henüz baki imiş gibi onun muameleleri ile alacaklı veya borçlu olurlar". Bu vekilliğin sona erdiğini, böylece temsil yetkisinin kalkmış bulunduğunu öğrenmeden (bilmeden önce, vekilin, üçüncü bir kişi ile yaptığı işlem vekillik vereni ya da mirasçılarını bağlar. Gelgelelim, eğer bu üçüncü kişi, vekilliğin sona erdiğini biliyor idiyse, söz konusu işlemle vekillik veren ya da mirasçılarını bağlı tutulamaz BK. m. 37/II). (Bkz. Pro Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yıl: 1977, Sh. 412; Pro Dr. Feyzi N. Feyzioğlu, C. I, Yıl: 1976, Sh. 427; Pro Dr. Ali Naim İnal, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yıl: 1979, Sh. 238).Önemle vurgulamak gerekir ki, "vekaletten azli" böylece de, temsil yetkisinin kalkmış bulunduğunu öğrenen vekilin, bu durumu bilmeyen üçüncü kişilerle, vekillik veren adına yaptığı hukuksal işlemler vekillik vereni ya da mirasçılarını bağlamaz (Bkz. Feyzioğlu, age., Sh. 428 vd., 431; İnan, age., Sh. 238). Eş değişle, "azli" bilen vekilinin vekaletnameye dayanarak yaptığı işlem vekillik vereni (müvekkili) iyi niyetli üçüncü kişilere karşı borç altına sokmaz (Bkz., Tandoğan, age., Sh. 413, Not 158/a)...".

³³² YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 7.

³³³ Bkz. dolaylı temsil tanımlar için, YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 15-23; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 167 : "...Vasıtalı temsilde temsilci, üçüncü şahısla hukuki işlem yaparken gerçi temsil edilen için (yani onun hesabına); fakat kendi adına hareket eder..."

³³⁴ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 24, dn. 35; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s.76.

³³⁵ Yarg. 13. HD, T. 10.11.2003, E. 2003/9750, K. 2003/13343, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 06.02.2019), "Borçlar Kanununun 32. maddesinde düzenlenen temsil, bir kimsenin müessil sıfatı ile diğer bir kişi adına hukuki işlem yapmasıdır. Dolaylı temsil ise, hukuki işlemin kendi adına ancak başkası hesabına yapılmasıdır. Bu tür temsilde hukuki işlemin hüküm ve sonuçları öne müessile, ondan sonra da temsil olunana geçer..."

³³⁶ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 167; OĞUZMAN / ÖZ, s. 165; EREN, s. 388; YALMAN / TAYLAN, s. 169.

tarafının temsilci olduğu ve temsilcinin kendisine geçen hak ve alacakları dolaylı yoldan, temsil olunana devretmekle³³⁷ yükümlü olduđu³³⁸ bir ilişki söz konusudur³³⁹.

Temsilcinin, işlemde doğan hak ve borçları devir yükümlülüğünü yerine getirme zorunluluğunun temeli de temsil yetkisi verilirken mevcut olan veya yetkinin kullanılması ile sonradan oluşan temel bir iŐlemdir³⁴⁰.

A. ADI ORTAKLIKTA DOLAYLI TEMSİLİN ŞARTLARI

Dolaylı temsilde, “*dolaylı temsil yetkisi*” ve “*başkası hesabına hareket / dolaylı temsil iradesi*” temel Şarttır. Bu iki temel Şartın yanında dolaylı temsilde temsilcinin “*başkasının adına hareket edildiğini açıklamaması*”³⁴¹ Şartı da bulunmaktadır³⁴².

1. Dolaylı Temsil Yetkisi

Bir kimsenin hukuki muamelelerini temsil yoluyla baŐkalarına yaptırmasını mümkün hale getiren ilişkiye temsil yetkisi denilmektedir³⁴³.

Dolaylı temsil ilişkisinden söz edebilmek için öncelikle, temsilcinin kendisi adına, başkası hesabına iş yapmak yani “dolaylı temsil yetkisi” gerekmektedir³⁴⁴.

³³⁷ Temsilcinin, kurulan sözleşmeden doğan hak ve borçları devir yükümlülüğünü yerine getirme zorunluluğunun temelini en baŐta temsil yetkisi verilirken mevcut olan veya yetkinin kullanılması ile sonradan ortaya çıkan dolaylı davranma biçimi oluşturmaktadır. Bkz. YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 30; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOğLU / ALTOP, s. 167; OğUZMAN / Z, s. 165; EREN, s. 388.

³³⁸ AKYOL, s. 46; OğUZMAN / Z, s. 165; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOğLU / ALTOP, s. 167-168; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 15 vd; Yarg. HGK T. 17.05.2000, E. 2-888, K. 2000/885, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 06.02.2019), “...Davacının vekili olan davalı, kendi namına ve fakat müvekkili (davacı) hesabına dava konusu tapulu taşınmazı, dava dışı üçüncü kişilerden devir almıŐtır. O halde taraflar arasında dolaylı temsil hukuksal ilişkisinin kurulduğunun kabulü gerekmektedir...”.

³³⁹ AKYOL, s. 46- 57; AKBIYIK, s. 222; GİRĐİN, s. 49; OğUZMAN / Z, s. 219; EREN, s. 429; Benzer Şekilde; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 57: “...Bir kişi, bir dolaylı temsil yetkisine dayanarak dolaylı temsil olunan hesabına olduğu halde kendi adına bir üçüncü kişi ile hukuki muamele yaptığında dolaylı temsil vardır...”.

³⁴⁰ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 30; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOğLU / ALTOP, s. 167; OğUZMAN / Z, s. 165; EREN, s. 388.

³⁴¹ GİRĐİN, s. 51: “Burada doğrudan temsilden ayrılan yn başkası adına hareket iradesinin işlemin karşı tarafına bildirilmemesidir.”.

³⁴² AKYOL, s. 57-58.

³⁴³ Detaylı bilgi için bkz. İNAN, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1978, s. 226, (naklen YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 23).

³⁴⁴ EREN, s. 388; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 23.

Temsil yetkisi, temsilci olması istenen kişiye yöneltilen ve tek taraflı irade beyanı ile verilen bir yetkidir³⁴⁵.

Dolaylı temsil yetkisi, kişinin kurmuş olduğu işlemde sadece dolaylı yoldan temsil edilmesine olanak sağlayan yetki; dolaylı temsil edilme ise, taraf olarak görünmediği halde hukuki işlemin temsil olunan hesabında doğması halidir³⁴⁶.

Temsilci bu yetkiyi kullanarak temsil olunan hesabına kazandırıcı, borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerinden herhangi birini yapabilmektedir³⁴⁷. Temsil olunan dolaylı temsilciyi yetkilendirirken kendisi de dolaylı temsilcinin bu yetkiyi kullanarak gireceği borçlardan kurtarma yükümlülüğü altına girmektedir³⁴⁸.

Doktrinde bir kısım yazarlarca temsil yetkisinin iki boyutu olduğu kabul edilmiştir³⁴⁹. Bu görüşte, temsilci ile temsil edilen arasındaki ilişki “iç temsil yetkisi”, temsilci ve üçüncü kişilerle olan ilişki “dış temsil yetkisi” olarak adlandırılmıştır³⁵⁰. İç temsil yetkisi temsilciye verilen yetkiyle kurulan bir ilişkiyken; dış temsil yetkisi bu yetkinin dış dünyaya ilan edilmesi durumudur³⁵¹.

2. Dolaylı Temsil İradesi / Başkası Hesabına Hareket

Dolaylı temsil için gerekli olan ikinci şart, temsilcinin başkası hesabına hareket etmesidir³⁵².

Dolaylı temsildeki temsil yetkisi, TBK m. 41 tanımında yer alan tüm unsurları içinde barındırmaz. Şöyle ki, temsilcide temsil yetkisi olmasına rağmen o yaptığı hukuki

³⁴⁵ EREN, s. 435; OĞUZMAN / ÖZ, s. 228; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 173.

³⁴⁶ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 24.

³⁴⁷ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 32; YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 1251 vd.

³⁴⁸ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 32.

³⁴⁹ EREN, s. 436; OĞUZMAN / ÖZ, s. 229; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 173; AKYOL, s. 59.

³⁵⁰ OĞUZMAN / ÖZ, s. 229; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 173; AKYOL, s. 59.

³⁵¹ GİRGİN, s. 53.

³⁵² ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 76; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 40; AKYOL, s. 59.

işlemi temsil olunanın adına değil, kendi adına yapmakta, ancak temsil olunanın hesabına davranış sergilemektedir³⁵³.

Dolaylı temsil hükümlerinin uygulanabilmesi için temsilcinin yetkili olduğu hukuki işlemi yaparken temsil olunan hesabına hareket etme niyetinin bulunması zorunludur³⁵⁴. Temsilci başkası hesabına hareket maksadıyla işlem yapmamışsa; işlemi kendisi için yaptığı anlaşılmalıdır³⁵⁵. Bu durumda ortada geçerli bir temsil ilişkisinin bulunduğundan söz edilemeyecektir.

Adi ortaklığa dolaylı temsilci tayini yapılır ve temsilci ortaklar hesabına hareket iradesi ile bir işlemi yerine getirirse, dolaylı temsil gerçekleşmiş olacaktır³⁵⁶. Burada karşımıza temsilcinin yaptığı hukuki işlemi temsil yetkisi ile mi yoksa şahsi irade ile mi yaptığının tespiti konusu çıkacaktır³⁵⁷. Böyle bir durumda işlemin adi ortaklığın işletme konusu ile alakalı olup olmadığı yol gösterici unsurdur³⁵⁸. Temsilcinin yaptığı işlem adi ortaklığın faaliyet alanını ilgilendiriyorsa bu durumda işlemin ortaklık hesabına yapıldığı kabul edilir; aksi halde temsilcinin şahsi işlemi olarak değerlendirilecektir³⁵⁹.

B. ADİ ORTAKLIKTA DOLAYLI TEMSİLİN HUKUKİ DURUMU

Adi ortaklıkta, bir ortağın dolaylı temsilcinin hukuki durumu, TBK m. 637 f. 1' de düzenlenmiştir: “*Kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur.*”.

Temsilcinin işlemi yaparken adi ortaklık adına hareket ettiğini üçüncü kişiye açıklaması durumunda doğrudan temsil hükümleri söz konusu olacağından; ortaklar adına hareket edildiği bildirilmeden kendi adına ve ortaklık hesabına işlem yapan

³⁵³ AKYOL, s. 58.

³⁵⁴ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 37.

³⁵⁵ GİRGİN, s. 57.

³⁵⁶ GİRGİN, s. 57.

³⁵⁷ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 84.

³⁵⁸ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 401.

³⁵⁹ GİRGİN, s. 57.

ortak, işlemden dolayı bizzat alacaklı ve borçlu olacaktır³⁶⁰. Diğer ortaklar alacağın temliki / borcun nakli işlemlerini gerçekleştirmedikleri sürece üçüncü kişiye karşı sorumlu olmayacaklardır³⁶¹.

TBK m. 637 f. 1'den, dış adi ortaklıklar³⁶² ile birlikte iç adi ortaklıklarda³⁶³ da dolaylı temsilin uygulanabileceği anlaşılmaktadır³⁶⁴. Buna göre, iç adi ortaklıklarda, dışarıya karşı bir ortaklık ilişkisi bulunmamakla beraber³⁶⁵, temsilci tarafından kendisi namına ancak iç ilişkide tüm ortakların hesabına netice doğuracak biçimde işlem gerçekleştirilmesi mümkündür³⁶⁶.

TBK m.40 f. 2 - c. 2' de; “... Ancak, karşı taraf temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.” şeklinde düzenleme mevcuttur.

Dolaylı temsil yetkisi olan ortağın karşısındaki üçüncü kişi, zaten arada bir temsil ilişkisinin olduğunu anlamayacağı ve diğer ortakların da kendisine karşı müteselsil sorumlu olduklarını iddia edemeyeceği için TBK m. 40 f. 2 - c. 2 uygulama alanı bulunmayacaktır³⁶⁷.

Bu halde, TBK m. 637 düzenlemesine TBK m. 40 f. 2 c.2'nin bilerek alınmadığını söylemek mümkündür³⁶⁸.

³⁶⁰ ÇİYLTEPE, s.190; GÜNAY, s. 1643; ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL, s.263; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 77; AKYOL, s. 58.

³⁶¹ BOZKURT, s. 88-89.

³⁶² Kanunda öngörülen ve adi şirketlerin normal olan türüdür. Dış adi ortaklıklarda bu şirketin varlığı üçüncü kişilerce görülür ve bilinir. Ayrıca bkz. BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 28.

³⁶³ Adi şirketlerin bu çeşidinde dışarıya görülmez, üçüncü kişiler kural olarak bu şirketin varlığından haberdar olmazlar. Bu yüzden bu şekilde ilişkisi ortaklar arasında kalmış şirketlere gizli adi şirket de denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 28.

³⁶⁴ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 398.

³⁶⁵ Üçüncü kişilere karşı ortak olarak gözükmemektedirler. Ayrıca bkz. ŞENER, Adi Ortaklık, s. 29.

³⁶⁶ BARLAS, s. 112; ŞENER, Adi Ortaklık, s. 146-147; iç ortaklıkta doğrudan temsilin devre dışı kalması ve iç ilişkide ortaklar arası işlemlerin ancak dolaylı temsil mekanizması ile gerçekleştirilmesi bir bakıma kavramsal bir zorunluluktur, bkz. BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 28-29.

³⁶⁷ BOZKURT, s. 89.

³⁶⁸ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU' a göre, diğer ortaklar bakımından işlem farksızsa sorumlu olurlar, aksi takdirde sorumluluk diğer ortaklara yüklenemeyecektir, s. 80.

Her hâlükârda işlemin tarafı temsil ilişkisinin varlığını biliyor / bilmesi gerekiyor ya da işlemin kiminle yapıldığı üçüncü kişi için önem arz etmiyorsa işlem, adi ortaklığı bağlayacaktır³⁶⁹.

1. Temsilcinin Ortaklara Karşı Sorumlulukları

Adi ortaklıkta dolaylı temsilcinin temsil yetkisi çerçevesinde yapmış olduğu hukuki işlemler neticesinde ortaklara karşı bazı borç ve yükümlülükleri doğacaktır.

TBK m. 630 f. 1, “Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir...” şeklindedir. Düzenleme uyarınca, temsilci ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişki hakkında kanunda veya adi ortaklık sözleşmesinde hüküm yoksa vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır³⁷⁰.

TBK m. 630 f. 1’in yaptığı atıf gereği vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 508 uyarınca vekil, müvekkilin talebi halinde vekaletle yürüttüğü işin hesabını vermek mecburiyetindedir³⁷¹. TBK m. 508 şu şekildedir : “Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür.” .

TBK m. 508 hükmü kıyasen adi ortaklıkta da uygulanacağı için; temsil olunan ortakların talebi halinde temsilci ortak her zaman “hesap verme yükümlülüğü”

³⁶⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 40; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 33; ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL, s. 263.

³⁷⁰ YAVUZ, Özel Hükümler, s.1518; UYGUR, s. 9693; Yarg. 13. HD., T. 25.1.1994, E. 1994/9907, K. 1994/503, (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 01.03.2019), “Borçlar Kanununun 530. maddesinde Ortaklığı idare eden ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerin tabi olduğu, ortaklardan biri yönetim hakkına sahip olmadığı halde ortaklık hesabına hareket eder, yahut ortaklığı yöneten ortak yetkisini aşarsa vekaleti olmadan başkası namına tasarruf edenler hakkındaki hükümlerin uygulanacağı önerilmiştir. Ortaklık geliri henüz taksim edilmeden onun üzerinde bütün ortakların iştirak halinde mülkiyet hakları vardır. Bir ortak ortaklık gelirini paylaştırmadan kendi namına ve hesabına daha doğrusu kendi yararına bir taşınmaz satın almış olsa bile (işbu davada iddia olduğu şekilde) Borçlar Kanununun 530. maddesi uyarınca vekaleti olmadan diğer ortaklar namına tasarrufla bulunmuş sayılır ve Borçlar Kanununun 414. maddesince diğer ortaklar yapılan işten hasıl olan yararları temellük hakkına sahiptirler (Yargıtay HGK.nun, 1991/13-76 esas, 1991/199 karar tarihli ilamı)”.

³⁷¹ GİRGİN, s. 61.

altındadır³⁷². Buradaki hesap verme yükümlülüğü yöneticilerin hesap verme yükümlülüğünü düzenleyen m. 630 f. 2'den farklı olarak; temsilcinin münferit bir temsil ilişkisinin hesabını vermesini ifade eder³⁷³.

Adi ortaklıkta dolaylı temsilcinin yükümlülüklerinden bir diğeri ise temsilcinin “temsil yetkisi çerçevesinde iş görme borcu” dur. Bu borç, dolaylı temsilcinin temsil müessesesinin niteliği gereği bir hukuki muamele yapması şeklinde tanımlanmaktadır³⁷⁴. Dolaylı temsilcinin iş görme borcunu hiç yerine getirmemesi halinde, iş görme borcu bir yapma borcu olduğu ve aynen ifası mümkün olmadığı için bu durumda temsil olunan sadece tazminat talep edebilecektir³⁷⁵.

2. Temsilden Doğan Hak ve Borçların Adi Ortaklığa İntikali

Dolaylı temsil ile kendi adına ve ortaklık hesabına işlem yapan ortağın o işlemde doğan sonuçları temsil olunan ortaklara devretmesi büyük önem taşımaktadır³⁷⁶ ve bu husus TBK m. 637'de düzenlenmiştir³⁷⁷. TBK m. 637 şu şekildedir:

“Kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur.

Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olurlar.

Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. Ancak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır.”.

³⁷² YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 166.

³⁷³ Vekâlet sözleşmesindeki hesap verme borcu için bkz. YAVUZ, Özel Hükümler, 1212.

³⁷⁴ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 160.

³⁷⁵ YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 160.

³⁷⁶ AKYOL, s. 60.

³⁷⁷ GİRGIN, s. 62.

TBK m. 637'e göre, kendi adına ve ortaklık hesabına işlemde bulunan ortak yaptığı işlemde dolayı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olacaktır³⁷⁸.

TBK m. 637 f. 1 gereği, işlemi yapan ortak kendisi alacaklı ve borçlu olsa da, adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde işlem diğer ortaklar hesabına yapıldığından; ortaya çıkan alacak ve borçların ortaklık malvarlığına aktarılması gerekmektedir³⁷⁹.

Hak ve alacakların devri, elde edilen kazanımın türüne ve devir işleminin hukuki niteliğine göre değişmektedir³⁸⁰.

Temsil ile taşınır bir mal elde edilmesi halinde bunun ortaklığa devri, zilyetliğin devri ile gerçekleşecektir³⁸¹. Mevcut zilyedin zilyetliğini muhafaza ederek başka bir kimseye de zilyetlik kazandırmasına "tesisen kazanma" denilmektedir³⁸² ve adi ortaklıkta, dolaylı temsilci ortağın taşınır malı devri işlemi, zilyetliğin tesisen kazanılması kapsamında değerlendirilmektedir³⁸³.

Taşınır mallara ilişkin bir diğer düzenleme de TBK m. 509 f. 3, "*Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır.*" hükmüdür. Maddeye göre, vekalet veren vekilin kendi adına ve vekalet veren hesabına kazanmış olduğu taşınırları iflas masasından ayrılarak kendisine teslim edilesini talep edebilir³⁸⁴. Bu düzenleme ile taşınırın paraya çevrilmesi riskine karşı ortaklar korunmaktadır³⁸⁵.

³⁷⁸ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 79.

³⁷⁹ **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 76; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 402; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 39; **EREN**, s. 429-430; **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 40. ; **POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU**, s. 79.

³⁸⁰ **GİRGİN**, s. 62.

³⁸¹ **GİRGİN**, s. 62; **EREN**, s. 388.

³⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / ÖZDEMİR- OKTAY**, Saibe, Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2013, s. 70, (**OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR- OKTAY**, Eşya Hukuku).

³⁸³ **GİRGİN**, s. 63; Ayrıca bkz. **OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR- OKTAY**, Eşya Hukuku, s. 71 vd.

³⁸⁴ **GİRGİN**, s. 63.

³⁸⁵ **YAVUZ**, Dolaylı Temsil, s. 263.

Temsil işleminin konusu kıymetli evrak edinimi ise; bunun adi ortaklığa devri TTK m. 647 uyarınca yapılacaktır. TTK m. 647:

“Mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için her hâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır.

Bundan başka emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da gerek vardır. Bu beyan kıymetli evrakın veya ayrı bir kâğıdın üzerine yazılabilir.

Kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilir.”.

TTK m. 647’de mülkiyet ya da sınırlı aynı hak kurulması maksadıyla kıymetli evrak devrinde her durumda senet üstündeki zilyetliğin devredilmesi yasal zorunluluktur. Bütün kıymetli evraklar için geçerli olan bu şartın yanında kıymetli evrakın türüne göre de ek şartlar mevcut olabilir³⁸⁶.

Örneğin, nama yazılı kıymetli evrakın devrinde yazılı devir ile evrakın teslimi; emre yazılı kıymetli evraklarda ciro ile evrakın teslimi ve hamiline yazılılardaysa yalnızca evrakın verilmesi senetteki hak ve alacakların devri için yeterli olacaktır³⁸⁷.

Temsil ile taşınmaz bir mal edinimi söz konusu ise TMK 705’te yer alan; *“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur.”* düzenleme gereği; malın ortaklığa devri tapu siciline ortaklar adına tescil ile mümkündür³⁸⁸.

Taşınmaz mülkiyetinin devri için tescil yasal zorunluluk olsa da ayrıca bir hukuki sebebin varlığı (TMK m. 716 f. 1) da gerekmektedir. Burada kast edilen hukuki sebep, çoğunlukla hukuki işlemdir³⁸⁹.

Dolaylı temsilin uygulamasından dolayı iktisap edilen taşınmaz için tescil davası açılıp açılmayacağı tartışma konusudur.

³⁸⁶ ŞENER, Adi Ortaklık, s.405; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 173.

³⁸⁷ EREN, s. 388; AKYOL, s. 61.

³⁸⁸ GİRGİN, s. 64; AKYOL, s. 60-61.

³⁸⁹ GİRGİN, s. 64.

Yargıtay 07.10.1953 gün ve 7/8 sayılı kararında, “...Bundan başka kanunun 632 (634 olacak) maddesinin sıhhat şartı olarak vazettiği şekle uygun bir temlik taahhüdü de (vekil ile müvekkil arasında) mevcut değildir. Binaenaleyh iddia olunan münasebetin (...) ve şekline nazaran ihraz ettiği mülkiyet hakkının kendisine devreylemesi için davalıyı icbar edecek hukuki sebepten davacıların bu davalarda mahrum bulunduğu kabulü iktiza eder...” temsil olunan ortağa TMK anlamında tescil davası açma hakkının tanınmamıştır³⁹⁰.

Bu karardan daha sonra Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 22.1.1974 sayılı kararında bu görüşün tam aksi doğrultuda bir hüküm vermiş ve dolaylı temsilcinin taşınmaz mülkiyeti devir borcunun söz konusu olduğu durumlarda, borcun varlığının bir geçerlilik şekline tabi olmadığı sonucuna varmıştır³⁹¹.

Dolaylı temsilcinin edindiği hakları ortaklığa devretmekten kaçınması halinde, temsil olunan ortaklar dava açarak mahkeme ilamı ile alacağın kendilerine geçmiş olduğunu tespit ettirebilirler³⁹².

³⁹⁰ Bu karar bir tarafa kalırsa YAVUZ, temsil olunanın dava açma hakkının mevcut olduğu görüşündedir; bkz. YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 170, dn. 78.

³⁹¹ Yargıtay 1. HD., T. 22.1.1974, E. 1973/11654, K. 1974/266 sayılı kararında bu görüşün tam aksi doğrultuda bir hüküm vermiş ve dolaylı temsilcinin verme borcunun konusunun taşınmaz mülkiyeti teşkil ettiği durumlarda bu borcun varlığının bir geçerlilik şekline tabi olmadığı sonucuna varmıştır. Karar şu şekildedir; (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 01.03.2019), “...Taraflar arasındaki ilişki özel ortaklıktan ibaret bulunduğuna göre uyuşmazlığın çözülmesinde MK'nun 634. maddesi yerine BK'nun adi ortaklık hükümlerinin uygulanması zorunludur. BK'nun 530/I. Maddesine göre, idareci ortak durumunda bulunan davalı ile davacı arasında münasebetin vekalet hükümleri çerçevesinde düzenlenmesi gereklidir. BK'nun vekalet ile ilgili 386. ve sonraki maddeleri birlikte incelendiği takdirde davalının vekil (idareci ortak sıfatı ile iktisap ettiği taşınmaz mal üzerinde davacının mevcut olan hakkının tanınması için vekille müvekkil adi ortaklıkta ortaklar arasında mülkiyetin devrini sağlamak amacı ile resmi şekilde düzenlenmiş ayrı bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç bulunmadığı) sonucuna varılır...”.

³⁹² ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 77.

V. ADİ ORTAKLIKTA YETKİSİZ TEMSİL

A. GENEL OLARAK

Yetkisiz temsil kavramı TBK m. 46 ve 47’de düzenlenmiştir:

TBK m. 46; 1. *Onama hâlinde*

“Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar.

Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur.”.

TBK m. 47; 2. *Onamama hâlinde*

“Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.

Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklıdır.”.

Yetkisiz temsil, bir kimsenin yetkisi olmadığı halde üçüncü kişi ile sözde temsil olunan adına işlem yapmasıdır³⁹³.

Temsil yetkisi olmayan bir kişinin, bir diğeri adına üçüncü kişiyle onun adına ve hesabına işlem yapması olağan görünmemekte, hayatın akışına ve ilişkilerin mahiyetine uygun düşmemektedir³⁹⁴.

³⁹³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 199; EREN, s. 470; AKYOL, s.449; ESENER / GÜNDOĞDU, s. 307.

³⁹⁴ AKYOL, s.449.

B. YETKİSİZ TEMSİLİN GERÇEKLEŞME ŞEKİLLERİ

Temsilde yetkisizlik halleri farklı şekillerde ortaya çıkabilir.

Yetkisiz temsilin ilk hali, temsil yetkisinin hiç verilmemesidir³⁹⁵. Yine temsil yetkisi verilmiş fakat verildiğinde geçersiz ise, meselâ temsil yetkisini veren fiil ehliyetine sahip değilse³⁹⁶, geçersiz temsil yetkisine dayanarak işlem yapan temsilci için de yetkisiz temsil hükümleri uygulanacaktır³⁹⁷.

İkinci olarak, geçerli bir temsil yetkisi olmakla beraber, kullanımla sona ermişse; sona erme tarihinden itibaren temsilcinin yetkisi olmadığından, yapılan işlemler de yetkisiz temsil hükümlerine tabi olacaktır³⁹⁸. Eğer ki olayda sınırları belirli bir temsil yetkisi var ise; sınırın aşılması halinde de sadece aşılan kısım bakımından³⁹⁹ yetkisiz temsil söz konusu olacaktır⁴⁰⁰. Örneğin, bir kişi taşınmazın satışı için temsil yetkisi verir ve temsilci taşınmaz ile beraber araç satışı da gerçekleştirirse artık araç satışı bakımından yetkisiz temsil hükümleri uygulanacaktır⁴⁰¹. Bu duruma bir diğer örnek de birlikte temsil halleri verilebilir⁴⁰².

Üçüncü olarak, temsil olunan birden çok kişiye temsil yetkisi vererek, işlemin müşterek katılımı ile gerçekleşebileceğini belirtmiş ise temsilcilerden herhangi birinin katılmadığı işlemlerde yetkisiz temsil olacaktır⁴⁰³.

³⁹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 720; OĞUZMAN / ÖZ, s. 189; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 199; Yarg. HGK. , T. 18.3.2015, E. 2014/15-2182, K. 2015/1047, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 01.03.2019), “Vekaleti olmama, hiç temsil yetkisi verilmemiş olması anlamına geldiği gibi; verilen talimat ya da temsil yetkisinin aşılmış olması da vekaleti olmama kavramı içinde yer alır.”.

³⁹⁶ AKYOL, s. 455.

³⁹⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 720; EREN, s. 453; AKYOL, s. 455.

³⁹⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 720; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 199.

³⁹⁹ YELMEN, Adem, “Yetkisiz Temsil”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C. 1, Yıl 2015, s.429-448, s. 432.

⁴⁰⁰ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 39.

⁴⁰¹ GİRGİN, s. 93.

⁴⁰² GİRGİN, s. 93.

⁴⁰³ TİFTİK / ŞEN, s. 2650; Yarg. 13. HD., T. 6.3.1986, E. 1986/768, K. 1986/1327, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 01.03.2019), “Şirket kararı ile şirketin temsili birlikte

Adi ortaklıkta sadece doğrudan temsilin olduğu hallerde yetkisiz temsil hükümleri uygulanacaktır⁴⁰⁴. Dolaylı temsilde işlem zaten dolaylı temsilci ortak ile üçüncü kişi arasında geçerli şekilde kurulmuş sayılacağından⁴⁰⁵; yetkisiz temsilin gerçekleşmesi mümkün değildir⁴⁰⁶.

Adi ortaklıkta, temsil yetkisi yönetim yetkisiyle beraber kazanılmış ise yönetim yetkisinin sona ermesiyle temsil yetkisi de sona erecektir⁴⁰⁷. Yine, müşterek temsil hükümlerinin uygulandığı bir hukuki işlemde temsilcilerden birinin yetkisiz olması halinde de yetkisiz temsil hükümleri uygulanacaktır⁴⁰⁸. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, yetkilerini kaybetmesine rağmen işlem yapmaya devam eden kişi, iç ilişki bakımından vekaletsiz iş görme⁴⁰⁹ (TBK m. 630/2); dış ilişki bakımında da yetkisiz temsil⁴¹⁰ (TBK m. 46-47) hükümlerine tabii olacaktır.

C. ADİ ORTAKLIKTA YETKİSİZ TEMSİLİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

TBK' da yetkisiz temsile ilişkin tam bir tanıma yer verilmemekle beraber; genel itibariyle hüküm ve sonuçlarına yönelik düzenleme yapılmıştır⁴¹¹.

Kural olarak, yetkisiz temsilde temsilcinin yapmış olduğu sözleşme kurulmuş olur; ancak temsil olunan bakımından hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır⁴¹².

Adi ortaklıkta da genel hükümlere ilişkin bu kural uygulanacak ve yetkisiz temsilci tarafından yapılan hukuki iş herhangi bir sonuç doğurmayacaktır⁴¹³.

hareket etmek üzere iki ortağa verildiğinden, bunlardan (A.E.)'nin tek başına yaptığı sözleşme ile şirketin bağlı olduğu kabul edilemez”.

⁴⁰⁴ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 82; **EREN**, s.470.

⁴⁰⁵ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 199.

⁴⁰⁶ **EREN**, s. 470; **TİFTİK / ŞEN**, s. 2647.

⁴⁰⁷ **GİRGİN**, s. 94.

⁴⁰⁸ **EREN**, s. 470.

⁴⁰⁹ **PULAŞLI**, Şerh, s. 63; **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 79; **BOZKURT**, s. 90.

⁴¹⁰ **ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku, s. 78; **YELMEN**, s.432.

⁴¹¹ **YELMEN**, s. 430.

⁴¹² **EREN**, s. 471; **ESENER / GÜNDOĞDU**, s.307

⁴¹³ **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 40; Bu durumda işlemin karşı tarafının uğradığı zarardan yetkisiz temsille işlem yapmış olan kişi, TBK m. 47 hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır, bkz. **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, s. 36; **EREN**, s.470.

Yargıtay da benzer şekilde, “*Temsil kudreti olmayan kimsenin mümessil sıfatıyla yaptığı tasarruf, temsil edilmek istenen kimsenin yarar ve zararına hiç bir hüküm ve netice doğurmaz*” karar vermiştir⁴¹⁴.

1. Askıda Hükümsüzlük

Yetkisiz temsilde ilk netice, mevcut hukuki işin geçerlilik halinin askıda olmasıdır⁴¹⁵.

TBK m. 46 f. 1 düzenlemesi “*Bir kimse yetkisi olmadığı halde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar.*” şeklindedir.

TBK m. 46 f. 1 uyarınca; adi ortaklıkta da temsilci ortağın yetkisi olmadan ortaklar adına bir sözleşme yaptığında diğer ortakların icazeti olmadıkça alacaklı ve borçlu olmayacağı anlaşılmalıdır⁴¹⁶. Ortaklar icazet verinceye ya da icazet vermeyeceği durumun koşulundan öğrenilinceye kadar hukuki işin geçerliliği askıdadır⁴¹⁷.

TBK m. 46 f. 2’ de yer alan, “*Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur.*” düzenlemeyle askıda hükümsüzlük durumunun yarattığı belirsizliğin uzun sürmesi halinde uygun bir süre içerisinde işleme onay verip vermeyeceğinin bildirilmesi istenebilir⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Bkz. Yarg. 1. HD. , T. 04.06.1985, E. 1985/5206, K. 1985/7255.

⁴¹⁵ OĞUZMAN / ÖZ, s. 189.

⁴¹⁶ Yarg. 3. HD, T. 4.2.2002, E. 2002/414, K. 2002/1200, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 01.03.2019), “*YETKİSİZ TEMSİL: Bir kimse temsil yetkisi olmadığı halde başka bir kişi adına bir hukuksal işlem veya sözleşme yaparsa yetkisiz temsil söz konusu olur. Yine bir kimse üçüncü bir kişi ile başkası adına bir hukuksal işlem yaptığı zaman temsil yetkisini haiz değilse, yapılan işlemin hüküm ve sonuçları hiçbir şekilde temsil olunanın hukuksal alanında meydana gelmez. Temsil yetkisi olmadan başkası adına hukuksal işlem yapan kimseye yetkisiz mümessil denir. (Bkz. Eren Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, c. 1, 6. bası, İst. 1998, sh. 422). O halde yetkisiz temsil ilişkisinde mümessilin yaptığı işlem (tahliye taahhüdü), temsil olunanı (davalı) bağlamayacağı ve dolayısı ile onun leh ve aleyhinde bir borç veya alacak doğurmayacağı gibi, onun aleyhine bir tazminat da doğurmaz. Zira yetkisiz mümessilin yaptığı işlemin tarafı, kendisine yetki vermediği için, temsil olunanı (davalı) değildir.*”; EREN, s. 471; YELMEN, s. 434.

⁴¹⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s. 189; EREN, s. 471; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 721.

⁴¹⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s. 189; ESENER / GÜNDOĞDU, s. 311; EREN, s. 474.

TBK m. 46 f. 2' de bahsi geçen süre tayini şekle tabi olmayıp; tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanı ile temsil olunana yöneltilmesi gereken işlemdir⁴¹⁹.

Temsil olunan kendisine tanınan sürede olumsuz bir cevap verir ya da hiç cevap vermezse, onama yapılmadığı için askıda hükümsüzlük hali sona erecektir⁴²⁰.

2. Onama (İcazet)

Onama, yetkisiz temsilci tarafından yapılan bir hukukî işleme veya sözleşmeye, temsil olunan tarafından onay verilmesine denilmektedir⁴²¹.

Yetkisiz temsilde, işlemin geçerli olabilmesi için temsil olunan ortakların işleme icazet vermesi gerekmektedir⁴²². Temsil olunan onama verip vermeme konusunda tamamen özgürdür⁴²³.

Onama, temsil olunan ortaklar tarafından tek taraflı ve varması gereken bir beyanla⁴²⁴ verilir ve temsilcinin veya üçüncü şahsın hakimiyet alanına girdiği andan itibaren sonuç doğurur⁴²⁵.

Temsil olunanın sözleşmeyi onaması TBK m. 46'da düzenlenmiştir. Maddeye göre, temsil olunan sözleşmeyi onayladığı takdirde, sözleşme kendisini bağlar⁴²⁶.

⁴¹⁹ Yargıtay'ın bir kararında temsilciye borçlanma işlemi için yetki verildiği açıkça anlaşılmasa da sonradan onay verilmesi halinde imzaladığı senet nedeniyle şahsen borçlu kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır, Yarg. 13. HD. T. 30.01.1997, E. 1997/260, K. 1997/511; Ayrıca bkz. **GÜNAY**, s.235.

⁴²⁰ **EREN**, s. 474; **TİFTİK / ŞEN**, s. 2653.

⁴²¹ Bir kimsenin yaptığı hukukî işlemin geçerli olması, hüküm ve sonuçlarını doğurması bir başka kimsenin irade beyanına bağlıysa bu irade beyanına muvafakat -onay denilmektedir. Onay verilene kadar o hukukî işlem etkisiz, yani hükümsüzdür. Onay mekanizması zaman bakımından ikiye ayrılmaktadır. Zaman itibariyle önceden verilen onaya "izin"; sonradan verilene ise "onama=icazet" denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, s. 455.

⁴²² **GÜNAY**, s. 231-235; **TİFTİK / ŞEN**, s. 2652; Yarg. 1. HD., T. 21.04.2003, E. 2003/4027, K. 2003/4689, (www.sinerjimevzuat.com , Erişim Tarihi: 01.03.2019), "...kayıt maliki bulunmayan ve temsil yetkisi de olmayan davacının annesinin, çekişmeli taşınmazı davalıya kiraya verdiği anlaşılmaktadır. Ne var ki, davacının bu kira ilişkisine icazet verdiği hususunda dosyada bir kanıt yoktur. Bu husus da herhangi bir belge de ibraz edilmiş değildir. "

⁴²³ **EREN**, s. 471.

⁴²⁴ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 201; **EREN**, s. 413.

⁴²⁵ **EREN**, s. 473.

⁴²⁶ **GÜNAY**, s. 231; **GİRGİN**, s. 97; **YELMEN**, s. 434.

Onama ile askıda hükümsüzlük hali kalkar ve sözleşme başından itibaren temsil yetkisi varmış gibi hüküm ve sonuç doğurur⁴²⁷. Bu yönüyle onama, sözleşmedeki eksikliğin giderilerek, geçerlilik kazanmasını sağlayan bir kurumdur⁴²⁸.

Adi ortaklıkta, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem, temsil olunan ortakların tamamı tarafından (oybirliği) onanırsa işlemin eksik unsuru ortadan kalkarak; başından itibaren geçerliymiş gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır⁴²⁹. Bu halde, ortaklar birlikte ya da bir temsilci vasıtasıyla üçüncü kişiye karşı üstlenmiş oldukları borçlardan, müteselsil sorumlu hale geleceklerdir (TBK m.638 f. 2)⁴³⁰.

3. Temsilci ile Üçüncü Kişi Arasındaki Hukuki Sonuç: Kesin Hükümsüzlük

Kesin hükümsüzlük / Onamama hali TBK m. 47 f.1 c.1’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.

Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklıdır.”

TBK m. 47 f.1 c.1’den anlaşıldığı üzere, hukuki işlemi onanmadığı takdirde, işlem geçersiz olacaktır⁴³¹.

⁴²⁷ **EREN**, s. 472; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 249.

⁴²⁸ **GİRGİN**, s. 97.

⁴²⁹ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 82.

⁴³⁰ **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku, s. 36.

⁴³¹ **EREN**, s. 475.

Kesin hükümsüzlük neticesinde temsilci, yetkisi olmadan başkası adına hareket ettiği için hukuki işlemin tarafı olmaz⁴³² ancak; işlemin onanmaması sebebiyle üçüncü kişinin uğradığı zararı tazminle mükelleftir⁴³³.

Yetkisiz temsilcinin sorumluluğu, niteliği itibariyle sözleşme görüşmelerinden (culpa in contrahendo'dan)⁴³⁴ doğan bir sorumluluktur⁴³⁵.

Yetkisiz temsilci ortağın yaptığı işlem kesin hükümsüz olmakla beraber üçüncü kişiye karşı sorumluluğu devam edecek; iç ilişkide ise ortaklara karşı vekaletsiz iş gören durumunda olacaktır⁴³⁶.

Üçüncü kişinin zarar kalemi de menfi zarar⁴³⁷ olup; burada temsilcinin kusuru aranmamaktadır⁴³⁸. Kesin hükümsüzlükten dolayı üçüncü kişinin uğradığı zarardan da yetkisiz temsilci sorumlu olacaktır⁴³⁹.

TBK m. 47 f. 1 c. 2' e göre, üçüncü kişi, temsilcinin temsil yetkisinin olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, temsilciden menfi veya bunun ötesindeki zararlarının tazminini isteyemeyecektir⁴⁴⁰. Yani kanun koyucu tazminat talebine hak kazanabilmesi için üçüncü kişinin iyi niyetli olması şartını aramaktadır⁴⁴¹.

⁴³² **TEKİNAY**, s. 201.

⁴³³ **EREN**, s. 475; **TEKİNAY**, s. 203; , **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s.734; **YELMEN**, s. 438.

⁴³⁴ Temsilci, temsil yetkisi bulunmadığı halde, varmış gibi üçüncü kişi ile hukuki işlem yapmak üzere temas eder ve buna "işlem teması" denir. Söz konusu temas hasebiyle, temsilci ile üçüncü kişi arasında, culpa in contrahendo' nun dayanağını teşkil eden bir "koruma ilişkisi" veya bir "güven ilişkisi" oluşur. Culpa in contrahendo, zamanla güven teorisinin gelişmesiyle onun şemsiyesi altında kalmıştır, fakat sorumluluk sorunlarının taraflar arasında dağıtılmasında hakem rolünü oynamaya devam etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKYOL**, s. 525 vd.

⁴³⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 734; **TİFTİK / ŞEN**, s. 2657-2657.

⁴³⁶ **GİRGİN**, s. 104; **TİFTİK / ŞEN**, s. 2648.

⁴³⁷ Yarg. 15.HD. , T. 07.02.2019, E.2018/2646, K. 2019/497, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 01.03.2019). "Sözleşmenin ifa edileceğine güvenmekten doğan zarar olarak tanımlanabilecek olumsuz zarar kavramına; sözleşmenin kurulması ve işin görülmesi için yapılan masraflar ile daha elverişli koşullarda sözleşme yapma fırsatının kaçırılmış olmasından doğan zararlar girer."

⁴³⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 734.

⁴³⁹ **GİRGİN**, s. 101.

⁴⁴⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, s. 740.

⁴⁴¹ Ayrıca üçüncü kişinin iyiniyetli olması ve bu iyiniyetin korunması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip**, Bir Yetki Belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK. m. 33/II, 34/III ve Karşısında

Dikkat edilmesi gereken diğer husus ise üçüncü kişinin, yetkisiz temsilci ile yetkisizliği bile bile sözleşme kurması halinin TMK m. 2'deki dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesidir⁴⁴².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, üçüncü kişinin, vekille çıkar ve işbirliği içinde olması gibi iyi niyetini ortadan kaldıran davranışlar sergilemesi halinde, kesin hükümsüzlüğün sonuçlarına bizzat katlanması gerektiği yönünde içtihat oluşturmuştur⁴⁴³.

Adi ortaklıkta da yetkisiz temsilcinin ortaklar haricinde üçüncü bir kişi olması durumunda işlem kesin hükümsüz olacaktır⁴⁴⁴.

Yetkisiz temsilcinin ortaklardan biri olması halinde, işlemi ortaklık adına yapmış olduğu ve kendisi de ortaklığın bir parçası olduğu için kendi adına da yapmış sayılacaktır⁴⁴⁵. Kanun düzenlemesi gereği yetkisiz temsilci ortağın, üçüncü kişinin zararını karşılaması halinde diğer ortaklara rücu hakkı bulunmamaktadır⁴⁴⁶.

BK. m. 36/II'nin Uygulama Alanının Belirlenmesi, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Ankara, 1990, s. 207-230, s. 207, (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Temsil Yetkisinin Geri Alınması).

⁴⁴² AKYOL, s. 542; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Temsil Yetkisinin Geri Alınması, s. 207 vd.

⁴⁴³ Yargıtay HGK, T. 14.12.2011, E. 2011/14-707, K. 2011/769, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 01.03.2019), "818 sayılı Borçlar Kanunu'nda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve Kanununun 390/2.maddesinde vekil, müvekkiline karşı vekaleti hüsnüniyetle ifa ile mükelleftir... hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmaması veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur... Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi Medeni Kanununun 3.maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz. Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Medeni Kanununun 2.maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hakim tarafından kendiliğinden (resen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötü niyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkum edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır."

⁴⁴⁴ ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 77.

⁴⁴⁵ GİRGİN, s. 101; Dolayısıyla aslında yetkisiz olunan bir işlemi yapan temsilci ortak o işlemin sonuçları ile bağlı hale gelecektir, bkz. BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 40; ŞENER, Adi Ortaklık, s. 77.

⁴⁴⁶ GİRGİN, s. 102.

4. Temsilci İle Temsil Olunan Ortaklar Arasındaki Hukuki Sonuç: Vekaletsiz İş Görme

Vekalet olmaksızın bir başkasının hesabına iş görülmesi haline vekaletsiz iş görme denilmektedir⁴⁴⁷.

Vekaletsiz iş gören kimse, sözleşme yapmaya yetkili değilse yaptığı işlemde ancak kötü niyetle elde etmiş olduğu çıkarlar oranında sorumlu olacaktır⁴⁴⁸.

Adi ortaklıkta vekaletsiz iş görme TBK m. 630 f. 2' de; "*Ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hallerinde, vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulanır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, temsilci ortağın yetkisini aşması veya yetkisi olmadığı halde işlem yapması durumunda, temsilci ortak ile temsil olunan ortaklar arasında vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır⁴⁴⁹.

Vekaletsiz iş görme adi ortaklıkta ortaklar arasındaki iç ilişkiyle alakalı bir durumdur⁴⁵⁰.

Adi ortaklıkta vekaletsiz iş görme hallerinde, ortağın sadece kendi menfaatine değil; bütün ortaklık menfaatine davrandığı düşünüldüğü zaman, ortaklığı temsilen yapılan işlerde masraf ve zararın paylaşılmasını ya da borçtan kurtarma talebi hakkaniyete uygundur⁴⁵¹. Benzer şekilde, yönetim yetkisi bulunmayan ve yasal görevlendirme

⁴⁴⁷ **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 805.

⁴⁴⁸ **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 805; **EREN**, s. 477.

⁴⁴⁹ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 82; **GÜNAY**, s. 1633; **ABDELFATAH**, s. 102.

⁴⁵⁰ **UYGUR**, s. 9694: "*İdareci ortak, ortaklık gelirini paylaşmadan, bu gelire kendi namına ve hesabına, daha doğrusu kendi yararına bir taşınmaz satın almış olsa bile, bu hüküm gereğince vekaleti olmadan diğer ortaklar namına tasarrufla bulunmuş sayılır ve Borçlar Kanununun 414. Madde hükmü uyarınca diğer ortaklar yapılan işten hasıl olan yararları temellük hakkına sahiptirler.*"

⁴⁵¹ **KAPANCI**, Kadir Berk, Mütessesil Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 495; Yarg. 15. HD., T.27.2.2006, E. 2005/656 , K. 2006/1047, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 01.03.2019), "*Yanlar arasında bağlayıcı bir sözleşme bulunmadığından yapılan imalat bedeli vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilir (BK. md. 413 vd.). Yargıtay'ın yerleşik uygulaması gereğince de bu tür işlerin bedeli yapıldığı yıl mahalli rayiçlerine göre hesap edilmelidir.*"

yapılmamış bir ortak tarafından, adi ortaklıkta ortak amacın gerçekleştirilmesi için yapılan masraf ve giderlerin paylaşılması talebinde bulunması mümkündür⁴⁵².

Adi ortaklıkta zarar ve masraf talebinin dayanağı TBK m. 627 değil; vekaletsiz işgörmeye hükümlerine ilişkin olan TBK m. 529'dur.

TBK m. 529, "İş sahibi, işin kendi menfaatine yapılması halinde, işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hakimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür." Şeklinde dir. Madde düzenlemesine paralel olarak, Yargıtay uygulamasında da yönetim yetkisi olmadan yönetici ortak gibi davranan ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkide vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir⁴⁵³.

Adi ortaklıkta vekaletsiz iş gören temsilciye ortaklar tarafından icazet verildiği takdirde vekaletsiz iş görmeye adi ortaklık sözleşmesi hükümleri ve -sözleşmede boşluk bulunan hallerde- vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır⁴⁵⁴.

⁴⁵² ŞENER, Adi Ortaklık, s. 333; SALDIRIM, Mustafa, Açıklamalı- İçtihatlı Dilekçe Örnekleri İle Türk Borçlar Kanunu, Ankara, 2013, s. 1217: "Yükümlü olduğu halde ortaklık işleri için emek sarfetmiş olan bir ortak, hakkaniyetin getirdiği bir karşılık ödenmesini isteyebilir."

⁴⁵³ Bkz. Yarg. TD, 4.11.1963, E. 3175, K.178, "...Ortak olmayana yönetim görevi verilmişse, bu kişi ile ortaklar arasındaki ilişki, genel olarak vekalet hükümlerine tabidir. Temsil yetkisi de yöneticinin hukuksal durumuna göre değişiklik gösterir. Yönetim yetkisi ortağa verilmişse sözleşmede ve adi ortaklık 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 görme hükümleri uygulanır..." ; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 71; ŞENER, Adi Ortaklık, s. 334.

⁴⁵⁴ GİRGIN, s. 101; TİFTİK / ŞEN, s. 2659.

VI. ADİ ORTAKLIKTA TEMSİLİN SONUÇLARI

Adi ortaklıkta temsilin sonuçları TBK m. 638’te düzenlenmiştir⁴⁵⁵:

“Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği halinde bütün ortaklara ait olur. Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler. Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığıyla bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.”

Kanun koyucu TBK m. 638 f. 1’de, adi ortaklıkta doğrudan temsilci aracılığıyla ya da tüm ortakların katılımı ile gerçekleştirilen işlem sonucunda elde edilen kazanımların ortakların elbirliği ile mülkiyetinde olacağını düzenlemiştir⁴⁵⁶. Burada önemli olan “ortaklık için edinilmesi” hususudur⁴⁵⁷.

TBK m. 638 f. 2’ de, ortaklık alacaklılarının, şirketin borcundan dolayı ortakların şahsi malvarlığına doğrudan müracaat hakkına sahip olduğu; buna karşılık şahsi alacaklıların şirket malvarlığına doğrudan müracaat haklarının bulunmadığı düzenlenmiştir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ GÜNAY, s. 1644; SALDIRIM, s. 1227.

⁴⁵⁶ GİRGİN, s. 104; ŞENER, Adi Ortaklık, s. 181, **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 59; **HAMAMCIOĞLU / KARAMANLIOĞLU**, s. 1321; Yarg. HGK. 17.1.1990, E. 1989/13-457, K. 1990/2, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 01.03.2019), “... Adi ortaklık iştirak kurallarına tabi olduğu cihetle, davaların Borçlar Kanununun 534 ve Medeni Kanunun 630. maddeleri gözetilerek bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerekir...”.

⁴⁵⁷ GİRGİN, s. 104.

⁴⁵⁸ GÜNAY, s. 1644.

TBK m. 638 f. 2' e göre bir ortağın şahsi alacaklısı, ortaklık aktifleri üzerinde hiçbir hakka sahip değilken; ortağa düşecek tasfiye payı⁴⁵⁹ üzerinde hak iddiasında bulunabilecektir⁴⁶⁰.

TBK m. 638 f. 3'te, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için borç ortaklığa değil ortakların her birine ait olacaktır ve her ortak alacaklıya karşı birinci derece ve sınırsız sorumlu sayılacaktır⁴⁶¹.

İzah edildiği üzere, adi ortaklıkta ortakların üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, ortaklık hesabına temsilen hareket eden ortağın diğer ortakları üçüncü şahıslara karşı alacaklı ve borçlu hale getirebilmesi; bir başka deyişle sorumlu kılması ve temsilci ortağın temsil hükümlerine göre gerçekleştirdiği hukuki işlemler neticesinde iktisap ettiği hak ve alacakların ortaklara sirayet edebilmesi, adi ortaklıkta temsil hükümleri çerçevesinde gerçekleşmektedir.

⁴⁵⁹ **UYAR**, s. 532: “Alacaklı, borçlu ortağın, adi ortaklıktaki payı İİK. Mad. 89 ve 94’e göre haciz ettirebilir. Payın haczedilmesinden sonra bu durumun –yani <borçlu ortağın payının haczedildiği> hususunun ‘ilgili üçüncü kişilere’ bildirilmesi gerekir.”; Yarg. 13.HD. , T. 24.5.1982, E. 1982/3318, K. 1982/3685, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 01.03.2019), “...Davalı alacaklının savunmasına ve de yerel mahkemenin kabulüne göre borçlu ile davacının ortak oldukları, dava konusunu oluşturan ve haciz uygulanan telefonun davacı ile borçlu arasındaki yalın adi ortaklığa ait bulunduğu anlaşılmaktadır. Telefonun tümü üzerine haciz uygulanmıştır. BK. md. 534/2 ve İ.İK md. 94. uyarınca, alacaklı, ortaklığa ait mal üzerine haciz koyduramaz. Eş deyişle ortaklık sözleşmesinde tersine hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak ortağın arıtımdaki payı (tasfiyedeki hissesi) üzerinde kullanabilirler. Oysa alacaklı böyle yapmamış, ortaklık malı telefon üzerine haciz uygulamıştır. Şu durum karşısında, davanın kabulüne yerine reddedilmesi bozmayı gerektirir...”.

⁴⁶⁰ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 183; Yarg. 12. HD., T. 15.4.1982, E. 1982/3014, K. 1982/3216 , (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 01.03.2019), “...Adi ortaklığa mensup ortağın şahsi alacaklıları bu ortağa ait ve tasfiye neticesi gerçekleşecek sermaye ve karı haczettirme hakkına sahiptir. Böyle bir durumda yani ortaklardan birinin ortaklık payına haciz konulduğu takdirde B. Kanununun 533/3. Maddesi gereği adi ortaklık sona ereceğinden tasfiyeye geçilmesi gerekir. Şu halde B. Kanununun 534, 535/3, 538. Maddelerinde belirtildiği gibi adi ortaklardan herhangi birinin alacaklısı haklarını o ortağın tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanmayı tercih edebilir...”.

⁴⁶¹ **GÜNAY**, s. 1644; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 85; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 417 vd.

§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİ ORTAKLIĞIN BİRLİKTE YÖNETİMİ – TEMSİLİ HÜKÜMLERİ NETİCESİNDE DOĞAN HUKUKİ KAVRAMLAR VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Adi ortaklığın kurulmasıyla birlikte ortaya “kişi birliği” çıkmaktadır⁴⁶².

Adi ortaklıkta tüzel kişiliğin yokluğunun en mühim sonucu ortaklığın ayrı bir hak süjesi kabul edilmemesidir⁴⁶³.

Doktrinde bir kısım yazarlara ve Yargıtay uygulamasına göre, ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması ve ortaya çıkan kişi birliğinin ortaklardan bağımsız bir hak süjesi sayılmaması sebebiyle adi ortaklık ayrıca bir hak ehliyetine sahip değildir⁴⁶⁴.

⁴⁶² **BARLAS**, s. 79.

⁴⁶³ **GİRGİN**, s. 107; **BARLAS**, s. 87.

⁴⁶⁴ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 19, 44; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 154-155. Yargıtay yerleşik içtihatlarında adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve bağımsız hak süjesi teşkil etmediği şeklindedir. Örnek olarak bkz. Yarg. 12. HD., T. 22.9.2005, E.2005/16613, K. 2005/17742, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “*BK.nun 530. maddesinde düzenlendiği üzere, adi ortaklık sözleşmesinde bir hüküm mevcut olmadıkça, adi ortaklığı idare eden şerik ve diğer şerikler arasındaki ilişkiler vekalet hükümlerine tabidir. Özel bir yetkiye haiz olmadıkça vekilin, önemli işlerden olan bu davayı tek başına açamayacağı BK.nun 388. maddesi hükmü gereğidir. Adi ortaklık iştirak kurallarına tabi olduğu cihetle, davanın bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerekir. Ancak, somut olayda olduğu gibi ortaklardan bir kısmı tarafından davanın açılmış olması halinde, iştirak kurallarından yararlanılarak, davacıya diğer ortakların davaya katılması veya muvafakatlerinin alınıp, kendisine temsil yetkisini vermelerini sağlamak üzere önel verilmesi ve sonucuna göre gerekli tespitin yapılarak hüküm kurulması gerekir. (HGK. nun 17.01.1990 tarih 1989/13-457 E. - 1990/2 K.)*”; Yarg. 11. HD, T.8.4.2004, E. 2003/9009, K. 2004/3729 “... mahkemece ortaklığın niteliği tespit edilip, tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı, tüzel kişiliğe sahipse davanın tüzel kişilik adına yetkili temsilcisi kanalıyla açılması gerektiği, adi ortaklık niteliğinde ise, adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmadığı, taraf ehliyetinin olmadığı, iştirak kuralları gereğince adi ortaklık adına açılacak davaların tüm ortaklar tarafından açılmasının zorunlu bulunduğu, ancak tek ortak tarafından dava açılması halinde iştirak kurallarından yararlanılarak, davacıya diğer ortakların davaya katılması veya muvafakatlerinin alınıp kendisine temsil yetkisini vermelerini sağlamak üzere mehil verilmesi ve sonucuna göre gerekli tespitin yapılarak hüküm kurulması gereklidir.” **ÇİYİLTEPE**, s. 190.

Ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunduğu için malvarlığı edinmeleri ve üzerindeki tasarruf hakları hususunda herhangi bir tartışma olmamakla birlikte, adi ortaklıkta malvarlığı konusuna doktrinde farklı şekillerde yaklaşılmaktadır.

Doktrinde bir kısım yazarlar, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığını ve ortaklığın malvarlığı bulunmadığını veya bir ortaklık malvarlığı oluşturulmasının zorunlu olmadığı yönünde görüş bildirmişlerdir⁴⁶⁵. Adi ortaklığın kişi ortaklığı olması sebebiyle, ortakların ödemiş olduğu sermaye paylarının, ortaklık faaliyeti sonucu elde edilen kazançların ve duruma göre ikame malların tamamının ortaklığın malvarlığını oluşturduğu kanaatindeyiz⁴⁶⁶.

II. ADİ ORTAKLIĞIN BAĞIMSIZ HAK SÜJESİ OLMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

A. ADİ ORTAKLIĞIN TARAF EHLİYETİNİN BULUNMAMASI

Adi ortaklık faaliyetleri kapsamında yapılan bir hukuki işlemde doğrudan taraf olarak yer alamaz. Burada işlemlerin tarafı ortakların tamamıdır⁴⁶⁷.

TBK 637 f. 2' de yer alan "*Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusu olurlar.*" düzenlemesi uyarınca, ortaklardan birinin, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yapması durumunda, diğer ortaklar ancak temsil hükümleri uyarınca sözleşmenin tarafı ortakların tamamı olacaktır⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 179; KALPSÜZ, s. 206-207.

⁴⁶⁶ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 179.

⁴⁶⁷ BARLAS, s. 99-100: "*Adi ortaklığın tüzel kişiliği ve sonuçta yargılama hukuku ve takip hukuku bakımından taraf ehliyeti bulunmadığına göre, adi ortaklığa husumet yöneltilmesi ve davalı olarak sadece "adi ortaklığın" gösterilmesi suretiyle dava açılması mümkün değildir. Bunun gibi, takip talebinde "borçlu" olarak sadece adi ortaklığın gösterilmesi ve ödeme emrinin de sadece adi ortaklığa tebliğ edilerek takibin sürdürülmesi mümkün olmaz; ödeme emri ayrı ayrı her bir otağa tebliğ edilmelidir.*"

⁴⁶⁸ GÜNAY, s. 1643; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 51.

Kanun koyucu TBK 637 f. 2' de, temsil halinde “ortaklığın” değil, “ortakların” temsil edildiğini belirtmektedir⁴⁶⁹.

Türk Hukukundan farklı olarak, Alman Hukuk sisteminde, 2001 yılına kadar Alman Federal Yüksek Mahkeme kararlarında adi ortaklığın tüzel kişiliğinin ve hak ehliyetinin bulunmadığı tartışmasız kabul edilmekteyse de; 2001 yılında mahkemenin reform niteliğindeki yeni kararıyla adi ortaklığın hak ehliyetinin bulunduğu kabul edilmiştir⁴⁷⁰.

Federal mahkeme kararına göre, dışarıya adi şirket olarak yansıyan ve iç şirket niteliği olmayan bir ortaklıkta hak ehliyeti bulunur; bu çerçevede taraf ehliyetine sahip olurlar ve şirket ortağının şirket borçlarından dolayı tüm malvarlığı ile sorumluluk söz konusudur⁴⁷¹.

Yanı sıra, İngiliz Hukukunda da ortaklıklar, işletme veya ticaret amacıyla kişilerin bir araya geldikleri topluluk olarak tanımlanmakta ve ortaklıklar tüzel kişiliğe sahip olabileceği gibi tüzel kişilikten yoksun da olabilmektedirler⁴⁷².

İngiliz Hukukunda, tüzel kişiliğe sahip olmayan ortaklıklar, Türk Hukukundaki adi ortaklığa benzer şekilde olan “general partnership” lerdir⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Yarg. 13. HD. 28.11.1988, E. 1988/4163, K. 1988/5707, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019) , “...adi ortaklığı yönetici şerik olarak (K.G.)'ün temsil ettiği beyanıyla sabittir. Borçlar Yasası 533 üncü maddesi son cümlesine göre "kendisine idare vazifesi tahmil edilen şerik, şirketi ve bütün şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil etmek hakkını haiz sayılır" denmektedir. Böylece bu sözleşmede (K.G.) adi ortaklığı temsil etmiştir. Borçlar Yasası 534 son cümlesinde de hilafına mukavele edilmiş olmadıkça şerikler birlikte veya bir mümessil vasıtasıyla üçüncü bir şahsa karşı deruhte etmiş oldukları borçlardan müteselsilen sorumludurlar. Davalı ortak (K.G.)'ün (S.) İnşaat ve Taahhüt işleri Adi Ortaklığı adına hareket ettiği sözleşme içeriği ile subuta ermektedir. O halde (R.G.)'ün diğer ortak (K.G.) ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken onun hakkındaki davanın husumetten reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” diyerek yönetici ortağın gerçekleştirdiği işlemlerde adi ortaklık adına hareket ettiği açıkça ifade edilmiştir. Yine Ortaklardan biri işlemi kendi adına-ortaklık hesabına yaparsa dolaylı temsil; ortaklık adına-hesabına yaparsa doğrudan temsil olur ki bu haliyle ortaklık adına yetkisi yoksa da ortak kendi adına da işlem yaptığından kendisinin sorumluluğu devam edecektir; **GÜNAY**, s. 1643; **BARLAS**, s. 88; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 409.

⁴⁷⁰ **TEMEL**, Erhan, “Alman Hukukunda Muayenehane Ortaklığı Ve Ortak Muayenehane Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuksal Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXVII, Sayı 1-2, 2009, s. 209- 227, s. 221.

⁴⁷¹ **TEMEL**, s. 221: “Başka bir anlatımla, dışa yansımış bir adi şirketin tüzel kişiliği olmaksızın hak ve taraf ehliyetine sahip olduğu, ortakların şirketin borçlarından ikincil derecede sorumlu olması olguları muayenehane ortaklığı için de geçerli sayılmaktadır.”; Ayrıca bkz. BGH, T. 21.01.2001-II ZR 331/00.

⁴⁷² **OKAN**, s. 110.

⁴⁷³ **OKAN**, s. 110.

B. ORTAKLIK MALLARI ÜZERİNDE ELBİRLİĞİ MÜLKİYET HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

TMK m. 701 elbirliği mülkiyetini, “*kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla, mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır*” şeklinde tanımlamaktadır.

Elbirliği halinde mülkiyette, kanun ya da kanunda belirtilen sözleşmeler uyarınca ortaklık bağı bulunan kişiler arasında bu ortaklık nedeniyle bir mala ya da hakka birlikte malik olmaları durumudur⁴⁷⁴.

Adi ortaklıkta da TMK m. 701’deki tanımdan yola çıkılarak; ortakların her birinin, ortaklık için koymuş olduğu katılma paylarından veya faaliyetlerden elde edilen mallardan oluşan ortaklık malvarlığı üzerinde kendisinin değil; iştirak halinde mülkiyet esasına uygun (elbirliği)⁴⁷⁵ olarak tüm ortakların hak sahipliğinin bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁶.

TMK m.701’ ne benzer şekilde adi ortaklığa ilişkin olarak da TBK m. 638 f. 1’de, “*Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği halinde bütün ortaklara ait olur.*” Düzenlenmesi yer almaktadır⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ **SALDIRIM**, s. 1227; Bkz. Yarg. HGK. T. 16.2.2005, E. 2005/8-22, K. 2005/64, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “...*Medeni Kanununun 701-703.maddelerinde düzenlenen bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği olmadığı gibi ortaklardan her birinin doğrudan doğruya bir hakkı da bulunmamaktadır. Mülkiyet, bir bütün olarak ortakların hepsine aittir. Başka bir deyişle, ortaklık tasfiye ile sona erinceye kadar ortaklardan her birinin ayrı bir mal veya hakkı olmayıp, hak sahibi ortaklıktır. Elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet türünde malikler, mülkiyet payları ayrılmadığından paydaş değil, ortaktır. Bu ilke Medeni Kanununun 701.maddesinde... Kanun ve kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyet elbirliği mülkiyetidir...*”.

⁴⁷⁵ **GÜNAY**, s. 1644; **ÇİYİLTEPE**, s. 191.

⁴⁷⁶ **BARLAS**, s. 89; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 1486; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 59; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 182; **HAMAMCIOĞLU / KARAMANLIOĞLU** bu hususta aynen : “*Ortaklar, sermaye olarak getirdikleri değerler üzerinde tek başlarına sahip oldukları mülkiyet haklarını kaybederler; ancak adi ortaklık ayrı bir hukuki kişilik olarak ortaya çıkmadığından sermaye olarak getirilen değerler üzerinde haklar tüm ortaklara ait olur. Kanun gereği ortakların bu birlikte hak sahipliği elbirliği mülkiyetidir.*” demiştir, s. 1321.

⁴⁷⁷ **KALPSÜZ**, s. 210.

Hak sahibinin tüm ortaklar olmasına örnek olarak, ortaklık malvarlığına dahil edilen bir taşınmazın tapu sicilinde ortaklık adına tescili mümkün olmadığından; tescil ortakların tamamı adına yapılacağı gösterilebilir⁴⁷⁸.

Elbirliği mülkiyetinde önem arz eden bir diğer husus ise; adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle eşya üzerinde ortaklardan her birinin doğrudan doğruya hak sahibi olamayacağı hususudur⁴⁷⁹. Buna göre, ortaklık malları üzerinde ortakların payları belirli değildir; her bir ortak, tüm mallar üzerinde hak sahibi sayılmaktadır⁴⁸⁰.

Elbirliği ile mülkiyet esasının, ortaklığın borçları ve alacakları bakımından da önemli sonuçları bulunmaktadır. Şöyle ki, ortaklık alacaklılarının, adi şirketin tüzel kişiliğinin bulunmamasından dolayı elbirliği halindeki ortaklık malvarlığına başvurma hakkı mevcuttur⁴⁸¹.

Elbirliği mülkiyetin bu özelliği ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığını da beraberinde getirmektedir⁴⁸². Bununla beraber, ortaklığın alacakları bakımında da elbirliği ile alacaklılık durumu mevcuttur⁴⁸³.

Elbirliği ile alacaklılık, müteselsil alacaklılıktan farklı olup; bütün ortaklar tarafından borcun ifasının istenmesi ve borçlunun borcunu hepsine karşı birlikte ifa etmesi durumunda elbirliği ile alacaklılıktan bahsetmek mümkün olacaktır⁴⁸⁴. Bu nedenle adi ortaklığın borçlusu, ancak ortakların tamamına ya da ortaklığın yetkili temsilcisine

⁴⁷⁸ **ŞENER**, *Adi Ortaklık*, s. 173; **KARAYALÇIN**, s. 133; Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD. T.03.02.2011, E. 2010/5661, K. 2011/1578, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “ *Adi ortaklığın malvarlığının tespitinde davacının bu tapu iptali ve tescil davasında davalı sıfatıyla verdiği dilekçelerinde adi ortaklığa ait olduğunu kabul ettiği taşınmazlar bulunduğundan öncelikle bu dilekçelerdeki davalı sıfatıyla yaptığı kabullerinin içeriği esas alınmalıdır. Yine davalının açtığı tapu iptali ve tescil davası neticesinde verilecek lehe kararla ortaklar adına yapılacak tescil kararı adi ortaklığın malvarlığı içinde bulunacağından eldeki dava için de ön mesele teşkil ettiği gözden kaçırılmamalıdır.*”.

⁴⁷⁹ **SALDIRIM**, s. 1228; **UYGUR**, s. 9703.

⁴⁸⁰ **SALDIRIM**, s. 1227; **HAMAMCIOĞLU / KARAMANLIOĞLU**, s. 1321; Mülkiyet hakkı bir bütün halinde ortakların tamamına aittir, bkz. **BARLAS**, s. 89.

⁴⁸¹ **UYAR**, s. 535; **POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU**, s. 59.

⁴⁸² **SALDIRIM**, s. 1228; **POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU**, s. 83; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 158.

⁴⁸³ **YALMAN / TAYLAN**, s. 169-170;

⁴⁸⁴ **SALDIRIM**, s. 1227.

ödeme yapmakla borcundan kurtulacaktır⁴⁸⁵. Aksi halde her bir ortağa alacak payı ölçüsünde yeniden ödeme yapmak mecburiyetinde kalacaktır⁴⁸⁶.

Elbirliği mülkiyet esası gereği, adi ortaklığa karşı açılacak davalar bakımından konusunun para alacağı olup olmaması halleri bakımından bir ayırım yapmak gerekmektedir⁴⁸⁷.

Dava konusu şey paradan başka bir şey ise, TMK m. 702 gereği ortaklar elbirliği ile malik sayıldığı ve bu mallar üzerinde ancak ve ancak birlikte tasarruf etmek zorunda oldukları için davanın bütün ortaklara karşı birlikte açılması zorunludur⁴⁸⁸. Bu halde davalı ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı mevcuttur⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ **SALDIRIM**, s. 1227.

⁴⁸⁶ Yarg. HGK., T. 11.05.2001, E. 2011/ 6-165, K. 2011/298, , (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “*Borçlunun borcunun ifası ancak bütün alacaklılar tarafından birlikte istenebiliyorsa ve borçlu borcu bunların hepsine birlikte ifa mecburiyetinde ise, bu duruma elbirliği halinde alacaklılık denilmektedir. Elbirliği halinde alacaklılık, hiçbir alacaklı tek başına borçludan ifa isteyemediği ve borçlu alacaklılardan sadece bazısına ifada bulunarak borçtan kurtulamadığı için, alacaklı teselsülünden farklılık arzeder. Elbirliği halinde alacaklılık durumları bazı kanun hükümlerinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, adi ortaklıkta ortaklık alacakları (818 sayılı Borçlar Kanunu m.534); miras ortaklığı devam ettiği sürece mirasçılardan miras bırakandan intikal eden alacak hakları (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.640); eşler arasında mal ortaklığı rejimi varsa bunların ortaklık kapsamına giren alacakları (TMK m.256); aile malları ortaklığında bu ortaklığa giren alacak hakları (TMK. m.373) için elbirliği halinde alacaklılık söz konusudur. Bu emredici kanun hükümlerine göre, söz konusu alacak hakları ancak bütün alacaklıların birlikte hareket etmesiyle borçludan talep edilebilir. Kanunda belirtilenler dışında, tarafların hepsi anlaşarak sözleşmeyle de elbirliği halinde alacak ilişkisi kurabilirler (Oğuzman/Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.828;Eren: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s.1168).*”

⁴⁸⁷ **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 163; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 83.

⁴⁸⁸ **YAVUZ N.**, s. 3234.

⁴⁸⁹ **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 159 : “*Mecburi dava arkadaşlığında, dava, dava arkadaşları tarafından veya onlara karşı birlikte açılmalı, tüm tasarrufları işlemler dava arkadaşları tarafından birlikte yapılmalıdır.*”; Ayrıca bkz. Yarg. 14. HD, T. 24.03.2006, E. 2005/10855, K. 2006/3450, (www.sinetjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “*...Medeni Kanununun 701-703 maddeleri uyarınca bu tür mülkiyetin `ortaklığı` tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklardan her birinin eşya üzerinde doğrudan bir hakkı da yoktur. Bu anlatımın doğal sonucu olarak da mülkiyet bütünüyle ortakların tümüne aittir. Elbirliği mülkiyetinde malikler gereği ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Şayet davalı olacaklarsa davanın ortakların tümü aleyhine açılması gerekir. Medeni Kanunumuzda bir ortağın tek başına dava açabileceği, ne var ki, açtığı bu davanın devam edebilmesi için öteki ortakların açılan davaya olur vermeleri ya da davanın miras şirketine atanacak temsilci aracılığı ile sürdürülebileceği kural olarak benimsendiğinden ve dava ehliyetinin varlığı mahkemece re'sen araştırılması gereken hususlar arasında bulunduğundan davaya katılmayan ortakların olurları alınmaksızın veya Medeni Kanununun 640. maddesi uyarınca miras şirketine atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülebileceği göz ardı edilerek çekişmenin esasının incelenip davanın kabulü doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...*”

Davanın konusu para alacağı ise, müteselsil sorumluluk ilkesi gereği, açılacak dava ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne yöneltilebilir⁴⁹⁰. Bu halde de ihtiyari dava arkadaşlığı mevcut olur⁴⁹¹. Ancak, ortaklardan birisine karşı açılan alacak davası adi ortaklığın tasfiyesini de gerektiriyorsa; yine davanın bütün ortaklara karşı açılması gerekmektedir⁴⁹².

Elbirliği mülkiyeti, TMK m. 703 f. 1' de düzenlenen malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesi gibi hallerde sona ermektedir⁴⁹³. Adi ortaklıkta da ortaklık malvarlığının devri kararı veyahut ortaklar başlangıçta ortaklık sözleşmesine eklenecek madde ya da sonradan alınacak bir kararla hak sahipliği rejimini müşterek (paylı) mülkiyete çevrilmesi mümkündür⁴⁹⁴.

C. ORTAKLARIN ALACAKLILARA KARŞI BİRİNCİ DERECE, SINIRSIZ VE MÜTESELSİL SORUMLU OLMASI

Adi ortaklıklarda, yönetici ve temsilciler tarafından yapılan işlemlerle doğan hak ve borçlar, temsil ve vekâlet hükümleri çerçevesinde doğrudan doğruya ortaklara intikal etmektedir⁴⁹⁵. Ortaklık işlemlerinden doğan borçların tamamı adi ortaklığın değil, ortakların borcu sayılmaktadır⁴⁹⁶.

TBK m. 637 düzenlemesi gereğince, bütün ortakları bağlayan şekilde yapılan hukuki muamelelerden ortaklar şahsen borç altına girerler⁴⁹⁷ ve bu borçtan dolayı birinci derece, sınırsız, müteselsilen sorumlu olurlar⁴⁹⁸.

⁴⁹⁰ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 83; **ŞENER**, Adi Ortaklık, s. 163.

⁴⁹¹ Yarg. 11. HD, T. 17.2.1988, E. 1988/3556, K. 1988/3052, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “*Dava konusu, para alacağıdır. Davalı ortaklar bu para borcundan dolayı B.K. nun 534 göre müteselsilen sorumludur. Bu sebeple ortaklardan yalnız birisi aleyhine alacak davası açılabilceğinden, bu dava sebebi ile davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır.*” .

⁴⁹² **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 83.

⁴⁹³ Gerçekten de elbirliği mülkiyetinin kurulmasını sağlayan iki şarttan birisinin ortadan kalkması elbirliği mülkiyet kendiliğinden sona ermektedir; bkz. **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 85.

⁴⁹⁴ **BARLAS**, s. 107; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 59, 85.

⁴⁹⁵ **UYAR**, s. 535.

⁴⁹⁶ **BARLAS**, s. 90.

⁴⁹⁷ **GÜNAY**, s. 1643.

⁴⁹⁸ **BARLAS**, s. 90; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku, s. 40; **BİLGİLİ / DEMİRKAPI**, s. 36; **ÇELİK**, s. 124; **ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL**, s. 264.

1. Birinci Derece Sorumluluk

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmamasının başka bir sonucu da ortakların sorumluluk derecesidir⁴⁹⁹. Nitekim tüzel kişiliği olmayan bir ortaklığın kendisine karşı doğrudan takip yürütmek mümkün değildir⁵⁰⁰. Sorumluluğun derecesi alacaklı şahsın talebini yöneltilebileceği sıranın belirlenmesinde önem taşımaktadır⁵⁰¹.

Birinci derece (doğrudan) sorumluluk halinde, ortaklıktan alacaklı olan kişi veya kişiler doğrudan ortaklara başvurabilmektedir⁵⁰². Dolayısıyla adi ortaklıkta, ortakların şirket borçlarından dolayı birinci derece sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁵⁰³.

2. Sınırsız Sorumluluk

Sınırsız sorumluluğun geçerli olduğu şirketlerde ortaklar, şirket borçlarından dolayı tüm malvarlıklarıyla sorumlu olmaktadır⁵⁰⁴.

Adi ortaklıkta da ortakların sorumluluğu sınırsızdır⁵⁰⁵. Ortakların sorumluluğunun sınırsız olması demek ortaklık mallarından bağımsız olarak borcun tamamından kişisel malvarlıklarıyla sorumlu olmaları demektir⁵⁰⁶.

⁴⁹⁹ GİRGIN, s. 116.

⁵⁰⁰ ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s.84; Yarg. 23.HD., T. 06.11.2018, E. 2016/1945, K. 2018/5161, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “Tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların taraf ehliyeti yoktur ve mahkemece dava şartı olarak taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığının re’sen gözetilmesi gerekir. Bu açıklamalar ışığında, davalı adi ortağın tüzel kişiliği ve dolayısıyla taraf ehliyeti bulunmadığından davalı iş ortaklığı yönünden davanın HMK’nın 114/1-d ve 115/2 maddesi uyarınca dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde husumetten reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.”.

⁵⁰¹ GİRGIN, s. 116.

⁵⁰² BAHTİYAR, Mehmet, Makaleler II, Ortaklıkların Sorumluluğu Açısından Şirketler, İstanbul, 2008, s. 289, (BAHTİYAR, Makaleler); ŞAHİN CANER, s.191; ÇELİK, s. 124; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 41.

⁵⁰³ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 19; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 7- 37; ŞENER, Adi Ortaklık, s. 417.

⁵⁰⁴ BAHTİYAR, Makaleler, s. 291.

⁵⁰⁵ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 19; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s.8 - 37; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 85.

⁵⁰⁶ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 20, 41; ŞAHİN CANER, s. 191.

3. Müteselsil Sorumluluk

Adi ortaklığa ilişkin TBK m.638 f. 3 düzenlemesi; “Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.” şeklindedir⁵⁰⁷.

TBK m. 638 f. 3’e göre, aksi kararlaştırılmadıkça⁵⁰⁸ ortakların hepsinin adi ortaklık borçlarının tamamından ve ayrı ayrı sorumlu olması haline müteselsil sorumluluk denilmektedir⁵⁰⁹. Müteselsil sorumluluğun mevcut olduğu hallerde, alacaklı müteselsil borçluların her birinden ayrı ayrı alacağın tamamını talep edebilmektedir⁵¹⁰.

a. Hukuki Niteliği

Bir borç ilişkisinde birden çok borçlu var ise ve bu borçluların her biri alacaklıya karşı borcun tamamı üzerinden sorumlu olmuşlarsa bu durumda müteselsil borçtan bahsedilmektedir⁵¹¹.

TBK m. 162 ve devamında “Borçlar İlişkilerinde Özel Durumlar” başlığında düzenlenen ilk ayırım olan “Teselsül” başlığı altında, müteselsil borçluluk ve alacaklılık kavramları düzenlenmiştir⁵¹².

Müteselsil borçluluk hususu kanunda açıkça tanımlanmamışsa da; TBK m. 162 f. 1’de; “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı

⁵⁰⁷ YAVUZ, s. 3234; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 1486; Yarg. 9. HD., T.21.11.2017, E. 2017/1813, K. 2017/18717, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “Sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 638. maddesine göre ; ortaklık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça adi ortaklar birlikte ya da temsilci vasıtasıyla üçüncü kişilere karşı deruhte etmiş oldukları borçlardan müteselsilen sorumlu olurlar. Bu hükme göre alacağa ilişkin bu davanın adi ortakların müteselsil sorumluluğuna dayalı olarak her birine karşı açılması mümkündür.”.

⁵⁰⁸ Müteselsil sorumlu olunmayacağı hususu sadece bir iç işlem olarak ortaklar arasında kararlaştırılmışsa; işlem güvenliği gereğiyle bu durum müteselsil sorumluluk esasının bertaraf edilmesi bakımından yeterli sayılmamaktadır. Bkz. BARLAS, s. 111; ŞENER, Adi Ortaklık, s. 426-427; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 82.

⁵⁰⁹ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 41; YAVUZ, s. 3245.

⁵¹⁰ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s. 41; KAPANCI, s. 496; ŞAHİN CANER, s. 191; ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL, s. 264.

⁵¹¹ AYBAY, s. 173.

⁵¹² ŞAHİN CANER, s. 9.

kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.” denilmek suretiyle genel bir tanımlama yapılmıştır⁵¹³.

Kanun metninde de belirtildiği gibi aynı borcun borçlularından her biri, borcun tamamından tek başına sorumlu olacağını beyan etmişlerse, bu beyan teselsülü doğuran bir taahhüt teşkil etmektedir⁵¹⁴. Şayet böyle bir bildirim mevcut değilse müteselsil borçluluk ancak kanunun öngördüğü hallerde ortaya çıkacaktır⁵¹⁵.

Kanuni tanımdaki müteselsil borçluluk birlikte borçlu olanlardan her birinin borcun tamamından sorumlu olduğu borçluluk hali olarak kabul edilebilir⁵¹⁶.

Adi ortaklıkta müteselsil borçluluğun en önemli unsuru, ortaklardan her birinin borcu tek başına ifa edebilmesidir⁵¹⁷.

Ortaklardan biri tarafından yerine getirilebilecek bir edim söz konusu ise örneğin, bir para veya tazminat borcuna ilişkin alacak mevcutsa, müteselsil sorumluluk hükümleri gereğince her ortak bütün ortakların borcundan sorumlu olacaktır ve bu durumda alacaklı kişi ortaklardan birinden / birkaçından alacağının tamamını isteyebilmektedir⁵¹⁸. Bunun sonucunda da edimin borçlulardan biri tarafından tamamen ifası halinde borç sona ermektedir⁵¹⁹.

Bununla beraber tek başına ifa edilemeyecek, ancak ortakların tamamının katılımıyla yerine getirilebilecek bir borç söz konusu ise, örneğin ortaklığa ait bir taşınmazın tasarrufuna ilişkinse, borçlular ifa talebini tüm ortaklara yönlendirmek

⁵¹³ **EREN**, s. 1226; Bunun yanında tanımın yetersiz olduğu doktrinde sıkça ifade edilmiştir, bkz. **ŞAHİN CANER**, s. 10; Konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **KAPANCI**, s. 3 vd.

⁵¹⁴ **AYBAY**, s. 174.

⁵¹⁵ **GÜNAY**, s. 563.

⁵¹⁶ **GİRGİN**, s. 117; **ŞENER**, *Adi Ortaklık*, s. 419; **EREN**, s. 1226.

⁵¹⁷ **ŞENER**, *Adi Ortaklık*, s.418; Yarg. 7. HD., T. 11.04.2016, 2015/45723, K. 2016/7846, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “...adi ortaklığa karşı açılacak davalar adi ortaklığın kendisine karşı değil dava konusunun paradan başka bir şey olması halinde ortaklığı oluşturan ortakların tamamına, dava konusunun para olması halinde ise ortaklar arasında müteselsil sorumluluk esası geçerli olduğundan ortaklardan biri ya da birkaçı aleyhine yöneltilmelidir.”.

⁵¹⁸ **ŞENER**, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 83; **ÇETİNER / BOZKURT YÜKSEL**, s. 264; **YALMAN / TAYLAN**, s. 168.

⁵¹⁹ **EREN**, s. 1225.

zorundadırlar⁵²⁰. Çünkü bu durumda zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır⁵²¹. Buradaki borç, ortakların tümünün katılımı gerektiren bir tasarrufa ilişkin olduğundan birden fazla ortağın elbirliği ile gerçekleştirebileceği bir edim içerir ve bu sebeple müteselsil borçluluk hükümleri uygulanmayacaktır⁵²².

b. Hükümleri ve Rücu Hakkı

i. Hükümleri

Müteselsil borcun hüküm ve sonuçları iki şekilde incelenebilir: alacaklı ile müteselsil borçlu ortaklar arasındaki “dış ilişki” ve müteselsil borçluların kendi arasındaki “iç ilişki” şeklindedir⁵²³. TBK m. 163’ de, dış ilişki yani müteselsil borçluların alacaklıya karşı olan sorumlulukları ve bu sorumluluğun ne kadar süre devam edeceği düzenlenmiştir⁵²⁴.

Müteselsil sorumluluk hükümleri gereğince alacaklının birden çok müteselsil borçludan talep edebileceği haklardan ilki TBK m. 163 f. 1 de yer alan edimin tamamının yerine getirilmesini taleptir⁵²⁵. Ancak bunun için borcun muaccel olması gerekmektedir⁵²⁶. Bununla beraber, edimin tamamının istenilen borçludan talep edilmesi alacaklının aynı anda zenginleşmesi anlamına gelmemekte; bir defada ve tam olarak alacağa kavuşması halinde müteselsil borçluluk hali de sona ermektedir⁵²⁷.

⁵²⁰ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 418; ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 83; YALMAN / TAYLAN, s. 168.

⁵²¹ YALMAN / TAYLAN, s. 168.

⁵²² GİRGİN, s. 118.

⁵²³ EREN, s. 1229.

⁵²⁴ GÜNAY, s. 566; EREN, s. 1229.

⁵²⁵ AYBAY, s. 175; ŞAHİN CANER, s.193; Yarg. 17. HD., T. 11.02.2016, E. 2016/1064, K. 2016/1545, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinde müteselsil sorumluluk halinde alacaklının, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebileceği, borcun tamamı ödeninceye kadar borçluların sorumluluğunun devam edeceği hüküm altına alınmıştır.”.

⁵²⁶ EREN, s. 1229.

⁵²⁷ Yarg. 17. HD., T. 31.03.2016, E. 2014/8126, K. 2016/4109, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “Bu haliyle mahkemece hesaplanan tazminattan yapılan ödemelerin faizle güncellenerek mahsup edilmesi doğru olsa da müteselsil borçluların biri tarafından yapılan ödemenin diğer borçluları da borçtan kurtaracağı nazara alınmadan her iki davalı yönünden ayrı ayrı mahsup yapılarak farklı miktarlarda hüküm kurulması yerinde değildir. Kaldı ki, verilen hükümde her iki davalının sorumlu tutulduğu toplam tazminat miktarı davacılar için hesaplanan maddi tazminat miktarını aşmaktadır. Bu durumun hükmün infazında tereddütlere sebep olması olasıdır. Somut olayda müteselsil borçlu olduğu iddia edilen her bir sigorta şirketi tarafından yapılan ödeme, diğerini de

Alacaklı borcun bir kısmını talep etmişse, kalan kısmı daha sonra talep edebilecektir⁵²⁸. Yine alacaklının sadece bir borçludan talepte bulunması diğer ortaklara karşı talebinden feragat ettiği anlamına gelmeyecektir⁵²⁹. TBK m. 163 f. 2 gereğince alacak miktarının tamamı ifa edilene kadar müteselsil borçluların sorumluluğu devam edecektir⁵³⁰.

ii. Rücu Hakkı

Rücu hakkı, başkasının üstlenmesi gereken yükü geçici olarak üstlenen bir kişinin geriye dönük olarak ona başvurması ve doğan geçici durumun giderilmesi halidir⁵³¹. Borcun paylaşılması kuralı gereği, müteselsil borçlulardan⁵³² biri kendi payına düşenden fazlasını ifa etmişse diğer borçlulara karşı rücu hakkı kazanmaktadır⁵³³.

Müteselsil borçlular kural olarak borcun tamamından sorumlu olsalar da kendi aralarında hangi oranda sorumlu olacaklarını kararlaştırabilirler ve buna “iç ilişki” denilmektedir⁵³⁴.

İç ilişki TBK m. 167’de; “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifade*

borçtan kurtarmaktadır. Bu nedenle davacı ... için her iki sigorta şirketi tarafından yapılan ödemenin güncellenmiş toplam değerinin, davacı ... için ise ... tarafından yapılan ödemenin güncellenmiş değerinin tazminattan indirilmesi ve bakiye kalan kısımdan her iki davalının müteselsil sorumlu tutulması gerekir. Bakiye zarar miktarının poliçe teminat limitini aşması halinde ise sigorta şirketi tarafından yapılan ödemelerde nazara alınarak bakiye teminat limitiyle sınırlı olarak sorumluluğa karar verilmelidir. Bu durumda mahkemece 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu nazara alınarak, her iki davalı tarafından yapılan ödemelerin faizle güncellenmiş miktarları her davacı yönünden ayrı ayrı toplanıp, davacılar için bilirkişi raporunda hesaplanan ve bozma kapsamı dışında bırakılan maddi tazminat miktarlarından mahsup edilmesi amacıyla bilirkişiden ek rapor alınarak bakiye kalan kısımdan davalıların müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.”,

⁵²⁸ EREN, s. 1205; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 285.

⁵²⁹ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 419; EREN, s. 1157.

⁵³⁰ GİRGİN, s. 120; ŞAHİN CANER, s. 196.

⁵³¹ ŞAHİN CANER, s. 254.

⁵³² Yasal düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, şayet bir ortak iç ilişkide mevcut olan kurallara göre sorumlu olduğundan fazlasını dış ilişkide müteselsil sorumluluk sebebiyle ortaklığın alacaklısına ifada bulunursa; diğer ortaklara karşı rücu hakkına sahip olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 85.

⁵³³ AYBAY, s. 176; OĞUZMAN / ÖZ, s. 476.

⁵³⁴ AYBAY, s. 176.

bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir. Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler.” şeklinde düzenlenmiştir.

Borçlulara karşı müteselsil sorumlu olan adi ortaklığın ortaklarından her biri, bunu iç ilişkide nasıl bölüşeceklerine adi ortaklık sözleşmesi ile karar verebilirler⁵³⁵. Adi ortaklık sözleşmesinde borçların nasıl bölüşüleceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değilse; borç ortakların anlaşmasıyla da paylaşılabilir⁵³⁶.

Ortaklar arası bir anlaşma da yoksa TBK m. 623 f. 1 düzenlemesi gereğince ortaklar borca katılım paylarının değerine ve niteliğine bakılmadan eşit bir şekilde borca katlanmak zorundadırlar⁵³⁷. Bu sonuç TBK m. 167 f. 1 düzenlemesiyle de örtüşmektedir⁵³⁸.

Müteselsil borçluya tanınan TBK m. 167 f. 2’ de düzenlenen rücu hakkı, rücu alacaklısı bakımından talep iken; rücu borçlusunu bakımından bir borçtur⁵³⁹.

Rücu hakkı sahibi olan ortak, bu talebi ile rücu borçlusunu olan ortaktan malvarlığında meydana gelen azalmanın giderilmesini istemektedir⁵⁴⁰. İç ilişkideki paylaşım oranları

⁵³⁵ ŞENER, Adi Ortaklık, s. 428.

⁵³⁶ GİRGİN, s. 128.

⁵³⁷ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 74.

⁵³⁸ Yarg.13.HD., T. 24.05.2017, E. 2015/ 15981, K. 2017 /6244, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 15.03.2019), “Alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olan borçlular, kendi aralarındaki iç ilişkide, bu husustaki nihai sorumluluğun hangi tarafa ait olduğu konusunda bir anlaşma yapabilirler. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 167. (Mülga Borçlar Kanunu’nun 146.) maddesinde düzenlenen, “Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır.” şeklindeki hükümde de, müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı genel olarak eşit paylarla sorumlu oldukları, ancak bunun aksinin kararlaştırılabileceği de açıkça belirtilmiştir. Müteselsilen sorumlu olan borçlular arasındaki iç ilişkide, bu konudaki sorumluluğun tamamen borçlulardan birine ait olacağı yönünde bir sözleşme yapılmış ise, tarafların serbest iradeleri ile düzenlenmiş oldukları sözleşme hükümleri kendilerini bağlayacağından, dış ilişkide kanundan doğan teselsül gereğince borcu ödemiş olan müteselsil borçlunun, ödediği miktarın iç ilişkide borcun nihai yükümlüsü olan borçludan rücu tahsilini talep edebileceği kabul edilmelidir.”.

⁵³⁹ ŞAHİN CANER, s. 254.

⁵⁴⁰ ŞAHİN CANER, s. 254; Yarg. 13. HD., T. 20.06.2018, E. 2017/ 9586 , K. 2018/ 6919, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 25.03.2019), “Alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olan borçlular, kendi aralarındaki iç ilişkide, bu husustaki nihai sorumluluğun hangi tarafa ait olduğu konusunda bir anlaşma yapabilirler. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 167. (Mülga

önceden belirlendiğinden⁵⁴¹; rücu ilişkisinde, rücu eden borçlular arasında ikinci bir müteselsil borçluluk söz konusu olmayacaktır⁵⁴².

Bununla birlikte, TBK m. 167 f. 3 düzenlemesi gereği, rücu hakkı sahibi fazla ödenen bedel için başvurduğu borçludan payını alamazsa, tahsil edilemeyen kısım, diğer borçlular arasında eşit olarak bölünecektir⁵⁴³.

III. ORTAKLARIN KİŞİSEL ALACAKLILARININ HUKUKİ DURUMU

Adi ortaklığın ortaklarının, şirket borçları haricinde kişisel ilişki içinde buldukları alacaklıları da olabilmektedir⁵⁴⁴.

Ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle ortakların kişisel alacaklıları, adi ortaklığa doğrudan başvuru yapamayacaklardır⁵⁴⁵.

Borçlar Kanunu'nun 146.) maddesinde düzenlenen, "Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır." şeklindeki hükümde de, müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı genel olarak eşit paylarla sorumlu oldukları, ancak bunun aksinin kararlaştırılabileceği de açıkça belirtilmiştir. İşte müteselsilen sorumlu olan borçlular arasındaki iç ilişkide, bu konudaki sorumluluğun tamamen borçlulardan birine ait olacağı yönünde bir sözleşme yapılmış ise, tarafların serbest iradeleriyle düzenlemiş oldukları sözleşme hükümleri kendilerini bağlayacağından, dış ilişkide kanundan doğan teselsül gereğince borcu ... olan müteselsil borçlunun, ödediği miktarın iç ilişkide borcun nihai yükümlüsü olan borçludan rücu tahsilini talep edebileceği kabul edilmelidir."

⁵⁴¹ GİRGIN, s. 130.

⁵⁴² ŞENER, Adi Ortaklık, s. 428; EREN, s. 1211.

⁵⁴³ AYBAY, s. 176.

⁵⁴⁴ GİRGIN, s. 135.

⁵⁴⁵ Yarg. 12. HD., T. 30.04.2014, E. 2014/9341, K. 2014/12812, (www.sinerjimevzuat.com, Erişim Tarihi: 25.03.2019), "Takip tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 622-623. maddeleri gereğince adi ortaklıkta her ortak, şirketin karına iştirak hakkına sahip olduğundan ortağın kişisel alacaklıları, borçlu ortağın şirketteki kar payını İİK.nun 89. maddesine göre haczettirebilirler. Ayrıca, aynı kanunun 638.maddesine göre, adi ortaklığın tasfiye edilmesi halinde borçluya isabet edecek tasfiye payının da haczi mümkün bulunmaktadır. Bir diğer anlatımla, bir ortağın şahsi alacaklıları haklarını ancak, o şirketin tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler, ne var ki şirket sözleşmesinde bu kuralın aksi de kararlaştırılabilir."

Borçlu ortağın kişisel alacaklıları ancak ve ancak ortağın adi ortaklıktaki tasfiye payına haciz koydurabilirler⁵⁴⁶ ve eğer borçlu ortak iflâsa tâbi kişilerden ise ona iflâs yolu ile takip başlatıp, iflâs ettirebilirler.⁵⁴⁷

TBK m. 639 f. 3'e göre, "*ortaklardan birinin tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle*" veya "*bir ortağın iflâs etmesi*" adi ortaklığı da sona erdiğinden; diğer ortaklar, şirketin sona ermesini istemiyorlarsa⁵⁴⁸, takipte bulunan kişisel alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalacaklardır⁵⁴⁹.

Ortağın kişisel alacağının tasfiye payını haczetmesi hususu TBK m. 638 f. 2' de ; "*Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır. Fakat bu düzenleme emredici değildir⁵⁵⁰, aksi kararlaştırılabilir. Adi ortaklık, ortağın kişisel alacaklıları bakımından tasfiye payı dışındaki alacakları bakımından da haciz uygulanabileceğini kararlaştırmışsa, kişisel alacaklılar, tahsil için adi ortaklığın tasfiyesini beklemek zorunda kalmayacaklardır⁵⁵¹.

ŞENER' e göre, adi ortaklıkta temel kural elbirliği mülkiyet olsa da; paylı mülkiyet hükümlerinin uygulanacağına dair bir karar alınmışsa, paylı malik olan ortakların hisselerini serbestçe devir ya da rehini söz konusu olabileceğinden; kişisel alacaklıların da ortaklık hisselerine haciz uygulamaları mümkündür⁵⁵².

⁵⁴⁶ Adi ortaklıkta elbirliği ile mülkiyet hükümleri uygulandığından, ortakların şirketin malvarlığı üzerindeki hisseleri belirli olmadığından; şahsi alacaklılar ancak ortağın tasfiye payı üzerinde haciz işlemi uygulayabilecektir. Bkz. ÇELİK, s. 118; ÖZSUNGUR, s. 52.

⁵⁴⁷ UYAR, s. 534.

⁵⁴⁸ BADAĞ AYBAR, s.143.

⁵⁴⁹ UYAR, s. 534.

⁵⁵⁰ GİRGİN, s. 135.

⁵⁵¹ GİRGİN, s. 136.

⁵⁵² ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, s. 25.

SONUÇ

Adi ortaklık, emeklerini ya da araçlarını müşterek bir amaç uğruna birleştiren, bu amaca ulaşmak için faaliyet gösteren ve birbirlerine karşı yükümlülükleri olan, gerçek veya tüzel kişilerden oluşan ancak tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık türüdür.

Esnek oluşum kolaylığı ve kanunun diğer şirketlere atıfla tamamlayıcı yapıda olması sebebiyle aslında diğer ortaklık yapılarının da temeli ve en çok tercih edileni niteliğindedir.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmaması sebebiyle organsal yönetimi mümkün olmamakla birlikte; ortaklığın iç ve dış ilişkisini temsil ve yönetim kavramları oluşturmaktadır. İlişkinin kurulması da ortakların tümünün bizzat katılımı veya temsil hükümleri ile faaliyetlerini yürütmesi ile bağlantılıdır.

Çalışmamızda adi ortaklık ve TBK' nın adi ortaklığın yönetime ilişkin maddeleri genel olarak açıklanmış; akabinde adi ortaklığın üçüncü şahıslarla ilişkisini düzenleyen temsil hükümleri incelenmiş; nihayetinde birlikte temsil ve yönetim neticesinde doğan borçlardan sorumluluk kavramları irdelenmiştir.

Ticari hayatta oluşum kolaylığı sebebiyle çokça karşımıza çıkan ve geniş bir uygulama alanı bulan adi ortaklığa ilişkin ortaya çıkan önemli hususlar ile başlıca sonuçları şu şeklide belirtebiliriz;

Adi ortaklığın konusu ve oluşumu itibariye sui generis ve tipik bir sözleşme yapısına haizdir. Kural olarak, kuruluşu şekle bağlı olmayan adi ortaklık sözleşmesi bu yönüyle oluşum kolaylığı sağlamakta ve ticari faaliyetlerin hızlandırılması bakımından cazip bir ortaklık yapısı sunmaktadır.

Adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip değildir ve bu durumun en temel sonuçlarından birisi ortaklığın hak ehliyetine sahip olmamasıdır. Bunun medeni hakların kullanılmasına yansımaları da ortaklığın taraf sıfatının bulunmaması hususudur.

Adi ortaklık bir bütün halinde hak ve taraf ehliyetine sahip olmasa da; ortakların her biri hak ve taraf ehliyetine sahip olduğundan; ortakların borçlardan müteselsil sorumluluğu sonucu doğmaktadır.

Ortaklığın yönetimi kavramı, müşterek gayeye erişmek için ortaklar arasındaki hususların düzenlenmesi, tüm olağan - olağanüstü işlerinin yürütülmesi için önem arz etmektedir.

Kural olarak yönetim tüm ortaklara tanınmış bir hak ve aynı zamanda yükümlülüktür. Bununla beraber kanun düzenlemesi, adi ortaklıkta yönetimin sözleşme veya alınacak bir kararla; yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmasına olanak sağlamaktadır. Üçüncü kişinin yönetici olması halinde yöneticiye sadece sınırlı yetkiler verilebilir; olağanüstü işlerde karar yetkisi yine tüm ortakların oybirliği ile yürütülmektedir.

Adi ortaklığın yönetim işlerinin yürütülmesi bakımından ikili bir ayırım yapılmıştır. Bunlardan birincisi, ortaklığın günlük işlerinden oluşan olağan işlemler; ikincisi ise olağanüstü iş sayılan yönetim işlemleridir. Kanunun doğrudan tanımlama yapmadığı olağan ve olağanüstü iş ayırımı, yönetim kavramının temelini oluşturmaktadır.

Olağan işler günlük, normal, her iş yerinde görülen, örneğin ortaklıkla alakalı defterlerin tutulması, ortaklığın yazışma, alım, satım, stok işlerinin yapılması / yürütülmesi gibi iş ve işlemlerin bütünüdür. Bu tip işlerin yürütülmesi ortakların tümü veya birkaçına bırakılmışsa; yöneticilerden her biri diğeri katılmaksızın işlemleri yapabilmektedir.

Adi ortaklıkta, yönetim hakkının kapsamı sadece olağan işlerin görülmesinden ibaret olup; adi ortaklığın tamamını alakadar eden ve önem arz eden işlerden olan olağanüstü işlerin yürütülmesinde yönetici olsun veya olmasın tüm ortakların katılımı yasal zorunluluktur.

Kanun düzenlemesi olağanüstü iş tanımını detaylı olarak örneklendirmemiştir. Olağanüstü işlerin neleri kapsadığına doktrin ve Yargıtay içtihatları dikkate alınarak belirlenmiştir.

Doktrinde, bir kısım yazarlar TBK m. 504 f. 3 düzenlemesinde yer alan vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini, bir kısım yazarlar da kollektif şirkette yönetici ortağın olağan işlerinin düzenlendiği TTK m. 223'ün uygulanması konusunda görüş belirtmiştir.

Bu görüşe göre, TBK m. 504 f. 3 uyarınca dava açma, sulh olma, hakeme başvurma, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep etme, kambiyo taahhüdünde bulunma, bağışlama yapma, kefil olma, taşınmazı devretme veya bir hak ile sınırlandırma işlemlerinin olağanüstü iş sayıldığı görüşüdür.

İkinci görüş, TTK m. 223'ün dayanak alınması halinde ise sulh, feragat, kabul ve tahkim olağan işlerden sayılırken; bağışlama, kefalet, garanti sözleşmesi akdetme, ticari temsilci atama, ortaklık konusu olmayan taşınmaz alım-satım-teminat, ortaklık üretim araçlarının satışı, rehni veya ticari işletmenin rehni olağanüstü iş sayılmaktadır.

Doktrinde yer alan üçüncü bir görüşe göre de TTK m. 223 ve TBK m. 504 f. 3 hükümlerinden bağımsız olarak, duran varlıklara ilişkin işlerin olağanüstü iş kabul edilmesi ve bunun dışındakilerin olağan iş sayılması yönündedir. Bu görüşte, tahkim, kabul, sulh, bağışlama ve TBK m. 625 te yer alan genel vekil atanması gibi işlerin de olağanüstü sayılması gerektiği savunulmaktadır.

Kanaatimizce de adi ortaklık her ne kadar TBK' da düzenleme alanı bulmuşsa da ticaret hayatında sıkça karşımıza çıktığından; TTK m. 223'ün uygulanması durumunda kambiyo taahhüdünde bulunma veya dava açma olağanüstü iş sayılacak ve adi ortaklığın pratik yapısı sekteye uğrayacaktır.

Uygulamada yaşanan sıkıntıları ortadan kaldırmak ve doktrindeki tartışmalara son vermek için olağan ve olağanüstü iş ayırımının açıkça kanunda düzenlenmesi de isabetli olacaktır.

Yönetim kavramı adi ortaklık için büyük önem taşıdığından; yalnızca haklı sebeplerin varlığı halinde yönetim yetkisinin kaldırılabilmesi / sınırlandırılabilmesi TBK m. 629' da düzenlenmiştir. Bu madde emredici nitelikte olup, değiştirilmesi mümkün değildir. Yönetim yetkisini kaybeden yönetici ortak artık sadece ortak sıfatına sahip olacaktır.

Ortaklığın yönetimi ile ilgili olmayan ancak ortaklık yapısı ve organizasyonu ile ilgili ilişki ile alakalı olan ve kural olarak tüm ortakların oybirliği alınan kararlara da ortaklık kararları denilmektedir.

Ortaklık kararları alınırken, ne şekilde ve hangi hukuki dayanaktan yola çıkılacağı TBK m. 624'te düzenleme bulmuştur. Maddede ortaklık kararlarında gerekli olan karar yeter sayısı düzenlenmiş ancak toplantı nisabı düzenlenmemiştir. Karar nisabı oybirliği kuralına tabi olduğu için toplantı nisabında da oybirliği kuralı benimsenmektedir. Bu nedenle ortaklardan biri veya bir kaç toplantıya katılmazsa toplantının devamı ve nihai karar alınması mümkün olmayacaktır.

Temsil, bir kişinin bir hukuki işlemi başkasının ad ve hesabına yaparak o işlemin hukuki sonuçlarının adına temsilci olarak hareket ettiği kişinin hesabına doğmasını sağlayan borçlar hukuku kavramıdır.

Temsil yetkisi, vekalet sözleşmesinden farklı olarak iki taraflı bir hukuki işlem olmayıp; tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen bir kurumdur.

Temsil, kanuni- iradi temsil; doğrudan- dolaylı temsil; iç-dış temsil gibi çok çeşitli bir kavram olup; adi ortaklıktaki temsil hükümleri doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir.

Adi ortaklıkta temsile ilişkin düzenlemelerin yanı sıra TBK' nin temsile ilişkin genel hükümleri de uygulama alanı bulmaktadır. Ancak genel hükümler uygulanırken adi ortaklığı temsilen işlem yapan temsilcinin aynı zamanda ortaklardan birisi olduğu unutulmamalı, kendi adına da hareket ettiğine dikkat edilmelidir. Bununla birlikte adi ortaklıkta temsil yetkisi sadece hukuki işlemlerin yapılması amacıyla sergilenen hukuki fiiller için mevcut olup; haksız fiilleri kapsamamaktadır.

Adi ortaklıkta, sözleşme ya da ortaklık kararıyla bir ortağa veya üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verilmiş ve temsilci de ortaklık adına ve hesabına hareket ederek işlem yapmışsa; buradaki temsil ilişkisine doğrudan temsil denilmektedir. Doğrudan temsilde, temsilcinin yaptığı işlemin hüküm ve sonuçları doğrudan doğruya - ikinci bir işleme gerek kalmaksızın - temsil olunanın hukuk alanında sonuç doğurmaktadır.

Doğrudan temsil iradi ve kanuni olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır.

İradi temsil yetkisi, ortaklık sözleşmesi veya alınacak kararlarla ortaklardan birine ya da birkaçına temsil yetkisi verilmesi halidir.

Kanuni temsil yetkisi ise tüm ortaklara verilmiştir. Bunun doğal bir sonucu olarak yönetici ortakların temsil yetkisine sahip olduğu faraziyesi ortaya çıkmaktadır ki buna göre yönetici olmayan ortakların temsil yetkisi bulunmamaktadır.

Doktrinde ortak olmayan bir kimsenin yönetici atanması halinde bu faraziyenin uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalı olup; hakim görüş, ortak olmayan yöneticinin de temsil yetkisine sahip olduğu faraziyeden faydalanabileceği yönündedir. Burada faraziyeye ilişkin madde hükmünden yola çıkılarak, adi ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanmasının oybirliği kuralına bağlı olması ve ortaklığın kuruluşunun güven ilişkisi temelli olması nedeniyle, ortaklığa dışarıdan atanan yöneticinin temsil yetkisine de sahip olduğunu söylemek doktrinde tartışma yaratmaya devam etmektedir.

Ortakların müşterek, müteselsil, sınırsız sorumlu olması ve elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi olması temsilcinin ayrıca ve özenli bir şekilde seçilmesini gerektirmektedir.

Temsil faraziyesinin en azından ortak olmayan temsilci bakımından uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Burada, adi ortaklıkla ilgili önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetki, önemli sorumluluk arz ettiğinden, yönetim ile temsil yetkisinin güvenilir ortağa verilerek; üçüncü kişilere ilan veya sirkülerle duyurulması ortakların korunması bakımından yerinde olacaktır.

Dolaylı temsilde, adi ortaklık ortaklarından birinin kendi adına ve fakat şirket hesabına üçüncü kişilerle bir hukuki işlem yaptığı zaman söz konusu olur. Dolaylı temsilin yapısı gereği hukuki işlem öncelikle temsilci üzerinde sonuç doğurmaktadır. Doğrudan temsilden farklı olarak, burada temsil olunana işlemin devri gerekmektedir. Adi ortaklıkta dolaylı temsil hükümleri hem iç ortaklık hem de dış ortaklık yapısı için uygulanabilir.

Yetkisiz temsil, bir kişinin temsil yetkisi bulunmamasına rağmen başkası adına hukukî işlem veya sözleşme yapmasıdır. Adi ortaklıkta dolaylı temsil halinde, işlem dolaylı temsilci ortak ile üçüncü kişi arasında geçerli şekilde kurulacağından; ancak doğrudan temsil hallerinde yetkisiz temsilden bahsedilebilir.

Genel hükümlerden farklı olarak, yetkisiz temsilci aynı zamanda ortak olarak kendi hesabına da hareket ettiği için üçüncü kişi ile arasında yapılan sözleşme geçersiz hale gelmeyecektir. Böylelikle, yetkisiz temsilci ortağın TBK anlamında tazminat sorumluluğunun da söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir.

Adi ortaklıklarda, yetkisiz temsil söz konusu olduğunda, ortakların hepsinin icazet vermesi gerektiği ve işlemin ancak tüm icazetlerin tamamlanması halinde geçerli olacağı tespit edilmiştir.

Yetkisiz temsilin hüküm ve sonuçları her ne kadar TBK' da düzenlenmiş ise de hangi hallerin yetkisiz temsil teşkil edeceğine ilişkin açık bir hüküm mevcut değildir. Bu haliyle TBK düzenlemesinin genişletilmesi halinde uygulamada kolaylık sağlanabilir diye düşünmekteyiz.

Çalışmamız neticesinde, adi ortaklıkta, ortakların üçüncü kişilerle ilişkilerinde, ortaklık hesabına hareket eden temsilci ortağın diğer ortakları üçüncü şahıslara karşı alacaklı veya borçlu hale getirmesi ve hukuki işlemler neticesinde kazanılan hak veya alacakları ortaklığa devrinin temsil kurumu sayesinde gerçekleşeceği ve ortaklığın dış ilişkilerinin yürütülmesi bakımından temsilin büyük önem taşıdığı anlaşılmıştır.

Adi ortaklık bakımından önem taşıyan bir başka husus da tüzel kişiliğe sahip olan ticaret ortaklıklarında olduğu gibi ortaklık malvarlığının bulunmamasıdır.

Adi ortaklıkta, bütün ortakların sadece birlikte tasarruf edebilecekleri, kendi kişisel malvarlıklarından ayrı ve özel bir malvarlığının mevcut olduğu kabul edilmektedir. Ortakların temsil yoluyla ve birlikte hareket ederek yaptıkları hukuki işlemlerden doğan hak ve borçlar bu ortaklık malvarlığına dahil olmaktadır.

Malvarlığı bakımından birlikte hareket edilmesi kuralı, yine TMK terimi olan elbirliği ile mülkiyet kurumunu gündeme getirmektedir. Elbirliği ile mülkiyet, kanunda öngörülen sözleşmeler sonucu oluşan topluluğun ortak mallarına beraber malik olması halidir. Elbirliği ile mülkiyetin bir sonucu olarak, ortağın alacaklısı olanlar ancak ortaklık malvarlığının tasfiyesindeki bir pay üzerinde hak sahibi olabilirler. Buna karşılık, doktrinde bir kısım yazarlar, adi ortaklıkta tüzel kişilik bulunmadığını ve neticesinde ortaklığın malvarlığı bulunmadığını veya bir ortaklık malvarlığı oluşturulmasının zorunlu olmadığı yönünde görüş bildirmişlerdir.

Bir diğer önemli konu ise adi ortaklıkta, ortakların ortaklık borçlarından dolayı birinci derece, sınırsız ve müteselsil sorumlu olmalıdır. Aslında bu sorumluluk esas, ortaklık alacaklıların alacaklarını garanti altına alan gerçek bir malvarlığının olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple yönetici ve temsilciler tarafından yapılan işlemlerle doğan hak ve borçlar, temsil ve vekâlet hükümleri çerçevesinde doğrudan doğruya ortaklara intikal etmekte ve onların şahsi sorumluluklarını doğurarak alacaklıların alacaklarını güvence altına almaktadır.



KAYNAKÇA

ABDELATAH, Sema, Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim, Ankara, 2017.

AKBIYIK, Cem, Temsil Yetkisi ve Temel İlişki, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LV, Sayı 4, 1997, s. 217- 232.

AKYOL, Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul, 2009.

ALHAN, Acem Süleyman / **ÇOBANOĞLU**, Rıdvan, “Adi Ortaklık Sözleşmesi Tanımı Ve Unsurları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 90, Sayı 1, 2016, s. 177-197.

ANSAY, Tuğrul, “Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Sorumlulukları”, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt IV, Sayı 1, 1967, s. 65-76.

ARAL, Fahrettin / **AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, 2015.

AŞKAN, Cengiz, Adi Şirketin Yönetimi, Ankara, 2003.

AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 14. Baskı, İstanbul, 2016.

AYDOĞDU, Murat / **KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, Ankara, 2017.

BADAK AYBAR, Zehra, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler Ve Değişiklikler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:12, Sayı: 24, Güz, 2013/2, s. 127- 147.

BADUR, Emel, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Ankara, 2012.

BAHTİYAR, Mehmet, Makaleler II, Ortaklıkların Sorumluluğu Açısından Şirketler, İstanbul, 2008, (**BAHTİYAR**, Makaleler).

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, 2016, (**BAHTİYAR**, Ortaklıklar Hukuku).

BARLAS, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Baskı, İstanbul, 2016.

BATTAL, Ahmet , “Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi”, BATİDER, 1997, C. XIX, S. 1, s. 83-101.

BİLGİLİ, Fatih / **DEMİRKAPI**, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Bursa, 2018.

BİLGİLİ, Fatih, “Adi Ortaklıkta Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Ömer Teoman’a 55. Yaş Armağanı, 1. Cilt, İstanbul, 2002, s. 197- 213.

BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, 2018.

ÇELİK, Aytekin, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2013.

ÇETİNER, Selma / **BOZKURT YÜKSEL**, Armağan Ebru, Ticari İşletme Hukuku ve Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2017.

ÇİYİLTEPE, Hamdi, Ticaret Hukuku, 8. Baskı, Bursa, 2018.

DEMİR, Bahadır, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, 2015, s. 249-278.

DOĞANAY, Ümit, Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları, Kurulması, Hükümsüzlüğü), İstanbul, 1968.

DOMANIÇ, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, İstanbul, 1988.

DURAL, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2009.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, 2016.

ERKAN, Vehbi Umut / **YÜCER**, İpek, “Ayırt Etme Gücü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 60 (3), 2011, s. 485-522.

ESENER, Turhan / **GÜNDOĞDU**, Fatih, Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m.1-48), İstanbul, 2017.

GİRGİN, Ömer Ali, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, İstanbul, 2017.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2015.

HAMAMCIOĞLU, Esra / **KARAMANLIOĞLU**, Argun, “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 1. Cilt, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, İstanbul, Y. 2016, s. 1303- 1332.

HATEMİ, Hüseyin / **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul, 2017.

HATEMİ, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.

İNAN, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1978.

KALPSÜZ, Turgut, Adi Şirket, Türk Hukuk Ansiklopedisi, Cilt 1, Ankara, 1962.

KAPANCI, Kadir Berk, Müteselsil Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, 2. Baskı, İstanbul, 2015.

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Giriş- Adi Şirket- Ticaret Şirketleri, Ankara, 1973.

KAYAR, İsmail, “Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili”, Prof. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul, 2002, s. 479- 493.

KAYIHAN, Şaban / **YASAN**, Mustafa, Şirketler Hukuku, 6098 Sayılı Kanun ile Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2017.

KIRAN, Süleyman, “Ticaret Sicilinde Görünüşe Güvenin Başlangıç Anına İlişkin Bir Değerlendirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 143, 2019, s.257-282.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, “Bir Yetki Belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK. m. 33/II, 34/III ve Karşısında BK. m. 36/II’nin Uygulama Alanının Belirlenmesi”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Ankara, 1990, s. 207-230, (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Temsil Yetkisinin Geri Alınması).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı. İstanbul: Garanti Matbaası, 1968, (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Güven Nazariyesi).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul, 2008.

KURŞAT, Zekeriya, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 70, Sayı 1, 2012, s. 301-317.

KUYUCU, Mustafa Melih, Adi Ortaklıkta Temsil, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

OĞUZMAN, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **ÖZDEMİR-OKTAY**, Saibe, Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2013 (**OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR-OKTAY**, Eşya Hukuku).

OĞUZMAN, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **ÖZDEMİR-OKTAY**, Saibe, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2009 (**OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR-OKTAY**, Kişiler Hukuku).

OĞUZMAN, M. Kemal / **BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 16. Baskı, İstanbul, 2010.

OĞUZMAN, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2014.

OKAN, Neval, “İngiliz Ortaklıklar Hukukunun Kaynakları, Ortaklıkların Sınıflandırılması ve Tüzel Kişiliği Bulunmayan Ortaklıklar”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, Ekim, 2009, s. 99 -123.

ÖZ, M. Turgut, Yeni Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul, 2011.

ÖZCAN, Zekai, Hangi Şirket Kurulmalı, 4. Baskı, İstanbul, 2013.

ÖZENLİ, Soysal, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara, 1988.

ÖZSUNGUR, Fahri, “Adi Ortaklık Kavramı Ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili”, Hakemli Makale, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 5, Yıl: 2017, s. 41- 56.

PEKCANITEZ, Hakan / **ATALAY**, Oğuz / **ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2017.

POROY, Reha / **TEKİNALP**, Ünal / **ÇAMOĞLU**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş Yeniden Yazılmış 14. Baskı, İstanbul, 2019.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2016, (**PULAŞLI**, Şirketler Hukuku).

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 2. Baskı, İstanbul, 2015, (**PULAŞLI**, Şerh).

SALDIRIM, Mustafa, Açıklamalı- İctihatlı Dilekçe Örnekleri İle Türk Borçlar Kanunu, Ankara, 2013.

ŞAHİN CANER, Ayşenur, Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, İstanbul, 2017.

ŞENER, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara, 2008, (**ŞENER**, Adi Ortaklık).

ŞENER, Oruç Hami, “Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, 2009, s. 113-170, (**ŞENER**, Postmortal Temsil).

ŞENER, Oruç Hami, Teorik Ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2017, (**ŞENER**, Ortaklıklar Hukuku).

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Baskı, İstanbul, 2010.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / **AKMAN**, Sermet / **BURCUOĞLU**, Haluk /**ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.

TEMEL, Erhan, “Alman Hukukunda Muayenehane Ortaklığı Ve Ortak Muayenehane Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuksal Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXVII, Sayı 1-2, 2009, s. 209- 227.

TİFTİK, Mustafa / **ŞEN**, Elif, “Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 1. Cilt, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, İstanbul, Y. 2016, s. 2643-2664.

UYAR, Talih, “Kooperatif Şirketler ile Adi Şirketlerde; “Şirket”ten ve/veya “Şirket Ortağı”ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin “Şirket”i ve/veya “Şirket Ortağı”nı Takip Hakkının Kapsamı”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, 2016, s. 525- 535.

UYGUR, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 8. Cilt, 3. Baskı, Ankara, 2003.

ÜLGEN, Hüseyin, Türk Ticaret Kanunu’nda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından), Ankara 1975’den Tıpkı Baskı, İstanbul 2005.

YALMAN, Macit / **TAYLAN**, Erbay, Adi Ortaklık, Ankara, 1976.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2014, (**YAVUZ**, Özel Hükümler).

YAVUZ, Cevdet, Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, (YAVUZ, Dolaylı Temsil).

YAVUZ, Nihat, Türk Borçlar Kanunu Şerhi II. Cilt, Ankara, 2013.

YELMEN, Adem, “Yetkisiz Temsil”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt 1, Yıl 2015, s. 429- 448.

YONGALIK, Aynur, Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara, 1991.



**BİLGİSAYAR ORTAMINDA FAYDALANILAN
KAYNAKLAR**

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

AÇIK ERİŞİM SİSTEMİ : <http://acikerisim.deu.edu.tr>

KAZANCI HUKUK OTOMASYON

İÇTİHAT BİLGİ BANKASI : www.kazanci.com.tr

LEXPERA HUKUK BİLGİ SİSTEMİ : www.lexpera.com.tr

SİNERJİ MEVZUAT

İÇTİHAT BİLGİ BANKASI : www.sinerjimevzuat.com.tr

YARGITAY KARAR ARAMA : <https://karararama.yargitay.gov.tr>

YÜKSEKÖĞRENİM KURUMU

ULUSAL TEZ MERKEZİ : www.yok.gov.tr