

Şirketler HUKUKU

Ders NOTU

Mertkan KAYA

Ön not: Bu not Oruç Hami Şener, *TEORİK VE UYGULAMALI ORTAKLIKLAR HUKUKU*, vol 1 (Gözden geçirilmiş 6. bası, Filiz Kitabevi 2026). Ve Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar and Mehmet Özdamar, *ŞİRKETLER HUKUKU GENEL ESASLAR* (6. Baskı, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım AŞ 2025) s. 182-195 Kitabından faydalanılarak yazılmıştır¹. Notta çeşitli yerlerde verilen örnekler için mezkur kitapların ilgili sayfalarına atıf yapmakla yetinilmiştir.

¹ Oruç Hami Şener, *TEORİK VE UYGULAMALI ORTAKLIKLAR HUKUKU*, vol 1 (Gözden geçirilmiş 6. bası, Filiz Kitabevi 2026).

KAYNAKÇA	7
ADİ ŞİRKET.....	8
Tanımı ve unsurları	8
Kişi unsuru	8
Sermaye unsuru	8
Sözleşme unsuru	8
Rızai bir sözleşmedir	8
Süreklilik arz eder.	8
Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir.	8
Adi ortaklık sözleşmesinin şekli	9
Sakat ortaklıklar	9
Müşterek amaç unsuru ve ortaklığın konusu	9
Affectio societatis.....	9
Ortaklığın hukukî niteliği.....	9
Olay	10
Adi Ortaklığın Uygulama Alanı	10
OLAY	11
Adi ortaklığın temel özellikleri	12
Olay	13
Adi ortaklığın mameleki ve elbirliği ile mülkiyet.....	14
OLAY.....	14
Adi ortaklıkta iç ilişkiler.....	15
Sermaye koyma borcu ve önemi	15
Adi ortaklıkta sermaye olarak getirilebilecek değerler	15
Sermaye olarak alacağın getirilmesine ilişkin olay	17

Adi ortaklıkta sermaye koyma borcunun muaccel olması, ifasına ilişkin ilkeler ve ifa edilmemesinin sonuçları.....	18
Ortaklıktan çıkartılmaya ilişkin bir olay.....	19
Adi ortaklıkta kazanç paylaşırma yükümü ve kar ve zarara katılma	20
Yönetici ortak tarafından diğer ortakların kar paylarının ödenmemesine ve hesap verilmemesine ilişkin bir olay.....	21
Adi ortaklıkta yönetim, Olağan-Olağanüstü işler, idarecinin özen yükümü ve yöneticinin azli.....	21
Yönetici ortağın kasten zarar vermesi halinde yöneticinin görevden alınmasına ilişkin olay.....	23
Adi ortaklıkta rekabet yasağı	24
Rekabet yasağına ilişkin olay	25
Ortakların denetleme hakkı	25
Yeminli mali müşavir yardımıyla denetleme yapılabileceğine ilişkin olay.....	26
Adi ortaklıkta ortaklar arası değişiklikler	27
Adi ortaklıkta üçüncü kişinin ortaklığa katılması, alt katılım, payın devri	27
Payın devrine ilişkin olay	27
Adi ortaklıktan çıkma, çıkarılma	29
Olay	31
Adi Ortaklıkta Dış İlişkiler	32
Temsile ilişkin Olay	33
Adi Ortaklıkta Sorumluluk	33
Müteselsil, sınırsız, birinci derece sorumluluğa ilişkin olay.....	34
Adi Ortaklığın Sona Ermesi, Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları, Özellikle Adi Ortaklığın Tasfiyesi	36
Sona Erme Nedenleri	36
Feshi ihbar suretiyle sona erdirilmesi sebebine ilişkin olay.....	37
Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları ve Ortaklığın Tasfiyesi	39
Tasfiyeye ilişkin olay	41

Ticaret Ortaklıklarının Genel Hükümleri	43
Ticaret Ortaklıklarının Türleri.....	43
OLAY.....	43
Ticaret Ortaklıklarında Sermaye Koyma Borcu	43
OLAY.....	45
Sermaye Koyma Borcunun İfa Edilmemesi ve Hüküm ve Sonuçları.....	46
OLAY.....	46
Ortakların şahsi alacaklılarının durumu	48
Kollektif Ortaklık	49
Kollektif ortaklığın kuruluşu	49
Geçersiz olarak kurulan bir kollektif ortaklık sözleşmesi olayı	50
Kollektif Ortaklığın Tescili	51
Diğer olanağa ilişkin olay	52
Kollektif Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler	52
Kollektif ortaklıkta ortaklığın yönetimi ve ortaklar kurulu	52
Kollektif ortaklığa üçüncü kişinin yönetici olarak atanıp atanamayacağına ilişkin olay	55
Kollektif ortaklıkta ortakların denetleme ve oy hakkı, Kar payının belirlenmesine ilişkin ilkeler ve ortakların kar ve zarara katılması	56
Kollektif Ortaklıkta Sermaye Koyma Borcu ve Sermaye Koyma borcunun yerine getirilmemesi sebebiyle ortaklığın feshi davası	59
Kollektif Ortaklıkta Ortaklığın feshi ve ortağın çıkarılmasına ilişkin olay.....	59
Kollektif Ortaklıkta Dış İlişkiler ve Ortakların İflası	61
Kollektif ortaklıkta temsil, Temsilcinin ve Ticari Temsilcinin Görevden Alınması	61
Temsil Yetkisine İlişkin Olay	62
Kollektif Ortaklık Ortaklarının İflası ve Ortağın Şahsi Alacaklısının Ortaklığı İflasın takibinin olanaklı olmaması.....	63
Kollektif Ortaklıkların Ortaklıktan Ayrılması	65

Ortaklıktan Çıkma	65
Ortaklıktan Çıkarılma, Özellikle Kanuni Çıkarılma Halleri	66
Fesih ihbarı sebebiyle çıkarılma halinde, OLAY	67
İki Kişilik Ortaklıktan Çıkarılma	69
Çıkma ve Çıkarılmanın Sonuçları	70
ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN OLAY	71
Kollektif Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiyesi	73
Kollektif Ortaklığın Sona Ermesi	73
OLAY	73
Kollektif Ortaklıkta Tasfiye Memuru Atanması, Görevden Alınması, Hareket Tarzı, Sorumluluğu ve Ücreti	75
Tasfiye Memurunun ücret hak etmesine ilişkin OLAY	77
Tasfiye İşlemleri	78
OLAY	79
Adi Komandit Ortaklık	81
Tanım ve Temel Özellikler	81
Ortaklığın Kuruluşu ve Ortaklar Arası İlişkiler	81
Olay	83
Üçüncü Kişilerle Ortakların İlişkileri	84
Adi Komandit Ortaklığa Ticari Temsilci atanması	84
Olay	84
Adi Komandit Ortaklıkta Ortakların Sorumluluğu	86
Komanditer Ortakların Sorumluluğuna ilişkin Olay	86
Anonim Ortaklık	89
A.Ş Özellikleri	89
Anonim Şirket Türleri	90

Ortak Sayısı bakımından	90
Tabi Oldukları hükümler açısından	90
Halka Açık Olup Olmaması açısından	90
Ölçekleri bakımından	90
Bağımsız Denetime tabi olup olmama açısından	90
ANONİM ŞİRKETLERE HAKİM OLAN İLKELER.....	90
Çoğunluk İlkesi	90
Haklardan sermayeye katılma oranından yararlanma ilkesi	90
Devletin İlgilenmesi İlkesi	91
Emredici Hükümler İlkesi	91
Eşit İşlem İlkesi	91
Borçlanma Yasağı	91
Sermayenin Korunması İlkesi	91

KAYNAKÇA

Ayhan R, Çağlar H and Özdamar M, *ŞİRKETLER HUKUKU GENEL ESASLAR* (6. Baskı, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım AŞ 2025)

GÖRGÜLÜ F, ‘TÜRK TİCARET ŞİRKETLERİNDE ULTRA VİRES İLKESİ’ (Dicle Üniversitesi)

Şener OH, *TEORİK VE UYGULAMALI ORTAKLIKLAR HUKUKU*, vol 1 (Gözden geçirilmiş 6. bası, Filiz Kitabevi 2026)

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu - Konsolide metin 2002 (4721)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu - Konsolide metin 2012

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu - Konsolide metin 2012 (6102)

ADİ ŞİRKET

Tanımı ve unsurları

Adi ortaklık TBK m.620’de tanımlanmıştır. “Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.

Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.²”

Kişi unsuru

Kişi unsuru bakımından ortaklar, birbirini tanıyan, şahsiyet ve yeteneğine güvenen, eşit ve aynı durumdaki hem gerçek hem tüzel kişilerdir. Adi ortaklıkta kişi bakımından sınır yoktur ancak ortaklar birbirlerinin işlemlerinden sınırsız sorumlulukta olduğundan bu bir doğal sınırdır. Kural olarak tam ehliyetli kişiler ortak olabilir ancak velayet altındakiler velisinin izniyle vesayet altındakiler ise vesayet ve denetim makamının izniyle ortak olabilir.

Sermaye unsuru

Ortakların her biri bir sermaye getirmelidir. Nelerin sermaye olabileceğine ileride değinilmiştir.

Sözleşme unsuru

Adi ortaklık tanımdan da anlaşılacağı üzere rızai bir sözleşme temelinde kurulur. Bu sözleşmede her bir ortak, ortakların tümüne bir irade beyanı yöneltilir ve iradeleri birbirlerine uygunsa bu adi ortaklık sözleşmesinin kurulması bakımından yeterlidir.

Rızai bir sözleşmedir

Bahsedildiği üzere adi ortaklık sözleşmesi her bir ortağın, ortakların tümüne yönelttiği, birbirine uygun olan irade beyanlarıyla kurulur.

Süreklilik arz eder.

Adi ortaklık sözleşmesi, ani edimli bir sözleşme değildir, ortaklık ortadan kalkana kadar süren bir sürekli borç ilişkisidir.

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir.

Tarafların birbirleriyle edimleri mübadele etmesi, değıştirmesi, mesela bir satış sözleşmesinde satıcının amacı parayı elde etmek, alıcının amacı da şeyi elde etmektir. Ancak adi ortaklık sözleşmesinde bütün ortakların iradesi tayin ettikleri amacı gerçekleştirmektir. Bu yönde bütün ortaklar güçlerini birleştirir. Buradan çıkan en önemli sonuç tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümler ancak niteliği örtüşükçe adi ortaklığa uygulanır. Mesela ödemezlik defii bakımından bir ortağın sermaye koymaması

² 6098 s.Türk Borçlar Kanunu (RG. 04.02.2011/27836) m.620

halinde ödemezlik def'i ileri sürerek diğ'er ortakların da sermayelerini koymaktan kaçınabileceğ'inin kabulü ortaklığı felç bırakır.

Adi ortaklık sözleşmesinin şekli

Ortaklığın amacına bakılmaksızın şekil şartına tabi değildir ancak bunun istisnası ortaklardan birinin sermaye olarak taşınmaz koymak istemesidir. Bu halde resmi şekle tabidir.

Sakat ortaklıklar

Adi ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birinin ehliyetsizliği gibi eksiklikler şekil eksikliği, ortaklığın amacının ahlaka aykırı oluşu (vergi kaçırmak için kurulmuş.) hallerinde normal bir sözleşme TBK 27 gereğince baştan itibaren hükümsüzken adi ortaklıkta farklı bir değerlendirmeye alınır. Bu farklı değerlendirme yapılabilmesi için; öncelikle hatalı akdedilmiş olması mesela, ortaklardan birisi ehliyetsiz ya da hukuka aykırı bir amaç için kurulmuş veya kararlaştırılmış şekle uyulmamış bir sözleşme ve bu sözleşmenin dış ilişkide ifasına başlanılmış olması ve korunmaya değer özel bir menfaatin bulunması şarttır. Yoksa normal hükümsüzlük uygulanır. Taraflar sermayelerini sebepsiz zenginleşme çerçevesinde geri alır.

Ancak bu şartların varlığı halinde ortaklık *sakat ortaklık* olarak nitelendirilir ve sakat olduğu ileri sürülene kadar hem iç hem de dış ilişkideki işlemler bağlayıcıdır. Geçersizliğinden sonra ise bu halde en uygun tasfiye yöntemi uygulanır *TBK 642 vd.*

Müşterek amaç unsuru ve ortaklığın konusu

Adi ortaklıkta bütün ortakların müşterek amaç etrafında toplanmaları gereklidir. Bu müşterek amaç kar elde etmektir. İktisadi amaç gütmeyen bir adi ortaklık kurulamaz. Kişiler bu fonksiyonu yerine getirmek amacıyla dernek kurabilir. Ortaklığın konusu amaca ulaşmak için kullanılan araçtır. Mesela kar elde etmek amacıyla bir süpermarket vb. ticari işletmelerin işletilmesi. Ortaklık geçici veya sürekli nitelikte olabilir. Mesela biriyle sözleşme yapılmasına yönelik ortaklık veya sürekli olarak kebabçı işletmek *kardeşler pide kebab salonu*. Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur ve ortaklığın bir ticari işletme işletmesi halinde *TTK m.12 (1) Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.* İfadesinden de anlaşılacağı üzere tacir sıfatını kazanır.

Affectio societatis

Ortakların amaç etrafında bir araya gelmeleri değil, aralarında bir altlık üstlük ilişkisi olmaksızın, eşit çaba sarf etme, ortaklığın amacına ulaşabilmesi için elinden geleni yapma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük doktrinde kabul edilmekte olup adi ortaklık sözleşmesinin bu unsur olmadan kurulamayacağından bahsedilmektedir. Bu unsurun hukuki görünümü olarak *TBK 626 Ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar.* Denetleme hakkı bakımından *TBK 631 Yönetim yetkisi olmasa bile, her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır.*

Ortaklığın hukukî niteliği

A.O. yukarıdaki unsurları taşıyan bir sözleşme ilişkisidir. Ortakların elbirliğiyle hak sahipliği esasına dayalı sosyal ve hukuksal bir birliği vardır. Tüzel kişiliği olmasa da asgari bir organizasyon, karar ve denetim mekanizmaları mevcut olduğundan salt borç ilişkisi olarak nitelendirilemez.

Olay

Olay: Ahmet Kahraman ve Ersin Korkmaz, adi ortaklık şeklinde bir süpermarket kurmak için anlaşılır. Tarafların yazılı olarak yaptıkları adi ortaklık sözleşmesine göre, ortaklardan Ahmet Kahraman bu süpermarkete İzmir Balçova'daki boş dükkanını, diğer ortak Ersin Korkmaz ise 2.000.000 TL nakit sermaye getirmeyi taahhüt eder.

Soru: Olaydaki veriler karşısında bu sözleşmeye hangi ilke ve esasların uygulanacağını belirtiniz.

Rızai bir sözleşme olan adi ortaklık sözleşmesi, herhangi bir şekle tabi değildir (TBK 12). Hatta sözleşmenin yukarıda da belirttiğim gibi, sözlü olarak yapılması da olanaklıdır. Fakat yine yukarıda da ifade ettiğim gibi, bu hususta bazı istisnai durumlar söz konusudur. Onlardan birisi de adi ortaklığa bir taşınmazın sermaye olarak getirilmesidir. Bu durumda adi ortaklık sözleşmesinin tamamının değil, sadece sermaye maddesinin resmi şekilde TMK 706'ya³ uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Oysa olayda dikkat edilirse ortaklar sözleşmeyi adi yazılı şekilde yapmışlardır.

Dolayısıyla olayda ortaklık sözleşmesinin sermaye maddesi geçersiz olacak şekilde düzenlenmiştir. Bu geçersizlik TBK 27/II⁴ gereğince adi ortaklık sözleşmesinin bütününe geçersiz olmasına neden olacak niteliktedir.

Dolayısıyla olayda adi yazılı şekilde adi ortaklık sözleşmesinin yapılması sözleşmenin tamamını geçersiz kılar.

Olaydaki verilerden anlaşıldığı kadarıyla, ortaklar henüz sözleşmenin ifasına başlamamışlardır. Bu nedenle sözleşmenin özellikle dönme kuralları çerçevesinde sona erdirilmesi ve verilenlerin sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde geri istenmesi olanaklıdır.

Ancak ortaklar sözleşmeyi ifaya başlamış olsalardı, bu durumda sakat ortaklığa ilişkin kuralların uygulanıp uygulanmayacağını veya TMK 2 çerçevesinde şekil eksikliğini ileri sürmenin bir hakkın kötüye kullanılması yasağına girip girmediğinin araştırılması gerekirdi.

İlgili mevzuat:

TMK m.706⁵ Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.

Ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tâbidir.

Adi Ortaklığın Uygulama Alanı

Adi ortaklık diğer ortaklık (şirket) türlerinin temelidir, esnek bir yapıya sahiptir bu sebeple adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulama alanı geniştir. *Bkz. Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır. TBK m.620/2 yani bir ortaklık diğer ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa yani o ortaklık başka bir ortaklık değilse*

³ 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu - Konsolide metin 2002 (4721).

⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu - Konsolide metin 2012.

⁵ 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu - Konsolide metin.

adi ortaklıktır. Keza sakat olarak kurulan bir kollektif ortaklık da adi ortaklık hükmündedir (*ttk 216 saklı kalmak kaydıyla*). İki arkadaşın beraber tarıma girişmesi, ortakçılık yapması halinde de biz adi ortaklıktan söz edebiliriz. Mesela Kerem çiftçilik yapıyor Mertkan ise tarlasının kullanma hakkını sermaye olarak getiriyor.

Adi ortaklığa ilişkin hükümler ayrıca bütün ortaklıklara da boşluk bulunduğu hallerde uygulanır yani genel hüküm niteliğindedir.

Ticaret ortaklıklarının kuruluş aşamalarında da mesela bir arkadaş grubu bir şirket kurmak için bir araya gelir, çeşitli faaliyetlerde bulunurlar ancak henüz şirket kurulmamıştır. İşte bu hale biz *kurucular ortaklığı* deriz. Bu ortaklığa da adi ortaklık hükümleri uygulanır. Keza bir LTD şti. kurulacak, taraflar ticaret sicil müdürünün huzurunda ortaklık sözleşmesini imzaladılar fakat henüz kurucu tescil yapılmadığından ortaklık tüzel kişilik kazanmadı. Bu halde de *ön ortaklık* söz konusudur ve adi ortaklık hükümlerine tabidir.

OLAY ⁶

Olay: Deniz Aydın ve Alper Arslan arasında yapılan bir sözleşme gereğince taraflar İzmir Kordon'da büyük bir biraخانه işletmek için anlaşmışlardır. Taraflar arasında yapılan bu sözleşme gereğince, ortaklığın hesaplarının ve defterlerinin tutulması Deniz Aydın'a ait olacak, yine Deniz Aydın hesapların doğru bir şekilde tutulmasından, müstahdem ve işçilerin ücretlerinden, sigorta kayıtlarının düzenlenmesinden ve işletmenin ödeyeceği vergilerden bizzat sorumlu olacak, Alper Arslan ise üçüncü kişilerce bilinmeyecektir. Ortaklık faaliyetleri sırasında ortak Deniz Aydın tanınmış bir bira ortaklığından (Efes AŞ) 100 fiçı bira almış ve karşılığında 1.000.000 TL borçlanmış, ancak borç ödenmemiştir.

Soru: 1.000.000 TL borçtan dolayı bira ortaklığı (Efes AŞ) Alper Arslan'a başvurabilir mi? Evet ise neden, hayır ise neden?

Adi ortaklıkların uygulamada en çok karşılaşılan türlerinden birisi olayda olduğu gibi, gizli adi ortaklıktır. Bu ortaklık genellikle tacirler ile parası olan ve belirli bir ticaret alanında yeterli bilgisi olmayan ticaretten yasaklanmış kişiler (örneğin memurlar) arasında kurulur. Dışa karşı mevcut olmayan bu ortaklıkta, üçüncü kişiler sadece dışa dönük ortağı (olayda Deniz Aydın'ı) tanırlar ve onunla bağlantı kurarlar. Gizli adi ortaklıkta gizlilikten kasıt, dışarıya karşı işlemlerin ortaklık olarak yapılmamasıdır.

Dolayısıyla gizli adi ortaklıkta, ortakların diğer hususlar yanında, bilhassa dışarıya karşı sadece bir ortağın görüneceği hususunda anlaşmaları gerekir". Bu haliyle gizli adi ortaklık tamamen bir iç ilişki halindedir. Nitekim bizim olayda da Deniz Aydın ve Alper Arslan dışarıya karşı Deniz Aydın'ın görüneceği hususunda anlaşmışlardır.

Yine gizli adi ortaklığın diğer bir özelliği de, ortakların elbirliğiyle hak sahibi oldukları bir ortaklık malvarlığının bulunmamasıdır. Tüm işlemler dışarıdan görünen ortak (olayda Deniz Aydın) tarafından kendi adına gerçekleştirilir. Bu ortaklık türünde gerek sermaye olarak getirilen değerler, gerekse aktif ortağın yaptığı işlemler sonucunda elde edilen diğer değerler, dışa karşı görünen ortağın malvarlığına aktarılır ve üzerinde sadece o ortağın tasarruf edebileceği, onun mülkiyetine tabi bir malvarlığı unsuru teşkil edilir.

⁶ Şener (n 1),12-14

Ancak gizli adi ortaklıkta, gizli ortak, sadece sermaye getiren konumunda değildir. Aksine gizli ortak, müşterek amacın gerçekleşmesine de katılır. Ayrıca gizli ortak, örneğin gizli ortaklığın müştereken bir ticari işletme işletmek için kurulması durumunda işletmenin karını ve zararını da paylaşır. Ancak gizli ortağın bu durumda tacir sıfatı söz konusu olmaz. Çünkü tacir sıfatının kazanılması bakımından ticari işletmenin kimin hesabına işletildiği önemli değildir. Bu nedenle gizli adi ortaklıkta tacir sıfatı aktif ortağa aittir. Zira ticari işletme aktif ortak adına (ve hesabına) ve pasif ortak hesabına işletilmektedir.

Gizli adi ortaklığın diğer bir özelliği de, dolaylı temsilin tipik bir örneği olmasıdır. Ancak dolaylı temsilciden farklı olarak burada dışa karşı hareket eden ortak, sadece gizli ortağın hesabına değil, aynı zamanda kendi adına ve hesabına da hareket etmektedir. Gizli adi ortaklığın sadece iç ortaklık olması, gizli ortağın esasen kar ve zarara katılması ve dolaylı temsilin sonucu olarak, dış, yani üçüncü kişilerle ilişkide sadece aktif ortak hak sahibi ve yükümlü olur. Gizli ortak dışarıya karşı temsil edilmediğinden, onun herhangi bir sorumluluğu da ortaya çıkmaz. Hatta üçüncü kişiler, ortaklar arasındaki gizli adi ortaklık ilişkisini kanıtlasa bile, yine de adi ortaklık hukukuna dayanarak gizli ortağa başvurmazlar". Buna paralel olarak gizli ortağın da işlemin karşı tarafına (yani üçüncü kişiye) yönelik herhangi bir talep hakkının varlığından söz edilemez. Buna karşılık gizli ortak, aktif ortağa karşı ortaklık sözleşmesi veya kanunun ölçüsüne göre yükümlü olur. Bütün bunlardan anlaşılabileceği gibi, olayda bira ortaklığı hiçbir şekilde Alper Arslan'a başvurmaz. O sadece olayda Deniz Aydın'a başvurabilir.

Ayrıca bu hususta son olarak belirtmeliyim ki, gizli adi ortaklıklara adı ortaklık kuralları uygulanırken, gizli adi ortaklığın özellikleri dikkate alınmalıdır. Gizli adi ortaklıkta da bir ortaklık ilişkisi vardır. Ancak bu özel bir türdür. Dolayısıyla adi ortaklığın tamamlayıcı kuralları gizli adi ortaklığın niteliğiyle bağdaşabildiği ölçüde uygulanabilir.

Adi ortaklığın temel özellikleri

Adi ortaklık bir kişi ortaklığıdır ve kişi ortaklığının özelliklerini taşır. Mesela ortaklık devredilemez *M.632 Ortaklığa, yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır.*

Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz. Veya mirasçılara bırakılamaz. *M.639 B. 2.* Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle. Keza bu ortaklığa sermaye olarak ticari itibar gibi kişisel değerler katılabilir.

Adi ortaklık güvene ve iyiniyete dayanır. Buradan iki sonuç doğar, birincisi eşit işlem ilkesi ve sadakat yükümü. Sadakat yükü iki yönlüdür ve hem diğer ortaklara hem de ortaklığa karşıdır. Kişi ortaklığın müşterek amacını gerçekleşmesini önleyici hareketlerden kaçınmalıdır. Keza bu sadakat yükümünün yansıması olarak kanunda rekabet yasağı öngörülmüştür. *M.626 Ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar. Kazancın paylaştırılmasına ilişkin hüküm de bu yöndedir.*

Eşit işlem ilkesi ise, bir ortağa iradi olarak eşit olmayan bir şekilde davranılmaması anlamına gelir. Yönetim tedbirlerinin uygulanması, alınan kararların maddi içerikleri de içerik denetimine tabidir.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur bunun sonucunda elbirliği mülkiyeti sebebiyle ortaklık mamelekine ilişkin davalarda ortakların mecburi dava arkadaşlığı vardır ve hep beraber açmaları gereklidir. Aktif

dava ehliyeti tüm ortaklara aittir yani⁷. Ancak olağan işlemlere ilişkin olarak yönetici ortak tarafından diğer ortakları da temsilen dava açılabilir. Olağanüstü işlemler için ortaklığın oybirliği gereklidir⁸.

Pasif dava ehliyeti⁹ bakımından ortaklığa bir dava açılması halinde, müteselsil sorumluluk gereği¹⁰ tek ortağın yerine getirebileceği edimler bakımından sadece o ortağa dava açılabilir ancak elbirliği mülkiyetine ilişkin işlem gerektiren edimler için bütün ortakların mecburi dava arkadaşlığı mevcuttur¹¹.

Ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, bir ticari işletme işletmek üzere kurulmuş olan bir ortaklığın tüm ortakları ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işlettiğinden tacir sıfatını kazanır ve bu sebeple bir unvan seçmesi gereklidir¹². Hami Şener'e göre *TTK m.46(2) Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar*¹³. Hükmünün mevhumu muhalifinden anlaşıldığı üzere birden fazla ortağın olması durumunda bu durumu belirten bir unvan kullanılabilir. Mesela şu tarz "Mertkan, Kerem ve Deniz adi ortaklığı" unvanı üç ortak tarafından da tescil edilip kullanılabilir¹⁴.

Olay

Aydın'ın Karacasu ilçesinden olan ve çok güzel pide yapan usta Ayhan Akın ve babasından kendisine İzmir Kemeraltı'nda büyük bir dükkan kalan Harun Akça müştereken bir adi ortaklık kurarlar. Dükkan ticari işletme niteliğini haizdir, oldukça büyüktür ve çok iyi gelir getirmektedir. Ortaklık faaliyetleri iyi giderken ortaklardan Ayhan Akın evine bir koltuk takımı ve bazı beyaz eşyalar almış, ancak borcu olan 1.000.000 TL'yi ödeyememiş, bunun üzerine alacaklı Yankı Oğuz da Ayhan Akın hakkında Asliye Ticaret Mahkemesinde iflas davası açmıştır.

Soru: Olayda Asliye Ticaret Mahkemesi nasıl karar vermelidir? Olaydaki ortaklık bir adi ortaklık değil, aksine bir kollektif ortaklık olsa hukuki durumda bir değişiklik olur muydu? Kısaca belirtiniz.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, iflasa tabi de değildir. Ancak olayda adi ortaklık şeklinde bir ticari işletme işletildiğinden, ortaklar tacir sıfatını haizdirler. Bunun sonucu olarak onların her türlü

⁷ HMK m.59-69

⁸ TBK M.637/3 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.

⁹ Pasif dava ehliyeti, bir kişiye karşı dava açıldığında, yani kişi davalı olduğu durumda kişinin usuli işlemleri yapabilip yapamamasını ifade eder.

¹⁰ TBK m.638/3 Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.

¹¹ TBK m.638/1 Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.

¹² Bkz. TTK m.12, m.40, m.41

¹³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu - Konsolide metin 2012 (6102).

¹⁴ Şener (n 1) 18.

borçlarından dolayı iflasen takip edilebilmesi olanaklıdır (TTK 18/I). Dolayısıyla olayda alacaklı Yankı Oğuz'un Ayhan Akın'ı iflasen takip etmesi mümkündür ve Asliye Ticaret Mahkemesi Ayhan'ın iflasına karar verebilir. Ayrıca belirtmeliyim ki, mahkemece ortak Ayhan Akın'ın iflasına karar verilmesinin, ortaklık üzerinde de bazı etkileri ortaya çıkabilir (TBK 639/ b.3). Bu etkiler üzerinde aşağıda daha ayrıntılı duracağım (Bk. aşa. No. 15).

Buna karşılık olaydaki ortaklık bir kolektif ortaklık olsaydı, ortağın alacaklısının ortağın iflasına karar verilmesini istemesi olanaklı olmazdı. Çünkü kolektif ortaklığın tüzel kişiliği olduğundan, ortaklık tacir sıfatını haizdir (TTK 16/I). Kural olarak onun (yani kolektif ortaklığın) iflası talep edilebilir. Gerçi TTK 240'a göre kolektif ortaklık ortağının da iflası istenebilir. Ancak bu talep, sadece ortaklıktan alacaklı olan kişilerce ileri sürülebilir. Ortağın şahsi alacaklısının (tacir sıfatını haiz olmayan) kolektif ortaklık ortağının iflasını talep etmesi olanaksızdır. Bir kişinin kolektif ortaklıkta ortak olması, ona hiçbir şekilde tacir sıfatını kazandırmaz. Bu açıdan adi ortaklık ve kolektif ortaklık arasında önemli farklılık vardır.¹⁵

Adi ortaklığın mameleki ve elbirliği ile mülkiyet

Adi ortaklığın bir malvarlığı olması zorunlu olmasa da zamanla ortakların taahhüt ettikleri sermaye paylarını ifa etmesi, bunların zarara uğrayıp tazmin ettirilmesiyle ortaklardan bağımsız bir malvarlığına sahip olur. Bu malvarlığı üzerinde ortakların elbirliği mülkiyeti mevcuttur¹⁶. Bunun sonucu olarak bütün ortakların katılımı olmadan ortaklık malları üzerinde tasarruf yapılamaz, ortaklık tasfiye edilmeden bu mallar haczedilemez. Ancak **sözleşmeyle taraflar paylı mülkiyet kararlaştırabilir**. Ancak bu durum taraflara ortaklık mallarındaki paylarından serbestçe tasarruf etmek gibi imkanlar sağlayacağından adi ortaklığın niteliğiyle pek örtüşmez.

OLAY

Cem Ünal, Mehmet Tosyalı ve Kaan Özdemir Ankara Kızılay'da büyük bir bilgisayar mağazasını adi ortaklık şeklinde işletmektedirler. Türkiye İş Bankası da Cem Ünal'a 1.000.000 TL kredi vermiş, ancak verdiği bu kredi geri ödenmemiştir. Bunun üzerine Türkiye İş Bankası avukatı bilgisayar mağazasındaki mallar üzerinde haciz uygulamayı düşünmüştür.

Soru: Alacaklı Türkiye İş Bankası bu şekilde bilgisayar mağazasındaki mallar üzerinde haciz uygulayabilir mi? Evet ise neden, hayır ise neden?

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, adi ortaklıkta kanuni rejim elbirliğiyle mülkiyettir. Bunun diğer bir sonucu olarak, bir ortağın şahsi alacaklısı hakkını ancak o ortağın tasfiye payı üzerinde kullanabilir. Nitekim TBK 638/I'ye göre, ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça bir ortağın alacaklıları haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler. Bu ilke elbirliğiyle mülkiyetteki temel kurala uygundur.

Gerçekten de elbirliğiyle mülkiyette ortakların bağımsız ve ayrı payları yoktur (TMK 701/II). Ortağın alacaklısı, adi ortaklıkta ortaklık aktifleri üzerinde herhangi bir hakka sahip değildir. Dolayısıyla bir ortağın şahsi alacaklısı, TBK 638/II gereğince ancak o ortağa düşecek tasfiye payına (veya kar payına) başvurabilir. Bu düzenlemeye paralel olarak TBK 639/b.3'de ortağın tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi ortaklığın sona ermesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Şayet diğer ortaklar bu durumda

¹⁵ ibid 19.

¹⁶ TBK m.638/1

ortaklığın sona ermesini istemiyorlarsa, TBK 633'deki şartların oluşması koşuluyla söz konusu ortağı ortaklıktan çıkarabilirler.

O halde bu olayda Türkiye İş Bankası'nın bilgisayar mağazasındaki mallar üzerinde haciz uygulaması olanaklı değildir. Çünkü ortaklığa ait mallar üzerinde, bu mallar elbirliğiyle bütün ortaklara ait olduğundan haciz uygulaması yapılamaz. Avukatın düşüncesi doğru değildir.

Adi ortaklıkta iç ilişkiler

Sermaye koyma borcu ve önemi

TBK m.621 Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır.

Bir ortağın katılım payı, bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.¹⁷

Buna göre ortaklık sözleşmesinin akdedilmesiyle ortaklar müşterek amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olan araçları, yani sermayeyi getirmeyi borçlanırlar.

Adi ortaklıkta sermaye iç ilişki bakımından önem taşır keza dış ilişkide ortaklar müteselsil ve sınırsız olarak sorumludur.

Adi ortaklıkta sözleşmenin kurulması için her bir ortağın bir sermaye taahhüt etmesi gereklidir. Ancak taahhüt yeterlidir yani illaki kuruluş anında ifa edilmesine gerek yoktur ve sözleşme ifa edilmese de kurulmuş olur tabi bunun belirli yaptırımları vardır. Ortaklar miktar bakımından TBK 621/2'ye göre eşit miktarda katkıda bulunmalıdır. Aynı tür sermaye değil ancak eşit miktarda olmalıdır.

Adi ortaklıkta sermaye olarak getirilebilecek değerler

Sermayenin ne olabileceğine ilişkin *TBK m.621 Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür.* Sayım yapmıştır keza ticaret ortaklıklarına uygulanan TTK 127 burada da uygulama alanı bulur¹⁸. Bu hükümdeki kalemler örnekseyici sayımdır.

¹⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu - Konsolide metin.

¹⁸ *TTK m.127 (1)* Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak;

- a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar,
- b) Fikrî mülkiyet hakları,
- c) Taşınır ve her çeşit taşınmaz,
- d) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları,

Sermaye olarak müşteri çevresi, ticari itibar da getirilebileceği gibi bir taşınır veya taşınmaz eşya da getirilebilir. Bu halde taşınmazın ortaklığa sermaye olarak katılmasına ilişkin madde resmi şekilde yapılmalıdır¹⁹. Akabinde tasarruf işlemiyle ortağın bireysel mülkiyetindeki taşınmaz ortakların elbirliği mülkiyetinde olur.

Kullanma hakları da sermaye olarak getirilebilir, mesela bir taşınmazın kullanma hakkı ortaklığa sermaye olarak taahhüt edilebilir. Kullanma hakkını getiren ortakla diğer ortaklar arasında kira sözleşmesine benzer bir durum oluşur²⁰. Taşınmazın kullanma hakkını getiren bunu ispat etmelidir. *Bkz. TTK m.131(2) Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sermaye olarak konan ayınların mülkiyeti şirkete ait ve haklar şirkete devredilmiş olur.*

Bir şeyin kullanma hakkını getiren veya mülkiyetini ortaklığa getiren kişi hasar, zapttan ve ayıptan sorumludur. TBK m.621/3 Bir ortağın katılım payı, bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Kullanma hakkını ortaklığa hasreden kişi tasfiye halinde eşyasını geri alabilirken mülkiyetini hasreden kişi sadece değeri geri isteyebilir. Bkz. TBK 642 Katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini koyan ortak, ortaklığın sona ermesi üzerine yapılacak tasfiye sonucunda, o şeyi olduğu gibi geri alamaz; ancak koyduğu katılım payına ne değer biçilmişse, o değeri isteyebilir.

TTK m.11 (3) Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Hükmündeki koşullar gerçekleştirilerek ticari işletme de ortaklığa sermaye olarak getirilebilir.

e) Kişisel emek,

f) Ticari itibar,

g) Ticari işletmeler,

h) Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler,

i) Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar,

j) Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer,

konabilir.

(2) Kanunun 307 nci maddesinin ikinci, 342 nci maddesinin birinci ve 581 inci maddesinin birinci fıkrâ hükümleri saklıdır.

¹⁹ TMK m.706

²⁰ TBK m.299

Sermaye olarak alacağın getirilmesine ilişkin olay

Olay: Murat Altınel ve Berat Gümüş, adi ortaklık şeklinde bir süpermarket kurmak için anlaşılır. Ortaklardan Murat Altınel 1.000.000 TL nakit ortak olurken, Berat Gümüş ortaklığa Engin Aksoy'dan olan 1.000.000 TL alacağını sermaye olarak getirir. Bu alacak vadeli olup, gelecek yıl ocak ayının birinde vadesi dolmaktadır.

Soru: Ortak Berat Gümüş'ün sermaye koyma borcunun doğması ve ifası bakımından ne/neler söylenebilir? Burada adi ortaklık sözleşmesinin sermaye maddesini şekle bağlı olarak yapmak gerekir miydi? Kısaca belirtiniz.

Olayda ortak Berat Gümüş, ortaklığa Engin Aksoy'dan olan 1.000.000 TL alacağını koymaktadır. Kanun koyucu TBK 621/1'de alacakların adi ortaklığa sermaye olarak getirilebileceğini belirtmiş, ancak bu borcun nasıl yerine getirilebileceği hususunda TBK'da herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Böyle bir alacağın sermaye olarak getirilmesi halinde, alacaklı ortak, ortaklığa alacağını temlik etmeyi ve alacağın ortaklığa ödenmesini taahhüt etmiş olur. Yani ortaklık sözleşmesinde alacağın sermaye olarak getirileceğinin belirtilmesi bir temlik vaadi niteliğindedir. TBK 184/II gereğince temlik vaadi (kanun buna alacağın devri sözü verme demektir) herhangi bir şekle bağlı olmadığından, alacağın sermaye olarak getirilmek istenmesi durumunda, ortaklık sözleşmesinin sermaye maddesinin herhangi bir şekle bağlı olarak yapılması gerekmez. Yani olaydaki Murat Altınel ve Berat Gümüş arasındaki adi ortaklık sözleşmesinin şekle bağlı olmadığını söyleyebilirim. Ancak bu taahhüdün ifası için, yine TBK 184'e göre, basit yazılı şekilde temlik gereklidir. Yani bu halde sermaye olarak ortaklığa getirilmesi borçlanılan alacak, ortaklık sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, ayrıca yazılı olarak ortaklığa temlik edilecektir.

Temlikin hükümleri bakımından TBK 186 vd. kuralları adi ortaklıkta da uygulanır. Özellikle temlik, borçlunun hukuki durumunu kötüleştiremeyeceğinden, borçlu asıl alacaklı ortağa karşı ileri sürebileceği her türlü def'i ve itirazı TBK 188'e göre, adi ortaklığa karşı (daha doğrusu adi ortaklığın tüm ortaklarına veya ondan talepte bulunan idareci ortaklara) da ileri sürebilir. Yine garanti bakımından TBK 191 vd. kuralları da uygulanır.

Ayrıca alacağın adi ortaklığa sermaye olarak getirilmesi bakımından, ortakla ortaklık ilişkilerinde menfaat durumları birbiriyle eşdeğer olduğundan, TTK 130'daki genel hüküm kıyas yoluyla burada da uygulama alanı bulur. Bu madde gereğince ortak Berat Gümüş, alacak ortaklıkça tahsil edilmedikçe, sermaye koyma borcundan kurtulamaz (TTK 130/I). Ne zaman alacak tahsil edilirse, o zaman Berat Gümüş borcundan kurtulur.

Ayrıca kanun TTK 130/II'de alacağın vadesi gelmemiş ise aksi kararlaştırılmış olmadıkça vade gününden, muaccel ise ortaklık sözleşmesi tarihinden itibaren bir ay içerisinde ortaklık tarafından tahsil edilmesi gerektiğini de düzenlemektedir. Dolayısıyla olaydaki alacak gelecek yıl şubat ayının birine kadar tahsil edilmelidir. Eğer Berat Gümüş'ün alacağı bu süre içerisinde tahsil edilmezse, bu durumda

ortaktan temerrüt faizi ve varsa aşkın (munzam) zarar istenebilir (TTK 130/III). Kısmen tahsil halinde, bu düzenlemeler (yani TTK 130/I-III) tahsil edilmeyen kısım için uygulama alanı bulur (TTK 130/IV).²¹

Adi ortaklıkta sermaye koyma borcunun muaccel olması, ifasına ilişkin ilkeler ve ifa edilmemesinin sonuçları

TBK m.90'a göre aksi ortaklar tarafından karşılaştırılmadıkça ortakların taahhüt ettikleri sermayeyi ifa borcu ortaklık sözleşmesinin kurulmasıyla muaccel olur. Ortak sonradan dahil olursa ortaklık sıfatının iktisabıyla muaccel olur. Aksi kararlaştırılabilir.

Sermaye borcunun ifasının talebi yöneticinin görevidir. Yönetici eşit işlem ilkesine uyumlu olarak talep eder. Yöneticinin ifa etmemesi halinde diğer ortaklar yönetici ortağın sermayesini ifa etmesini talep edebilir.

TBK m.621/3 aynı zamanda sözleşmenin ifa ihlalleriyle ilgilenmektedir. Buna göre TBK'daki satış ve kira sözleşmesindeki hükümler kıyasen uygulanır. Başka bir ihlal olarak ortaklardan birinin edimi ortağın kusuruyla imkansız hale gelebilir. Bu halde sermaye borcunun yerini tazminat borcu alır. Ayrıca ortaklığa özgü yaptırımlar ve haklı sebeple fesih işin niteliği uygunsa uygulanabilir. Kusurun ölçütü ise TBK m.628 Her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür.

Her ortak, diğerlerine karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı olmaksızın gidermekle yükümlüdür.

Ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur.

Ancak ortağa yüklenemeyen bir sebeple edim imkansız hale gelmişse, bu halde ortak ikame bir değer elde etmişse mesela sigorta tazmin etmişse, müşterek amaca ulaşmaya uygun ise bu ikame değer yani örnekteki sigorta tazminatı bu halde ortak sigorta tazminatını sermaye olarak ifa etmelidir. Ortaktan bu halde başka bir edimi sermaye olarak getirmesi de istenebilir.

Sermaye taahhüt eden ortağın temerrüde düşmesi halinde iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin dönme vs. hükümlerin uygulanması ortaklığın müşterek amacı takip eden niteliğine uymaz. Burada ortaklık, (yönetici ortak veya diğer ortaklar bir araya gelerek) ifa talepli dava ikame edebilir. Bu davaya ortaklık davası denir. Münferit bir ortağın bu davayı ikame etmesi halinde *actio pro socio* buna ortak davası denir. Ortaklık davasında, ifada bulunmayan ortağın kusuru varsa tazminat talep edilebilir.

Ortak davasında *actio pro socio* münferit bir ortakla, sermayesini ifa etmeyen diğer ortak/ortaklar bulunmaktadır. Ancak bu davada davacı ortağın borcunu ifa etmemesi halinde diğer ortak tbk 97'ye dayanarak ödemezlik def'i ileri sürebilir. Ancak diğer ortağın önceden ifa edileceği kararlaştırılmışsa def'i ileri sürülemez. Mezkur dava ortaklık tali davası değil, alternatifidir.

Taahhüt edilen sermaye nakitse temerrüt faizi de talep edilebilir. Cezai şart öngörülebilir.

²¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu - Konsolide metin sv 130.

Temerrüde düşen ortak eğer ortaklığın devam edeceği TBK m.633²² uygun olarak öngörülmüşse TTK 255'in kıyasen uygulanması suretiyle ortaklıktan çıkartılabilir²³.

Ortaklıktan çıkartılmaya ilişkin bir olay

Olay: Atakan Karan ile Bülent Tikveş yaptıkları bir sözleşmeyle İlhan Sakızlı'dan 2.000.000 TL'ye bir dolmuş almak ve bunu işletmek hususunda anlaşmışlardır. Dolmuşun parasını Atakan Karan ve Bülent Tikveş müştereken vereceklerdir. Ancak Atakan Karan kendisine düşen 1.000.000 TL'lik kısmı peşin olarak İlhan Sakızlı'ya ödeyecek, Bülent Tikveş ise geri kalanı iki ay sonra ifa edecektir. İlhan Sakızlı da Atakan Karan ve Bülent Tikveş arasındaki sözleşmeye uygun olarak dolmuş satışı kabul etmiş ve usulüne uygun olarak dolmuşu devretmiştir. Atakan Karan tarafından kendisine düşen yükümlülük yerine getirilmiş, ancak Bülent Tikveş kendisine düşen 1.000.000 TL'yi ödemiş, bunun üzerine Atakan Karan, İlhan Sakızlı'ya vade farkını da koyarak beş ay sonra ödenmek üzere bir bono düzenlemiş ve dolmuşu işletmeye devam etmiştir. Ayrıca Bülent Tikveş'e çektiği ihtarla da Bülent'in edimini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeyi sona erdirdiğini bildirmiştir.

Soru: Olaydaki ihtarla sözleşme sona ermiş olur mu? Evet ise neden, hayır ise neden?

Olayda ortaklardan Bülent Tikveş kendisine düşen sermaye koyma borcunu ifa etmemiştir. Sermaye koyma borcunu ifa etmeme aynı zamanda ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi nedenidir. Gerçekten de ortaklardan birisinin kendisine düşen sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi, ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi bakımından haklı sebep teşkil edebilir. Çünkü sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortak, bu durumda asli edim yükümünü de yerine getirmiyor demektir. Ancak ortaklık ilişkisinin haklı sebeple feshi en son çare olarak uygulanmalıdır. Zira bu durumda ortak, kendisine düşen sermaye koyma yükümünü ifa etmemek suretiyle ve dolayısıyla akde aykırı davranarak ortaklığın sona ermesine neden olabilmektedir.

Buna karşılık incelediğimiz bu olayda ortak Bülent Tikveş'in ortaklığı feshetme olanağı bulunmamaktadır. Çünkü kendisine düşen sermaye koyma borcunu ifa etmeyen ortağın, bir de ortaklığın haklı sebeple feshini isteme hakkı yoktur (TTK 245/II). Burada feshi talep hakkı sadece ortak Atakan Karan'a aittir. Fakat olayda olduğu gibi, sadece ihtar çekmek ortaklığın sona erdirilmesi için yeterli değildir. TBK'nun 639. maddesinin 7. bendine göre, haklı sebeple ortaklığın sona erdirilmesi için dava açmak gerekir. Mahkemeden alınacak inşai hükmün kesinleşmesiyle birlikte ortaklık ilişkisi sona erer.

Olayda böyle bir dava açılmadığından geçersiz fesih söz konusudur. Bunun hüküm ve sonucu şudur: Ortak Bülent Tikveş ortaklıktan kar payı alabilir. Çünkü olayda dolmuş işlemektedir ve ortaklık sona ermemiştir, devam etmektedir.

²² M. 633 Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir.

²³ TTK m.255 (1) Bir ortağın kendisinden kaynaklanan sebeplerden dolayı şirketin feshinin istenebileceği durumlarda, diğer ortakların tümü o ortağın şirketten çıkarılmasına ve şirketin devamına karar verebilir. Şirket sözleşmesinde bu kararın çoğunlukla alınması öngörülebilir.

Adi ortaklıkta kazanç paylaşırma yükümü ve kar ve zarara katılma

TBK 622 gereği ortaklar bütün kazançları aralarında paylaşmalıdır. Sadece kazançlara değil olumsuz sonuçlara da katlanmalıdır²⁴. Bu husus da TBK m.627’de ifade edilmiştir. Bu iki madde arasında böylelikle bağlantı vardır. Mezkur 622.maddede belirtilen kazanç geniş anlamda anlaşılmalıdır. Yani maddi-gayrimaddi bütün olumlu sonuçlar mesela bir buluş bulundu kazanç anlamındadır.

Kazanç ortaklık konusunun faaliyetleri kapsamında elde edilmelidir. Bu kapsamda dolaylı temsil yoluyla elde edilen kazançlar da paylaşılmalıdır. 623.maddede teknik anlamda kar düzenlenmiştir²⁵. Bilanço tutma görevi yönetici ortaklara aittir²⁶. Bu kapsamda yönetici ortaklar yılda en az bir kere hesap vermek ve ortaklara payları getirdikleri sermayenin değeri ve türüne bakılmaksızın eşit işlem ilkesi gereğince, ki bu da *affectio societatis*’in bir sonucudur, eşit ödemelidir. Bu karları paylaşırma da yönetici ortağın görevidir. Ancak bu eşit ödeme esası tamamlayıcı bir kuraldır ve aksi ortaklık sözleşmesinde veya ortakların oybirliği ile sonradan yapabileceği bir sözleşmeyle belirlenebilir yani sadece emek koyan ortağa böyle daha az pay verilebilir. Bu anlaşma sarıh veya zımni olabilir yani uzun süreli örnekteki gibi bir uygulama bu yönde bir karine oluşturabilir. TBK m.623 **Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir.**

Sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme, diğeriindeki payı da ifade eder²⁷.

Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir.

Ortaklıkta kara katılmaya ilişkin farklı bir esas öngörölmüş, örneğın 3M dolar değeriindeki sermayenin 2M dolarını getiren ortağın daha fazla kar alacağı kararlaştırılmışsa ve zarara ilişkin esas ortaklar tarafından belirlenmemişse TBK 623/2’nin tamamlayıcı fonksiyonu devreye girer ve kar için belirlenen esas zarar için de uygulanır.

²⁴ TBK m.627Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğeri ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar; bu ortağın, yönetim işleri yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararları, diğeri ortaklar gidermekle yükümlüdürler.

²⁵ TBK m.623 Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir.

Sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme, diğeriindeki payı da ifade eder.

Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir.

²⁶ TBK m.630 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.

²⁷ Ortaklar genellikle zarar edeceğini düşünmediğinden zarar payını aralarında kararlaştırmazlar. Bu hüküm buradaki boşluğu tamamlayıcı niteliktedir.

Ortaklıkta kara katılacak ancak zarara katılmayacak şekilde bir kişinin payı düzenlenebilir. Bunun şartı o kişinin sadece emeğini sermaye olarak koyacak olmasıdır *bkz. m.623/3*.

Yönetici ortak tarafından diğer ortakların kar paylarının ödenmemesine ve hesap verilmemesine ilişkin bir olay

Olay: Ömer Bağcı, Zafer Kılıç ve Hülya Bakırçay arasında yapılan adi ortaklık sözleşmesinde ortaklar İzmir Bozyaka’da bir süpermarket kurmak için anlaşılır. Noterden ortaklık sözleşmesi düzenlenir. Bu ortaklık sözleşmesine göre Zafer Kılıç yönetici ortak seçilir. Ortaklık Zafer Kılıç’ın yönetiminde faaliyetlere başlar. Aradan iki yıl geçer. Ancak yönetici ortak Zafer Kılıç diğer ortaklara kar payı ödememekte ve hesap vermemekte direnmektedir.

Soru: Zafer Kılıç’ın bu davranışına karşı diğer ortaklar ne/neler yapabilirler? Kısaca belirtiniz.

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, adi ortaklık yönetici ortağın faaliyetleri sonucunda kar veya zarar elde edebilir. Kar ve zarar usulüne uygun yapılmış bir bilançoya göre bulunabilir. Bu bilanço hazırlamak ve ortaklığın kar ve zarar elde edip etmediğini belirlemek yönetici ortağın, yani olayda Zafer Kılıç’ın görevidir. TBK 630/II’e göre, yöneticiler, yılda en az bir kez hesap vermek ve kazanç paylarını ortaklara ödemekle yükümlüdürler. Hesap devresinin uzatılmasına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Ancak hesap devresi kısaltılabilir. Örneğin yöneticiler ortaklık sözleşmesinde yer alan bir kayıt ile altı ayda bir kez hesap vermekle yükümlü tutulabilirler. TBK 630/III’de yer alan bu düzenlemenin amacı, ortaklar arasında zamanında hesap görmemekten dolayı ortaya çıkabilecek olan anlaşmazlıkları önlemektir.

Şayet olayda olduğu gibi, yöneticiler TBK 630/III kuralına rağmen, hesap vermeye yanaşmıyorlar ve ortaklara kar paylarını ödemiyorlarsa, bu durumda ortaklar mahkemeye başvurarak, karın tespitini ve sözleşme ya da kanun hükümleri çerçevesinde karın paylaşılmasını isteyebilirler. Bu davanın yöneticilere karşı açılması gerekir. Mahkeme bu durumda yönetici ortağı hesap vermeye davet eder. Şayet yönetici ortak hesap vermez veya verdiği hesap diğer ortaklarca kabul edilmezse, bu durumda ortaklığın ne kadar kar elde ettiğinin belirlenmesi için bilirkişi atanabilir. Ayrıca yönetici ortağın hesap vermemesi ve kar payı ödememesi, haklı sebeple fesih nedeni olarak da kabul edilebilir. Çünkü yönetici ortağın hesap vermemesi ve kar payı ödememesi, sözleşmeye aykırılık oluşturur. Yine TBK 629’un da burada uygulanması olanaklıdır. Olayda Zafer Kılıç ortaklık sözleşmesiyle yönetici seçilmiştir. Bu şekilde ortaklık sözleşmesiyle seçilen yöneticinin yönetim görevi, haklı sebepler varsa, diğer ortaklarca elinden alınabilir. Olayda olduğu gibi, diğer ortaklara hesap vermemek, yönetim görevinin kaldırılması bakımından haklı sebep teşkil eder.

Adi ortaklıkta yönetim, Olağan-Olağanüstü işler, idarecinin özen yükümü ve yöneticinin azli

Ortaklığın yönetimi, ortaklığın müşterek amaca ulaşabilmek için ortakların arasındaki ilişkinin düzenlenmesi ve bu amaca yönelik işlemlerin yürütülmesidir.

Ortaklık sözleşmesiyle ortaklığın nasıl yönetileceği ortaklar tarafından belirlenebilir veya sonradan da belirlenebilir. Sonradan belirlenmesi halinde TBK 624 kapsamında bir karar alınmalıdır yani oybirliği

ile. Ortaklık sözleşmesinde burada alınacak kararın oy çokluğuyla alınacağı dahi kararlaştırılabilir. “TBK m.62 4Ortaklığın kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınır.

Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir.”

Bu kapsamda taraflar yönetimde bir düzenleme getirmezse TBK 625 vd. uygulanır. Ortaklığın yönetiminde olağan-olağanüstü iş ayrımı vardır. **Olağan işler** ortaklıkta her gün görülen, çalışanların görevlendirilmesi, satış, fabrikasyon gibi işlemlerdir. Bu olağan işlerin yürütümü için eğer sözleşmeyle bir veya birkaç yönetici atanmamışsa bütün ortaklar yönetici sıfatını haizdir, bu duruma özen yöneticilik ilkesi denir. İdareci sıfatına haiz olmamasına rağmen işlem yapan ortaklar (*Ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hâllerinde, vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümler uygulanır. TBK m.630*)vekaletsiz iş görme hükümlerince sorumludur.

Her bir yönetici ortak bireysel olarak ortaklığın olağan işlemlerini yapabilir (TBK m.625 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.). Bu işlemlere varsa diğer yönetici ortaklar veto edebilir. Veto akabinde o işlemin yapılabilmesi için artık çoğunluk kararına ihtiyaç vardır. (TTK m.221 (1) Şirket işlerinin yönetimi, ortakların tümüne veya birkaçına verilmiş ise, bunların her biri yalnız başına yönetim hak ve görevini haizdir. Bununla beraber, şirketi yönetmekle yükümlü olan ortaklardan bazısı, yapılacak bir işin, şirketin menfaatlerine uygun olmadığını ileri sürerlerse, yönetim hak ve görevini haiz diğer ortaklar, çoğunluk kararıyla o işi yapabilirler.).

Olağanüstü işlemlerin oybirliğiyle yapılacağı TBK m.625/3 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. Şeklinde belirtilmiştir ancak buradaki örnek dışında nelerin olağanüstü işlem olacağı hususunda Hami Şener’e göre kollektif ortaklıklara ilişkin TTK 223 hükmü nazara alınmalıdır²⁸. TTK m.223(1) 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.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yani bütün ortaklığın menfaati olduğu, olağan iş gibi ivedi şekilde yapılmadığı takdirde zarar doğacak hallerde olağanüstü işlemler yöneticiler tarafından bireysel olarak yapılabilir. 625.Maddeden de anlaşılmaktadır.

Özen yükümü bakımından TBK 628’ e göre hem yönetici hem normal ortaklar “*Her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür.*” Burada subjektif bir kusur ölçütü koyulmuştur fakat ortak ağır kusur ve kasten zarar verdiği hallerde bu ölçüte dayanması ahlaka aykırıdır. Bu hüküm ücret almayan yönetici ortak ve normal ortaklar içindir. **Ücret alan yönetici ortakların daha ağır ölçütü vardır. Ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur. TBK m.628/3.** Yani burada yapılan atıfla TBK m.506/3 Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. Hükmü geçerlidir. Bu halde ortaklar belirtilen bu özen

²⁸ Şener (n 1) 40–41.

yükümlülüklerine uymazlarsa diğer unsurların (illiyet, hukuka aykırılık, zarar) da varlığıyla verdikleri zarardan sorumludurlar. Ortaklığa zarar veren işlemler hukuka aykırıdır.

AYRICA BKZ. TBK m.628/2 Her ortak, diğerlerine karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı olmaksızın gidermekle yükümlüdür.

Bu davayı bütün ortaklar birleşerek ortaklık davası şeklinde talep edebilecektir. bu dava ikame edilmezse her bir ortak *actio pro socio* yani ortak davası açarak ortaklığa tazminat ödenmesini talep edebilir.

Yönetici ortağın kasten zarar vermesi halinde yöneticinin görevden alınmasına ilişkin olay

Olay: Ahmet Kemal Yılmaz, Sinan Yaşar ve Hamdi Atay, İzmir Kemeraltı'ndaki Kızlarağası Hanı Çarşısı'nda büyükçe bir dükkanda turistik hediyelik eşya satmaktadırlar. Ortaklığın yönetimiyle ortaklık sözleşmesinde kural getirilmek suretiyle ortaklardan Hamdi Atay görevlendirilmiştir. Ortaklardan Sinan Yaşar, idareci Hamdi Atay'ın kendi adına bazı hediyelik mallar getirerek dükkanda sattığını görmüştür.

Soru: Sinan Yaşar, ortaklığın sona ermesini istememekte, Hamdi Atay'ın yöneticilikten alınmasını istemektedir. Bu talebini size yönelten Sinan Yaşar'a bir avukat olarak ne/neler önerirsiniz? Kısaca belirtiniz.

Olayda Sinan Yaşar, Hamdi Atay'ın yöneticilikten alınmasını istemektedir. Bu, TBK 629'da belirtilen ilke ve esaslarla olanaklıdır. TBK 629/1'e göre, ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlanamaz. Ancak ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir (TBK 629/II).

Bu düzenlemeler çerçevesinde haklı sebeplerin varlığı halinde yetkinin kaldırılabilmesi veya sınırlandırılabilmesine ilişkin ortakların hakkı, önceden vazgeçilemez ve onların ellerinden alınamaz niteliktedir. Dolayısıyla olayda TBK 629/1'e göre, diğer ortaklarca Hamdi Atay'ın yönetim görevinin elinden alınabilmesi haklı sebeplerle olanaklıdır. Olayda Hamdi Atay'ın davranışının görevden alma bakımından haklı sebep teşkil ettiği kesindir. Gerçekten de yönetici ortağın, ortaklık konusuyla aynı işi aynı dükkanda kendi hesabına yapması, yöneticilik göreviyle bağdaşmaz.

Görevden alma bakımından haklı sebep teşkil eder. Gerçekten de diğer ortaklardan, doğruluk ve güven kurallarına göre yönetici ortakta idare yetkisinin bırakılması beklenemiyorsa, azil için haklı sebep gerçekleşmiş demektir. Bu nedenle olayda Hamdi Atay'ın elinden yönetim yetkisinin alınması mümkündür.

Bir yönetici ortağın yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması bozucu yenilik doğurucu bir haktır? Bu hak, idareci veya idareci olmayan ortaklarca neden belirtmek suretiyle tek taraflı bir irade

beyanıyla kullanılır. Şayet geri almaya rağmen, eski yönetici eskisi gibi davranırsa, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olur (TBK 630/1).

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.

Adi ortaklıkta rekabet yasağı

TBK m.626 Ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar. Kanun koyucu bu hükümle ortaklığın amacına ulaşmasını kolaylaştırmak istemiştir. Keza ortaklığın denetlenmesinde ortaklar geniş ölçüde bilgi sahibi olurlar ve bu bilgileri kullanarak ortaklığın amacına ulaşmasında zorluk çıkarmaları engellenmek istenmiştir. Bu hükmün kapsamı yani rekabet yasağı daraltılabilir ve genişletilebilir. Ancak fazla genişletme kişilik haklarına aykırı olacaktır ve buna cevaz verilmez. Amacın gerçekleşmesini engelleyecek ölçüde daraltmalar da caiz değildir.

Hami ŞENER bu hükümle birlikte rekabet yasağının kapsamı ve müeyyidesi belirlenmediğinden kollektif ortaklıklara ilişkin TTK 230-231 hükümlerini uygulanacağını belirtmiştir.

TTK m.230 (1) Bir ortak, ortağı olduğu şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremez.

(2) Yeni kurulan bir şirkete giren ortağın, daha önce kurulmuş diğer bir şirketin de sorumluluğu sınırlandırılmamış ortaklarından olduğunu diğer ortaklar bildikleri hâlde önceki şirketten ilişığının kesilmesini aralarında açıkça kararlaştırmamışlarsa, bu durumu kabul ettikleri varsayılır.

Yukarıdaki hüküm nazara alındığında ortağın, ortaklığın konusu işi ne kendi adına ne de başkası adına temsilen (ticari temsilci, acente) ortaklığın amacına aykırı şekilde bu işleri yapamayacağı belirtilmiştir. Bu yasağa aykırılığın yaptırımları;

TTK m.231 (1) Bir ortak 230 uncu maddeye aykırı hareket ederse, şirket, bu ortaktan tazminat istemekte veya tazminat yerine bu ortağın kendi adına yaptığı işleri şirket adına yapılmış saymakta, üçüncü kişilerin hesabına yapmış olduğu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını istemekte serbesttir.

(2) Bu seçeneklerden birine diğer ortaklar çoğunlukla karar verir. Bu hak, bir işlemin yapıldığının veya ortağın diğer bir şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar.

(3) Yukarıdaki hükümler, hakları ihlal edilen ortakların, şirketin feshini istemek haklarını etkilemez.

Burada ortaklar sadece menfaatleri talep etmekte, borçları, dış ilişkiyle olan sorumluluk yasağı delen ortağa aittir. Bu yasağa aykırılık TBK 639/7 gereği ortaklığın haklı feshine veya yönetici ortak yaparsa TBK 629 gereği haklı sebeple yöneticilikten alınmasına sebep olabilir. Pekala bu suretle başka bir ortaklığa katılması halinde de bu yeni katıldığı ortaklıktaki ortaklığı da bu sebeple sonlandırılabilir.

Rekabet yasağına ilişkin olay

Olay: Baran Öztürk İzmir Balçova’da kitap kırtasiye ve oyuncak malzemeleri ticaretiyle uğraşan üç ortaklı bir adi ortaklığın uzun yıllardan bu yana yönetici ve temsilci ortağıdır. Yakın akrabası Murat Tezcan’ın uzun ısrarlarına dayanamayan Baran Öztürk, onunla birlikte gelişmekte olan İzmir Bozyaka’da yine kitap, kırtasiye ve oyuncak üzerine başka bir ticari işletme açarak onu da kollektif ortaklık olarak işletmeye başlamıştır. Ancak bu ikinci ortaklıkta Baran Öztürk sadece ortak konumunda olup, ortaklığın yönetimi ve temsili ortaklık sözleşmesiyle Murat Tezcan’a bırakılmıştır.

Soru: Baran Öztürk adi ortaklık bakımından rekabet yasağını ihlal etmiş midir? Evet ise neden, hayır ise neden? Adi ortaklığın diğer ortakları Baran Öztürk’ün kollektif ortaklıkta ortaklığını şubat ayında öğrenseler, aynı yılın ekim ayında ona karşı herhangi bir şey yapabilirler mi? Gereğesiyle belirtiniz.

Olayda Baran Öztürk adi ortaklıkta yönetici ve temsilci ortaktır. Başka bir kollektif ortaklıkta da ortak konumunu elde etmiştir. Burada TBK 626 ve özellikle TTK 230 uygulanır. TTK 230/1’e göre, bir ortak ortağı olduğu ortaklığın yaptığı ticari işler türünden bir işi diğer ortakların izni olmaksızın kendi ve başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir ortaklığa sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak da giremez.

Olayda bir kollektif ortaklık kurulduğu için ve kollektif ortaklık ortaklarının ortaklık borçlarından sorumluluğu TTK 236-237’ye göre sınırsız, müteselsil ve ikinci derecede olduğundan, Baran Öztürk’ün diğer ortakların izni olmaksızın kollektif ortaklığa katılması rekabet yasağı kuralının (TBK 626- TTK 230) ihlal edildiği anlamına gelir. Baran Öztürk’ün kollektif ortaklıkta yönetim ve temsil yetkisine sahip olmaması, hukuki durumda etkili değildir. Bu nedenle adi ortaklık ortakları ona karşı TTK 231’de öngörülen yaptırımların uygulanmasını sağlayabilirler.

Ancak yeri gelmişken belirtelim ki, aynı yasak, kollektif ortaklık bakımından söz konusu olmaz. Yani Baran Öztürk’ün adi ortaklıkta ortak olması, kollektif ortaklıkta ortak olan Murat Tezcan’a rekabet yasağına aykırılığın yaptırımlarını uygulama hakkı vermez. Çünkü olayda yakın akraba Murat Tezcan Baran Öztürk’ün adi ortaklığın ortağı olduğunu bilmektedir ve taraflar (yani Baran Öztürk ve Murat Tezcan) adi ortaklıktan Baran Öztürk’ün ilişkisinin kesilmesini aralarında kararlaştırmamışlardır (TTK230/II). Ayrıca kanun koyucu rekabet yasağı bakımından, ortaklıklar hukukundaki genel zamanaşımı yerine (Bk. TBK 147/ b. 4) daha kısa zamanaşımı süreleri de öngörmüştür (TTK 231/II). Kanun koyucu böylelikle ortaklar arasındaki rekabet yasağından kaynaklanan ihtilafın bir an önce, fazla uzamadan çözümlenmesini ve sonuca bağlanmasını amaçlamıştır. Bunun sonucu olarak rekabet yasağına aykırılık teşkil eden fiilden kaynaklanan haklar, ortağın rekabet yasağına aykırılık teşkil eden muameleyi yaptığı veya ortağın diğer bir ortaklığa girdiğinin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her durumda işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar. Bunun sonucu olarak şayet olaydaki adi ortaklığın ortakları Baran Öztürk’ün kollektif ortaklıkta ortak olduğunu şubat ayında öğrenseler, aynı yılın ekim ayında ona karşı herhangi bir şey yapamazlar. Çünkü zamanaşımı süresi geçmiş olur.

Ortakların denetleme hakkı

Denetleme hakkı TBK m.631’de düzenlenmiştir. Yönetim yetkisi olmasa bile, her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır.

Aksine sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Hükmün kaleme alınışından nispi emredici olduğu açıktır. Bunun sebebi ortakların sınırsız sorumlulukta olmasıdır. Nispi emredici niteliği sayesinde denetleme hakkı genişleterek bir uzman tarafından denetleme yapılmasına da izin verilebilir.

Ortaklığı denetleme hakkı ortakların bu sıfatıyla sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Devredilemez fakat tasfiye aşamasında mirasçılar tarafından, ortaklığın devamında ortağın hasta olup denetleyemeyecek durumda olması halinde onun temsilcisi tarafından veya vesayet ya da velayet halinde kanuni temsilci tarafından da denetleme yapılabilir.

Hükümde bahsedilen incelenecek defterlerden kasıt ticari defterler değil, adi ortaklık ilişkisi nedeniyle yöneticiler tarafından tutulan defterlerdir. Kayıtlar ibaresinden de sevk irsaliyeleri, makbuzlar, faturalar vs. anlaşılmalıdır.

Ortaklar bu defter ve kayıtlara ilişkin notlar alarak, ortaklığın mali durumunu yıllara göre mukayese edebilir.

Yeminli mali müşavir yardımıyla denetleme yapılabileceğine ilişkin olay

Olay: Ahmet Koşar, Ulaş Aksu ve Öykü Yaşar arasında İzmir’de büyük bir lojistik işletmesi adi ortaklık olarak işletilmektedir. Ortaklardan Ahmet Koşar ortaklığın yöneticisi konumundadır. Ortaklardan Öykü Yaşar ortaklığın defter ve belgelerini yeminli mali müşavir Kerem Kadioğlu ile birlikte incelemek istemiş, ancak bu istek yönetici Ahmet Koşar tarafından hiçbir gerekçe gösterilmeksizin kabul edilmemiştir. Bunun üzerine Öykü Yaşar mahkemeye başvurarak defter ve belgelerin incelenmesine müsaade edilmesini talep etmiştir.

Soru: Siz hakim olsaydınız böyle bir talep üzerine nasıl karar verirdiniz? Gerekçeleriyle açıklayınız.

Olayda Öykü Yaşar ortaklık defter ve belgelerini yeminli mali müşavir Kerem Kadioğlu’nun yardımıyla inceleyebilir. Her ne kadar denetleme hakkı bizzat ortak tarafından kullanılması gereken bir hak ve dolayısıyla kural olarak iradi temsilci vasıtasıyla kullanılamazsa da, ortaklar hakkın kullanılması sırasında, yasal olarak sır saklama yükümü bulunan yeminli mali müşavirlerden yararlanabilirler. Çünkü yeminli mali müşavirler 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu’nun 43. maddesi gereğince sır saklamakla yükümlüdürler. Bu şekilde bir inceleme için, diğer ortakların onayına da gerek yoktur. Ancak hakkın bizzat uzmana devri kural olarak caiz değildir. Sorumluluk ve hakkın idaresi, ortakta kalmalıdır. Uzmanın masraflarını da bizzat ortak karşılamalıdır.

Ancak diğer ortaklar uzmanın şahsına itiraz edebilirler. Örneğin uzman (olayda Kerem Kadioğlu) piyasada rekabet edilen bir başka ortaklığın da mali müşaviriyse, ona karşı diğer ortakların ve özellikle yöneticilerin itiraz hakları vardır. Fakat olayda yönetici ortak böyle bir itiraz da ileri sürmemiştir.

O halde Öykü Yaşar’ın inceleme hakkını kullanmasına Ahmet Koşar tarafından haksız izin verilmediğini söyleyebilirim. Bu durumda Öykü Yaşar yönetici ortak Ahmet Koşar’ın sorumluluğu yoluna gidebilir (TBK 628), yönetim yetkisinin elinden alınması bakımından girişimde bulunabilir (TBK 629) veya duruma göre denetleme hakkının kullanılmasına engel olunması, ortaklığın haklı sebeple feshine neden olabilir (TBK 639/7). Daha da önemlisi, bu haklar yanında denetleme hakkını kullanamayan ortak, mahkemeye başvurarak, mahkeme vasıtasıyla da denetleme hakkını kullanabilir. Her ne kadar bu hususta TBK 631’de bir açıklık yoksa da, denetleme hakkının mutlak, ortağın elinden alınamayan ve ortaklık işlemleri nedeniyle sınırsız sorumlu ortaklar bakımından vazgeçilmez önemdeki yapısı dikkate alınırsa, denetleme hakkını kullanması haksız engellenen ortağın, mahkemeye başvurarak ve mahkemeden alınacak kararlar denetleme hakkını kullanması mümkün olmalıdır. Burada açılacak dava bir eda davası olup, çekişmeli yargıya tabidir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, davanın yöneticilere karşı (olayda Ahmet Koşar’a karşı) açılması gerekir.

Dava esnasında mahkeme, denetleme hakkının kullanılmasını reddeden yöneticilerin haklı olup olmadığını araştıracaktır. Şayet yapılan incelemeler sonucunda yöneticilerin haksız olduğuna kanaat getirilirse, denetleme hakkının ortak tarafından TBK 631'deki ilke ve esaslara uygun olarak kullanılmasına karar verilecektir. Mahkeme burada TBK 631'in yapısına uygun olarak, ortağa devamlı bir denetim hakkı tanımalıdır. Yoksa ortağın, her denetleme hakkının kullanılmasından önce mahkemeye başvuracak olması TBK 631'in işlerliğini ve hakkın tanınma amacının gerçekleşmesini çok güçleştirecektir.

Bu şekilde verilen mahkeme kararına yükümlü tarafından uyulmazsa, mahkeme kararı icra kanalıyla yerine getirilebilir ve ortak denetleme hakkını bu yolla kullanabilir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi, olayda Öykü Yaşar denetleme hakkını mahkemeye başvurarak da kullanabilir. Dolayısıyla olayda mahkeme buradaki ilke ve esaslara uygun olarak, Öykü Yaşar'ın lehine hüküm vermelidir.

Adi ortaklıkta ortaklar arası değişiklikler

Adi ortaklıkta üçüncü kişinin ortaklığa katılması, alt katılım, payın devri

Ortaklar arası değişiklik sözleşme değişikliğine neden olacağından ortaklık kararı gereklidir²⁹.

Adi ortaklığa yeni bir kişi alınacaksa bu üçüncü kişiyle diğer ortaklar arasında bir katılma sözleşmesi akdedilir. Aksi kararlaştırılmadıkça bu bütün ortakların rızasına bağlıdır. *TBK m.632 Ortaklığa, yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır.* Herhangi bir şekle bağlı değildir, meğerki bu ortak sermaye olarak şekle bağlı bir işlem gerektiren işlem yapması gereksin.

TTK 236/2nin kıyasen uygulanmasıyla üçüncü kişinin ortaklığa katılımından önce doğmuş olan borçlardan üçüncü kişi sorumludur keza malvarlığında da elbirliği mülkiyeti vardır. *TTK m.236 (2) Şirkete yeni giren kişi, girme tarihinden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından ve taahhütlerinden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur.*

Mezkur 632. Maddenin 2. Fırfasında alt katılım düzenlenmiştir. Alt katılım ortağın, kendi payını icra etmek üzere kendi payına ortak almasıdır. Alt katılımındaki amaç asıl ortaklıktaki payın işletilmesi ve ondan kazanç elde etmektir. Asıl ortaklıktaki payın kazanç ve kayıplarına ortak olur. *Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz. M.632/2*

Alt katılımı, alt katılanın asıl ortaklıkla hukuki ilişkisi yoktur bu bir iç ortaklıktır. Alt katılım ortaklığının bir mameleki yoktur ve yönetimi zorunlu olarak asıl ortağa aittir.

Payın devrine ilişkin olay

Olay: Ahmet Güneş, Baki Gök ve Osman Sevinç İstanbul'da Dolunay Ekmekçilik Adi Ortaklığını kurmuşlar, uzunca bir süredir de işletmektedirler. Baki Gök ve Osman Sevinç ortaklığın yöneticileri olarak seçilmişler. Yıl sonunda ortaklığın kar elde ettiğini sanan ortak Ahmet Güneş kar payını istemiş,

²⁹ TBK m.624 Ortaklığın kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınır.

Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir.

ancak idareci ortaklar Baki Gök ve Osman Sevinç, Ahmet Güneş'in yıl içerisinde payını Deniz Özer'e devrettiğini, hatta bu konuda Deniz'e bir de yazılı belge verdiğini, kendilerinin de bu belgeye dayanarak bu yılın ilk kar payı taksiti olan 300.000 TL'yi Deniz Özer'e ödediklerini dolayısıyla, Ahmet Güneş'in ortak sıfatı kalmadığını ve kar payı alamayacağını belirtmişlerdir.

Bunun üzerine Ahmet Güneş dava açarak, kar payının tespitini ve ödenmesini istemiştir. Ancak mahkeme yaptığı incelemede Baki Gök ve Osman Sevinç'in Ahmet Güneş'e yaptıkları savununun doğru olduğunu tespit etmiştir.

Soru: Adi ortaklıkta payın devri nasıl olur? Olayda Deniz Özer ortak sıfatını kazanmış mıdır? Kısaca belirtiniz.

Adi ortaklıkta ortaklardan birisi, payını tamamen veya kısmen bir üçüncü kişiye devredebilir. Kısmen pay devri halinde ortaklıkta ortak sayısında bir artma görülürken, tamamen devir halinde payını devreden ortak adi ortaklıktan ayrılır, onun yerine üçüncü kişi ortaklığa katılır. Nitekim olayda dikkat edilirse, tam pay devri söz konusudur.

Burada ilkin ortaklık payının devri ile ortağın ortaklığa karşı şahsi nitelikte olmayan, mevcut veya gelecekteki alacaklarının kısmen veya tamamen devri birbirinden ayrılmalıdır. Bu nitelikteki alacaklardan kasıt, ortağın kar payı, masraf tazmin talebi, tasfiye payı, ayrılma akçesi, faiz ve tazminat alacaklarıdır. Yine ortağın kullanım hakkını ortaklığa getirdiği şeylerin iadesini talep hakkının da üçüncü kişiye devri olanaklıdır. Böyle alacakların devrinde de tıpkı payın devrinde olduğu gibi alacağın temlikine ilişkin kurallar uygulanır (TBK 183 vd). Fakat böyle bir devir için diğer ortakların onayına gerek yoktur. Çünkü bu durumda sadece ortağın ortaklıktan olan parasal bir isteminin devri söz konusudur. Oysa payın devrinde, ortağa ait bütün ortaklık hakları ve borçları, yani ortağın hukuki durumu devredildiği için böyle bir devir aşağıda görüleceği gibi diğer ortakların onayına bağlıdır.

Ortaklardan birisinin payının tamamen veya kısmen devri için, iki koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bunlar şunlardır:

* Öncelikle ortak ile devralan arasında bir devir sözleşmesi yapılmalıdır. Bu devir sözleşmesi alacağın temliki kurallarına tabidir (TBK 183 vd). Özellikle TBK 184'e göre devir sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir. Hatta ortaklık malvarlığında bir taşınmaz olsa bile, sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmez. Çünkü burada taşınmaz değil, sadece ortak sıfatı devredilmektedir. Dikkat edilirse olayda bu şart gerçekleşmiştir. Zira Ahmet Güneş payını Deniz Özer'e devretmiştir. Bir de Deniz'e yazılı belge vermiştir. Böylelikle alacağın ve payın devrine ilişkin TBK 184'teki kural gerçekleşmiş olmaktadır.

* Bir adi ortaklık payının devri için diğer bir şartsa, ortakların onaydır. İster tamamen isterse kısmen olsun, payın devrinin ortaklığa ve diğer ortaklara karşı geçerli olabilmesi için, bütün diğer ortakların bunu oybirliğiyle onaylaması gerekir. Ancak ortaklık sözleşmesinde özel kural getirerek oybirliği esassından ayrılmak olanaklıdır. Bu sözleşme kuralları çeşitli şekillerde olabilir. Örneğin çoğunluk kararıyla ortakların karar alabilecekleri düzenlenebilir.

Burada onay açıkça verilebileceği gibi, örtülü olarak da verilebilir. Örneğin olayda olduğu gibi, tahakkuk eden kar payının payı devralan kişiye ödenmesi örtülü bir onay verilmesi anlamındadır. Bu şekilde açık veya örtülü onay verilmesiyle birlikte ortağın payı devredilmiş olur. Artık ortaklığa giren kişi (olayda Deniz Özer), ortaklığın kuruluşunda olduğu gibi, ortaklık malvarlığı üzerinde elbirliğiyle malik olur. Ancak ortaklığın ayniyetinde herhangi bir değişiklik olmaz. Sonradan ortaklığa giren ortağın kendi katılımından sonraki ortaklık borçlarından sorumlu olacağı kuşkusuzdur. Buna karşılık kendi katılımından önceki ortaklık borçlarından sorumlu olup olmayacağı bakımından, yine TTK 236/11 uygulanır.

Böylelikle önceki ortaklık borçlarından da ortak sorumlu olur. Dolayısıyla ortaklık alacaklıları, söz konusu ortağın ortaklığa girdiğini ispat ederek, bu ortağa da başvurabilirler.

Buna karşılık pay devri geçerli olarak yapılır, ancak diğer ortaklar muvafakat vermezlerse ne olacağı tartışılabilir. Bu şekilde pay devri sözleşmesi yazılı olarak, yani TBK 184'e uygun olarak yapılmış, ancak diğer ortaklarca onay verilmemişse, bu durumda devir kuralı olarak sadece taraflar arasında geçerlidir. Ancak kanaatimce sözleşmenin tarafları diğer ortakların muvafakatini kendi aralarında yaptıkları devir sözleşmesinin bozucu koşulu olarak (TBK 173) kabul edebilirler. Bu durumda diğer ortaklar onay vermezse, devir geçerli olmaz.

Devrin geçerli olduğu, ancak diğer ortakların onayının bulunmadığı durumlarda alt katılıma benzer bir hukuki durumla karşılaşılır. Aradaki temel farklılık, ortakla üçüncü şahıs arasındaki ilişkiye adi ortaklık kuralları yerine temlik kuralları uygulanmasıdır. Bunun sonucu olarak ortaklıktan kaynaklanan mameleki değerler temlik edilene aitken, diğer haklar temlik edende kalmaya devam eder. Dolayısıyla bu durumda temlik alan konumundaki üçüncü kişi, kar payı alma gibi mali neticeli hakları ortaklıktan talep edebilir. Ancak bunun için TBK 186 gereğince, ihbar şarttır. Kanaatimce diğer ortaklara pay devrinin onay için bildirilmesi, TBK 186 gereğince aynı zamanda temlikin ihbarı olarak nitelenir.

Adi ortaklıktan çıkma, çıkarılma

TBK m.633 Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir. Buradaki çıkma ve çıkarılma sebepleri 639. Maddede ortaklığın sona erme sebepleriyle paraleldir. Kanun koyucunun buradaki amacı ortaklık sözleşmesine baştan veya sonra getirilecek bir maddeyle bu sebeplerin varlığı halinde ortaklığın diğer ortaklarla devam etmesini sağlamaktır.

Bu sebepler pekala genişletilebilir. Sözleşmede öngörülme de TTK 255'in kıyasen uygulanmasıyla (1) *Bir ortağın kendisinden kaynaklanan sebeplerden dolayı şirketin feshinin istenebileceği durumlarda, diğer ortakların tümü o ortağın şirketten çıkarılmasına ve şirketin devamına karar verebilir. Şirket sözleşmesinde bu kararın çoğunlukla alınması öngörülebilir.* Hükmü sayesinde sermaye payını ifa etmeyen ortak da diğer ortakların kararıyla çıkarılabilir. Burada önemli olan ortaklık sözleşmesinde ortaklığın bu hallerde de devam edeceği yönünde bir irade bulunmasıdır.

Çıkma bakımından bir şekil şartı yoktur. Çıkarılma için diğer ortaklarla karar alınmalı ve bu diğer ortağa yazılı olarak bildirilmelidir. Boşluk bulunan hallerde kollektif ortaklığa ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Mesela çıkarılan ortağın nasıl itiraz edeceği hususu TBK’da belirlenmemiştir. Ancak TTK m.255 (2) *Çıkarılan ortak, bu kararın noter aracılığıyla tebliğinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde şirkete karşı çıkarılmanın iptali davasını açabilir.*

Çıkma halinde veya çıkarılma adi ortaklığın bir tüzel kişiliği olmadığından TBK m.634 *Bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer.*

İç ilişkide çıkma beyanı ortaklara ulaştığı anda sonuç doğurur ancak dış ilişkidekilerin iyiniyetlerinin korunmaması için bu durumun sirkülerle bildirilmesi gereklidir. TBK m.634/2 ve 3 *Diğer ortaklar, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağa, kullanımını ortaklığa bıraktığı eşyayı geri vermekle yükümlü oldukları gibi, kendisini ortaklığın muaccel borçlarından doğan müteselsil sorumluluktan kurtararak, ortak sıfatının sona erdiği tarihte ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken tasfiye payını ödemekle yükümlüdürler. Ortaklığın henüz muaccel olmayan borçları için diğer ortaklar, çıkan veya çıkarılan ortağı borçtan kurtarmak yerine, kendisine bir güvence verebilirler.*

Çıkan veya çıkarılan ortağın tasfiye payı, ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibarıyla, mali işlerde uzman bir kişiye hesaplattırılır. Tarafların uzman kişi üzerinde anlaşamamaları durumunda bu kişi, hâkim tarafından atanır.

Yani çıkan ortağa, kullanmaları için ortaklığa taşınmaz verdiğyse o taşınmazı geri vermek, onu müteselsil sorumluluktan kurtarmak veya güvence vermek zorundadırlar.

Ayrılma akçesi, çıkan ortağa tasfiye payının bir uzman tarafından hesaplanmasıyla sanki ortaklık tasfiye edilmiş gibi çıkan ortağa ödenen tutardır. M.634/3

Malvarlığının yetersiz yani basitçe ortaklık zarar etmiş ise TBK m.635 *Ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte, ortaklığın malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmezse, çıkan veya çıkarılan ortak, payına düşen borç tutarını, zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde diğer ortaklara ödemekle yükümlüdür. Yani kara katıldığı gibi zarara da katılır.*

Ayrılma akçesinin nasıl ödeneceği hususunda TTK 262 ve 263 kıyasen uygulanmalıdır. (1) *Çıkan veya çıkarılan ortağın 260 ıncı maddede yazılı kurallara göre hesaplanacak payı, şirket sözleşmesinde gösterilen tarihte ve şirket sözleşmesinde hüküm yoksa ayrılmadan sonra çıkarılacak ilk bilanço tarihinde ödenir.*

(2) *Çıkarılan veya çıkan ortak ayrılma tarihinden önce girişilen işler tasfiye edilmedikçe şirketteki sermaye payını alamaz.m.262*

(1) *Çıkarılan veya çıkan ortak, ayrılmadan önce başlamış olan işlerin doğrudan doğruya sonuçları olan hak ve borçlara katılır.*

(2) *Çıkarılan veya çıkan ortak, evvelce başlanmış işlerin kalan ortaklar tarafından faydalı sayılacak şekilde tamamlanmasına ve bir sonuca bağlanmasına engel olamaz. Ancak, söz konusu işlerin hemen tasfiyesi mümkün olmadığı takdirde çıkan veya çıkarılan ortak, her faaliyet dönemi sonunda, o yıl içinde bitirilen işlerin hesaplarını ve devam etmekte olan işlemlerin o tarihteki durumu hakkında bilgi verilmesini isteyebilir. M.263*

Çıkan ortak tamamlanmamış işlerin tamamlanmasını engelleyemez ve bu işlerden doğan kar veya zarara katılır. TBK m.636 *Çıkan veya çıkarılan ortak, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâr veya zarara katılır.*

Ortaklık sıfatı sona eren kişi, o hesap yılı sonu itibarıyla, tamamlanmış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kâr payını; devam eden işler hakkında da gerekli bilgiyi isteyebilir.

Olay

Olay: Ahmet Boztepe, Osman Ülgen ve Hüseyin Özmen İzmir Torbalı’da oturmaktadırlar. Her biri 1.000.000 TL sermaye getirerek, müştereken bir traktör almak, yazları bu traktörü işletmek ve gelir elde etmek amacıyla bir adi ortaklık kurmuşlardır. Ayrıca ortak Ahmet Boztepe kendisinde bulunan bir kısım traktör aksamını (pulluk vs), kullanılması için ortaklığa getirmiştir. Ortaklık traktör alınmak suretiyle faaliyete başlamıştır. Bir süre sonra ortak Ahmet Boztepe ortaklıktan ayrılmak istemiştir. Bunu diğer ortaklar kabul etmişlerdir. Ahmet Boztepe’nin ayrılma payı ortaklardan Hüseyin Özmen tarafından ödenmiştir.

Soru: Bu olayda Ahmet Boztepe’nin bu şekilde ortaklıktan ayrılıp ayrılamayacağını belirttikten sonra, payının akıbeti için ne/neler söylenebilir? Kısaca belirtiniz.

Olayda bir açıklık bulunmadığından, ortaklık sözleşmesinde ortaklıktan çıkma ve çıkarılmaya ilişkin bir kural getirilmediğini kabul etmek gerekir. Ancak yukarıda da ifade ettiğim gibi, ortaklık sözleşmesinde çıkmaya ilişkin bir kural yer almasa bile, yine de diğer ortakların onayıyla ortak, ortaklık ilişkisinden ayrılabilir. Nitekim bunun sonucu olarak ortak Ahmet Boztepe diğer ortakların onayıyla ortaklıktan ayrılmıştır.

Bu durumda ayrılma ile birlikte Ahmet Boztepe’nin payı, kendiliğinden TBK 634/1’e göre, diğer ortaklara geçer. Burada ortaklardan Hüseyin Özmen’in ortağın ayrılma payını ödemiş olması, payın sadece ona geçtiği anlamına gelmez. Artık ortaklıkta Osman Ülgen ve Hüseyin Özmen yanı yarıya paydaş olurlar. Bu durumda kuşkusuz ayrılma payı karşılığını ödeyen ortağın (yani Hüseyin Özmen’in), kendi payından fazlasını Osman Ülgen’den talep edebilmesi olanaklıdır.

Ayrıca olayda Ahmet Boztepe kendisine ait bir kısım traktör aksamının kullanım hakkını da ortaklığa devretmiştir. TBK 634/II’ye göre, söz konusu traktör aksamını ortak Ahmet Boztepe’nin aynen geri alması olanaklıdır. Çünkü diğer ortaklar çıkan ortağın kullanımını ortaklığa bıraktığı eşyayı ona geri vermekle yükümlüdürler.

Adi Ortaklıkta Dış İlişkiler

Adi ortaklıkta dış ilişkilere ilişkin hükümler 637 ve 638. Maddelerde düzenlenmiştir. 637 temsili, 638 sorumluluğu düzenlemektedir. *TBK m.637 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 borçlusu 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.

TBK m.638 Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde 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 aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.

Yukarıdaki hükümlerden anlaşılacağı üzere bir ortağın dolaylı temsil şeklinde, kendi adına ve ortaklık hesabına işlem yapmasıdır. Bunun sonucu olarak üçüncü kişiler alacaklıları için diğer ortaklara başvuramaz.

Dolaylı temsilden doğan alacak ve borç nasıl aktarılır konusunda da TBK 630'un göndermesiyle 509/1,2 uygulanır ve keza TBK 627 lafzı gereğince ortağın payını aşan kısım için diğer ortakların onu borçtan kurtarma yükümü vardır. Mesela 3 ortaklı adi şirkette 1 ortak 30.000TL değerinde fındık alıyor. Diğer ortaklar 20.000TL'sini karşılamalıdır. *TBK m.627 Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar; bu ortağın, yönetim işleri yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararları, diğer ortaklar gidermekle yükümlüdürler.*

Doğrudan temsil bakımından, karşı tarafa bu husus açıkça beyan edilmişse ve durumun gereğine göre de böyle anlaşılması gerekiyorsa doğrudan temsile ilişkin hükümler uygulanır ve bu sebeple hak ve borçlar bütün ortaklarda doğar. Yetki olmadığı takdirde diğer ortaklar bakımından bu işlem hükümsüzdür. Yetkisiz temsil halinde genel hükümlerin aksine o ortak eğer edimi ifa edebilecekse sadece tazminatla yetinilmeyip direkt tazminat yerine ifa davası açılabilir.

TBK 637/son karine koymuştur. Bu karine yönetici ortağın temsil yetkisine sahip olduğu karinesidir. Burada üçüncü kişilerin güven korunmuştur. Pekala aksi de ispat edilebilir yani temsil yetkisi kaldırılmıştır ve bu husus ilan edilmiştir.

Yönetici olsa da TBK637/son c.2 *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.*

Temsili sona erdiren haller, ortaklığın sona ermesi, TBK 42,43'te belirtilen, temsil yetkisinin temsil yetkisini geri alma hakkı olan bir ortak tarafından geri alınması, temsilcinin veya T.O ölmesi gibi durumlardır.

Temsile ilişkin Olay

Olay: Mehmet Fidan ve Güven Çelebi bir dokuma fabrikasını adi ortaklık olarak işletmektedirler. Ortaklık sözleşmesinde ortaklardan herhangi birine ortaklığın yönetimi görevi verilmemiştir. Ortaklardan Mehmet Fidan 500.000 TL'ye ortaklığa almış olduğu bir dokuma makinesinin bedelinin bir kısmını peşin olarak ödemiş, geri kalan 300.000 TL borç içinse birinci ayın 2'sine bir bonoyu ortaklığı temsilen imzalamıştır.

Soru: Bonodan doğan borcun zamanında ödenmemesi üzerine makineyi satan firma yetkilisi Kenan Başaran'ın, ortak Güven Çelebi'ye başvurarak bu 300.000 TL'lik alacağı isteyip isteyemeyeceğini belirtiniz.

Olaydaki adi ortaklık iki kişiden oluşmaktadır ve ortaklar herhangi bir yönetici de seçmemişlerdir. Bu durumda TBK 625/1 uygulanır. Bu düzenlemeye göre, yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkını haiz sayılır. Dolayısıyla olayda hem Mehmet Fidan hem de Güven Çelebi yönetici ortaktır.

Ayrıca kanun koyucu TBK 637/III'de az önce belirttiğim kanuni karineyi düzenlemiştir. Buna göre, kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. Ancak bu düzenleme yukarıda da ifade ettiğim gibi, sadece olağan işlemler için geçerlidir. Buna karşılık olağanüstü işlemler için TBK 637/I 2. cümle uygulanır. Buna göre, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması zorunludur.

Olaydaki bonoyu yönetici ve aynı zamanda temsilci ortak, tek başına düzenleyebilir. Gerçekten de ortaklar temsile ilişkin esaslara uyarak tek başlarına kambiyo taahhüdünde de bulunabilirler. Çünkü yukarıda da ifade ettiğim gibi, yönetici ortak TTK 223'e göre özel yetkiye sahip olmaksızın tek başına olağan işlem niteliğindeki kambiyo taahhüdünü gerçekleştirebilir (Bk. yuk. No. 8). Dolayısıyla örneğin yönetici ortak, temsile ilişkin kurallara uygun olarak kambiyo senedi düzenlemişse, böyle bir kambiyo senedinden dolayı hamil diğer ortaklara da başvurabilir. Çünkü ortakların sorumluluğu müteselsil, sınırsız ve birinci derecededir. O halde Kenan Başaran'ın ortak Güven Çelebi'ye başvurması olanaklıdır.

TTK 223 (1) 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 şarttır³⁰.

Adi Ortaklıkta Sorumluluk

Ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından borçlar ortakların borçlarıdır. Bu sebeple ortakların sorumluluğu müteselsil, sınırsız ve birinci derecedir (direkt ortağa başvurulabilir).

³⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu - Konsolide metin.

Müteselsil sorumluluk *TBK m.163 Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir.* Elbirliği mülkiyeti olan eşyalara ilişkin borçlarda ifa davasında müteselsil sorumluluk yoktur, dava tüm ortaklara açılmalıdır.

Müteselsil sorumluluk hukuki işlemlere ilişkindir haksız fiillerde müteselsil sorumluluk mümkün değildir keza temsile ilişkin hükümler orada işlemez . Ancak sebep sorumluluklarında mesela adam çalıştırmanın sorumluluğunda TBK 61 hükümlerince müteselsil sorumluluk doğabilir.

Sadece temsilde değil ayrıca ortakların müştereken imzaladıkları veya iç ilişkideki borçlardan da (mesela bir ortak, ortaklığa tüketim ödücü verdi).

Müteselsil sorumluluk alacaklıyla yapılacak bir anlaşmayla veya işlem sırasında ona temsil yetkisinin sınırlandırıldığının bildirilmesiyle sınırlanabilir ancak ortaklık sözleşmesinde sınırlandırılmaz.

Borcu ifa eden ortak diğer ortakların paylarına düşen zararı (sözleşmeyle kararlaştırılmışsa o oran, yoksa kanuni oran³¹) karşılamaları için rücu davası açabilir.

Müteselsil, sınırsız, birinci derece sorumluluğa ilişkin olay

Olay: Serkan Batur, Gazi Demir ve Dilek Ulutaş arasında İzmir Bostanlı’da büyük bir pastane adi ortaklık şeklinde işletilmektedir. Adi ortaklığa pasta ustası ortak Serkan Batur emeğiyle katılmış, ortaklık sözleşmesinde de onun ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Serkan Batur aynı zamanda pasta işlerinden çok iyi anladığından ortaklık sözleşmesiyle seçilen yönetici ortak konumundadır. Serkan Batur, yaz sebebiyle dondurma da yapıp satmak istemiş, bu amaçla dondurma makinesi satan İlker Boztaş’tan ortaklık adına 1.500.000 TL’ye son model bir dondurma makinesi almıştır. Serkan Batur ve İlker Boztaş dondurma makinesinin bedelinin bir ay sonra ödenmesi hususunda anlaşmışlardır. Ancak bir aylık süre geçmesine rağmen İlker Boztaş dondurma makinesinin bedelini ortaklıktan alamamıştır.

Soru: İlker Boztaş bu bedelin tamamını almak için Serkan Batur’a başvurmuş, ancak Serkan kendisinin ortaya çıkan zarardan sorumluluğu olmadığını söyleyerek İlker Boztaş’ın kendisine başvuramayacağını iddia etmiştir. Bu savunu yerinde midir? Evet ise neden, hayır ise neden?

Dikkat edilirse olayda, makine alım işlemini Serkan Batur ortaklık adına yapmıştır. Yani burada doğrudan temsil söz konusudur. Ayrıca Serkan Batur idareci ortaktır ve dolayısıyla TBK 637/I’e göre, kendisinin temsil yetkisi de vardır. Buradaki işlemde dolayı, ortakların tamamı, sınırsız, müteselsil ve birinci derecede sorumludur. Çünkü burada İlker Boztaş’ın alacağı bir para borcudur ve ortaya çıkan bu borcu, tek başına bir ortak yerine getirebilir. Aynı zamanda doğrudan temsilde ortaklar yapılan işlemde dolayı borçlu konumuna gelmektedirler.

Ayrıca belirtmeliyim ki, olayda olduğu gibi, ortaklık sözleşmesinde emeğiyle ortaklığa katılan ortakların zarara katılmayacağı da düzenlenebilir (TBK 623/III). Yukarıda da ifade ettiğim gibi (Bk. yuk. No. 7),

³¹ Yukarıda bahsedildi.

bu düzenleme, getiriliş nedeni dikkate alınarak geniş olarak yorumlanmalıdır. Bu tür ortakların zarara katılmayacaklarına ilişkin kurallar, sadece iç ilişkiyle ilgilidir. Buna karşılık üçüncü kişilere karşı her ortak, kural olarak ortaklık borçlarından dolayı sınırsız, müteselsil ve birinci derecede sorumlu olur. Dolayısıyla olaydaki sözleşmede yer alan düzenleme, üçüncü kişilerin, yani olay bakımından İlker Boztaş'ın söz konusu ortağa (Serkan Batur'a) başvurmasını engellemez. Ancak bu durumda ödemede bulunan ortak, iç ilişkide diğer ortaklara tam oranda rücu edebilir.

Adi Ortaklığın Sona Ermesi, Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları, Özellikle Adi Ortaklığın Tasfiyesi

Sona Erme Nedenleri

639 maddede belirtilen sona erme sebepleri tüm şahıs ortaklıklarına da uygulanır. Bir tek adi ortaklığa değil yani.

TBK m.639 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.*
- 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.*

Bunları tek tek açıklamak gerekirse

- 1. Amacın gerçekleşmesi veya imkansız duruma gelmesi:** Ortaklığın konusunun tamamlanması yani bir bina inşa edilip satılmak üzere kurulmuşsa bu binanın satılmasıyla sona erer. İmkansızlık bakımından bu imkansızlık baştan itibaren olmamalı yani sonradan meydana gelmeli ve bu imkansız objektif ve devam eden bir imkansızlık olmalıdır. Geçici olmamalıdır. Böyle bir durumda ortaklar konuyu değiştirebilir. Burada sona ermesinin sebebi artık ortaklığın devamında bir menfaat kalmamasıdır.
- 2. Sözleşmenin mirasçılarla sürdürülmesi yönünde bir kayıt yoksa ortaklardan birinin ölmesiyle:** Ortaklığın kişi unsuruyla alakalı olan bu sona erme sebebi 633. Maddeyle de bağlantılıdır. *TBK m.633 Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir.* Bu kural sonradan da getirilerek ortaklık sürdürülebilir. Bu şekilde bir karar veya sözleşmede kayıt yoksa ortaklık son bulur çünkü adi ortaklık bir kişi topluluğudur.
- 3. Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle:** Buna bağlı olarak da 633. Madde çerçevesinde ortaklığın yine de devam edeceği kararlaştırılabilir. İflas halinde ortaklık payının iflas masasına aktarılması zorunluluğundan dolayı ortaklığın son bulması zorunludur. Ancak bu halde de ortaklığın devamı kararlaştırılabilir.

4. **Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesi:** Sözleşmede başka bir yetersayı karşılaştırılabilir. TBK 624'e uygun olarak düzenlenmiştir keza bir temel işlemdir. Zımni olarak da mesela 2 ortaklı ortaklıkta bir ortağın payını diğerine devretmesiyle.
5. **Ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle:** Ortaklık için bir süre kararlaştırılmışsa o sürenin sonunda ortaklık son bulur. Ancak ortakların zımni veya sarıh irade beyanıyla yani mesela bir işletme kiraladılar bu kirayı uzatmalarıyla veya yeni işçiler almasıyla, çalışmaya devam etmesiyle uzatıldığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde uzatmadan sonra *TBK m.640/3 Sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklık, ortakların örtülü iradesiyle sürdürülürse, belirsiz süreli ortaklığa dönüşür.*
6. **Ortaklardan birinin ortaklığın feshini haklı sebeple mahkemeden talep etmesiyle:** Bu hak belirli süreli ortaklıklarda da mevcuttur. Haklı sebep, ortaklığın devamının kendisinden objektif bakımda beklenemeyecek hale gelmesi, ortaklığın amacına ulaşmasını önemli ölçüde zorlaştıran sebeplerdir. Kusur aranmaz. Yönetici ortağın malları kendi çıkarına kullanması gibi sebepler haklı sebeplerdir. Bu sebeplerin takdiri mahkemeye aittir. Mahkemenin verdiği karar ileri dönük olarak etkilidir.
7. **Feshi ihbar suretiyle sona erdirilmesi:**

Feshi ihbar suretiyle sona erdirilmesi sebebine ilişkin olay

İlgili Mevzuat *TBK m.640 Ortaklık, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir.*

Fesih bildirimi, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz. Fesih bildirimi, ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade eder.

Sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklık, ortakların örtülü iradesiyle sürdürülürse, belirsiz süreli ortaklığa dönüşür.

Olay: Manisa Salihli'de geniş arazilere sahip Hüseyin Kartal, bu arazilerde yılda bir kez eylül ayında toplanabilen ve hemen her gün sulanması gereken iyi cins pamuk üretimi yapmak istemektedir. Ancak bu üretim için yeterli gücü sağlık sebepleriyle kendisinde hissetmediğinden, ürünün ekimi, tarlaların bakımı ve ürünün toplanması için Ferit Yaman ile anlaşmıştır. Buna göre taraflar iki yıl sürecek bir adi ortaklık sözleşmesiyle pamuk ekimi yapacaklar ve her yıl elde edilen ürün %50 oranında ortaklar arasında eşit şekilde paylaşılacaktır.

Taraflar arasındaki sözleşme iki yıllık süre geçmiş olmasına rağmen, halen devam etmektedir. Ancak evlatları büyüyen ve tarla işleriyle uğraşabilecek konuma gelen Hüseyin Kartal, Ferit Yaman ile yaptığı sözleşmeyi artık sona erdirmek istemektedir. Bu amaçla ortak Hüseyin Kartal Manisa'da avukatlık yapan Sami Yolcu'ya başvurur. Sami ise bu işin çok kolay olduğunu ve haziran ayında bulunduklarına göre sözleşmenin eylül ayında derhal sona erdirilebileceğini belirtir.

Soru: Sizce avukat Sami Yolcu haklı mıdır? Gerçekten Hüseyin Kartal ve Ferit Yaman arasındaki sözleşme böyle kolaylıkla sona erdirilebilir mi? Evet ise nasıl sona erdirilebilir, hayır ise neden?

Dikkat edilirse olayda yarıcılık veya tarım ortaklığı denilen ve hukuki niteliği adi ortaklık olan bir sözleşme söz konusudur. Olayda belirleyici noktalardan birisi ortaklık süresinin sona ermesi, ancak buna

rağmen ortaklığın devam etmesidir. Gerçekten de olayda ortaklık iki yıl için yapılmış, ancak süre geçmiş, buna rağmen ortaklar ortaklık ilişkisini sürdürmektedirler. Bu durumda olaydaki ortaklık belirsiz süreli hale gelmiştir (TBK 640/III).

Bir adi ortaklık sözleşmesi iki halde belirsiz süreli hale gelir. Bunlardan ilki, olayda olduğu gibi, ortaklık ilişkisinin belirli bir süreye bağlanması ve ortaklık süresi sona ermesine rağmen ortaklık ilişkisine devam edilmesidir. Yine en baştan da ortaklık sözleşmesi belirsiz süreli olarak yapılabilir. Bu tür belirsiz süreli ortaklıklarda ve ayrıca ortaklık sözleşmesinde fesih bildirim hakkının saklı tutulduğu belirli süreli ortaklıklarda ya da ortaklardan birisinin ömrü boyunca kurulmuş adi ortaklıklarda, bir ortağın fesih bildiriminde bulunması ortaklık ilişkisini sona erdirir (TBK 639/b. 6).

Şayet adi ortaklık ortaklardan birisinin ömrü boyunca akdedilmişse, sadece ömrü boyunca ortaklık sözleşmesi akdedilen ortak değil, aynı zamanda diğer ortaklar da ortaklık ilişkisini feshi ihbar suretiyle sona erdirebilirler. Dolayısıyla bir ortağın yaşamı üzerinden yapılan bir sözleşme, belirsiz süreli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurmaktadır.

Olayda ortaklık belirsiz süreli olduğundan, ortaklık ilişkisi Hüseyin Kartal tarafından feshi ihbar (fesih bildirimi) suretiyle sona erdirilebilir. Fesih bildirimi de denilen feshi ihbar, ortaklardan birisi tarafından diğer ortaklara yönelik açık bir irade beyanıyla ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi demektir. Feshi ihbar hüküm ve sonuçlarını, tüm ortaklara ulaştığı andan itibaren doğurmaya başlar.

Feshi ihbar herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak ortaklık bir ticari işletme işletmek için kurulmuşsa, bütün ortaklar tacir sayılacaklarından, feshi ihbarın TTK 18/III'deki ilke ve esaslar çerçevesinde yapılması gerekir. Ayrıca feshi ihbar tek taraflı bir hukuki işlem olduğundan, TTK 18/III'e tabi olduğu durumlar dışında kural olarak HMK 200'deki ispat şekline tabidir.

TBK 639/b. 6'da belirtilen ortaklıklar bakımından feshi ihbar hakkı emredici bir haktır. Ortağın elinden alınamaz. Ortaklık sözleşmesinde, ortakların feshi ihbar haklarının bulunmadığına ilişkin düzenlemeler geçerli olmazlar. Buna karşılık kanun koyucu TBK 640'da feshi ihbar süresi olarak altı aylık bir süre öngörmüştür.

Buna göre ortaklık belirsiz süreli veya ortaklardan birisinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir. Dikkat edilirse kanunda ortaklık sözleşmesiyle feshi ihbar hakkının saklı tutulduğu durumlar için feshi ihbar süresi öngörülmemiştir. Ancak ortaklık sözleşmesiyle bu hususta özel bir süre getirilmedikçe veya feshi ihbar süresinin gerekmediği açıkça belirtilmedikçe, kanuni feshi ihbar süresi bu halde de uygulanmalıdır.

Bu şekilde altı aylık feshi ihbar süresi öngörmekle kanun koyucunun amacı, fesih bildiriminde bulunan ortak dışındaki diğer ortakların, kendi durumlarını düzenlemelerine olanak tanımak ve böylelikle feshi ihbarın ortaklığı sona erdiren etkisine karşı onları korumaktır.

Feshi ihbar süresi bakımından TBK 640'daki düzenleme tamamlayıcıdır. Kanunen öngörülen altı aylık sürenin kısaltılması ve hatta feshin herhangi bir süreye tabi olmaksızın derhal hüküm ve sonuçlarını doğurabileceğinin kararlaştırılması olanaklıdır. Yine feshi ihbar süresinin uzatılması da mümkündür. Ancak uzatmada bir sınır kabul etmek gerekir. Buna göre süre uzatımı, feshi ihbar suretiyle sona ermeyi pratik olarak hayali kılacak şekilde gerçekleştirilemez. Örneğin beş ya da on yıllık feshi ihbar süreleri, ortaklığın feshi ihbar suretiyle sona erdirilmesi hakkının kullanılmasını olanaksızlaştırır.

Olayda önemli bir husus vardır. Dikkat edilirse olayda ürün yılda bir elde edildiğinden, ortaklık hesabı yılda bir görüyor demektir. Dolayısıyla burada TBK 640/II son cümle uygulanır. Buna göre, fesih bildirimini ancak hesap yılı sonu itibarıyla hüküm ifade eder. Bu hüküm, özellikle feshi ihbar için altı aylık süre öngörüldüğü de dikkate alınarak yorumlanmalıdır.

O halde olayda haziran ayı olduğundan, bu ayda yapılacak bir feshi ihbar, altı aylık süre ve feshi ihbarın hesap yılı sonunda hüküm ifade edeceği de dikkate alınırsa, ancak gelecek yıl eylül ayı itibarıyla hüküm ve sonuç doğurur. Bu nedenle olayda avukat Sami Yolcu'nun hukuki görüşünün doğru olduğu söylenemez.

Ayrıca son olarak belirtmeliyim ki, fesih ihbar hakkı iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. Nitekim TBK 640/II'de açıkça fesih bildiriminin dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması gerektiği, özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin sonucu olarak, feshi ihbar eden ortağın, ortaklığın feshinden hiçbir menfaat sağlamadığı, buna karşılık diğer ortakların ortaklığın devamında önemli menfaat sahibi oldukları durumlarda feshi ihbar yapılamaz. Örneğin ortaklık önemli kâr getirecek bir işlemin yapılması aşamasında bulunuyorsa, bu durumda feshi ihbarda bulunulması objektif iyiniyet kurallarına aykırı olur ve bu halde yapılan feshi ihbar geçersizdir.

Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları ve Ortaklığın Tasfiyesi

Sonuçlardan ilki yönetici ortağın idare yetkisinin sona ermesidir. Ancak yönetici ortak sona ermeyi öğrendiği ana kadar yaptığı işlemler diğer ortakları bağlar. *TBK 641 Ortaklık, fesih bildiriminden başka bir yolla sona ererse, bir ortağın ortaklık işlerini yönetme konusundaki yetkisi, sona ermeyi öğrendiği veya durumun gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenebileceği zamana kadar, kendisi hakkında devam eder.*

Ortaklardan birisinin ölmesi halinde mirasçı diğer ortağa derhal bildirir ve ortak yöneticiyse yürüttüğü işlere gerekli önlem alınuncaya kadar bakar. *TBK 641/2 Ortaklık, ortaklardan birinin ölümüyle sona ererse, ölen ortağın mirasçısı, durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlüdür. Mirasçı, gerekli önlemler alınuncaya kadar, ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralları çerçevesinde devam eder. Diğer ortaklar da, geçici olarak, ortaklık işlerini aynı şekilde yürütmeye devam ederler.*

Ölen ortak eğer yönetici değilse diğer yönetici ortaklar tasfiyeye kadar yürütmeye devam eder ve malvarlığını güvenceye alırlar.

Ortaklığın sona ermesiyle ortaklar arasındaki ilişki sona ermez. Ortaklık tasfiye aşamasına girer yani ortaklığın malvarlığı parasal değere, verilen eşyalar kullanım amacıyla malikine, getirilen değerler geri verilir. Kalan meblağ kar ve zararın paylaşılması esaslarına göre paylaşılır.

Artık ortaklığın amacı kar değil, ortaklığın tasfiye edilmesi olur. Tasfiyeye ilişkin hükümler tamamlayıcıdır yani TBK’da düzenlenen hükümlerin aksine taraflar ortaklık sözleşmesinde veya sonradan karar vererek farklı bir usul kullanabilirler mesela işletmeyi devretmeleri bu şekildedir. Şayet anlaşma olmazsa,

Ortaklığın sona ermesi hâlinde tasfiye, yönetici olmayan ortaklar da dâhil olmak üzere, bütün ortakların elbirliğiyle yapılır. Ancak, ortaklık sözleşmesinde, ortaklardan biri tarafından kendi adına ve ortaklık hesabına belirli bazı işlemlerin yapılması öngörülmüşse, bu ortak, ortaklığın sona ermesinden sonra da o işlemleri tek başına yapmak ve diğerlerine hesap vermekle yükümlüdür. M.644/1 Ortakların hepsi bir arada hareket etmesi zor olduğundan aralarından bir tasfiye görevlisi atayabilirler ya da dışarıdan. Ortaklar, tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Bu konuda anlaşamamaları hâlinde, ortaklardan her biri, tasfiye görevlisinin hâkim tarafından atanması isteminde bulunabilir. Taraflar bu kişide anlaşamazlarsa mahkeme tarafından atanır. *Ortaklar, tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Bu konuda anlaşamamaları hâlinde, ortaklardan her biri, tasfiye görevlisinin hâkim tarafından atanması isteminde bulunabilir.*

Tasfiye görevlisine ödenecek ücret, sözleşmede buna ilişkin bir hüküm veya ortaklarca oybirliğiyle verilmiş bir karar yoksa tasfiyenin gerektirdiği emek ile ortaklık malvarlığının geliri göz önünde tutularak hâkim tarafından belirlenir ve ortaklık malvarlığından, buna imkân bulunamazsa, ortaklardan müteselsilen karşılanır.

Tasfiye usulüne veya tasfiye sonucunda her bir ortağa dağıtılacak paya ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıklar, ilgililerin istemi üzerine hâkim tarafından çözüme bağlanır. Yani taraflar hem usule ilişkin olarak hem de aldıkları paraya itiraz edebilirler. M.644/2,3,4

Kanunun belirlediği usule göre tasfiye için ortaklığın malvarlığının paraya çevrilmesi gerekebilir. Ortaklardan biri tarafından satın alınabilir veya açık arttırmada satılır., *TBK m.642 Katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini koyan ortak, ortaklığın sona ermesi üzerine yapılacak tasfiye sonucunda, o şeyi olduğu gibi geri alamaz; ancak koyduğu katılım payına ne değer biçilmişse, o değeri isteyebilir. Yani mülkiyeti koymamışsa katılım payı olarak eşyasını geri alabilir.*

Bu değer belirlenmemişse, geri alma, o şeyin katılım payı olarak konduğu zamandaki değeri üzerinden yapılır.

Ayrıca alacaklar da icraya konulur ve ortaklara ödenir. Bu ilk aşamadır yani malvarlığının paraya çevrilmesi ikinci aşama ise borçların ödenmesidir.

TBK m.643 Ortaklığın borçları ödendikten ve ortaklardan her birinin ortaklığa verdiği avanslar ile ortaklık için yaptığı giderler ve koymuş olduğu katılım payı geri verildikten sonra bir şey artarsa, bu kazanç, ortaklar arasında paylaşılır.

Ortaklığın, borçlar, giderler ve avanslar ödendikten sonra kalan varlığı, ortakların koydukları katılım paylarının geri verilmesine yetmezse, zarar ortaklar arasında paylaşılır.

Bu kapsamda 3. Kişilere olan borçların yanında ortaklardan biri eğer tüketim ödünçü vermişse yani amiyane bir tabirle borç vermişse borcun kavramına bu hususun da dahil edilmesi gerekir.

Kural olarak kullanma bedeli olarak getirilen şeyler 1. Fıkra kapsamında aksi kararlaştırılmadıkça bu hesaplama dahil edilmez.

Ortaklara tasfiyeden sonra elde edilen para direkt olarak verilmez. İlk olarak borçların tamamı ödenir. Akabinde bir miktar para kalırsa, yani bir şey artarsa bu ortaklar arasında paylaşılırken eğer bir şey kalmaz veya yetmezse ortakların katılım paylarının iadesinden doğan zarar, yani o eksi bakiye ortaklar arasında paylaşılır. Mesela Kerem Deniz ve Mertkan sırayla 2 Milyon, 4 Milyon, 20 Milyon ortaklığa sermaye getirmişse ve ortaklık tasfiye edildikten sonra 10 milyon tutarında nakdi değer elde edilmişse geriye kalan 16 milyonluk zarar 3 ortak arasında paylaşılır. Taraflar nakit getirmişse bunun hesabı kolaydır. aynı eşya getirilmiş ise bunun değeri ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılabilir, kararlaştırılmaz ise o eşyanın sermaye olarak konduğu değer üzerinden hesaplama yapılır. **Tarafların taahhüt ettikleri değil, ifa ettikleri sermayeden katılım payları iade edilir.** Zararın veya karın paylaşılmasında TBK m.623 uygulanacaktır³².

Tasfiyeye ilişkin olay

İlgili mevzuat: TBK m.645 Ortaklığın sona ermesi, üçüncü kişilere karşı olan yükümlülükleri değiştirmez.

Olay: Orhan Bayraktar, Bülent Demir ve Alper Soylu arasında kurulan bir adi ortaklıkta, ortaklar anlaşarak ortaklığı tasfiye etmişlerdir. Ancak bir süre sonra Sosyal Güvenlik Kurumu ortak Orhan Bayraktar'a başvurarak ondan ortaklık döneminde ortaklığın işletmesinde çalışan İbrahim Çalışkan'ın prim borcunu tahsil etmek istemiştir.

Soru: Orhan Bayraktar bu duruma itiraz edebilir mi? Gerekçeleriyle belirtiniz.

Olayda ortaklar ortaklık ilişkisini tasfiye etmişlerdir. Bu şekilde tasfiyenin tamamlanmasıyla ortaklar arasındaki ilişki sona erer. Ancak tasfiye sadece ortaklar arasındaki iç ilişkide etki gösterir!³⁹ Buna karşılık ortaklığın sona ermesi, üçüncü kişilere olan yükümlülükleri değiştirmez (TBK 645). Yani ortaklık adına yapılan işlemlerden doğan borçları alacaklılar, ortaklık sona ermiş ve hatta tasfiye edilmiş olmasına rağmen, yine de zamanaşımı süresince müteselsil olarak adi ortaklığın ortaklarından isteyebilirler. Ödeyen ortak da, özellikle tasfiyede bu borcun dikkate alınmaması durumunda iç ilişki kurallarına göre, diğer ortaklara kendi payını aşkın kısım için rücu edebilir.

Bu açıklamaların sonucu olarak Sosyal Güvenlik Kurumu ortaklık tasfiye edilse bile, yine de ortaklardan birisine başvurarak prim borcunun ödenmesini isteyebilir. Orhan Bayraktar böyle bir talebe karşı herhangi bir itirazda bulunamaz. Ancak Orhan Bayraktar ödemedi bulunursa, iç ilişki kuralları çerçevesinde kendi payını aşkın kısım için diğer ortaklara başvurabilir. Fakat özellikle bu başvuru bakımından iç ilişkide getirilen düzenlemeler önem taşır. Örneğin ortaklar iç ilişkide prim borçlarının

³² Yukarıda ilgili bölümde bahsedilmiştir.

ortaklardan Bülent Demir tarafından ödeneceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda ödemede bulunan ortak Orhan Bayraktar, Bülent Demir'e karşı ödediği miktarın tamamı için başvurabilir.

Ticaret Ortaklıklarının Genel Hükümleri

Ticaret Ortaklıklarının Türleri

TTK 124'e göre (1) Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. (2) Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

Birinci fıkrada bahsedilen ortaklıklar sınırlı sayımdır taraflar kendi aralarında farklı bir ortaklık türü tayin edemez. Kanun şahıs ve sermaye şirketi ayrımı yapmıştır ancak kooperatife yer vermemiştir keza kooperatifin sui generis bir yapısı bulunmaktadır.

Adi şirketten ziyade burada sayılan ortaklıkların kendi tüzel kişilikleri mevcuttur. Bu tüzel kişiliği kurucu nitelikteki tescille kazanırlar.

OLAY

Olay: Serhat Yılmaz, İzmir'de kurulu bulunan bir limited ortaklıkta ortaktır. Ayakkabı imalatı ve satımı üzerine faaliyet gösteren bu limited ortaklıkta, yeni bir dükkan açma ve şube olarak satım ağını genişletme yönünde çabalar vardır. Limited ortaklık ortağı Serhat Yılmaz'ın İzmir Balçova'da büyükçe bir dükkanı mevcuttur. Ancak bu dükkan Sacit Aslan'a kiralanmıştır. Serhat Yılmaz, bu dükkanda ortaklık faaliyetlerinde bulunmayı düşünmektedir. Bu amaçla ortaklığın ihtiyacını gerekçe göstererek tahliye talebinde bulunmayı ister ve avukat olarak size başvurur.

Soru: Bu olayda Serhat Yılmaz, limited ortaklığın ihtiyacı sebebiyle tahliye davası açabilir mi? Kısaca açıklayınız.

Bu olayın çözümü bakımından bir ek bilgiye ihtiyacımız var. TBK'nun 350. maddesine göre, kiraya veren, kira sözleşmesini, kiralanana (olayda Balçova'daki dükkan) kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için işyeri gereksinimi nedeniyle kullanma zorunluluğu varsa, açacağı bir davayla sona erdirebilir.

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, ticaret ortaklıklarının tamamı ve bu arada olaydaki limited ortaklık da tüzel kişiliği haizdir. Dolayısıyla onların ortaklarından bağımsız tüzel kişilikleri vardır. Dikkat edilirse olayda, Serhat Yılmaz davayı kendi veya TBK 350'de belirtilen yakınlarının ihtiyacı için açmamaktadır. Aksine kendisinin de ortak olduğu limited ortaklık için açmak istemektedir. Ancak burada unutulmaması gerekli husus, ortaklığın tüzel kişiliğinin ortakların kişiliğinden tamamen ayrı olduğudur. Tüzel kişiliği bulunan limited ortaklığın ihtiyacı, onun ortağının şahsi ihtiyacı olarak nitelenemez. Bu nedenle tüzel kişiliği olan ticaret ortaklıklarına katılan ortaklar, hiçbir şekilde kendilerinin kiralanana oldukları bir taşınmazı, ortağı oldukları ticaret ortaklıklarının işyeri ihtiyacı nedeniyle tahliye ettiremezler. Kaldı ki yukarıda açıkladığım gibi, kanun koyucu TBK 350'de ortaklık gereksinimi nedeniyle tahliye davası açılmasına da cevaz vermemiştir.

Ticaret Ortaklıklarında Sermaye Koyma Borcu

Sermaye koyma borcu ortaklar için asli edimdir. Nelerin sermaye olabileceği TTK 127’de örnekseyici biçimde sayılmıştır. TTK m.127 (1) *Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak;*

a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar,

b) Fikrî mülkiyet hakları,

c) Taşınurlar ve her çeşit taşınmaz,

d) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları,

e) Kişisel emek,

f) Ticari itibar,

g) Ticari işletmeler,

h) Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler,

i) Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar,

j) Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer,

konabilir.

(2) Kanunun 307 nci maddesinin ikinci, 342 nci maddesinin birinci ve 581 inci maddesinin birinci fıkrası hükümleri saklıdır.

2. fıkra da ise istisnai haller belirtilmiştir. Bunlar o ortaklıkların özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Mesela A.Ş’de ticari itibar, kişisel emek gibi edimler sermaye olarak konamaz. Bunun sebebi sermayenin korunması ilkesidir. Komandit ortaklıkta komanditer ticari itibar ve emeğini taahhüt edemez, LTD ortaklıklar da da bu edimler yasaklanmıştır. Çünkü sermaye şirketlerinde sermayenin tahsil edilebilmesi aranmaktadır. Çünkü tüzel kişiliği de bulunan bu sermaye şirketlerinde ortakların kendilerinin sorumluluğu taahhüt ettikleri sermaye kadardır.

Peki ortaklar bu sermayeyi nasıl taahhüt edecek ve tasarruf işleminin ne gibi özellikleri vardır?

İlk olarak TTK m.128(1) *Her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur.* Maddenin devamında taşınmazların nasıl getirileceği, taşınurların nasıl getirileceği vs. yer almaktadır buna göre;

1. **Taşınmazların sermaye olarak getirilmesi:** 127. Maddede taşınmazlara izin verilmiştir. *TTK m.128'e göre (3) Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir. Yani usulüne uygun yapılan (mesela noterden imzaları tasdik edilmiş ve yazılı yapılmış) ortaklık sözleşmesinde taahhüt edilebilir. Tasarruf bakımından TTK m.128 (5) Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir. Ticaret sicil müdürü ortaklığın kurulmasından sonra tapu müdürlüğüne tescil için bildirim yapacaktır. Ya da ortaklık da bildirim yapabilir. (6) Mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır. Ayrıca sermaye şirketlerinde sermayenin korunması ilkesiyle paralel olarak TTK m.128 (2) Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırılar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır. İlgili taahhüdün tapuya şerhini zorunlu kılmıştır. Ayrıca bu hüküm taşınırlara ilişkin de özel bir düzenleme getirmiştir.*
2. **Taşınırların sermaye olarak getirilmesi:** Taşınırların devri şekil şartına tabi değildir. Ancak *TTK m.128(2) Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır. Yani taşınırlar bilirkişi tarafından tayin edilen değerleriyle sermayeye dahil olur. Köpük sermayeyi önlemek amacıyla bu kural getirilmiştir. Ayrıca bu taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi olunmadıkça aynı sermaye olarak kabul edilmemektedir. Şirket tüzel kişiliği iktisaptan sonra bu aynı hakları iktisap eder. TTK m.128 (4) Paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşının sermaye olarak konulmasının borçlanılması hâlinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir.*

OLAY

İlgili mevzuat: (3) Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir. TTK m.11

TTK m.128 (6) Mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır.

Olay: Alihan Seyhan İstanbul'da büyük bir ekmek fırınına sahiptir. Ancak uzun zamandan beri yanına bir ortak alarak bu fırını işletmeyi düşünür. Bu arada fırıncılıktan çok iyi anlayan Hüseyin Yalman'la tanışan Alihan Seyhan kendisiyle bir kollektif ortaklık kurmak üzere anlaşır. Bu ortaklığa Alihan Seyhan ekmek fırını, Hüseyin Yalman ise emeğini koymayı taahhüt etmiştir.

Soru: Alihan Seyhan ve Hüseyin Yalman kendilerine düşen sermaye koyma borçlarını nasıl ifa ederler? Kısaca belirtiniz.

Dikkat edilirse olayda Alihan Seyhan ticari işletmesini sermaye olarak ortaklığa getirmektedir. TTK 127'ye göre, ticaret ortaklıklarına ticari işletmeler de sermaye olarak getirilebilir (TTK 127/1 g). Taahhüt işlemi bakımından kollektif ortaklık sözleşmesinde ortak tarafından sermaye olarak ticari işletmenin (yani fırının) getirileceğinin belirtilmesi yeterlidir. Ayrıca ortaklık sözleşmesinde sermaye maddesi düzenlenirken, TSY 133/IT'de belirtilen hususların da dikkate alınması gerekir. Burada da esasen TTK 128/II gereğince, ticaret siciline ticari işletmenin kollektif ortaklığa sermaye olarak getirildiği belirtilmelidir. Aksi takdirde ortaklık kurulamaz. Ayrıca tasarruf işlemi olan ticaret siciline tescil (TTK 11/III ve özellikle TSY 133/III) bakımından TTK 128/VT'nin dikkate alınması zorunludur. Buna göre, ticaret sicili müdürü ortaklık ticaret siciline tescil edilerek kurulduktan sonra, derhal ticari işletmenin ortaklık adına tescilini gerçekleştirmelidir. Kuşkusuz ortaklık da söz konusu tescili talep edebilir. Bu tescil aynı zamanda Türkiye Ticaret Sicili Gazetesiyle ilan edilecektir. Öte yandan burada TBK 202 de uygulama alanı bulur. Bu düzenlemeye göre, bir ticari işletmeyi aktif ve pasifiyle birlikte devralan (yani olayda yeni kurulan kollektif ortaklık) bunu alacaklılara bildirdiği' veya ticari işletmeler için Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlayacağı ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı işletmedeki borçlardan sorumlu olur. Ayrıca önceki borçlu konumundaki ortak Alihan Seyhan da yenisiyle birlikte (yani kollektif ortaklıkla) müteselsilen borçlu kalır. Alihan Seyhan'ın bu sorumluluğu birinci derecededir. Yani TTK 237' nin şartları gerçekleşmemiş olsa bile, yine de Alihan Seyhan'a başvurulabilir. İki yıllık süre geçtikten sonraysa, Alihan Seyhan'ın sorumluluğu TTK 237'nin koşullarıyla zamanaşımı süresinin sonuna kadar varlığını sürdürür. Buna karşılık ortak Hüseyin Yalman ortaklığa emeğini sermaye olarak getirmeyi taahhüt etmiştir. Ortak Hüseyin Yalman ortaklık sözleşmesiyle ortaya çıkan sermaye koyma borcunu bizzat ortaklıkta çalışarak ifa edecektir. Olaydaki ortaklık bir kollektif ortaklık olduğundan, bu ortaklıklarda ortakların sermaye olarak emeklerini getirmeleri kanunen engellenmemiştir. Bu nedenle ortaklar emekleriyle de kollektif ortaklığa katılabilirler.

Sermaye Koyma Borcunun İfa Edilmemesi ve Hüküm ve Sonuçları

Sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortağa karşı hem ortaklıkların kendi özel hükümlerine hem de genel hükümlere göre tazminat yoluna gidilebilir. Bu sermaye edimi ortaklık (şirket) ya da ortaklar tarafından talep edilebilir, dava edilebilir. Para sermayesine temerrüt faizi yürütülebilir. Aşan zarar varsa munzam zarar da tazmin edilebilir.

Kollektif ve komandit ortaklıklarda sermaye borcunun ifa edilmemesi ortaklıktan çıkartılma için haklı sebep teşkil eder. *TTK 255 ve 328*

OLAY

Olay: Mehmet Yavaş, Atalay Sevinç ve Hüseyin Kurt şehirlerarası taşımacılık üzerine bir kolektif ortaklık kuruyorlar. Ortaklık sözleşmesine göre, ortaklardan Mehmet Yavaş 5.000.000 TL nakdi, sermaye olarak getirmeyi taahhüt ediyor. Yine ortaklık sözleşmesindeki bir başka kurala göre, bu borç ortaklık kurulduktan bir ay sonra ifa edilecek ve ortaklar sermaye koyma borçlarını zamanında yerine getirmezlerse, sermaye borcundan başka 500.000 TL cezai şart ödeyeceklerdir. Ortaklık sözleşmesinde sermaye koyma borcuna ilişkin başka bir kural öngörülmemiştir.

Soru: Mehmet Yavaş'ın sermaye koyma borcunu ifa etmemesi halinde ondan cezai şartın (ceza koşulunun) istenip istenemeyeceğini açıklayınız.

TBK 90'da açıklıkla belirtildiği gibi, taraflar (sermaye koyma borcunun) ifa zamanını kararlaştırabilirler. Nitekim olayda da ortaklık sözleşmesinde ortaklık kurulduktan bir ay sonra borcun ifa edileceği düzenlenmiştir. Bu sürenin tamamlanmasıyla borç muaccel olur.

Ayrıca olayda ortaklık sözleşmesinde ifa etmeme durumu için cezai şart da öngörülmüş. Buradaki ceza koşulu ifaya eklenen ceza koşuludur (TBK 179/11). Böyle sermaye koyma borcunun ifa edilmemesi hali bakımından cezai şart (ceza koşulu) öngörülüp öngörülmeceğine ilişkin genel hükümlerde bir düzenleme yoktur (krş. TTK 482/III ve TTK 577/ I f).

Ancak bu halde ortaklık sözleşmesinde sermaye koyma borcunun ifasının güçlendirilmesi için ceza koşulu getirilebileceğinden kuşku duymamak gerekir. Bu durumda ortaklık, zararı ispat zorunda kalmaksızın hem sermaye koyma borcunu hem de ceza koşulunu talep edebilir. Zararın ceza koşulundan daha fazla olması halinde, ayrıca bu aşkın zararın borçlunun kusuru ispat edilmek şartıyla istenebilmesi de olanaklıdır (TBK 180).

Ayrıca cezai şartın aşırı (fahiş) olması halinde hakim tarafından resen (kendiliğinden) tenkisi (indirilmesi) de olanaklıdır (TBK 182/III). Çünkü bir kişinin kollektif ortaklığa ortak olması onu tacir kılmaz. Bu nedenle TTK 22'nin bu durumda uygulanması olanaklı değildir. Ancak olaydaki 500.000 TL'nin sermaye koyma borcunun miktarı karşısında aşırı olduğunu savunmak mümkün değildir.

Ortakların şahsi alacaklılarının durumu

Bir ortağın şahsi alacaklılarının ortaklığa başvurup başvuramayacağına ilişkin sorunu TTK m.133 düzenlemektedir. Buna göre eğer ortaklık bir şahıs ortaklığıysa, *TTK m.133 (1) Bir şahıs şirketi devam ettiği sürece ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, hakkını şirketin bilançosu gereğince o ortağa düşen kâr payından ve şirket fesholunmuşsa tasfiye payından alabilir. Henüz bilanço düzenlenmemişse alacaklı bilançonun düzenlenmesi sonucunda borçluya düşecek kâr ve tasfiye payı üzerine haciz koydurabilir.* Ayrıca kar payı borcu karşılamaya yeterli değilse ve şahsi mallar da yeterli gelmiyorsa TTK 249 kapsamında ortaklığın feshi talep edilebilir³³.

Sermaye şirketlerinde ise *TTK m.133 (2) Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir. Ancak sermaye ortaklarında ortaklığın feshi talep edilemez.*

Bütün ortaklıklarda geçerli olarak *TTK m.133 (3) Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir.* Yani ortağın örneğin ayrılma akçesinden de bunu tahsil edebilir.

DİKKAT! Kitapta buradan sonra takip eden, bölünme, birleşme, şekil değiştirme ve şirket toplulukları hocamız tarafından işlenmediğinden atlanacaktır. İlgiyseniz bkz.³⁴ Şener (n 1) 101–169.

³³ *TTK m.249 (1) Bir ortağın kişisel alacaklısı, borçlunun kişisel mallarından ve 133 üncü madde gereğince şirketteki kâr payından alacağını alamazsa, tasfiye sonunda borçlu ortağa düşecek paya haciz koydurmaya ve altı ay önce ihbarda bulunmak ve hesap yılı sonu için hüküm ifade etmek üzere, şirketin feshini istemeye yetkilidir.*

³⁴ Şener (n 1) 101–169.

Kollektif Ortaklık

Artık pek de kullanılmayan, bu sebeple eski TTK dönemindeki düzenlemelerden çok az yenilik gösteren bir ortaklık türüdür. TTK m.211 de tanımlanmıştır. *TTK m.211 (1) Kollektif şirket ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir.*

Unsurları tek tek açıklamak gerekirse,

1. Adi ortaklık bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulmalı yani esnaf işletmesi için ancak adi şirket kurulabilir.
2. Bir ticaret unvanına sahip olmalı. Kollektif ortaklığın nasıl unvan seçeceğine ilişkin olarak, *TTK m.39 (1) Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır.* Bunun yanında, *TTK m.42 (1) Kollektif şirketin ticaret unvanı, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir.*
3. Gerçek kişi en az iki ortak olmalıdır. Ortaklardan birinin ölmesi durumunda şirket infisah eder. Keza gerçek kişi olmalı.
4. Ortakların sınırsız sorumluluğundan da maddede bahsedilmiş olmakla beraber ortakların sorumluluğu sadece sınırsız değil, müteselsil, ikinci derecedir. Zaten TTK m.236'da ve 237'de bu hususlar üzerinde durulmuştur.

Kollektif ortaklığın kuruluşu

Ortaklık sözleşmesinin hazırlanması akabinde tescil ile ortaklık kurulur. Bu aşamalar,

1. ORTAKLIK Sözleşmesinin hazırlanması

TTK m.212 (1) Kollektif şirket sözleşmesi yazılı şekle tabidir; ayrıca, sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması şarttır. Şirketin kuruluşunda, şirket sözleşmesini ihtiva eden kâğıtlardan değerli kâğıt bedeli alınmaz. Buradaki şartlar geçerlilik şartlarıdır ve eksikliğinde bir kollektif şirketin varlığından söz edilemez ve adi şirkete ilişkin hükümler uygulanır. TTK m.214 (1) Sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirket, adi şirket hükmünde olup, hakkında 216 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, Türk Borçlar Kanununun adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır.

Sözleşmede bulunması gereken zorunlu kayıtlar *TTK m.213 (1) Kollektif şirket sözleşmesine aşağıdaki kayıtların yazılması zorunludur:*

- a) Ortakların ad ve soyadlarıyla yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları.
- b) Şirketin kollektif olduğu.
- c) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.
- d) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu.
- e) Her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miktarı; para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değerin ne suretle biçilmiş olduğu; sermaye olarak kişisel emek konulmuşsa bu emeğin niteliği, kapsamı ve değeri.

f) Şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili oldukları.

(2) Ortaklar, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, şirket sözleşmesine diledikleri kayıtları koyabilirler. Detaylı açıklamalar için bkz.³⁵

Geçersiz olarak kurulan bir kollektif ortaklık sözleşmesi olayı

İlgili mevzuat: TTK m.214 (1) Sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirket, adi şirket hükmünde olup, hakkında 216 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, Türk Borçlar Kanununun adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır.

(2) 12 nci madde hükmü saklıdır.

Olay: Necati Karaçam ve Yusuf Çakır İzmir’de hediyelik eşya ticareti yapmak istemektedir. Bu amaçla öncelikle bir kollektif ortaklık kurmayı düşünürler. Ancak ortak Yusuf Çakır’ın yurt dışında bazı işleri vardır. Ortak Necati Karaçam hemen bir ortaklık sözleşmesi düzenler. Fakat ortaklık sözleşmesine “ortaklık konusunu” yazmayı unuttur. Yusuf Çakır noterde sözleşmeyi imzalar ve yurt dışına gider.

Yusuf Çakır tarafından sadece ortaklığın tescilini sağlamak bakımından yetkilendirilen İsmail Yalaz ve ortak Necati Karaçam, tescil için ticaret siciline başvurur, ancak ticaret sicil müdürü tescil talebini kabul etmez, eksikliğin giderilmesi için süre verir. Yusuf Çakır yurt dışında olduğundan, eksiklik tamamlanamaz. Bu arada Necati Karaçam, hediyelik eşya satan ve dükkanını kapatan Selim Ateş’ten ortakların her ikisinin adını da içeren ortaklık unvanını kullanarak ve yazılı bir sözleşme yaparak ortaklık adına 500.000 TL’lik hediyelik eşya alır. Borcun bir ay sonra ödenmesi hususunda taraflar anlaşır.

Soru: Olaydaki kollektif ortaklık sözleşmesinde konunun yazılmamasının hükmü ve sonuçları nelerdir? Belirtiniz. 500.000 TL’nin ödenmesini Selim Ateş, Yusuf Çakır’dan talep edebilir mi? Ortaklık unvanında sadece Necati Karaçam’ın adı olsaydı, bu soruya verilecek yanıtta herhangi bir değişiklik olur muydu? Kısaca belirtiniz.

Olayda ortaklık sözleşmesinde yer alması zorunlu unsurlardan birisi yazılmamıştır. Bu durumda TTK 214 uygulama alanı bulur. Bu düzenlemeye göre, 1. Ortaklık sözleşmesinin kanuni şekilde yapılmamış olması, 2. Dimas, sunak suzeses komase zorumu Olan kayuaruau Dİrl veya bazılarının eksik olması, 3. Sözleşmeye konması zorunlu kayıtlardan birisinin veya bazılarının geçersiz olması durumlarında (örneğin kollektif ortaklığa bir tüzel kişinin ortak olmasında olduğu gibi), kolektif ortaklık adi ortaklık hükümlerine tabi olur.

³⁵ ibid 172–173.

Olayda TTK 213/1 d’de yer alan konu maddesi bulunmadığından, bu ortaklık adi ortaklık hükmündedir. Bu ortaklık hakkında TTK 216 düzenlemesi saklı kalmak kaydıyla, TBK’nun adi ortaklık kuralları uygulanır. Ayrıca TTK 214/II, 12. maddeyi de saklı tutmaktadır. Bu şekilde TTK 214, hem TTK 12’yi hem de TTK 216’yı saklı tuttuğundan, adi ortaklık kuralları özellikle bu iki kural dışında hukukî uygulama alanı bulur. Yine duruma göre ortaklar arasındaki konunun yazılmadığı ortaklık sözleşmesi de, adi ortaklık kurallarının uygulanmasını sınırlandırabilir.

Olayda Necati Karaçam Selim Ateş’ten ortaklık adına 500.000 TL’lik hediyeelik eşya almıştır. Bir kere TTK 12/III’e göre, bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına ister bir adi ortaklık veya her ne suretle olursa olsun hukukî var sayılmayan diğer bir ortaklık adına ortak sıfatıyla işlemde bulunan kimse, iyniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumludur. Ayrıca olayda ortaklar yazılı bir sözleşme yapmış, ancak sözleşmede kollektif ortaklık konusu yazılmamıştır. Bu nedenle iç ilişkide ortaklar arasında, yazılı yapılan ve imzaları noterden tasdik edilen bu sözleşme kuralları uygulanır, boşluk bulunan durumlardaysa, TTK 214’e göre adi ortaklık kuralları devreye girer.

Buna karşılık dış ilişkide TTK 216 geçerlidir. Bu düzenlemeye göre, tescil yükümlülüğünü yerine getirmeksizin ortaklık adına işlere başlanmışsa, ortaklar giriştikleri işlerden dolayı üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludur. Yine aynı düzenlemenin II. fıkrasına göre, bir kollektif ortaklık sözleşmesi yapılmaksızın ortaklığın türünü gösterir bir kaydı içermese bile ortak bir unvan altında üçüncü kişilerle işlem yapılması veya onlara karşı haksız bir fiil işlenmesi halinde de hüküm aynıdır.

Olayda TTK 216/II uygulanır. Çünkü ortaklık unvanını kullanarak Necati Karaçam Selim Ateş’le 500.000 TL’lik işlem yapmıştır. Bu durumda ortakların müteselsil sorumluluğu doğar. Olayda TTK 216/I uygulanamaz. Çünkü bu düzenlemenin uygulanması için geçerli bir kollektif ortaklık sözleşmesinin yapılması zorunludur.

Şayet unvanda sadece ortak Necati Karaçam’ın adı olsaydı, bu durumda Selim Ateş, ancak ismi unvanda yer almayan kişilerin de (yani Yusuf Çakır) bu unvan altında birleştiklerini ispat etmek suretiyle Yusuf Çakır’ın sorumluluğu yoluna giderdi.

Kollektif Ortaklığın Tescili

Kollektif ortaklığın kuruluşunun diğer amacı da tescildir, tescille beraber ortaklık tüzel kişilik kazanır ve TTK m.213’te belirtilen hususlar ilan olunur. Tescil talebi ortakların tümü tarafından yapılmalıdır. Bu talep noter onayını takiben 15 gün içerisinde yapılmalıdır. *TTK m.215 (1) Kollektif şirketi kuranlar, şirket sözleşmesinin noterlikçe onaylı bir suretini onay tarihinden itibaren onbeş gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline vererek şirketin tescilini istemek zorundadır. Suret, sicil müdürlüğünce saklanır ve 213 üncü madde gereğince sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlar ile kanunun emreylediği diğer hususlar tescil ve ilan olunur. Şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanması hâlinde de sureti ticaret sicili müdürlüğü tarafından saklanarak yukarıda öngörülen tescil ve ilan sağlanır. İşbu hüküm TTK m.28 (2) Bir hususun tescilini istemeye birden çok kimse zorunlu ve yetkili olduğu takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır.* Hükümün istisnasını teşkil eder.

Ortakların bir bölümünün tescil talebini yöneltmemesi halinde TTK m.33 gereği ortaklar, diğer ortakların davet edilmesini isteyebilir. Keza mahkeme kararıyla tescil de talep edilebilir.

Diğer olanağa ilişkin olay

Olay: İsmail Kurt, Can Polat Kaya ve Yücel Bulut İzmir Buca'da bir fotokopi ve kırtasiye dükkanı açmayı ve kollektif ortaklık şeklinde işletmeyi isterler. Bu amaçla bir ortaklık sözleşmesi kanuna uygun olarak hazırlanır ve 'noterce imzaları onanır. Ancak iş sözleşmenin tescili aşamasına geldiğinde, ortak Can Polat ve Yücel Bulut tescile yanaşmaz. İsmail Kurt bu ortaklığın ya tescilini ya da kesin olarak sona erdirilmesini, tescile yanaşmazlarsa, Can Polat Kaya ve Yücel Bulut ile ortaklık kurmakta direktmenin anlamsız olacağını düşünür.

Soru: İsmail Kurt avukat olarak size başvursa kendisine ne önerirsiniz? Kısaca belirtiniz.

Olayda İsmail Kurt ortaklığın ya tescilini ya da kesin olarak sona erdirilmesini istemektedir. Bu olanak kendisine yasal olarak tanınmıştır. TTK 243/1 d düzenlemesine göre, kanunun 215. maddesinde gösterilen süre içerisinde veya sonra tescil ve ilan yapılmamışsa, aradan ne kadar süre geçmiş olursa olsun, ortaklardan herhangi birinin istemi üzerine ve bu ortağın noter aracılığıyla diğer ortaklara uygun bir süreyi içeren ihtar göndermiş olması şartıyla mahkemece feshe karar verilmesi yoluyla ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi olanaklıdır.

TTK 243/1 d'nin uygulanması bakımından, ilk şart, ortaklık sözleşmesinin kanunen zorunlu şartları içermesi ve yine kanunen belirtilen şekle uygun olarak yapılmasıdır. Nitekim olayda bu koşul gerçekleşmiştir. TTK 243/1 d'nin uygulanması için diğer bir koşul, tescili isteyen ortak tarafından diğer ortaklara noter aracılığıyla bir ihtar çekilmesi ve tescil için uygun süre verilmesi zorunludur. Bu sürede diğer ortaklar (Olayda Can Polat Kaya ve Yücel Bulut) tescil için talepte bulunmaya yanaşmazlarsa, İsmail Kurt'un mahkemeye başvurarak ortaklığın feshini talep etmesi gerekir. Aslında burada talep edilen, kollektif ortaklığın feshi değildir. Çünkü tescil yapılmadığı için ortaklık henüz kurulmamıştır. Ancak ortaklık sözleşmesi kanuna uygun olarak yapıldığından, ortaklar arasında bir ön ortaklık kurulmuştur. İşte TTK 243/1 d'ye göre, feshi istenen, bu ön ortaklıktır. Böyle bir başvuru üzerine mahkeme, TTK 243/1 d'deki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakacak, şayet şartlar gerçekleşmişse, ön nitelikte bir karardır.

TTK m.243 1 d) Kanunun 215 inci maddesinde gösterilen süre içinde veya sonra tescil ve ilan yapılmamışsa, aradan ne kadar süre geçmiş olursa olsun, ortaklardan herhangi birinin istemi üzerine ve bu ortağın noter aracılığıyla diğer ortaklara uygun bir süreyi içeren ihtar göndermiş olması şartıyla mahkemece feshe karar verilmesi.

Kollektif Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler

Kollektif ortaklıkta ortaklığın yönetimi ve ortaklar kurulu

Ortaklar, ortaklığın müşterek amacına ulaşması için ortaklar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, ortaklığın olağan ve olağanüstü işlerinin yürütülmesi ortaklığın yönetimidir.

Ortaklar sözleşme serbestisi çerçevesinde iç ilişkisini dilediği gibi düzenleyebilir TTK m.217 (1) Ortakların birbirleriyle olan ilişkilerinin düzenlenmesinde sözleşme serbestisi geçerlidir.

Kollektif ortaklıklarda özden organ ilkesi benimsenmiştir bunun sonucu olarak her ortak yönetim hakkına haizdir ve üçüncü kişiler ancak temsilci olabilir. Yöneticilik ortaklardan birine veya birkaçına da tahsis edilebilir. TTK m.218 (1) Ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir. Ancak, şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebilir.

(2) Ticari mümessillere ve diğer ticari vekillere ilişkin hükümler saklıdır.

Yönetici nasıl atandıysa o şekilde görevinden azledilmelidir yani ortaklık sözleşmesiyle atanan bir yönetici akabinde ortaklık kararıyla görevden, haklı bir sebeple mahkeme kararı olmadıkça, alınamaz. TTK m.219; m.220 (1) Yönetim işleri şirket sözleşmesiyle bir ortağa verilmiş ise, onun yönetim hak ve görevi diğer ortaklar tarafından sınırlandırılmayacağı gibi kendisi görevden de alınamaz. Ancak, haklı sebeplerin varlığında, ortaklardan birinin istemi üzerine, mahkeme kararı ile yönetim hak ve görevi sınırlandırılabilir veya geri alınabilir. Görevin yerine getirilmesinde basiretsizlik, ağır ihmal veya yönetimde iktidarsızlık gibi hâller, haklı sebep sayılır.

(1) Yönetim işleri, şirket sözleşmesi yapıldıktan sonra alınan bir kararla bir ortağa verilmişse o ortak, ortakların çoğunluğunun kararıyla görevden alınabilir. Çoğunluk elde edilemediği takdirde, yönetim işlerine bakan ortağın şirket sözleşmesini ihlal ettiği veya olayda haklı sebep bulunduğu iddiasıyla, her ortak ilgili yönetici ortağın görevden alınması için mahkemeye başvurabilir.

Ortaklardan her biri günlük olağan işleri yapabilir. Olağan işler şirketin günlük satış, müstahdemlerin atanması ve azli, defterlerin tutulması gibi işlemlerdir. Diğer idareci ortaklar bu olağan işi hukuki bağlayıcılık kazanmadan önce veto edebilir. Veto edildiği takdirde o işlem ancak çoğunluk kararıyla yapılabilir. Bu sebeple ortakların birbirini bilgilendirmesi gereklidir. Diğer idareci ortakların bilgisi olmadan yapılan işlemlere idareci ortaklar itiraz edebilir. TTK m.221 (1) Şirket işlerinin yönetimi, ortakların tümüne veya birkaçına verilmiş ise, bunların her biri yalnız başına yönetim hak ve görevini haizdir. Bununla beraber, şirketi yönetmekle yükümlü olan ortaklardan bazısı, yapılacak bir işin, şirketin menfaatlerine uygun olmadığını ileri sürerlerse, yönetim hak ve görevini haiz diğer ortaklar, çoğunluk kararıyla o işi yapabilirler.

(2) Şirket sözleşmesinde şirket işlerinin yönetimi kendilerine verilmiş ortakların birlikte hareket etmeleri yazılı ise, ortakların, gecikmesinde tehlike görülen hâller istisna olmak üzere, her işte anlaşmaları gerekir. Anlaşamadıkları takdirde durum ortaklar kuruluna götürülür ve bu kurulca verilecek karara göre hareket edilir.

Olağanüstü işlemler ortaklığın oybirliği ile yapılması gereklidir. TTK m.223 (1) 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. **Su 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, rehn etmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır.** İşbu madde olağan olmayan işlemleri örnekseyici bir biçimde tanımlamıştır.

Ortaklar kurulu kavramı TTK m.1527 ve 221/2 son cümlede geçmiştir. Ortaklar kurulu kural olarak her ortağın katılmasına fırsat bulunabilecek şekilde yapılmalıdır ve ortaklar gündem hakkında bilgilendirilmelidir ki işlemler oldu bittiye gelsin. Bu kurul gereken zamanlarda toplanır. Ortakların oy hakkı ve kararlar TTK m.226 (1) Her ortak bir oy hakkını haizdir. Buna aykırı sözleşme geçersizdir.

(2) Şirket sözleşmesinin her ne şekilde olursa olsun değiştirilmesine ilişkin kararlar oybirliğiyle, diğer kararlar ise, kanunda veya şirket sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, ortakların çoğunluğunun oylarıyla verilir. Yani diğer kararlarda da oybirliği kararlaştırılabilir.

(3) “Oybirliği” şirketteki ortakların tümünün, “çoğunluk” şirketteki ortakların salt çoğunluğunun olumlu oylarıyla alınması gereken kararları ifade eder.

Bazı kararlar oy birliğiyle alınmalıdır ancak oybirliğiyle alınacak kararlar istisnadır. Örnek olarak olağanüstü işlemler verilebilir³⁶.

³⁶ Olağanüstü işlem kavramı Hami ŞENER tarafından kabul edilmekte olup kanunda geçen ifade olağan dışıdır.

Kollektif ortaklığa üçüncü kişinin yönetici olarak atanıp atanamayacağına ilişkin olay

Olay: Halit Kaplan, Feyza Korkmaz ve Hüseyin Alp Poyraz İzmir Buca’da Devlet Hastanesi karşısında büyük bir optikçiyi kollektif ortaklık şeklinde işletmek istiyorlar. Ancak Halit Kaplan genellikle İzmir dışında olduğundan, yakını Can Güven’in ortaklığın yönetimi ve temsilinde etkin bir rol almasını istiyor.

Soru: Can Güven’in ortaklık yönetimi ve temsilinde nasıl söz sahibi olabileceğini öğrenmek için ortaklar, avukat olarak size başvuruyorlar. Sizce böyle bir yol var mı? Evet ise bu yol nedir, hayır ise neden?

Kanun koyucu TTK 218’de ortaklığın yönetimini ortaklık sıfatından kaynaklanan bir hak olarak düşünmüş ve sadece ortaklara bırakmış. TTK 218/1’den açıkça anlaşıldığı gibi, ortaklık yönetiminin dışarıdan seçilecek üçüncü kişilere bırakılması olanaksız. Dolayısıyla Can Güven dışarıdan yönetici olarak (ticari temsilci sıfatıyla değil) ortaklık yönetimini üstlenemez. Ortak olmayan kişiler sadece ticari temsilci veya ticari vekil olarak ortaklık yönetimine katılabilirler (TTK 218/II). Bu şekilde üçüncü kişiye ticari temsilci sıfatıyla işletmenin idaresinin ve temsilinin verilmiş olması durumunda, üçüncü kişi ortak gibi yönetim ve temsil hakkına sahip olmaz. Aksine ortaklığın oldukça geniş yetkili temsilcisi konumunu elde eder. Dolayısıyla Can Güven’in ortaklığın yönetimi ve temsilinde etkin olabilmesi, ancak onun ortaklığa ticari temsilci olarak atanmasıyla olanaklıdır.

Kollektif ortaklıkta ticari temsilci iki yolla atanabilir: İlk yol ortaklık sözleşmesiyle ticari temsilcinin atanmasıdır. Ancak bu şekilde ortaklık sözleşmesiyle ticari temsilci atanmamışsa, sonradan da ticari temsilci atanması olanaklıdır. TTK 223 sonradan ticari temsilci atanmasının nasıl olacağını düzenlemektedir. Bu kural ticari temsilci atanmasını, olağanüstü iş olarak kabul etmekte ve bunun ortakların oybirliğiyle alacağı bir kararla olanaklı olduğuna işaret etmektedir. Bu düzenleme isabetlidir. Çünkü TBK 548’den açıkça anlaşılabileceği gibi, oldukça geniş yetkilere sahip ticari temsilcinin, ortakların oybirliğiyle verecekleri bir karar olmaksızın kolektif ortaklığa atanması düşünülemez. Bu kuralın bir istisnasını, ortaklık sözleşmesiyle idareci ortaklara ticari temsilci atayabilme yetkisi verilmesi teşkil eder. Ancak bu şekilde atanabilecek ticari temsilcinin, yasal durumu, yetkileri ve sorumluluklarının tamamen TBK hükümlerine tabi olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca burada TTK 223 düzenlemesinin iç ilişkiyle ilgili bir kural olduğunu da gözden kaçırmamak gerekir. Dolayısıyla TTK 223’de öngörülen oy birliği kuralına uyulmaksızın temsil yetkisine sahip ortak, -dış ilişkide- geçerli olarak ticari temsilci atayabilir. Bu şekilde atanan ticari temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlem, ortaklığı bağlar. Fakat bu halde temsil yetkisine sahip ortak, iç ilişkide diğer ortaklara karşı hukuken sorumlu olur. Ayrıca bu durumda oybirliği kuralına uymadan ticari temsilci atayan temsilci ortağın TTK 235/1 kapsamında haklı sebeple temsil yetkisinin kaldırılması için mahkemeye başvurulması da olanaklıdır.

TTK m.218 (1) Ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir. Ancak, şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebilir.

(2) Ticari mümessillere ve diğer ticari vekillere ilişkin hükümler saklıdır.

TTK m.223 (1) 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, bağıшта bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır.

TTK m.235 (1) Haklı sebeplerin varlığı hâlinde temsil yetkisi, bir ortağın başvurusu üzerine, mahkemece kaldırılabilir. Gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde mahkeme temsil yetkisini ihtiyati tedbir olarak kaldırıp bu yetkiyi bir kayyım verebilir. Kayyımın atanmasını, görevlerini, mahkemece verilen temsil yetkisini ve bunların sınırlarını, mahkeme resen tescil ve ilan ettirir.

(2) Ticari mümessil, temsil yetkisini haiz ortakların tümü tarafından üçüncü kişilere karşı geçerli olacak şekilde görevden alınabilir.

Kollektif ortaklıkta ortakların denetleme ve oy hakkı, Kar payının belirlenmesine ilişkin ilkeler ve ortakların kar ve zarara katılması

Denetleme Hakkı

TTK m225'e göre (1) Bir ortak yönetim hakkını ve görevini haiz olmasa da şirket işlerinin gidişi hakkında bizzat bilgi edinmek, şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek, bunlara göre kendisi için şirketin finansal durumunu gösterecek bir hesap tablosu düzenlemek hakkını haizdir. Buna aykırı sözleşme geçersizdir.

Bu hak sayesinde ortaklar yönetici ortakların faaliyetlerini usulüne uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleyebilir. Bu hak kollektif ortaklıktaki sınırsız sorumluluk sebebiyle olmazsa olmazdır.

Şirketin işleri geniş yorumlanmalı şirketin gelecek planları vergi yükümlülükleri gibi hususlar da bu kapsama katılmalıdır.

Bu geniş denetleme hakkı ortaklıktan doğan bir haktır ve sadece ortak tarafından kullanılabilir. Yasal sır saklama yükümlülüğü olan yeminli mali müşavir gibi kişilerden destek alınabilir. Denetleme hakkı kötüye kullanılmamalıdır yani olur olmadık zamanlarda denetleme hakkını kullanmak TMK m.2'ye aykırıdır.

Denetleme hakkı mutlak ortaksal bir haktır yani bu haktan feragat edilemez.

OY Hakkı

Ortaklar ortaklar kuruluna katılarak oy kullanabilirler. Oy tek taraflı irade beyanıyla kullanılır yani irade bozukluklarına ilişkin hükümler uygulanır. *TBK m.30vd.*

Oy oranlarının ortakların getirdikleri sermaye ile bağlantısı yoktur yani kafa sayısı *headcount* sistemi olarak her ortağın 1 oy hakkı vardır. Bu sorumluluğun sınırsız olmasından kaynaklanmaktadır.

TTK m.226 (1) Her ortak bir oy hakkını haizdir. Buna aykırı sözleşme geçersizdir.

(2) Şirket sözleşmesinin her ne şekilde olursa olsun değiştirilmesine ilişkin kararlar oybirliğiyle, diğer kararlar ise, kanunda veya şirket sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, ortakların çoğunluğunun oylarıyla verilir.

(3) “Oybirliği” şirketteki ortakların tümünün, “çoğunluk” şirketteki ortakların salt çoğunluğunun olumlu oylarıyla alınması gereken kararları ifade eder.

Kollektif ortaklıkta kar payının belirlenmesi ve ortakların kara ve zarara katılması

Finansal tabloların tanzim edilmesi yönetici ortakların sorumluluğundadır. *TTK m.227 (1) Yönetici ortaklar, şirketin faaliyet dönemi sonunda, bu Kanunun ticari defterlere ilişkin 64 ilâ 88 inci maddeleri hükümlerine uygun finansal tablolarını hazırlayıp imzalar ve ortaklar kurulunun onayına sunarlar. Finansal tablolar ortakların çoğunluğunun onayı ile kesinleşir. İkinci fıkra hükmü saklı kalmak şartıyla, aynı toplantıda kârın dağıtımı da karara bağlanır. Ortaklar, bu kararın kanuna, şirket sözleşmesine, şirket kararlarına veya dürüstlük kuralına aykırı olması hâlinde, kârın kullanılması hakkındaki karar tarihinden itibaren üç ay içinde iptal davası açabilirler.*

Tablo oy çoğunluğu ile onaylandığı takdirde kesinleşir.

Ortaklar kurulu toplantısında ayrıca kar payı da belirlenir. Kar payı ortaklık sözleşmesine, kanuna veya dürüstlük kuralına aykırı olursa karardan itibaren üç ay içerisinde ortaklar iptal davası açabilir. Yani kar paylaşımı ortaklık kurulunun yetkisindedir.

Diğer bir yöntem ise paylaştırıcı tayin edilmesidir. Paylaştırıcı üçüncü bir kişi veya ortaklardan biri olabilir. Ortaklar kurulu tarafından bir usul tayin edilmemişse paylaştırıcı kenditakdirine göre hakkaniyete aykırı olmamak kaydıyla paylaşım yapabilir. *TTK m.227 (2) Ortaklar, kâr ve zarardan kendilerine düşen payın belirlenmesini, şirket sözleşmesiyle veya sonradan alacakları bir kararla, içlerinden birine veya bir üçüncü kişiye bırakabilirler. Bu ortağın veya üçüncü kişinin vereceği kararın hakkaniyete aykırı olmaması şarttır. Söz konusu kararın öğrenilmesinden itibaren üç ayın geçmesi, belirlenen kâr payının ortak tarafından tamamen veya kısmen alınması veya başka bir kimseye devredilmesi, zararın ödenmesine başlanması gibi açık veya zımni kabulü gösteren durumlarda dava hakkı düşer.*

Yani ortağın örtülü kabul anlamını taşıyan hareketlerden kaçınması gereklidir aksi takdirde dava hakkı düşer.

TTK m.227 (3) Kâr ve zararın paylaşılmasına ilişkin karar hakkaniyet kurallarına aykırı olduğu takdirde mahkemece iptal olunur. Bu hâlde kâr ve zarar adı şirket hükümlerine göre paylaştırılır. Atıf yapılan hüküm “TBK m.623 Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir.

Sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme, diğerindeki payı da ifade eder.

Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir.”

228. maddede bir diğer emredici düzenleme TTK m.228 (1) *Her ortak, şirketten faaliyet dönemi sonunda gerçekleşen kârdan kendisine düşen payı, şirkete ödünç olarak verdiği paranın ve kararlaştırılmışsa koyduğu sermayenin faizlerini, şirket sözleşmesi gereğince hak ettiği ücreti; kanuna veya şirket sözleşmesine göre yılsonu bilançosu çıkarılmamışsa çıkarılmasını, bilançoda kâr payı saptanmamışsa saptanmasını ve alacaklarını istemek hakkına sahiptir.*

(2) Bu madde ile ortağa tanınmış olan hakları kaldırma veya daraltma sonucunu doğuran sözleşme şartları geçersizdir.

Yani ortakların bilanço yapılmamışsa bilanço yapılmasını ve bilanço sonucunda tespit edilen kar payının kendisine ödenmesini talep edebilir. Bu hak kısıtlanamaz ve ayrıca bir zarar gerçekleşmiş ve ortağın koyduğu sermaye eksilmişse bu sermayenin tamamlanması oybirliği kararı alınmadıkça talep edilemez, aksi kararlaştırılmadıkça gelecek yılın karından düşülür TTK m.229 (1) *Ortaklar oybirliği ile karar almadıkça hiçbir ortak, sermayesinden eksilen kısmı tamamlamaya zorlanamaz.*

(2) Sermayenin zararla eksilen kısmı, aksine karar yoksa, gerçekleşecek kâr ile kapatılır.

Kollektif ortaklıkta kar payı güçlü bir ortaksal haktır ve dava yoluyla talep edilebileceği gibi iflas masasına da yazdırılabilir.

Olay: Burak Şahin, Uğurcan Yüce ve Caner Kahveci arasında Aydın Organize Sanayi Bölgesinde büyük bir ayakkabı imalathanesi kollektif ortaklık olarak işletilmektedir. Ortaklık sözleşmesiyle ortak Burak Şahin, ortaklığın idareci ve temsilci ortağı olarak seçilmiştir. Uzun bir süre ortaklık faaliyetlerine devam etmiş, ancak son yıl içerisinde yönetici ortağın savsaklaması nedeniyle hiç kar payı dağıtılmamıştır. Bunun üzerine ortak Uğurcan Yüce son yıl kar payının kendisine ödenmesi amacıyla idareci ortak Burak Şahin’e karşı dava açmıştır.

Soru: Olayda Uğurcan Yüce’nin açtığı davanın isabetli bir şekilde açılıp açılmadığını belirtiniz. Olaydaki ortaklık üç ortaktan değil de, iki ortaktan oluşsaydı, bu soruya verilecek yanıtta bir değişiklik olur muydu? Ayrıca olayda başka hangi yaptırımların söz konusu olabileceğini de kısaca belirtiniz.

Olaydaki davanın ortaklığa karşı açılması gerekirdi. Yönetici ortak Burak Şahin’e karşı böyle bir dava açılmaz. Buna karşılık ortaklık iki kişilik bir ortaklık olsaydı, hukuki durum değişirdi. Bu durumda özellikle idareci ortağa karşı davanın açılabilceğini kabul etmeliyiz. Çünkü burada artık ortak olmaktan kaynaklanan bir dava vardır. Ayrıca belirtmeliyim ki, yönetici ortağın bu tür davranışları tekrar etmesi, ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi bakımından haklı sebep teşkil eder. Yine TTK 219’a göre, olaydaki yönetici ortak ortaklık sözleşmesiyle atandığı için, onun görevden haklı sebeple ve mahkeme kararıyla alınması da olanaklıdır.

Kollektif Ortaklıkta Sermaye Koyma Borcu ve Sermaye Koyma borcunun yerine getirilmemesi sebebiyle ortaklığın feshi davası

Sermaye koyma borcu ortaklıklar bakımından en asli borçtur. Sermaye ifa edilince söz konusu malvarlığı ortaklığın olur bu da sermayesi olur. Sermayenin eksilmesi halinde tamamlanması için oybirliği kararı alınmalıdır, gelecek yılın kârıyla zararın kapatılacağı aksi kararlaştırılmadıkça uygulanır, ortaklar dilerse eksik sermayeyle de devam edebilir ancak *TTK m.243/1 b) Şirket sermayesinin tamamının veya üçte ikisinin kaybedilmesine rağmen, sermayenin tamamlanmasına veya geri kalan sermaye ile yetinmeye karar verilmemiş olması*. Bu hususu sona erme sebebi saymıştır.

Ayrıca Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde *TTK 128 ve 129'a* başvurulabileceği gibi kollektif ortaklığa özgü *TTK m.246 (1) Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinden dolayı fesih davası açabilmek için önce ortağa noter aracılığıyla uygun süreyi içeren bir ihbar gönderilir. İhbar, verilen süre içinde borcun yerine getirilmesi ihtarını da içerir. Şeklinde fesih davası da açılabilir. Sermaye unsuru sınırsız sorumluluktan dolayı pek mühim gözükmese de bu şekilde ortaklığın sona ermesine yol açabilir.*

TTK 246 emredici bir hükümdür ve aksi kararlaştırılmaz. TTK 245'teki diğer haklılık sebepleri keza adi şirkete ilişkin TBK 639 hükümlerinde ihbar ön görülmemişken sermayenin ifa edilmesinde bir ihbar öngörülmüştür bu kanun koyucunun sermaye koyma borcunun ifa edilmesine önem vermesinden kaynaklıdır.

Ayrıca bu talebi sadece kendi sermayesini ifa eden veya ifaya hazır olduğunu inandırıcı bir biçimde ortaya koyan ortaklar ileri sürebilir. İhbarda verilecek uygun süre, borcun niteliği, ortaklık için önemi ve dürüstlük kuralı gibi hususlar göze alınarak somut olaya göre tayin edilmelidir. Ayrıca ortağa borcu yerine getirmesi ihtar edilmelidir.

Mahkeme uygun süreyi içeren ve noterden çekilen ihbarı tespit ettiğinde ortağın kusuru olmasa dahi, halen ödememekte ısrar eden ortakdan dolayı feshe karar vermelidir.

Kollektif Ortaklıkta Ortaklığın feshi ve ortağın çıkarılmasına ilişkin olay

Olay: Ankara Beşevler'de üniversite karşısında büyük bir dükkanı bulunan Kemal Öz, börekçi ustası Bilal Çoşkun ile birlikte bir börek açmak istemektedir. Fakat ellerindeki sermaye yeterli olmadığından Kemal Öz ve Bilal Çoşkun, Onur Sağlam'ı da ortaklığa katılma hususunda ikna ederler. Buna göre ortaklardan Kemal Öz dükkanının kullanım hakkını, Bilal Çoşkun emeğini ve Onur Sağlam da 500.000 TL nakdi kollektif ortaklığa sermaye olarak getirmeyi taahhüt eder. Onur Sağlam sermaye koyma borcunun 250.000 TL'lik kısmını yerine getirir. Fırın açılır. Ortaklık sözleşmesine göre, haziran ayının 15'inde sermaye koyma borcunun tamamını yerine getirecek olan Onur Sağlam, bu borcunu ödemez.

Soru: Olayda Bilal Çoşkun'un sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen Onur Sağlam'a karşı etkili olarak ne/neler yapabileceğini belirtiniz.

Olayda sermaye borcunu yerine getiren ortakların mutlaka TTK 246'ya göre kollektif ortaklığın feshi yoluna gitmesi şart değildir. Aksine olaydaki Onur Sağlam'ın sermaye koyma borcu, nakdi sermaye olduğundan, ondan sermaye koyma borcunun yerine getirmesinin istenmesi olanaklıdır. Yine sermaye koyma borcunun ifası yanında, gecikme (temerrüt) faizi ve tazminat (aşkın zarar) da istenebilir (TTK 128/VII ve 129). Ayrıca olayda TTK 246'nın ön şartlarının da gerçekleştiğini görüyoruz. Ortak Onur Sağlam sermaye koyma borcunda temerrüde düşmüştür. Çünkü olayda ortaklık sözleşmesinde sermaye koyma borcunun ifası için kesin bir süre öngörülmüştür. Dolayısıyla bu tarihin geçmesiyle birlikte Onur Sağlam temerrüde düşer. Ayrıca ortak Kemal Öz ve daha da önemlisi Bilal Çoşkun kendilerine düşen sermaye koyma borçlarını ifa etmişler veya etmektedirler. Gerçekten de olayda Bilal Çoşkun ortaklığa

emeğiyle katılmaktadır ve bu sermaye koyma borcunu, bizzat ortaklıkta çalışarak yerine getirmektedir. O halde Bilal oşkun TTK 246'daki diğer şartları yerine getirerek, yani uygun süreyi içeren noterden bir ihbar çekerek, bu ihbarda verilen sürede borcun ifasını isteyerek ve Onur Sağlam'ın buna rağmen sermaye koyma borcunu ifa etmemesi halinde, dava açarak ortaklığın feshini sağlayabilir. Ayrıca burada önemle şunu da belirtmekte yarar vardır: TTK 246'ya göre, ortaklığın feshini talep hakkının doğduğu durumlarda, diğer ortaklar fesih yerine TTK 255/1 gereğince mütemerrit ortağı ortaklıktan çıkararak, kendi aralarında ortaklığı sürdürebilirler. Gerçekten de bir ortağın sermaye taahhüdünü yerine getirmemesi, TTK 246 gereğince, ortaklık hakkında bir fesih nedeni oluşturmakta ve bu fesih nedeni, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortağın şahsında doğmaktadır. Bu nedenle burada ortaklığın feshi yerine, TTK 255 gereğince ortağın çıkarılması yoluna gidilerek diğer ortakların kendi aralarında ortaklığa devam etmeleri olanaklıdır. Yine burada TTK 255/III'ün de uygulanması olanağı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Kollektif Ortaklıkta Dış İlişkiler ve Ortakların İflası

Kollektif ortaklıkta temsil, Temsilcinin ve Ticari Temsilcinin Görevden Alınması

Kollektif ortaklıkta dış ilişkilerin iki görünümü vardır, ilki temsil diğeri ise ortakların sorumluluğudur. Tüzel kişiliği olan şirketler adına işlemler şirketlerin kanuni organları tarafından gerçekleştirilir mesela anonim şirketlerde bu fonksiyonu yönetim kurulları ifa eder. Kolektif ortaklıkta bu organ esas sözleşmede belirtilen temsilcilerdir *bkz TTK m.213/1 f.* Temsil yetkisinin kapsamı TTK m.233'te düzenlenmiştir. Kollektif ortaklıkta temel ilke temsil yetkisinin kanunen sınırlandırıldığı ve kapsamının tayin edildiğidir. Artık TTK'da *Ultra Vires* ilkesi kaldırıldığı ve uygulama bulmadığından bu kapsamın dışındaki işlemlere yetkisiz temsil hükümleri uygulanır³⁷³⁸. *TTK m233(1) Şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahiptir. Bu yetkiyi sınırlayan her şart, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.*

(2) Ancak, şirket sözleşmesinin tescil ve ilanı gerekli hükümlerine göre şirketin bağlanabilmesi için birlikte imza şart kılınmışsa, bu şart, üçüncü kişilere karşı da geçerlidir. Kanunda açıkça geçmese de temsilin şube ve merkez işleriyle de sınırlanabileceği belirtilmektedir³⁹. Bu haller dışında temsil yetkisi kısıtlanamaz.

Temsilci ortak işlemleri yaparken ortaklık adına yaptığını belirtmelidir. Elektronik imza kullanıyorsa da sertifika sahibinin yanına bir de temsil ettiği şirketin adını yazmalıdır.

Temsilin sonuçları bakımından TTK m.234 (1) *Şirketi temsil yetkisini haiz olan kimseler tarafından, açık veya zımni olarak şirket adına yapılmış olan işlemlerden dolayı, şirket alacaklı ve borçlu olur.*

Organ sıfatındaki temsilcileri, bu sıfatla hareket ederken bir haksız fiile yol açarsa bu takdirde de kollektif ortaklığın sorumluluğu doğar. *TTK m.234 (2) Bir ortağın şirkete ait görevlerini yerine getirirken işlediği haksız fiillerden şirket de doğrudan doğruya sorumludur. TMK m.5/2,3 Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Yani organ sıfatına sahip ortak kişisel yaşamında birine hakaret ederse bu fiilinden ortaklık sorumlu değildir.*

Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.

³⁷ Eski Türk Ticaret Kanununda Ultra vires teorisi kabul edilmekteydi. Günümüzde Anglo-Sakson hukuklarında dahi bu ilke yumuşatılmıştır. Ultra vires ilkesi Ultra vires, Latince kökenli bir kavram olup “yetkinin ötesinde” olarak ifade edilir. Ultra kavramı, ötesinde, dışında, “vires” kavramı ise güç, kuvvet anlamlarına gelmektedir. Anglo-Sakson hukuku kökenli bu kavramın uygulaması 6102 sayılı Türk Ticaret kanunu ile kaldırılmıştır. Bu değişimde Avrupa Ekonomik Topluluğu’nun 68/151 sayılı Direktifi’nin etkisi de yer almaktadır. Böylece şirketler artık işletme konusu dışında da işlemler yapabilecek, fiil ve hak ehliyetleri insana özgü sınırlandırmalara tabi olacaktır. “Fatma GÖRGÜLÜ, ‘TÜRK TİCARET ŞİRKETLERİNDE ULTRA VİRES İLKESİ’ (Dicle Üniversitesi).”

³⁸ Fatma GÖRGÜLÜ, ‘TÜRK TİCARET ŞİRKETLERİNDE ULTRA VİRES İLKESİ’ (Dicle Üniversitesi).

³⁹ Şener (n 1) 194.

Temsil yetkisinin kaldırılması bakımından TTK M.235 (1) *Haklı sebeplerin varlığı hâlinde temsil yetkisi, bir ortağın başvurusu üzerine, mahkemece kaldırılabilir. Gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde mahkeme temsil yetkisini ihtiyati tedbir olarak kaldırıp bu yetkiyi bir kayyım verebilir. Kayyımın atanmasını, görevlerini, mahkemece verilen temsil yetkisini ve bunların sınırlarını, mahkeme resen tescil ve ilan ettirir.* Yani temsil yetkisi sadece haklı sebeplerin varlığı halinde mahkeme kararıyla kaldırılabilir. Ancak tedbir amaçlı kayyım atanabilir.

(2) *Ticari mümessil, temsil yetkisini haiz ortakların tümü tarafından üçüncü kişilere karşı geçerli olacak şekilde görevden alınabilir.*

Temsil Yetkisine İlişkin Olay

Olay: Metin Aydemir, Halil Emre, Mehmet Aygün ve Erol Güçlü arasında tekstil üretimini amaçlayan bir kolektif ortaklık kurulmuş ve Aydın Organize Sanayi Sitesinde kurulan fabrikada faaliyetlerin başlamıştır. Ortaklık sözleşmesine göre, Mehmet Aygün ve Erol Güçlü yönetici ve temsilci ortak olarak seçilmişlerdir. Bir süre sonra da Asım Ali Çakıcı usulüne uygun olarak ticari temsilci atanmıştır. Ancak önceleri görevini iyi yapan Asım Ali Çakıcı zamanla kendisine düşen görevleri yerine getirmemeye başlamış, ortaklığın bir kısım paralarını tahsil ederek, bankada kendi adına açtığı vadeli bir hesaba yatırmıştır. Bunu ortak Mehmet Aygün ortaya çıkarmıştır.

Soru: Bu durumdan rahatsız olan ve Asım Ali Çakıcı'ya karşı güveni sarsılan temsilci Mehmet Aygün, Asım Ali'ye karşı ne/neler yapabilir? Kısaca belirtiniz.

TTK 235/II'ye göre, ticari temsilci, temsil yetkisini haiz ortakların tümü tarafından üçüncü kişilere karşı geçerli olacak şekilde görevden alınabilir. Bu düzenleme yeni TTK ile getirilmiştir. Bu düzenlemeyi açıklamaya geçmeden önce, TTK'nun gerekçesinde yer alan TTK 235'le ilgili açıklamaların özensiz yapıldığına işaret etmek istiyorum. Gerekçede bu düzenlemenin (yani TTK 235'in) yeni olduğu ve İsviçre BK'nun (OR) 565. maddesinden alındığı belirtilmiştir. Gerekçedeki bu açıklamalar yanıltıcıdır ve sadece TTK 235/1 ile ilgilidir. Yani diğer bir anlatımla, OR 565' den alınan düzenleme TTK 235/1'e konulmuştur. Oysa TTK 235'de bir de ticari temsilcinin temsil yetkisinin elinden alınmasına ilişkin TTK 235/11 düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme ise kısmen OR 566'dan alınmıştır.

İsviçre OR 566 ya göre, ticari temsilci ve genel yetkili ticari vekil, sadece temsile yetkili bütün ortakların onayıyla atanabilir. Ancak onların her biri tarafından üçüncü kişilere etkili şekilde azledilebilir. TTK 235/II'deki kural OR 566 ile mukayese edildiğinde, kanun koyucunun hiç de isabetli bir düzenleme yapmadığı anlaşılmaktadır. Şayet TTK 235/II sözüne uygun olarak anlaşılırsa, özellikle ortaklık temsilcileri tarafından ticari temsilcinin temsil yetkisinin geri alınması hususunda anlaşmazlık çıktığından, ticari temsilcinin azledilememesi gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki, bu durum isabetli kabul edilemez.

Burada bir çeviri hatası yapılmıştır. TTK 235/II alındığı OR 566'ya uygun olarak yorumlanmalıdır. Bunun sonucu olarak ticari temsilci, temsile yetkili ortakların her biri tarafından üçüncü kişilere etkili şekilde azledilebilmelidir. Yani olayda temsilci ortak Mehmet Aygün, tek tarafı irade beyanı ile Asım Ali Çakıcı'ya geçerli olarak azledilebilir. Ayrıca her ne kadar TTK 235/II üçüncü kişilere karşı geçerli

olacak şekilde azledilmeyi öngörüyor ve OR 566 hükmü bu lafzı teyit ediyorsa da, bu kurallar TBK 550 düzenlemesine aykırı şekilde yorumlanmamalıdır.

TBK 550’de ticari temsilciliğin sona ermesine ilişkin bir düzenleme yapılarak, temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir. TBK 550’nin II. fıkrasında kanun koyucu daha önemli bir hüküm getirerek, iyiniyetli üçüncü kişileri koruyan bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeye göre, temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetki iyiniyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur. Dolayısıyla ortak Mehmet Aygün sadece temsil yetkisini tek taraflı irade beyanıyla geri almamalı, aynı zamanda temsil yetkisini geri aldığı ticaret siciline tescil ve ilan da ettirmelidir.

Aksi takdirde, iyiniyetli üçüncü kişiler, azledilmiş ticari temsilci tarafından yapılan işlemin kollektif ortaklığı bağlayacağını etkili bir şekilde ileri sürebilirler.

Kollektif Ortaklık Ortaklarının İflası ve Ortağın Şahsi Alacaklısının Ortaklığı İflasın takibinin olanaklı olmaması

Kural olarak sadece tacirler iflasa tabidir ancak Kollektif ortaklık ortaklıkları, şirketin tüzel kişiliği olmasına rağmen tacir gibi iflasa tabidirler. *TTK m.240 (1) Şirketin iflası, ortakların iflasını gerektirmez. Ancak, depo kararına rağmen para yatırılmadığı takdirde alacaklı, depo kararının ortaklara veya içlerinden bazılarına da tebliğini ve gereğini yerine getirmediği takdirde şirketle birlikte iflaslarına karar verilmesini mahkemeden isteyebilir. Bu hakkını kullanmamış olan alacaklının, şirket masasından alacağını tamamen alamaması hâlinde ortakları iflas yohuyla da ayrıca takip hakkı saklıdır.*

(2) Ortakların mallarına adi takip veya iflas yolu ile başvurulursa bunların kişisel alacaklıları ile şirket alacaklıları arasında bir öncelik ve imtiyaz hakkı yoktur. Ancak, kişisel alacaklılar arasında kanunen rüçhan hakkı bulunanların bu hakları saklıdır. Yani amiyane bir tabirle bakkalla ortaklığın toptanıcısı arasında imtiyaz farkı yoktur.

Depo kararı tebliğ edilmeyen ve bu sebeple ödeme şansı elde edememiş ortakların iflası istenemez. Ayrıca ortağın iflası en erken ortaklığın iflasıyla birlikte mümkündür yani ortaklığın iflasından feragat edilip ortağın iflası yoluna gidilemez.

En başta ortakların da iflasını talep etmeyen alacaklı 1. Fıkranın 3. Cümlesine göre iflas davasının sonunu beklemektedir ve ancak bu şekilde kalan kısmı iflasın takip edebilmektedir.

Bu sınırlamalarla alacaklının ortakların iflasını talep etmesi geciktirilse de iflasla birlikte şirket infisah edeceğinden ortaklara ikinci dereceden başvurmanın yolu açılmış olur *TTK m.237(1) Şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Ancak, şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir.*

(2) Yukarıdaki hükümler, ortakların kişisel mallarına ihtiyati haciz koymaya mani değildir. Bu fıkra hükmünce konulmuş bulunan ihtiyati hacizler hakkında İcra ve İflas Kanununun 264 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen süre, birinci fıkranın ikinci cümlesi hükmünce ortağa karşı dava veya takibe başlama yetkisinin doğduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Bununla beraber, ihtiyati haciz tutanağının tebliğinden itibaren kanuni süre içinde şirkete karşı takibe veya davaya başlanmadığı takdirde ihtiyati haciz düşer.

Bazı hallerde ortaklık alacaklıları ortaklara başvuramaz. Mesela TTK m264'te (1) *Şirketin borçları için, şirket alacaklılarının ortaklara ileri sürebilecekleri istem hakları, ortağın şirketten ayrılmasının, şirketin sona erdiğinin veya iflasının ilan edildiğinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren üç yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar; ancak, niteliği nedeniyle, alacağın daha kısa bir zamanaşımına bağlandığı durumlarda o zamanaşımı süresi uygulanır.*

(2) *Alacak ilandan sonra muaccel olursa, zamanaşımı muacceliyet anından itibaren işlemeye başlar.*

(3) *Bu maddede öngörülen zamanaşımı ortakların birbirlerine karşı olan alacaklarına uygulanmaz.*

3 yıllık zamanaşımı öngörülmüştür. Bu zamanaşımı şirketin sona erdiğinin Tic. Sic.Gaz. yayınlanmasından sonra başlar.

Bu süre dolmadan, ortaklık iflas takibinden önce sona ermişse, ortağın bu sıfatı artık kalmayacağından iflası istenemez ancak TTK m.236 vd. çerçevesinde takip edilebilir. Keza ortaklar tacir sıfatına hiçbir zaman sahip olmayıp iflas edebilmeleri kolektif ortaklık ortağı olmalarına bağlanmıştır. Keza ortaklar en erken ortaklıkla birlikte iflası talep edilebilir.

Olay: İbrahim Akın, Haşmet Günay ve Hüseyin Çağlar Konya'da büyük bir dükkanda kolektif ortaklık şeklinde deri ticareti yapmaktadırlar. Ortaklardan Haşmet Günay Konya'da Yapı Kredi Bankasına başvurarak 1.000.000 TL ihtiyaç kredisi almıştır. İlk taksiti zamanında ödeyen Haşmet Günay, sonraki taksitlerin hiçbirini ödemediştir. Bunun üzerine Yapı Kredi Bankası Haşmet Günay'ın ortağı olduğu kolektif ortaklığı iflasen takip etmek istemektedir.

Soru: Bu şekilde bankanın kolektif ortaklığı iflasen takip edip edemeyeceğini açıklayınız.

Bu sorunun yanıtı olumsuzdur. Kolektif ortaklığın iflasını, sadece ortaklık alacaklıları ister, yoksa ortağın şahsi alacaklısının (olayda Yapı Kredi Bankası) ortaklığın iflasını istemesi olanaksızdır. Yani diğer bir anlatımla, ortaklık malvarlığı, özel bir mamelek olarak, sadece ortaklık alacaklıları tarafından takip edilebilir. Hatta böyle ortakların şahsi alacaklıları, TTK 239 gereğince, ortaklığın iflası durumunda, ortaklık alacaklıları alacaklarını alamadıkça, ortaklık mallarına da başvuramaz, iflas masasına dahi katılamazlar. Her ne kadar ortağın şahsi alacaklısı alacağını ortakların tasfiye payından alabilirse de, alacaklarını ortaklığın iflas masasına kaydettiremez. Çünkü aksi durumda ortağın şahsi alacaklıları iflas alacaklısı olarak bir takım hak ve yetkilere sahip ve böylece iflas masasının tasfiye tarzı üzerinde etkili olacaklardır ki, bu varılan sonuç ortaklık alacaklılarını zarara sokabilir. Ancak ortağın şahsi alacaklıları, ortaklığın iflası durumunda, özellikle TTK 133/1'e göre, ortağın muhtemel tasfiye payı üzerinde ihtiyati haciz koydurabilirler. Bu durumda masanın tasfiyesinin sonucunda şayet bir şey artarsa, bu, ortağa verilmez ve icra takibinde veya davada haklı çıktıkları takdirde ortakların şahsi alacaklılarına verilir.

Böylelikle kanun koyucu iflas durumunda, ortaklık alacaklılarını ortakların şahsi alacaklıları karşısında korumuş, onlara öncelik vermiştir.

Dolayısıyla olayda Yapı Kredi Bankası, ortaklığın iflasını talep edemez, ancak TTK 133'deki ve 249'daki hakları kullanabilir.

Kollektif Ortaklıkların Ortaklıktan Ayrılması Ortaklıktan Çıkma

Ortaklıktan çıkma ortağın kendi arzusuyla ortaklıktan ayrılmasıdır. Ortaklıktan çıkma TTK'da direkt olarak tanımlanmamıştır ve kanunda bir boşluk söz konusudur. Ortaklar Ortaklık sözleşmesinde *TTK m.213*, ortakların ne şartlarla ortaklıktan çıkabileceğini, hangi ortakların bu hakka sahip olduğunu veya herkesin olduğunu kararlaştırabilirler. Kararlaştırma yoksa bu husus bir sözleşme değişikliği olacağından oybirliği kararı alınması gereklidir *TTK m.226*

Böyle düzenlemeler olmadıkça ortağın ayrılması mümkün değildir. Kendisi için katlanılmaz olsa dahi.

Olay: Yunus Karataş, Veysel Inci ve Elif Selen Yıldız arasında İzmir'de Agora AVM'de büyük bir ayakkabıcı dükkanı kolektif ortaklık olarak işletilmektedir. Ortaklık bir süre faaliyette bulunduktan sonra, ortaklardan Elif Selen Yıldız kolektif ortaklıktan ayrılmak istemiş, bu talep diğer ortaklarca da kabul edilmiştir.

Soru: Elif Selen Yıldız'ın ortaklıktan bu şekilde ayrılması olanaklı mıdır? Şayet bir an için bu soruya olumlu yanıt vererseniz, bu ayrılmanın ortaklığın ticaret unvanı üzerinde herhangi bir etkisi olur mu? Kısaca açıklayınız.

Olayda bir açıklık olmadığından, ortaklıktan çıkmaya ilişkin olarak ortaklık sözleşmesinde herhangi bir düzenleme bulunmadığı kabul edilmelidir. Yukarıda da ifade ettiğim gibi, ortaklık sözleşmesinde çıkma düzenlenmese bile, oy birliğiyle alınacak bir kararla ortağın ortaklıktan ayrılması olanaklıdır. Olayda ortak Elif Selen Yıldız'ın çıkma isteği diğer ortaklarca kabul edildiğinden, ortak Elif Selen ortaklıktan ayrılabilir. Bu hususta yasal bir engel bulunmamaktadır.

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, bir kolektif ortaklığın ticaret unvanının nasıl oluşturulacağı, TTK 42/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, kolektif ortaklığın ticaret unvanı, bütün ortakların veya hiç olmazsa ortaklardan birinin adı ve soyadıyla, ortaklığı ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. Bu çerçevede örneğin benim olayda belirttiğim ortaklığın ticaret unvanı, «Yunus Karataş ve Ortakları Kollektif Şirketi» şeklinde olabileceği gibi, «Yunus Karataş, Veysel Inci ve Elif Selen Yıldız Kollektif Şirketi» biçiminde de olabilir.

Dolayısıyla olaydaki kolektif ortaklığın ticaret unvanında, Elif Selen Yıldız'ın adı bulunmayabilir. Bu durumda Elif Selen Yıldız'ın ortaklıktan ayrılması, ticaret unvanını «ortakları» ibaresi yönüyle etkiler. Elif Selen Yıldız ayrıldıktan sonra ortaklıkta sadece iki ortak kaldığından «ortakları» sözcüğünün «ortağı» şeklinde değiştirilmesi gerekir. Yani örneğin kolektif ortaklığın ticaret unvanı «Yusuf Karataş ve Ortakları Kollektif Şirketi» şeklindeyse, Elif Selen Yıldız'ın ayrılmasından sonra unvanın «Yunus Karataş ve Ortağı Kollektif Şirketi» şekline dönüştürülmesi zorunludur. Çünkü «ortakları» ibaresi, Elif Selen Yıldız'ın ortaklıktan ayrılmasından sonra yanıltıcı hale gelmektedir.

Buna karşılık Elif Selen Yıldız'ın adı da ticaret unvanında yer alıyorsa, bu isim duruma göre unvanda aynen kalmaya devam edebilir. Gerçekten de TTK 47/II son cümle düzenlemesine göre, ortaklıktan ayrılan ortağın adı, kendisinin yazılı izni durumunda, ortaklık unvanında aynen kalabilir. Böyle bir yazılı izin verilmedikçe, çıkma durumunda ortaklık unvanından ortağın adının çıkarılması şarttır. Bunun da tescil ve ilanı gerekir (TTK 31/I ve TSY 29/1 ve 65/IV).

Bu noktada yeri gelmişken şu önemli hususu belirtmekte de yarar vardır: Böyle yazılı bir onaya dayalı olarak ortağın adı ticaret unvanında yer alsa bile, yine de onun sorumluluğu üçüncü kişilere karşı ortak sıfatıyla devam etmez. Çünkü TTK 259/1 gereğince, bir ortağın ortaklıktan çıkması durumunda, diğer ortaklar bunu tescil ve ilan ettirmek zorundadırlar. Böyle bir yükümlülüğün yerine getirilmesiyle birlikte, çıkan ortağın sorumluluğu da, adı ticaret unvanında yer alsa bile, yine de sona erer (TTK 259/IV).

*TTK m.259 (1) Bir ortağın şirketten **çıkması** veya çıkarılması hâlinde, diğer ortaklar bunu tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür.*

(2) Bir ortağın ölümü hâlinde 250 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.

(3) Bir ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması üçüncü kişilere karşı ancak tescil ve ilan tarihinden itibaren geçerli olur.

(4) Çıkan veya çıkarılan ortak, bu durumun tescil ve ilan edildiği tarihe kadar yapılan şirket işlemlerinden üçüncü kişilere karşı sorumludur.

Ortaklıktan Çıkarılma, Özellikle Kanuni Çıkarılma Halleri

Ortaklıktan çıkarılma ortağın arzusu dışında onun ortaklıktan ayrılmasıdır. Bu hükümlerdeki temel amaç bir ortak yüzünden ortaklığın sona ermesini önlemek yani kurulu düzeni korumak. Kanunda çıkarılma sebepleri öngörülmüştür ve ortaklar da ortaklık sözleşmesinde çıkarılma halleri düzenleyebilirler.

Kanuni çıkarılma hallerinden birisi *TTK m.254 (1) Ortaklardan birinin iflası hâlinde, müflis ortak şirketten çıkarılabilir. Bu takdirde şirket diğer ortaklar arasında devam eder ve müflisin payı, masaya ödenir. Şu kadar ki, sözleşme ile ortakların bu hakkı kaldırılabilir.* Bu hak kaldırılabilir ancak bu halde TTK m.243 gereğince şirket infisah edecektir yani taraflar fesh etmeden kendi kendine yok olacaktır. Bu karar da iflas eden ortak hariç diğer ortakların tümüyle alınmalıdır. TTK m.255 deki düzenleme kıyasen uygulanır ve oy çoğunluğu da yeterli görülebilir. Çıkarma kararı alınamazsa da *TTK m.255 (3) Birinci fıkra uyarınca çıkarma kararı alınamadığı takdirde, her ortak, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden söz konusu ortağın şirketten çıkarılmasını ve ayrılma payının belirlenmesini isteyebilir. Uygulanabilir.*

Diğer bir hal de Haklı sebeple çıkarılmadır. *TTK m.255 (1) Bir ortağın kendisinden kaynaklanan sebeplerden dolayı şirketin feshinin istenebileceği durumlarda, diğer ortakların tümü o ortağın şirketten çıkarılmasına ve şirketin devamına karar verebilir. Şirket sözleşmesinde bu kararın çoğunlukla alınması öngörülebilir.* Yani diğer ortakların tümünün kararıyla şirketin haklı sebeple feshini istenebileceği sebepleri şahsından kaynaklı doğuran ortağın çıkarılabilmesi olanaklı görülmüş hatta oy çoğunluğunun yeterli olarak kararlaştırılabilmesinin de önü açılmıştır. Örnek olarak sermaye borcunu yerine getirmeyen **Ortak yüzünden**, *TTKm.246 (1) Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinden dolayı fesih davası açabilmek için önce ortağa noter aracılığıyla uygun süreyi içeren bir ihbar gönderilir. İhbar, verilen süre içinde borcun yerine getirilmesi ihtarını da içerir., gereğince şirketin haklı sebeple feshi istenebilir.* Ancak kanun koyucu ortaklığın bozulmaması amacıyla yani işletmenin korunması

amacıyla bu ortağın çıkarılabilmesinin önünü açmıştır. Diğer haklı fesih hallerinde de TBK m.639;640 ve TTK 243/1 deki infisah hallerinde de şirketin infisah etmemesi için ortağın çıkarılması istenebilir.

TTK m.255 (2) Çıkarılan ortak, bu kararın noter aracılığıyla tebliğinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde şirkete karşı çıkarılmanın iptali davasını açabilir.

(3) Birinci fıkra uyarınca çıkarma kararı alınamadığı takdirde, her ortak, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden söz konusu ortağın şirketten çıkarılmasını ve ayrılma payının belirlenmesini isteyebilir.

Fesih ihbarı sebebiyle çıkarılma halinde, OLAY

Olay: Emre Öztürk, Serhat Aktan ve Cihan Aygöl arasında

İstanbul 5. Organize Sanayi Bölgesinde tekstil ürünleri üretmek amacıyla bir kollektif ortaklık kurulmuştur. Bu ortaklık bir yıl süreli olarak kurulmuş, ancak aradan iki yıl geçmiş olmasına rağmen, faaliyetlerine devam etmektedir. Bu şekilde ortaklık faaliyetlerine devam ederken, ortaklardan Emre Öztürk, diğer ortaklara kanuna uygun süre vererek ortaklığın feshini istemiş, diğer ortaklar bunu kabul etmeyerek, ortak Emre Öztürk'ü ortaklıktan çıkarmışlardır.

Soru: Olayda Emre Öztürk'ün ortaklıktan çıkarılması kanuna uygun mudur? Evet ise neden, hayır ise neden?

Bu soruyu cevaplandırabilmek için öncelikle TTK 247 üzerinde durmak gerekir. Bu hükme göre, ortaklık sözleşmesinde öngörülen ortaklık süresinin sona ermesinden sonra işlere devam etmek suretiyle zımnî biçimde uzatılmış bulunan veya süresi bir ortağın hayatına bağlanmış olan ortaklıklar, belirsiz süreli ortaklık sayılırlar. Olaydaki ortaklık, dikkat edilise bir yıl için kurulmuş, ancak aradan iki yıl geçmesine rağmen hala faaliyetlerine devam ettiğinden, belirsiz süreli hale gelmiştir.

Bu şekilde belirsiz süreli kollektif ortaklıklarda, ortaklar feshi ihbar suretiyle ortaklık ilişkisini sona erdirebilirler. Gerçekten de TTK 243'ün gönderme yaptığı ve dolayısıyla kollektif ortaklıklarda da uygulama alanı bulan TBK 639 b.6' ya ve TBK 640/1'e göre, belirsiz süreli adi ortaklıklarda (ve dolayısıyla kollektif ortaklıkta da- TTK 243/1-) ortaklardan her biri altı ay önceden feshi ihbar etmek suretiyle ortaklık ilişkisi sona erdirebilir. Nitekim olayda ortak Emre Öztürk de bu düzenlemelere göre, ortaklığın feshini istemiştir.

TTK 256'da kanun koyucu, bu şekilde ortaklığın feshini isteyen ortaklara karşı, ortaklığı sürdürmek isteyen diğer ortaklara önemli bir olanak tanımıştır. Buna göre, süresiz (belirsiz süreli) ortaklıklarda, ortaklardan birisi ortaklığın fesih bildiriminde bulunduğu anda, diğer ortaklar feshi kabul etmeyerek söz konusu ortağı ortaklıktan çıkarıp ortaklığın kendi aralarında devam etmesine karar verebilirler. TTK 256'nın bu düzenlemesi dikkate alındığında, diğer ortakların Emre Öztürk'ü ortaklıktan çıkarmaları

haklıdır. Bu durumda ortak Emre Öztürk haklarını, TTK 259 vd. kuralları çerçevesinde kollektif ortaklıktan alır.

Ayrıca burada TTK 256/II-III'e de dikkat çekmek istiyorum. Kanun koyucu TTK 248'de bir ortağın şahsi alacaklısına, ortakların aldığı ortaklığın süre uzatımı kararına itiraz etme hakkı tanımıştır. Yine TTK 249 ile de, bir ortağın şahsi alacaklısına, şayet borçlu ortağın kişisel mallarından ve TTK 133 gereğince ortaklıktaki kar payından alacağını alamazsa, tasfiye sonunda borçlu ortağa düşecek paya haciz koydurma ve altı ay önce ihbarda bulunma ve hesap yılı sonu için hüküm ifade etmek üzere ortaklığın feshini isteme hakkı vermiştir. Dikkat edilirse her iki durumda da ortaklardan birisinin şahsi alacaklısı ortaklığı sona erdirebilmektedir. İşte kanun TTK 256/I ve III'de bu duruma müdahale etmektedir. Gerçekten de bir ortağın şahsi alacaklısı, TTK 248 veya 249'daki haklarını kullanırsa, ortaklar söz konusu ortağı ortaklıktan çıkararak, ortaklığın feshine engel olabilirler ve ortaklığa kendi aralarında devam edebilirler. Bu durumda ortaklığın devam edeceğine ilişkin karar alacaklıya bildirilir ve borçlu ortak faaliyet dönemi sonunda ortaklıktan çıkarılır.

TBK m.640 Ortaklık, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir.

Fesih bildirimi, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz. Fesih bildirimi, ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade eder.

Sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklık, ortakların örtülü iradesiyle sürdürülürse, belirsiz süreli ortaklığa dönüşür.

TBK m.639 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.*
- 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.*

TTK m.256 (1) Süresiz şirketlerde ortaklardan biri şirketin feshi ihbarında bulunduğu takdirde, diğer ortaklar feshi kabul etmeyerek, o ortağı şirketten çıkarıp şirketin kendi aralarında devam etmesine karar verebilirler.

(2) Birinci fıkra hükmü, bir ortağın kişisel alacaklısının 248 veya 249 uncu maddeler gereğince itiraz veya fesih hakkını kullanması hâllerinde de geçerlidir.

(3) Bu takdirde şirketin devam edeceğine ilişkin karar, alacaklıya tebliğ edilir ve borçlu ortak faaliyet dönemi sonunda şirketten çıkarılır.

İki Kişilik Ortaklıktan Çıkarılma

TTK m.257-258’de düzenlenmiştir. Esasen Kollektif ortaklıkta ortak sayısının bire düşmesi fesih ve sona erme sebebi sayılırken kanun koyucu *TTK m.257 (1) Yalnız iki kişiden oluşan bir kolektif şirkette, ortaklardan birinin şirketten çıkarılmasını gerektiren haklı sebepler varsa, diğer ortağın istemi üzerine mahkeme fesih ve tasfiyeye karar vermeksizin şirketin bütün iş ve işlemleri, varlıkları, alacak ve borçlarıyla davacı ortağa bırakılmasına ve diğer ortağın şirketten çıkarılmasına karar verebilir. Bu hâlde, çıkarılan ortak hakkında 262 nci madde hükmü uygulanır. Bu hükmün amacı tek kişi kolektif ortaklığı değil, işletmenin devamıdır yani şirket infisah olur ancak ticari işletme bu talepte bulunan ortağa devredilir.*

Ayrıca bkz. TTK M.258 (1) İki kişiden oluşan bir şirkette, ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, 248, 249 ve 256 nci maddelere göre sahip olduğu itiraz veya fesih hakkını kullanır veya ortaklardan biri iflas ederse, diğer ortak, 257 nci maddeden yararlanabilir.

Olay: İsmail Orhan ve Mehmet İnan, İzmir Balçova’da bir araba tamircileri sitesinde bir araba yedek parça dükkanı açmak ve kolektif ortaklık olarak işletmek üzere anlaşırlar. Ortaklık kurulur ve ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Ortaklık faaliyete başladıktan sonra oldukça önemli kazançlar elde eder. Ancak bir süre sonra Mehmet İnan, ortaklığın işleriyle ilgilenmemeye, sürekli mazeret uydurarak dükkana gelmemeye başlar. Daha sonra Mehmet İnan’ın, ortaklığa ait bir kısım alacakları borçlulardan İsmail Orhan’a haber vermeden tahsil ederek zimmetine geçirdiği ve harcadığı anlaşılır.

Soru: Mehmet İnan’ın davranışlarına karşı, dükkandan elde edilecek geliri kaybetmek istemeyen ortak İsmail Orhan, avukat olarak size başvurursa, onun isteğinin gerçekleşmesi için ona hangi hukuki yolları önerirsiniz? Bir an için önerdiğiniz yolun etkili olduğunu kabul edelim. Bu durumda Mehmet İnan ortaklıktaki payını alabilir mi? Evet ise nasıl, hayır ise neden?

Dikkat edilirse olayda TTK 257’nin uygulanmasını gerektiren bir durum vardır. Bu düzenlemeye göre, yalnız iki kişiden oluşan bir kolektif ortaklıkta ortağın ortaklıktan çıkarılmasını gerektiren haklı sebepler varsa, diğer ortağın istemi üzerine mahkeme fesih ve tasfiyeye karar vermeksizin ortaklığın aktif ve pasifiyle diğer (davacı) ortağa bırakılmasına karar verecektir. Olayda Mehmet İnan’ın davranışları, onun ortaklıktan çıkarılması bakımından haklı sebep teşkil eder. Bu durumda İsmail Orhan mahkemeye başvurarak işletmenin kendisine bırakılmasını isteyebilir.

Kuşkusuz Mehmet İnan’ın kolektif ortaklıkta payı vardır ve bu payın kendisine ödenmesi zorunludur. Nitekim kanun koyucu TTK 257’de çıkarılan ortak hakkında, TTK 262’nin uygulanacağını belirtmiştir. Bunun sonucu olarak ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, çıkarılan ortak Mehmet İnan’ın payı TTK 260’a göre hesaplanacak ve TTK 262’de belirtildiği gibi, ortaklık sözleşmesinde gösterilen tarihte ve ortaklık sözleşmesinde hüküm yoksa, ayrılmadan sonra çıkarılacak ilk bilanço tarihinde ödenecektir.

Fakat Mehmet İnan, ayrılma tarihinden önce girişilen işler tasfiye edilmeden ortaklıktaki ayrılma payını alamayacaktır (LIK 262/1-11).

TTK 262'nin bu düzenleme tarzı, Mehmet İnan bakımından bazı sakıncaları da beraberinde getirir. TTK 262, daha ziyade ortağın ayrıldığı, ancak ortaklığın devam ettiği hallere uygundur. Oysa TTK 257 ve 258'de öngörülen hallerde, ortak ortaklıktan çıkarılmakta, ortaklık devam etmemekte, ticari işletme diğer ortağa devredilmektedir. Bu nedenle TTK 262 bu duruma uygun bir çözüm getirmemektedir. Burada ortaklar arasındaki ihtilafı kesin ve hızlı bir şekilde çözmek için, kanaatimce çıkarma kararını veren mahkemece, işletmenin tüm durumu dikkate alınarak, hakkaniyete uygun bir meblağın (ayrılma akçesinin) belirlenmesi ve bu meblağın işletmeyi devralan ortakça diğerine hemen ödenmesi kuşkusuz daha uygun bir çözüm yolu olurdu.

Çıkma ve Çıkarılmanın Sonuçları

Ortağın ayrıldığı tescil edildiği tarihe kadar ortak yapılan işlemlerden üçüncü kişilere karşı sorumludur keza TTK m.259'a göre bu husus tescil edilmelidir. *TTK m.259 (1) Bir ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması hâlinde, diğer ortaklar bunu tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür. (3) Bir ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması üçüncü kişilere karşı ancak tescil ve ilan tarihinden itibaren geçerli olur. (4) Çıkan veya çıkarılan ortak, bu durumun tescil ve ilan edildiği tarihe kadar yapılan şirket işlemlerinden üçüncü kişilere karşı sorumludur*⁴⁰.

Ayrılan ortağa **ayrılma akçesi** ödenir. Hesaplama şekli *TTK m.260 (1) Şirketten çıkan veya çıkarılan ortağın payı, şirket sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, çıkmanın istendiği veya ortağın çıkarıldığı, uyuşmazlık hâlinde karar tarihine en yakın tarihteki şirket varlığı esas alınarak hesaplanır. Ancak ortaklık sözleşmesinde başka bir esas yani mesela bir yıl öncesinin bilançosuna göre hesaplanacağı da belirlenebilir.*

Ödeme zamanı bakımından *TTK m.262 (1) Çıkan veya çıkarılan ortağın 260 ıncı maddede yazılı kurallara göre hesaplanacak payı, şirket sözleşmesinde gösterilen tarihte ve şirket sözleşmesinde hüküm yoksa ayrılmadan sonra çıkarılacak ilk bilanço tarihinde ödenir.*

(2) Çıkarılan veya çıkan ortak ayrılma tarihinden önce girişilen işler tasfiye edilmedikçe şirketteki sermaye payını alamaz.

Ayrıca tamamlanmamış işlerde adi şirketteki hükümlere paralel *TTK m.263 (1) Çıkarılan veya çıkan ortak, ayrılmadan önce başlamış olan işlerin doğrudan doğruya sonuçları olan hak ve borçlara katılır.*

(2) Çıkarılan veya çıkan ortak, evvelce başlanmış işlerin kalan ortaklar tarafından faydalı sayılacak şekilde tamamlanmasına ve bir sonuca bağlanmasına engel olamaz. Ancak, söz konusu işlerin hemen tasfiyesi mümkün olmadığı takdirde çıkan veya çıkarılan ortak, her faaliyet dönemi sonunda, o yıl

⁴⁰ Ticaret unvanında ortağın adı hala ayrılan ortağın rızasıyla sabit kalsa da ayrılması tescil edildikten sonra üçüncü kişilere karşı sorumlu olmayacaktır.

içinde bitirilen işlerin hesaplarını ve devam etmekte olan işlemlerin o tarihteki durumu hakkında bilgi verilmesini isteyebilir⁴¹.

ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN OLAY

Olay: Gökhan Korkmaz, Enes Varan ve Ümit Kaya arasında kurulan ve dokuma işleri yapan bir kolektif ortaklıkta, ortak Gökhan Korkmaz felç olmuş ve artık ortaklıkta çalışamaz hale gelmiştir. Diğer ortaklar da ortak Gökhan Korkmaz'ı ortaklıktan çıkarmışlardır.

Ortak Gökhan Korkmaz'ın ortaklıktan ayrıldığı tescil ve ilanının üzerinden dört yıl geçtikten sonra, ortaklık da sona ermiş ve tasfiye aşamasına girmiştir. Ortaklık sona erdikten sonra, Gökhan Korkmaz'ın ortak olduğu dönemde ortaklığa iplik satan ve alacağı, ortak Gökhan'ın henüz ortak olduğu dönemde muaccel olan tacir Murat Kara, kolektif ortaklıktan alacağını alamaması üzerine Gökhan Korkmaz'a başvurarak takipte bulunmuştur. Böyle bir takibe karşı ortak Gökhan Korkmaz, zamanaşımı defini ileri sürmüştür. Murat Kara ise ortaklığa malları satalı yaklaşık beş yıl olduğunu, satım sözleşmesinin yasal zamanaşımı süresininse 10 yıl olarak belirlendiğini, dolayısıyla alacağın henüz zamanaşımına uğramadığını söylemektedir.

Soru: Olayda olduğu gibi, Murat Kara, Gökhan Korkmaz'a başvurabilir mi? Böyle bir başvuruya karşı Gökhan Korkmaz'ın savunması yerinde midir? Evet ise neden, hayır ise neden? Murat Kara olayda Gökhan Korkmaz yerine Enes Varan'a başvurabilir miydi? Enes Varan da Gökhan Korkmaz gibi zamanaşımı defini ileri sürerse hukuki durum ne olurdu? Kısaca belirtiniz.

Olayda Murat Kara ile ortaklık arasında bir satım sözleşmesi kurulmuştur. Hatta buradaki satım sözleşmesinin tarafları tacir olduğundan, bu satım sözleşmesi bir ticari satımdır (TTK 23). Satım sözleşmelerinin zamanaşımı bakımından TBK'nun 146. maddesi uygulanır. Buna göre, satım sözleşmeleri on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Burada zamanaşımı süresi semen alacağının muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacaktır (TBK 149).

On yıl süreyle alacaklının kolektif ortaklığı takip edebilmesi olanaklıdır. Çünkü olayda kolektif ortaklık borçlu olarak bu yapılan işlemde dolayı sorumludur (Ayrıca bk. TTK 265/I). Ortakların sorumluluğu bakımından da aşağıda görüleceği gibi ortaklar, ortaklık borçlarından dolayı, sınırsız, müteselsil ve ikinci derecede sorumludurlar.

⁴¹ Adi şirkette ise TBK 636 Çıkan veya çıkarılan ortak, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâra veya zarara katılır.

Ortaklık sıfatı sona eren kişi, o hesap yılı sonu itibarıyla, tamamlanmış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kâr payını; devam eden işler hakkında da gerekli bilgiyi isteyebilir.

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, ayrılan ortak, bu durumun ticaret siciline tescil ve ilan edildiği tarihe kadar yapılan ortaklık işlemlerinden dolayı üçüncü kişilere karşı sorumludur (TTK 259/IV). Ancak bu sorumluluğun hangi süreyle devam edeceğine kanun koyucu yeni TTK ile müdahale etmiştir.

Bu husustaki düzenleme TTK 264'de yer almaktadır. Bu kurala göre, ortaklığın borçları için, ortaklık alacaklılarının ortaklara ileri sürebilecekleri istem hakları, ortağın ortaklıktan ayrılmasının, ortaklığın sona erdiğinin veya iflasının ilan edildiğinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren üç yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak niteliği nedeniyle alacağın daha kısa bir zamanaşımına bağlandığı durumlarda, o zamanaşımı süresi uygulanır.

Bu düzenleme bizim olay bakımından da uygulama alanı bulur. Bunun sonucu olarak ortak Gökhan Korkmaz'ın, kendisine başvurunun zamanında yapılmadığını, zamanaşımı süresinin dolduğunu ileri sürmesi isabetlidir ve Gökhan Korkmaz'ı Murat Kara'nın takibinden kurtarır. Çünkü Gökhan Korkmaz'ın ortaklıktan ayrılmasının ilanının üzerinden dört yıldan fazla bir süre geçmiştir.

Ayrıca burada şu nokta da önem taşır: Dikkat edilirse olayda, Murat Kara'nın alacağı Gökhan Korkmaz ortaklıktan ayrılmadan önce muaccel olmuştur. Şayet Murat Kara'nın alacağı Gökhan Korkmaz ortaklıktan ayrıldıktan sonra muaccel olsaydı, bu durumda TTK 264/II de uygulanabilirdi. Bu düzenlemeye göre, alacak ilandan sonra muaccel olursa, zamanaşımı muacceliyet anından itibaren işlemeye başlar. Yani duruma göre üç yıllık zamanaşımı süresinin geçip geçmediğini, alacağın ortağın ayrılmasının ilanından sonra muaccel olması durumunda, bu tarihi esas alarak hesaplamak suretiyle denetlemek gerekir.

Buna karşılık olayda ortak Enes Varan ortaklıktan ayrılmamıştır. Ancak olaydaki ortaklık sona ermiştir. Ortaklığın bu şekilde sona erdiği de tescil ve ilan edilir (TTK 250/I). Şayet Murat Kara ortak Enes Varan'a başvursaydı, Enes Varan Gökhan Korkmaz gibi zamanaşımı iddiasında bulunamazdı. Çünkü TTK 264/I'e göre, ortaklık borçları için ortaklık alacaklılarının ortaklara ileri sürebilecekleri istem hakları, ortaklığın sona erdiğinin ilan edildiğinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Olayda Enes Varan bakımından üç yıllık süre geçmemiştir. Bu nedenle ortak Enes'in ileri süreceği zamanaşımı savunması, mahkeme tarafından dikkate alınmaz.

TTK m.264 (1) Şirketin borçları için, şirket alacaklılarının ortaklara ileri sürebilecekleri istem hakları, ortağın şirketten ayrılmasının, şirketin sona erdiğinin veya iflasının ilan edildiğinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren üç yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar; ancak, niteliği nedeniyle, alacağın daha kısa bir zamanaşımına bağlandığı durumlarda o zamanaşımı süresi uygulanır.

(2) Alacak ilandan sonra muaccel olursa, zamanaşımı muacceliyet anından itibaren işlemeye başlar.

(3) Bu maddede öngörülen zamanaşımı ortakların birbirlerine karşı olan alacaklarına uygulanmaz.

Kollektif Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiyesi

Kollektif Ortaklığın Sona Ermesi

Öncelikle kanuni veya sözleşmede yer alan sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi akabinde tasfiye işlemlerinin tamamlanması gereklidir. Akabinde ticaret sicilinden terkin edilir.

Kanuni Sona erme sebepleri *TTK m.243 (1) Kollektif şirketler, 253 üncü madde hükmü saklı kalmak kaydıyla Türk Borçlar Kanununun 639 ve 640 inci maddelerinde öngörülen ve aşağıda yazılı sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle sona erer:*

a) *Konkordato ile sonuçlanmış olsa bile şirketin iflası.*

b) *Şirket sermayesinin tamamının veya üçte ikisinin kaybedilmesine rağmen, sermayenin tamamlanmasına veya geri kalan sermaye ile yetinmeye karar verilmemiş olması.*

c) *Şirketin diğer bir şirket ile birleşmesi.*

d) *Kanunun 215 inci maddesinde gösterilen süre içinde veya sonra tescil ve ilan yapılmamışsa, aradan ne kadar süre geçmiş olursa olsun, ortaklardan herhangi birinin istemi üzerine ve bu ortağın noter aracılığıyla diğer ortaklara uygun bir süreyi içeren ihtar göndermiş olması şartıyla mahkemece feshe karar verilmesi.*

e) *254 üncü madde hükmü saklı kalmak üzere ortaklardan birinin iflası.*

Adi ortaklığın sona erme sebepleri kollektif ortaklık ve tüm kişi ortaklıklarının sona erme sebepleridir.

OLAY

Olay: Ahmet Hacıoğlu ve Murat Aydın İzmir Kemeraltı'nda büyük bir restoran açarak, kollektif ortaklık şeklinde işletmek istemişlerdir. Ortaklık kurulmuş ve sözleşmeyle ortak Ahmet Hacıoğlu ortaklığın idareci ve temsilci ortağı olarak seçilmiştir. Bir süre faaliyetini iyi bir şekilde sürdüren ortaklığın işleri zamanla bozulmaya ve ortaklık sürekli zarar etmeye başlamıştır. Bunun üzerine ortak Murat Aydın dava açarak ortaklığın feshini istemiştir. Ahmet Hacıoğlu da açtığı bir karşı davayla, haklı sebeplere dayanarak ortaklığın sona erdirilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine mahkeme Murat Aydın'ın talebi doğrultusunda araştırmalar yapmış ve ortaklığın haklı sebeple feshine karar vermiştir.

Soru: Olaydaki mahkemenin kararı yerinde midir? Kısaca belirtiniz. Bir an için olaydaki ortaklığın sona erdiğini kabul edelim. Böyle bir sona ermenin sonuçları bakımından ne/neler söylenebilir? Kısaca belirtiniz.

Olayda mahkemenin haklı sebeple fesih kararı vermesi gerekmez. Çünkü bu olayda ortaklardan birisi haklı sebeple fesih davası açmış, diğeri de açtığı karşı dava ile fesih isteminde bulunmuştur. Bu nedenle tarafların iradesi, ortaklığın sona ermesinde uyumuştur. Bu halde TTK 243'ün uygulanacağını belirttiği TBK 639/b.4 düzenlemesi uygulanır ve bu hükme göre, ortakların anlaşmaları suretiyle ortaklık ilişkisinin sona erdiği kabul edilebilir. Bu nedenle mahkemenin burada fesih kararı vermesine ve hatta fesih taleplerinin haklı olup olmadığını araştırmasına bile gerek yoktur. Tarafların iradelerinin sona erme

yönünde olduğunu belirlemesi yeterlidir. Dolayısıyla olayda mahkemenin verdiği kararı isabetli bir karar olarak nitelendiremeyiz.

Bu şekilde bir sona ermenin bazı hüküm ve sonuçları vardır. Öncelikle TTK 250/1'e göre, ortaklığın sona ermesi halinde ortaklar sona ermeyi tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdürler (Bu hususta ayrıca bk. TSY 22/11 ç.3 ve ayrıca sona ermenin tescili için gerekli belgelere ilişkin bk. TSY 66). Ortaklık iflas yoluyla TTK 243/1'e göre sona ermişse, bu yükümlülük iflas müdürüne aittir (TTK 250/1). Bu şekilde sona erme kanuna uygun şekilde tescil ve ilan edilmedikçe, bütün ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğu devam eder (TTK 251/II).

Ayrıca olayda ortaklığın sona ermesiyle, ortak Ahmet Hacıoğlu'nun ortaklığı idare ve temsil yetkisi de sona erer. TTK 251/1 gereğince, ortaklığı yönetmeye yetkili olanlar, sona ermiş ortaklık adına ve hesabına işlem yapamazlar. Aksi takdirde bu işlemlerinden müteselsilen ve sınırsız sorumlu olurlar. Ancak onlar feshi ihbar dışındaki diğer sona erme hallerinde, işlemleri ortaklığın sona erdiğini bilmeksizin yaparlarsa, bu durumda yalnız işlemi yapanlar değil, tüm ortaklar birlikte ve müteselsilen sorumlu olurlar (TBK 641/I). Burada TBK 641 sadece TTK 251/1 ve 252'de öngörüldüğü gibi, kısıtlanma veya iflasla sınırlı değil, feshi ihbar dışındaki diğer sona erme sebeplerini de kapsar şekilde dikkate alınmalıdır. Tasfiye durumunda, yönetici ve temsilcilerin yetkisi tasfiye memurlarına geçer. Çünkü TTK 272 gereğince, kolektif ortaklığın tasfiyesi, iflas dışındaki sona erme hallerinde tasfiye memurlarına aittir.

Bu şekilde kolektif ortaklığın sona ermesinin en önemli hüküm ve sonucu, kuşkusuz kolektif ortaklığın tasfiye aşamasına girmesidir. Ancak ortaklığın tasfiye aşamasına girmiş olması, sona erdiği anlamına gelmez. TTK 269 gereğince, tasfiye haline giren ortaklık, ortaklarla ilişkileri de dahil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını "tasfiye halinde" ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Böylelikle özellikle üçüncü kişiler, ortaklıkla yapacakları işlemlerde uyarılmış olurlar.

Mertkan ve Ortakları Kolektif ortaklığı unvanı, Tasfiye Halinde Mertkan ve Ortakları Kolektif Ortaklığı olur yani.

Kollektif Ortaklıkta Tasfiye Memuru Atanması, Görevden Alınması, Hareket Tarzı, Sorumluluğu ve Ücreti

Kural olarak (iki kişi ortaklık olmadıkça veya birleşme sonucu sona ermedikçe) sona erme sebepleri gerçekleştikten sonra ortaklık tasfiye aşamasına girer. İflas harici tasfiyeye ilişkin TTK hükümleri uygulanır.

Ortaklık tasfiye halindeyken hala devam eder bir anda yok olmaz. Tasfiye sürecindeki ortaklığı tasfiye memurları yönetir ancak ortakların burada tasfiye memurlarına talimat verme yükümlülükleri vardır. *TTK m.269 (1) Tasfiye hâline giren şirket, ortaklarla ilişkilerinde de, 293 üncü madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, ehliyeti tasfiye sonuna kadar bu amaçla sınırlı olarak tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını buna “tasfiye hâlinde” ibaresini ekleyerek kullanmakta devam eder.*

Şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa bu hükümler uygulanır yani tasfiyeye ilişkin hükümler tamamlayıcıdır. *TTK m.267 (1) Şirket sözleşmesinde farklı bir düzenleme bulunmayan durumlarda tasfiye, bu Bölümdeki hükümlere göre yapılır.*

Tasfiye memuru ortaklık sözleşmesiyle veya oybirliği ile seçilebilir. Seçilmemişse ve sonradan da seçilemezse mahkeme kararıyla atanabilir. Böyle de atanmamışsa bütün ortaklar veya kanuni temsilcileri tasfiye memuru sayılır. *TTK m.273 (1) Tasfiye memurları şirket sözleşmesiyle, şirketin devamı sırasında veya sona ermesinden sonra ortakların oybirliğiyle seçilir.*

(2) Birinci fıkra hükümlerine uygun olarak bir tasfiye memuru seçilmemişse, tüm ortaklar veya bunların kanuni temsilcileri tasfiyeye memur sayılır. Bununla beraber ortaklardan birinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi, tasfiye hâlindeki şirket için bir veya birkaç tasfiye memuru atar. Mahkeme gerek görürse dilekçeyi tebliğ ederek diğer ortakları dinleyebilir.

(3) Gerek ortakların seçecekleri gerek mahkemenin atayacağı tasfiye memurları ortaklardan veya üçüncü kişilerden olabilir.

Tasfiye memuru her ne şekilde atanmış olursa olsun bütün ortakların, ortaklardan birisi seçilmişse diğer ortakların alacağı oybirliği kararı ile görevden alınabilir oybirliğine ulaşılamazsa haklı sebeplerin varlığı halinde mahkeme kararıyla görevden alınabilir. *TTK m.274-277 bkz.* Bu hak ortaklara tanınan mutlak bir haktır. Haklı sebepler özellikle tasfiye memurunun şahsında gerçekleşmelidir. Hatta bu dava tasfiye memurunun sona erme sebebinin gerçekleşmesinden önce atandığı durumlarda ortaklık sona ermeden önce de açılabilir. *TTK m.274 (2) Görevden alma davası şirketin sona ermesinden önce de açılabilir.*

Tasfiye memurunun azlinin de tescil edilmesi gereklidir ve bu tescil için ortakların tümü başvurmalıdır.

Tasfiye halinde ortakların denetleme haklarında genişleme meydana gelir. *TTK m.301 (1) Tasfiye memurları, ortaklara, her zaman tasfiye işlerinin durumu hakkında bilgi ve ortaklar istedikleri takdirde bu hususta imzalı bir belge vermekle yükümlüdürler.*

(2) Tasfiye memurları tasfiyenin sonunda tasfiye iş ve işlemlerine dair ortaklara hesap verirler.

TTK M.302 (1) Tasfiye memurları, istem üzerine şirkete ve tasfiyeye ilişkin bütün defterleri ve belgeleri tasfiye işleminin yapıldığı yerde ortaklara göstermekle yükümlüdürler. Ortakların bu defter ve belgelerden suret almalarına tasfiye memurları engel olamazlar.

Tasfiye memuru mahkeme kararıyla atanmışsa ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde tasfiye memurluğu sona erer, bu memur ortaklardan biriyse sıfat kanuni temsilcisine geçer.

Tasfiye memurlarının yönetim ve temsil yetkisi tasfiyeyle sınırlıdır. *TTK m.269 (1) Tasfiye hâline giren şirket, ortaklarla ilişkilerinde de, 293 üncü madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, ehliyeti tasfiye sonuna kadar bu amaçla sınırlı olarak tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını buna “tasfiye hâlinde” ibaresini ekleyerek kullanmakta devam eder.*

Tasfiye memurlarına tek başına hareket yetkisi verilmemişse birlikte hareket etmek zorundadırlar ancak pasif temsil⁴² ve gecikmesinde tehlike bulunan durumlarda ve kanun yollarına başvurmada tek başına hareket yetkisi tanınmıştır.

TTK m.278 (1) Şirket sözleşmesi veya sonradan verilen bir kararla tasfiye işlerini yalnız başına görmeye yetkili kılınmamış olan tasfiye memurları birlikte hareket ederler.

(2) Tasfiye memuru tasfiyeye yalnız başına yetkiliyse, bu durum kanunda öngörüldüğü şekilde tescil ve ilan olunur.

TTK m.281 (1) Üçüncü kişiler tarafından yapılacak teklif, icap, ihbar, ihtar ve tebliğ gibi beyanların tasfiye memurlarından yalnız birine karşı yapılması yeterlidir.

(2) Şirketin menfaatleri için tehlike umulan durumlarda özellikle kanun yollarına başvurulmasında tasfiye memurları tek başlarına hareket edebilirler.

TTK m.282 (1) Tasfiye memurlarının kanunen haiz oldukları yetkiler, ortaklar tarafından oybirliğiyle veya haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkeme kararı ile daraltılıp genişletilebilir.

(2) Tescil ve ilan olunmadıkça yetkilerin daraltılması, iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülemez.

Tasfiye memurlarının kusurlu davranışı halinde sorumlulukları *TTK m.285 (1) Kanuna, şirket sözleşmesine veya iş görme şartlarını gösteren diğer hükümlere aykırı hareket ederek, üçüncü kişileri veya ortakları zarara uğratan tasfiye memurları, kusursuz olduklarını ispat etmedikçe, müteselsil olarak sorumlu tutulurlar. (2) Tasfiye memurları, atadıkları ve hizmete aldıkları kimselerin kanuna, şirket sözleşmesine veya diğer iş görme şartlarını gösteren hükümlere aykırı hareketlerinden dolayı da Türk Borçlar Kanununun 116 ncı maddesi hükmünce, gerek üçüncü kişilere gerek ortaklara karşı müteselsil olarak sorumludurlar. (3) Bu davalar, davacının, zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren iki yılda ve her hâlde zararı doğuran fiilden itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar. Ancak, zararı doğuran fiil bir suç oluşturduğu ve Türk Ceza Kanununa göre süresi daha uzun bir dava zamanaşımına bağlı olduğu takdirde tazminat davasına da o zamanaşımı uygulanır.*

Hükümde ayrıca tasfiye memurlarının atadıkları ve hizmete aldıkları kimselerin hukuka veya şirket sözleşmesine aykırı davranışla zarar vermeleri durumunda tasfiye memuru ortaklara ve üçüncü kişilere karşı sorumludur. Zamanaşımı zarar görenlerin fiili öğrenmelerinden itibaren 2 yıl, her halde 5 yılda dolar.

⁴² Sadece önerileri reddeder veya kabul eder.

Tasfiye Memurunun ücret hak etmesine ilişkin OLAY

Olay: Şükrü Yüksel, Mehmet Apaydın ve Mustafa Alper'den oluşan bir kollektif ortaklıkta ortaklık bir süre faaliyette bulunmuş, ancak sonradan işler kötü gitmiş ve ortaklar kendi aralarında karar alarak ortaklık ilişkisini sona erdirmişlerdir. Ortaklık sözleşmesine göre ortaklığın tasfiyesiyle muhasebeci Egemen Gürbüz görevlendirilmiş ve göreve başlamıştır. Bir süre sonra ortaklığın tasfiyesinin çok zaman alacağını anlayan Egemen Gürbüz, ortaklardan ücret istemiş, ancak bu talebin kabul edilmemesi üzerine mahkemeye başvurarak kendisine ücret takdir edilmesini talep etmiştir. Mahkeme de Egemen Gürbüz'e aylık 20.000 TL ücret takdir etmiştir.

Soru: Egemen Gürbüz'ün ücretini mahkemeye başvurarak tespit ettirmesi doğru mudur? Ayrıntılarıyla belirtiniz.

Tasfiye memurunun ücretine ilişkin TTK 284'de özel bir düzenleme vardır. Bu düzenleme tasfiye memurlarını, ortaklar arasından seçilen ve ortaklar arasından seçilmeyen şeklinde ayırmakta ve buna uygun olarak onların ücretini belirlemektedir.

Tasfiye memurları ortaklar arasından seçilmiş, dışarıdan seçilmemişse, sözleşmede veya sonradan verilmiş bir kararda belirtilmediği takdirde ücret alamazlar (TTK 284/I). Demek ki, tasfiye memuru ortakların ücret alabilmesi için, ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmalı veya sonradan ücret ödeme hususunda bir karar alınmalıdır.

Buna karşılık olayda tasfiye memuru dışarıdan (yani üçüncü kişiler arasından) seçildiğinden, TTK 284/II uygulanır. Buna göre, ortak olmayanlardan atanan tasfiye memurları, ücret kararlaştırılmasa bile halin gereğine göre takdir edilecek uygun bir ücret isteyebilirler. Anlaşmazlık durumunda taraflar yargı yoluna başvurabilir. Burada mahkeme tasfiye memurunun ücretini halin gereğine göre takdir etmelidir. Bu ücret bakımından üçüncü kişi tasfiye memuru, tıpkı üçüncü kişi alacaklı gibidir.

TTK m.284 (1) Ortaklar arasından seçilen tasfiye memurları, sözleşmede veya sonradan verilmiş bir kararda belirtilmediği takdirde ücret alamazlar.

(2) Ortak olmayanlardan atanan tasfiye memurları, ücret kararlaştırılmasa bile, hâlin gereğine göre takdir edilecek uygun bir ücret isteyebilirler, anlaşmazlık durumunda taraflar yargı yoluna başvurabilir.

Tasfiye İşlemleri

Tasfiye işlemlerinin amacı ortaklığın net malvarlığının elde edilmesidir. Bu işlemler sırasında tasfiye memurları *TTK m.286 (1) Tasfiye memurları, tasfiye hâlinde bulunan şirketin bütün mal ve haklarının korunması için basiretli bir iş adamı gibi gerekli önlemleri almakla ve tasfiyeyi olabildiğince en kısa zamanda bitirmekle yükümlüdür.*

Tasfiyenin amacı *TTK m.291 (1) Tasfiye memurları, şirketin faaliyette bulunduğu dönemde başlanmış olup da henüz sonuçlandırılmamış olan iş ve işlemleri tamamlamaya, şirketin borç ve taahhütlerini yerine getirmeye, şirketin alacaklarını toplamaya, gereğinde yargı yolu ile almaya ve varlıkları paraya çevirmeye, net varlığı elde etmeye yönelik ve yarayan bütün iş ve işlemleri yapmaya yetkili ve zorunludurlar.*

Tasfiye memurlarının yapacağı işlemler özetle:

Ortaklığın başlangıç envanter ve bilançosunu düzenlemek. *TTK m.287 (1) Tasfiye memurları, önceden seçilmişlerse şirketin sona ermesini hemen izleyen günlerde ve şirketin sona ermesinden sonra ortaklarca seçilmiş veya mahkemece atanmışlarsa seçimlerinden ve atanmalarından hemen sonra şirket işlerini gören kişileri çağırarak onlarla birlikte, gelmedikleri takdirde yalnız başlarına, şirketin finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenlerler. Tasfiye memurları gerek görürlerse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurabilirler. Düzenlenen envanter ile bilanço, tasfiye memurlarının önünde şirket işlerini yönetenler tarafından imzalanır.*

(2) Envanter ve bilançonun imzasından sonra, tasfiye memurları sona ermiş bulunan şirketin envantere yazılı bütün malları ile belgelerine ve defterlerine el koyarlar.

Ortaklığın malları paraya çevrili, ortaklar aralarında başka usul kararlaştırmadıkça taşınmazlar açık arttırmayla satışa konur. *TTK m.294 (1) Tasfiye memurları şirketin sona ermesi durumunda şirkete ait taşınurları, durumun gereklerine göre ya artırma yoluyla veya pazarlıkla satabilirler. Oybirliğiyle verilen bir kararla ortaklar başka bir satış şeklini belirlemedikleri takdirde, taşınmazlar ancak İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca açık artırma yoluyla satılabilir.*

(2) İlgililer arasında küçük veya kısıtlanmış bir kişinin bulunması bu hükmün uygulanmasına engel olmaz.

TTK m.295 (1) Ortaklar oybirliğiyle karar vermedikçe, tasfiye memurları önemli miktardaki şirket varlıklarını toptan satamazlar; ancak oybirliğinin sağlanamadığı hâllerde mahkeme toptan satışa karar verebilir.

TTK m.296 (1) Tasfiye memurları, tasfiye sırasında elde edilen paraların bin Türk lirasından fazlasını, mahkemece belirlenecek bir bankaya, şirket adına yatırır.

Borçların ödenmesi tasfiyenin en önemli aşamalarındandır. *TTK m.297 (1) Tasfiye hâlinde bulunan bir kollektif şirketin vadesi henüz gelmemiş olan borçlarını tasfiye memurları iskonto uygulayarak derhâl ödemeye ve alacaklılar da bu ödeme tarzını kabule zorunludurlar.*

TTK m.298 (1) Bir kollektif şirketin varlığı, borçlarının tamamına yetmediği takdirde, kalan şirket borçlarının ödenmesini sağlamak için tasfiye memurları ortaklara başvururlar. Hükmün anlamı ortaklığın malvarlığı borçların tamamını ödemeye yetmediği takdirde ancak tasfiye memuru ortaklara başvurabilir.

Kamu alacakları da tasfiye memurlarınca ödenmelidir. Aksi takdirde tasfiye memurunun sorumluluğu doğar.

Borç kavramından sadece para borcu değil, ortaklığın taahhüt ettiği yarım kalmış işler de anlaşılmalıdır. Bu sebeple işletme bir süre daha işletilebilir. Ancak bu kapsam aşıp tasfiye için gerekli olmayan yeni iş yapılamaz. *TTK m.292 (1) Tasfiye memurları tasfiyenin gereklerinden olmayan yeni bir işlem yapamazlar. Aksi takdirde, bu tür işlemlerden dolayı ortaklara karşı müteselsilen sorumlu olurlar.*

Bu durumun istisnası olarak, *TTK m.293 (1) Tasfiye memurları, şirketin işletme konusu kapsamındaki işlemlere, ancak, ortakların oybirliğiyle; feshe mahkemece karar verilmiş olan durumlarda, ortaklar oybirliğini sağlayamazlarsa, mahkemenin onay kararıyla devam edebilirler.* Yani mesela piyasa koşulları gereği malların nakite çevrilmesi ortaklığı zarara sokacaksa geçici olarak yeni iş yapılabilir.

Ortaklık alacaklılarına yetecek kadar miktarda ve diğer ortakların da haklarına yetecek miktarda sermaye mevcutsa tasfiye memuru geçici dağıtımlar yapabilir. *TTK m.299 (1) Tasfiye memurları, alacaklıların ve ortakların ilerde doğması muhtemel hak ve alacaklarına yetecek tutarı alıkoymak şartıyla, mevcut parayı geçici olarak ortaklar arasında dağıtabilirler.*

Bütün işlemler bittiğinde tasfiye memuru son bilanço düzenler. *TTK m.289 (1) Tasfiye sonunda, tasfiye memurları şirket sözleşmesi veya kanun hükümlerine göre ortakların sermaye ile kâr ve zarardaki paylarını ve diğer haklarını gösteren bir bilanço düzenleyerek ortaklara tebliğ ile yükümlüdürler. Ortaklar bir ay içinde mahkemeye başvurarak itiraz etmezlerse, bilanço kesinleşir.*

(2) Bundan sonra ortaklar, kendilerine düşen payları almaktan kaçındıkları takdirde tasfiye memurları, bu payları her ortağın ayrı ayrı adlarına 296 ncı maddede gösterilen bankalardan birine yatırır.

TTK m.300 (1) Şirketin net varlığı, şirket sözleşmesine veya sonradan verilecek karara göre, tasfiye memurları tarafından dağıtılır. Sözleşmede aksine hüküm veya ortakların kararı bulunmadığı takdirde dağıtım para olarak yapılır.

Son olarak *TTK m.303 (1) Tasfiyenin sona ermesi üzerine, şirketin ticaret unvanının sicilden silinmesi ve bunun tescil ve ilanı için durum, tasfiye memurları tarafından ticaret sicili müdürlüğüne bildirilir.*

OLAY

Olay: Manisa Salihli’de büyük pamuk tarlaları olan Ali Tütüncü, Bahri Beyaz ve Cenk Savaş birlikte bir çırçır fabrikasını kollektif ortaklık olarak işletmektedirler. Uzunca bir süre devam eden ortaklık, sonradan ortakların anlaşmasıyla sona erdirilmiştir. Ortaklık sona erdikten sonra, ortaklar oybirliğiyle almış oldukları bir kararla, ortaklık mallarının toptan ve açık artırma yoluyla satışına karar vermişlerdir. Ancak bu satış ilanını gören ve ortaklığa 50.000.000 TL kredi veren, fakat henüz alacağını alamayan Yapı Kredi Bankası, derhal mahkemeye başvurarak bu şekilde satış yapılmasına itiraz etmiştir.

Soru: Bankanın itirazına karşı, mahkeme nasıl karar vermelidir?

Kollektif ortaklığın tasfiyesinin aşamalarından birisi, ortaklık mallarının paraya çevrilmesidir. Nitekim kanun koyucu bu aşamayı, TTK 294-296’da düzenlemiştir. TTK 294’e göre, tasfiye memurları, ortaklığın sona ermesi durumunda ortaklık varlıklarını ayrı aynı satış suretiyle paraya çevirebilirler. Ancak istisnai olarak TTK 295’e göre, ortaklık varlıkları toptan da satılabilir. Toptan satış, değişik tür eşyanın (taşınır veya taşınmaz) tek bir fiyatla birlikte satılmasıdır. Ancak böyle bir satış için ortakların oybirliğiyle karar alması gerekir. Ortaklar oy birliğiyle karar almadıkça, tasfiye memurlarınca önemli miktardaki ortaklık mallarının toptan satılabilmesi olanaklı değildir. Fakat toptan satışta ortakların

menfaati varsa ve ortaklar oy birliğini elde edemiyorlarsa, bazı ortaklar bu satışa karşı çıkıyorlarsa, bu durumda mahkeme de ortakların birisinin başvurusu üzerine toptan satışa karar verebilir (TTK 295).

Bütün bunlardan anlaşılabileceği gibi, mahkeme olayda bankanın talebini reddetmelidir. Çünkü olayda toptan satış konusunda ortaklar oybirliğiyle karar almışlardır ve bu karara dayanarak tasfiye memurları da toptan satış hususunda hareket etmelidirler.

- Şayet olayda olduğunun aksine, ortaklar karar almadan tasfiye memurları TTK 295 düzenlemesine aykırı işlem yapmaya kalkarlarsa, bu durumda ortaklar veya ortaklık alacaklıları bu işleme karşı itiraz edebilirler. Ortaklar veya alacaklılar itiraz edemeden, tasfiye memurları satış yaparlarsa, bu durumda yapılan satış işlemi, alan iyiniyetli oldukça dış ilişkide geçerlidir. Ancak bu durum tasfiye memurlarının TTK 285'e göre sorumluluğunu gerektirir ve tasfiye memurunun azli bakımından haklı sebep teşkil eder.

Adi Komandit Ortaklık

Tanım ve Temel Özellikler

TTK m.304 (1) Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir.

(2) Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer denir.

(3) Komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir. Tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilirler.

Komandit ortaklıkta komandit ortakların yani sorumluluğu sınırlandırılmamış ortakların durumu kolektif ortaklığa benzer. Önem arz eden kısım Komanditer yani sorumluluğu sınırlandırılmış ortaktır. Bu ortakların sorumluluğu taahhüt ettiği sermayeden ödemediği kısım sınırlıdır.

Ortaklığın Kuruluşu ve Ortaklar Arası İlişkiler

Kuruluş yine Kolektif Ortaklık gibi iki aşamadan meydana gelir sözleşmenin hazırlanması ve tescil. *TTK m305 (1) Bu Bölümdeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, kolektif şirkete dair 212 ilâ 216 ncı maddeler komandit şirketler hakkında da uygulanır.*

(2) Şirket sözleşmesinde, her komanditer ortağın sermayesinin miktarı, cinsi ve ortak sıfatından kaynaklanan ve bir yönetim hakkı niteliğinde olmaması gereken, komanditer ortaklara verilen yönetim görevleri açıkça belirtilir.

Ayrıca *TTK m.307 (1) Bir komandit şirket sözleşmesine 213 üncü maddede gösterilen kayıtlardan başka komanditerlerin adları ve her birinin koydukları veya koymayı taahhüt ettikleri sermayenin cins ve miktarları yazılarak tescil ve ilan ettirilir.*

(2) Bir komanditer kişisel emeğini ve ticari itibarını sermaye olarak koyamaz. Çünkü kanunda komanditer ortak finansman sağlayan ortak olarak tanımlanmıştır.

Akabinde unvan seçiminde *TTK 42 (2) Adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticaret unvanı, komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. Bu şirketlerin ticaret unvanlarında komanditer ortakların adları ve soyadları veya ticaret unvanları bulunamaz.* Bulunursa komandite ortak gibi sorumlu olurlar.

Komandit ortaklık sadece adından değil, sınırlı ve sınırsız sorumlu ortaklar olması gibi komandit ortaklığa özgü niteliklerden anlaşılır. *TTK m.306 (1) Şirketin komandit olup olmadığı sözleşme hükümlerine göre belirlenir. Ortaklar tarafından şirkete verilen ad ve nitelik o şirketin türünün belirlenmesinde yalnız başına yeterli olmaz.*

(2) Bir şirketin komandit olduğu açıkça saptanamıyorsa o şirket kolektif sayılır.

Akabinde ikinci aşama tescil ve ilanla da kuruluş tamamlanır. Ortaklık tescille tüzel kişilik kazanır.

Ortaklar arası ilişkilerde bazı özel hükümler vardır ancak genellikle kolektif ortaklığa ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

TTK

Komandite ortaklıkta sadece komanditelerin oy ve yönetim hakkı vardır. Ancak bunun istisnası *TTK m.309 (3) Komanditerler, şirket işlerini görmeye görevli ve yetkili olmadıkları gibi, yönetim hakkını haiz kişilerin yetkileri içinde yaptıkları işlere itiraz da edemezler. Ancak, olağanüstü iş ve işlemlerde, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, tür değiştirme, birleşme ve bölünme gibi yapısal değişikliklerde; şirkete ortak alınması, çıkarılması ve payın devri türünden temel işlemlerde komanditerler de oy hakkını haizdirler. Yani sözleşme değiştirilmesi, tür değiştirilmesi gibi olağanüstü iş ve işlemlerde oy hakları vardır.*

Her komanditenin kollektif ortaklıkta olduğu gibi bir oy hakkı vardır. Headcount yani paya bakılmaksızın her ortak bir oy.

Komanditerlerin geniş bir denetleme hakkı vardır. *TTK m.310 (1) Her komanditer, iş yılı sonunda ve iş saatleri içinde, şirketin envanterleriyle bilançosunun içeriğini, diğer finansal tablolarını, bunların doğruluğunu ve geçerliliğini incelemeye yetkilidir.*

(2) Komanditer, bu incelemeyi bizzat yapabileceği gibi bir uzmana da yaptırabilir. Uzmanın şahsı hakkında bir itiraz ileri sürülürse komanditerin istemi üzerine mahkeme tarafından bilirkişi atanmasına karar verilir. Bu karar kesindir.

Değişik fıkra: 26/06/2012 t. 6335 s. K. m.40

(3) Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, mahkeme, komanditerin istemi üzerine şirketin işlerinin ve varlığının bizzat veya bilirkişi tarafından incelenmesine her zaman izin verebilir.

Değişik fıkra: 26/06/2012 t. 6335 s. K. m.40

(4) Bu madde hükümlerine aykırı şirket sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

Komanditer rekabet yasağına tabi değildir ancak aynı konuda işletmeyi ortak olarak işletmeye başlarsa inceleme hakkını yitirir. *TTK m.311 (1) Kollektif ortakların, şirket konusunu oluşturan işlemlerin aynını yapamayacaklarına ilişkin 230 uncu madde komanditerler hakkında uygulanmaz. Ancak, komanditer, şirketin işletme konusunun kapsamına giren işlerle uğraşacak bir ticari işletme açar veya böyle bir işletme açan bir kişiyle ortak olur ya da bu nitelikte bir şirkete girerse, komandit şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek hakkını kaybeder.*

Burada yitirilen olağan denetleme hakkıdır yoksa haklı sebeplerin varlığı halinde hala olağanüstü denetleme hakkını kullanabilir.

Kar ve zarara katılmak bakımından *TTK m.312 (1) Komanditer, iş yılı sonunda gerçekleşen kâr payını ve şirket sözleşmesinde kararlaştırılmış olan faizleri nakden alır. Ancak, koyduğu sermaye herhangi bir sebeple azalmış ise noksanı tamamlanuncaya kadar kâr ve faizi isteyemez. Şu kadar ki, gelecek yıllarda elde edilecek kâr paylarından, sermayenin noksanı tamamlandıktan sonra artan kısımdan önce geçmiş yıllara ait birikmiş faizler ödenir.*

Bu ödeme bir kere yapıldıktan sonra komanditerden sonraki yıl zarar edildiği gerekçesiyle geri alınamaz *TTK m.313 (1) Komanditerler, önce aldıkları ve usulüne göre tahakkuk ettirilmiş faizi ve kâr paylarını, şirketin sonradan meydana gelen zararını kapatmak için geri vermeye zorunlu tutulamazlar.*

Hatta yanlış veya usulsüz bir dağıtım yapılmış olsa da bu komanditerden geri alınamaz iyiniyetli olması kaydıyla TTK M.314 (1) Komanditerler, kanuna ve şirket sözleşmesine göre düzenlenen ve kâr gösteren bir bilanço'ya göre, iyiniyetle aldıkları ancak usulsüz tahakkuk etirilmiş kâr paylarını veya şirket sözleşmesi ile kabul edilmiş olan faizleri geri vermeye zorunlu tutulamazlar.

Komanditer ortaklık payını başkasına diğer ortakların onayıyla devredebilir. TTK M.135 (1) Komanditer, şirketteki payını başkasına devredebilir. Ancak, devre diğer ortaklar onay vermemişlerse Türk Borçlar Kanununun 632 nci maddesi hükmü uygulanır.

Olay

Olay: Hasan Özen, Hakan Akıncı, Kemal Durak ve Metin Kaya arasında kurulan ve İzmir Karabağlar'da oto yedek parçaları satan bir adi komandit ortaklıkta, ortaklardan Hasan Özen komandite, diğer ortaklar komanditer ortak konumundadır. Ortaklık sözleşmesinin 14. maddesinde, “komanditer ortaklardan birisinin ölümü durumunda ortağın payı mirasçılara geçmez, ortaklık geri kalan ortaklarla devam eder” şeklinde bir düzenleme vardır. Ortak Kemal Durak ölmüş, ancak onun mirasçıları iyi gelir getiren ortaklığa katılmak istemektedirler. Bu amaçla ortaklık sözleşmesinin 14. maddesinin geçerli olmadığına tespiti hususunda dava açmışlardır.

Soru: Bu dava hakkında mahkeme nasıl karar vermelidir? Neden?

Komandit ortaklıkta komanditerin ölümü -kural olarak- bir sona erme sebebi değildir. Nitekim bu hususu TTK 328'in 2. cümlesi açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre, ortaklık sözleşmesinde aksine bir düzenleme olmadıkça, komanditerin ölümü ortaklığın sona ermesi sonucunu doğurmaz (Oysa komanditenin ölümü bakımından bk. ve krş. TTK 328 ve 253). Bu düzenleme isabetli bir kuraldır. Çünkü adi komandit ortaklıkta komanditer, ortaklığın kaderi ve yönetiminde söz sahibi değildir. Nitekim bu düşünceyle TTK 316, ölen bir komanditerin yerine mirasçılarının geçeceğini düzenlemiştir.

Ancak bu düzenlemeler, ortaklar arası iç ilişkiyle ilgili kurallardır. Dolayısıyla ortaklar bu kuralın aksine ortaklık sözleşmesinde düzenlemeler yapabilirler. Zaten TTK 328 bu hususu açıkça düzenlemiştir. Aynı hususun TTK 316 bakımından kabul edilmemesi için haklı bir sebep yoktur. Bu nedenle olaydaki ortaklık sözleşmesindeki kural geçerlidir. Dolayısıyla ölümle birlikte ortak Kemal Durak dolaylı olarak ortaklık ilişkisinden ayrılır, mirasçılar ortaklığa katılamazlar. Ortak Kemal'in payı karşılığında mirasçılara ödenir. Geri kalan ortaklar kendi aralarında ortaklık ilişkisini sürdürürler. Dolayısıyla mahkeme olayda açılan tespit davasını kabul etmemelidir.

Üçüncü Kişilerle Ortakların İlişkileri

Adi Komandit Ortaklığa Ticari Temsilci atanması

TTK m.318 (1) Komandit şirketler, kural olarak, komandite ortaklar tarafından temsil edilir. Kollektif şirketin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri komandit şirkete de uygulanır.

(2) Komanditer ortaklar, ortak sıfatıyla şirketi temsile yetkili olamazlar. Ancak, şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmamak şartıyla, komanditer ortak ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak atanabilir.

Yani Komanditerin Temsil hakkı yoktur ve sözleşmeyle de verilemez. Kısmi butlan uygulanır ve tescilden kaçınılabılır. Ancak Ticari temsilci olarak atanabilirler.

Olay

Olay: Mehmet Malkoç, Erkin Yıldırım ve Cengiz Dilmener'den oluşan bir adi komandit ortaklıkta ortaklardan Mehmet Malkoç komanditer, Erkin Yıldırım ve Cengiz Dilmener komandite ortak konumundadır. Ayrıca ortak Erkin Yıldırım ortaklığın idare ve temsiliyle görevlendirilmiştir. Ancak bir süre sonra çıkan ekonomik krizden ortaklık da etkilenmiş ve işler kötü gitmeye başlamıştır.

Ekonomik kriz nedeniyle işlerin kötüye gittiğini gören ortaklar, ekonomi ve ortaklık idaresinden iyi anlayan ortak Mehmet Malkoç'un da Erkin Yıldırım'a yardımcı ve hatta mümkün olduğunca onun kadar bu işlerde etkin olmasının ortaklığın çıkarına olabileceğini düşünmüşler, bu amaçla kendilerine yardımcı olması için mali müşavir Kenan Yıldız'a başvurarak ondan hukuki görüş istemişlerdir. Kenan ise bu istemin, ancak Mehmet Malkoç komandite olmayı kabul eder, ortaklık kollektif ortaklığa dönüşür ve sözleşmeye bu hususta özel kural konulabilirse mümkün olabileceğini belirtmiştir. Ancak Mehmet Malkoç bu çözümü, şirkette ek sorumluluk üstlenmek istemediğini belirterek hiçbir şekilde kabul etmeyeceğini bildirmiştir.

Soru: Mali müşavir Kenan Yıldız'ın bu görüşü yerinde midir? Evet ise neden hayır ise siz olsaydınız ortaklara ne önerirdiniz? Belirtiniz.

Kenan Yıldız'ın bu görüşü yerinde değildir. Gerçi yukarıda da belirttiğim gibi, TTK 318 gereğince adi komandit ortaklığın temsili komandite ortaklara aittir. Komanditer ortaklar ortak sıfatıyla ortaklığın temsile yetkili olamazlar (TTK 318/II 1. cümle).

Olayda istenilen ortak Mehmet Malkoç'un da ortaklıkta Erkin Yıldırım'a yardımcı ve hatta mümkün olduğunca onun kadar bu işlerde (yani ortaklığın yönetim ve temsilinde) etkin olmasıdır. Aynı zamanda Mehmet Malkoç ek sorumluluk üstlenmeyi kabul etmediğine göre, sorumluluk bakımından onun durumunda da herhangi bir değişiklik meydana gelmemelidir. Bu isteğin gerçekleşmesinin yolu, komanditer Mehmet Malkoç'un ortaklığa ticari temsilci olarak atanmasıdır. TTK 318/II, 2. cümle buna olanak tanımaktadır. Bu kurala göre, ortaklık sözleşmesinde aksine düzenleme bulunmaması şartıyla komanditer ortak, ticari temsilci, ticari vekil veya seyyar tacir memuru (pazarlamacı)" olarak tayin edilebilir.

Olayda Mehmet Malkoç'un ticari vekil olarak atanması da ortakların isteklerini karşılamaz. Çünkü onlar için önemli olan mümkün olduğunca komandite ortak kadar Mehmet Malkoç'un ortaklığın idaresi ve temsilinde etkili olmasıdır. Bu da ancak Mehmet'in ticari temsilci olarak atanmasıyla olanaklıdır. Ancak komanditerin ticari temsilci olarak atanması, yine TTK 318/11 c. 2'den çıkan anlama göre, ortaklık sözleşmesiyle yasaklanabilir. Bu hususta olayda herhangi bir açıklık bulunmadığından, yasaklamaya ilişkin bir düzenlemenin ortaklık sözleşmesinde bulunmadığı kabul edilmelidir.

Komanditerin ticari temsilci olarak atanması iki yolla olanaklıdır: Bunlardan ilki, ortaklık sözleşmesidir. Bu yolla bir atamanın yapılmadığı olaydan anlaşılmaktadır. Çünkü ortaklık kurulmuş ve faaliyete geçmiştir. Dolayısıyla Mehmet Malkoç'un ticari temsilci olarak atanması, ancak ikinci yolla yani ortaklık kararıyla mümkün olur. Ticari temsilcinin atanması olağanüstü bir işlem olduğundan (TTK 308-223), böyle olağanüstü işlemlerde komanditerlerin de oy hakkı vardır (TTK 309/III). Bu nedenle ortakların tamamının oy birliğiyle ortak Mehmet Malkoç ticari temsilci olarak atanabilir. Ancak buraya kadar anlattığım kurallar iç ilişkiyle ilgilidir. Dış ilişkide sadece temsilci Erkin Yıldırım'ın, özellikle oybirliğiyle alınan karara dayanarak Mehmet Malkoç'u yetkilendirmesi yeterlidir.

Ayrıca iç ilişkide oybirliğiyle karar alınamasa bile, dış ilişkide Mehmet Malkoç, Erkin Yıldırım tarafından yetkilendirilirse, ortaklık adına iyniyetli üçüncü kişilerle ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamına dahil işleri geçerli olarak gerçekleştirebilir.

Ancak önemi nedeniyle şu hususu vurgulamakta yarar vardır: Komanditer ortağın ister ortaklık sözleşmesiyle isterse ortaklık kararıyla ticari temsilci olarak atanması, onun teknik anlamda komandite ortak gibi yönetim ve temsil hakkına sahip olması anlamına gelmez. Buradaki işlem üçüncü kişinin ticari temsilci atanması niteliğinde bir işlemdir. Böylece kazanılan temsil yetkisinin ortak Sılatıyla bır gısı yoktur. Bu şekilde komanditerin ticari temsilci atanması, kendisiyle ortaklık arasında vekalet niteliğinde bir Borçlar hukuku ilişkisi yaratır ve ayrıca taraflar arasındaki ilişkiye TBK 547 vd. kuralları da uygulanmaya başlar°

TTK 318/II'nin ayrıca TTK 321/1 ile de yakın bağlantısı vardır. Bu sonuncu düzenlemeye göre, ticari temsilci, ticari vekil veya pazarlamacı olarak hareket ettiğini açıkça belirtmeksizin ortaklık adına işlemlerde bulunan komanditer ortak, bu işlemler nedeniyle üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olur. Bu düzenleme gereğince komanditer ortağın komandite gibi sorumluluğundan söz edebilmek için, bir komanditerin ortaklığa ticari temsilci, ticari vekil veya pazarlamacı olarak atanması ve bu sıfatla ortaklık adına işlemlerde bulunması, ancak bu sıfatını iyniyetli üçüncü kişilere açıkça bildirmemiş olması gerekir. Ancak burada komanditer, örneğin ticari temsilci olarak ortaklık adına faaliyette bulunmuş ve kanunen çizilen temsil yetkisinin kapsamına uygun davranmışsa, bu işlemlerden dolayı ortaklık hak sahibi ve yükümlü olur. Hatta ticari temsilc. olarak hareket eden komanditer, bu sıfatını açıkça bildirmese bile, yine de yapılan işlem ortaklığı bağlar. Bu noktada değişen sadece sorumluluk ilişkileridir.

TTK 321'e göre, komanditerin sorumluluğunun değişmesi, sadece işlemin yapıldığı kişi ve kişilere karşıdır. Ortaklığın diğer alacaklılarının bu şekilde değişen sorumluluktan yararlanmaları olanağı yoktur. Ayrıca sınırsız sorumluluktan yararlanmak için, karşı taraf üçüneti şahsın iyniyetli olması gerekir. Öte yandan burada şu nokta çok önem taşır: Ticari temsilci olarak komanditer ortak, ortaklık tarafından atanmış ve her ne kadar gerekli olmamasına rağmen (TBK 547/II), bu durum ticaret siciline tescil ve ilan edilmişse, o kişinin ticari temsilci olmadığını üçüncü kişilerin bilmediği ileri sürülemez. Tescil ve ilan üçüncü kişilerin iyniyetini ortadan kaldırır (TTK 36/II). Bu durumda komanditer ortak işlemi yaparken ticari temsilci sıfatını açıkça bildirmese bile, artık komandite ortak gibi sorumlu tutulamaz®. Yine her ne kadar TTK 321 "açıkça bildirmekten" söz etmekteyse de, komanditerin ticari temsilci olarak davrandığı hal ve şartlardan (yani durumdan) anlaşılabiliriyorsa, üçüncü kişilerin ona komandite gibi başvurmaları olanaklı olmamalıdır. TTK 321 bu açıdan şekli yorumlanamaz. Ancak bu hal dışında, ticari temsilci sıfatıyla hareket eden komanditer ortağın, işlem yaptığı üçüncü kişinin ortaklık içerisindeki temsil ilişkilerini tam olarak bilmediği hallerde, kendi temsil yetkisinin türünü ona bildirmesinde, kendisinin komandite ortak gibi sorumluluğunun ortaya çıkmaması açısından yarar vardır.

Son olarak belirtelim ki, TTK 321/1 sadece dış ilişkiyle ilgili bir kuraldır. Bunun sonucu olarak iç ilişkide komanditer ortak sınırlı sorumlu olarak kalmaya devam eder. Şayet üçüncü kişilere ödemesi gerekenden fazlasını öderse, ortaklığa ve diğer ortaklara rücu edebilir.

Adi Komandit Ortaklıkta Ortakların Sorumluluğu

Adi komandit ortaklıkta ortaklık alacaklıları ilk olarak ortaklığa yani tüzel kişiliğe başvurmalı, bu icra takipleri semeresiz kalmışsa veya ortaklık infisah olmuşsa ancak o zaman ikinci dereceden ve sınırsız ve müteselsil sorumlu olan komandite ortaklara başvurabilirler. Komandite ortakların sorumluluğu kollektif ortaklar gibidir. *TTK m.325 (1) Şirketin varlığı şirket alacaklılarına yetmeyecek olursa, bu alacaklılar geri kalan alacaklarından dolayı komanditelerin kişisel mallarına başvurabilirler.*

(2) Ortakların kişisel mallarına başvurulması hâlinde şirket alacaklılarının, ortakların kişisel alacaklılarına karşı rüçhan hakkı yoktur.

Komanditer Ortakların Sorumluluğuna ilişkin Olay

Olay: İzmir'de incir ticareti yapmak için kurulan ve bu amaçla büyük bir depo açan adi komandit ortaklıkta Ercan Kaynak ve Mehmet Pınar ortaklardır. Ortaklık sözleşmesiyle idareci ve temsilci ortak olan Mehmet Pınar ile tacir Sait Demirci arasında yapılan bir sözleşmeye göre, tacir Sait Demirci ortaklığa 10 ton incir satmış ve bu incirleri teslim etmiştir. Bu işlem sonucunda bir kısım mal bedelini alan Sait Demirel'nin halen ortaklıktan 10.000.000 TL alacağı vardır.

Soru: Bu olayda Sait Demirci alacağını tüm sermaye borcunu yerine getiren Ercan Kaynak'tan alacağını alabilir mi? Evet ise neden, hayır ise neden?

Bu olaya cevap verebilmek için, Öncelikle bir ön sorunun çözülmesi gerekir. Buradaki ön sorun, ortakların ne tür ortak olduğudur.

Olayda ortak B sözleşmeyle idareci ve temsilci ortak olarak belirlendiğinden onun komandite ortak olduğu kabul edilmelidir. Çünkü adi komandit ortaklığın yönetimi ve temsili komandite ortaklara bırakılmıştır (TTK 309/II, 318). Komanditer ortaklar ortaklığı idare ve ortak sıfatıyla temsil yetkisine sahip değillerdir.

Buna karşılık olayda Ercan Kaynak, komanditer ortaktır. Çünkü bir adi komandit ortaklıktan söz edebilmek için, ortakların en az birisinin komanditer olması gerekir. İki kişilik bir adi komandit ortaklıkta, ortaklardan birisi, yani Mehmet Pınar komandite olduğuna göre, diğeri de (yani Ercan Kaynak) mutlaka komanditer olmalıdır.

Bir adi komandit ortaklıkta komanditerlerin sorumluluğu deyince şu hususlar önem taşır: Komandit ortaklıkta komanditerlerin sorumluluğu da ortaklık alacaklılarına karşı, ikinci derecede ve müteselsil bir sorumluluktur. Ortaklık alacaklısı açısından TTK 237'deki ortaklara başvuru hallerinden birisi gerçekleşmişse (yani icra takibi semeresiz kalmış veya ortaklık sona ermişse), ancak bu durumlarda alacaklı komanditer ortaklara yönelebilir (TTK 322/1).

Ancak komanditer ortakların ortaklık borçlarından dolayı sorumlulukları, -kural olarak- koymayı taahhüt ettikleri sermayeden henüz ödemedikleri kısım ile sınırlıdır (TTK 322/I)'. Dolayısıyla komanditer ortağın sorumluluğu yükümlülük altına girdiği sermaye borcunun tamamını ödeyinceye kadar devam eder. Şayet komanditer ortak, sermaye koyma borcunun tamamını ödemişse, artık ortaklık alacaklılarına karşı sorumlu olmaz. O halde taahhüt edilen sermaye miktarı, komanditer ortağın sorumluluğu bakımından bir üst sınır olup, komanditerin sorumlu tutulabileceği azami miktarı gösterir. Komanditerin sorumluluğu, sermaye koyma borcunu yerine getirdiği oranda azalır. Sermaye koyma borcu karşılığında ne miktar ödemedi bulunduğunu, yani sorumluluğunu ne miktar azalttığını ispat yükü komanditere düşer!²

Bu çerçevede sadece gerçek ödemeler komanditeri sorumluluktan kurtarır. Bu açıdan ortaklar arasında yapılan anlaşmalar, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Özellikle nakit dışındaki sermayeye ortaklarca biçilen değer, ancak iç ilişkide geçerli olup, alacaklıları bağlamaz¹³. Nitekim kanun koyucu bu nedenle TTK 321/III'de alacaklının komanditerin koyduğu sermayeye biçilen değer, bu sermayenin konulduğu andaki değerinin altında olduğunu ispat edebileceğini ve aradaki fark tutarınca komanditerin sorumlu olduğunu düzenlemiştir. Bu düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı gibi, komanditer ortak tarafından getirilen aynı sermaye, alacaklılara karşı sorumluluğu, ancak gerçek değeri oranında azaltır. Alacaklılar her zaman aynı sermayeye biçilen değer, onun gerçek değerinin üstünde olduğunu iddia ve ispat ederek aradaki fark oranında komanditere başvurabilirler.

Ayrıca üçüncü kişilere karşı sorumluluk bakımından, sırf taahhüt edilen miktar nispetinde ortaklık mamelekinin artışı önem taşır. Ortakların onayıyla ortaklığa bu miktara eşit olarak getirilen her iktisadi değer, komanditeri sorumluluktan kurtarır. Yoksa mutlaka ortaklık sözleşmesinde taahhüt edildiği şekilde sermaye borcunun ifası sorumluluk bakımından önemli ve şart değildir. Çünkü sermaye borcu ortaklıkla ortaklar arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiğinden, bu ilişkide ortaklara serbesti tanınmıştır.

Ortaklık alacaklıları bakımından, sadece ortaklık mameleğine intikal eden sermayenin değeri ve bu değer komanditerin sorumluluk miktarına uygun olup olmadığı önemlidir. Ortaklık mameleki artmışsa, bu artışın ne gibi edimlerle sağlandığı üçüncü kişileri ilgilendirmez". Dolayısıyla komanditerin sorumluluktan kurtulması için, mutlaka ortaklığa bir ödeme yapmasına da gerek yoktur. Örneğin kendisine başvuran bir ortaklık, alacaklısına ödemedede bulunan komanditer de, ödediği tutarda diğer ortaklık alacaklılarına karşı sorumluluktan kurtulur. Nitekim kanun koyucu bu hususa TTK 322/1 ikinci cümle ile işaret etmiştir. Bu düzenlemeye göre, sorumluluğu nedeniyle kendisine başvuru alan komanditer ortak, ortaklık alacaklısına ödemedede bulunursa, ödemedede bulunduğu bu tutar oranında sermaye koyma borcundan kurtulur.

Ancak TTK 323 gereğince, komanditer, ortaklığa koyduğu sermayeyi, doğrudan doğruya ya da haksız kar ya da faiz almak suretiyle geri alırsa, sorumluluğu bu miktarda tekrar canlanırl. Bu şekilde komanditere sermayenin iadesi ile sorumluluğunun yeniden doğması, kanundan kaynaklanan bir sonuçtur. TTK 323 ortaklık alacaklılarının menfaatlerini korumak amacıyla getirilen bir kural olduğundan, emredicidir. Buna karşılık, komanditerin şeklen düzenli ve sermayesinin azaldığını göstermeyen bir bilanço'ya göre iyiniyetle aldığı paralardan dolayı sermaye borcu ve sorumluluğu yeniden doğmayacağı gibi (TTK 323-314), zararların giderilmesi amacıyla, daha önce aldığı usulüne uygun tahakkuk ettirilmiş faiz ve kar paylarının iadesi de ondan istenemez (TTK 323-313).

Ayrıca belirtmeliyim ki, sermayenin komanditer ortağa iadesi, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi suretiyle de mümkündür. Bunun için ortakların oy birliğiyle karar vermeleri (TTK 308-226/II) ve bu kararın tescil ve ilanı gerekir. İşte bu tescil ve ilana kadar yapılan işlemlerden dolayı komanditer ortak, eski taahhüt ettiği sermaye miktarıyla sorumludur. Alacaklılar, ödenmeyen veya iade edilen sermaye kısmı oranında komanditere başvurabilirler. Buna karşılık ortaklık sözleşmesindeki sermaye miktarının değişikliğinin tescil ve ilanından sonra, yapılan işlemler için sorumluluk sınırı, tescil ve ilan edilen miktardan ibarettir.

Bütün bunlardan anlaşılacağı gibi, olayda Ercan Kaynak, kendisine düşen sermaye koyma borcunun tamamını ifa ettiğinden, Sait Demirci'nin ortak Ercan'a başvurabilmesi olanaklı değildir.

Ayrıca burada önemli bir noktaya daha işaret ederek, adi komandit ortaklığa ilişkin açıklamalarıma son vermek istiyorum: Adi komandit ortaklıkta komanditer ortağın açıklanan biçimde anlaşılması gereken sınırlı sorumluluğu bazı durumlarda değişmektedir. Bunların birisine yukarıda komandit ortaklığa komanditerin ticari temsilci olarak atanmasına ilişkin açıklamalarım sırasında işaret etmiştim (Nitekim bu hususta bk. TTK 321). Şimdi sorumluluğun değiştiği ve önem arz eden diğer iki durum üzerinde de kısaca durmak istiyorum:

Yukarıda da ifade ettiğim gibi, adi komandit ortaklıkta komanditer ortağın adı ticaret unvanında bulunamaz (TTK 42/II). Bu yasağa rağmen, şayet komanditer adını ortaklığın ticaret unvanına koydurursa, üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olur (TTK 320). Böylelikle kanun koyucu dış görünüş ilkesine önem vermektedir. Yasak olmasına rağmen, adını ticaret unvanına koyduran ve dolayısıyla komandite ortak gibi davranan komanditer, komandite gibi sorumlu olur.

Komanditer ortaklar, ortaklığa koymayı taahhüt ettiği sermayeyi aşan bir tutar ile sorumluluğu üzerine aldığını yazı ile bildirmiş veya ilan etmişse, üçüncü kişilere veya bildirimin muhatabına karşı bu tutarla sorumludur (TTK 322/III).

Anonim Ortaklık⁴³

Anonim şirket TTK m.329 (1) Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.

(2) Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.

AŞ Ticaret şirkettir ve bu sebeple TTK m.16 gereği tacir sıfatını haizdir. LTD'den sonra en çok tercih edilen şirket türüdür. Bunun altında yatan sebep tek borç ilkesidir yani taahhüt edilen sermaye dışında ortakların sorumluluğu yoktur.

A.Ş Özellikleri

Ticaret Unvanı altında faaliyet göstermelidirler. Unvanlarının nasıl seçileceğine ilişkin olarak ticari işletme kaynaklarına veya Ticari işletme notuma bakabilirsiniz. Burada açıklanmayacaktır.

TTK m.43 (1) Anonim, limited ve kooperatif şirketler, işletme konusu gösterilmek ve 46 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler.

(2) Ticaret unvanlarında, “anonim şirket”, “limited şirket” ve “kooperatif” kelimelerinin bulunması şarttır. Bu şirketlerin ticaret unvanında, gerçek bir kişinin adı veya soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz.

Sermaye A.Ş'lerde 250.000TL olmak zorundadır. CBK kararı ile bu miktara yükseltilmiştir. Bazı özel alanlarda mesela bankacılık bu limit 30.000.000TL iken dijital bankacılıkta 1 Milyar TL'dir.

Şirket tüzel kişiliğini tescille birlikte kazanır. Organıyla temsil edilir, fiil ve hak ehliyetini bu suretle kullanır.

Amaç ve konu bakımından herhangi bir ekonomik amaç ve konu olabilir. Amaç ve konu artık ultra vires ilkesinin kalkmasıyla⁴⁴ burada belirtilen konular kapsamında faaliyet yapma zorunluluğu artık kalkmıştır. Yine de faaliyet konusu esas sözleşmede belirtilmelidir. Unvan seçiminde de faaliyet konusu rol oynar. Hatta bu kısım unvanın çekirdek kısmıdır.

Ortakların sınırlı sorumluluğuna değinilmiştir.

⁴³ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar and Mehmet Özdamar, *ŞİRKETLER HUKUKU GENEL ESASLAR* (6. Baskı, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım AŞ 2025) 182–195.

⁴⁴ Anonim şirketlerde bu ilke şirketin sözleşmesinde tayin edilen ehliyetin aşılması anlamına gelir.

Anonim Şirket Türleri

Ortak Sayısı bakımından

Tek ortaklık ve çok ortaklı olarak ikiye ayrılır. Tek ortaklıda bazı TTK hükümlerinin uygulanmasına olanak kalmaz.

Tabi Oldukları hükümler açısından

Bazı anonim şirketler için özel kanun çıkarılmıştır mesela iller bankası a.ş., bazı anonim şirketler TTK dışında özel kanunlara tabidir örneğin bankacılık kanunu kapsamında bankalar.

Halka Açık Olup Olmaması açısından

Halka açık a.ş.'ler pay sahibi 500'ü aşan (kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayanlar hariç) ve borsada işlem gören şirketlerdir. SPK'da düzenlenmektedirler.

Ölçekleri bakımından

Küçük, Orta ölçek ve büyük ölçekli olarak ayrıma tabidirler. TTK m.1522,1523. Yıllık çalışan sayısı 250'nin altında olan ve yıllık net satış hasılatı 500M'tl'yi aşmayanlardır.

Bağımsız Denetime tabi olup olmama açısından

TTK m.397 (4) 398 inci madde kapsamında denetime tabi olacak şirketler Cumhurbaşkanınca belirlenir.

ANONİM ŞİRKETLERE HAKİM OLAN İLKELER

Çoğunluk İlkesi

Genel kurulda ve yönetim kurulunda alınacak kararlar oy çokluğu ilkesine dayalıdır. Bazı hallerde mesela esas sözleşmede değişiklik, şirketin merkezinin yurt dışına taşınması gibi hallerde oy birliği gereklidir. Bunların dışında oy çokluğu yeterlidir.

Çoğunluk tespiti açısından sermaye payı esas alınır. Genel kurulda oy çoğunluğu esas alınırken, yönetim kurulunda *headcount kafa sayısı* esas alınabilir. Üye sayısının ve sermaye payının esas alınmadığı hallerde oy sayısı esasına göre hesaplama yapılmalıdır.

Çoğunluğun azınlığa zarar vermesinin önlenmesi için HAAO %5'e normal anonim ortaklıklarda ise %10'a genel kurulun iptali gibi dava hakları tanınmıştır yani korunmuşlardır. *TTK m.357 (1) Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur.*

Haklardan sermayeye katılma oranından yararlanma ilkesi

A.O'larda önemli olan ortağın kişiliği değil getirdiği veya getirmeyi taahhüt ettiği sermayedir. Ortak sermayesi oranınca, kar payı, tasfiye payı, yönetici seçme haklarında söz sahibi olur. Ancak bazı paylara imtiyaz tanılanarak bir kısım haklarda bu paydan ayrılabilir. Genel kurul kararlarıyla bazı pay sahiplerinin toplantıya katılması, iptal davası açma hakkı, şirket tesislerinden yararlanması hakkı kaldırılmaz.

Devletin İlgilenmesi İlkesi

Anonim ortaklıklarda çok sayıda ortak bulunması sebebiyle şirket yönetimi azınlığın eline geçirilebilir ve şirket boşaltılabilir. Ayrıca bazı ortaklıkların sunduğu hizmet kamuyu ilgilendirdiğinden devletin ilgilenmesi gerekebilir. Devlet ilgisini bazı şirketlerde ticaret bakanlığının iznini arayarak TTK m.333 bazılarında ise genel kurulda temsilci bulundurma zorunluluğu şart koyarak TTK m.407 bazılarında ise şirketin feshini talebini isteyecek kadar yoğun ilgisi bulunur TTK m.210/3. Yönetim kuruluna temsilci de atanabilir TTK m.334

Emredici Hükümler İlkesi

TTK m.340 gereği (1) *Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.* Hükümün amacı sermayesi az olan ortakların korunmasıdır. Buna göre kanun açıkça izin vermezse o konuda esas sözleşmede değişiklik yapılamaz. Yaptırım belirtilmemiştir ancak doktrine göre hangi emredici hükme aykırılık varsa ona göre işlem yapılmalıdır.

Eşit İşlem İlkesi

Eşitlik işlemine göre değişmektedir. Bazı eşitlik sayı olarak mutlak, bazıları ise oransal nispidir. Sayı olarak uygulanma ortağın durumuna bakılmaksızın herkese aynı hakların tanınmasıdır. Mesela sorumluluk davası açılabilmesi, bilgi alma hakkı olması, her bir payın en az bir oy hakkı olması gibi hususlardır. Doktrinde bu tarz eşitliğin korunma haklarında uygulanması gerektiği, yararlanma haklarında ise haksızlığa yol açacağı isabetli olarak belirtilmiştir.

Orantılı eşitlik, işlemin değil sonucun eşit olmasını ifade eder. haklardan yararlanmada mesela kar payında sermaye oranına göre bir sonuca varılması.

Borçlanma Yasağı

TTK m.358 (1) *Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz.* Alman hukukuna göre ortaklara sadece bilanço karı dağıtılabilir ve ortakların borçlanması sermayenin iadesi yasağı kapsamına girer. TTK m.358'e aykırı davranılması halinde de söz konusu borcu veren yönetim kurulu üyeleri hakkında 300 günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmedilir.

Sermayenin Korunması İlkesi

A.O'larda sınırlı sorumluluk olduğundan kişi ortaklıklarına göre sermaye çok daha önemlidir. Bu sebeple sermayenin korunması ilkesi kabul edilmiştir buna göre:

- Sermayenin tamamının kurucular tarafından taahhüt edilmiş olması
- İtibari değer altında pay çıkarılamaması
- Aynı sermayeye bağımsız bilirkişilerce değer biçilmesi TTK m.343
- Nakit sermaye koyma borcunun en az ¼ ifası.

- Kar payı sadece safi kardan ödenebilir.
- sermaye için faiz ödenmesinin yasak olması
- sermayenin belirli oranda azalması halinde gerekli tedbirlerin alınması zorunluluğu
- şirketin kendi paylarını iktisap edebilmesinin koşullara bağlı olması
- Kanuni yedek akçe ayrılması zorunluluğu