MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ



Marmara Üniversitesi Yayın No.: 422
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayın No.: 369

TÜRK HUKUKUNDA KOLLEKTİF ORTAKLIKTA ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

Dr. GÜZİN (OĞUZ) ÜÇIŞIK
M.Ü. Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

İstanbul, 1985

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayın No. : 369
Marmara Üniversitesi Yayın No. : 422

TÜRK HUKUKUNDA KOLLEKTİF ORTAKLIKTA ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

Dr. GÜZİN (OĞUZ) ÜÇIŞIK
M.Ü. Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

İstanbul 1985

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Can Matbaa
İstanbul — 1985

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Babam, Dr. Ahmet OĞUZ'un
aziz anısına.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu doktora tezi, 26.7.1976 tarihinde,

Prof. Turgut Erem
Prof. Dr. Ekrem Edgü
Prof. Dr. Ergun Tuna
Prof. Dr. Akar Öcal
Prof. Dr. Reşat İnan'dan

oluşan jüri önünde İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi'nde savunulmuş ve ittifakla kabul edilmiştir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÖNSÖZ

«Türk Hukukunda Kollektif Ortaklıkta Ortakların Sorumluluğu» adlı bu çalışmamız 1976 yılında İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisine doktora tezi olarak sunulmuştur. Tezin basımı maddi imkânsızlık nedeniyle gecikmiştir. Doktora tezinin, jüriye sunulduğu şekliyle basılmasının daha yerinde olacağı kanaatiyle gecikmesine rağmen tez, öğreti ve uygulamadaki yeni gelişmeler gözönünde tutulmaksızın aynen basılmıştır.

Bu vesile ile, akademik yönden bana önderlik eden değerli hocalarım, Prof. Turgut Erem, Prof. Dr. Ekrem Edgü ve Prof. Dr. Ergun Tuna'ya şükran borçlu olduğumu belirtmek isterim.

Tezin, Marmara Üniversitesi yayınları arasında basılmasını sağlayan başta Rektör Prof. Dr. Orhan Oğuz olmak üzere, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Ömer Faruk Batırel'e, Fen - Edebiyat Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Hakkı Dursun Yıldız'a ve diğer ilgililere, tezin yazımı sırasında çalışma şartlarımın hazırlanmasında ve baskı düzeltme işlemlerinde yardımcı olan anneme, ayrıca baskıdaki emeklerinden dolayı Can Matbaa mensuplarına, en içten teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, 1985 *Doç. Dr. Güzin Oğuz Üçışık*

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ... VII
KISALTMALAR ... XII

GİRİŞ

I — Konu ... 1
II — Plan ve Metod ... 3
III — Genel olarak sorumluluk kavramı ... 4

Birinci Bölüm

ORTAKLIĞIN SORUMLULUĞU

§1. ORTAKLIĞIN SORUMLULUĞU

I — Ortaklık malvarlığının ortaklık borçlarından sorumluluğu 6
A — Sorumluluğun kapsamı ... 6
B — Sorumluluğun kaynağı ... 8
II — Sorumluluğun koşulları ... 8
A — Genel olarak ... 8
B — Sorumluluğun koşulları ... 9
1 — Yapılan işlemlerin ve işlenen fiillerin ortaklığın yetkili organınca yapılması ... 9
2 — Yapılan işlemlerin ortaklığın işletme konusu içine girmesi veya konuya bağlanabilir olması ... 13
a. Kanundan dolayı ortaklık konusu kapsamına giren işlemler ... 16
b. Ortaklığın konusu ile dolayısıyla ilişki içinde bulunan işlemler ... 17
c. Sonuç ... 19
3 — Genel olarak sorumluluk koşullarının bulunması 20
4 — Ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olması ... 20

İkinci Bölüm

ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

§2. ORTAĞIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SEBEBİ

I — Genel olarak sorunun ortaya konuluşu ... 22
II — Ortak ile ortaklık alacaklısı arasındaki özel borç ilişkisi ... 23

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

§3. ORTAĞIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

I — Ortağın sorumluluğunun tazminat niteliğinde oluşu 25
A — Genel olarak sorunun ortaya konuluşu 25
B — Farklı görüşler 26
C — Ortağın sorumluluğunun tazminat niteliği 27
II — Ortağın sorumluluğunun asıl borca bağlılığı 29
A — Ortaklık borcuna bağlılık 29
B — Ortağın kefalet benzeri sorumluluğu 29
1 — Ortağın sorumluluğu ile kefilin sorumluluğunun genel olarak karşılaştırılması 31
a. Sorumluluk süjesi olarak ortak ve kefil ... 31
b. Yükümün kapsamı açısından ortak ve kefil 31
c. Sorumluluğun ikinci derecede oluşu yönünden ortak ve kefil 32
d. Ortaklığın da, kefilin de borcunun asıl borca olan bağlılığı 32
2 — Sonuç 34
III — Ortağın sorumluluğunun sınırsız, müteselsil, ikinci derecede oluşu 35
A — Ortağın bütün malvarlığıyla sınırsız sorumluluğu ... 35
1 — Ortağın sınırsız sorumluluğunun genel olarak anlamı 35
2 — Sınırsız sorumluluğun ilke olarak kabulünün nedenleri 36
a. Ortakların, ortaklık idare ve temsili konusunda sahip oldukları etki 36
b. Ortaklık malvarlığının, ortaklık kararıyla her an değişikliğe uğratılabilmesi olanağı ... 37
c. Sonuç 38
3 — Sorumluluğun doğuşu 38
a. Genel olarak 38
b. Ortaklığa yeni giren ortak bakımından 39
aa. Genel ilke 39
bb. Genel ilkenin tartışılması 40
aaa. Farklı görüşler 40
bbb. Sonuç 41
4 — Sorumluluğun sınırlandırılması 42
a. Ortakların belirli alacaklılarla yaptıkları özel sözleşmelerden doğan sınırlandırma 42
b. Kanundan doğan sınırlandırma 42
B — Ortağın müteselsil sorumluluğu 44
1 — Ortağın üçüncü şahıslara karşı müteselsil sorumluluğu 44
a. Kanuni düzenleme 44
b. Kanuni teselsülü gerektiren nedenler 45

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

2 — Ortakların müteselsil sorumluluğunun doğurduğu sonuçlar ... 45
a. Alacaklının dilediği ortağa başvurabilme olanağı ve her ortağın edimin tamamından sorumlu olması ... 45
b. Alacaklının tatmin edilmesi oranında, diğer ortakların borçtan kurtulmaları ... 46
3 — Ortaklık borcunu ödeyen ortağın diğerlerine rücu hakkı ... 47
a. Genel olarak ... 47
b. Rücu hakkının koşulları ... 49
aa. Alacaklıyı tatmin etmiş olma ... 50
bb. Hissesinden fazla ödemede bulunmuş olma ... 50
cc. İfanın geçerli olması ... 50
c. Rücu hakkının kaybedilmesi ... 51
aa. Ödemeden diğer borçluların haberdar edilmemiş olması ... 51
bb. Müşterek def'ilerin ileri sürülmemiş olması ... 52
cc. Rücu hakkının zamanaşımına uğraması 52
4 — Bir ortağın ortaklık alacaklısı olması halinde diğer ortakların sorumluluğu ... 53
a. Genel olarak ... 53
b. Ortaklık dışı ilişkilerden ortakların sorumluluğu ... 54
c. Ortaklık ilişkisinden doğan taleplerden ortakların sorumluluğu ... 54
C — Ortakların sorumluluğunun ikinci derecede olması ... 55
1 — Genel olarak ... 55
2 — Sonuçları ... 56
(Ortakların alacaklılara karşı sahip olduğu def'i hakları yönünden)
a. İlk önce ortaklığın takip edilmesi def'i ... 56
b. Rehnin paraya çevrilmesi def'i ... 57
3 — İkinci derecede sorumluluktan feragat ... 58
a. Peşin dava def'inden feragat ... 59
b. Kefalet yolu ile ... 60

Üçüncü Bölüm

SORUMLULUĞUN GERÇEKLEŞMESİ

§4. ORTAKLARI DOĞRUDAN DOĞRUYA TAKİP OLANAĞININ DOĞMASI

I — Ortaklığa karşı yapılan takibin sonuç vermemesi ... 61

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

II — Ortaklığın sona ermesi ... 65
A — Ortaklık hangi halde sona ermiş sayılır ... 65
1 — Genel olarak sorunun ortaya konuluşu ... 65
2 — Uygulamadaki durum ... 68
B — Sona ermeden amaç, ortaklık tüzel kişiliğinin sona ermesi değil dağılım (infisah) ve dağıtım (fesih)dir 72
C — Sona erme sebepleri ... 74
1 — Genel olarak ... 74
2 — Ortaklığın iflası ... 78
III — Ortaklardan birinin iflası ... 84
A — Bir ortağın iflası halinde ortaklık alacaklılarının ortağa başvurma hakkı ... 84
B — Etkileri ... 85
IV — Konkordatonun ortaklara etkisi ... 87
A — Ortaklıkça yapılan konkordatonun ortaklara etkisi ... 87
B — Ortaklardan biri hakkındaki konkordatonun diğer ortaklara etkisi ... 90

§5. SORUMLULUĞUN DAVA YOLUYLA GERÇEKLEŞTİRİLMESİ VE ORTAKLARIN DEF'İLERİ

I — Sorumluluğun dava yoluyla gerçekleştirilmesi ... 91
A — Ortaklık alacaklarının dava hakkı ... 91
B — Ortaklık hakkında alınan ilamın ortaklara etkisi ... 93
II — Ortakların def'ileri ... 98
A — Genel olarak def'i kavramı ... 98
B — Ortakların ileri sürebileceği def'iler ... 100
1 — Asıl borç ilişkisine ilişkin def'iler ... 100
2 — Kişisel def'iler ... 102
a. Ortak ile ortaklık alacaklısı arasındaki kişisel ilişkiden doğan def'iler ... 102
b. Ortaklık ilişkisinden doğan def'iler ... 103

Dördüncü Bölüm

ORTAKLARIN SORUMLULUĞUNUN SONA ERMESİ

§6. AYRILAN ORTAĞIN SORUMLULUĞUNUN SONA ERMESİ

I — Dış ilişkide sorumluluğun sona ermesi ... 105
II — İç ilişkide sorumluluğun sona ermesi ... 107

§7. BÜTÜN ORTAKLARIN SORUMLULUĞUNUN SONA ERMESİ

I — Genel olarak ... 109
II — Takas ... 111
A — Genel olarak tarifi, niteliği ve koşulları ... 111

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

B — Takasın ortaklıkça ileri sürülmesi ile sorumluluğun sona ermesi ... 112
C — Ortaklardan biri tarafından takasın ileri sürülmesi ile sorumluluğun sona ermesi ... 114
III — Ortaklığın ve ortakların sorumluluğunun zamanaşımına uğraması ... 116
A — Kısaca tanımı, niteliği ... 116
B — Ortaklığın sorumluluğunun zamanaşımına uğraması 116
1 — Zamanaşımının süresi, sürenin başlangıcı, zamanaşımından feragat ... 116
2 — Zamanaşımının kesilmesi ve tatili ... 118
C — Ortaklığa karşı işlemiş zamanaşımının ortaklara etkisi 121
D — Ortakların sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresi ... 123
SONUÇ ... 125
YARARLANILAN KAYNAKLAR ... 129

MARMARA ÜNİVERSİTESİ 1883

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

KISALTMALAR

AD	:	Adalet Dergisi
Ad. Cer.	:	Adliye Ceridesi
age.	:	Adı geçen eser
agm.	:	Adı geçen makale
agt.	:	Adı geçen tebliğ
AHFD.	:	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
AID	:	Amme İdaresi Dergisi
BATIDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	:	Borçlar Kanunu
Bkn.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
c.	:	cümle
Çev.	:	Türkçeye çeviren
dn.	:	Dipnotu
E.	:	Esas
HD	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Huk. Bil. Mec.	:	Hukukî Bilgiler Mecmuası
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	:	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİD	:	İcra-İflas Dairesi (Yargıtay)
İİK	:	İcra ve İflas Kanunu
İKİD	:	İlmi ve Karar İçtihatlar Dergisi
İstanbul Ticaret	:	İstanbul Ticaret Odası Gazetesi
K.	:	Karar
md.	:	Madde
MK		Medeni Kanun
OR	:	Obligationenrecht
RDK	:	Resmi Kararlar Dergisi
S.	:	Sayı
Sh.	:	Sayfa
Son İçt.	:	Son İçtihatlar
T	:	Tarih
TD	:	Yargıtay Ticaret Dairesi
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
Türk İçt. Kül.	:	Türk İçtihatlar Külliyatı
vd.	:	ve devamı
Yarg. İçt. Bir. Kar.	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

GİRİŞ

I — KONU

Bu çalışmanın konusunu, Türk Hukukunda kollektif ortaklıkta ortakların sorumluluğu oluşturmaktadır. Çalışmamız Türk Ticaret Kanununun ortakların sorumluluğunu düzenleyen 178'inci ve 179/1'inci maddelerine ve bu hükümlerin gerekli kıldığı ölçüde Medenî ve Borçlar Kanunumuzun genel ilkelerine dayanmaktadır. Amacımız, Türk Ticaret Kanununun kollektif ortaklıklarda, ortakların sorumluluğunu düzenleyen hükümlerini Medenî Kanunumuzun ve Borçlar Kanunumuzun kabul ettikleri ilkeler ile birlikte inceleyerek kollektif ortaklıkta ortakların sorumluluğuna ilişkin bazı sorunlara çözüm yolu bulmak ve özellikle Türk Hukuk sisteminde kollektif ortaklıkta ortakların sorumluluğunu bütün özellikleri ile belirlemektir.

Bu konunun seçiminde iki neden rol oynamıştır.

Bunlardan birincisi, kollektif ortaklığın Türk toplumundaki yeridir. Kollektif ortaklıkta, kişisel faktörün baskın oluşu, belirli kişilerin yeteneklerinden yararlanma olanağının yüksek oluşu, insanların kendi işlerini izlemekte gösterdikleri titizlik ve davranış eksiksizliği, bürokrasinin azlığı, piyasada talepte doğan değişikliklere uyumun kollektif ortaklıkta kişisel unsurun hakim olması nedeniyle daha kolay oluşu, daha çabuk karar alma olanağına sahip olma, bu nedenle daha düşük idare ve genel işletme masrafları ile çalışma, kollektif ortaklığın ekonomik önemini arttırmaktadır. Ayrıca, idare konusunda kollektif ortaklık ortaklarına tanınan bağımsızlık (TTK. 160) ortaklığın piyasa koşullarına daha rahat uyabilme olanağını doğurur. Böylece hukukî şekil olarak sermaye ve kişisel emeği birleştirmesi ve küçük aile tasarruflarını üretime yö-

yöneltmesi kollektif ortaklığın halen Türkiye'de sayı itibariyle çoğunluğu oluşturması sonucunu doğurur.

1.3.1975 tarihi itibariyle Istanbul'da Anonim Ortaklık 2616, Limited ortaklık 2363, Adî Komandit ortaklık 1472, Hisseli Komandit ortaklık 5 tane olduğu halde Kollektif ortaklığın adedi 7648'dir (1).

Kollektif ortaklığın bugün anonim ortaklık yanında bile önemini korumasının nedenini yukarda belirtilen avantajları yanında, ortakların sorumluluğunun niteliğinde aramalıdır. Ortakların, ortaklık borçlarından sınırsız ve müteselsil sorumluluğu, herşeyden önce, alacaklıya sağlanan bir teminat kıymetindedir. Bu teminat aynî nitelikten yoksun olup tamamen kişisel bir karakter taşımakla beraber, bazen aynî teminattan, rehinden veya ipotekten, daha da geçerli bir rol oynar. Çünkü fiyat değişiklikleri sonucunda kıymetini kaybetmesi mümkün olan bir rehin yerine teselsülden faydalanılarak, birden çok malvarlıklarına başvurma olanağını elinde bulunduran bir alacaklının, kendisini daha emin bir hukukî durumda hissetmesi mümkündür. Ortakların, ortaklık borçlarından sınırsız ve müteselsilen sorumlu olmaları sonucunda, alacaklı ortaklara başvurma koşullarının gerçekleşmesi halinde (TTK. 179/1) bir borç için karşısında birden çok borçlu bulmakta ve onların her birinin aczinden doğan tehlikeden korunmak için oldukça sağlam bir hukukî durum kazanmaktadır. Ortakların ortaklık borçlarından sınırsız ve müteselsil sorumluluğu ortaklık alacaklıları için pratik bir teminat oluşturmaktadır. Bütün bu nedenler kollektif ortaklığın Türkiye'de önemli bir yer almasına sebep olmaktadır.

Böyle olduğu halde, kollektif ortaklıkta ve özellikle kollektif ortaklıkta en önemli sorunu teşkil eden kollektif ortaklık ortaklarının sorumluluğu konusunda özel hiç bir inceleme yoktur. Türk Hukukunda kollektif ortaklıkta, ortakların sorumluluğu konusunda, genel eserler ve birkaç makale dışında bir çalışma yapılmamış olması bizim için konunun seçimine etkili olan ikinci bir nedendir.

Konu planlı ve etraflı bir çalışmayı gerektirir niteliktedir. Bu yönden varlığına inandığımız bir boşluğun doldurulması konusun-

(1) Rakamlar, Istanbul Sanayi ve Ticaret Odası arşivlerinden tesbit edilmiştir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

da, küçük bir katkıda bulunmak çabası çalışmamıza en büyük etken olmuştur.

II — PLAN ve METOD

Çalışmamız, girişten sonra dört bölüme ayrılmıştır.

Birinci bölümde, ortaklık borçlarından asıl sorumlu olan ortaklık malvarlığının ortaklık borçlarından sorumluluğu, özellikle sorumluluğun koşulları incelenmiştir. Kanunumuz ortaklığın akdî ve akit dışı sorumluluğunu kabul etmekle beraber (TTK. 177, MK. 48) ortaklığın ve dolayısıyla ortakların hangi hallerde sorumlu tutulacağını belirtmemektedir. Ortaklığın, hangi koşulların gerçekleşmesi halinde sorumlu olacağı, hem ortaklık, hem ortaklar, hem de ortaklarla işlemlerde bulunan üçüncü kişiler bakımından önemlidir. Kollektif ortağın sorumluluğunun varlığı, asıl borçlu olan ortaklığın sorumluluğunun varlığına bağlıdır. Ortaklığın sorumluluğu için gerekli koşullar gerçekleşmeden ortakların sorumluluğundan söz etmeğe olanak yoktur. Bu nedenle birinci bölümde ortakların sorumluluğunun koşullarının, ortaklığın ve dolayısıyla ortakların hangi hallerde sorumlu tutulacağının belirlenmesine çalışılmıştır.

Ancak birinci bölüme girmeden önce girişte kısa ve öz bir biçimde sorumluluk kavramının incelenmesine gerek görülmüş, sorumluluk kavramına genel olarak kısaca değinilmiştir.

İkinci bölümde, ortakların sorumluluğunun hukukî sebebi, daha açık bir deyişle ortakların sorumluluğuna esas olan borç ilişkisi ve sorumluluğun niteliği incelenmeye, bu arada, ortağın sorumluluğunun ortaklığın borcu ile olan ilişkisine değinilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde, ortakların sorumluluğunun hukukî sebebi, sorumluluğun gerçekleşme koşulları (TTK. 179/I) incelenmiş, ortakları doğrudan doğruya izleme olanağının doğması, ortaklığa karşı yapılan takibin sonuç vermemesi, ortaklığın sona ermesi üçüncü bölümün temelini oluşturmuştur. Ayrıca bu bölümde, sorumluluğun dava yoluyla gerçekleştirilmesi ve ortakların def'ileri de incelenmeye çalışılmıştır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Dördüncü bölümde ise, ortakların sorumluluğunun sona ermesi başlığı altında, ilk önce ayrılan ortağın sorumluluğunun sona ermesini, daha sonra bütün ortakların sorumluluğunun sona ermesi ve özellikle ortaklık ve ortakların sorumluluğunun zamanaşımına uğraması üzerine durulmuştur.

Çalışmalarımız sırasında, doktrinden olduğu kadar, yayınlanmış mahkeme kararlarından da yararlanılmasına ve bunların ilgili konularda gösterilmesine önem verilmiştir. Kanunun açık olarak düzenlemiş olduğu hususlarda tartışmalardan uzak kalınmaya çalışılmış ve ortakığın sorumluluğu ile dolayısıyla ilgili olan birçok meselenin dip notlarda incelenmesi uygun görülmüştür.

İnceleme konusu, kollektif ortaklık ortağının Türk Hukuk sistemindeki sorumluluğu olduğu için çalışmada mukayeseli hukuk araştırmasına yer vermemeye, konunun, Türk Hukukunda derinlemesine incelenmesine çalışılmıştır.

III — GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI

Genellikle sorumluluk borç kelimesi ile veya borç kelimesi, sorumlulukla eş anlamda kullanılmaktadır.

Bu nedenle, giriş kısmında sorumluluk kavramı üzerinde genel olarak durmakta yarar görülmüştür (2).

Borç, iki hukuk kişisi arasında bir hukuk ilişkisidir. Bu ilişki uyarınca, taraflardan biri karşı tarafa belirli bir şeyi vermek, yapmak veya yapmamak yükümü altına girer (3).

Olağan koşullarda borçlu bu yükümünü zamanında ve gereği gibi kendi iradesi ile yerine getirir. O takdirde, borçlunun sorumluluğu söz konusu olmaz.

Borçlu, borcunu kendi iradesi ile zamanında ve gereği gibi yerine getirmezse, alacaklı devletin icra gücü aracılığı ile borçlunun malvarlığına başvurarak hakkını elde etme olanağına sahiptir.

---

(2) Sorumluluk kavramı üzerindeki açıklamalar geniş ölçüde Sayın Çağa'nın konuyu açık ve ayrıntılı olarak ele alan şu değerli etüdüne dayanmaktadır. ÇAĞA, T.: Mahdut Şahsi Mesuliyet Mefhumuna Dair, İBD. 1970, V., XLIV, S. 7-8, Sh. 513-525.

(3) TEKİNAY, S.: Borçlar Hukuku, C. I., Ist. 1971, Sh. 5, 6.

Sorumluluk, bu şekilde borçlunun malvarlığının alacaklının başvurmasına açık bulunması halidir. Bu anlamı ile sorumlulukta borçlunun bir yükümlülüğü değil, alacaklının hakkını cebrî icra yoluyla talep etmesi halinde, borçlunun bütün malvarlığı veya onun bir kısmı ile sorumlu bulunduğunu belirli kılmak amacı vardır (4). Borçlanan (yükümlülük altına giren) borçludur. Sorumlu bulunan ise onun malvarlığıdır (5). Borç ve sorumluluk birbiriyle ilişkisi olan fakat birbirinden farklı olan kavramlardır. Kaideten sorumluluk borçlunun icra sırasında tasarrufu altında bulunan bütün malvarlığını kapsar (6).

(4) FEYZİOĞLU, F. F.: Borçlar Hukuku, C. I., Ist. 1967, Sh. 16; REİSOĞLU, S.: Borçlar Hukuku, C. I., Ank. 1971, Sh. 5, 79; TUNÇOMAG, K.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I., Ist. 1972, Sh. 23; AYITER, N.: Mamelek Kavramı Üzerine Bir İnceleme, Ank. 1968, Sh. 133.

(5) SCHWARZ, A.: Borçlar Hukuku Dersleri, Ist. 1948, Sh. 77.

(6) TUHR, V.: Borçlar Hukuku, C. I., Ist. 1952, Sh. 16.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BİRİNCİ BÖLÜM

ORTAKLIĞIN SORUMLULUĞU

(§1) ORTAKLIĞIN SORUMLULUĞU

I — ORTAKLIK MALVARLIĞININ ORTAKLIK BORÇLARINDAN SORUMLULUĞU

A — SORUMLULUĞUN KAPSAMI

Kollektif ortaklığın tüzel kişiliği var olduğundan ortaklıkla alacaklısı arasındaki borç ilişkisinin asıl sorumlusu ortaklıktır. Ortaklığın borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede ortaklık malvarlığı sorumludur (TTK. 179/1) (1). Ortaklığın borç ve taahhütlerinden birinci derecede ortaklığın sorumlu olması, ticaret ortaklıklarının tüzel kişiliğe sahip olmalarının doğal bir sonucudur. Ortaklık, ortakların dışında malvarlığına, hakları edinme ve borçlanma yetkisine ehil olduğundan, hukukî işlem ve fiilleri sonucu doğan haklar ortaklara değil ortaklığa aittir. Bunun gibi taahhüt ve borçlarından da ortaklık malvarlığının doğrudan doğruya ve bizzat sorumlu olması doğaldır (2).

Ortaklık malvarlığı, ortakların kişisel tasarruflarının dışına çıkarılmış, ortakların malvarlığından ayrı özel bir sorumluluk konusudur (3). Ortaklık malvarlığının fonksiyonu, ortaklığın çalış-

(1) İİD. 2.4.1964. E. 3933, K. 4234, AD. yıl, 55, S. 1, Sh. 635; İİD. 7.3.1967, E. 2204, K. 2215, ABD. 1967, S. 4, Sh. 708; İİD. 21.11.1968, E. 10233, K. 10709, RKD. 1969, S. 4, Sh. 43.

(2) ERMAN, E. S.: Kollektif Şirket Ortaklarının Sorumluluğu ve Ortağı Dava ve Takip İçin Bulunması Zaruri Şartlar; Yargıtay 100. yıl armağanı, Ankara, 1968, Sh. 396.

(3) Ortakların şahsi alacaklıları alacaklarından ötürü ortaklığa, dolayısıyle ortaklığın malvarlığına pek güvenemezler. Çünkü haklarını ancak ortaklığın bilânçosu gereğince o ortağa düşen kâr payından ve tasfiye payından alabilirler (TTK. 145).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

masından doğan yükümlülükleri karşılamaktır. Bu malvarlığı ortaklık alacaklılarına karşı özel bir güvence oluşturur (4). Ortaklar, ortaklık malvarlığı üzerindeki kullanım ve idareyi ortaklık amacını gerçekleştirecek biçimde, ortaklık sözleşmesi ve kanunun belirlediği ölçüler içinde yerine getirirler. Ortaklık, yükümlülüklerini taahhütlerine uygun olarak yerine getirmek zorunluluğu altındadır. Örneğin üstlendiği bir inşaat işini veya herhangi bir yapma, yapmama borcunu aynen yerine getirmek zorundadır. Ortaklık, borcunu zamanında ve gereği gibi yerine getirmezse alacaklı borcunu aynen talep etmek hakkına sahip bulunduğu gibi, ortaklığın malvarlığına başvurmak hakkına da ehildir. Alacaklılar kollektif ortaklığın tüzel kişi olarak sahip olduğu bütün malvarlığı değerlerine başvurabilirler.

Ortaklığın varlığı, ortakların yatırımları ve ortaklığın iktisadi faaliyeti sonucu oluşur ve devamlı değişiklik gösterir. Sorumlu olan malvarlığı başvurma anında var olan malvarlığıdır (5). Ortaklık borçlarından ortak, bir sorumluluk sujesi olarak ancak belirli koşulların gerçekleşmesi halinde, örneğin ortaklığa karşı yapılan takibin semeresiz kalması, ortaklığın herhangi bir sebeple sona ermesi (TTK. 179/I) veya ilgili ortağın iflası halinde (İKK. 205/III), ortaklıktan tam bir ödeme elde edilememesi tehlikesinin doğduğu zamanlarda takip edilebilecektir. Türk kanun koyucusu, ortaklık borçlarından ortakları sorumlu kılmakla, ortaklık malvarlığının karşılamağa yetmediği yükümlülüklerin karşılanması, ortaklığın kredi ortamının sağlanması amacını gütmüştür.

Kollektif ortaklık, ortaklarının ortaklık borçlarından dolayı müteselsilen ve bütün mallarıyla sorumlu olduklarına ilişkin kural (TTK. 178/I) ortaklık alacaklısına, dilerse ortağa dilerse ortaklığa başvurma olanağını sağlamaz (6). Ortaklık alacaklısı ortaklığın borç ve taahhütlerinden dolayı ilk önce ortaklığa başvurmak zorundadır. Bu nedenle kollektif ortaklığa ve malvarlığına gü-

(4) KARAYALÇIN, Y.: Ticaret Hukuku, C. II, (Şirketler Hukuku), Ankara, 1973, Sh. 269.

(5) Ortaklığın bütün malvarlığıyla sorumlu olması, ortaklığın malvarlığı üzerinde serbestçe tasarrufuna kural olarak engel değildir. Ancak İcra İflâs Kanunu'nun 277 ve devam maddeleri saklıdır.

(6) AKYAZAN, S.: Kollektif Şirket Ortaklarının Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumluluğu, BATİDER, 1971, C. VI, S. 1, Sh. 43.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

venecek kişiler, ortaklıkla giriştikleri işlemlerde, öncelikle ortaklığın malvarlığını hesaba katmak zorundadırlar (7).

B — SORUMLULUĞUN KAYNAĞI

Ortaklığın, malvarlığıyla sorumluluğu, doğrudan doğruya ortaklık ile üçüncü kişiler arasındaki borç ilişkisinden doğmaktadır. Bu bakımdan ortaklığın sorumluluğu ile bir gerçek kişinin sorumluluğu arasında hiç bir fark yoktur.

Başka bir deyişle, ortaklığın sorumluluğunu doğuran borçlarının kaynakları, genel anlamda borç kaynaklarından farklı değildir (8).

Ortaklığı temsile yetkili organlarca ortaklık namına yapılan işlemlerden ve yetkili organın ortaklığa ait görevlerini ifa dolayısıyle işlediği haksız fiillerden ortaklık doğrudan doğruya sorumludur (TTK. 177).

Ortaklıkça yapılan işlem ve işlenen fiillerden ortaklık ve dolayısıyle ortakların sorumlulukları ancak gerekli koşulların gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Bu nedenle bu koşulların belirlenmesi gerekmektedir.

II — SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

A — GENEL OLARAK

Ortaklığın sorumluluğunun kaynağı Türk Ticaret Kanununun 177'nci maddesinde belirtildiği halde, sorumluluğun koşulları saptanmamıştır.

TTK. 177'nci maddesi: «Şirketi temsil selâhiyetini haiz olan kimseler tarafından açık veya zimmî olarak şirket namına yapılmış olan muamelelerden dolayı, şirket alacaklı ve borçlu olur.

(7) ÖZBİL, D.: Kolektif Şirket Ortaklarının Ortaklığın Borçlarından Ötürü Şahsi Sorumluluğu, RANKA, 1968, C. V, S. 6, Sh. 22.

(8) Genel anlamda borçların kaynakları özellikle, hukuki işlemlerden ve sözleşmeden doğan borçlar (BK. 1-40), haksız fiillerden doğan borçlar (BK. 41-60), sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar (BK. 61-66) ortaklık için de sözkonusudur. Ortaklık yönünden sorumluluk bütün ademî ifa hallerinde, ortaklığın borcunun hiç yerine getirmemesi, gereği gibi yerine getirmemesi ve akdin müsbet ihlâli hallerinde ortaya çıkabilir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Bu ortaklığın şirkete ait vazifelerini ifa dolayısıyle işlediği haksız fiillerden şirket de doğrudan doğruya mes'uldür.» der.

Türk Ticaret Kanununun 177'nci maddesi, Medeni Kanunumuzun 48'inci maddesinin ikinci fıkrasına dayanır (9). Ancak TTK. 177, MK. 48'inci maddeleri sorumluluğun koşullarını düzenlememekte, sadece ortaklığın akdî ve akit dışı sorumluluklarını kabul etmektedir (10). Bu nedenle ortaklığın ve dolayısıyle ortakların hangi koşullarda sorumlu tutulacağının saptanması gerekmektedir.

Ortaklığın, hangi koşulların gerçekleşmesi halinde sorumlu olacağı, hem ortaklık, hem ortaklar, hem de ortaklıkla işlemlerde bulunan üçüncü kişiler bakımından önemlidir. Ortaklığın sorumluluğu için gerekli olan koşullar gerçekleşmeden ortaklığın ve ortakların sorumluluğundan söz etmeye olanak yoktur.

B — SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

1 — YAPILAN İŞLEMLERİN VE İŞLENEN FİİLLERİN ORTAKLIĞIN YETKİLİ ORGANINCA YAPILMASI

Kollektif ortaklığın ve ortakların sorumluluğu, birinci planda temsil yetkisi olan ortakların daha doğru bir deyişle temsille yetkili organların işlemleri sonucu doğar (11) (12).

---

(9) MK. 48/II «Uzuvlar hukukî tasarrufları veya diğer herhangi fiilleri ile hükmî şahsı ilzam ederler.»

(10) ÖZTAN, B.: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Sorumluluk. Ankara, 1970, Sh. 116-117. CİHANGİROĞLU, C.: Die Haftung Des Kollektivgesellschafters Nach Turkischen Recht Unter Berucksichtigung Des Deutschen Und Schweizerischen Rechts» Ankara, 1962, Sh. 33.

Ancak ortaklık, yalnızca hususî hukuk bakımından haksız fiil ehliyetine sahiptir. Para cezalarının dışında başka türlü cezalandırılmaları mümkün değildir.

(11) Kanun koyucu Medeni Kanun'un Tüzel kişiler hakkında, genel hükümleriyle ilgili 47 ve 48'inci maddelerinde organ kavramını kullandığı halde TTK. 177'nci maddesinde bu kavram yerine temsilci kavramını kullanmıştır.

Halbuki Ticaret Kanunu'ndaki bu temsilci kavramı, Borçlar Kanunu'ndaki temsilci kavramından farklıdır ve organ sıfatının bütün niteliklerini sahiptir. (Bu konuda fazla bilgi için bkn. ÖZTAN, B.: age., Sh. 28 vd.). Çünkü Türk Ticaret Kanunu'nun kolektif ortaklığın tem-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Organın ortaklık adına yaptığı işlemlerin ve işlediği haksız fiillerinin, ortaklığın hukuki sahasında hüküm ve sonuç yaratabilmesi;

---

silcisine verdiği görevler kollektif ortaklık için hayati önem taşır. Organın kollektif ortaklık adına faaliyette bulunması zorunludur. Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan, temsilci olarak isimlendirilen şahıs veya şahıs grupları olmaksızın kollektif ortaklığın üçüncü şahıslarla işlemlerde bulunması düşünülemez. Görevleri devamlı ve bağımsızdır. Bütün bu nedenler kollektif ortaklık temsilcisinin organ niteliğinde olduğunu kanıtlar.

Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 177'nci maddesinde sözkonusu edilen temsilcinin haksız fiilinden ortaklık sorumlu olduğu halde (TTK. 177/II) Borçlar Kanunu'ndaki temsilcinin haksız fiilinden temsil olunan sorumlu olmaz. Bu yönden de TTK. 177'de belirtilen temsilci kavramı ile Borçlar Kanunu'nda belirtilen temsilci kavramının aynı nitelikte olduğu söylenemez.

MK. 47, 48'de düzenlenen organ ile TTK. 177'deki temsilci, tüzel kişiler için aynı görevleri ifaya yetkilidirler. Fiilleri tüzel kişileri aynı şekilde yükümlülük altına sokar. Bu nedenlerle Türk Ticaret Kanunu'ndaki temsilci kavramını, organ kavramı olarak değerlendirmeyi; tezimizde de kollektif ortaklıklar yönünden temsilci terimi yerine organ terimini kullanmayı uygun gördük.

Kollektif ortaklığın ortak olmayan bir şahıs tarafından da temsili mümkündür (BK. 449, 453). Ancak dışarıdan seçilen üçüncü şahıs organ sıfatını kazanamaz, ticari mümessil veya ticari vekil durumundadır ve onlara ilişkin hükümler tatbik edilir (TTK 160/II). (Aynı görüşte ARLANLI, H.: Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 196, Sh. 313, 314; MİMAROĞLU, S. K.: Ticaret Hukuku, Ticaret Ortakları Hukuku, C. II, Ankara, 1972, Sh. 184).

(12) Temsil yetkisinin ortaklar tarafından mukavele ile veya sonradan alınacak bir kararla sınırlandırılması mümkün değildir. Ancak Kanunumuz bir halde bu genel kurala bir sınırlandırma getirmiştir. Ortaklığın kuruluşu sırasında mukavele ile veya daha sonra ortakların kararıyla ortaklığın çift imza ile temsili kararlaştırılmış ve bu husus tescil ve ilân edilmişse tek imza ortaklığı bağlamaz (TTK. 176/II). Örneğin bir kollektif ortaklık, iş yaptığı bir bankaya, ortaklığın temsil yetkisine haiz ortaklardan A ve B'nin 100.000.— TL.'sına kadar ortaklığı tek başına borç altına sokabilecekleri, fakat bu miktarı geçen borçlanmalardan ortakların sorumlu olabilmesi için ikisinin birlikte imzasının gerekli olduğunu bildirmiş ve durumu tescil ettirmiş, banka da buna uygun olarak hareket edeceğini ortaklığa beyan etmiş ise A'nın tek başına banka ile yaptığı 100.000.— TL. aşan bir borçlanma işleminden, ortaklık ve dolayısıyle ortaklar sorumlu olmaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve muhtelif daireleri de verdikleri muhtelif kararlarda bu durumu belirtmişlerdir. YHGK. 15.12.1965, E.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— Bu ortak veya ortak grubuna organ sıfatı verilmiş olmasına (13),

974, K' 461 — «İki kişiye birlikte imza yetkisi verilmişse tek imzayı taşıyan yüklenim kâğıdı davacı kollektif ortaklığı bağlamaz,» (ABD. 1966, S. 2, Sh. 332; İİD. 6.2.1968, E. 1002, K. 1125) «Sözleşmede temsil yetkisi bir diğer ortakla birlikte kullanılmak üzere kısıtlanmış bulunan ortağın, ortaklık adına tek başına yaptığı itiraz ve şikâyetler geçerli değildir.» (RKD. 1968, S. 5-6, Sh. 60); İİD. 15.6.1971, E. 6873, K. 6775 «iki imza ile bağlanabilen Kollektif Ortaklık adına tek başına bono imzalayan ortak, bu senetten yetkisi olmaksızın kambiyo senedi imzalayan kişi sıfatıyla sorumludur. Ortaklığın sorumluluğu söz konusu değildir» (RKD. 1971, II/2, Sh. 250).

Kanunumuz organın temsil yetkisini çift imza ile sınırlamanın dışında bir sınırlandırmayı öngörmemiştir. Bu nedenle temsil yetkisine sahip bir kollektif ortaklık organının yetkisinin şube işleri ile sınırlandırılıp sınırlandırılamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bazı yazarlar, temsil yetkisinin şube veya merkez işleriyle sınırlandırılmasının mümkün olmadığını savunurlar (Bkn. DOMANİÇ, H.: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1970, Sh. 127; İMREGÜN, O.: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1974, Sh. 189). Diğer bazı yazarlar ise kollektif ortaklıkta da temsil yetkisinin bir şubenin iş ve işlemlerine ayrılabileceğini belirtirler (Bkn. MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 188; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP) age., Sh. 120, 121; KARAYALÇIN, Y. age., Sh. 268).

Kanaatimizce tescil ve ilân edilmiş, birlikte temsilden başkaca sınırlandırmalar iyi niyetli üçüncü şahıslara karşı geçerli değildir. Bu nitelikte sınırlandırmalar tescil ve ilân edilmiş dahi olsa üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Gerçi ticaret sicilinin müsbet fonksiyonu gereğince üçüncü kişiler tescil ve ilân edilen bir hususu bilmediklerini ileri süremezler. Fakat bu kural, kanunen tescili caiz olup da tescil ve ilân edilmiş hususlarda yürür. Kanunumuzun 176'ncı maddesi Kollektif Ortaklıkta temsil selâhiyetinin yalnızca çift imza ile sınırlandırılabileceğini öngörmüş, Anonim, Kooperatif ve Limited Şirketlerde (TTK. 321, 489, 542) temsil selâhiyetinin şube işleriyle sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere benzer bir hükmü kollektif ortaklık hakkında kabul etmemiştir. Kanunen bu tür bir sınırlandırılmanın öngörülmediği bu halde, kollektif ortaklıkta temsilcinin temsil yetkisini şube işleriyle sınırlandırıldığının tescili bizce üçüncü şahısların iyi niyetini ortadan kaldırmaz. Ancak üçüncü şahsın yapılan sınırlandırmayı bildiği ispat olunabilir. Bu takdirde yapılan sınırlandırma ona karşı ileri sürülebilir. Üçüncü şahsın kötü niyetli sayılabilmesi için kanaatimce durumu bilmesinin gerekli olması yeterli değildir. Bildiğinin ispatı şarttır (MK. 3).

(13) Mukavele hükümlerine göre, bir ortak veya bir ortak grubuna organ sıfatı verilirse, diğer ortakların organ sıfatı kalmaz ve işlemleri ortaklığı bağlamaz. Ancak ortaklığın, yetkisiz temsilci olarak kabulü ve

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

— İşlemi yapan organın temsil yetkisine sahip olmasına (TTK. 176, 177/I),

— Ortaklık adına hareket etmiş bulunmasına,

bağlıdır (14).

Organın kendisine verilmiş olan temsil yetkisinin sınırlarını aştığı, iyi niyet sahibi üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemez. İşletme konusu içinde kalmak şartıyla, yapılan işlemler temsil yetkisinin sınırlarını aşsa bile ortaklık sorumlu olur (TTK. 176) (15). İçe karşı bir yetki aşmasının üçüncü şahıslar bakımından önemi yoktur (16). Organ organ olma niteliği ile faaliyette bulunmuşsa, faaliyetten tüzel kişi sorumludur (17). Organ, organ niteliğiyle bir hakkı ihlâl etmişse, bu ister akdî bir ihlâl, ister bir hukuk normunu ihlâl, ister temerrüt ve zimmete para geçirme şeklinde olsun, faaliyette bulunan organın, bu işlemleri bir yetkiye dayanarak yapıp yapmadığı aranmaz, sadece organın, organ olarak faaliyette bulunmuş olup olmadığına bakılır.

Organ ortaklık adına giriştiği işlerde, ortaklığın ünvanını kullanmasa dahi, yapılan bu işlem ile, tüzel kişinin takip ettiği konu arasında, bir ilişki kurulabiliyorsa; başka bir deyişle işlemin tüzel kişi adına yapıldığı sonucu çıkarılabiliyorsa, yine de temsilin varlığı kabul olunur (18).

---

yaptığı işlemlere sonradan izin verilmesine (BK. 38/I) engel bir hüküm yoktur.

Mukavele hükümlerine göre temsil yetkisi bir veya birkaç ortağa verilmemişse, Türk Ticaret Kanunu'nun 160'ıncı maddesine göre bütün ortaklar ayrı ayrı ortaklığı idare ve temsil hak ve vazifesine başka bir deyişle organlık sıfatına sahiptir (İİD. 6.2.1968, E. 1002, K. 1125, RKD. 1968, III/2, Sh.60).

(14) TD. 26.12.1969, E. 5429, K. 6064 «Kollektif ortaklıkta ortaklığı temsil yetkisine sahip olan kimseler açık veya zımmî olarak ortaklık namına yaptıkları işlemlerle ortaklığı alacaklı veya borçlu duruma sokarlar. (Karar Yargıtay Ticaret Dairesi karar arşivinden alınmıştır.)

(15) KARAYALÇIN, Y.: age., Sh. 182, 183; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 112; ARSLANLI, H.: Anonim Şirketler, İstanbul, 1961, C. II, Sh. 126; MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 8; İİD. 3.3.1962, E. 1620, K. 2790; BATİDER, C. III, S. 3, Sh. 415.

(16) HGK. 26.11.1966, E. 464, K. 274, BATİDER, C. IV, S. 2, Sh. 373.

(17) TANDOĞAN, H.: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara, 1961, Sh. 126.

(18) DOMANİÇ, H.: age., Sh. 113; ÖZTAN, B.: age., Sh. 34.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ortaklığın organın işlediği haksız fiillerden sorumlu olması için, haksız fiilin organ sıfatı olan birisi tarafından bu sıfatla hareket ederken işlenmesi gereklidir (TTK. 177, MK. 48/II). Organın, ortaklık fonksiyonu ile ilgili olmayan bir faaliyetinden doğan zarardan ortaklığı ve dolayısıyle ortakları sorumlu tutmak imkânsızdır (19). Organın iç ve dış organ olması arasında fark yoktur (20). Ortaklığı dışa karşı temsile yetkili bulunmayan bir organın da, haksız fiiliyle sebebiyet verdiği zarardan ortaklık dolayısıyle ortaklar sorumludur (21). Ancak organlık fonksiyonu olmayan ortakların haksız fiilleri dolayısıyle ortaklık sorumlu olmaz. Çünkü organ durumunda olmayan bu ortakların ortaklıkla ilgili bir görev ifa etmeleri söz konusu değildir (22).

2 — YAPILAN İŞLEMLERİN ORTAKLIĞIN İŞLETME KONUSU İÇİNE GİRMESİ VEYA KONUYA BAĞLANABİLİR OLMASI

Kollektif ortaklığın, dolayısıyle ortakların sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için gerekli ikinci koşul ortaklığın yetkili organlarınca aktedilen işlemlerin ortaklığın işletme konusu içine girmesi veya konuya bağlanabilen hususlara ilişkin olmasıdır (23).

---

(19) TUOR, P. : «Organ Hukuka aykırı fiili, görevi yerine getirirken değil de bu görevin yerine getirilmesi vesilesi ile sırf kişisel çıkarları için işlemiş olursa, tüzel kişi sorumlu tutulmaz» der. Çeviren EDEGE, C., İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Genel Giriş, Ankara, 1947, paragraf 15/1, Sh. 44; Ayrıca CERRAHOĞLU, F.: Kolektif Şirket Ortaklarının Sorumlulukları adlı makalesinde «vazifenin ifası ile işlenen haksız fiil arasında makul bir illiyet bağının bulunması gerektiğini, onun için şirket toplantısına katılmak üzere otomobili ile giden ortağın, yolda birisine çarparak işlediği haksız fiilden şirket ve dolayısıyle diğer ortakların sorumlu tutulamayacağını belirtir. Bkn. İstanbul Ticaret, 24.11.1967, Sh. 15.

(20) Aynı görüşte ÖZSUNAY, E. : Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul, 1974, Sh. 61; DOĞANAY, Ü.: Hükmi Şahıslar, İstanbul, 1969, Sh. 27; CİHANGİROĞLU, C.: age., Sh. 33.

(21) Ortaklık, organın sadece aktif fiillerinden (icrai davranışından) değil, pasif davranışı (ihmali davranış veya hareketsizliğinden) doğan zarardan da sorumludur. Bkn. TANDOĞAN, H.: age., Sh. 21.

(22) KARAYALÇIN, Y. : age., Sh. 238.

(23) Ancak bu koşul ortaklığın haksız fiil sorumluluğu için söz konusu olmaz.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ortaklığın hak ve fiil ehliyeti ve buna ilişkin olarak sorumluluğu işletme konusu ile sınırlıdır (TTK. 137) (24). Ortaklığın ve

(24) Ancak bazı yazarlar, yeni Türk Ticaret Kanunu sistemi içinde dahi, mevcut olan bazı hükümler karşısında, şahıs ortaklıklarının haklardan yararlanma, dolayısıyle borçlanma ehliyetinin işletme konusuyle sınırlı olmadığını ileri sürmenin mümkün olabileceğini savunurlar (Bkn. İMREGÜN, O. : Türk Ticaret Kanununa göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet ve Temsili, İkinci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Sh. 282 vd. Ayrıca; AKİPEK, J.: Türk Medeni Hukuku, C. 1, Ankara, 1966, Sh. 270, 271).

Oğuz İMREGÜN görüşünü Türk Ticaret Kanununun kollektif ortaklıkları düzenleyen maddeleri arasında yer alan, ortakların ortaklığa ait vazifelerini ifa dolayısıyle işlediklerini haksız fiillerden, ortaklığın sorumlu tutulabileceğini belirten TTK. 170'inci maddesiyle, idari işlerin kapsamını tayin eden TTK. 165 maddesine dayandırır. Yazar haksız fiillerden ortaklığın işletme konusuna girmemekle beraber sorumlu tutulabilmesinin mümkün olduğunu, başka bir deyişle, ticaret ortaklıklarının medeni haklardan yararlanma ve borçlanma ehliyetinin, organ sıfatını haiz ortakların ortaklık işlerini ifa ederken yaptıkları haksız fiili içine alacak derecede genişlediğini, ayrıca TTK. 165'inci maddesi «... teberrüde bulunmak ve ortaklık mevzuuna girmiyorsa, gayrimenkulleri satmak, satın almak ve teminat olarak göstermek gibi muameleleri» ortaklık konusuna girmemekle beraber, geçerli bir şekilde yapabilmesinden kollektif ortaklığın medeni haklardan yararlanma ve kullanma ehliyetinin ve buna bağlı olarak sorumluluğunun sınırsız olduğu, başka bir deyişle konu ile sınırlı olmadığı görüşüne varmıştır. AKİPEK de haklardan yararlanma ve borçlanma ehliyetinin sınırsız olduğunu, Ticaret Kanununun hak ehliyetinin değil fiil ehliyetinin sınırlandırdığını ileri sürer.

Ancak Türk Ticaret Kanununun 137 ve 165'inci maddelerinin açık ifadesi karşısında bizim yorumumuza göre, TTK. 165'inci maddesi ortaklık konusuyle yakın ilişkisi olan, bazı işlemlerin yapılabileceğini belirtmek için düzenlenmiş olup, Türk Ticaret Kanununun ticaret ortaklıklarının medeni haklardan yararlanma ehliyetinin sınırlarını çizen 137'nci maddesine istisna getirmemiştir. Ayrıca TTK. 165, iç ilişkiye ilişkin bir hükümdür. Bu nedenle dış ilişkiye tatbiki söz konusu olamaz. TTK. 177/2'nci maddesi de ortakların haksız fiil sorumluluğunda yanılmaya meydan vermemek için düzenlenmişti.

Ayrıca Türk Yargıtayının yerleşmiş kanısı da görüşümüzü doğrular. Yargıtay, bütün ticaret ortaklıklarının istisnasız, işletme konularının çevresi içinde kalmak şartıyla haklar edinebilip borçlanabileceğini kabul eder (HGK. 1.7.1964, E. 836, K. 500, AKYAZAN, S.: Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat, Ankara, 1975, Sh. 153, BATIDER, C. III, S. 2, Sh. 302; HGK. 29.11.1969, E. 1396, K. 847 Son içt. 1970, Sh. 199-200; HGK. 16.12.1964, E. 1325, K. 742, BATIDER, C. III, S. 2, Sh. 302.

Ayrıca doktrinde hakim olan görüş de bu yöndedir. Bkn. ARSLANLI, H. : Koll. ve Kom. Şirketler, Sh 245; ANSAY, T. : Anonim Şir-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

dolayısıyle ortakların işletme konusu dışında yapılan işlemlerden sorumluluğu söz konusu olamaz. Ancak ortaklık işletme konusu dışında yapılan işlemlerden doğan haksız edinmeleri dolayısıyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumludur (BK. 61 vd.).

Ortaklık işletme konusunu gerçekleştirmek için doğup, bu konunun hudutları içinde hak ve kullanma ehliyetine sahip olduğundan, her tüzel kişinin nev'ine ve niteliğine uygun olarak tanınan bu ehliyetlerin sınırları dışında yapılan işlemlerin tüzel kişiye ait olmayacağı ve bu işlem ve fiillerden ortaklığın, dolayısıyle ortakların sorumlu olmaması doğaldır (TTK. 137).

İşletme konusunun çevresi içinde kalmak koşulu, işletme konusunun yapılabilmesini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak sağlayan işlemler anlamına gelmektedir. Bu koşulu yorumlarken, halin doğal gereklerini gözönünde tutarak, katı ve dar anlamda bir yorumdan sakınmak gerekir (25). Aksi davranış menfaatler dengesine ve halin objektif gereklerine aykırı düşer.

İşlemlerin objektif ölçülere göre, ortaklığın iş sahası ve mukavelesinde belirtilen konusu ile bir ilişkisi bulunması yeterlidir (26). İşletme konusunun kapsamı dışında kalan konulara ilişkin işlemler, üçüncü şahıs iyiniyet sahibi olsa dahi, ortaklığı bağlamaz (27). Bu nedenle ortaklığın ve ortakların sorumluluğundan

---

ketlerde Ehliyet Meselesi, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, C. 1, Sh. 33; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 54-55; DOĞANAY, İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Ankara, 1974, Sh. 435; EREM, T.: Ticaret Şirketleri, İstanbul, 1974, Sh. 174; TEKİL, F.: Şirketler Hukuku (Adi, Koll. ve Kom. Şirketler) İstanbul, 1974, Sh. 78; ÖZTAN, B.: age., Sh. 21; ÖZSUNAY, E.: age., Sh. 40.

(25) AKYAZAN, S.: Türk Ticaret Kanununun 137'nci Maddesinin Anlam ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme, BATİDER, C. VII, Sh. 833.

(26) İşletme konusunun sınırlarının saptanmasında ölçü objektiftir. Piyasadaki objektif kanı önemli olup ortakların subjektif takdirinin sınır üzerine etkisi olmaz. Tatbikatta ortaklık mukavelesinde yazılı konu nasıl anlaşılıyorsa, örneğin; bir işlem tacirlerin genel kanısına göre işletme konusu içinde sayılabiliyorsa kollektif ortaklık bağlanır ve sorumlu olur. Bkn. ARSLANLI, H.: age., Sh. 326.

(27) Aynı görüşte; ARSLANLI, H.: Ticaret Şirketlerinde Kanunî Mümessili Tanınan Temsil Selâhiyetinin Hududu. İHFM. C. VII, S. 3, Sh: 485; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 56.

YİİD. — T. 3.3.1962, E. 620, K. 2790 numaralı kararda, aynı görüşü doğrular (BATİDER, C. II, S. 3, Sh. 4585).

söz edilemez (28). Hukuken mukavelede yazılı konu dışındaki işlemler yoktur (29). Konu dışında yapılan işlemlerin sonradan ortaklık tarafından onanmak yoluyla geçerli hale getirilmesi veya iradi olarak ifa edilmeleriyle sıhhat kazanması söz konusu olamaz (30).

Kollektif ortaklığın, yetkili organlarının yaptıkları işlemlerin, ortaklığın işletme konusuna girip girmediği saptanırken konu kelimesinin geniş yorumlanması, güveni sağlamak yönünden gereklidir (31). Yapılan işlemleri bu açıdan incelersek;

a) Kanundan dolayı ortaklık konusu kapsamına giren işlemler.

Bir kere, bazı işlemler ortaklık konusuna kanundan dolayı dahil bulunmaktadır. Bir kollektif ortaklık, ticaret unvanı almağa, bunu kullanmağa, işletme konusunu sınırları içinde akid yapmağa, devir ve temlike ehildir. Dava ve taraf olma yeteneğine sahiptir (32). Bu işlemlerden dolayı hak sahibi olabilir ve borç altına girebilir.

Ortaklık depo, dükkân kiralayabilir (33), işçi istihdam edebilir, alım satım mukavelesi ve bunlara benzer diğer işlemleri ya-

(28) ARSLANLI, H.: «Yapılan muamele, ortaklığın mevzuu çevresinde, fakat ortaklarca belirtilen tahdit dışında ise tüzel kişi sorumludur, meğer ki üçüncü şahsın tahdide vakıf olduğu ispat edilsin». Ticaret Şirketlerinde Kanunî Mümessile Tanınan Temsil Selâhiyetinin Hududu. İHFM. VIII. S. 3, Sh. 485.

(29) ARSLANLI, H. : İngiliz Şirketlerinde Ultra - Vires Nazariyesi. Ad. Cer. 1942, Sh. 497; Koll. ve Kom. Şirketler, Sh. 329; ANSAY, T.: Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mes'uliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, BATIDER, C. IV, Sh. 410; Anonim Şirketler Hukuku, Sh. 86 vd. DOĞANAY, İ.: age., Sh. 437; EREM, T.: age., Sh. 174; AKYAZAN, S.: agm. Sh. 835.

(30) SCHWARZ, A.: «Başlangıçta gayrimuteber olan, bilâhare zamanla sıhhat kazanamaz» Borçlar Hukuku Dersleri, C. I., İstanbul, 1948, Sh. 367.

(31) İsviçre Hukukunda işlemlerin ortakların normal çalışma sınırları içinde bulunması şart koşulmamış bütünü ile konu dışında bulunmaması, ortaklara fayda sağlaması olanağı yeterli görülmüştür. Bkn. ARSLANLI, H.: Koll. ve Kom. Şirketler, Sh. 327.

(32) ÖZSUNAY, E.: age., Sh. 51.

(33) TD. 20.4.1956, K. 2492, E. 2306, DOMANİÇ/ÇAMOĞLU, Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat, İstanbul, 1965, Sh. 186.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

pabilir (34). Çünkü bu işlemler, ortaklığın konusu içindedir (35). Ayrıca ortaklık mukavelesinde belirtilmesine gerek olmamalıdır.

Ancak bazı işlemler vardır ki, doğrudan doğruya işletme konusunun içine girmez. Fakat işletme konusu ile, başka bir deyişle işletme konusunun gerçekleşmesiyle yakın bir ilişki içindedir. Örneğin, ortaklığın bir depo, bir ticarethane edinmesi işletme konusunu daha kolay koşullarla gerçekleştirebilmesi için gerekli olabilir. Acaba bu durumda kollektif ortaklık bu gibi işlemleri yapmağa ehilmidir? Yaptığı bu tür işlemlerden sorumluluk altına girer mi? Kanunun açık ifadesi karşısında (TTK. 137, Tapu Kanunu 2) bizim yorumumuza göre, ortaklık mukavelesinde işletme konusu gerçekleştirmek amacıyla gerekli gayrimenkulleri edinme hakkı tanınmadıkça, kollektif ortaklığın bu tür işlemlerde bulunma ehliyeti ve dolayısıyle sorumluluğu söz konusu değildir (36). Ancak bu tür işlemlerden doğan sebepsiz edinmeleri için yukarıda belirttiğimiz gibi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumludur (BK. 61 vd.).

b) Ortaklığın konusu ile dolayısıyle ilişki içinde bulunan işlemler.

Ortaklığın, konusuyla doğrudan doğruya ilgili işlemlerin ortaklığın konusu sınırları içinde kabulü konusunda bir tereddüt söz konusu değildir. Konu ile dolayısıyle ilişkisi olan işlemlerin ne dereceye kadar konu kapsamı içine alınabileceği, konusunda ise bir sınır çizmek güçlük gösterir. Başka bir deyişle hukukumuzda ortaklığın sorumluluğunun kapsamının açık sınırları yanında, zımnî sınırlarının saptanması kolay değildir. Bu konuda kıstas, iş-

(34) ANSAY, T.: Anonim Şirkette Ehliyet Meselesi, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, C. I. Sh. 91.

(35) TD. 14.7.1972, E. 337, K. 3560 «... bir lokalin kiralanması, bir yardımcı kişinin işe alınması, tüzel kişi adına bir kıymetli evrakın imzalanması tüzel kişiyi borç altına sokar.» RKD. Y. 8, S. II/3, Sh. 137 vd.

(36) Aksi görüşte İMREGÜN, O.: Yazar «Şirket faaliyette bulunabilmek için bir ambar, bir fabrika, bir depo, bir ticarethane iktisap etmek ihtiyacını duyarsa, bu kanaatimce işletme mevzuu ile doğrudan doğruya irtibat halinde olan bir haldir. Bu itibarla 137. madde gereğince esasen bu işleri yapmaya selâhiyettardır.» der. Bkn. Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet ve Temsili II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Sh. 300.

lemlerin ortaklık mukavelesinde belirtilen konu ile bağlılık derecesi olmalıdır. Mukavelede belirtilen konu ile uygun bir ilişkisi olan, özellikle ortaklık konusunun gerçekleşmesine yardımcı olabilecek işlemlerin ortaklığın sorumluluğunun kapsamı içinde kabulü gerektir (37).

(37) Nitekim Yargıtay Ticaret Dairesi bir kararında mukavelede trikotaj ve tuhafiyeciliğin ortaklık konusu olarak gösteren bir kollektif ortaklığın, iplik alım satımı için yaptığı bir kefalet akdini, geçerli saymıştır. (TD. 10.12.1960, E. 3282, K. 3381. DOMANİÇ/ÇAMOĞLU, İçtihatlı Notlu, Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İst. 1965, Sh. 202. TD. Diğer bir kararında; TD. 9.12.1960, E. 2674, K. 3343, son içt. Y. XVIII, C. XV, Sh. 157), bu fikri doğrular.

Böylece işletme konusu ile dolayısıyle bağlantısı olan işlemler içinde sayabileceğimiz kefaletin objektif bir ölçü dahilinde ortaklık konusuna bağlı olması koşuluyla geçerli olacağı kabul edilmiştir.

Ayrıca Yargıtay Ticaret Dairesi 10.6.1963 tarihli kararında, Anonim Şirketlerin işletme konusuna yaramak kaydıyle bağışlamada bulunabileceğini zımnen kabul eder. Yetkili organlarca yapılan bağışlamanın geçerli olabilmesi için bazı kıstaslar ön görür. «Bağış ortakların ortaklık faaliyet ve menfaatlerini sağlamaya matuf olmalı, siyasi ahlâkla bağdaşmalıdır, bağışın miktarı yüksek olmamalıdır.» der. Ortaklığı yöneten organların, işletme konusu sınırları dışına çıkarak ortaklığın faaliyet ve menfaatlerini sağlamaya yöneltilmiş bulunmayan ve aksine mutlak surette ortaklık aleyhine ve zararına olan herhangi bir tasarrufda özellikle yüksek bağışlarda bulunmaya hak ve yetkilerini kabul etmez (TD. T. 10.6.1963, E. 62/2424, K. 63/2591 yayınlanmamış) (Bkn. ANSAY, T.: Anonim Şirketler ve Tatbikatı; BATİDER, C. IV, S. 3. Sh. 513).

Kanaatimizce, aynı kıstaslar kollektif ortaklığın yetkili organlarınca yapılan bağışlar konusunda da göz önüne alınmalı, bu kıstaslar içinde yapılan bağışlamalar da ortaklığı ve dolayısıyla ortakları sorumlu kılmalıdır

YHGK. 1.7.1964 tarihli kararında da «Organların mevzuu hudutları dışında ortaklığın faaliyet ve menfaatlerini sağlamaya matuf bulunmayan mutlak suretle ortaklık aleyhine ve zararına olan herhangi bir tasarrufta ve özellikle yüksek bağışlarda bulunmaya hak ve yetenekleri bulunmadığını belirterek bu görüşü benimsemiş; bu mesele karar tashihi için yapılan talep üzerine tekrar YHGK.'na geldiğinde de bu esaslar tekrarlanmıştır. YHGK. 16.12.1964, E. 1325, K. 742, BATİDER, C. III, Sh. 832.

Doktrinde de kollektif ortaklıklar açısından aynı görüş ARLANLI tarafından benimsenmiştir (ARSLANLI, H.: Koll. ve Kom. Şirketler, Sh. 326). İMREGÜN'de ortakların reklâm ve işletme konularıyla ilgili çalışmaları geliştirmek maksadıyle yapılan hibeleri işletme konusu ile ilgili kabul etmektedir (İMREGÜN, O.: a.g.t., Sh. 293, ayrıca Bkn.: 302, 304, 305'deki münakaşalar kısmına).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Objektif ölçülere göre ortaklığın esas unsurunu gerçekleştirmek amacı için düşünülen ve gerçekleştirilen kefalet, bağışlama, munzam teminat karşılığı ipotek tesisi gibi işlemlerin bu amaç sınırları içinde kalmak şartıyla geçerli kabul edilmesi gerektir (38). İşletme konusunun birlikte getirdiği her iş ve işlem, işletme konusu ile bu iş ve işlem arasında hukuki ve fiili bir bağlantının kurulması halinde temsil yetkisinin sınırları içine giren işler olarak kabul olunur (39). Bu işlemlerden ortaklık ve dolayısıyle ortaklar sorumlu kılınabilir.

c) Sonuç

Özet olarak diyebiliriz ki ticaret sicil memurluğunca tescil edilen ortaklık mukavelesine göre, ortaklık konusu sınırları içine giren veya konunun gerçekleştirilmesi amacına yönelen işlemlerden ve organın ortaklık ile ilgili faaliyetinden doğan zararlardan ortaklık ve dolayısıyle ortaklar sorumludur.

Ortaklığın bir konuyu gerçekleştirmek için doğduğu ve bu konu sınırları içinde hak ve kullanma ehliyetine sahip olduğu, kıstasından hareket edilirse her tüzel kişinin nev'ine ve niteliğine uygun olarak tanınan bu ehliyetin sınırları dışında yapılan işlemlerden ortaklığın ve dolayısıyle ortakların sorumlu olmayacağı doğaldır.

Kanaatimce konu sınırları içinde kalmak şartıyle yapılan bu işlemler için ortakların oybirliği de şart değildir. Ortaklıkça yapılan bu işlemler alışılmış (mutad) işlemler dışında kaldığı bu nedenle ortakların oybirliği gerektiği ileri sürülemez. Zira olağan ve olağanüstü işler ayırımı TTK. 165'de ortaklar arası ilişkiler bakımından öngörülmüştür. Ortaklığın üçüncü şahıslarla ilişkilerinde böyle bir ayrım sözkonusu değildir.

---

(38) Borçlar Kanununun kefalete ilişkin maddelerinde (BK. 483 vd.) kimlerin ne şekilde kefil olabilecekleri sarih olarak tayin edilmemiştir. Kanunun bu menfi durumundan muayyen şekil ve şartlara sahip olduğu takdirde her şahsın birbirine (gerçek kişi veya tüzel kişi olarak) kefalet edebileceği sonucunu çıkarmak gerekir.Bkn. SENGİR, T.: Ticaret ortaklıklarında kefalet, BATIDER, C. I, Sh. 415.

(39) ARSLANLI, H.: Anonim Şirketler, İstanbul, 1961, C. 3, Sh. 127; ANSAY, T.: Anonim Şirketler, Ankara, Sh. 89, 98, 99.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

3 — GENEL OLARAK SORUMLULUK KOŞULLARININ BULUNMASI

Ortaklığın yetkili organlarınca yapılan işlemlerin ortaklığın hukukî sahasında hüküm ve sonuç yaratması, başka bir deyişle ortaklığı, dolayısıyle ortakları sorumlu kılabilmesi için genel olarak sorumluluk koşullarının bulunması gerekir (40). Gerek akdi, gerekse akid dışı sorumluluğun koşulları gerçekleşmeden ortaklığın ve dolayısıyle ortakların sorumluluğundan söz etmeye olanak yoktur (41).

4 — ORTAKLIĞIN TÜZEL KİŞİLİĞE SAHİP OLMASI

Doğal olarak, ortaklığın sorumluluğundan söz edebilmek için, ortaklığın bir varlık olarak, var olması gerekir. Ortaklık tüzel kişiliğe sahip olmadan, ortaklığın sorumluluğu değil, ancak ortakların müteselsil sorumluluğundan söz edilebilir. Bu sorumluluk birinci derecede, tıpkı adi ortaklık ortaklarının sorumluluğu gibidir (TTK. 158).

Kuruluş halinde bulunan bir kollektif ortaklık tüzel kişiliğe, dolayısıyle aktif ve pasif hak sahibi olma olanağına sahip değildir. Haklardan yararlanma ve borçlanma ehliyeti tüzel kişiliğin kazanılması ile başlar ve bu tarihten sonra üçüncü şahıslara karşı ortaklığın sorumluluğundan söz edilebilir.

Kollektif ortaklık, ticaret siciline tescili sonucunda tüzel kişilik kazanmış, normal faaliyet devresine girmiş, kollektif ortaklık

---

(40) Akdi sorumluluğun koşulları hakkında geniş bilgi için Bkn. TANDOĞAN, H.: age., Sh. 414, 430. Akid dışı sorumluluğun koşulları hakkında fazla bilgi için Bkn. TANDOĞAN, H.: age., Sh. 11 vd.

(41) Kollektif ortaklığın ve dolayısıyle ortakların akdi sorumluluğundan sözedebilmek için ortaklığın akdin tüzel kişiye yüklediği sorumlulukları yerine getirmesi; o yüzden 3'üncü şahısların bir zarar görmesi ve akde aykırı fiil ve zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Ortaklığın ve dolayısıyle ortakların haksız fiil sorumluluğu için Borçlar Kanununun 41'inci maddesinde yer alan unsurlara göre fiil, hukukuna aykırılık, fiile zarar arasında illiyet rabıtası ve kusur koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir. Kusur, fiili işleyen organın şahsına göre saptanır. (HGK. 6.2.1952, E. 235, K. 115, Türk İçt. Kül. No. 6, Sh.1602).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

borçlarından ortaklığın ve ortak sıfatıyla ortakların sorumluluğu bu tarihten itibaren başlamış olur (TTK. 174).

Ortaklık tüzel kişilik kazanmadan yapılan işlemlerden kurucular, alacaklıya karşı herhangi bir borçlu gibi müteselsilen sorumludurlar (TTK. 156, 158) (42). Bu tarihten evvel yapılan işlemlerden ortaklık, ancak tüzel kişilik kazandıktan sonra izin (icazet) verilirse sorumlu olur.

İlân, ortaklığın kurulması için bir şart olmayıp, aksine kurulmuş olmasının kanunî bir sonucudur (43).

Şu halde ortaklığın ve ortak sıfatıyla ortakların sorumluluğunun doğabilmesi için bütün koşulları tamam olarak yapılan ortaklık mukavelesinin (TTK. 154, 155, BK. 11) ticaret siciline tescili lâzımdır (44).

(42) Konumuz kollektif ortaklığın ortağı sıfatını kazanmış olan ortakların üçüncü şahıslara karşı sorumluluğunun incelenmesini kapsadığından, ortaklık tüzel kişilik kazanmadan, henüz kollektif ortaklık ortağı durumunda olmayan kurucuların sorumluluğu başka bir inceleme konusu olacağından çalışmalarımızın dışında bırakılmış, incelenmemiştir.

(43) DOMANİÇ, H.: age., Sh. 92.

(44) Yazılı şekilde yapılmayan ve imzaları noterce onaylanmamış kollektif ortaklık sözleşmesi geçersizdir. Şekle ilişkin bu iki şart birbirine bağlıdır ve geçerlilik şartıdır. Aynı görüşte BAŞTUĞ, İ.: Şirketler Hukukunun temel ilkeleri Sh. 82, EREM, T.: age., Sh. 72, MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 160, ARSLANLI, H.: age., Sh. 90, 100. Aksi görüş, imzaların noterlikçe onayı şartını bir «vuzuh şartı» sayan görüştür. POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU): age., Sh. 92, KARAYALÇIN, Y.: age., Sh. 245

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İKİNCİ BÖLÜM

ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

(§2) ORTAĞIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SEBEBİ

I — GENEL OLARAK SORUNUN ORTAYA KONULUŞU

Sorumluluğun amacı yükümlülüklerin teminat altına alınması olduğundan, her sorumluluğunun kaynağını bir borç ilişkisi teşkil eder (1).

Kollektif ortaklıkta da kanun, ortaklığı borç ilişkisinin süjesi olarak tanımlamaktadır (TTK. 179/I). Böylece ortaklığın ortaklık malvarlığı ile sorumluluğu, doğrudan doğruya ortaklığı alacaklılarına bağlayan borç ilişkisinden doğmaktadır.

Ancak kanunumuz ortakları da, ortaklık borçlarından sorumlu kılmakla beraber (TTK. 178/I) bu sorumluluğun kaynağını teşkil eden borç ilişkisi konusunda bir açıklık taşımamaktadır. Bu durum bir sorunu beraberinde getirmektedir. Sorun; ortakların bu sorumluluğunun kaynağını teşkil eden borç ilişkisinin ne olduğudur. Acaba ortakların sorumluluğunun kaynağını ortaklık ile alacaklısı arasında doğan borç ilişkisi mi teşkil eder? Yoksa ortak ile ortaklık alacaklısı arasında, ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte özel bir borç ilişkisi mi doğar?

Sorun önemini özellikle, sorumluluğun kapsamı ve ortaklık alacaklısının bu borç ilişkileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilip edememesi konusunda gösterir.

---

(1) Bu konuda fazla bilgi için Bkn. SUNGURBEY, I.; Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul, 1957, Sh. 7 vd.

Ortaklık ile alacaklı, alacaklı ile ortaklardan her biri arasında özel ve bir dereceye kadar bağımsız borç ilişkilerinin varlığı kabul edilmeyecek olursa, ortaklığın ve ortakların yükümlülüğünün kapsamı açısından ortak ile ortaklık arasında bir fark olmayacaktır. Başka bir deyişle ortaklık ne şekilde sorumlu oluyorsa, ortak da o şekilde sorumlu olacaktır. Örneğin ortaklık bir malı teslim yükümlülüğü altında ise ortakdan da malın teslimi talep edilebilecektir. Aksine ortaklık ile alacaklı, alacaklı ile ortaklardan her biri arasında ortaklığın borç altına girmesi ile doğan, talep edilebilmesi ortaklara başvurma koşullarının gerçekleşmesi şartına bağlı olan özel ve bir dereceye kadar bağımsız borç ilişkisinin varlığı kabul edliecek olursa ortaklık ve ortakların yükümlülüklerinin niteliği birbirinden farklı olabilecektir. Örneğin ortaklık bir malın teslimi yükümlülüğü altında iken, ortağın sorumluluğunu bir tazminat yükümlülüğü şeklinde kabul etmek mümkün olabilecektir.

Ayrıca alacaklı ile ortaklardan her biri arasında özel ve bir dereceye kadar bağımsız borç ilişkisinin varlığı kabul edilecek olursa alacaklı bu borç ilişkilerinin her biri üzerinde (örneğin devir ve ibra yoluyla) serbestçe tasarruf edebilecektir. Aksine ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasındaki borç ilişkisinin ortağın sorumluluğunun sebebini teşkil ettiği kabul edilecek olursa alacaklının ancak asıl borç ilişkisi üzerinde tasarrufu söz konusu olacaktır.

Sorun; daha açık bir deyişle ortakların sorumluluğunun kaynağını teşkil eden borç ilişkisinin, ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasında doğan borç ilişkisinin mi teşkil ettiği, yoksa ortak ile ortaklık alacaklısı arasında ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte özel bir borç ilişkisinin mi doğduğu, yukarıda belirtilen hukuki önemi dolayısıyle aşağıda incelenecektir.

II — ORTAK İLE ORTAKLIK ALACAKLISI ARASINDAKİ ÖZEL BORÇ İLİŞKİSİ

Ticaret Kanunumuz, ortaklığın ve ortakların sorumluluğunu düzenlerken, ortaklığın ortaklık malvarlığı (TTK. 179/I), ortakların kişisel malvarlığı ile sorumluluğu (TTK. 178/I) arasında yaptığı kesin ayrımdan yukarıda da değinildiği gibi ortakların sorumluluğunun, doğrudan doğruya ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasında mevcut borç ilişkisine mi dayandığı, yoksa ortakla, ortaklık ala-

caklısı arasında özel bir borç ilişkisinin mi doğduğu konusunda kesin bir sonuca ulaşılmamakla beraber, kanunun ortaklığın ve ortakların sorumluluğu konusunda yaptığı ayrımın kesinliği, kanunun iki sorumluluğa temel teşkil eden borç ilişkilerinde de bir ayrım yapma eğiliminde olduğunu düşündürmektedir.

Türk hukukunda, Ticaret Kanunumuzda sarih olarak belirtildiği gibi, borç ilişkisinin asıl süjesi, sorumluluğun asıl taşıyıcısı ortaklıktır (TTK. 179). Çünkü bütün bu borçlar ortaklığın kendi uğraşı konusundan doğmakta ve ortaklığın tüm organizasyonu ve tüm araçlarının faaliyeti sonucunda oluşmaktadır. Ortaklık, ortaklık unvanı altında hak edinip borç altına girebilir. Bu borçların borçlusu da ortaklığın kendisidir. Ortaklık kendine has bir kişiliğe ve kendini meydana getiren ortaklardan tamamen bağımsız bir varlığa sahip olduğundan (TTK. 174) ortaklık ile ortakları bir tüm olarak görmeye imkân yoktur. Bu nedenle ilk basamakta ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasında doğan borç ilişkisi diğer borç ilişkisinden bağımsızdır (2). Ayrıca ortak sorumlu olmakla beraber, asıl borçlu olan ortaklığın yanında onunla birlikte borç yüklenmediğinden ve ortaklığın yerine geçmediğinden, aynı borç ilişkisinin ortak hakkında da devam ettiği ileri sürülemez.

Böylece, ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasında kanundan doğan özel borç ilişkisi ortağın sorumunun kaynağını teşkil eder. Ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasındaki borç ilişkisi bir haksız fiilden, bir akidden veya kanundan doğabileceği, bu suretle ortaklığın borcunun hukuki sebebini akit, haksız fiil veya kanundan doğan bir borç ilişkisi oluşturabileceği halde ortakların sorumluluğunun kaynağını ancak ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte ortak ile ortaklık alacaklısı arasında kanundan doğan özel borç ilişkisi oluşturur.

Bu özel borç ilişkisi, ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte o anda mevcut bütün ortaklar için, yeni ortaklar bakımından da

(2) Ayrıca, İsviçrede kollektif ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı halde, genel olarak ortaklığın borcunun ortakların borcuyla aynı olmadığı kabul edilmektedir. Bkn. SIEGWART, A.: Kommentar zum Obligationenrecht die Personengesellschaften, Zürich 1938. Art. 568, 569; WIELAND, K.: Handelsrecht Das Kaufmännische Unternehme und die Handelsgesellschaften, München und Leipzig 1921; Sh. 604, 631, 637; MANGOLD, T.: Die Verjöhrung, der Haftung des Kollektivgesellschafters, Sh. 19, 24.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

onların ortaklığa girmesiyle birlikte doğar (TTK. 178/II, III). Esas etkisini ise ortakdan doğrudan doğruya borç talep edilebildiği anda gösterir (TTK. 179/I). Kanunda belirtilen koşullar gerçekleşene kadar (TTK. 179/I), ortaklık alacaklısı ortaktan bir talepte bulunamayacağı gibi, onu kendi borcu ile de takas edemez (TTK. 184/I). Ayrıca bu devre zarfında ortak da alacaklıya borcu ifa zorunda değildir (3). Alacaklı karşısında ortak ve ortaklık olmak üzere iki borçlu vardır (4). Bu borç ilişkisinin süjeleri farklı olduğu gibi niteliği de farklıdır. Ortaklık, yükümlülüklerini taahhütlerine uygun olarak yerine getirmek zorunluluğu altında olduğu hade, ortak ortaklık borcundan doğan zararı tazmin ile yükümlüdür (5).

Ayrıca ortaklar ile alacaklı arasında bir tek borç ilişkisi değil, alacaklı ile ortaklardan herbiri arasında ayrı ayrı olmak üzere birden çok borç ilişkisi doğar. Ancak ortak ile ortaklık alacaklısı arasında doğan bu borç ilişkilerinin her biri diğerinden tam anlamıyla bağımsız değildir. Bu borç ilişkileri arasında alacaklının tatmin edilmesini amaçlayan bir gaye ortaklığı var olduğundan, aralarında belli ölçüde bir bağlılık vardır (6).

(§3) ORTAĞIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

I — ORTAĞIN SORUMLULUĞUNUN TAZMİNAT NİTELİĞİNDE OLUŞU

A — GENEL OLARAK SORUNUN ORTAYA KONULUŞU

Yukarıda belirttiğimiz gibi, asıl borç ilişkisi ortaklıkla ortaklık alacaklısı arasında doğar. Ortak ile ortaklık alacaklısı arasında doğan borç ilişkisi ise ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte ka-

(3) Alacaklı TTK. 179/I'de belirtilen koşullar gerçekleşmeden önce ifayı isteyemezse de, alacaklıların belirli koşulların gerçekleşmesi şartına bağlı olan talep haklarının tehlikeye düşmemesi için kanunumuz (TTK. 179/II) alacaklıya ortakların mallarına ihtiyati haciz koydurma hakkını tanımıştır (TTK. 179/II, BK. 150/V; İİK. 257/I, II). Kollektif ortaklık ortağının sabit bir ikametgâhı yoksa, borçlarını ödemekten kaçınmak için mal kaçırırsa, kendi kaçar ya da kaçma hazırlıklarında bulunursa, ortaklık alacaklısına doğrudan doğruya ortağa başvurma olanağı doğmazdan önce (TTK. 179/I), ortağın özel malvarlığına ihtiyati haciz koydurmak hakkı tanınmıştır (TTK. 179/II).

(4) Bkn; ARSLANLI, H.: age., Sh. 350.

(5) Sorumluluğun niteliği açısından fazla bilgi için Bkn. § 3, I, Sh. 27 vd.

(6) Bu konuda fazla bilgi için Bkn. § 3, II, Sh. 31 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nundan doğan özel bir borç ilişkisidir. Sorun bu özel borç ilişkisini niteliğinin ne olduğudur. Acaba ortaklar, ortaklık alacaklılarına karşı, şahsi bir ifa yükümlülüğü altında mıdırlar? Yoksa sorumlulukları bir tazminat yükümlülüğü niteliğinde midir?

Ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasındaki akidden doğan malı teslim yükümlülüğü (BK. 182), her ikisi arasındaki istisna akidinden doğan şeyin yapım yükümlülüğü (BK. 355) veya yüklenilen hizmetin görülmesi (BK. 313) ortaktan talep edilebilecek midir? Örneğin bir kollektif ortaklık bir inşaat işi almıştır. Ancak bazı nedenlerle borcunu ifa etmeden sona ermiştir, borcun ifası müteahhit olan ortaktan talep edilebilir mi, edilemez mi? Bir kollektif ortaklık bir arsa satmıştır. Sonradan bu arsanın ortaklığa değil ortaklara ait olduğu ortaya çıkmıştır. Bu halde ortak sorumlu olur mu? Daha doğru bir deyişle ortağa başvurma koşullarının gerçekleşmesi halinde (TTK. 179/I) arsanın teslimi ortaktan talep edilebilir mi? Sorun teorik olduğu kadar pratikte de önem taşır. Ortaklığın ortaklık borçlarını, taahhütlerine uygun olarak yerine getirmek zorunda olduğu belirli olmakla beraber, ortaklığın ortaklık borçlarından sorumluluğunun niteliği tartışmalıdır.

B — FARKLI GÖRÜŞLER

Bazı yazarlar, ortakların tıpkı ortaklık gibi, onunla eşdeğer sorumlu olduklarını ileri sürerler (7). ARSLANLI, kollektif ortaklığın ekonomik ve hukuki yapısından hareketle, ortakların da ortaklığın yanında ortaklık gibi sorumlu oldukları görüşünü savunur (8). Yazar «Kollektif şirketin borç altına girmesi hakikat halinde şeriklerin borç iltizam etmesidir, kollektif şirketin borcunu ifa etmesi, hakikat halde şeriklerin borcu ifa etmeleridir. Şeriklerin şahsına itimat ederek muameleye girişen üçüncü şahısların bu itimadı hukuken de himaye görmelidir. Para borçları müstesna diğer taahhütlerin şirketçe ifa edilmemesi halinde ortakların sırf ademi ifadan doğan tazminat talebinin tahsili zımnında malen ta-

(7) ARSLANLI, H.: age., Sh. 347 vd; İMREGÜN, O.: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1974, Sh. 194; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP): Ortaklıklar Hukuku, Sh. 124'de «Kollektif ortakların, ortaklık borçlarından, bazı hallerde aynen sorumlu tutulacaklarını kabul eder»ler.

(8) Bkn. ARSLANLI, H.: age., Sh. 347.

kip edilebileceği prensibi kollektif şirketin bünyesi ile kabili telif değildir.» der. Ayrıca yazar «bazı hallerde şirket borçlarına, Alman Hukukunda olduğu gibi, doğrudan doğruya şerikler muhatap olabilmelidir, meselâ, kollektif şirket bir işletmeye karşı rekabetten içtinabı taahhüt etmişse, sırf şirketin rekabet yapmaması bir kıymet ifade etmez» der. Yazara göre kollektif ortaklığın borcu ortakların da borcudur. TTK. 179/I. maddedeki haller mevcutsa, alacaklı borcun ifasını ortaklardan doğrudan doğruya isteyebilir, yeter ki borç niteliği icabı ortaktan istenebilsin (9).

Diğer bazı yazarlar ise ortakların, ortaklıkça, borcun yerine getirilmemesi halinde doğan zararı tazminle yükümlü olduklarını belirtirler (10). AKINTÜRK adı geçen eserinde (11) ilk görüşe katılmanın mümkün olmadığını, çünkü böyle bir düşünce kabul edildiği takdirde kollektif ortaklığın Türk Hukukunda, Alman ve İsviçre Hukukunun tersine bir tüzel kişiliği olduğu gerçeğinin inkâr edilmiş olacağını ve ortakların, ortaklığın borçlarını ifa etmemesi halinde doğan zararı tazmin ile yükümlü olduklarını belirtir.

Bu görüş farklılıkları, bir önceki paragrafta belirttiğimiz sorun ile yakın bir ilişki içindedir. Kollektif ortaklık ortağının şahsında ortaklıkla özdeş ve doğrudan doğruya bir borçlu niteliği gören görüş ortaklık borçlarından ortakları ortaklık gibi sorumlu kılacaktır. Kollektif ortaklığa bağımsızlık tanıyan, ortaklığın tüzel kişiliğini ön plânda tutan görüş ise ancak ortaklığın eksik ifa ya da ademi ifasından doğan zarar bakımından ortağı kişisel malvarlığı ile sorumlu tutabilecektir. Ancak aşağıda belirtilen nedenlerle ikinci görüşün benimsenmesi bize daha uygun gelmektedir.

C — ORTAĞIN SORUMLULUĞUNUN TAZMİNAT NİTELİĞİ

Ortaklığın ortaklarınkinden tamamiyle ayrı bir kişiliği (TTK. 174) ve belirli özel bir malvarlığı vardır. Kanunun kendisine tanı-

(9) ARSLANLI, H.: age., Sh. 348.

(10) AKINTÜRK, T.: Die Kollektivgesellschaft İm Neuen Türkischen Handelsrecht, 1958, Wurzburg, 1958. Sh. 99 vd.; ERMAN, S. S.: agm., Sh. 397; WIELAND, K.: age., Sh. 637; SIEGWART, A.: Art. 568/659.

(11) AKINTÜRK, T.: Die Kollektivgesellschaft im Neuen Türkischen Handelsrecht. Sh. 99-100.

dığı sınırlar içinde her tür işlem yapabilir ve sorumluluk yüklenebilir. Bu işlem ve fiillerden birinci derecede ortaklık tüzel kişiliği sorumludur. Ortakların sorumluluğu ikinci derecede ve amacı ortaklığın yükümlülüklerini teminat altına almaktır. Bu nedenle, ortağın sorumluluğunun niteliğini, sorumluluğun nev'i ve amacını göz önünde tutarak yorumlamak gerekir. Ortakların sorumluluğu ortaklık hakkında yapılan takip semeresiz kaldığı veya ortaklık sona erdiği (TTK. 179/I), başka bir deyişle alacaklının alacağını ortaklık malvarlığından tamamen alamaması tehlikesi doğduğu takdirde söz konusu olur ve iki amaca hizmet eder. Bir yandan ortaklık alacaklılarına ortaklıktan olan alacakları için yeterli bir teminat sağlar, öbür yandan ortaklığa işlerinin görülmesini sağlayan kredi desteğini temin eder. Böylece ortağın sorumluluğunun niteliği bu amaçları aşacak şekilde yorumlanamaz.

Ayrıca yukarıda belirttiğimiz gibi ortaklık ile alacaklı, alacaklı ile ortaklardan her biri arasında ortaklığın borç altına girmesi ile doğan ve talep edilebilmesi, ortaklara başvurma koşullarının gerçekleşmesi şartına bağlı olan özel ve bir dereceye kadar bağımsız borç ilişkisinin varlığı kabul edilince, ortaklık ile ortakların yükümlülüklerinin kapsamının farklılığı doğaldır. Böylece sorumluluğun niteliği tazmin yükümlülüğü, başka bir deyişle malî sorumluluk şeklinde kabul edilebilecektir.

Ayrıca Ticaret Kanununun 178'inci maddesinde, ortakların ortaklık borç ve taahhütlerinden dolayı bütün malları ile sorumlu olduklarının belirtilmiş olması, sorumluluğun tazmin yükümlülüğü şeklinde anlaşılması lâzım geldiği görüşünü doğrular niteliktedir. Ticaret Kanununun 182'nci maddesinin ikinci fıkrası ortakların mallarına başvurmaktan sözeder. 179'uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince de ortaklığa karşı yapılan icra takibinin semeresiz kalması halinde, ortakların şahsî mallarına ihtiyatî haciz konmasını mümkün kılan hükümde sorumluluğun tazminat niteliğinde olması lehine yorumlanabilir ve görüşümüzü destekler. Ayrıca Ticaret Kanunumuz da ortakla ortaklığın sorumluluklarının niteliğinin ayni olduğunu gösteren bir dayanak da bulunmamaktadır. Ticaret Kanununun 178/I maddesi yalnızca ortaklığın borçlarından ortakların bütün malvarlıklarıyle müteselsil sorumluluklarından sözetmektedir. Bütün bu nedenler ortakların sorumluluğunun tazminat niteliğinde olduğu görüşünü doğrular.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Böyle olunca ortaklar, bir edim yükü altında olmaksızın yalnızca ortaklığın ortaklık borcunu ifa etmemesinden ötürü doğan zarardan sorumludurlar. Ortakların sorumluluğu, ortaklıkça borcun yerine getirilmemesi halinde doğan tazminat yükümlülüğü niteliğindedir. Alacaklının, borcun eda edilmemesinden doğan zararını karşılama amacına yönelmektedir. Borcun yerine getirilmemesinden ötürü uğranılan zarar, menfaat kaybı, para ile tayin edilen bir tazminat (zarar ödentisi) ile giderilebilir. Ortaktan bu zarar talep edilebilir. Borcun aynen ifasını talep söz konusu olamaz. Örneğin, ortaklık misli bir malın teslimini taahhüt etmişse ortaklara başvurma koşullarının gerçekleşmesi halinde (TTK. 179/I), ortaktan malın teslimi talep edilemez. Ortaklıkça taahhüt edilen inşaatın tamamlanması, ortak müteahhit dahi olsa ondan istenemez. Ortaklığın herhangi bir yapma veya yapmama yükümlülüğü ortak için söz konusu olmaz.

II — ORTAĞIN SORUMLULUĞUNUN ASIL BORCA BAĞLILIĞI

A — ORTAKLIK BORCUNA BAĞLILIK

Ortaklığı alacaklılarına bağlayan borç ilişkisinin yanı sıra, ortaklık alacaklıları ile ortak arasında özel ve kanunî bir borç ilişkisinin varlığı, ortağın borcunun ortaklık borcuna bağlılığına engel teşkil etmez. Ortaklığın bir borcunun varlığı, ortakla ortaklık alacaklıları arasındaki borç ilişkisinin meydana geliş şartını teşkil eder. Ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte ortak bir ortaklık alacaklısı arasında taliki şarta bağlı (TTK. 179/I) özel bir borç ilişkisi doğar. Üçüncü kişi, ancak ortaklık borçlarının doğumuyla ortaklığın ve ortağın alacaklısı haline gelir. Ortaklık borç altına girmeden, ortaklığın sorumluluğunun koşulları gerçekleşmeden ortaklar sorumlu olmaz. Borç herhangi bir sebeple ortaklığa karşı sona erdiyse artık ortağın sorumluluğu sözkonusu edilemez. Borç ortaklığa karşı ne ölçüde ileri sürülüyorsa ortaklar da o ölçüde sorumludurlar.

B — ORTAĞIN KEFALET BENZERİ SORUMLULUĞU

Kollektif ortaklık, ortağının sorumluluğu yazarların bir kısmı tarafından kefalet benzeri bir durum olarak karakterize edilirken,

diğer bazı yazarlar ortağın hukukî durumunun kefalet benzeri bir durum olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığını belirtmektedirler.

İlk görüşe taraftar olanlar, akdin veya sair hukukî bir kullanımın sonuçlarının, o kullanımı yapanlara ait olması genel hukuk kurallarının icabı olduğundan, böyle bir işleme doğrudan doğruya katılmayan, tüzel kişinin gerisinde, ikinci sırada yer alan ortağın sorumluluğunu bir nev'i adî kefalet niteliğinde vasıflandırılabileceğini beyan ederler (12).

Diğer bazı yazarlar ise sorumluluğun kefalet benzeri bir sorumluluk olmadığını, Borçlar Kanununun 484'üncü maddesi uyarınca kefaletin geçerli olabilmesinin kefilin sorumlu olabileceği muayyen miktarın gösterilmesine bağlı olduğunu, ortakların ise sorumluluk miktarının peşinen belli olmadığını, bu nedenle kollektif ortaklık ortağının ortaklık ve ortaklık alacaklısı olan üçüncü kişilere karşı hukukî durumunun kefalet olarak nitelendirilemeyeceğini, kollektif ortaklık ortağının gerçek hukukî durumunu, ortaklar ve üçüncü kişilere karşı, ikinci derecede müşterek borçlu olarak kabul etmenin daha isabetli hukukî bir teşhis olacağını belirtirler (13).

İşte bu görüş farklılıkları ki bizi durumun aydınlanması için ortağın sorumluluğu ile kefilin sorumluluğu arasında, bir karşılaştırma yapma gereğine yöneltti. Bu karşılaştırma iki müessese arasında önemli benzerliklerin ortaya çıkması yönünden yararlı olduğu gibi, benzerliklerden yararlanarak konumuzdan doğan birçok sorunun çözümlenmesine de yardımcı oldu.

---

(12) ARSLANLI, H.: age., Sh. 350. DOMANİÇ, H.: age., Sh. 119, 88 2 No. (Dn) BİRKAŞ, H.: Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İstanbul, 1970, Sh. 27. BAŞTUĞ, İ.: Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir, 1974, Sh. 105. ERMAN, S. S.: Kollektif Şirket Ortağının Dava ve Takip Edilmenin Zamanı ve Şartları, AD. 1970, S. 6, Sh. 392. Kollektif Şirket Ortaklarının Sorumluluğu ve Ortağı Dava veya Takip İçin Bulunması Zarurî Şartlar, Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, 1968, İstanbul, Sh. 396. DOĞANAY, İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1974, Sh. 511.

(13) AKYAZAN, S.: Kollektif Şirket Ortaklarının Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlulukları, BATİDER, 1971, C. VI, S. 1, Sh. 43.
ÖZBİL, D.: Kollektif Şirket Ortaklarının Borçlarından Ötürü Şahsi Sorumluluğu, Banka 1968, Cilt 5. Sayı 6, Sh. 21, 22.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

1 — ORTAĞIN SORUMLULUĞU İLE KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN GENEL OLARAK KARŞILAŞTIRILMASI

a) Sorumluluk süjesi olarak ortak ve kefil

Kollektif ortaklık, ortağının sorumluluğu hukukî bakımdan ortaklığın sorumluluğundan bağımsız bir sorumluluk olduğu gibi, bu sorumluluğun temelinde yatan borç ilişkisi de ortaklık ile alacaklı arasında var olan borç ilişkisinden bağımsızdır. Kefalette de asıl borçlunun sorumluluğu ile kefilin, sorumluluğu hukukî bakımdan biri birinden ayrı ve bağımsızdır (14). Kefil alacaklı ile akdetmiş bulunduğu kefalet mukavelesiyle bağımsız bir borç yüklenmiş durumdadır (15). Bu nedenle gerek ortak gerekse kefil ile alacaklı arasındaki şahsî ilişki asıl borçluyu etkilemez.

b) Yükümün kapsamı açısından ortak ve kefil

Gerek ortağın gerekse kefilin sorumluluğu bir tazminat yükümlülüğü niteliğindedir (16). Her ikisi de asıl borcu ifa zorunda değildir. Her ikisi de, alacaklının asıl borcun eda edilmemesinden doğan zararını tazmin ederler.

Ayrıca gerek ortak, gerek kefil asıl borçlunun borcu eda etmesini temin etmeyi de yüklenmiş değillerdir. Yalnızca asıl edanın yerine getirilmemesinden doğan zararı tazmin zorundadırlar. Ancak bu zararın tazmin kapsamı ortak açısından daha geniş, kefilin sorumluluğu yönünden daha dardır (BK. 484, 490/I). Kefilin sorumluluğunun kapsamı, belirli bir borç ilişkisi için belirli bir miktarla sınırlıdır (BK. 484). Ortakların sorumluluğu ise ortaklıkla, üçüncü şahıslar arasında doğacak ve doğmuş bütün borç ilişkilerini kapsar. Kapsamı kefilin sorumluluğuna nazaran daha geniştir.

---

(14) BİLGE, N.: Kefil Mes'uliyetinin Şumulü, AHFD. 1956, S. 1, 2, Sh. 95.
(15) REİSOĞLU, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 1964, Sh. 5, 6.
(16) Kefalette; kefilin sorumluluğunun tazminat niteliğinde olduğu Yargıtayın muhtelif kararlarında belirtilmiştir. Yargıtay 3HD. 22/1/1952, 592/666 (AD. 1953, Y. 44, S. 9, Sh. 107) YHGK. 1.7.1953, E. 3/258/88, K. 87, (AD. 1953, Y. 44, S. 11, Sh. 1341, 1342.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

c) Sorumluluğun ikinci derecede oluşu yönünden ortak ve kefil

Gerek kefil (BK. 486), gerekse ortak (TTK. 179/I) ikinci derecede sorumludur. Başka bir deyişle; ön plânda asıl borçlunun takibi sözkonusudur. Zaman bakımından, gerek ortak, gerekse kefil, asıl borçlunun borcu eda etmemesi halinde takip edilebilir. Bununla birlikte müteselsil kefalette (BK. 487) ve kollektif ortaklıkta ortağın peşin dava def'inden feragâtinde sorumluluğun ikinci derecede olma özelliği ortadan kalkmakta, sorumluluk birinci derecede sorumluluğa dönüşmektedir (17). Başka bir deyişle alacaklı doğrudan doğruya —asıl borçluya başvurmaksızın— ortak veya kefil aleyhine takibe geçebilmektedir.

d) Ortağında, kefilinde borcunun asıl borca olan bağlılığı (Fer'i niteliği)

Ortağın ve kefilin borcunun doğuşu, varlığı ve sona erişi yönünden asıl borca olan bağlılığı, gerek kefaletin, gerekse kollektif ortaklık ortağının borcunun özel bir niteliğidir. Bu nedenle kefilin de (BK. 485, 492), ortağın da sorumluluğu, asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Ortaklığın borcu hukuken mevcut, geçerli ve dava edilebilir olmadıkça ortak da sorumlu tutulamaz. Ortağın da, kefilin de borcu asıl borçlunun, borcunun hukukî geleceğini takip eder. Kefaletin müteselsil olması onun fer'i niteliğini değiştirmez (18).

Her iki kurumun da fer'i niteliği, ortak bazı özellikleri beraberinde getirir. Kefil de, ortak da asıl borçludan fazla bir sorumluluk yüklenemez; sorumlulukları asıl borçludan daha ağır olamaz.

Kefil de (19), ortak da asıl borçluya ait bütün def'ileri asıl borçlunun aczi ile ilgili olanlar dışında alacaklıya karşı ileri sürmek olanağına sahiptir. Hatta bu def'ileri ileri sürmek kendisi için

(17) Kollektif ortaklıkta ortağın, peşin dava def'inden feragâti konusunda fazla bilgi için Bkn. §3, III, C. 3a, Sh. 63, 64. Müteselsil kefalet hakkında fazla bilgi için Bkn. REİSOĞLU, S.: Türk Kefalet Hukuku, Sh. 105 vd.

(18) TEKİNAY, S. .: Müteselsil Borç ile Kefalet Arasında Bir Mukayese AD. 1956, S. 7, Sh. 745-746.

(19) REİSOĞLU, S.: age., Sh. 4.
NECİP, N.: Kefilin Mes'uliyetinin Şumulü, AHFD. 1956, S. 1, 2, Sh. 99.

bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğe aykırı hareket, kefilin borçluya karşı var olan rücu hakkını tehlikeye soktuğu gibi (BK. 497) ortağın diğer ortaklara rücu hakkını da tehlikeye koyar (TTK. 178/I, 138, BK. 146/I, 143).

Ancak fer'ilik karakteri ortağın borcunda kefalete oranla daha geniş ölçüde mevcuttur. Başka bir anlaşma yoksa kefil yalnızca asıl borçtan ve asıl borçlunun bir kusurunun ve temerrüdünün kanunî sonuçlarından sorumludur (BK. 490) (20).

Ortak ise, ortaklık borçlarının bütün kanunî ve iradî büyümelerinden sorumludur. Bu nedenle, asıl borçlunun kusuru sonucunda ifanın kısmen veya tamamen yerine getirilmemesi halinde kararlaştırılan cezaî şarttan, akdin feshi sonucu doğan menfi zarar, ziyandan da sorumludur.

Ortak ile ortaklık arasındaki ilişkinin, kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiden daha yoğun olması, ortakların sorumluluğunun hedefinin, ortaklıkça girişilen işlemlerden doğan yükümlülükler için alacaklıya bir teminat sağlaması amacını gütmesi, ortağın sorumluluğunun daha kapsamlı olmasına neden olmaktadır. Ortak

(20) Asıl borçlunun kusurunun kanunî sonuçlarından BK. 96 maddesine göre, borçlunun borcunu kısmen veya tamamen yerine getirmemesi sonucunda tazminat borcu, diğer bir ifade ile müsbet zarar ziyan anlaşılır. Maddede sarih olarak belirtildiği üzere, kefil borçlunun kusurunun akdî sonuçlarından sorumlu değildir. Bu yüzden de asıl borçlunun kusuru sonucunda ifanın kısmen veya tamamen yerine getirilmemesi halinde kararlaştırılan cezaî şarttan kefilin sorumluluğu yoluna gidilemez. (REİSOĞLU, S.: age., Sh. 162, BİLGE, N.: Borçlar Hukuku, Ankara, 1962, Sh. 331). Borçlunun kusuru sonucunda karşı taraf akdi fesh ederse kefilden menfi zarar ziyan talep imkânı da yoktur. Başka bir deyişle; kanun kefile sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı bir sorumluluk öngörmemiştir. (Kefilin sorumluluğunun kapsamı konusunda fazla bilgi için Bkn. REİSOĞLU, S.: age., Sh. 146 ve BİLGE, N.: Kefilin Mes'uliyetinin Şumulü, AHFD. 1956, S. 1-2, Sh. 101 vd.) Kefilin asıl borç ve BK. 490 maddede belirtilen borçlunun kusur ve temerrüdünün kanunî sonuçlarından, alacaklı tarafından asıl borçlu aleyhine açılan dava masraflarından (kanunda belirtilen bu kalemler asıl borç mikdarını aşsa bile) sorumludur. (TD. 10.2.1953, E. 6681. K. 7065: Son içt. 1954, Sh. 1955). Kefil cezaî şart, menfi zarar, ziyan vesair masraflardan ancak kefalet senedinde bu konuda açıklık olduğu ve kefalet senedinde gösterilen kefilin sorumlu olduğu en yüksek tutarı aşmadığı takdirde sorumludur (REİSOĞLU, S.: age, Sh. 150).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

organ fonksiyonuna sahip olsun olmasın, ortaklığın faaliyetlerine etkide bulunabilir. Kendi yararlarını ileri sürebilir ve kendi özel mal varlığının sorumluluk konusu olmasını geniş ölçüde önleyebilir. Buna karşılık kefil ile asıl borçlu arasında kural olarak kefalet akdi dışında bir bağlılık bulunmadığından, asıl borçlunun davranışları üzerine bir etki icra edemez. Bu nedenle kefaletin fer'i niteliği kanun tarafından ancak amacıyla bağdaşabildiği ölçüde hafifletilmiştir. Kefalet borcunun kapsamının, kefil ile anlaşma yapılmaksızın borçlu tarafından genişletilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır (BK. 490, 493, 494). Kefaletin amacı asıl borçlunun belirli hukukî işlemleri yapabilmesini kolaylaştırmak, bazen de mümkün kılmak olduğundan sorumluluğu bu belirli miktar veya belirli bir hukukî işlem ile sınırlı olması olağandır.

2 — SONUÇ

Gerek kefalet, gerekse ortakların sorumlulukları alacaklının durumunu pekleştiren, ona alacağını kolaylıkla tahsil etme olanağını sağlayan birer «şahsi teminat» müesseseleridir. Alacaklı her iki halde de, karşısında alacağından dolayı sorumlu olan birden fazla kimse bulmaktadır.

Ortağın sorumluluğunun amacı, ortaklığa yeterli bir kredi desteği sağlamak ve girişilen borçlar için bir teminat oluşturmaktır. Çünkü ortaklığın mal varlığı bu bakımdan yeterli bir himaye sağlıyamamaktır. Kefaletin amacı, asıl borçlunun belirli hukukî işlemleri yapabilmesini kolaylaştırmak, bazen de mümkün kılmaktır. Bu nedenle sorumluluğu belirli mikdarla sınırlıdır. Ancak kefilin sorumluluğunun belirli bir mikdarla sınırlı olması ortağın sorumluluğunun kefalet benzeri bir sorumluluk olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez. Kollektif ortağın sorumluluğu da adî kefil gibi (BK. 486) ikinci derecede bir sorumluluktur. Nasıl adî kefalette esas borçlu takip edilmeden kefile başvurulamıyacaksa, kollektif ortaklıkta da, ortaklık takip edilmeden veya ortaklık sona ermeden ortaklara gidilemeyecektir (TTK. 179/I). Ortakların adî bir kefil gibi kendilerini savunma hakları olacaktır (21).

(21) BAŞTUĞ, İ.: age., Sh. 105

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Gerek ortağın, gerekse kefilin sorumluluğunun ikinci derecede oluşu ve her iki müessesenin fonksiyonundan doğan benzerlikler kollektif ortaklıklar hukukunda ortakların sorumluluğuna ilişkin birçok soruna ışık tutacak niteliktedir. Özellikle def'iler ve kefile başvurma konusunda kefalete ilişkin hükümler kıyasen ortağın sorumluluğuna da uygulanabilir (22). Ancak kefalete ilişkin hükümlerin büyük bir kısmı, kefili korumak amacına yönelmiştir. Oysa ortaklığın sorumluluğuna ilişkin hükümler, ortaklardan ziyade alacaklıyı korumak amacına yöneltilmiştir. Bu bakımdan bundan doğabilecek farklılıkları gözden uzak tutmamak gerekir.

III — ORTAĞIN SORUMLULUĞUNUN SINIRSIZ, MÜTESELSİL, İKİNCİ DERECEDE OLUŞU

A. — ORTAĞIN BÜTÜN MALVARLIĞIYLA SINIRSIZ SORUMLULUĞU

1 — ORTAĞIN SINIRSIZ SORUMLULUĞUNUN GENEL OLARAK ANLAMI

Alacaklı alacağının tamamı için borçlunun bütün malvarlığına başvurabiliyorsa, borçlunun sorumluluğu sınırsızdır (23). Başka bir deyişle, alacaklının alacağının tamamı için borçlunun bütün mal varlığına başvurmasını mal veya miktar ile sınırlayan bir kanun veya sözleşme hükmü bulunmadığı takdirde, borçlunun sorumluluğu sınırsız olacaktır. Bu açıdan kollektif ortağın sorumluluğunu sınırlayan bir kanun hükmü yoktur. Ortaklık alacaklıları, alacaklarının tamamı için ortaklığın bütün malvarlığına başvurma olanağına sahiptirler.

Kollektif ortaklıklarda, ortaklar ortaklığın tüzel kişiliği ile adeta birleşmiş kader birliği etmiş, ekonomik ve hukukî anlamda omuz omuza vermişlerdir. Ortaklığın borçlarından dolayı ortakların, sınırsız ve müteselsil sorumluluğu ilkesi, bu tür ortaklıkların teme-

(22) ASLANLI, H.: age., Sh. 350, DOMANİÇ, H.: age., Sh. 146, 147

(23) SCHWARZ, A.: Borçlar Hukuku Dersleri I. Cilt, Sh. 85, ÇAĞA, T.: agm., Sh. 515, CERRAHOĞLU, F.: Türk Ticaret Kanununa ve Yargıtay İçtihadlarına Göre Limited Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 1974, Sh. 163.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

lini oluşturur (24). Kollektif ortaklığın hukukî ve iktisadi özelliğini teşkil eder (25).

Bu ilke amir nitelikte olup, kanun gereği ve ortağın açık bir beyanı bulunmadan doğar (TTK. 178). Ortaklığın kollektif olduğu mukavelede belirtilmiş ise sınırsız sorumluluğun düşünülmemiş hatta istenmemiş olması sorumluluğun niteliği üzerinde etkili olmaz. Ortakların mukavele akdederken «kollektif» kelimesinin beraberinde getirdiği sınırsız sorumluluğu bilip bilmemeleri önemli değildir (26). Mukaveleye bu ilkeye aykırı olarak konulan koşullar üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade etmez (TTK. 178/III). Kollektif ortaklık ortağı, Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle (TTK. 179/I) hangi hukukî sebepten doğmuş olursa olsun, ortaklık borçlarının tamamından sınırsız ve borcun tamamı için sorumlu olur.

Ortakların sorumlu olan malvarlığı alacaklıların baş vurduğu anda mevcut olan malvarlığıdır (27). Alacaklıların baş vurduğu anda ortakların sahip olduğu bütün aktif değerleri sorumluluğa konu teşkil eder (28). Bu tarihten önce elden çıkmış değerlerin sorumluluğu söz konusu olamaz.

2 — SINIRSIZ SORUMLULUĞUN İLKE OLARAK KABULÜNÜN NEDENLERİ

a) Ortakların, ortaklık idare ve temsili konusunda sahip oldukları etki.

Bütün ortakların, bütün malvarlıklarıyle sınırsız sorumlulukları ortaklığın özel yapısından doğar.

Ortakların işlere doğrudan doğruya karışmaları her nekadar beraberinde sınırsız sorumluluğu zorunlu olarak getirmiyorsa da

(24) MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 249; ARAR, K.: Şirketler Hukuku, Ankara 1952, Sh. 104.
(25) CİHANGİROĞLU, C.: Die Haftung Des Kollektivgesellschafters Nach Türkischem Recht Unter Berücksichtigung Des Deutschen und Schweizerichem Rechts, Ankara, 1962, Sh. 48.
(26) ARSLANLI, H.: age., Sh. 114.
(27) İstisna, İİK. 277 vd.
(28) TUHR, V.: age., Sh. 16.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kollektif ortaklığın biçimlenmesini yine de etkilemektedir. Bütün ortakların idare ve temsil yetkisine sahip olduğu bir ortaklık türünde ortaklık alacaklılarına, başkaca kanunî tedbirlerle güvence sağlanamadığı takdirde, sınırsız sorumluluğun kabulü zorunlu olmaktadır. Ortakların idare ve temsil konusunda aynı etkiye sahip olmadığı diğer ortaklık türlerinde, örneğin anonim ve limited ortaklıklarda, ortakların ortaklık borçlarından bütün, malvarlıklarıyle sınırsız sorumlulukları ilkesi söz konusu değildir. (TTK. 269/II, 503/I). Komandit ortaklıkta da, ortaklık adına işlemlerde bulunan komanditer ortağın, bu işlemlerden dolayı hüsniniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı bütün malvarlığıyla sınırsız olarak sorumlu olması ilkesi (TTK. 260/I) bu görüşü doğrular niteliktedir.

Özel olarak diyebiliriz ki, kollektif ortaklıkta karine olarak kabul edilen bütün ortakların idare ve temsil yetkisine sahip olması ilkesi (TTK. 175) ve sorumluluğun sınırlandırılması bakımından gerekli olan kontrol tedbirlerinin ve aleniyet hükümlerinin mevcut olmaması ortakların bütün malvarlığıyla sınırsız sorumlu olması sonucunu doğurmaktadır.

b) Ortaklık malvarlığının, ortaklık kararıyle her an değişikliğe uğratılabilmesi olanağı.

Kural olarak (29), kollektif ortaklıkta, sermaye ortaklıklarında olduğu gibi (30), alacaklıların korunması için sermayenin karşılığının gereği gibi korunmasını sağlayacak hüküm ve müesseselere yer verilmemiştir.

Kollektif ortaklık malvarlığının, ortaklık mukavelesinde tesbit edilip, ortaklık kararıyle her an değişikliğe uğratılabilmesi olanağı alacaklılar için ortaklık malvarlığından ayrı başka malvarlıklarının sorumluluklarını gerekli kılmaktadır. Kollektif ortaklıkta, alacaklılar bakımından yeterince güvenliğe alınmamış ortaklık malvarlığının, alacaklıların ticari işlerde dayanabilecekleri kredi ortamının yerini, bütün ortakların kendi özel malvarlıklarıyle sorumlulukları tutar.

---

(29) Kural olarak diyoruz; çünkü TTK. 185/2 ortaklık sermayesinin tamamı veya üçte ikisi kayıp olupta tamamlanmasına veya geri kalan ile yetinmeye ortaklarca karar verilmemiş olmasını kollektif ortaklık içinde sona erme sebebi olarak kabul etmiştir.

(30) Anonim ortaklıkta, ortaklığın tescilinde sermayenin tamamının taahhüt edilmiş durumda olması (TTK. 276), taahhüt edilmiş olan sermaye-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

c) Sonuç

Kollektif ortaklıkta ortakların sınırsız sorumluluğu ortaklığın kendine has bünyesinin zorunlu bir sonucudur (31). Ortakların kişiliği ve kişisel olanaklarının üçüncü kişiler yönünden önemi, ortakların sınırsız sorumluluğunu gerekli kılmaktadır.

Bu ilke, ayrıca ortaklığa, ortaklık iç ilişkilerini ortaklık alacaklılarının yararlarını gözönünde tutmak zorunda kalmaksızın düzenleme konusunda en geniş özgürlüğü kazandırır. Öbür yandan sınırsız sorumluluk bütün ortakların kişisel kredilerini ortaklığın hizmetine koyar. Alacaklılara geniş bir garanti olanağı temin eder.

3 — SORUMLULUĞUN DOĞUŞU

a) Genel olarak

Kollektif ortaklık ortaklarının, ortak sıfatıyle sınırsız sorumlu olmaları için ortaklığın kurularak, tescil edilmiş olması gereklidir. Ortaklık var olmadan ortakların ortak sıatıyle sorumluluklarından söz etmeye olanak yoktur.

---

nin en az beşyüzbin TL. olması (TTK. 272), aynî katılma paylarının değerinin bilirkişi tarafından tesbit ettirilmesi (TTK. 289/II), itibari değerinden aşağı bir bedel ile hisse senedi çıkarılamaması (TTK. 286), gibi hükümler, mal varlığının eksiksiz teşekkül etmesine yarar. Ortaklık malvarlığının korunması ise şu yollarla gerçekleşir. Kâr ancak bilanço kârından veya bunun için ayrılmış yedek akçelerden dağıtılabilir (TTK. 469/I; 458; 470/II). Malvarlığında azalma halinde özel tedbirler alınıp (TTK. 324), hisse senedi sahiplerine katılma payları karşılığında genellikle faiz verilmez (TTK. 470/I; 471). Anonim ortaklık kendi hisse senetlerini kural olarak alamaz (TTK. 329).

Limited ortaklıkta ise şu hükümler ortaklık malvarlığının korunmasını gerçekleştirir. TTK. 507, 510/II, 511/V, VI, 516, 517, 518, 519, 520, 528, 530, 531, 458, 459, 533/II. Bu konuda fazla bilgi için Bkn. TUNA, E.: Türk ve İsviçre Hukukunda Limited Şirketlerin Mukayesesi ve Her İki Sistemde Şirketin Faaliyetinden Dolayı Şeriklerin Mes'uliyeti (Basılmamış doçentlik tezi) İstanbul, 1963, Sh. 1444 vd. Ayrıca Bkn. CERRAHOĞLU, F.: Türk Ticaret Kanununa ve Yargıtay İçtihadlarına göre Limited Ortaklıklar Hukuku (Basılmamış doçentlik tezi) İstanbul, 1974, Sh. 44 vd, Sh. 61 vd.

(31) MİMAROĞLU, K. S.: age., Sh. 150.

Ortaklığın tescilinden önce yapılan işlemlerden, bu işlemleri yapanlar müteselsilen bütün malvarlıklarıyle sorumlu iseler de (TTK. 158) bu sorumlulukları ortaklık sıfatından doğan bir sorumluluk değildir. Ortaklığın tescilinden evvel yapılan işlemlerden ortakların sorumluluğu, adi ortaklık ortaklarının sorumlulukları ile eşdeğer bir sorumluluktur (TTK. 158; 156, BK. 520 - 541) (32).

Ortaklığın tescilinden sonra yapılan işlemlerden ortaklar kollektif ortaklık ortağı olarak bütün malvarlıklarıyle sınırsız ve müteselsil sorumlu olurlar (TTK. 178). Sorumluluk bütün ortaklar için sözkonusu olup, sınırlandırmalar üçüncü şahıslara karşı geçerli olmaz (TTK. 178/III).

b) Ortaklığa yeni giren ortak bakımından
aa) Genel ilke

Kanunumuz sorumluluk açısından ortaklığa yeni giren ortak ile kurucu ortak arasında hiç bir fark gözetmemiştir. Gerçekten, ortaklığa yeni giren kimse girme tarihinden önce meydana gelmiş olsa bile, ortaklığın borçlarından diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malları ile sınırsız sorumludur (TTK. 178/II (33). Yeni giren ortak bakımından kabul edilmiş olan bu kanunî sorum-

(32) Ayırım sorun'un ikinci derecede, birinci derecede oluşu yönünden önemli olup, ortaklığın tescilinden önce yapılan işlemlerden kurucuların sorumluluğu birinci derecededir.

Ayrıca ortaklığın tescilinden önce işlenen haksız fiillerden kurucular müteselsilen sorumlu değildirler. Çünkü Borçlar Kanununun âdi ortaklığa ilişkin 534'üncü maddesinin son cümlesi ile aksi sözleşme ile kabul edilmiş olmadıkça, ortakların birlikte yahut bir mümessil aracılığı ile üçüncü şahsa karşı taahhüt etmiş oldukları borçlardan müteselsilen sorumlu olacakları kabul edilmiş ise de, sadece akdi borçları hedef tutmuş olan bu hükmün, haksız fiillerden doğan borçlar hakkında uygulanması mümkün değildir. Bkn. 3HD. 21.1.1963, E. 292, K. 734, BATIDER: C. III, S. 3, Sh. 568. Ayrıca bu konuda fazla bilgi için Bkn. ANSAY, T.: Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara, 1967, Sh. 128 vd.

(33) TD. 8.11.1957, E. 3320, K. 2419, Son içt., sene XVI, C. XVII, S. 195, Sh. 3960 - 3962. «Kollektif şirket mukavelesinin şekil şartlarına uygun olarak yapılan mukavele ile ortaklığa giden ortağın ortaklık sıfatını iktisabı için tescil ve ilân şart değildir. Keyfiyetin tescil ve ilân edilmeyişi giren kimsenin ortaklık sıfatını iktisabına mani teşkil etmez. Yeni giren şahıs mukavelenin taraflarca imzalanmasıyle ortaklık sıfatını iktisap ve kanundan dolayı ortaklığın bütün borçlarından sorumlu olur.»

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

luluk, emredici hüküm niteliğinde olup; mukaveleye bu esasa aykırı olarak konulabilecek koşullar üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade etmez (TTK. 178/III) (34).

bb) Genel ilkenin tartışılması

aaa) Farklı görüşler

Kollektif ortaklığa, sonradan giren ortakların sorumluluğunu, girme tarihinden öncesine götüren hükümde (TTK. 178/II) yanılmazlık olup olmadığı tartışmalıdır.

Bazı yazarlar, bu hükmün çok yerinde olduğunu, ortaklığa girmek isteyenlerin, ortaklığın hukukî nitelik ve bünyesini iyice kavramaları, kendilerine yüklenilecek sorumluluğun neleri kapsayacağını bilmeleri gerektiğini savunurlar (35).

Diğer bazı yazarlar ise (36), «... yeni giren ortak veya ortakları, kendi zamanlarına rastlamayan ve onların iradesi dışında yapılan işlem ve kararların doğurduğu borç ve yükümlülüklerden sorumlu tutmanın, objektif hüsnüniyet kuralına aykırı olduğu, bu hükmün kollektif ortaklığa girmeyi bir macera haline soktuğu ve giren şahıs için kapsam ve genişliği belli olmayan bir riziko ortaya çıkarmakta olduğu, bu durumun ilk neticesinin ise ortaklığa girmenin zamanla rağbetten düşmesi olacağını» ileri sürürler. Ancak Mimaroğlu; durum böyle olmakla beraber, kollektif ortaklıklar da sınırsız sorumluluğun bir kül olduğunu bunun, ortaklardan bir kısmı için zaman itibariyle de olsa üçüncü kişilere karşı sınırlanması veya kısıtlanmasının teknik olarak mümkün olmadığını bildirir (37).

Yeni giren ortağın kanundan doğan bu sorumluluğu, aynı ortaklık içinde hukukî ilişkileri değişik ortak ve alacaklı kategorileri yaratarak meseleyi karışık hale sokmamak için kabul edilmiş olmakla beraber haklı sayılamaz. Bu ilkenin kabulü hukukî bir ihtiyacın zaruri bir sonucu değildir. Farklı sorumlulukta, ortak gru-

(34) KARAYALÇIN, Y.: age., Sh. 280; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP): age., Sh. 137.
(35) EREM, T.: age., Sh. 86, 40 No (Dn).
(36) MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 203; TOKSAL, B.: Yeni Ticaret Kanunun Getirdiği Yenilikler, İktisat ve Maliye, C. IV, S. 12, Sh. 549.
(37) MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 203.

bu yaratmamak amacı, aslen üçüncü şahıs ile arasında borç ilişkisi doğmamış ortağı, sorumlu kılmayı gerektirmez. Ayrıca farklı sorumlulukta ortakların varlığı da önemli sorunlar doğuracak nitelikte değildir. Ayrıca yeni giren ortağın girme tarihinde önce doğan borçlardan sorumlu olmaması halinde, alacaklıların kredi ortamını korumadaki yararlarının tehlikeye düşmesi de söz konusu değildir. Çünkü, yeni giren ortağın daha önce doğmuş borçlardan sorumluluğu, ortaklık alacaklarının, alacağın doğumu esnasında bilemeyecekleri bir kredi ortamın genişlemesini ifade eder.

Ayrıca çıkan veya çıkarılan ortak çıkışın tescil ve ilânına kadar doğan borçlardan sorumlu tutulduğuna göre (TTK, 201/III, IV) giren ortağın da, ortaklığa girişin hüküm ifade ettiği andan itibaren doğan ortaklık borçlarından sorumlu tutulması gerekir (38).

bbb) Sonuç

Sonuç olarak diyebiliriz ki; ortaklığa yeni bir ortağın alınmasının alacaklı aleyhine hiç bir etkisi yoktur. Bu nedenle de yeni giren ortağın eski borçlardan sorumluluğunu haklı gösterecek hiç bir neden mevcut değildir. Alacaklılara ek bir güvence sağlanmasında da kanun koyucunun bir çıkarının olmaması gerekir (39). Ayrıca bu tür sorumluluğun kabulüyle elde edilecek sosyal fayda, ortaklığa yeni bir ortağın girmesiyle elde edilecek sosyal faydaya nazaran çok daha önemsizdir. Menfaatler dengesi de bu durumu haklı gösterir nitelikte değildir.

Sonuç olarak, yeni giren ortak açısından sorumluluğu geriye götürmemek hem sosyal fayda ve menfaatler dengesine, hem de hakkaniyet kaidelerine daha uygun düşer. Bu nedenle, yeni giren ortağın sorumluluğunu ortaklığa girmenin hüküm ifade ettiği tarihten baslatmak, girme tarihinden önceki işlemlerden giren ortağı sorumlu kılmamak ve kanunda bu yoldan bir değişiklik yapmak gerekir.

(38) Aynı görüşte; ARSLANLI, H.: age., Sh. 414.
(39) Aynı görüşte; ARSLANLI, H.: age., Sh.415.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

4 — SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI

Ortakların, ortaklık borçlarından bütün malvarlıklarıyle sınırsız sorumlu olduğu ilkesi (TTK. 178/I) ve bu sorumluluğun üçüncü şahıslara karşı sınırlandırılması yasağı (TTK. 178/III) yalnızca ortaklar arasında istenerek yapılan sorumluluk sınırlandırmalarına ilişkindir. Ortakların kişiliğinden doğan kanun icabı yapılan sınırlandırmalar ile, ortakların belirli alacaklılarla yaptıkları özel sözleşmelerden doğan sınırlandırmalar bu sınırlamanın dışındadır.

a) Ortakların belirli alacaklılarla yaptıkları özel sözleşmelerden doğan sınırlandırma.

Ortakların bütün malvarlıklarıyle sınırsız sorumlu olduğu ilkesi, ortaklık alacaklıları yararına kabul edilmiş bir ilkedir. Ortağın şahsına olan güvenlerini ortaklık mal varlığını ya da rehin haklarını yeterli bir teminat olarak gören belirli alacaklıların özel sözleşmelerle tek ya da bütün ortaklara karşı sınırsız sorumluluktan feragatlerine kanunun ruhu engel değildir (40).

b) Kanundan doğan sınırlandırma.

Medeni hakları kullanma ehliyetinin yokluğu gibi, ortağın şahsından ileri gelen bir sınırsız sorumluluk engeli, çoğu hallerde o ortak bakımından ortaklığa girişin ve bunun sonuçlarının butlanına yol açar (MK. 15) (41).

Kural olarak, kollektif ortaklık statüsünün akti için fiil ehliyeti şarttır. Ortaklardan biri fiil ehliyetine sahip değilse akid gerek iç, gerek dış ilişkide bu şahsa karşı geçerli olmaz (42). Örneğin akıl hastası bir şahsın kollektif ortaklığa girmesi halinde ortaklığa giriş geçerli olmayacağı gibi ortaklık ilişkisinden doğan sorumluluklarda onun için söz konusu olamaz. Ancak akdin o ortak bakı-

(40) CİHANGİROĞLU, C.: age., Sh. 48.
(41) Aynı görüşte; ARSLANLI, H.: age., Sh. 138.
(42) Fazla bilgi için Bkn. AKİPEK, J.: Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, Ankara, 1961, Sh. 72 vd. SCHWARZ, A.: Borçlar Hukuku Dersleri. İstanbul, 1948, Sh. 195; SAYMEN, F.: Şahsın Hukuku, İstanbul, 1948, Sh. 122.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

mından geçerli olmaması diğer ortakların sorumluluklarını engellemez.

Mahdut ehliyetsizlerin (küçük ve mahçurların) bir kollektif ortaklığa ortak olmaları halinde ortak sıfatıyle sorumlu olup olmayacakları üzerinde düşünülmesi gereken bir sorundur. Mahdut ehliyetsizin kollektif ortaklığa ortak olması zorunlu olarak onların bütün malvarlıklarıyle sınırsız olarak sorumlu olmalarını gerektirecektir. Halbuki, mümeyyiz bulunan küçükler ile mahcurlar aleyhlerinde borç doğuran hukukî işlemleri bizzat yapamazlar (MK. 16/I). Mahdut ehliyetsizin kanunî mümessilinin rızası olmadan yapmış olduğu işlemler mahdut ehliyetsizi bağlamaz (43). Kollektif ortaklık mukavelesi mahdut ehliyetsizi bağlamayınca, mahdut ehliyetsizin ortak sıfatıyle sorumluluğu da söz konusu olamaz. Ancak gerekli izin alındıktan sonra (44) mümeyyiz küçük ve mahcur kollektif ortaklığın birlikte getirdiği bütün işlemleri akd ve ifa ehliyetine sahip ve bu işlemlerden bütün malvarlığı ile sorumlu olur (45).

---

(43) Fazla bilgi için Bkn: AKİPEK, J.: age., Sh. 95 vd.: SCHWARZ, A.: age., Sh. 202; VELİDEDEOĞLU, H. V.: Türk Medeni Hukuku, C. I, Cüz. 2, Şahsın Hukuku, İstanbul, 1960, Sh. 76 vd.; TUHR, V.: age., Sh. 219; OĞUZOĞLU, C. H.: Medeni Hukuk, Ankara, 1958, Sh. 269.

(44) ARSLANLI, H.: age., Sh. 138'de küçüğün anne ve babasının rızası olması şartıyle kollektif ortaklığa ortak olabileceğini ayrıca vesayet makamlarının onamasına gerek olmadığını ileri sürer. Ancak küçüğün kollektif ortaklığa ortak olması, onun beraberinde getirdiği sorumlulukları yüklenebilmesi için mahcurlar için sözkonusu olduğu gibi sulh mahkemesinin kararı alındıktan sonra asliye mahkemesinin de izni gereklidir (MK. 405/VI. MK. 406/III). Çünkü iktisadi bir teşebbüsün iktisabı, vesayet altındaki kimsenin şahsi sorumluluğunu veya mühim bir sermaye tahsisini icabettiren bir ortaklığa girmesi asliye mahkemesinin iznine bağlıdır (MK. 406/III) aksi halde yapılan tasarruflar hükümsüzdür (MK. 408. 394). Ayrıca gerek ortaklar arasındaki ilişkilerde, gerek üçüncü şahıslara karşı girişilen işlerde kollektif ortaklığın birlikte getirdiği işlemler veli veya vasi tarafından küçük ve mahçur adına akd ve ifa olunur. Küçük ve mahçura ortak sıfatıyle temsil yetkisi tanınmışsa bu yetki de veli ve vasi tarafından kullanılır.

(45) ARSLANLI, H.: age., Sh. 138.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

B — ORTAĞIN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

1 — ORTAĞIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARA KARŞI MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

a) Kanunî düzenleme

Borçlar Kanunumuzun hükümlerine göre teselsül sözleşme ya da borçlunun beyanı hallerinin dışında ancak bir kanun hükmünden doğabilir (BK. 141) (46). Kollektif ortaklık için sözü geçen hükmü doğrudan doğruya sorumluluğa ilişkin madde de (TTK. 178/I) bulmaktayız. TTK. 178/I'inci madde «Ortaklar, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malları ile mes'uldürler» der. Ortaklar yalnızca sözleşmeden doğan borçlardan, bölünemez edinmelerden ve haksız fiilden doğan borçlardan değil, ortaklığın bütün borçlarından müteselsilen sorumludurlar (47).

Ortakların müteselsilen sorumluluğu kollektif ortaklık ortağı olmalarının bir sonucu olup, kanundan doğar (TTK. 178, TTK. 153), amir niteliktedir.

İç ilişkide, üçüncü şahıslara karşı ortaklardan birinin sorumluluğunu sınırlayan bir mukavele hükmü üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemez (48). İç ilişki açısından göz önüne alınabilir. Ortakların üçüncü şahıslara karşı sınırlı sorumluluktan yararlanabilmesi ancak ortaklığın komandit ortaklık olarak tescil ve ilân edilmesine ve bu ortakların komanditer ortak sıfatını kazanmasına bağlıdır.

Koşullar gerçekleşip ortaklara başvurma olanağı doğduktan sonra (TTK. 179/I), ortaklık borçlarından ortakların sorumluluğunda Borçlar Kanunu 141'inci madde anlamında da tam teselsül vardır (49). Bu nedenle TTK. 178/I dolayısı ile Borçlar Kanununun

(46) YHGK. 11.9.1963, E. 343, K. 37 (İKİD. 1964, S. 38, Sh. 2769). «... müteselsil borçluluk sözleşmeye açıkça yazılmadıkça veya kanun hükmünden doğmadıkça meydana gelmez».

(47) ARSLANLI, H.: age., Sh. 37; MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 204, EREM, T.: age., Sh. 86, ONSUN, K. Ş.: Ticaret Şirketleri, Ankara, 1955, Sh. 39.

(48) CİHANGİROĞLU, C.: age., Sh. 48.

(49) EREM, T.: age., Sh. 86

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

141 - 147'nci maddeleri kıyasen tatbik edilir (50).

b) Kanunî teselsülü gerektiren nedenler

Her kanun normu, çarpışan menfaatlere biçilen kıymetin bir ifadesidir. Bazı özel hallerde hakkaniyet duygusu borçluların değil, fakat alacaklının çıkarlarının korunmasını gerektirebilir. Diğer taraftan iş ilişkilerindeki görüşler de alacaklının korunmasından yana olabilir. Bu gibi özel durumlarda alacaklının çıkarlarını korumak üzere borçlular arasında bir teselsül ilişkisinin doğmuş olacağını bir kanun hükmüyle öngörmek lâzımdır.

İşte kanun koyucu da bu düşünce iledir ki alacaklıya güvence sağlama amacının kuvvetli olduğu, alacaklının çıkarlarını korumanın iş hayatındaki görüşleri ve hakkaniyet duygusuna uygun düştüğünü düşündüğü bu halde ortaklık borçlarından dolayı ortakların müteselsilen sorumlu olacaklarını Türk Ticaret Kanununun 178'inci maddesi ile kabul etmiştir. Ayrıca borçlular arasındaki sıkı menfaat iştirakının varlığı da bu sonucu haklı gösterir niteliktedir.

Sınırsız sorumluluk, ortakların sorumluluğunun teminat ve kredi ortamı sağlama fonksiyonunu, sorumluluğun müteselsil karakteri vasıtasıyle yerine getirir. Ortakların müteselsil sorumluluğunun asıl amacı, alacaklıyı ortaklardan herhangi birinin aczine karşı korumak ve alacaklıya emin bir teminat sağlamaktır. Bu nedenle ortakların borçlarından dolayı, ortakların sınırsız ve müteselsil sorumluluğu ilkesi bu tür ortaklıkların temelini oluştu rur (51).

2 — ORTAKLARIN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNUN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

a) Alacaklının dilediği ortağa başvurabilme olanağı ve her ortağın edimin tamamından sorumlu olması.

(50) ARSLANLI, H.: age., Sh. 360; HİRŞ, E.: age., Sh. 232; 242 I, b; BAŞTUĞ, İ.: Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir, 1974, Sh. 108. TEKİNAY, S. S.: «Borçlar Kanununun 141-147'nci maddeleri, akidler zaviyesinden vazedilmiş, fakat diğer kaynaklardan doğan teselsül hallerinde de kabili tatbik umumi hükümler karakterine sahip bulunmuştur». Bkn. TEKİNAY, S. S.: Borçlular Arasında Akdî Teselsül, İstanbul, 1956, Sh. 1.

(51) MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 104.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Müteselsil borçluluğun doğal sonucu, bütün borçluların alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmaları ve alacaklının ifa için dilediği borçluya başvurmakta tamamen bağımsız olmasıdır (52). Alacaklıların ortaklara başvurabilmesi için gerekli koşullar gerçekleştiği takdirde (TTK. 179/I) alacaklı istediği ortağı takip edebilir (TTK. 178/I, BK. 141 vd) (53). Ortakların, mukavelede saptanmış olan kâr ve zarara iştirak hissesi, iç ilişkide geçerli olup, alacaklı olan üçüncü şahsa karşı ileri sürülemez. Ortaklar borcu kendi aralarında nasıl bölüşmüş olurlarsa olsunlar, alacaklının karşısında her biri borcun tamamından sorumludur. Ortak sıfatının kazanılmış olması sorumluluğun doğumu için yeterlidir.

Alacaklı ile ortaklar arasında kurulan borç ilişkilerinden her biri diğerinden bağımsız olduğundan alacaklı dilediği ortağı dilediği miktar üzerinden dava etmekte serbesttir. İsterse ortaklardan yalnız birini, birkaçını veya hepsini dava edebilir (54). Alacaklı ortaklardan herbirine karşı borcun tamamı için icra takibi yaptırabilir. Eğer müteselsil borçlu olan ortaklardan bir kısmı veya hepsi iflas etmişse, alacaklı ortakların herbirinin masasına alacağını kaydettirebilir (İİK. 203, 205).

b) Alacaklının tatmin edilmesi oranında, diğer ortakların borçtan kurtulmaları.

Ortakların müteselsil sorumluluğunun diğer bir sonucu ala-

(52) AKINTÜRK, T. : Müteselsil Borçluluk, Ankara, 1971, Sh. 38; TEKİNAY, S. S.: Borçlar Hukuku, İstanbul, 1971, Sh. 226; Borçlular Arasında Akdî Teselsül, Sh. 78.

(53) Başvurma koşullarının gerçekleşmesi halinde (TTK. 179/I). Alacaklının istediği ortağı takip etme olanağı alacaklıya tanınmış bir yetkidir. Bu nedenle alacaklı dilerse edimi müteselsilen sorumlu olan ortaklar arasında eşit parçalara ayırarak herbirinden ayrı ayrı taleplerde bulunabilir.

(54) Burada bir sorun, alacaklının bu seçim hakkının ortaklık mukavelesi ile sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığıdır. Kanaatimce ortaklara başvurma koşullarının gerçekleşmesi halinde (TTK. 179/I). Ortaklar ile alacaklı arasında yapılan bir anlaşma ile ortaklara başvurma şekli düzenlenebilir. Ancak, ortakların müteselsil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin üçüncü şahısları koruma fonksiyonu karşısında, ortaklık mukavelesi ile ortaklık alacaklısının koşulların gerçekleşmesi halinde (TTK 179/I) dilediği ortağı takip etme olanağının ortadan kaldırılabileceği düşünülemez.

caklının tatmin edilmesi oranında diğer ortakların borçtan kurtulmalarıdır. Bu sonuç alacaklının tatmin edilmesi olayının bir sonucu olarak kendiliğinden doğar (TTK. 178, İİK. 71, BK. 145/I). Ortaklardan biri tarafından yapılan ödemenin diğer ortakları sorumluluktan kurtarması ortakların müteselsil sorumluluğun niteliği gereğidir.

Alacaklının müteselsil borçlulardan birini dava etmesiyle, hatta onun mahkemece borcun tamamını ödemeğe mahkûm edilmesiyle diğerleri borçtan kurtulmazlar, diğerlerinin borçtan kurtulması ancak ortaklığın borcunun herhangi bir nedenle sona ermesi ile mümkün olur (55). Alacaklının tatmini herşeyden önce ifa (ödeme) ile meydana gelir (56). Ortaklardan biri ifa yerine geçebilecek bir başka edimlede borcun sona ermesini temin edebilir. Örneğin ortaklığın borçlandığı şeyi aynen ifa ederek borcu diğer ortaklar içinde geçerli bir şekilde sona erdirebilir (57). Ayrıca ortağın, ortaklık borcunu alacaklılardan olan alacağı ile takas etmesiyle de alacaklı tatmin edilmiş olur (TTK. 184) (58). Ortak kısmî ifada bulunmuşsa ve alacaklı da kısmî ifayı kabul etmiş ise (BK. 68) bütün borçlular ifa oranında borçtan kurtulurlar.

3 — ORTAKLIK BORCUNU ÖDEYEN ORTAĞIN DİĞERLERİNE RÜCU HAKKI

a) Genel olarak

Ortaklar arasındaki müteselsil sorumluluk, aralarındaki sıkı menfaat ilişkisinin bir sonucudur. Var olan bu menfaat ilişkisi or-

(55) TURH, V.: age., C. II, Sh. 890, III, 1; TUNÇOMAĞ, K.: age., Sh. 606, AKINTÜRK, T.: Müteselsil Borçluluk, Sh. 40, 41.

(56) TUNÇOMAĞ, K.: age., Sh. 610.

(57) Ancak ortağın, ortaklığın borcunu aynen yerine getirmesi veya ortaklık borcu için tazminat ödemesi dışında borç için verilen ifa yerine geçecek yeni edimin borcu sona erdirebilmesi için alacaklının bu edimi kabulü gerekir. Örneğin ortaklığın borcu olan 10.000.— TL yerine ortağın bir arsa vermeyi teklif etmesi halinde borcun ifa edilmiş sayılabilmesi ve ortakların ortaklık borcunun sona erebilmesi için ifa yerine edimin alacaklı tarafından kabul edilmesi gerekir.

(58) Burada söz konusu takas ortaklardan biri tarafından bilfiil yapılmış olan takastır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

taklardan birinin ortaklık borcunun tamamını eda etmesi halinde diğerlerine rücu edebilme olanağını verir. Türk Ticaret Kanununun 178'inci maddesi ortaklar arasında müteselsil sorumluluğu kabul etmekle, örtülü olarak müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkisinin, ortaklar arasında da söz konusu olacağını belirtmiş bulunmaktadır (TTK. 178, BK. 527, BK. 146/I).

Borcu ödeyen ortağın rücu hakkı, diğer ortaklara karşı üzerine aldığı kısmı aşan bir tutarı ödediği anda başlar (59). Rücu eden ortak da zararın bir kısmını taşıyacağından, onun rücu alacağı ödediği miktardan bu kısım çıkarıldıktan sonra kalanı kapsar (60). Rücu hakkının varlığı, miktarıyle ortakların iç ilişkide sorumluluk dereceleri ortaklık mukavelesine göre zararın paylaşılması durumuna bağlıdır. Rücu talebi ancak gerçekleştirilen bir ödeme ile başlar. Ortağın kâr ve zarar iştirak oranı içinde ödemede bulunmuş olması halinde rücu hakkı doğmaz (61).

Örneğin; 10.000.— TL. borcu olan bir kollektif ortaklığın herhangi bir nedenle sona ermesi halinde sorumlulukları gerçekleşen iki ortak A ve B'nin, kâr ve zarara iştirak oranları mukavele hükümlerine göre %30 (B) ve %70 (A) dır. Alacaklı alacağının tamamını (B)den tahsil etmiş bulunmaktadır. Bu durumda borçtan (B)nin hissesine düşen 3.000.— TL., (A)nın hissesine düşen 7.000.— TL. olduğuna göre, (B) hissesinden fazla ödediği 7.000.— lirayı (A)dan isteyebilir.

Mukavelede, kâr ve zarar paylaşım oranı tayin edilmemişse ortaklar arasındaki hesaplaşmada «eşitlik ilkesi» geçerlidir (TTK. 138, BK. 523/I). Bu ilke gereğince kendi payından fazla ödemede bulunmak zorunluluğunda kalan ortaklardan biri payından fazlasını diğerlerinden istemek olanağına sahip bulunmaktadır.

Ancak, ödemede bulunan müteselsil borçluya karşı diğerleri müteselsil suretle değil, ancak kendi hisselerine isabet eden mik-

(59) TD. 2.6.1969, E. 309, K.2806 (BATIDER, C. V, S. 4, Sh. 848, Nr. 108) «Rücu alacağının ödeme ile doğacağına ve bu anda muaccel olacağına, dolayısıyle zaman aşımının da bu andan itibaren işlemeye başlayacağına hükmetmiştir.»

(60) ARSLANLI, H.: age., Sh. 366.

(61) ARSLANLI, H.: age., Sh. 366.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tar oranında sorumlu olurlar (62). Zira teselsül sadece dış ilişkide geçerlidir.

Rücu hakkına sahip bulunan ortağın talep edebileceği miktar, başka bir deyişle rücu hakkının kapsamı ortağın fiilen ödemiş olduğu para tutarına göre hesaplanmalıdır (63).

b) Rücu hakkının koşulları.

Borcu ödeyen ortağın rücu hakkını kullanabilmesi, yukarıda genel olarak belirttiğimiz gibi bir takım koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu koşullar gerçekleşmeden rücu hakkı doğmaz. Bu nedenle bunların saptanması gerekmektedir. Bu koşulların neler olduğu, Türk Ticaret Kanununun 178'inci madde aracılığıyla, rücu hakkını düzenleyen Borçlar Kanunu madde 146 hükmünden çıkarılabilir (TTK. 138). Borçlar Kanununun 146'ncı maddesi genel hüküm niteliğinde olup, ilgili Kanunlarda özel olarak düzenlenmemiş bütün müteselsil borçluluk hallerinde uygulanır. Şu hal-

(62) TURH, V.: age., C. II, Sh. 870, 872 «Tediyede bulunan müteselsil borçlu müteaddit müteselsil borçlulara karşı rücu hakkına haiz ise bunlar tediyede bulunan müteselsil borçluya karşı müteselsil surette değil, ancak kendi hisseleriyle mes'uldürler.» Ayrıca; Bkn. TANDOĞAN, H.: age., Sh. 392.

(63) Bu miktara takibe uğrayan ortağın takip dolayısıyle ödemek zorunda kaldığı masrafların da girip girmeyeceği düşünülecek bir konudur. Rücu edecek şahsın, hüsnüniyetle yaptığı avukat ve yargılama masrafları rücu olunan şahısların da menfaatlerine olduğu oranda bu masrafları da rücu alacağına ekleyebilmesi objektif hüsnüniyet ilkesine uygun düşer (MK. 2).

Ortak davayı veya takibi diğer ortaklara haber vermişse, takip hepsini ilgilendirdiğinden, masrafların rücu hakkının kapsamına dahil olması olağandır.

Ancak, alacaklının, ortaklardan herbirine karşı sahip olduğu alacak hakkı birbirinden bağımsız olduğundan ortaklardan herhangi birinin temerrüdünün kanunî sonucundan diğer ortaklar sorumlu değillerdir. Ortakların borcu, müteselsil borç, ortakların sorumluluğu da müteselsil sorumluluk olduğundan, müteselsil borçlulardan birinin kusur ve temerrüdü subjektif tesirli olduğu için (fazla bilgi için Bkn. AKINTÜRK, T.: age., Sh. 85), diğer ortakların bu ortağın kusur ve temerrüdünün sonucuna katlanmasına imkân yoktur (TTK. 178/I, TTK. 138, BK. 144). Örneğin; mecbur olmadığı halde aynen ifada bulunan ortağın ifası alacaklıya zarar verirse bundan diğer ortaklar sorumlu değildirler.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

de, genel olarak ortakların rücu hakkını kullanmasının koşullarını belirleyebiliriz.

aa) Alacaklıyı tatmin etmiş olma.

Rücu hakkı alacaklıya ifada bulunduktan sonra, daha doğru bir deyişle alacaklının herhangi bir yoldan tatmini ile doğar. Ortaklardan biri ifa, takas veya herhangi bir yol ile alacaklıyı tatmin etmiş olmadıkça rücu hakkı doğmaz. Alacaklının müteselsil borçlu olan ortaklardan birinin dava etmesiyle, hatta onun mahkemece borcun tamamını ödemeğe mahkûm edilmesiyle diğerleri borçtan kurtulmazlar. Diğerlerinin borçtan kurtulması ancak alacaklının tatmin edilmesiyle mümkün olur (64). Ortak, rücu hakkını alacaklı kendisinden edayı talep ettiği zaman değil, ancak kendisi edayı yerine getirdiği takdirde kullanmak yetkisine sahiptir. Ancak rücu hakkının kullanılması, alacaklının tamamen tatminini şart kılmaz (65). Borcu kısmen, fakat iç ilişkideki hissesini aşacak şekilde ifa eden borçlu, bu fazla kısım için diğerlerine rücu edebilir (66).

bb) Hissesinden fazla ödemede bulunmuş olma.

Bir ortağın rücu hakkına sahip olabilmesi, onun alacaklıyı tatmin ederken iç ilişkide kendisine düşen hisseden fazla ödemede bulunmus olmasına bağlıdır (67). İç ilişkide, kâr ve zarara iştirak oranından fazla bir ödemede bulunan ortak yaptığı bu fazla ödeme için diğer ortaklara başvurabilir. Bu nedenle ortak kendi hissesi oranında ödemede bulunmuşsa, rücu hakkı doğmaz. Hatta diğer müteselsil borçlu olan ortaklar hiçbir ödemede bulunmamış olsalar dahi gene de bu ortak rücu hakkına sahip olmaz.

cc) İfanın geçerli olması.

Ortakların sorumluluğunun asıl amacı alacaklıyı tatmin olduğundan ifanın bu amacı gerçekleştirmesi gerekmektedir. Başka

(64) TUHR, V.: age., C. II, Sh. 890, III, 1; AKINTÜRK, T.: Müteselsil Borçluluk, Sh. 213, TUNQOMAĞ, K.: age', C. I, Sh. 65; FEYZİOĞLU, F. N.: Borçlar Hukuku, C. I, İstanbul, 1969, Sh. 273.

(65) TEKİNAY, S. S.: Borçlular Arasında Akdi Teselsül, Sh. 157.

(66) TEKİNAY, S. S.: Borçlar Hukuku, Sh. 254.

(67) MANGOLD, T.: Die Verjährung der Haftung des Kollektivgesellschafters, Zürich, 1947, Sh. 28, 29.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bir deyişle ortağın ve ortakların sorumluluklarının sona ermesi ve borcu ödeyen ortağın rücu hakkının doğabilmesi için ifanın geçerli olması şarttır. İfa geçerli değilse ortakların sorumluluktan kurtulmaları söz konusu olmadığından rücu hakkının doğumu da söz konusu olamaz. Örneğin; ortağın asıl alacaklıya veya onun yerine ifayı kabule yetkili kimseye geçerli bir şekilde ifada bulunmaması halinde kural olarak ifa geçersiz olduğu gibi, alacaklının ifayı kabul ehliyetini kaybetmesine rağmen ona ifada bulunulması da geçerli değildir (68). Böyle bir ödeme yapan ortak, diğer ortaklara rücu hakkını kullanamaz. Ayrıca, ortakların birbirine karşı sorumluluğu, geçerli olan ortaklık borçları hakkında var olduğundan, alacaklı tarafından takip edilen ortak hukuken geçerli olmayan bir borcu ödemişse bunu kendi sorumluluğu altında ödemiş sayılır (69).

c) Rücu hakkının kaybedilmesi

Hissesinden fazla ödemede bulunan ortağın diğer ortaklara rücu hakkı kanundan doğan bir hak olmakla beraber (TTK. 178/I, 138, BK. 146), mutlak bir hak değildir. Hukukun genel prensipleri uyarınca ödemede bulunan ortak, bazı durumlarda bu hakkını kaybedebilir.

Örneğin;

aa) Ödemeden diğer borçluların haberdar edilmemiş olması.

Müteselsil borçlulukta, alacaklıya ödemede bulunan bir müteselsil borçlunun bu ödemeden diğer borçluları haberdar etmemesi ve dolayısıyle diğer borçlulardan birinin tekrar ödemesine yol açması genellikle rücu hakkını ortadan kaldıran bir neden olarak görülmektedir (70). Ortaklar arasındaki rücu ilişkisine de müte-

(68) Örneğin; İİK. 192'ye göre iflasın açılmasından sonra müflis hiçbir ödeme kabul edemez, buna rağmen ona ödemede bulunan borçlu, müflisin alacaklılarına karşı ancak masaya giren para veya kıymet nisbetinde borcundan kurtulur.

(69) ARSLANLI, H.: age., Sh. 365.

(70) AKINTÜRK, T.: Müteselsil Borçluluk, Sh. 219; TUHR, V.: age., Sh. 870; SAYMEN, F. H./ELBİR, H. K., Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C. I, II, İstanbul, 1958, Sh. 616; ARSEBÜK, E.: Borçlar Hukuku, C. I, II, Ankara, 1950, Sh. 1025; TEKİNAY, S. S.: Borçlar Hukuku, Sh. 254.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

selsil borçlular arasındaki rücu ilişkisine ilişkin hükümler tatbik edildiğinden aynı görüşün ortaklar arasındaki rücu ilişkisinde de geçerli olması gerekir. Ancak alacaklıya ödemede bulunan ortağın bu ödemeden diğer ortakları haberdar etmesini, her hadisede ödeyen ortağın diğerlerine rücu'u için bir ön koşul olarak nitelendirmemek hal ve durumun ödemeyi diğer ortaklara bildirimi olanaksız kıldığı hallerde ödeyen ortağın rücu hakkını kaybetmeyeceğini kabul etmek gerekir. Her hadisede durumun objektif hüsniniyet kaidelerine (MK. 2) göre saptanması şarttır. Ayrıca kendisini sonradan diğerlerine rücu etmeğe haklı addeden ortaklardan birine karşı dava açılmışsa, onun rücu'u hakkı olan ortaklara davayı ihbar etmesi ve onların davaya katılma ve araya girme olanağı sağlaması (HUMK. 49 vd.) ölçülü bir davranış olur (71).

bb) Müşterek defilerin ileri sürülmemiş olması.

Kollektif ortaklıkta ortakların borcu kanundan doğmakla beraber, borcun varlığı ve devamı ortaklık borcunun varlığı ve devamına bağlı olduğu için ortaklık borcuna ilişkin bütün ortaklar için müşterek olan def'ilerin her bir ortak tarafından kullanılması gerekir. Ortakların müteselsil sorumluluğunun sonucu (TTK. 178, BK. 143) bütün hepsi için müşterek olan bu def'ilerin ileri sürülmemesi halinde, ileri sürmeyen ortak diğerlerine karşı sorumlu olur. Başka bir deyişle rücu hakkını kaybeder. Ancak ortak müşterek def'ilerin varlığını bilmiyor veya bilmesi de gerekmiyor idiyse, başka bir deyişle müşterek def'ilerin ileri sürülmesinde kendi kusuru yok ise, onun rücu hakkını kaybetmemesi objektif hüsniniyet kaidelerine daha uygun düşer (MK. 2).

cc) Rücu hakkının zamanaşımına uğraması

Ortaklık borcunu ödeyen ortağın, rücu alacağı ödeme ile doğacağından ve bu anda muaccel olacağından, zaman aşımı da bu an-

(71) TUHR, V.: age., Sh. 699, 700. Alacaklı tarafından dava edilen borçlu, bu davayı diğer ortaklara ihbar etmezse, rücu hakkını kaybetmez. Fakat davada ileri sürmesi gereken müşterek defilerden birini, hafif bir kusurla bile ileri sürmekte ihmal gösterirse, diğer borçlulara karşı rücu hakkına sahip olmayacaktır. Halbuki davayı ihbar etmiş olursa, davalı borçlu alacaklıya karşı müşterek def'ilerden birinin ileri sürülmemesinden dolayı davayı kaybederse hilesi ve ağır kusuru olmadıkça, diğer ortaklara başvurma hakkı tehlikeye düşmez.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

dan itibaren işlemeye başlar (72). Ortakların, borcu ödeyen ortağa karşı sorumluluklarının tabi olduğu zamanaşımı süresi 5 yıldır (BK. 126/4). Borcun ortakça ödendiği tarihten itibaren 5 yılın geçmesi ile birlikte ortağın rücu alacağı dava edilemez duruma gelir. Ancak diğer ortakların kendi rızalarıyla borcu ödemelerine bir engel yoktur.

4 — BİR ORTAĞIN ORTAKLIK ALACAKLISI OLMASI HALİNDE DİĞER ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

a) Genel olarak

Ortağın, ortaklığa karşı ortaklık ilişkisine dayanarak kazandığı talep haklarının yanısıra doğumu ortaklık ilişkisinden tamamen bağımsız talep hakları da vardır.

Ortağın, ortaklık ilişkisinden doğan en mühim hakları, kâr, ücret ve faiz talepleri, Borçlar Kanunun 527'nci maddesinin tanıdığı talepler fesihte tasfiye payı ve talebidir (73). Bu hak ve borçlar kollektif ortaklık akdinden doğar.

Ortağın ortaklık ilişkisinden doğan bu talep haklarının yanısıra ortağın, üçüncü şahıs sıfatıyla ortaklıkla yaptıkları işlemlerden doğan, ortaklık ilişkisinden tamamen bağımsız ilişkileri de olabilir. Örneğin ortak ortaklığa bir binasını kiraya vermiş, bir mal satmış veya ödünç para vermiş ise, ortaklık ile ortak arasında doğan ilişki özel bir ilişkidir ve üçüncü şahıs alacaklı ile ortaklık arasında doğan ilişkiden farkı yoktur. Şu halde ortağın ortaklık ilişkisinden doğan talep hakları ile ortaklık ilişkisinden bağımsız talep haklarını birbirinden ayırmak gerekmektedir. Sorun önemini her iki ilişkide ortaklığın ve ortakların alacaklı ortağa karşı sorumluluklarının farklılığında kendini gösterir. Ayrıca ortaklığın tüzel kişiliğinin varlığı ve ortaklık malvarlığı ile ortakların malvarlığının farklılığı ortakların ortaklık sıfatından doğan faaliyetleri ile ortaklık dışı ilişkilerinin ayrımını gerekli kılmaktadır.

---

(72) TD. 2.6.1969, E. 309, K. 2806; BATİDER, C. V, Sh. 848, No. 108.
(73) ARSLANLI, H.: age., Sh. 230.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

b) Ortaklık dışı ilişkilerden ortakların sorumluluğu.

Ortakların üçüncü şahıs sıfatıyle ortaklıkla yaptıkları işlemlerden doğan alacakları ortaklık sıfatından bağımsızdır. Ortaklık dışı ilişkilerde gerek ortaklık, gerek ortak aralarında ortaklık bağı yokmuş gibi borçlanırlar (74). Bu nedenle ortaklar üçüncü şahıs sıfatıyle ortaklıkla yaptıkları işlemlerden doğan alacaklarını, tıpkı üçüncü şahıs alacaklı gibi ortaklıktan ve şartları gerçekleşmiş ise (TTK. 179/I) ortaklardan talep edebilirler (TTK. 170) (75). Koşullar gerçekleşmişse (TTK. 179/I) alacaklı olan ortak, üçüncü şahıs alacaklı gibi diğer ortakları hisselerine göre değil, müteselsilen takip edebilir. Ortak, üçüncü şahıs sıfatıyle ortaklıkla yaptığı işlemlerden doğan alacağını ortaklığın iflas masasından da isteyebilir (76).

Yapılan işlemlerin ortaklık yükümlülükleri ile ilişkisinin olmaması, ortaklık ile ortağın malvarlığının ayrılığı bu sonucu haklı gösterir niteliktedir. Ayrıca üçüncü kişi alacaklıların yararları da bütün ortakların sınırsız sorumluluğu ile yeterince korunmuş olduğundan üçüncü şahıs alacaklılar yönünden bir sakınca doğmamaktadır.

c) Ortaklık ilişkisinden doğan taleplerden ortakların sorumluluğu

Ortakların ortaklığa karşı doğabilecek taleplerinin kaynağı yalnızca ortaklık dışı ilişkiler değildir. Doğrudan doğruya ortaklık ilişkisinden doğan talep hakları da vardır. Ortakların kâr, işlemiş faiz ve ücrete ilişkin talep hakları ile ortaklık lehine yaptıkları

(74) ARSLANLI, H.: age., Sh. 229; 13 HD. 4.10.1974 tarihinde verilen kararda «Ortak tarafından ödünç olarak verilen paranın iadesini talep için ortaklığın sona ermesini beklemeye gerek yoktur. Ortaklık bu borçlardan doğrudan doğruya sorumludur» 13. HD. 4.10.1974, E. 2173, K. 2302, BATİDER, C. VII, S. 4, Sh. 9871.

(75) Ancak ortak, bu işlemlerin, ortaklığın temsilcisi sıfatına da haiz olarak kendi kendisiyle yapmış bulunabilir. Bu durumda işlemin geçerliliğinin ortaklık yararına olması şartına bağlı bulunduğu doktrinde kabul edilmektedir. Fazla bilgi için Bkn. KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Sh. 118; TEKİN, F.: age., Sh. 117, 118; KARAYALÇIN, Y.: age., Sh. 269.

(76) KURU, B.: «Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Ankara, 1963, Sh. 15; TEKİN, F.: age., Sh. 117; ARSLANLI, H. age., Sh. 224.

masraflardan doğan alacakları bu tür haklardır (TTK. 170, TTK. 183/I, BK. 527) (77).

Kanunumuz geçmiş yıllara ait kârın, işlemiş faiz ve ücretlerin ortaklıktan talep edilebileceğini kabul etmiştir (TTK. 170) (78). Bu tür talepler faaliyette bulunan veya tasfiyeye girmiş olan ortaklığa yönelik bir haktır. Bu taleplerin alacaklısı ortak, borçlusu kollektif ortaklık tüzel kişiliğidir (79). Ortakların bu ilişkiden sorumluluğu iç ilişkideki kâr ve zarar hissesine göredir (BK. 22, 23). Müteselsil sorumluluk, üçüncü şahsın alacağı niteliğinde olan alacaklar için söz konusu olur.

Doğrudan doğruya ortaklık ilişkisinden doğan talep haklarının yanı sıra, ortağın ortaklık sıfatından dolayı üzerine almak zorunluluğunda kaldığı bazı işlemler vardır ki (BK. 27), bu işlemleri yapmak zorunda olan ortağa karşı diğer ortakların sorumluluğunu bir önce belirtilen ortağın kâr, faiz ve ücret alacağına karşı diğer ortakların sorumluluğundan ayırmak gerekir. Örneğin, ortaklığın yetkili organı, ortaklık işlerini görürken, ortaklık adına bir takım masraflar yapmışsa, kendi namına ortaklık hesabına borç altına girmişse veya ortaklık dolayısıyla bir zarara uğramışsa ortaklık, bu ortağa karşı doğrudan doğruya sorumludur. Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı bu masraflar ve yüklendiği bu borçlardan dolayı, ortaklara başvurma koşullarının gerçekleşmesi halinde (TTK. 179/I) diğer ortaklarda sorumlu olurlar (BK. 527, TTK. 183). Bu sorumlulukları tıpkı ortağın üçüncü şahıs alacaklı durumunda olduğu gibi müteselsildir.

C — ORTAKLARIN SORUMLULUĞUNUN İKİNCİ DERECEDE OLMASI

1 — GENEL OLARAK

Ortakların sorumluluğunun ikinci derecede olması, kollektif

(77) «Feshedilerek henüz tavsiye edilmemiş bulunan bir kollektif şirketin şeriki mahkemeden, sermaye hissesini talep edemez» TD. 28.10.1960 E. 2089, K. 2827, Son. içt. Sene XVII, C. XV, No. 157, Sh. 4720-4721.

(78) Kâr, bilançonun tanzimi ile, ücret, sözleşme ile belirtilen ücreti gerektiren işlemlerin belirli sürelerde yapımıyle talep edilebilir duruma gelir. Sözleşme ile sermaye faiz ödenmesi şart edilmişse (TTK. 144), işlemiş faizler de ortaklığa karşı ileri sürülebilecek talep hakları doğurur.

(79) ARSLANLI, H.: age., Sh. 224, 231; DOĞANAY, İ.: age., Sh. 494.

ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmasının doğal bir sonucudur (80). Ortaklığın borç ve taahhütlerinden birinci derecede ortaklığın kendisi sorumludur (TTK. 179/I).

Ortaklar ancak, ortaklık hakkında yapılan takibin semeresiz kalması veya ortaklığın sona ermesi halinde takip edilebilir (TTK. 179/I). Şartlar gerçekleşmeden ortaklar hakkında açılan dava ve yürütülen icra kovuşturması husumet yetersizliği (ehliyetsizliği) bakımından redde mahkûmdur.

2 — SONUÇLARI

(Ortakların, alacaklılara karşı sahip olduğu def'i hakları yönünden)

a) İlk önce ortaklığın takip edilmesi def'î

Ortakların sorumluluğunun ikinci derecede olmasının doğal sonucu, ortaklık hakkında yapılan takip sonuçsuz kalmadan veya ortaklık sona ermeden ortakların takip olanağının olmamasıdır (TTK. 179/I).

Kanunen ortaklara tanınmış olan bu hak, ortaklara ilk önce ortaklığın takip edilmesi konusunda onların sorumluluğu yönünden önemli bir defi hakkı sağlar. Bu defî ortağa, şartlar gerçekleşmeden alacaklının başvurması halinde (TTK. 179) ödemeyi red etme olanağı sağlar. Böylece ortaklık borcu ödeme yeteneğine sahip olduğu müddetçe ortaklar için endişe edecek bir durum yoktur.

Bu def'î tâliki (geciktirici) nitelikte ve bağımsız (müstakil) bir def'îdir. Bu def'iyi ileri sürmek dâva sebebini inkâr anlamına gelmez. Edayı yerine getirmekten sadece geçici bir süre için kaçınabilmek yetkisi verir. Niteliği icabı hâkim tarafından resen göz önüne alınamaz. Ortak tarafından ileri sürülen bu def'iye karşılık, ortaklığın sona erdiğinin, ortaklık hakkında yapılan takibin semeresiz kaldığını isbat etmek ortaklık alacaklısına düşmektedir. Çünkü isbat yükü, normal durumun, aksini iddia eden tarafa düşer (81).

(80) ÇENBERCİ, M.: Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Ermiş Sayılır, BATIDER, C. IV, S. 1, Sh. 77 (1967).

b) Rehnin paraya çevrilmesi def'î

Ortaklığın alacağının, ortaklık tarafından rehinle temin edilmiş olması halinde ortağın, ilk önce rehnin paraya çevrilmesini def'î olarak ileri sürüp süremeyeceği hakkında kanunda bir açıklık yoktur. Ancak ortağın sorumluluğunun tâli niteliği ve ortakların sorumluluğunun amacı (borcun ortaklıkça ödenmemesine karşı teminat karakteri), ortaklık borcunun rehinle temin edilmesi halinde ilk önce rehnin paraya çevrilmesi gereğini ortaya çıkarır.

İcra İflâs Kanununun 45'inci maddesine göre «Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tâbi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir.» Kanun bu yola gitmeyi rehin alacaklısına yalnızca bir yetki olarak tanımamakta, ona bu konuda bir zorunluluk yüklemektedir (82).

Esasen Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre (TTK. 179/I) alacaklı ilk önce borçluyu takip zorunda olduğundan, ona ait olan mallar ve bu arada verilmiş olan rehinleri de takib zorundadır. Rehinli alacaklı borçlunun bütün malları hakkında takipte bulunmadan önce rehni paraya çevirtmeye mecburdur (83).

Ayrıca ortağın sorumluluğunun kefalet benzeri nitelik göstermesi bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Çünkü adi kefalette,

---

(81) AKİPEK, J.: Türk Medeni Hukuku, Cilt I, (Başlangıç Hükümleri ve Şahsın Hukuku), Ankara, 1960, Sh. 172; ANSAY, S. Ş.: Hukuk Yargılama Usulleri, 1966, Sh. 248, BİLGE, N.: Medeni Yargılama Hukuku, Dersleri, 2. Bası, Ankara, 1967, Sh. 245; KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü; İstanbul, 1974, Sh. 362, POSTACIOĞLU, İ.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 5. Baskı, İstanbul, 1970, Sh. 466.

(82) Fazla bilgi için Bkn. GÜRDOĞAN, B.: Türk İsviçre İcra ve İflas Kanununda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, Sh. 9, ÜSTÜNDAĞ, S.: İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1965, Sh. 324.

(83) Ancak alacaklı, gerekirse rehin hakkından feragat edebilir ve borçlusunu adi takip yoluyla takip edebilir. Borçlu adi takip yoluyla kendisine gönderilen ödeme emrine karşı alacaklının öncelikle rehni paraya çevirmesi gerektiğini ileri sürerek 10 gün içinde şikâyette bulunmazsa takip normal seyrine devam eder. Ayrıca İİK. 43. madde amme intizamından değildir; bu sebeple alacaklı ile borçlu arasında alacaklının rehnin tesisine rağmen âdi yolla da takip yapabileceği önceden kararlaştırılabilir. Bkn. GUİSAN, F.: Çeviren GÜRDOĞAN, B.: Alacağın Rehinle Temin Edilmiş Olmasının Takip Tarzına Tesirleri. BATİDER, 1964, C. II, S. 3, Sh. 45 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

alacaklının alacağı rehinle temin edilmiş olduğu takdirde, kefil borcun ilk önce merhundan tahsil edilmesini talep edebilecektir (BK. 486/II).

Rehin borçlu olan ortaklık tarafından değil de, bir üçüncü şahıs tarafından verilmesi halinde, ortağın ilk önce rehnin paraya çevrilmesine ilişkin def'î hakkını ileri sürüp süremeyeceği, üzerinde düşünülmesi gerekli bir sorundur. Ancak İİK. 45'inci madde rehnin borçlu veya üçüncü şahıs tarafından verilmiş olması arasında bir ayrım yapmamaktadır. Bu nedenle alacağı rehinle temin edilmiş olan ortaklık alacaklısının, ortakları takip etmeden önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunması gerekmektedir. Bu takibin sonuçsuz kalması halinde ortaklığı ve ortakları takip edebilecektir.

Böylece ortaklığın rehinle temin edilmiş borcundan dolayı ortakların takibi için sadece aciz vesikası kâfi olmayıp rehin açığı belgesinin de alınması gereklidir (İİK. 152, 150) (84).

3 — İKİNCİ DERECEDE SORUMLULUKTAN FERAGAT

Kanunun ortaklık alacaklılarının lehine amir hükümle öngördüğü sınırsız ve müteselsil sorumluluğun aksine, ikinci derecede sorumluluk yalnızca ortağın lehine konmuş bir ilkedir ve bu karakteriyle amir hüküm niteliğinde değildir (85). Bu nedenle ortaklarca bu ilkenin aksinin kararlaştırılmasının alacaklılar yönünden hiç bir sakıncası yoktur.

Kollektif ortaklıkta ortakların sorumluluğunun ikinci derece niteliğinden feragatin alacaklıya sağlayacağı en büyük fayda, borç muacceliyet kazanır kazanmaz ortağa başvurarak alacağını talep edebilmesidir. Alacaklılar cephesinden var olan bu imkân ortaklığın kredi ortamının genişlemesine de olanak sağlar.

Ortaklar ortaklık mukavelesine bir hüküm koyarak, belirli alacaklılarla anlaşmalar yaparak ya da ortaklık lehine müteselsil

(84) DOMANİÇ, H.: age., Sh. 129.

(85) ARSLANLI, H.: age., Sh. 352; AKINTÜRK, K.: Die Kollektivgesellschaft in neuen Türkischen Handelsrecht, Sh. 93; HİRS, E.: age., Sh. 191, No. 206.

kefalet altına girerek ikinci derecedeki sorumluluktan feragat edebilirler. Ayrıca ortaklar hususi bir beyanla da ikinci derecede sorumluluktan feragat edebilirler (86). Bu beyan sarih olabileceği gibi zımnî de olabilir. Örneğin ortaklardan birine, ortaklığa başvurulmadan evvel başvurulması halinde, ortağın ilk önce ortaklığın takibi konusunda bir def'ide bulunmaması gibi.

İkinci derecede sorumluluktan feragat genel olarak, peşin dava def'iinden feragat ve müteselsil kefalet yolu ile olur.

a) Peşin dava def'inden feragat

Peşin dava def'inden feragatten kast olunan; ortakların ilk önce asıl borçlu olan ortaklığı takip konusunda sahip oldukları def'i hakkından vazgeçmeleri, alacaklının doğrudan doğruya asıl borçluya başvurmaksızın ortak aleyhine takibe geçilmesidir. Başka bir deyişle ikinci derece sorumluluğun ortadan kalkması, doğrudan doğruya ortağa başvurulabilme olanağının doğmasıdır.

Bu feragat ortaklık mukavelesi ile bütün ortaklar için belirlenebileceği gibi, tek tek ortakların, başlı başına feragati de mümkündür. Ancak kanunî sorumluluk tarzı olan ikinci derecede sorumluluk tarzının bir kararla bütün ortaklar için geçerli olacak tarzda değiştirilmesinin mümkün olup olamıyacağı düşünülecek bir sorundur. Başka bir deyişle; kanuni sorumluluk tarzının bir kararla ağırlaştırılması mümkün müdür?

Bu karar bütün ortakların oybirliği ile verilmişse ortada bir sorun yoktur. Bu karar hepsini bağlar. Sorumluluğun ikinci derecede olma niteliği ortadan kalkar. Alacaklı isterse ortağa, isterse ortaklığa başvurabilir. Ancak karar bazı ortakların karşıt reylerine rağmen alınmışsa durum ne olacaktır.

Ortaklardan herbirinin borcu, belli bir ölçüde birbirinden bağımsız olduğu için ortaklardan hiç biri diğer ortağın sorumluluk tarzını ağırlaştıracak fiil ve hareketlerde bulunamaz. Bu nedenle ortaklar oy çokluğu ile bir karar vermişlerse, peşin dava defiden feragat kararı bu kararı verenler hakkında geçerli olup diğerlerini bağlamaması gerekir.

(86) HİRŞ, E.: age., Sh. 191, No. 206.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Sorumluluk tarzının mukavele ile veya ortakların oybirliği ile alacakları karar ile değiştirilmesi ortağın tâbi olduğu sorumluluk hükümlerinde bir değişiklik meydana getirmeyecektir (87). Bu halde dahi sorumluluğun niteliği değişmeyecek ortak yine borcun ifa edilmemesinden dolayı aynen ifa ile değil, borcun ödenmemesinden doğan zararı tazmin ile yükümlü olacaktır. Sorumluluk yine müteselsil ve sınırsız olacaktır.

b) Kefalet yolu ile

Kollektif ortaklık, ortaklarının ortaklık lehine kefil olmasını engelleyecek bir hüküm kanunumuzda mevcut değildir. Bir başka şahıs lehine nasıl kefil olunabiliniyorsa, bir ortak ta kollektif ortaklık lehine o şekilde kefil olabilir (BK. 484 vd.).

Ancak kollektif ortaklık lehine kefalet sadece müteselsil kefalet şeklinde olabilir (TTK. 17/2). Bu takdirde ortaklık alacaklıları ortaklığı takip etmeden, doğrudan doğruya kefil olan ortağı takip etme hakkını elde edeceklerdir (88). Ortak böylece öncelikle kendi aleyhine dava ikamesi hakkını kabul etmiştir (89). Sorumluluğun ikinci derecede olma niteliği ortadan kalkmıştır (90).

(87) Peşin dava devinden feragat halinde ortak, ilk önce ortağa başvurma ve rehinlerin paraya çevirme definden yararlanamamasına karşılık, bunların dışında kalan diğer defilerden —borç ilişkisinden ileri gelen defiler veya asıl borçlunun şahsi defileri— nden yararlanma olanağına sahiptir. Çünkü bu defiler ortağın sorumluluğunun fer'i niteliği ile ilgili bulunmaktadır.

(88) BARTU, N.: Kollektif Şirketlerde Teselsül, İBD. 1947, S. 9, Sh. 421, 422.

(89) HİRŞ, E.: age., Sh. 191, No. 206.

(90) REİSOĞLU, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 1964, Sh. 12.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN GERÇEKLEŞMESİ

(§4) ORTAKLARI DOĞRUDAN DOĞRUYA TAKİP OLANAĞININ DOĞMASI

I — ORTAKLIĞA KARŞI YAPILAN TAKİBİN SONUÇ VERMEMESİ

Bilindiği gibi, ortaklığın borçlarından dolayı birinci derecede ortaklık sorumludur (TTK. 179/I). Ortaklık alacaklıları, ortaklara ancak, Ortaklığa karşı yapılan takibin sonuç vermemesi ve ortaklığın sona ermesi» halinde başvurabilirler (TTK. 179/I) (1).

Ortaklığa karşı, yapılan takibin sonuç vermemesi (TTK. 179/I), deyiminin kapsamına özellikle ferdî (cüz'î) icra takiplerinin sonuçsuz kalması girer (2), Ortaklığa karşı yapılan icra takibi sonuçsuz kaldığı takdirde, sırf ortaklığın resmen saptanan aciz halinden dolayı, doğrudan doğruya ortağa başvurma olanağı doğar (3). Ancak, ferdî (cüz'î) icra takiplerinin de hepsi buraya da-

(1) İİD. 8.3.1963, E. 2788, K. 28887, (Yargıtay Emsal Hukuk İçtihadları 1965, Sh. 110). İİD. 28.11.1968, E. 10431, K. 11002 «Tüzel kişiliğe haiz kollektif şirketin borcundan dolayı, Ticaret Kanununun 178/180'inci maddelerindeki yazılı şartlar tahakkuk etmedikçe şerikler takip olunamaz» (RKD, 1969, S. 6, Sh. 57); TD. 16.1.1969, E. 3026, K. 145 (DOĞANAY, İ.: age., Sh. 513); YHGK. 19.1.1972, E. 68, K. 28 (Türk. İçt. Kül. 1972/I, Sh. 225); TD. 2.5.1972, E. 1156, K. 2196, (Türk. İçt. Kül. C. 1972/I, Sh. 226).

(2) ERMAN, E. S.: Kollektif Şirket Ortaklarının Sorumluluğu, Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı, 1968, Sh. 399; KURU, B.: Şahıs Şirketlerinin Ortaklarının İflası, Ankara, 1963, Sh. 34.

(3) Bu halde ortaklar hakkında usulüne uygun takip talebinde bulunularak ödeme veya icra emri tebliğ ettirilmesi lâzımdır. Böyle bir takip yapılmadıkça ortaklık borçlarından dolayı ortakların malları haczedilemez. İİD. 9.2.1970, E. 1389, K. 1425 (RKD. 1970, S. 6, 7, Sh. 114, 115); İİD. 21.11.1968, E. 10233, K. 10709 (ABD. 1969, S. 2, Sh. 396); İİD. 23.2.1967, E. 1619, K. 1808 (RKD. 1967, S. 5, Sh. 152).

hil değildir. İlâmsız (İİK. 42 vd.), ilâmlı (İİK. 32) ve kambiyo senetlerine mahsus (İİK. 167-176) haciz yoluyle takibin semeresiz kalmış olması halinde, ortaklara başvurma hakkı doğar (4). Rehnin paraya çevrilmesi yoluyle takibin sonuçsuz kalması halinde, bu vesika ile yalnızca rehnin takip edilen alacağa yetmediği saptandığından, bu durum ortaklığa karşı yapılan takibin neticesiz kalması ile aynı sonucu doğurmaz. Ancak rehin sahibi alacaklı, bu takipten sonra ortaklığı haciz yoluyle takip edip alacağını alamazsa o zaman ortaklara başvurulur (5).

Burada sorun; Türk Ticaret Kanunu 179'uncu maddesine göre takibin sonuçsuz kaldığına hükmedebilmek için, herzaman İİK. 105 ve 143 anlamında bir aciz vesikasının varlığının şart olup olmadığı noktasında toplanır. Acaba alacaklı, yapılan takibin semeresiz kalacağını müsbet delillerle önceden ispat etse dahi ortağa başvurabilmek için mutlaka icra takibine geçmesi ve bunun sonuçsuz kalması mı gereklidir?

Doktrin ve tatbikatta bu konuda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre (6); burada söz konusu olan semeresizlik, İİK. 105 ve 143 anlamında aczin saptanmasıdır. Takibin sonuçsuz kaldığına hükmedebilmek için icra hukuku usulüne uygun bir aciz vesikası alınmış olmalıdır. İcra takibi, borçlu ortaklığın haciz edilebilir malı bulunmadığının zabıt varakasıyla saptandığı (İİK. 105) veya alacaklı, borçluya ait malların paraya çevrilmesi sonucunda alacağını zamanında alamadığı vakit (İİK. 143) yapılan takip semeresiz kalmış sayılır (7). Ortaklığın borcu «ilân»la sabit olsa dahi ortaklık hakkındaki kovuşturma semeresiz kalmadıkça ortaklara başvurulamaz.

---

(4) KURU, B.: age., Sh. 34.

(5) KURU, B.: age., Sh. 35; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 129.

(6) AKYAZAN, S.: Kollektif Ortaklarının Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlulukları, BATİDER, C. VI. S. 1, Sh. 46; CİHANGİROĞLU, C.: age., Sh. 61; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 129; AKINTÜRK, T.: Die Kollektivgesellschaft im Neuen Türkischen Handelsrecht, Sh. 93, 94; EREM, T.: age., Sh. 87. İMREGÜN, O.: age., Sh. 119; MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 205, 206.

(7) KARAYALÇIN, Y.: age., Sh. 273; ERMAN, E. S.: Kollektif Şirket Ortağını Dava ve Takip Şartları; AD. 1970, S. 6, Sh. 397 - 398.

Başka bir görüşe göre (8) ise, icra takibinin semeresiz kalmış olduğunu isbat için mutlaka aciz vesikasına lüzum yoktur. Ortaklığın borcunu ödeyemediği, mahkemece veya icra dairesince herhangi bir şekilde resmen tesbit edilirse kanunun amacı açısından bu yeterlidir. Örneğin ihtiyatî haciz kararının icrası sırasında (İİK. 261) hiç bir mal bulunmadığını saptayan ihtiyatî haciz zabıt varakasının (İİK. 262) varlığı halinde veya ortaklığın aciz halinde bulunduğu bir tesbit davası ile kanıtlanmış ise ortakların birinci derecede sorumluluğu gerçekleşir. Ayrıca icra memurunca takdir edilen kıymete göre (İİK. 87), haczedilen mallar takip konusu alacağı ve takip masraflarını karşılamıyorsa bu durumu belgeleyen haciz tutanağına dayanılarak ortaklara başvurma olanağı vardır (9). Ancak bu görüşe göre de malî aciz mahkeme veya icra mercii gibi resmî bir makam yoluyle saptanmalıdır (10). Kollektif ortaklığa ait bir kıymetli evrakın protesto edilmiş olması veya ortaklığın ödemeyi durdurması TTK. madde 179/I anlamında, kovuşturmanın semeresiz kalması anlamına gelmez (11).

Türk Ticaret Kanununun 179'uncu maddesinin açık ifadesi karşısında kanun vaz'ının arzusu, alacaklının asıl borçluyu takibinin sonuç vermemesi halinde, daha doğru bir deyişle ortaklık hakkında yapılan takibin sonuç vermeyeceğinin belirgin olması halinde ortağa başvurulabilmesini sağlamaktır. Bu nedenle de ortaklığa karşı yapılan takibin semeresiz kalması deyimini geniş olarak yorumlamak ve ortaklığın haczi kabil malı bulunmadığının mahkemece saptanmasını, ortaklığa karşı yapılan takibin sonuç vermemesi şeklinde anlamak menfaatler dengesine ve maddenin amacına daha uygun düşer. Ancak icra ve ödeme emri tebliğ olunan ortaklık temsilcisinin, borcu ödeyecek malları bulunmadığına ilişkin «mücerret» açıklaması, kovuşturmanın semeresiz kaldığını is-

(8) ARSLANLI, H.: age., Sh. 352; KURU, B.: age., Sh. 35; GÜRDOĞAN, B.: Kollektif Şirketin ve Ortaklarının İflası: AHFD. 1960, Cilt XVII, S. 1-4, Sh. 396. Ticaret Dairesi de bir kararında ortaklara müracaat için aciz vesikası alınmasının şart olmadığını, takibin semeresiz kalmasının kâfi olduğunu belirterek bu görüşe iştirak etmiştir. TD. 19.6.1962, E. 334, K. 2324. (Karar Yargıtay Ticaret Dairesi karar arşivinden alınmıştır.)

(9) KURU, B.: age., Sh. 35; ARSLANLI, H.: age., Sh. 352; GÜRDOĞAN, B.: agm., Sh. 396.

(10) ARSLANLI, H.: age., Sh. 352.

(11) ARSLANLI, H.: age., Sh. 352.

batlamaya yeterli değildir (12). Fakat, ortaklardan biri ortaklığın aciz halinde olduğunu belirten bir zaptı imzalarsa, bu durum ortaklık aleyhine aciz vesikası olmamasına rağmen bu ortak yönünden ikinci derecede sorumluluktan feragat olarak yorumlanabilir ve o ortak aleyhine takip yapılabilir (13).

Konumuzla ilgili diğer bir sorun da; alacaklılardan biri tarafından alınan aciz vesikasının diğer alacaklılar tarafından ortaklığa karşı kullanılıp kullanılamamasıdır. Bazı yazarlar, herhangi bir alacaklının ortaklık aleyhine bir aciz vesikası alması halinde bundan diğer bütün ortakların yararlanabileceklerini kabul ederler (14). Diğer bazı yazarlar ise, bir alacaklı tarafından ortaklık aleyhine alınan bir aciz vesikasının diğer alacaklılar bakımından ortaklığa karşı yapılan icra takibinin semeresiz kalmış olduğuna delil olarak kullanmak olanağının olmadığını savunurlar (15).

Ancak kanunumuz alacaklıların, ortakları takibi için ortaklığa karşı yapılan icra takibinin semeresiz kalmış veya ortaklığın sona ermiş olmasını yeterli görmüş olup (TTK. 179/I), özel olarak ortağa başvurmak isteyen kimsenin ortaklığa karşı yaptığı takibin semeresiz kalmış olmasını aramamaktadır. Ferdî (cüz'î) icrada her icra takibi birbirinden bağımsız olmakla beraber, alacaklılardan biri tarafından yapılan takip sonuç vermezse bundan diğer alacaklıların da yararlanmasında kanunî bir sakınca yoktur. Ortaklık alacaklılarından birinin talebi üzerine ortaklık aleyhine verilen aciz vesikası, ortaklığın ödeme olanağının ortadan kalkmasından sonra

(12) ERMAN, E. S.: agm., Sh. 400; MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 206, 207. İİD. 2.4.1964, E. 3933, K. 4234 (AD. Yıl 55, S. 1, Sh. 635, 636). Aksi görüşte BARTU, N.: «Ortaklığın borcunu ödeyemeyeceğini yetkili organları vasıtasıyle beyan ettiği takdirde ortaklığa bir ihtar mektubu gönderilmesi ve ortaklıktan alınacak ve borcun kabulünü mutazammım bulunacak cevap üzerine ortaklar lehine doğrudan doğruya dava ikamesi mantıken mümkün olmak iktiza eder» der. (BARTU, N.: Kollektif Şirketlerde Teselsül, İBD., 1947, S. 9, Sh. 421-424).

(13) Aynı görüşte; KARAYALÇIN, Y.: age., Sh. 273, HGH da 27.12.1969 tarihli kararında «Borçlu şirketin hakkındaki ihtiyatî haciz ve icra takibinin semeresiz kalacağını bilen ve bunu beyan eden ortağın, şahsına yönelen icra takibine TTK. 179/I maddesine dayanarak itirazda bulunması objektif hüsniniyet kaidesine aykırıdır. İtirazın reddi gerekir.» der. (HGK. 27.12.1969, E. 683, K. 1048 — İKİD, 1970, Sh. 8838, 8839).

(14) ARSLANLI, H.: age., Sh. 352, 353; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 128; İMREGÜN, O.: age., Sh. 191.

(15) KURU, B.: age., Sh. 35; GÜRDOĞAN, B.: agm., Sh. 396.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

verildiği için, artık öbür alacaklıların ortaklığa başvurarak bir şey elde edebilmeleri olanaksızdır. Bu nedenle ortağa yalnızca ortak aleyhine takip yapan alacaklılar değil, bütün alacaklılar başvurabilir. Yalnız burada borçlar iflasda olduğu gibi kendiliğinden muaccel olmadığından, muacceliyet koşullarının gerçekleşmesi gerekir. Demek ki ortaklık hakkında yapılan takibin semeresiz kalması hali, iflasla kıyaslanabilir, artık bütün alacaklılar alacaklarını elde edebilmek için harekete geçebilirler (16).

Ortaklığa karşı yapılan takibin semeresiz kalmış veya ortaklığın herhangi bir nedenle sona ermiş olması ortağa karşı husumet yöneltilebilmesinin koşullarıdır (17). Bu koşullar gerçekleştikten sonra ortaklar aleyhine usulüne uygun takip talebinde bulunulup ödeme emri tebliğ ettirilebilir. Ancak ayrıca ortakları takip etmek, adlarına ödeme emri tebliğ ettirmek şarttır (18).

II — ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ

A — ORTAKLIK HANGİ HALDE SONA ERMİŞ SAYILIR

1 — GENEL OLARAK SORUNUN ORTAYA KONULUŞU

Ortaklık alacaklılarının, ortaklara başvurabilecekleri diğer bir hal, herhangi bir nedenle ortaklığın sona ermesidir (TTK. 179/I). Kanunumuz açıkça ortaklığın sona ermesi halinde ortaklara başvurabileceğini belirtir.

Ancak, «ortaklığın sona ermesi» deyimi, birbirine zıt iki anlamda yorumlanmağa elverişlidir.

Bir anlayışa göre (19); ortaklığın sona ermesinden maksat,

(16) CİHANGİROĞLU, C.: age., Sh. 61.

(17) AKYAZAN, S.: Kollektif Şirket Ortaklarının Şirket Alacaklarına Karşı Sorumlulukları, BATİDER, C. VI. Sh. 1.

(18) Ortaklık borcu için ortak aleyhine icra takibi yapılması gereği hakkında Bkn. İİD. 21.11.1968, E. 10233, K. 10709; RKD. 1969 II/2, Sh. 43; İİD. 9.2.1970, E. 1389, K. 1423, RKD. S. 6-7, Sh. 114-115, TİK. 1970, C. I, Sh. 197.

(19) ARSLANLI, H.: age., Sh. 353-354; EREM, T. S.: age., Sh. 87, Dn. 42; KARAYALÇIN, Y.: age., Sh. 187, 188; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 128; KURU, B.: age., Sh. 17, 36, 37; ÇAMOĞLU, E.: (Poroy / Tekinalp) age., Sh. 123; BİRSEL, M. T.: Türk Ticaret Kanununun 179. Maddesi

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tasfiyenin son bulup tescil ve ilânın yapılması değil, ortaklığın dağılımı (infisah) ve dağıtım (fesih)dir. Ortaklığın sona ermesi kavramı, ortaklığın kendi kendine sona erdiği halleri de içine almak üzere, her türlü sona erme hallerini kapsamakta (TTK. 185, BK. 535, 536), tasfiye haline girmiş olan ortaklığın tüzel kişiliği tasfiye gayesiyle sınırlı olarak devam etmesine rağmen (TTK. 208), ortaklık Türk Ticaret Kanununun 179'uncu maddesinin 1'inci fıkrası anlamında sona ermiş sayılmaktadır.

Diğer bir anlayışa göre (20) ise sona erme, tasfiyenin son bulup tescil ve ilân işlemlerinin yapılması (TTK. 242), başka bir deyişle ortaklığın tüzel kişiliğinin ortadan kalkmasıdır. Bu görüşü savunanlar yeni Ticaret Kanununun eski Ticaret Kanunu gibi dağıtım (fesih)dan değil, ortaklığın son bulmasından söz ettiğini, bu durumun ise Ticaret Kanunu 208'e göre tasfiyenin sona ermesiyle gerçekleşeceğini belirtirler (21). Ortaklığın kendini oluşturan ortaklardan ayrı ve bağımsız kişiliğe sahip olmasının hukukî sonuç-

---

Hükmüyle İlgili İçtihadı Birleştirme İstemi, İzmir Baro Dergisi, 1965, S. 16-18, Sh. 8; ÇEMBERCİ, M.: Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Ermiş Sayılır. BATIDER, C.: IV, S. 1, Sh. 79-80; AKYAZAN, S.: Kollektif Şirket Ortaklarının Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlulukları, BATIDER, C.: C. VI. S. 1, Sh. 50; GÜRDOĞAN, B.: agm., Sh. 396; BİRSEL, M. T.: Ticaret Kanununun 179. Maddesi Hükmüyle İlgili İçtihadı Birleştirme İstemi (İzmir Baro Dergisi, 1965/16-18, Sh. 8, 9), TTK. 179'uncu maddesinin gerekçesi de bu görüşü doğrular niteliktedir. Şöyle ki, Hükümet tasarısındaki birinci fıkrasının birinci cümlesi, şirket borçlarından dolayı birinci derecede ortaklığın ve ikinci derecede ortakların mes'ul olduğunu anlatacak şekle konulmuştur. İkinci cümledeki (ortaklık feshedilmiş ise) sözleri, ortaklığın kendi kendine sona erdiği halleri de içine almak üzere (şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise) sözleri ile değiştirilmiştir; şirket taraflarca veya hâkim kararıyle fesh edilmesiyle sona ereceğinden, buradaki hükümle mer'i Kanun 175 maddesinin ikinci cümlesi hükmü arasında fark yoktur. Şu, noktayı da belirtmek lâzımdır ki, tâsfiye haline girmiş olan şirketin hükmî şahsiyeti ancak tasfiye gayesiyle mahdut olmak üzere ve geçici bir zaman için mevcut olduğundan, tasfiye haline girmiş olan şirketin normal varlığı sona ermiş demektir. Bkn. AKYAZAN, S.: Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli hakkında Kanun ve alâkalı mevzuat. İstanbul, 1958, Sh. 132, 133.

(20) AKINTÜRK, T.: Die Kollektivgesellschaft im Neuen Türkischen Hand elsrect., Sh. 94: CİHANGİROĞLU, C.: age., Sh. 63; İMREGÜN, O.: age., Sh. 185; ONSUN, S.: Ticaret Şirketleri, Sh. 55; HİRŞ, E.: age., N. 242/I Dn. N. 248; BARTU, N.: agm., Sh. 104.

(21) CİHANGİROĞLU, C.: age., Sh. 63.,

ları ortaklara yönelen sorumluluğun ikinci derecede olması ve özellikle ortaklık borcunu sağlama yönünden ortaya (adi kefil) sıfatı bağlanmasını gerektiren kanun hükümleri karşısında tüzel kişiliğin sona ermesine kadar ortaklığa başvurulmadan ortağın dava ve takip edilemeyeceği kanısını taşırlar (22). «Türk Ticaret Kanununun 179, 180, 182'nci maddeleri, önce ortaklığın dava ve takip olunması, ortaklık borç ve taahhütlerini ifa edebildikleri müddetçe ortağa başvurulmaması ilkesine dayanmaktadır. Dağıtım (fesih), dağılım (infisah) ortaklığın borçlarını ödeyemez hale düştüğünün, yani aciz halinin kesin bir delili değildir (23). Ortaklığın borcunu ödeyip, ödeyemeyeceği ancak tasfiye sonunda belirir. Ortaklık borçlarının tasfiye memurları tarafından gözönünde tutulup yerine getirilmeye çalışıldığı bir devrede, birinci derecede sorumlu olan ortaklık bir tarafa bırakılarak ortaklara başvurma yetkisinin tanınması tasfiye işlerini zorlaştıracağı gibi ortakları da zor duruma sokabilir. Bu suretle adlî merciler de uğraştırılmış olur. Böyle bir hareket (ikinci derecede sorumluluk) kuralıyle bağdaşamaz,» derler. Ancak tasfiye sona erip de alacaklılar alacaklarını elde edemedikleri takdirde ortaklara başvurma şartının gerçekleşmiş olacağını, ortaklık henüz borçlarını ödemeyebilecek durumda olduğu halde ortaklara başvurabileceğini kabul etmenin, gereksiz sert bir davranış olacağını belirtirler (24).

Sorun'un şu ya da bu biçimde çözümlenmesi ekonomik yaşantı ve hukuk uygulaması yönünden özel bir önem taşır (25). İlk görüşü kabul edersek ortaklık alacaklıları ortaklık borçlarından ortaklık tasfiye halindeyken bile ortaklara başvurabilecekler, ortaklar hakkında dava açıp, icra kovuşturması yapabileceklerdir. Ayrıca ortaklık alacaklısının, ortaklara karşı dava hakkı da ortaklığın normal faaliyetinin sona erdiği bu tarihten itibaren doğacaktır (26).

Ortaklığın sona ermesi deyiminden ortaklığın tüzel kişiliğinin

(22) ERMAN, E. S.: Kollektif Şirket Ortaklarının Sorumluluğu, Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı, Sh. 406.
(23) ERMAN, E. S.: agm., Sh. 407.
(24) ERMAN, E. S.: agm., Sh. 405 vd.: CİHANGİROĞLU, C.: age., Sh. 63, 64; AKINTÜRK, T.: age., Sh. 94.
(25) ÇEMBERCİ, M.: Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Ermiş Sayılır. BATIDER, 1967, C. IV., S. 1.
(26) AKYAZAN, S.: agm., Sh. 51.

sona ermesini anlarsak, alacaklılar ancak ortaklık tüzel kişiliğinin sona ermesinden sonra ortaklara başvurabileceklerdir. Ortalık alacaklılarının ortaklar hakkındaki dava hakkı da ortaklığın tasfiyesi sonunda ticaret ünvanının ticaret sicilinden silinmesi ve tüzel kişiliğin ortadan kalkmasıyle başlayacaktır (27).

2 — UYGULAMADAKİ DURUM

Türk hukuk doktrininde olduğu gibi Türk hukuk uygulamasında da ortaklığın hangi halde sona ermiş sayılacağı konusunda; başka bir deyişle Türk Ticaret Kanununun 179'uncu maddesinde belirtilen ortaklığın sona erme kavramından ne anlaşılacağı konusunda var olan görüş ayrılıkları farklı kararların verilmesine neden olmuştur.

Eski Ticaret Kanunumuzun yürürlükte bulunduğu sırada bu Kanunun 175'inci maddesindeki «şirket feshedilmiş ise» deyiminden ortaklık alacaklılarının tasfiye işlerinin bitmesini beklemeğe mecbur olmadıkları sonucuna varılmıştır (28). Ticaret Dairesinde sonra bu görüşe aykırı bir durum ortaya çıkınca (29) içtihadı birleştirme yoluna başvurmak gerekmiştir. 1947 tarihinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu «fesihten sonra kollektif ortaklığın tasfiye işlerinin devam etmesi ortaklık alacaklılarının ortakları şahsen takip etmelerine engel olmayacağı ve tasfiye sonucunu beklemeye mecbur olmadıkları» görüşünü kabul etmiştir (30). Bu kararda, başlıca şu esaslar yer almaktadır. «Kollektif ortaklı-

(27) AKYAZAN. S.: agm., Sh. 52.

(28) TD. 19.12.1933 tarihli kararında «Kollektif şirket tasfiye işlerinin devam etmekte bulunması 175'inci madde (Mer'i 179) uyarınca şirket alacaklılarının şerikleri şahsen dava etmelerine mani olmayacağı» belirtilmiştir. TD. 19.12.1933, E. 4462, K. 2883, HİRŞ, E.: Notlu Ticaret Kanunu, İstanbul, 1946, Sh. 95.

(29) TD. 29.6.1946 tarihli kararında ise «Ticaret Kanununun 217 ve 228'inci maddeleri uyarınca, tasfiye muamelelerinin sonuna kadar şirketin tüzel kişiliğinin devam edeceği, tüzel kişiliği kalkmadıkça şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı ortakların şahıslarına karşı dava açılamayacağı» gerekçesiyle aksi tezi savunmuştur. TD. 29.6.1946, E. 1677, İleri Hukuk, 1946, S. 9, Sh. 175.

(30) Yar. İçt. Bir. Kar.: 14.5.1947, E. 2, K. 16, İçtihadı Birleştirme Kararları (Hukuk Kısmı 1930-1947) Ankara, 1948, Sh. 267-270.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ğın feshi ortaklık tüzel kişiliğinin sona ermesi için kâfi nedendir. Tüzel kişiliğin tasfiye sırasında devamı, tasfiye işlerinin devamı yönünden istisnaen kabul olunmuştur. Bu nedenle ortaklığın manevi şahsiyetinin fesihten sonra da mutlak suretle devamını kabul etmek, serahat karşısında delâletle hüküm vermek ve istisnayı kaide haline getirmek demek olur.»

1947 tarihindeki Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararından sonra, 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Ticaret Kanunuyle eski kanunun 175'inci maddesinde geçen «şirketin feshi» deyimi yerine yeni kanunun 179'uncu maddesinde «şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi» deyimi kullanılmış olduğundan 1963 yılında Yargıtay İcra İflas Dairesinde 1947 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına aykırı yeni bir görüş ortaya çıkmıştır. Yargıtay İcra ve İflas Dairesi; Eski Kanun zamanına ait içtihadın artık hükümsüz kaldığı, yeni kanunun mutlak metni karşısında ortağa başvurabilmek için ortaklığın dağıtılması (feshi) veya dağılımı (infisahı) kâfi olmayıp, «tüzel kişiliğin sona ermesi lâzım» geldiği tezini savunarak bu teze uygun şekilde karar vermiştir (31).

Bu yeni görüşün dayandığı gerekçeler şu şekilde özetlenebilir:

— Ortaklığın sona ermesi tüzel kişiliğin sona ermesi demektir. Tasfiye sona erip, durum TTK. 242'nci madde gereğince tescil ve ilân edilmedikçe ortak aleyhine ortaklık alacaklısına başvurulamaz.

— Kollektif ortaklık borç ve taahhüdünü ifa edebilecek durumda oldukça ortaklar dava ve takip edilemez. Tasfiye sonu alınmadıkça ortaklığın mal varlığının borçlarını karşılayıp karşılamadığı, yani aczi belli olmaz.

— İsviçre Hukukuna dayanan 1947 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı isabetli değildir. Çünkü İsviçre Hukukunda Kollektif or-

(31) İİD. 10.10.1963, E. 11162, K. 12684 (BATİDER, C.: C. II, S. 2, Sh. 375. Son. İçt.; 1965, Sh. 6164). Yargıtay İcra İflas Dairesi bu tarihte verdiği karardan sonra çeşitli kararlarında da bu görüşte ısrar etmiştir. Özellikle; İİD. 8.12.1964, E. 14262, K. 14247, AD. 965, S. 3, Sh. 401-402; İİD, 28.9.1967, E. 7846, K. 8154 (yayınlanmamış) İİD. 8.4.1964, E. 9182, K. 3306 (yayınlanmamıştır); İİD. 2.7.1968, E. 6898, K. 6970, ABD., 969, S. 2, Sh. 379. (Not: Yayınlanmamış kararlar Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Kütüphanesinden temin edilmiştir.)

taklığın tüzel kişiliği yoktur. Ortaklığın borcu aynı zamanda ortağın şahsi borcudur. Türk hukukunda ise kollektif ortaklığın tüzel kişiliği vardır. Bu itibarla İsviçre hukukuna dayanan uygulamaları ve doktrini meselemizin çözümünde ele alamayız.

Oysa; İcra İflas Dairesinin bu kararından evvel Ticaret Dairesi 1962 tarihinde 1947 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına paralel bir karar vermiştir. Ticaret Dairesi 1962 tarihinde, yeni deyimin, ortakların infisahı» halini de içine almak maksadıyle kullanıldığı, maddede esaslı bir değişiklik yapılmadığı noktasından hareket ederek eski içtihadın halen hüküm ifade ettiği sonucuna varmış, yeni kanun zamanında dahi ortağa başvurabilmek için ortaklığın dağılım (infisah) ve dağıtılmasını (feshini) yeterli bulmuştur (32).

Ticaret Dairesinin sözü geçen kararında aynen şöyle denilmektedir. «TTK. 179. madde hükmü ile şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabileceği kabul edilmiş olmasına ve söz konusu gerekçede (TBMM Adalet Komisyonu tutanağı gerekçesi) tasfiye haline giren bir kollektif şirketin normal varlığının sona ermiş olduğu kabul edilmiş bulunmasına göre tasfiye hali fiilen sona ermiş bulunmasa bile şerikler aleyhine şahsen dava ikamesine kanuni bir engel bulunmamaktadır. Mahkemece tasfiyenin hitam bulmadığından ve davada şeriklerin şahsen değil tasfiye memuru olarak hasım gösterilmesi lâzım geldiğinden bahisle davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi yolsuzdur».

Bundan böyle Yargıtay'ın iki dairesinin kararları arasında yeniden içtihat anlaşmazlığı doğduğundan olay Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunca ele alınmış, ve bu kurulda Türk Ticaret Kanununun 179'uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kollektif ortaklığın borçlarından dolayı, ortaklara başvurabilmek için, ortaklığın her ne biçimde olursa olsun dağıtım ve dağılımı veya hakkındaki icra kovuşturmasının semeresiz kalması yeterli görülmüştür (33).

---

(32) TD. 23.1.1962, E. 1533, K. 962/314.; BATİDER, C. II, S. 3, Sh. 490.

(33) Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı E. No. 1970/5, K. No. 1971/3, Resmî Gazete 16.2.1972, İBD. 1972, S. 1-2, Sh. 171-176; RKD. 1972, S. 3/1, Sh. 9-13. Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun bu kararından sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu görüşü benimsemiştir. Bkn. HGK. 19.1.1972, E. 609, K. 28, ABD. 1972, S.3, Sh. 465; HGK. 29.9.1973, E. 898, K. 737, İKİD. Y. 13, S. 156, Sh. 2433-2336.

Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulu İcra İflas Dairesinin görüşünü şu sebeplerle benimsememiştir.

— Ticaret Kanununun, mülga, 835 sayılı Kanunun 175'inci maddesini karşılayan 179'uncu maddesi her ne kadar yeniden düzenlenmişse de her iki maddenin anlamında bir değişiklik yapılmamıştır. Mülga 175'inci madde ortak hakkındaki dava ve takibi «şirketin fesh edilmiş olması» şartına bağlanmış iken yeni kanunda «şirketin infisah» etmesi halini kapsamına almak amacıyla 179'uncu madde metni, «şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise» şeklinde kaleme alınmıştır. Kanun koyucu bu değişikliği hiç bir zaman ortaklık tasfiye olunarak tüzel kişiliğin sona ermesinden sonra ortaklar hakkında dava ve takip açılması amacıyla yapmamıştır. Bu husus Adalet Komisyonu gerekçesinde de anlaşılmaktadır. Yeni bir hukuk kuralı söz konusu olmadığı için 1947 tarihinde birleştirilen içtihadın bu sebeple değiştirilmesi gerekmemektedir.

— Ortaklar ortaklık borçlarından müteselsilen, bütün mallarıyle sınırsız olarak sorumlu iseler de, sorumluluğun doğumu anılan maddenin ikinci fıkrasında bazı koşulların gerçekleşmesi haline bağlı tutulmuştur. Aranan koşullar ortaklık hakkında yürütülen icra kovuşturmasının semeresiz kalmasından veya ortaklığın herhangi bir sebeple sona ermesinden ibarettir. Ortaklar aleyhine dava açmak ve icra takibi yapma yetkisinin önkoşulunu oluşturan ortaklığın dağılması ve dağıtılması halleri de Kanunun 185'inci maddesinde düzenlenmiştir. Ortaklığın sona ermesi tüzel kişiliğin sona ermesi değildir.

— İnfisah üzerine tasfiye haline giren kollektif şirketten alacaklı olan kişiler doğrudan doğruya ortaklara veya ortaklarla birlikte ortaklığa karşı da dava açabileceklerine göre infisahdan sonra ortaklık tüzel kişiliğinin devam ettiği ilkesi kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Ancak, tüzel kişiliğin sadece tasfiye gayesiyle sınırlı ve geçici bir zaman için mevcut olduğundan ortaklığın normal varlığı sona ermiş sayılır.

— Tasfiye memurları, ortaklığın başladığı işleri ikmal, malları paraya çevirme, borçları takip ve dava, ortaklık alacaklarının tahsil için girişecekleri hukukî işlemlerde kollektif ortaklık namına düzenlenecek bütün evrak ve senetleri tasfiye halinde bulunan ortaklığın tasfiye memurları ibaresini yazmak suretiyle imzalamaları

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

zorunluluğu Kanunun 219'uncu maddesinde öngörülmüştür. Bu hüküm de ortaklık tüzel kişiliğinin dar bir alana inhisar eylediğini sadece tasfiye işlemleriyle sınırlı ve belirli olduğunu gösterir.

Kanun koyucu alacaklıların haklarını gözetmede yarar bulmuş, sona erme hallerini yeterli görmüş; tasfiye sonucunun beklemeğe, tüzel kişiliğin son bulmasına, ortaklık kaydının ticaret sicilinden silinerek durumun ilânına lüzum görmemiştir.

B — SONA ERMEDEN AMAÇ, ORTAKLIK TÜZEL KİŞİLİĞİNİN SONA ERMESİ DEĞİL, DAĞILIM (İNFİSAH) VE DAĞITIM (FESİH)DİR.

Ortakların sorumluluğunun gerçekleşmesi başka bir deyişle ortakları doğrudan doğruya takip olanağının doğmasının ortaklığın sona ermesi koşuluna bağlı olduğu kanunun açık ifadesinden anlaşılmakla beraber (TTK. 179/I), sona erme kavramına verilen farklı anlamlar, ortaklara başvurma konusunda farklı görüşlerin farklı kararların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Ancak burada söz konusu olan husus, sona erme kavramının anlamı değil, kanun koyucunun bu hüküm içinde sona erme kavramıyle ifade etmek istediği hususdur. Bu nedenle, bizce kanun koyucunun sona erme kavramı ile belirtmek istediği şey önemli olmalıdır. Amacımız yeni ve daha elverişli bir düzenleme biçimi arama olmayıp esasen var olan bir hükmün gerçek anlamını bulmaktır. Başka bir deyişle yorumdur. Yorumu yaparken kendi kişisel görüşümüzü değil kanun maddesini hedef olarak almak, sona erme kavramına buna göre bir anlam vermek gerekir.

Sorunu bu açıdan inceleyecek olursak, ortaklığın sona ermesini ortaklığın tüzel kişiliğinin sona ermesi, başka bir deyişle tasfiye işlerinin sona erip durumun tescil ve ilân edilmesi olarak anlayamayız. Şöyle ki;

Kollektif ortaklıkta ortaklığın borçları, bir taraftan ortaklığın malvarlığı —ki alacaklılar birinci derecede bu mal varlığına başvurabileceklerdir— diğer taraftan ortakların malvarlığı ile garanti edilmiştir (TTK. 179/I). Ortakların sorumluluğunun amacı ortaklık borçları için ek bir güvence sağlamak ve buna bağlı ola-

rak ortaklık için bir kredi ortamı elde etmektir. Bu amacın gerçekleşmesinin tehlikeye düştüğü bir hal olan sona ermede tasfiye sonunu beklemeden ortaklara başvurabilmesi kanun koyucunun üçüncü şahısların yararlarını koruyan hükümlerine ve kanunun amacına uygundur. Kanun koyucu ortaklığın sona ermesini, ortaklığın acziyle eşdeğer tutmuş, ortaklara başvurulması için ikinci bir neden olarak kabul etmiştir. Ortaklığın sona ermesi, ortaklara başvurabilmek için ikinci, özel ve bağımsız bir nedendir. Ortaklığın aciz hali gibi ortaklık alacaklılarının yararlarını ciddi bir şekilde tehlikeye sokan özel bir sebeptir. Bu nedenle ortaklığın sona erme sebeplerinin gerçekleşmesiyle ortaklığın aciz haline düşmeyeceği, ortaklık borç ve yükümlülüklerini ifa edebilecek durumda ve ayakta bulundukça ortakların dava ve takip edilemeyeceği gerekçesi söz konusu olamaz.

Ortaklığın dağılım ve dağıtılması ortaklar açısından ortaklığın sona ermesi olarak yorumlanır. Ortaklık alacaklıları, dağılım ve dağıtımdan sonra tasfiye neticesini beklemek zorunda değillerdir. Ortaklığın sona ermesi halinde kanun koyucu alacaklının, haczin semeresiz kaldığını veya tasfiyenin sonucunu beklemesini lüzumsuz hatta sakıncalı bulmuştur.

Ayrıca «sona ermeden» amaç «ortaklık tüzel kişiliğinin ortadan kalkması» olsaydı TTK. 179/I cümle 2'de «... ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir...» hükmünün bulunmaması gerekirdi. Çünkü ortaklığın tüzel kişiliğini yitirmesi halinde ortaklığın dava yeteneğinden (ehliyetinden) söz edilemez, ayrıca TTK. 179/I c. 2 ibaresinin bir yanıltı ürünü olduğu da ileri sürülemez. Bu nedenle, ortaklık alacaklısının ortakla beraber başvurabileceği ortaklıktan maksat tasfiye haline giren ve ticaret unvanını «tasfiye halinde» ibaresi eklemek suretiyle tüzel kişiliği devam eden ortaklık olması gerekir (34).

Ayrıca ortaklara yönelen sorumluluğun ikinci derecede olması, ortağın adi kefil gibi sorumlu olması da ortaklığın sona ermesi (dağılım ve dağıtılması) halinde de ortaklara başvurmayı önlemez.

Ortaklık tasfiye halinde iken ortaklık alacaklılarının ortakla-

(34) ÇEMBERCİ, M.: agm., Sh. 85.

ra başvurmasının tasfiye işlerini zorlaştıracağı, adlî mercileri uğraştıracağı, bu nedenlerle ortaklara başvurabilmek için ortaklığın tasfiye sonucu almak gerektiği, kanunun açık ifadesi ve kollektif ortaklık da üçüncü şahısları koruyan hükümleri karşısında savunulamaz.

Kollektif ortaklıkta, ortaklığın niteliği nedeniyle, daha fazla, ortaklıkla işlem yapan üçüncü şahısların yani ortaklık alacaklılarının hukuku korunmuş ve bu yüzden ortakların sınırsız sorumluluğu esası kabul edilmiş olduğundan, ortaklığın tasfiye olunarak unvanın sicilden silinmesi ve durumun ilânı yoluyle ortaklığın tüzel kişiliğinin sona ermesini beklemek ve ancak bundan sonra ortaklık hakkında takip ve dava yoluna başvurmak, ortaklık alacaklılarını esaslı zararlara sokabilir. Ortaklığın tasfiyesinin uzun sürmesi ve varlığının hukuken sona ermiş sayılması için aradan geçen uzun zaman ortaklar hakkında da takibin semeresiz kalması sonucunu doğurabilir. Gerçi ortaklar hakkında ihtiyati haciz yoluna başvurularak ortaklık alacaklısının hakkını güvence altına almak mümkün ise de bu olanak, ortaklık hakkında dava veya takip yoluna başvurmak için ortaklığın hukuki varlığının ve tüzel kişiliğinin ortadan kalkmasını beklemek şeklinde bir yoruma hak vermez.

Gerek hukuk açısından gerek pratik yönden Türk Ticaret Kanununun 179'uncu maddesinin birinci fıkrasını, Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun anladığı şekilde yorumlamak ve ortaklığın sona ermesi kavramını, ortaklık tüzel kişiliğinin sona ermesi olarak değil, dağılım ve dağıtım olarak anlamak doğru olur.

C — SONA ERME SEBEPLERİ

1 — GENEL OLARAK

Kollektif ortaklığın sona ermesi dağılım (infisah) veya dağıtılma (fesih) tarzında olur.

Hukuk dilimizde ortaklığın dağılımı (infisah'ı) ile geniş manada, ortaklığın kendiliğinden ve bir irade beyanı ile sona ermesi ifade edilir (35).

(35) KARAYALÇIN, Y.: age., Sh. 296.

Dar manada dağılım (infisah) ortaklığın kendi kendine —arzu ve irade dışı— sona erme halini belirtir (36). Dağılım, esas maksadı itibariyle ortaklığın sona ermesini hedef tutmayan, başka maksada yönelmiş bazı hadise ve sebeplerle ortaklığın son bulmasıdır (37). Örneğin; ortaklığın uğraşı konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi (BK. 535/1) ortaklık akdinin yapılmasından beklenilen amacın gerçekleşmiş olması (BK. 535/1) (38); ortaklığın iflâsı (TTK. 185/1), ortaklık sermayesinin karşılıksız kalması (TTK. 185/2) (39), Kollektif ortaklığın diğer bir ortaklıkla birleşmesi (TTK. 185/3), bir ortağın ölümü (BK. 535/2; TTK. 195), ortaklığın süresinin bitmesi (BK. 535/5) ve ortaklarca işlere devam edilmemesi (TTK. 189) (40), bir ortağın kısıtlanması (BK. 535/1) gibi.

Dağıtılma (fesih) ise; ortaklığın varlığına iradi olarak son vermektir. Dağıtılma bir tek ortağın iradesinden doğabileceği gi-

(36) ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp): age., Sh. 143; ERMAN, E. S.: Kollektif Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu; Yg. 100 Yıl Dönümü Armağanı, Sh. 405.

(37) DOMANİÇ, H.: age., Sh. 179, Ortaklığın dağılımı için dava açmaya gerek yoktur. Sebeplerin gerçekleşmesi halinde ortaklık kendiliğinden dağılır. Ancak, ortaklığın dağılımının tesbitine ilişkin bir dava açılmasına engel bir kanun hükmü de yoktur. Böyle bir dava açılmışsa, ortaklığın dağılımının tesbitine ilişkin bu davanın mutlak surette ortaklık tüzel kişiliğine yöneltilmesi gerekmez. Bkn. 11. HD. 10.12.1973, E. 3253, K. 4920 (BATİDER, C. VII, S. 3, Sh. 753).

(38) TD. 11.3.1969, E. 1, K. 765, (DOĞANAY, İ.: age., Sh. 523).

(39) «Her nekadar şirketin mücerret zarar etmesi bir dağılım sebebi değil ise de TTK. 185. maddeye göre sermayenin tamamının veya 2/3'sinin karşılıksız kalması ortaklığın dağılım sebebidir. Sermayenin tamamının veya 2/3 zayi edilmiş olup olmadığı, bütün alacak ve haklar gözönünde tutulmak ve bunların değerleri takdir edilmek suretiyle tayin edilir. Bu takdirde tasfiyede olduğu gibi bütün malların satış değerleri esas alınmalıdır. Eğer şirket mevcudu borçları karşılamıyorsa şirket sermayesi zayi edilmiş sayılır. Sermayesi yukarıda açıklanan kanunî haddin altına fiilen düştüğü anda şirketin infisah ettiği kabul edilmelidir.» 11. HD. 10.9.1974, E. 1769, K. 2393, BATİDER, C. VII, S. 4, Sh. 988. Ancak ortaklar sermayenin tamamlanması veya geri kalan ile yetinilmesine oybirliği ile karar verebilirler. Fakat bu karar ortaklık mukavelesini değiştirir nitelikte olduğundan TTK. 154'üncü maddesi gereğince yazılı şekilde düzenlenmelidir.

(40) TD. 11.1.1972, E. 050, K. 53, RKD. 1972: II/2, Sh. 293. Ortaklık mukavelede gösterilen müddetin sonunda kendiliğinden sona erecektir.

bi (BK. 536) (41), yargısal iradeden (TTK. 187, BK. 535/7), ortakların şahsî alacaklılarının taleplerinden (TTK. 190, 191), yahut bazı istisnaî hallerde Ticaret Bakanlığının taleplerinden de (MK. 71) doğabilir.

Ortaklığın, ortakların iradesi ile dağıtımı, ortakların oy birliği ile verecekleri bir karar ile olabileceği gibi (BK. 535/4) (42), Ortaklık belirli olmayan bir süre için veya ortaklardan birinin hayatı süresince devam etmek üzere kurulmuş ise, ortaklardan herbiri altı ay evvel ihbar eylemek şartıyle ortaklığın dağıtımını talep edebilir (BK. 536). Ayrıca kollektif ortaklık mukavelesinde ortaklara ortaklığı dağıtım hakkı tanındığı takdirde BK. 536'daki koşullara uymak şartıyle herbir ortak ortaklığın dağıtımını talep edebilir.

Kanunumuz bazı hallerde ise, ortaklığın dağıtımını, mahkemenin bu hususta vereceği bir karara bağlamıştır. Bu hallerde ortaklar veya alâkalılar, ortaklığın dağıtımını talep edebilirler (TTK. 187/1, 191, 185/4, BK. 535/7). Ortaklar arasındaki karşılıklı güveni sarsarak ortaklığın devamını olanaksızlaştıran, hiç değilse ortakların birlikte çalışmalarını ciddî şekilde güçleştiren olayların (TTK. 187) doğması halinde ortaklardan herbirinin (bu olayı do-

(41) YHGK. 17.5.1967, E. 1554, K. 259, İKİD. 1967, S. 79, Sh. 5460. «Muhik sebeplerden herhangi birinin mevcut olması halinde ortaklardan biri ortaklığın feshini dava ve talep edebilir.»

(42) Diğer bütün akitler gibi, ortaklık akdi de, akdi vücuda getiren akitlerin iradesiyle ortadan kalkar. Ancak bu kararın oybirliği ile verilmesi, yani bütün ortakların dağıtıma rıza göstermeleri gerekir. (BK. 535/4.) Aynı görüşte EREM, T.: age., Sh. 99; TD. 22.12.1972, E. 5170, K. 5598; RKD. 1973, II/2 Sh. 554; aksi görüşte ARSLANLI, H.: age., Sh. 399, 374; TEKİL, F.: age., Sh. 119, ARSLANLI: «BK. 535'inci maddesi ortaklığın bir kararla feshi için ittifak aramışsa da mukavelede sarahat olmak kaydı ile ekseriyet rey'i ile feshe cevaz vardır» der.

Ancak kanaatimize göre, BK. 534/4'ün sarih ifadesi karşısında ortaklığın, dağıtılması için mukavelede aksine hüküm olsa dahi oy birliği ile karar verilmesi şarttır. Aksi takdirde ortaklık dağıtılamaz. Oy birliğiyle ortaklığın sona ermesine karar verilmesi ortaklık mukavelesinin ortadan kaldırılması niteliğinde olduğu için yazılı olarak alınan kararın tescili, kararın geçerliliği için şarttır. Ancak ortakların dağıtım kararı şarta bağlı olarak alınabildiği gibi, bir müddete de talik edilebilir. Örneğin belirli bir koşulun gerçekleşmesi halinde, ortaklık sona erecek veya dağıtım belirli bir zaman sonra olacak gibi. Ancak bu gibi hallerde de durumun tescili ile ortaklık sona erecektir.

ğuran ortak hariç) mahkemeden ortaklığın dağıtımını talep hakkı vardır (43).

Ortaklık dağılım sebebine dayanarak sona ermiş ise, ortaklık

(43) Kollektif ortaklık ortaklardan birinin veya bazılarının talebi üzerine, haklı sebeplerden dolayı fesih için verilen mahkeme ilâmı ile sona eder (BK. 535/7).

Türk Ticaret Kanunu 187'nci maddesinde haklı sebebin evvelâ genel bir tarifini verdikten sonra, örnek olarak bazı özel halleri de saymıştır.

TTK. 187'ye göre «Haklı sebep, şirketin kuruluşunu mucip olan fiilî veya şahsî mülâhazaların şirket maksadının husulünü imkânsız kılacak veya güçleştirecek surette ortadan kalkmış olmasıdır, hususile,

1. Bir ortağın şirketin idarî işlerinde veya hesapların tanzimi hususunda şirkete ihanet etmiş olması,

2. Bir ortağın kendine düşen esas vazife ve borçları yerine getirmemesi,

3. Bir ortağın şahsî menfaatleri uğruna şirketin ticaret unvanını ve mallarını suistimal etmiş olması,

4. Bir ortağın, uğradığı daimi bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı üstüne aldığı şirket işlerini yapmak için lüzumlu olan kabiliyet ve ehliyeti kaybetmesi gibi haller haklı sebeplerdir.»

Kanunda da genel olarak belirtildiği gibi (TTK. 187) haklı sebep denince, ortakların ortaklık olarak biraraya gelmelerini sağlayan maddî ve şahsî nitelikteki amilleri ortadan kaldıran, böylece ortaklığın amacına ulaşmasını olanaksızlaştıran yahut ciddî şekilde güçleştiren veya bu amacı tehlikeye sokan sebepler anlaşılmalıdır.

Böylece Türk Ticaret Kanununun gerek ortaklararası ilişkilerdeki objektif olaylar (TD. 30.4.1966, E. 2875, K. 2223, AKYAZAN, S.: TTK. ve ilgili mevzuat, Sh. 180), gerekse ortakların şahıslarından beliren subjektif sebepler (HGK. 17.5.1967, E. 554, K. 259, DOĞANAY, İ.: Türk Ticaret Kanunu şerhi C. I,Sh. 527, İKİD.: 1967, S. 79, Sh. 5460) ortaklık amacının gerçekleşmesini olanaksız hale getirecek güçte ise «haklı sebep» niteliğini gösterir.

Kollektif ortaklıkta bilhassa, «ortaklık ve ortaklar arasındaki ilişkilerde ortaklardan bir veya birkaçının ortaklık menfaatlerini ihmal etmeleri, ortağın kendine düşen esas vazife ve borçları yerine getirmemesi, bir ortağın şahsî menfaatleri uğruna bir ortaklığın ticaret unvanını veya mallarını suistimal etmiş olması gibi hallerde ortaklığın devamı çekilmez bir hal alırsa, ortaklığın kuruluşunu mucip olan fiilî veya şahsî mülahazalar ortadan kalkmış olacağından ortaklığın feshi cihetine gidilir». (TD. 8.5.1972, E. 2242, K. 2304, BATIDER, C. VI, Sh. 727).

Ayrıca hukukî ve iktisadî bakımdan ortaklığın amacına erişmesinin imkânsız olması, yaptığı ticarî işler için kazanç temininin imkânsız olması, ortaklığın faaliyeti için gerekli olan bir ortağın ortaklıktan çıkması, ortakların birbirine olan itimatlarını kaybetmeleri, ortaklar arasında ciddî anlaşmazlıkların çıkması hep kollektif ortaklığın sona

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

bu sebebin doğum tarihinde kanunen dağılmış, sona ermiş sayılır. Dağıtma halinde ise mücerret sebebin saptanması kanunen ortaklığı sona erdirmez, ayrıca varlığı kabul olunan dağıtılma sebebine dayanılarak ortaklığın son bulmasına da karar verilmiş olmalıdır (44). Ayrıca durumun tescil ve ilânı da şarttır (45).

Yukarıdaki kısa açıklamada da görüldüğü gibi sona erme sebepleri kapsam açısından çok geniş ve ayrı bir incelemeyi gerekli kılacak niteliktedir. Bu nedenle sona erme sebeplerinden ortakların sorumluluğu açısından önem arzeden ortaklığın iflâsına konumuzla ilgisi nisbetinde değinmekle yetineceğiz. Diğer sona erme sebeplerini incelemeyeceğiz.

2 — ORTAKLIĞIN İFLÂSI

İflâs ile kollektif ortaklık sona ereceğinden (TTK. 185/I) iflâsın açılması ile birlikte ortaklar yönünden ikinci derecede sorumluluk ortadan kalkar ve ortaklara ortaklık borçları için doğrudan

---

ermesi sonucunu doğurabilecek haklı sebeplerdir. Bu haklı sebeplerin neler olduğu ortaklıktan, ortaklığa göre değişen ve hakimin takdir hakkına göre belirlenen, önceden teker teker sayılamayan sebeplerdir. (Bkn. BAŞTUĞ, İ. : Kollektif Şirkette Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, ABD. 1961, S. 6, Sh. 806). Bu nedenle her özel durumda, durum ayrı bir şekilde mahkemece belirlenecektir. Bu belirlemede TTK. 187/1' de belirtilen genel ilke gözönünde tutulmalıdır. Kanunun 187'nci maddesinin örnek olarak belirttiği hallerde dahi mahkemenin takdir hakkı vardır. Ancak hakimin takdir hakkı nisbeten sınırlandırılmış olur. (Bkn. ARSLANLI, H.: age., Sh. 485). Genel ilkeye dayanılarak (TTK. 187/I) haklı sebep olarak belirlenecek hallerde mahkemenin takdir hakkı daha geniştir. Ancak bu hallerde de mutlak bir serbesti carî değildir. Haklı sebep olarak gösterilen haller ortaklık amacının gerçekleşmesini imkânsız kılacak derecede ağır olmalıdır.

Haklı sebeplere dayanılarak mahkemece karar verilmek ve hüküm kesinleşmekle kollektif ortaklık sona ermiş olur (Yenilik doğuran karar niteliğinde. Bkn. TURH, V.: age., C. I, Sh. 24). Ayrıca ileri sürülen sebeplerin davanın sonuna kadar haklı sebep niteliğini korumaları gerekir. Aksi halde bu sebeplere dayanılarak ortaklığın sona ereceğine karar vermeye olanak yoktur (Bkn. ARSLANLI, H.: age., Sh. 489).

(44) «Kollektif Şirketin feshi davası, ortaklık akdinin feshini de tazammun ettiğinden dava tarafların tamamının temsil edilmesi gerekir. Dava ortaklık aleyhine açılırsa ortaklara da davanın tebliği gerekir.» TD. 2.3.1973, E. 791, K. 826, (RKD. 1973 II/2, Sh. 423).

(45) HGK. 19.11.1972, E. 609, K. 28 (ABD. 1972/3. Sh. 465).

doğruya başvurulabilir (TTK. 179/I) (46). Kollektif ortaklığın iflâsını sağlamak için izlenen yol diğer iflâsa tâbi şahısların iflâsı için izlenilmesi gereken yoldan farklı değildir (47). Ortaklara doğrudan doğruya başvurulabilmesi, her sona erme sebebi gibi iflâs-

(46) İflâs kararı; bütün hüküm ve sonuçlarını hükmün taraflara tebliğinden veya kesinleşmesinden itibaren değil, iflâs kararında belirtilen iflâsın açılması anından itibaren meydana getirir. Bkn. KURU, B.: İflâs ve Konkordato Hukuku, Sh. 81 vd. İİD. 30.1.1969, E. 1242, K. 1052; İKİD. 1969, Y. 9, S. 101, Sh. 7820.

Bazı yazarlar, ortaklığın iflâsının ilânı ile ortaklığın sona ereceği görüşündedirler. Bkn. HİRŞ, E.: age., 239; MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 258; EREM, T.: age., Sh. 98.

(47) Kollektif ortaklık alacaklısı da ortaklığı, adi iflâs yolu (İİK. 155-166) ile; kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu (İİK. 167-176) ile; doğrudan doğruya iflâs yolu (İİK. 177-181) ile takip edebilir. Ancak bir kollektif ortaklığın, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu ile takip edilebilmesi için, o kambiyo senedinin ortaklığın idaresi kendilerine verilmiş ortak veya ortaklar (TTK. 160) tarafından kollektif ortaklığın ticaret ünvanı (TTK. 44/1) kullanılarak imza edilmiş olması lâzımdır (Bkn. KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Sh. 7).

Ayrıca doğrudan doğruya iflâs sebeplerinin (İİK. 177) bazıları da özellikle hakiki şahıslar içindir. Borçlunun belirli ikâmetgâhının bulunması, borçlunun taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçması (İİK. 177/I) daha ziyade hakiki şahıslar için söz konusu olur. Kollektif ortaklık ortaklarının, ortaklığın taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçmaları, ortaklık için bir doğrudan doğruya iflâs sebebi teşkil etmez. Ancak ortaklığın borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malları ile sorumlu olan (TTK. 178) ortakların taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçmalarının ortaklık alacaklarına zarar vermesi doğaldır. Bu nedenle, ortaklık alacaklılarının TTK. 179'daki şartların gerçekleşmesini beklemeksizin o ortakların doğrudan doğruya iflâsını talep edebilmesi menfaatler vaziyetine uygun olur (Bkn. KURU, B.: age., Sh. 9).

Borçlunun, alacaklının haklarını bozan hileli işlemlerde bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi kollektif ortaklık için de doğrudan doğruya iflas sebebidir (İİK. 177/I). Ancak bu hileli işlemlerin ortaklığın yetkili organınca yapılmış olması lâzımdır.

Borçlunun haciz yoluyla takip sırasında mallarını saklaması (İİK. 177/I), Kollektif ortaklığın ödemelerini tatil etmiş olması (İİK. 177/II) Kollektif ortaklık için de doğrudan doğruya iflâs sebebidir. Ancak şahıs ortaklıklarının pasifinin aktifinden fazla olduğuna dayanarak doğrudan doğruya iflâsı istenemez. Halbuki borçları (pasifi) alacaklarından (aktifinden de) fazla olması; sermaye ortaklıkları (anonim, limited ve kooperatif ortaklıklar) için doğrudan doğruya iflâs sebebi olarak kabul edilmiştir (İİK. 179). (Bkn. KURU, B.: İflâs ve Konkordato Hukuku Sh. 125). Şahıs ortaklıkları, ancak aciz halinde olduklarını bil-

tan doğan bir sonuçtur. İflâs kanunî ve âmir bir sona erme sebebidir; bunun aksi ortaklık mukavelesinde kararlaştırılamaz (48).

Ortaklık alacaklıları, ortaklığın iflâsı üzerine ortaklar aleyhine dava açabilecekleri gibi, ortakları haciz ve iflâs yolu ile de takip edebilirler (TTK. 179/I, 180/II, 182/I) (49) (50). Kollektif ortaklığın iflâsı zorunlu olarak ortakların iflâsını gerektirmez (51). Ancak ortaklığın iflâsı halinde diğer sona erme sebeplerinden farklı olarak ortakları dava ve takip etme olanağının yanında iflâs yolu ile takip etme olanağı da doğmuş olur (52). Ayrıca Türk Ticaret Kanununun 180/II ve 182'nci maddeleri ile, kollektif ortaklıkla birlikte ortakların da iflâsını sağlamak bir hayli kolaylaştırılmış-

---

direrek iflâslarını isteyebilirler (İİK. 178/I). (Bkn. ÜSTÜNDAĞ, S.: İflâs Hukuku Dersleri, İstanbul, 1975, Sh. 42; BERKİN, N.: İflâs Hukuku, Sh. 187; KURU, B.: age., Sh. 125). Kollektif ortaklık adına aciz beyanında bulunmak idare işleriyle mutat işlemler dışında kaldığından temsil yetkisine sahip bir ortağın bu hususta tek başına hareket etmesi geçerli değildir (TTK. 175, 160). Ortaklık adına âciz beyanında bulunulabilmesi için ortakların oybirliği şarttır (TTK. 165). (BERKİN, N.: age., Sh. 187, 25 no.'lu dipnot, KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Sh.10).

Konkordatonun tasdik olunmaması veya konkordato müddetinin kaldırılması (İİK. 301) veya konkordatonun tamamen fesh edilmiş olması (İİK. 308/II, 301), kollektif ortaklık içinde doğrudan doğruya iflâs sebebidir (İİK. 177/III). İlâma dayanan alacak, icra emri ile kollektif ortaklıktan istenildiği halde (İİK. 32) ödenmemiş ise, kollektif ortaklığın doğrudan doğruya iflâsı istenebilir (İİK. 177/IV, 37).

(48) ARSLANLI, H.: age., Sh. 470; MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 470.

(49) KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Sh. 17, 31, 37; İflâs ve Konkordato Hukuku, Sh. 243; GÜRDOĞAN, B.: agm., Sh. 390; KARAYALÇIN, Y.: age , Sh. 241.

(50) İflâs yolu ile takipte yetkili mercii, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu mahaldeki icra dairesidir (İİK. 154/I, TTK. 155/3). Fakat borçlu ile alacaklı anlaşarak herhangi bir icra dairesini yetkili kılabilir. İflâs davasının ise mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde davanın açılması gerekir. YGHK. 26.6.1971, E. 999, K. 421, İKİD. Y. 11, S. 132, Sh. 739.

(51) İİD. 16.9.1966, E. 8590, K. 8401; ABD. 1966, S. 6, Sh. 1126.

(52) Kollektif ortaklık ortakları, mücerret bu sıfattan dolayı tacir değildirler. Bu nedenle kanunda belirtilen haller dışında iflâs yoluyla takip edilemezler. Ayrıca ortakları iflâs yoluyla izlemek sadece ortaklık alacaklarına tanınmış bir olanaktır (Aynı görüşte, KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Sh. 32, GÜRDOĞAN, B.: age., Sh. 395).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

tır (53). Kollektif ortaklık ortaklarının belirli koşullarla iflâsa tâbi olmaları tacir sıfatını değil ortak sıfatının bir sonucudur. TTK. 180/II, 182/I, ortakların ortaklık sıfatına dayanan özel, doğrudan

(53) Ticaret Kanununun 180'inci maddesinin 2'nci fıkrası ve 182'nci maddesinin 2'nci cümlesi, kollektif ortaklık ortaklarının doğrudan doğruya iflâsı hakkında özel bir hüküm içermektedir.

TTK. 180/II'ye göre borçlu kollektif ortaklık, kendisine tebliğ edilen icra emrine rağmen borcunu ödemediği takdirde, alacaklı kollektif ortaklıkla birlikte ortakların veya bazılarının da doğrudan doğruya iflâsını isteyebilir. TTK. 180/II'de ortaklara bir icra emri tebliğ edilmediği halde, kendilerinin doğrudan doğruya iflâsı istenebilmektedir. Madde ortaklıkça, ortaklığa gönderilen icra emrine rağmen borcun ödenmemiş olmasını ortaklık hakkında yapılan takibin semeresiz kalmasına eş tutmuş (Türk Ticaret Kanunu, Adliye Encümeni Mazbatası m. 180, ELBİR, age., Sh. 132) ve ortaklara başvurmayı kabul etmiştir. Bu noktaya kadar kanunun düzenleme tarzına bir itirazımız yoktur. Gönderilen icra emrine rağmen borcun ödenmemiş olması takibin semeresiz kalması şeklinde yorumlanabilir. Ancak bu tür bir yorumlamaya gidilse dahi, hiç olmazsa ortaklık hakkındaki takibin semeresiz kalmasında olduğu gibi, ilâmın ortağa karşı icraya konulması ve ortağa bir icra emri gönderilmesi gerekir (İİK. 32) (aynı görüşte KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Sh. 52; İcra İflâs Kanununun Değişikliği Hakkında Düşünceler, Ankara, 1962, Sh. 68/69; İflâs ve Konkordato Hukuku, Sh. 121). Asıl borçlu olan ortağın iflâsı için dahi icra merciinin tebliği şart kılınmışken, ortakların iflâs ettirilebilmesi için böyle bir koşulun aranmamasının nedeni anlaşılamamaktadır. Ortaklara ödeme olanağı verilmeden iflâslarını öngören bu tanzim tarzı hukuk sistemimize aykırı olduğu gibi (İİK. 177/IV) ortakların menfaatlerine de aykırı düşmektedir. (Aynı görüşte, KURU, B.: İflâs ve Konkordato Hukuku, Sh. 121; Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Sh. 53, 54, 55; ARSLANLI, H.: age., Sh. 256, 32 a Dn.). Çünkü İİK. 177/4'e göre bir kimsenin iflâsının istenebilmesi için, o kimseye daha evvel bir icra emri tebliğ edilmiş ve kendisine beş günlük bir mehil verilmiş olmalıdır.

Türk Ticaret Kanununun m. 182 cümle 2'ye göre de, ortaklığa verilen depo kararına rağmen borç yatırılmadığı takdirde, alacaklı depo kararının ortaklara veya idareden bazılarına da tebliğini ve yedi günlük depo müddeti içinde borcu depo etmedikleri takdirde ortakların da ortaklıkla birlikte iflaslarına karar verilmesini Ticaret Mahkemesinden isteyebilir. Depo kararını süresinde yerine getirilmemesi üzerine ortakların doğrudan doğruya iflasının istenebilmesi için TTK. 179 maddedeki koşulların gerçekleşmesine, yani ortaklığın sona ermiş olmasına veya aleyhindeki takibin semeresiz kalmasına lüzum yoktur. (İİD. 23.1.1967, E. 238, K. 358; RKD. 1967, Yıl 2, S. 4, Sh. 130; İİD. 16.9.1966, E. 8590, K. 8401; Senai Olgaç, C. II, Sh. 2105; İİD. 24.10.1968, E. 8600,

doğruya iflâs yollarıdır (54). Ortakların iflâsı ancak ortaklığın iflâsı halinde mümkündür. Ortaklar ancak ortaklık borçlarından dolayı ve en erken ortaklıkla birlikte iflâs ettirilebilirler. Ortaklığın iflâsı halinde ortaklar ortaklık borçlarından dolayı ortaklık alacaklıları tarafından izlenebildikleri sürece, iflâs yolu ile de takip olunabilirler (55).

Ortaklığın iflastan başka bir nedenle son bulmasından farklı olarak iflas, ortaklığın bütün borçlarını muaccel kılar (İİK. 195) (56). Burada sorun, ortaklığa karşı muaccel olan borçların ortaklara karşı da muaccel olup olmayacağı noktasında toplanır.

K. 9680; RKD. 1969 II/2, Sh. 9; ABD. 1969, II, Sh. 166). TTK. 182'nci madde gereğince iflâs istenebilmek için ortaklığa tebliğ edilen ve ortaklıkça yerine getirilmeyen depo kararının ortağa da tebliğ ettirilmesi yeterlidir.

TTK. 182/II'deki halde, ortakların durumu TTK. 180/II'den de daha ağırdır. Çünkü, TTK. 180/II'de ortak ortaklıkla birlikte aleyhine açılan iflas davasında davalı sıfatıyle müstakil haklara sahiptir, örneğin şahsi def'ilerini ileri sürebilir. Böylece hakkında verilen karar da farklı olabilir (Bkn. ARSLANLI, H.: age., Sh. 367) halbuki TTK. 182'deki halde, ortakların böyle bir itiraz ve def'ide bulunmak hakları da yoktur. Burada ortaklar belki de varlığına inanmadıkları borcu ödemek veya iflas etmek arasında bir seçimde bulunmak zorunda bırakılmaktadırlar (Bkn. KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Sh. 55).

(54) KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası. Sh. 51.

(55) İİK.'nın ticareti bırakan tacirleri bir yıl süre ile iflasa tabi tutan 44. madde hükmü kollektif ortakların iflasına uygulanamaz. Çünkü kollektif ortakların iflasa tabi tutulmaları tacir sıfatının değil, ortak sıfatının bir sonucudur. Kollektif ortaklığın ticareti terketmesi ve tasfiye edilmesiyle, kollektif ortaklık ortakları ticareti terkeden tacir sayılmazlar. Bu nedenle ticareti terkeden ortaklara tatbik edilen İİK. 44. maddesinin tatbikine ve ortaklığın tasfiyesinden itibaren ortakların ancak bir sene iflas yoluyle takip edileceğine kabule olanak yoktur. Aynı görüşte: ÇAMOĞLU (Poroy / Tekinalp) age., Sh. 126, 127; KURU, B.: İflas ve Konkordato Hukuku, Sh. 41; Böylece KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası adlı kitabındaki İİK. 44'üncü maddesinin kollektif ortaklık ortaklarına da tatbik edileceğine ilişkin görüşünü değiştirmiş bulunmaktadır.

Aksi görüşte; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 140'da «Ortaklık iflas sebebiyle tasfiyeye uğramışsa, iflasın kapanması ve durumun ticaret siciline bildirilip ilânından itibaren bir senenin geçmesiyle İİK. 44 hükmünü icra kabiliyeti iktisap eder ve ortakların iflas yolu ile takip imkânı ortadan kalkar» der.

(56) Ortaklık alacaklıları ortaklığın bütün borçları için ortaklığın masasına başvurabilirler. Ancak alacaklarını ortaklık masasına kaydettirebi-

Bazı yazarlar (57), ortaklığın iflası üzerine ortaklık borçlarının ortaklar hakkında da muacceliyet kazanacağını, ortaklık alacaklarının müeccel borçlar içinde ortaklara derhal başvurabilecekleri görüşündedirler.

Diğer bazı yazarlar ise (58); ortaklığın iflası ile ortaklığın müeccel borçlarının ancak ortaklığa karşı muaccel olacağını ileri sürerler müflisin borçları yalnızca iflas masasına karşı muaccel olacağından, müflis ile müşterek veya müteselsil borçlu olanlara ve kefillere (BK. 491) karşı bir muacceliyet yoktur, derler. Bu itibarla, müflis kollektif ortaklık hakkında muacceliyet kazanan müaccel bir borcun ortaklar için müaccel kalmakta devam edeceğini ve ortaklık alacaklılarının ortaklara vadeden önce başvuramayacaklarını savunurlar.

Ortak, ortaklığın, bütün borçları yani bütün pasifleri için sorumluluk taşır. Sorumluluğun kaynağı ortaklığın bütün borçları olduğundan ve ortaklık malvarlığı bütün ortaklık borçları için güvence oluşturduğundan ortaklık malvarlığının, bütün ortaklık borçları için bir garanti ortamı sağlaması gereklidir. Ortaklığın iflası halinde ortaklık için muaccel olan müeccel borçların, ortaklar bakımından muaccel olmaması ortakların diğer alacaklılara önceden ödeme yapma zorunluluğu yüzünden muaccel olmayan bu alacakların ifa edilmemesi tehlikesini doğurabilir.

İflas nedeniyle, ortaklığın sona ermesi dolayısıyle borçların ortaklık varlığından ödenmesi beklenemeyeceğinden ortaklık hak-

---

lecek olan sadece ortaklık alacaklılarıdır.

Ortakların şahsi alacaklıları, ortaklığın iflas masasına girmezler. Ancak ortakların alacaklıları, ortakların tasfiye payını haczettirmişlerse (TTK. 191) iflasın tasfiyesi neticesinde ortaklık alacaklıları tatmin olunur ve geriye birşey kalırsa bundan borçlu ortağın hissesine düşen tasfiye payı ortağa verilmez. Onun hissesini haczettirmiş olan alacaklısına ödenmek üzere icra dairesine yatırılır. Ortak alacaklısı ancak bu yol ile alacağını temin edebilir. Ayrıca ortaklardan birinin şahsi alacaklısı o ortağın masasından olan alacağını (TTK. 183) alacak haczi hakkındaki hükümlere göre (İİK. 89) haczettirebilir. O halde tasfiye neticesinde ortağın alacağına düşen hisse o ortağa değil onun alacağını haczettirmiş olan alacaklısına ödenmek üzere icra dairesine yatırılır.

(57) ARSLANLI, H.: age., Sh. 349; GÜRDOĞAN, B.: age., Sh. 395.

(58) BERKİN, H.: İflas Hukuku, Sh. 197; KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Sh. 17.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

kında iflasın açılmasıyla birlikte alacakları muaccel olmayan ortaklık alacaklılarının durumu, alacakları muaccel olan şahsi alacaklarının durumuna nazaran kötüleşmiş olur. Bu nedenle ortaklığın iflası üzerine ortaklık borçlarının ortaklar hakkında da muacceliyet kazanacağını, ortaklık alacaklılarının müeccel borçlar içinde ortaklara derhal başvurabileceklerini kabul etmek menfaatler dengesine ve objektif hüsniniyet kaidelerine daha uygun düşer.

Ayrıca kanaatimizce burada kefilin durumu kıyasen ortağın sorumluluğuna uygulanamaz. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi ortak, kaideden belli bir alacaklıya karşı belli bir borç için kefil olan kefilin aksine, ortaklığın bütün borçları, yani bütün pasifleri için sorumluluk taşır. Ortakların malvarlığı ortaklığın bütün borçları için bir güvence oluşturur. Bu amaca aykırı düşen bir yorum tarzı savunulamaz.

III — ORTAKLARDAN BİRİNİN İFLASI

A — BİR ORTAĞIN İFLASI HALİNDE ORTAKLIK ALACAKLILARININ ORTAĞA BAŞVURMA HAKKI

Türk Ticaret Kanununa göre ortağa başvurma iki halin gerçekleşmesi halinde mümkündür. Bunlardan biri yukarıda belirttiğimiz gibi, ortaklığa karşı yapılan takibin semeresiz kalması, diğeri ise ortaklığın sona ermesidir (TTK. 179/I). Bu genel ilkede, bir ortağın iflası halinde ortaklık alacaklısının ortaklık borçlarından dolayı ortağa başvurabilme olanağına ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Ancak İcra İflas Kanununun 205'inci maddesinin 3'üncü cümlesi, ortaklık iflas etmeksizin ortaklardan birinin iflas etmesi halinde ortaklık alacaklılarının alacaklarının tamamı için bu ortağa başvurabileceklerini kabul eder (İİK 205/III). Şu halde ortaklardan birinin iflası bütün ortaklara değilse de, yalnız müflis ortağa doğrudan doğruya başvurma hakkı doğuran bir başka sebeptir (59).

Bazı yazarlar (60). ortaklardan birinin iflası halinde ortaklık

(59) TEKİN, F.: age., Sh. 111; EREM, T.: age., Sh. 90.
(60) GÜRDOĞAN, B.: Kollektif Şirketin ve Ortaklarının İflası. AHFD, C. XVII, Sh. 398.

alacaklılarının ortağa başvurma olanağının genel ilkeye bir istisna olduğu görüşündedirler.

Ancak ortak hakkında iflasın açılmasıyla birlikte ortağın aciz hali ve onun mal varlığının ortaklık borçlarının ödenmesi bakımından yeterli olamayacağı tehlikesi resmen tesbit edilmiş olur. Ortaklık alacaklılarına bu durumda ikinci derecede sorumluluk hali ortadan kaldırılarak bu özel mal varlığının değerlendirilmesine katılmak hakkını tanımak gerekir. Bu genel ilkeye bir istisna değil, ilkenin konuluş maksadının gerçekleşmesine yarayacak bir hükümdür. Ortaklığın borçlarından dolayı ortağa başvurulabilmesi yönünden adi kefilin (BK. 486) durumu ile ortağın durumu aynı olduğundan önceden de belirttiğimiz gibi kefil için geçerli olan bir çok hüküm ortak hakkında da uygulanabilir. Bu nedenle adi kefilin iflası halinde nasıl, asıl borçluya karşı müeccel olan alacaklar, kefilin masasına kaydediliyorsa (İİK. 202/I), ortaklık alacaklılarının müeccel alacaklarını da müflis ortağın iflas masasından isteyebileceklerini kabul etmek gerekmektedir (İİK. 195) (61). Ortağın kişisel mal varlığı ortaklığın kredi sağlamasına temel meydana getirdiğinden, ortağın iflası halinde iflas eden ortağa başvurulabilmesi bu durumun kaçınılmaz sonucudur.

Ayrıca bir ortağın iflasıyla kollektif ortaklık sona ereceğinden (TTK. 185/V) ve ortaklık her hangi bir sebeple sona erince de ortaklık alacaklılarının ortaklara başvurma hakkı doğacağından (TTK. 179/I) bu hüküm genel ilkenin sağlamlaştırılması niteliğindedir de (62).

B — ETKİLERİ

Ortaklık alacaklıları ortağa başvurma koşulları (TTK. 179, 180/2) doğmamış olsa dahi ortağın iflası halinde, iflas eden ortağın iflas masasına alacaklarının tamamını yazdırabilirler (İİK. 205). Hattâ yazdırmak zorundadırlar (BK. 147, 527, 539/2, 499) (63).

(61) KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası., Sh. 43; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 129.

(62) KURU, B.: age., Sh. 43.

(63) Aksi görüşte KURU, B.: «Şirket alacaklıları alacaklarını, müflis ortağın iflas masasına kaydettirmeğe mecbur değildirler ve kaydettirmezlerse şirkete karşı haklarını kaybetmezler» der. age., Sh. 44.

Alacaklı bu ortağın masasına kaydolmamakla, bu masadan alabileceği miktarı tahsil etmemekle, diğer ortaklarla müşterek borçlu olan bu ortağın vaziyetini diğerleri aleyhine iyileştirmiş olacağından, sonucuna katlanması; başka bir deyişle bu miktarı diğer ortaklardan talep edememesi gerekir (64).

Birden fazla ortağın aynı zamanda iflas etmesi hlinde, ortaklar ortaklığın borçlarından müteselsilen sorumlu olduklarından (TTK, 178/I) ortaklık alacaklıları alacaklarının tamamını müflis ortaklardan herbirinin iflas masasından talep edebilirler (İİK. 203) (65) (66).

İflasa iştirak yönünden müflis ortağın şahsi alacaklılarıyla ortaklık alacaklıları arasında hiç bir fark yoktur (TTK. 182/2 (67). Yalnız ortakların şahsi alacaklıları arasında kanunen rüçhan hakkı olanların (İİK. 206) bu hakkı mahfuzdur (TTK. 182/2 C. 2).

Diğer yönden, ortaklıkla alacaklıları arasındaki ilişkiler hiç bir şekilde değişmiş olmaz. Ortaklığın borçları vaktinden önce muaccel olmadığı gibi, öbür ortakların sorumluluğu da yine ikinci derecede kalır (68). Diğer ortaklar ancak TTK. 179/I'deki koşullar gerçekleştiği takdirde takip edilebilir.

Alacağın, iflas eden ortağın iflas masasına yazdırılması ve tamamının gözönünde tutulması, ortaklık malvarlığının ve öbür ortakların malvarlıklarının alacağı karşılamağa yetmemesi ihtimaline karşı alınmış bir tedbir niteliğindedir. Bu nedenle yalnızca iflas eden ortak için sözkonusudur. Diğer ortaklar için söz konusu olamaz. Ortağın iflas masası fiilen ödediği miktar için ortaklığa

(64) DOMANİÇ, H.: age., Sh. 137.

(65) BERKİN, N.: Kollektif Şirketler ve Gayrimahdut Mes'uliyetli Şeriklerin İflası, İleri Hukuk Dergis, 1950 No. 55 Sh. 867-870.

(66) Masalardan her birinden ortaklık alacaklısına ayrılan hisseler toplamı, alacak toplamından fazla ise, alacaklı sadece alacağının tamamını alır, artan para hissesinden fazla ödemede bulunan iflas masasına intikal eder. Hissesinden fazla ödemede bulunan, diğer ortağın masasına rücu edebilir (İİK. 203/II, III). Fazla bilgi için Bkz. KURU, B.: age, Sh. 48 vd.

(67) EREM, T.: age., Sh. 90; ÜSTÜNDAĞ, S.: İflas Hukuku Dersleri. İst. 1975, Sh. 91; TEKİL, F.: age., Sh. 117; CERRAHOĞLU, F.: Kollektif Şirketlerin ve Şeriklerinin İflası, İstanbul Ticaret, 11.4.1967.

(68) ARSLANLI, H.: age., Sh. 356.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

karşı rücu hakkına sahiptir (İİK. 205 c. 4, 202/2; BK. 496) (69). İflas masasının ortaklara rücu hakkı ancak ortaklığın sona ermesi, başka bir deyişle ortaklarca ortaklığın devamına karar verilmemesi halinde mümkündür (TTK. 179/I; BK. 146; İİK. 202/1).

Bir ortağın alacaklısı aynı zamanda müflis ortağın şahsi borçlusu ise, alacaklı ortaklıktan olan alacağı ile müflis ortağa olan borcunu takas edebilir. İflas idaresi de, ortağın, ortaklık alacaklısına olan borcunu ortaklık alacaklısının ortaklıktan olan alacağı ile takas edebilir (TTK. 184/III).

IV — KONKORDATONUN ORTAKLARA ETKİSİ

A — ORTAKLIKÇA YAPILAN KONKORDATONUN ORTAKLARA ETKİSİ

Yukarıda belirttiğimiz gibi, ortaklığa karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya ortaklık herhangi bir sebeple sona ermiş (TTK. 179/1) veya ortaklardan biri iflas etmiş (İİK. 205) ise ortaklık alacaklılarının ortaklara ve iflas eden ortağa başvurma olanağı doğar.

Sorun korkondatonun da aynı etkiye sahip olup olmadığı, ortaklıkça konkordato teklif edilmesi halinde ortaklara başvurma olanağının doğup doğmadığıdır.

Bazı yazarlar, ortaklığın korkordato teklif etmesini ortaklığın aczini göstermeye yeterli saymakta (70), bu nedenle de ortaklığın konkordato teklif etmesi halinde ortaklara başvurma olanağını kabul etmektedirler.

Diğer bazı yazarlar ise, iflas açılmazdan önce yapılan konkordato akdinin ortaklığın sona ermesini önleyecek bir tedbir oldu-

(69) Ancak müflis ortağın masası ortaklığın müeccel bir borcunu ödemişse, ortağın iflasıyla bu borç ortaklık ve diğer ortaklara karşı muacceliyet kesbetmeyeceğinden, masanın borç muaccel oluncaya kadar ortaklığa rücu hakkı yoktur.

(70) İMREGÜN, O.: age., Sh. 191; DOMANİÇ'e göre ise: «...yüzde yüzden daha aşağı bir nisbette konkordato teklif edilmiş olması da noksan kalan kısım için bir aciz hali sayılabilir» age., Sh. 191.

ğunu (71) ayrıca konkordato yapılmasının ortaklığın aciz halini de ifade etmeyeceğini belirtirler (72)

Kanunumuzun gayesi (TTK. 179/1) ortaklığa karşı yapılan takibin semeresiz kalması halinde, ortaklara başvurmayı sağlamaktır. Konkordato ortaklık hakkında yapılan takibin semeresiz kaldığını belirten bir belge değildir. Konkordato ile borcun miktarında indirim yapılabileceği gibi ödeme zaman ve şartları da değiştirilebilir. Her iki durumda da ortaklığın aczi söz konusu değildir. Ayrıca konkordato bir sona erme sebebi de değildir. Bu nedenle konkordato için borçluya süre verildiği andan itibaren hem ortaklık hem de ortak takip edilemez (73). Ancak ortaklık iflas halinde iken konkordato teklif edilmesi halinde, teklif edilen bu konkordato kabul ve onaylansa bile ortaklık sona ermeden kurtulamayacağından (TTK. 185/I) (74) ortakların da sorumluluğu devam edecektir. Bu hükmün İcra ve İflas hukukuna aykırılığı savunulsa bile (75) varlığı red edilemez. Bu nedenle ortaklığın sona ermesinden sonra korkordato akdinin gayesi, konkordato koşulları içinde ortaklığın tasfiyesidir (76). Sona ermeden dolayı ortaklar takip edilebileceklerinden (TTK. 179/I) iflastan sonra konkordatonun varlığı, ortakların takibine engel olmaz.

Konkordato, kamu hukukundan doğanlar veya rehinle temin edilenler hariç, konkordato mühletinin verilmesinden önce doğmuş olan bütün alacakların ödeme zaman ve şartlarını değiştirdiği veya alacaklar üzerinde eşit oranda indirme yapılarak borçlunun bu miktarda ibra olunmasını içerdiğinden, konkordatoyu yapan ortaklığa ait olan bu sonuçların ortakları da etkilemesi gerekir (77).

---

(71) ARSLANLI, H.: age., Sh. 470.

(72) BURULOĞLU, E. - REYNA, Y.: Konkordato Hukuku ve Tatbikatı; CİHANGİROĞLU, C.: age., Sh. 106.

(73) Ancak Konkordatonun tastik edilmiş ve kesinleşmesi halinde borçlu bütün alacakları konkordatoda kabul edilen nisbette ve zamanda ödemek zorundadır. Aksi halde konkordato alacaklıları, borçlu aleyhine icra takibi yapabilecekleri gibi, ortaklığı iflas yolu ile de takip edebilirler. Ortaklığın takibi sonucunda TTK. 179/I'deki şartlar gerçekleşirse ortaklar da takip edilebilir.

(74) ARSLANLI, H.: age., Sh. 470-471.

(75) Bkn. KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Sh. 28 vd.

(76) ARSLANLI, H.: age., Sh. 470.

Başka bir deyişle, iflasın açılmasından önce yapılan konkordatodan ortaklık yararlandığı gibi, ortaklar da yararlanır (78). Örneğin alacaklı için yapılan indirimden, verilen müddetten ortaklar da yararlanır. Yapılan indirimden kalan bakiye için koşullar gerçekleşmiş olsa dahi ortaklara başvurulamaz (79). Aksi halde, yani konkordatoda kabul edilen miktarın sadece ortaklığın sorumluluğunun sınırladığının, alacaklıların ortaklardan alacaklarının tamamını isteyebileceklerinin kabulü halinde, ortakların, ortaklığın korkordato akdetmesinde hiç bir çıkarları olmayacaktır (80). Böylece ortaklığın konkordato akdetmesinde hiç bir çıkarı olmayan ortaklar, ortaklık namına konkordato teklifinde bulunmak için hiç bir gayret göstermeyeceklerdir. Bundan ise aynı zamanda ortaklık alacaklıları zarar görecek, alacaklarına çabuk ve iflastakinden daha yüksek bir nisbette kavuşmaları mümkün olmayacaktır. Ayrıca ortaklar devamlı iflas tehlikesi altında bulundukça konkordato ile gözetilmek istenen bir ticari işletme anlamsız kalacaktır. Bu nedenlerle kollektif ortaklığın özel yapısı ve maksada uygunluk yönünden ortaklığın konkordato akdetmesi halinde ortakların da konkordatonun sonuçlarından yararlanması gerekir.

Burada diğer bir sorun, konkordatoyu kabul etmeyen ortaklık alacaklıları, ortaklıktan ve ortaklardan alacaklarının tamamını isteyebilirler mi? Diğer bir deyişle, konkordato teklifini reddeden bir alacaklının müşterek borçlulara kefillere ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafaza etmesine ilişkin hüküm (İİK. 295) kıyasen kollektif ortaklık ortaklarına da tatbik edilebilir mi?

---

(77) Konkordatonun tasdik edilmesi ve kesinleşmesi halinde, borçlu bütün alacakları konkordato kabul edilen nisbette ve zamanda ödemek zorundadır. Aksi halde, konkordato alacaklıları, borçlu aleyhine icra takibi yapabilecekleri gibi, ortaklığı iflas yolu ile de takip edebilirler. Fazla bilgi için Bkn. KURU, B.: İflas ve Konkordato Hukuku Ank. 1971, Sh. 485, 487.

(78) Bkn. KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Sh. 27, 28; İflas ve Konkordato Hukuku Sh. 42.

(79) Ancak ortak, ortaklığın akdettiği konkordato ile borcun bir kısmından kurtulduğunu bilmeyerek borcunun tamamını öderse, bunu geri alamaz. Ayrıca bu ödeme hibe de değildir. Borcun ifasıdır. Bkn. TURH, V.: age., Sh. 36, 37.

(80) KURU, B.: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Sh. 28; CİHANGİROĞLU, C.: age., Sh. 205

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Konkordato alacaklı ile borçlu arasında kanunda belirtilen tarzda yapılan ve alacaklıların azınlığını da kapsayan kollektif bir icra yoludur (81). Bu nedenle ortaklığa karşı bütün alacaklıları bağlar (İİK. 303). Kanunumuz konkordatoya izin verilebilmesi için «borçlunun konkordato plânının aktiflerine uygunluğunu şart koşmuştur (İİK. 286, 298). Yani konkordato için borçluya gerçek «malvarlığı durumu» gözönüne alınarak izin verilir. Ortaklığın malvarlığı durumu, ortakların kişisel mal varlıkları da gözönüne alınarak saptandığından, İİK. 298/II'nin yorumu bu tarzda yapıldığından (82), ortaklık borçları açısından konkordato etkilerini ortaklar açısından da göstermelidir. Bu nedenle ortaklık yönünden geçerli olan ilke, asıl borçluya karşı konkordatonun bütün alacaklılar için hüküm ifade etmesi, ortaklar açısından da geçerli olmalıdır. Başka bir deyişle alacaklı konkordatoyu benimsememiş olsa bile ortaktan alacağının tamamını isteyemez (83). Ancak konkordato şartları içinde ortağa başvurabilir. İİK. 295'de kefiller ve müşterek borçlular hakkında getirilen ayrıcalık kollektif ortaklık ortaklarına uygulanamaz.

B — ORTAKLARDAN BİRİ HAKKINDAKİ KONKORDATONUN DİĞER ORTAKLARA ETKİSİ

Bir kollektif ortaklık ortağının ortaklık borçları dışında kendi borçlarından dolayı, konkordato istemesi halinde ortaklık alacaklıları ortağa başvurabilirler mi?

Kanaatimizce ortaklardan birinin konkordato talep etmesi halinde ortaklık alacaklısının konkordato talep eden ortağa başvurabilmesi için ortaklığa karşı yapılan takibin semeresiz kalmasını beklemesi gerekli değildir (84). Bir kollektif ortaklık ortağının konkordato yapması halinde ortaklık alacaklılarının alacaklarını talikî şarta bağlı (TTK. 179/I) alacak olarak kabul etmek ve onların da konkordatoda hesaba katılmasına (İİK. 297/IV) izin ver-

(81) EDGÜ, E.: Hukuk Yargılama Usulü, İcra ve İflas Hukuku. İst. 1974, Sh. 158.

(82) KURU, B.: İflas ve Konkordato Hukuku. Sh. 412.

(83) Aynı görüşte KURU, B.: İflas ve Konkordato Hukuku. Sh. 412; Aksi görüşte DOMANİÇ, H.: age., Sh. 129.

(84) TEKİL, F.: age., Sh. 112.

mek hem menfaatler durumuna hem de kanun amacına uygun olur (85). Konkordato talep eden bir borçlunun kefil olduğu alacaklılar da konkordato komiserine başvurabileceğinden (İİK. 202), bir ortağın konkordato talep etmesi halinde de ortaklık alacaklılarının bu ortağa başvurma olanağı doğar (86).

Hatta bir ortak TTK. 179'da yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde sırf ortaklık borçlarından dolayı da konkordato talep edebilir (87).

(§5) SORUMLULUĞUN DAVA YOLUYLA GERÇEKLEŞTİRİLMESİ VE ORTAKLARIN DEF'İLERİ

I — SORUMLULUĞUN DAVA YOLUYLA GERÇEŞLEŞTİRİLMESİ

A — ORTAKLIK ALACAKLARININ DAVA HAKKI

Kollektif ortaklığa karşı yapılan icra takibinin semeresiz kalması veya ortaklığın herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, ortaklık borcundan dolayı, ortak veya ortakla birlikte ortaklık aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir (TTK. 179/I, 180) (88).

Türk Ticaret Kanununun, açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi, başvurma koşulları gerçekleşmeden dava yoluyla da olsa ortaklara karşı harekete geçme olanağı yoktur (89). Başvurma koşullarının gerçekleşmesi dava şartı niteliğinde olup, ortakların dava

(85) Aynı görüşte KURU, B.: İflas ve Konkordato Hukuku, Sh. 412, DOMANİÇ, H.: age., Sh. 130.

(86) DOMANİÇ, H.: age., Sh. 130.

(87) İİD. 18.9.1965 E. 4144, K. 9614 (AD. 1965/10 Sh. 1274-1276).

(88) TD. 25.2.1958, A. 142, K. 514 (son. içt. sene XVI c. 13 No. 137-195, Sh. 3962, 3963); İİD. 26.11.1962, E. 12351, K. 13187 (İKİD., yıl 3, s. 26, Sh. 1894); 9. HD. 6.12.1963, E. 1595, K. 1634, AD. 1965 s. 1, Sh. 9, İİD. 1.2.1966, E. 915, K. 1003, RKD. 1966, s. 5-6, Sh, 105; İİD. 28.11.1968, E. 10431, K. 11002 (RKD. 1969, II/2 Sh. 57); İİD. 1.2.1966, E. 915, K. 1003 (DOMANİÇ/ÇAMOĞLU İçtihatlıNotlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat 1972, Sh. 152); TD. 2.5.1972, E. 1156, K. 2196 (RKD. 1970 II/2 Sh. 368, 369).

(89) ARSLANLI, H.: age., Sh. 345 «Gerek şirket gerek ortak aleyhine dava ikamesi ancak şirketçe taahhüt edilen borcun ortaktan ifası istenebildiği takdirde mümkündür».

edilmesi halinde hakim tarafından resen gözönüne alınabilir (90). Dava şartı niteliğinde olan başvurma koşullarının (TTK. 179/I) dava açıldığı anda kayıtsız şartsız bulunması zorunludur (91).

Ortaklara başvurma olanağı doğduktan sonra, ortaklar tek tek dava edilebilecekleri gibi (TTK. 179/I, BK. 142), ortaklıkla birlikte de dava edilebilirler (92). Ortaklık alacaklısının ortağa karşı dava hakkı belirli bir süre ile sınırlandırılmadığı için, ortaklık alacaklısı genel zaman aşımı süreleri içinde her an ortağı dava edebilir. Ortaklık alacaklısının ortağa karşı sahip olduğu bu dava hakkın, ortaklığa karşı sahip olduğu dava hakkından bağımsız özel bir dava hakkıdır. Ortaklık aleyhine açılmış ve henüz sonuçlanmamış bir davanın varlığı da, ortakların ayrıca dava edilmesine engel olmaz (93). Aleyhine açılan bu davada ortak derdestlik itirazını ileri süremez. Ortağın sorumluluğunun, ortaklığın sorumluluğundan ayrı özel bir borç ilişkisine dayanması derdestlik itirazını ileri sürmesini önler. Ancak ortak ve ortaklık hakkındaki çelişkili hükümlerden kaçınmak için ortağa karşı açılan bir davada bir ortaklık borcunun varlığına ilişkin anlaşmazlık ortaklığa karşı açılan davada hüküm verilene kadar bekletilebilir. Usulü şartlar mevcut ise (yetki vs.) iki davanın birleştirilmesi de mümkündür.

---

(90) Mahkemenin bir davanın esası hakkında yargılamada bulunabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hallere dava (yargılama) şartları denilir. TTK. 179/I'deki şartlar da bu niteliktedir. Dava şartları hakkında fazla bilgi için Bkn; KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü Ankara, 1974, Sh. 233 vd.

(91) ÜSTÜNDAĞ, S.: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul, 1967, Sh. 59, 65.

(92) Ortaklığın ortaklardan ayrı özel bir kişiliğe sahip olması, ortakların sorumluluğunun, kanundan doğan özel bir borç ilişkisine dayanması, ortakların bağımsız olarak dava edilmesine olanak sağlar. Halbuki adi ortaklığın tüzel kişiliği ve dolayısıyle taraf ehliyeti olmadığından, adi ortaklık aleyhine açılacak konusu paradan başka birşey olan davaların bütün adi şirket ortaklarına karşı birlikte açılması gerekir. Ortaklar arasında zorunlu bir dava arkadaşlığı vardır. Bu konuda fazla bilgi için Bkn. KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 179, 180, 518.

(93) Ortaklık hakkında yürüyen bir dava mevcutken ortaklık sona erer veya ortaklık aleyhine yapılan icra takibi sonuçsuz kalırsa kollektif ortaklığın taraf olduğu bir davayı ortaklara (veya içlerinden bazılarına) karşı yürütmek veya ortakların davayı takip etmelerini sağlamak mümkündür. Bkn. TD. 9.12.1966, E. 2110, K. 9730, BATİDER, 1968, C. IV, s. 3, Sh. 552-553; 10 HD. 12.10.1963, E. 573, K. 744, RKD. 1973 II/2, Sh. 511.

Ortaklık alacaklılarının, ortaklık borçlarından dolayı ortaklar aleyhinde açacakları davalar için de özel bir yetki kuralı var olmadığından, ortaklık alacaklılarının ortaklar hakkında açtıkları davalarda yetkili mahkeme ortağın kendi ikâmetgâhı mahkemesidir (HUMK. 9/I) (94). Dava birden ziyade ortak aleyhine açılacaksa bunlardan birinin ikâmetgâh mahkemesinde de açılabilir (HUMK. 9/II). Ortak ile ortaklık aleyhine birlikte dava açıldığı takdirde (HUMK 43/II) ortaklık veya ortağın ikâmetgâhında dava görülebilir (HUMK 9/II). Ancak ortak aleyhine bağımsız olarak dava açıldığı takdirde ortağın ikâmetgâhı mahkemesinde dava açılması gerekir. Bu ilkeden, ancak ortak kişisel olarak normal yetki kuralından ayrılmış ve ortaklığın sözleşme ya da kanunla tesbit olunan yetkili mahkemesine uymayı kabul etmişse ayrılınabilir. Ayrıca bir kollektif ortaklık mukavelesine, ortaklık işlemlerinden doğabilecek bütün uyuşmazlıklarda hakeme başvurulacağına ilişkin hüküm, Ticaret Kanunu hükümlerine aykırı sayılmaz (95). Geçerlidir.

B — ORTAKLIK HAKKINDA ALINAN İLÂMIN ORTAKLARA ETKİSİ (TTK. 180/I).

Dava konusu uyuşmazlığın da önce bir kesin hükümle çözülmemiş olması dava şartlarındandır. Aynı dava konusu hakkında,

(94) Her dava, hakkında kesin bir yetki hükmü bulunmadıkça, davalının davanın açıldığı tarihte, Medeni Kanun gereğince ikâmetgâhı sayılan yer mahkemesinde açılır (HUMK 9/I). Davalı dava açıldıktan sonra ikâmetgâhını değiştirirse bu değiştirme mahkemenin yetkisini etkilemez. Bkn., KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Sh. 97; ANSAY, S. Ş.: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara, 1957, Sh. 86; BİLGE, N.: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, 1967, Sh. 168; POSTACIOĞLU, İ.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1970, Sh. 137-138.

Ortak tacir ise, tacirler aleyhine açılan ticarî davalar onların Medeni Kanun gereğince ikâmetgâhı sayılan yerde değil ticari işletmelerinin merkezinin bulunduğu yerde, başka bir deyişle ticari ikâmetgâhında açılacağından, tacir olan ortak aleyhine açılacak davalarda ticari ikâmetgâhı da yetkili olmak gerekir (TTK. 4, HUMK. 17).

Yalnız ortaklığın kendi işlerine ilişkin olmak üzere ortaklarına karşı ve ortakların ortak sıfatıyle birbirlerine karşı açacakları davaların ortaklığın ikâmetgâhı sayılan yer mahkemesinde görülmesi şarttır (HUMK. 17/II). TD. 16.3.1965, E. 4052, K. 902, ABD. 1965/III, Sh. 374-376. Bkn. KURU, B.: Hukuk Mahkemeleri Usulü, Sh. 116, BİLGE, N.: Hukuk Yargılama Usulü, Sh. 172.

(95) HGK. 12.1.1966, E. 428, K. 6, Son. İçt. 1966, No. 224, Sh. 337.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanılarak daha önce dava açılmış ve verilen hüküm kesinleşmiş ise artık o dava konusu hakkında kesin hüküm vardır (HUMK. 237). Kesin hüküm ancak tarafları bağlar. Fakat kesin hükmün taraflardan başka kimseleri de etkilediği kural dışı haller de vardır (96). İşte Türk Ticaret Kanununun 180/I. maddesi de kesin hükmün taraflardan başka kimseleri de etkilediği kural dışı bir haldir.

Türk Ticaret Kanununun 180/I. maddesi «Şirket aleyhine alınmış olan ilâm, şirket hakkındaki takip semeresiz kalmadıkça veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş olmadıkça ortaklar hakkında icra edilemez» der.

Söz konusu madde şu gerekçeye dayanmaktadır (97). «Mer'i Kanunun sisteminde yalnız şirket aleyhine alınmış olan ilâmın ortaklar hakkında icra edilemeyeceği kaidesi, istisnasız olarak tatbik yeri bulmaktır. Böylece şirket aleyhine alınmış bir ilâm bulunmasına rağmen borç için, şirket hakkındaki takibin neticesiz kalması veya infisah halinde, ortak aleyhine yeniden dava açılıp karar alınması veya ilâmsız icra yoluna gidilmesi zarureti hâsıl olmaktadır. Halbuki şirket hakkındaki dava sırasında gerekli müdafaalar yapılmıştır ve tatbikattaki hallerin hemen hepsinde ortakların, şirketin ileri sürdüğü başka itirazları bulunmadığı da görülmektedir. Bu bakımdan ortakların hasım tutulması için gerek mer'i kanun hükümlerince, gerekse hükümet tasarısının 179. maddesinin 1. fıkrası hükmünce aranan şartların gerçekleşmiş bulunması halinde daha önce şirket hakkında alınmış olan ilâm'ın ortakların şahsı hakkında icra edilebileceğini kabul etmek çok yerinde bir tedbir olacaktır. Şayet şirketin borcu ödenmiş veya mehil verilmiş olursa ortakların İcra İflas Kanununun 33'üncü maddesi hükmünce icra hâkimliğine başvurma selâhiyetleri vardır. Kabul edilen bu esas ortakların tâli şekilde sorumlu oldukları prensibini saklı tutmakla, hem de alacaklıları ortaklara karşı ayrıca dava açmak veya ilâmsız icra takibine girişmek külfetinden kurtarmaktadır» der.

Gerekçe'de anılan esaslar, ortaklık alacaklıları yönünden belki pratik ihtiyaçlara cevap verir niteliktedir. Ancak bir menfaat

(96) Örneğin, Tapulama Kanunu. M. 55, TK. 58 son fıkra, TK. 1242/2.
(97) TBMM Adliye Encümeni Mazbatası, Gerekçe, Sh. 373-374.

grubunun çıkarlarını korumak amacı ile diğer bir grubun çıkarlarına ve özellikle işletmelerin gelişmelerine engel olarak yurd çıkarlarına aykırı düşecek bir hükmün ana hukuk kurallarına istisna olarak konulması bilmem ne dereceye kadar savunulabilir.

Gerekçede belirtildiği gibi ortaklık hakkındaki dava sırasında ortaklığa ilişkin dava sebepleri davada kıymetlendirilmiş veya böyle farzedilebilse de ortakların şahsi def'ileri kıymetlendirilmemiş ve bu hususta kendilerine imkân verilmemiştir (98). Bir kişinin bizzat bulunmadığı iddia ve savunmasını yapmadığı bir davada verilen hükümle sorumlu kılmak adalete uygun olmaz (99). Bu şekilde verilen hüküm objektif hakikata karşılık olamaz.

Ortakların ortaklık borcundan dolayısı ile sorumlu olmaları, ortaklık aleyhine alınmış olunan ilâmın davada kendilerine savunma olanağı verilmemiş ve savunma sebepleri kıymetlendirilmemiş ortaklara karşı kesin hüküm teşkil etmesi için yeterli değildir (100).

Kollektif ortaklığın, ortaklarından ayrı olarak bağımsız bir varlığı ve tüzel kişiliği var olduğuna göre, kollektif ortaklık taraf gösterilmek yoluyla onun hakkında alınmış olan bir ilâmın davada taraf olmayan ortak aleyhinde uygulanması hukukumuzun genel prensipleri ile de bağdaşamaz.

Ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı, ortaklık ile ortakların bir bütün olarak kabul edildiği Alman Ticaret Kanununun § 129 dahi «Ortaklığa karşı alınmış olan bir ilâm ortağa karşı icra yoluna başvurulmasına esas olamaz» (101).

Diğer taraftan kesin hükmün nisbiliği, ancak taraflar arasında geçerli olacağı ilkesini kabule sevk eden esasların yürürlükte olmadığı, yani hâkimin tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olmayarak karar verebildiği hallerde, kesin hüküm herkese kar-

(98) DOMANİÇ, H.: age., Sh. 134.

(99) Bkn. GÜRDOĞAN, B.: Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, 1960, Sh. 83.

(100) Aynı görüşte, ARSLANLI, H.: age., Sh. 362, 363; AKYAZAN, S.: Kollektif Şirket Ortaklarının Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumluluğu, BATIDER, 1971. C. VI, s. 1, Sh. 53; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 134, TEKİL, F.: age., Sh. 119.

(101) MOROĞLU, E./DURAL, M.: Son değişikliklerle Alman Ticaret Kanunu. Ankara, 1974, Sh. 48.

şı ileri sürülebilir (102). Ancak burada, bu durum da söz konusu değildir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki. ortak ile ortaklık alacaklısı arasındaki bağımsız, özel bir borç ilişkisinin bulunması ve verilen hükmün ancak yargılama yapılan taraflar arasında kesin hüküm teşkil edeceği hakkındaki genel ilkenin (HUMK. 237) varlığı, ortaklık hakkında alınan ilâmın ortak ile ortaklık alacaklısı arasındaki borç ilişkisi gözönüne alınmadan doğrudan doğruya ortak hakkında icra edilmesini engeller. Bu nedenle ortaklık sona ermiş veya ortaklık hakkında yapılan takip semeresiz kalmış ise (TTK. 179), ortaklık hakkında alınan ilâmın doğrudan doğruya ortaklar hakkında icrası savunulamaz. Ancak ortaklık hakkında alınan ilâmın ortaklar hakkında açılacak davaya veya yapılacak takibe etki edeceği savunulabilir (103).

Ortaklık hakkında alınan ilâmın, doğrudan doğruya ortaklar hakkında icra edilmesinin doğru olmadığı ve hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmadığı yazarların ekseriyeti tarafından kabul edildiği (104) bizim de görüşümüz bu yönde olduğu halde, var olan kanun hükmü karşısında (TTK. 180/I) ortaklık hakkında alınan ilâm'ın ortaklar hakkında icra edilmesi zorunluluğu vardır. Kanunun kesin ifadesi karşısında başka bir yorumlamaya olanak yoktur. Ancak yapılacak bir değişiklik hem menfaatler dengesi, hem de yurd çıkarları yönünden savunulur. Ayrıca TTK. 180/I var ol-

(102) GÜRDOĞAN, B.: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Sh. 85

(103) Bir davada verilen kesin hüküm, bu davanın taraflarından biri tarafıdan (konumuzda ortaklık alacaklısı) başka birine (ortağa) karşı açılan dava konusu ile ile dava sebebi ayrı olan ikinci bir davada kesin delil teşkil etmez. Çünkü iki davanın tarafları farklıdır. Fakat, birincisi davada verilen kesinhüküm,ikinci davada kuvvetli bir takdiri delil teşkil eder (Bkn. KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Sh. 808, 809). Başka bir deyişle, bu kesin hükmün bir delil olarak üçüncü şahıslarla ilgili davalarda beyyine külfetinin dağılımına etkisi olacaktır. (GÜRDOĞAN, B.: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Sh. 84). Ortaklık hakkında alınan ilâmın ortaklara etkisi ilâm ile kesinleşen konuları kapsar. Ortaklık bir borcu kabul etmiş veya ortaklığın borçlu olduğu kesinleşmiş bir ilâmla sabit olmuş ise artık ortaklar ortaklığın borçlu olmadığını ileri süremezler. Haklarında yapılan takibe veya açılan davada ancak alacaklı ile şahsi ilişkisinden doğan defileri ve kesin hükümle halledilmemiş konulara ilişkin itirazları ileri sürebilirler.

(104) AKYAZAN, S.: age., Sh. 53; EREM, T.: age., Sh. 88 Dn. 44.

masa dahi, ortaklık aleyhine açtığı dava ile ortakları da yükümlü kılmak isteyen ortaklık alacaklısı, ortaklık ile birlikte ortaklar aleyhine dava açabilir (HUMK. 43) (105). Başvurma koşullarının gerçekleşmesi halinde (TTK. 179/I) ortaklar hakkında verilmiş ve kesinleşmiş olan hükümleri ortaklar hakkında icra edebilir. Bu halde ortaklardan biri sahip olduğu özel bir iddia ve savunma vasıtasını ayrıca kullanabileceğinden (HUMK. 44) ortaklarının çıkarlarının zedelenmesi de söz konusu olamaz. Alacaklı da TTK. 180 ile varılacak sonuca bir zorlama olmaksızın ulaşmış olur. Madde gereksiz ve lüzumsuzdur.

Burada diğer bir sorun ortaklığın borcu olmadığını kesin olarak saptayan bir ilâmın ortakları sorumluluktan kurtarıp kurtarmayacağıdır. Ortağın sorumluluğunun ortaklık borcu açısından feri karakterinin bir sonucu olarak, ortaklığa karşı açılan davada ortaklık borcunun yokluğu hukuken bağlayıcı olarak tesbit eden bir hükmün ortağın durumunu etkileyeceği doğaldır. Başka bir deyişle, ortak, ortaklık lehine verilmiş olan kesin karara dayanarak kendisinin borçtan sorumlu olmadığını, bu nedenle borcu eda ile yükümlü bulunmadığını iddia edebilecektir.

Burada, ortaklık aleyhindeki kesin hükmün ortaklar hakkında icra edilmesinin doğru olmadığını savunurken, ortaklığın borçlu olmadığını saptayan veya ortaklık lehine olan hükme ortağın dayanabileceğine savunmamız, kesin hükmün anlam ve kapsamı bakımından tezata düştüğümüz kanısını uyandırabilir. Bu nedenle hemen belirtmek zorundayız ki borçlu hakkında verilen bir hükmün ortağa etkisi bakımından ortaya çıkan bu fark, kesin hükmün tesiri hakkında ayrı ayrı görüş savunulmasından doğmamaktadır. Genel hukuk kuralları uyarınca, lehte veya aleyhte olsun borçlu hakkındaki kesin hükmün ortağa etki etmesi savunulamaz. Çünkü ortak, davanın taraflarından farklı üçüncü bir şahıstır. Fakat lehteki bir hükmün faydalarından ortağın da yararlanması ortakların sorumluluğunun fer'i niteliğinden doğmaktadır. Ortaklığı beraat ettiren, başka bir deyişle alacaklının iddiasını reddeden mahkeme ilâmının muhakkak bir hukuki nedeni bulunacaktır, yani bu karar borcun ya geçerli bir şekilde doğmamış veya sona er-

(105) İhtiyari dava arkadaşlığı konusunda fazla bilgi için Bkn. KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Sh. 521.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

miş olması gibi bir nedene dayanacaktır. Bundan dolayı kararın dayanağını oluşturan ve hakkı ortadan kaldırması nedeniyle ortaklığı sorumluluktan kurtaran bu nedenin aynı zamanda ortağı da yükümlülükten kurtarması, ortağın sorumluluğunun hukukî niteliğinin bir sonucudur.

Burada üzerinde düşünmek zorunda kaldığımız diğer bir konu ortaklardan biri hakkında ortaklık borcundan dolayı verilmiş olan kesin hükmün diğer ortaklara etkisidir. Müteselsilen sorumlu olan ortakların (TTK. 178/I) herbirinin borcu diğerinden bağımsız olduğundan bunlardan biri hakkında verilen hükmün diğer ortağı etkilememesi gerekir (106). Başka bir deyişle ortaklık borcundan dolayı ortaklardan biri hakkında alınan hüküm diğeri hakkında tatbik edilemez. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi asıl borç sebebine ilişkin kesin nitelikteki kararlar diğer ortaklar hakkında açılacak davaya etki eder.

II — ORTAKLARIN DEF'İLERİ

A — GENEL OLARAK DEF'İ KAVRAMI

Davalının savunma vasıtalarının tümüne geniş anlamda def'i adı verilmektedir (107). Bu tanımın kapsamına her türlü itirazlar da girer.

İtiraz; bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı ortadan kaldıran bir olayın ileri sürülmesidir (108). Örneğin, ortaklardan birinin medeni haklarını kullanma ehliyetsizliği halinde (MK. 15), ortaklık alacaklısı için o ortağa karşı hakkın doğumuna mani bir

(106) Müteselsil borçlulardan biri hakkında alınan ilâmın diğeri hakkında kesin hüküm teşkil etmeyeceği konusunda Bkn. TURH, V.: Borçlar Hukuku C. II, Sh. 860; AKSEBÜK, E.: Borçlar Hukuku, C. I, II. Ankara, 1950, Sh. 1020; SAYMEN, F. H.: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul, 1950, Sh. 523, 524. TUNÇOMAĞ, K.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 1972, Sh. 626; DOMANİÇ, H.: Hukukta Kazaiyyci Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul, 1964, Sh. 66; TEKİNAY, S. S.: Borçlar Hukuku, C. II, İstanbul, 1964, Sh. 266.

(107) ANSAY, S. Ş.: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara, 1960, Sh. 246; KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Sh. 316.

(108) TEKİNAY, S. S.: Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul, 1970, Sh. 162, TURH, V.: age., Sh. 26.

itiraz vardır. Bu halde hak hiç doğmamıştır. Ayrıca dayanılan vakıaların davacının hakkını sona erdirme gibi etkileri varsa, örneğin; ortaklığın borcunu ifası, ortaklığın ibrası gibi hakkı ortadan kaldıran itirazlar mevcut demektir. Davalıca ileri sürülen bu maddi vakıalar davacının hakkının hiç doğmadığını değil; fakat doğmuş bulunan böyle bir hakkın sona ermiş bulunduğu sonucunu verirler (109).

İtirazlar, davacının hakkını ortadan kaldıran bir olay olduğundan, hakim tarafından, tarafların bu vakıayı ileri sürmüş olup olmamasına bakılmaksızın, kendiliğinden gözönünde tutulur (110). Bu nedenle itiraz sebeplerinden vazgeçilmesi hukuken bir değer taşımaz (111).

Dar anlamda def'i ise, borçlu bulunulan edayı özel bir hukukî sebebe dayanarak geçici veya daimi olarak yerine getirmekten kaçınmak hakkıdır (112). Bu hakkın kullanılmasıyle davacının talep hakkının davalıya karşı geçici olarak veya tamamen durması sonucu doğar (113). Edanın geçici olarak reddî olanağını veren def'iler taliki def'ilerdir (114). Örneğin, ilk önce ortaklığı takip gereği, rehnin paraya çevrilmesini talep gibi. Bu def'ilerin ileri sürülmesiyle dava bir müddet için reddedilebilirse de, engelin ortadan kaldırılmasıyle tekrar açılabilir. Ayrıca zaman aşımı gibi daimi olarak edadan kaçınma hakkını veren def'iler daimi def'ilerdir. Daimi bir def'iyi ileri sürmek davanın kat'i olarak reddi sonucunu verir.

Def'ilerin, alacaklının talep hakkını durduran davalıya ait haklar olması nedeniyle, ancak hak sahibi ileri sürdüğü takdirde hakim tarafından gözönüne alınabilir. İlgili tarafından ileri sürül-

(109) CERRAHOĞLU, F.: Türk Ticaret Kanununa ve Yargıtay İçtihatlarına Göre Bonoda Mutlak Def'iler. İstanbul, 1974, Sh. 10.

(110) KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Sh. 316; REİSOĞLU, S.; Borçlar Hukuku, Sh. 8.

(111) Çünkü, itiraz davacının hakkını ortadan kaldıran bir olaydır ve bu olayın bir şahsın iradesiyle olmamış sayılmasına imkân yoktur.

(112) CERRAHOĞLU, F.: age., Sh. 10; TURH, V.: age., C. I, Sh. 26; TEKİNAY, S. S.: Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul, 1970, Sh. 164.

(113) KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1968, Sh. 330; POSTACIOĞLU, İ.: age., II. Bası, İstanbul, 1962, Sh. 203.

(114) TURH, V.: age., Sh. 30.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

mediği takdirde hakim tarafından resen gözönüne alınamaz (115).

Kollektif ortaklıkta, ortakların ortaklık alacaklılarına karşı sahip oldukları def'i haklarının kapsamı içinde dar anlamda def'iler kadar itirazları ve hatta takas dermeyanı gibi inşai hakları da sokabiliriz. Ortaklar ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasında var olan asıl borç ilişkisinden doğan def'ilerin ortaklık alacaklısına karşı ileri sürebileceği gibi, alacaklı ile arasındaki kişisel ilişkiden doğan kişisel def'ileri de ileri sürebilir.

B — ORTAKLARIN İLERİ SÜREBİLECEĞİ DEF'İLER

1 — ASIL BORÇ İLİŞKİSİNE İLİŞKİN DEF'İLER

Ortağın asıl borç ilişkisi dolayısıyle, alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'ilerin, ortakça ileri sürülebilip, sürülemeyeceği hakkında Ticaret Kanunumuzda bir madde mevcut olmamakla beraber, asıl borçluya ait itirazların ve dar manada def'ilerin, borç akdinin sujesi olmayan ortak tarafından ileri sürülebilmesi ortağın borcunun fer'iliğinin doğrudan doğruya ve zorunlu bir sonucudur. Ortak, ortaklık alacaklısına karşı ortaklığın ileri sürebileceği def'ilerin tamamını ileri sürmek hakkına sahiptir (116). Ortak, ortaklıktan daha fazla bir yükümlülük altına giremez.

Ortak, ortaklığa ait bir def'iyi ileri sürerken üçüncü şahsa ait bir hakkı değil, kendi hakkını kullanmaktadır. Bu nedenle ortağın ortaklığın sahip olduğu def'ileri ileri sürme hakkı tamamen bağımsız bir haktır. Ortaklık tarafından, alacaklıya karşı ileri sürülmemiş dahi olsa ortakça ileri sürülebilir.

Kollektif ortakların, ortaklık alacaklılarına karşı ileri sürebilecekleri def'iler hakkında müteselsil borçlulara ait BK. 143 ve kefille ilgili BK. 497 hükümlerinin uygulanması gerekir (117).

---

(115) YHGK. 22.9.1971, E. 125, K. 538, İKİD. 1972, Y. 12 S. 135, Sh. 243. Ayrıca Bkn. TURH, V.: age., Sh. 28.

(116) Ancak bu anlayış, ortaklığın sorumluluğuyla güdülen gayeye aykırı yorumlanmamalıdır. Ortağın sorumluluğunun amacı alacaklıyı ortaklığın aczine karşı korumak olduğundan, ortağın ortaklığın aczinden doğan def'i hakkından yararlanmaması doğaldır.

(117) Aynı görüşte; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 146; TEKİL, F.: age., Sh. 118.

Asıl borcun geçerli olarak doğmamış olması, asıl borcun tamamen veya kısmen sona ermesi ortaklar tarafından ortaklık alacaklısına ileri sürülebilecek geniş anlamda def'iler, başka deyişle itirazlardır. Örneğin; ortaklık ile, üçüncü şahıs alacaklı arasında yapılan akdin zarurî şekil şartlarına uyulmaması, iradelerde uyuşmazlık, borcun konusunun kanuna, ahlâka ve adaba aykırı olması, ortaklık borcunun ortaklıkça ifası, ortaklığın alacaklı tarafından ibrası, ortaklık borcunun kusursuz imkânsızlık sebebiyle sona ermiş olması gibi asıl borcun tamamen veya kısmen sona ermesine ilişkin def'iler (geniş anlamda def'i - itirazlar) ortaklar tarafından da ileri sürülebilir (TTK. 138, BK. 143, 492, 497, 113).

Asıl borcun zamanaşımına uğraması halinde de, ortak ortaklığın borcunun zamanaşımına uğradığını def'i olarak ileri sürebilir. Ortak sözü geçen def'ileri yalnızca ileri sürmek hakkına sahip olmayıp, bunları ileri sürmekle yükümlüdür (118). Ortak bu def'ileri ileri sürmediği takdirde, müteselsil borçlular arasındaki ilişkiye kıyasen (TTK. 138, BK. 143), ortaklara karşı haiz olduğu rücu hakkını kaybeder. Ortaklar arasında müteselsil sorumluluğun var oluşu ve müteselsilen sorumlu olanları asıl borca ilişkin def'ileri ileri sürmekle yükümlü olmaları (BK. 143) bu görüşü doğrular niteliktedir.

Ortaklığın sahip olduğu takas def'inin ortak tarafından ileri sürülmemesi halinde; diğer ortaklara karşı rücu hakkını kaybedip kaybetmeyeceği üzerinde düşünülmesi gerekli bir sorundur. Takas def'i kavramı genellikle kullanıldığı halde, takas bir def'i değil inşai bir haktır. Ancak hak sahibi tarafından kullanılır. Bu nedenle, ortağın ortaklığın takas def'ini ileri sürmemesinin ortaklığa ve ortaklara karşı rücu hakkını kaybettirmemesi gerekir.

Burada üzerinde durulması gerekli diğer bir sorun, ortakların hep birlikte dava edilmiş olmaları halinde asıl borca ilişkin ve müşterek olan def'ilerin, davalı ortaklardan sadece birisi tarafından dermeyan edilmesinin diğer ortaklar için de sonuç doğurup doğurmayacağıdır. Müşterek savunma sebebi bir itiraz ise itiraz sayılan olaylar davacının hakkını ortadan kaldırdığından, bu itira-

(118) DOMANİÇ, H.: age., Sh. 146; KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü Sh. 801, 802; Danıştay 12. Daire; 23.3.1970, 2408/537; AİD. 1971, IV/4, Sh. 224, 225.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

zın sonuçlarından, diğer ortakların da faydalanması doğaldır. Ancak savunma sebebi def'i niteliğinde ise, ortaklardan birinin bu def'i ileri sürmesi diğerlerini etkilemez. Zira, ileri sürülen def'i ile alacaklının alacak hakkı değil; fakat, bu hakkını def'i ileri süren borçluya karşı talep etme hakkı durdurulmaktadır (119).

2 — KİŞİSEL DEF'İLER

a) Ortak ile ortaklık alacaklısı arasındaki kişisel ilişkiden doğan def'iler.

Ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte ortakların herbiri için talikî şarta bağlı özel bir borç ilişkisi doğduğundan, ortaklara başvurma koşullarının gerçekleşmesi halinde (TTK. 179/I) ortaklardan herbirinin alacaklı ile kendi arasındaki kişisel ilişkiden doğmuş def'ileri ileri sürme olanağı vardır (120). Her borçlu gibi ortak da, bir ortaklık alacaklısına karşı özel bir hukuki ilişkiden doğan def'ilerini sınırsız ileri sürebilir (121). Yargıtayımız da, ortağın kendisine «münhasır ve müzaf sebeplerle» ödeme emrine itiraz edebileceğini kabul etmiştir (122). Ortaklık borcu ile alacaklıya karşı var olan alacakların takas edilebileceğine ilişkin Türk Ticaret Kanununun 184/III maddesi de bu görüşü doğrular niteliktedir (123).

Ortağın ortaklık ilişkisinden bağımsız olan en önemli kişisel def'ileri takas, ibra ve vadedir. Ancak ortaklık alacaklısının ortağı ibra etmesi halinde, durumun alacaklının ortağa düşen miktardan

(119) Kesin def'ilerde dahi; örneğin zamanaşımında; talep hakkı ortadan kalkmamakta, fakat borçlu zamanaşımını ileri sürmek suretiyle bu talebi durdurabilmek hakkını kullanmaktadır. Bkn. CERRAHOĞLU, F.: age., Sh. 11 Dn. 27/b; SCHWARZ, A.: age., Sh. 201.

(120) ARSLANLI, H.: age., Sh. 364; TEKİL, F.: age., Sh. 118; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 146.

(121) İİD 26.11.1962, E. 12351, K. 13187, İKİD. y. 3, s. 26. Sh. 1894.

(122) İİD. 7.3.1968, E. 2318, K. 2344, DOMANİÇ, H./ÇAMOĞLU, E.: Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1972, Sh. 153.

(123) Esasen, bu hüküm var olmasa dahi, ortağa doğrudan doğruya başvurma olanağının doğmasıyle birlikte, ortaklık borcu ile ortağın ortaklık alacaklısından olan alacağı arasında karşılık ilişkisi doğacağından bu sonucun doğumu doğaldır.

feragati anlamını taşıyıp taşımayacağı üzerinde düşünülecek bir sorundur. Ancak alacaklı kendi fiili ile diğer borçluların durumunu kötüleştiremeyeceğinden, bu durumu kısmî feragat olarak nitelendirmek, alacaklının geri kalan bedel için diğer ortaklara başvurabileceğini kabul etmek gerekir (124).

Şahsi def'iler hangi ortağın şahsından doğmuşsa, onlardan yalnız o ortak faydalanır. Diğer ortakların bu ortağa ait kişisel def'ileri ileri sürme hakları yoktur. Aksi davranış tasarrufta bulunan kimseye ait olmayan bir alacak üzerinde bir tasarruf işlemi teşkil eder ki, geçerli değildir (125). Ayrıca kişisel def'ileri ileri sürme olanağı olan ortağın, bunları ileri sürme yükümlülüğü yoktur.

Kişisel def'ilerini ileri süren ortağın, yükümlülüklerinden tamamen mi kurtulacağı, yoksa rücû yoluyle borçtan yine sorumlu mu olacağı, ortaklığın iç ilişkisiyle ilgilidir. Ortaklık sözleşmesine ve def'ilerin niteliğine göre tayin olunur. Örneğin, 15.000,— TL. borçlu olan kollektif ortaklığın ortakları A, B ve C'dir. Hepsinin kâr ve zarara iştirak oranları eşittir. A'nın alacaklı tarafından ibra edildiğini kabul edelim. Bu alacaklının A'nın hissesine düşen miktardan feragati anlamını taşır (BK. 147/II, 145/II). Geri kalan 10.000,— TL. için B ve C'ye başvurulabilir. B ve C ödedikleri 10.000.— TL'nın kendi hisselerini aşan kısmı için iç ilişkideki hükümler uyarınca A'ya rücû edebilirler.

b) Ortaklık ilişkisinden doğan def'iler.

Ortaklığın ortaklık ilişkisinden ve diğer ortaklarla arasındaki ilişkiden doğan def'ileri, ortaklık alacaklılarına karşı ileri sürüp sürmeyeceği üzerinde düşünülmesi gereken bir sorundur.

Ortakların sorumluluklarının fonksiyonu, ortaklık borcunun ödenmesine karşı bir güvence sağlanması olduğundan, ortakların sorumluluğunun ortaklık ilişkisinden veya ortaklar arasındaki ilişkilerden doğan nedenlerle sınırlanması kanunun ortakların sorumluluğu ile sağlamak istediği düzene ters bir davranış olur. Kanunumuz ortakların, ortaklığın bütün borçları için müteselsilen ve

(124) Bu konuda fazla bilgi için Bkz. Bölüm Dört, Paragraf 7, 18 No (Dn).
(125) TURH, V.: age., Sh. 857.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

malvarlıklarının tamamiyle sorumlu olduklarını (TTK. 178/I) belirttikten sonra. ortakların arasında buna aykırı olarak yapılacak bir mukavele üçüncü şahıslara karşı hiçbir hüküm ifade etmez der (TTK. 178/III). Bu nedenle ortak, iç ilişkideki sorumluluk sınırlandırılmasını, ortaklık alacaklısına karşı ileri süremeyeceği gibi, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ortaklığın doğmadığını, yada kendisinin ortaklığa girişinin bir irade fesadı (BK. 23) yüzünden geçersiz olduğunu ileri süremez. Hukuki emniyet ve alacaklılarının güvenlerinin korunması açısından ortak TTK. 178/I'e göre, ortaklığa girişi bir irade fesadı yüzünden kendisi açısından geçersiz olsa bile sorumludur. Ancak, kanunumuzun gayesi ortaklıkla işlem yapan iyi niyetli üçüncü şahısların korunması olduğundan ortaklık alacaklısı ortaklardan birinin irade fesadı yüzünden sorumlu olamayacağını biliyor ve bundan doğan sonuçları kabul ediyorsa artık bu şahsın korunması için bir neden kalmamıştır (MK. 3). Bu halde bu ortağın sorumlu olmaması gerekir.

Ancak alacaklıların çıkarlarının korunması, ortağın fiil ehliyeti ile sınırlıdır. Fiil ehliyetine sahip olmayan ne kendini, ne de başkalarını borç altına sokabilir. Yaptığı hukukî işlemler geçersizdir. Bu nedenle sorumlulukları söz konusu olamaz (126).

(126) Bu konuda bilgi için Bkn. İkinci Bölüm, §3, III, A. 4 (b) Sh. 45, 46.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ORTAKLARIN SORUMLULUĞUNUN SONA ERMESİ

(§6) AYRILAN ORTAĞIN SORUMLULUĞUNUN SONA ERMESİ

I — DIŞ İLİŞKİDE SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

İlke olarak, ayrılan ortağın üçüncü şahıslara karşı sorumluluğu çıkma ve çıkarılmanın üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade ettiği tescil ve ilân tarihine kadar yapılan işlem ve işlenen fiilleri kapsar (1). Ortağın kollektif ortaklıktan ayrılması, başka bir deyişle ortağa ait hak ve yükümlülüklerin sona erebilmesi için ortaklar arasında yapılmış bir anlaşmanın, yani ortaklık sözleşmesinin çözülmesi gerekir (2). Ortaklıktan ayrılma konusunda dış ilişkide tescil ve ilân asıldır (3). Üçüncü kişiler için, ticaret sicili kayıtlarına göre ortak görülen kişi ortaklıktan ayrılmış sayılmaz, meğerki üçüncü kişi durumu bilsin veya bilmesi lâzım gelsin (TTK. 201/I, TTK.

(1) İİD. 7.11.1966 E. 10870, K. 10977 «Bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması tescil ve ilân tarihinden itibaren geçerlidir. Çıkan veya çıkarılan ortak keyfiyetin tescil ve ilân tarihine kadar vukubulan şirket işlemlerinden üçüncü şahıslara karşı sorumludur» (RKD. yıl 2 Sh. 123-124, ayrıca İİD. 10.1.1967 E. 13563, K. 99, (RKD. 1967 s. 3 Sh. 109-110); İİD. 22.2.1968, E. 1973, K. 1855 (RKD. 1968, s. 5 Sh. 69-70), TD. 16.9.1962 E. 334, K. 2322 (yayınlanmamış). HGK. 18.12.1963, E. 114, K. 37 (İKİD. Yıl 4, s. 37, Sh. 2836-2838).

(2) BAŞTUĞ, İ.: Limited Şirketlerde Ortağın Çıkma ve Çıkarılması. İzmir, 1966, Sh. 9.

(3) Ortağın ortaklıktan ayrılması, iç ilişkilerde hukuki sonuçlarını vermiş, ortaklık hak ve yükümlülükleri sona ermiştir. Meydana gelen bu yeni durum, ortaklığa ait ticaret sicili kayıtlarına uymamaktadır. Ortaklık sıfatının kazanılmasında olduğu gibi, bu sıfatın sona ermesinde de durumun ticaret siciline bildirilmesi, kayıtların düzeltilmesi, değişikliğin tescil ve ilânı gereklidir. Aksi halde, ticaret sicili müessesesinin kuralları uyarınca, gerek ortaklık gerekse ayrılan ortak için üçüncü kişilere karşı gerçek bir ayrılmanın varlığını ispat pek müşkül olacaktır (TTK. m. 39/2).

39/2). Bu tarihe kadar yapılan işlemlerden ayrılan ortaklar üçüncü şahıslara karşı sorumludur (TTK. 201/IV) (4). Bu tarihten sonraki işlemlerden sorumlulukları söz konusu olamaz.

Çıkan veya çıkarılan ortağın, üçüncü şahıslara karşı sorumluluğu, durumun tescil ve ilân tarihinden önce geçerli bir şekilde akdedilen bütün işlemleri kapsar (5). Ayrılan ortak ayrılmadan önce başlamış olan işlerin doğrudan doğruya sonuçları olan hak ve borçlara katılır (TTK. 205/I). Örneğin, tescil ve ilân merasiminden önce akdedilip kısım kısım ifa edilecek bir satış, bir ödünç akdinde de ortağın sorumluluğu tescil ve ilân tarihinden sonra icra edilecek kısımlar hakkında da devam eder (6).

Ortağın çıkma ve çıkarılmasının, üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade ettiği tarihten evvel yapılmış olan ortaklık işlemlerinden doğan sorumluluğu, doğrudan doğruya ortaklık ilişkisinden meydana gelen ve kanundan doğan bir sorumluluktur.

Ortaklıktan ayrılan ortağın sorumluluğunun kapsam ve niteliği de farklı değildir. Ortağın sorumluluğu kişisel ve hudutsuzdur. Ayrılan ortak da diğer ortaklar gibi müteselsilen ve sınırsız olarak sorumludur. Ayrılan ortağa başvurmak için de gerekli koşulların (TTK. 179/I) gerçekleşmesi gerekir.

Ayrılan ortağın ayrılmadan önce yapılan işlemlerden doğan sorumluluğunun ne süre devam edeceği, başka bir deyişle bu işlemlerden doğan sorumluluğun tâbi olduğu zamanaşımı süresi kanunumuzda düzenlenmemiştir.

İsviçre Borçlar Kanununun 591. maddesi, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağın ortaklık borç ve yükümlülüklerinden dolayı sorumluluğunu beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi kılmıştır (7). Alman Ticaret Kanununun 159'uncu paragrafında, ortaklık yükümlülükleri nedeniyle ortaklara başvurabilmek için ortaklığın sona ermesinden ve ortağın ayrılmasından başlayan beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür (8). Ayrılan ortağın,

(4) İİD. 9.6.1966 E. 6449, K. 6296 (RKD. 1966, s. 5-6, Sh. 90), TD. 24.3.1972 E. 1270, K. 1437 (DOĞANAY, İ.: age., Sh. 514).
(5) EREM, T.: age., Sh. 975.
(6) ARSLANLI, H.: age., Sh. 455.
(7) İsviçre Borçlar Kanunu, Kısım III. V. Çeviren TANDOĞAN, H; OR. 591.
(8) Bkn. MOROĞLU, E./DURAL, M.: Son Değişikliklerle Alman Ticaret Kanunu, Ank. 1974, Sh. 155.

ortaklıkla ilgisini kestikten sonra, genel zamanaşımı süresince, eski ortaklık borçları sebebiyle sorumlu tutulması menfaatler dengesini esaslı surette zedeler, bu nedenle Alman ve İsviçre kanunlarında kabul edilen bu düzenleme tarzının Türk Ticaret Kanununda da kabulü gereklidir (9). Ancak şimdi Türk Ticaret Kanununda çıkan veya çıkarılan ortağın sorumluluğu için özel bir zamanaşımı süresi kabul edilmiş olmadığından genel zamanaşımına ilişkin kurallar uygulanır (10). Böylece çıkan veya çıkarılan ortak, ayrılmanın tescil ve ilânına kadar yapılan bütün işlemlerden bu işlemlerin tabi olduğu genel zamanaşımı süresine kadar sorumlu olacaktır.

Ayrıca ortaklığa ya da ortak bulunanlara karşı kesilen zamanaşımı, ortaklıktan çıkmış ya da çıkarılmış ortağa karşı da kesilecek ve böylece ortak, ortaklıktan ayrıldığı halde uzun bir süre ortakmış gibi sorumlu olacaktır (11).

II — İÇ İLİŞKİDE SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

Çıkma ve çıkarılma, tescil ve ilândan evvel, çıkma ve çıkarılma kararının verildiği tarihte, çıkarılma kararı mahkemece verilmişse kararın kesinleştiği tarihte gerçekleşmiştir (12). Ortak iç

(9) TEKİNALP, Ü.: Kollektif Ortaklık Alacaklılarının Ortaklara Müracaatında Zamanaşımı. II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası Sh. 314.

(10) Aynı görüşte TEKİNALP, Ü.: agm., Sh. 310; ARSLANLI, H.: age., Sh. 357.

(11) Aynı görüşte TEKİNALP, Ü.: agm., Sh. 315; TEKİNALP adı geçen makalesinde, Türk hukukunda ayrılan ortağın dış ilişkide sorumluluktan kurtulabilmesi için bir çıkar yol olarak, çıkan veya çıkarılan ortağın üçüncü kişilerin ibrasını temin etmesini göstermektedir.

(12) Tescilin kurucu etkisi ancak kanunun açık olarak gösterdiği konularda kendini gösterir ve istisnadır. Bu özel durumları kanun açıklar ve hangi durumlarda tescilin kurucu etkide olduğu kesin olarak gösterir. Tescilin kurucu etkide olması demek; bir durumun tescil ile kurulması ya da tescil eliyle ortadan kalkması demektir. İşlem tescil ile varlık kazanır, daha önce yoktur. Bu konuda tescil ve ilânın kurucu nitelikte bir etki yaptığına dair kanunda bir hüküm mevcut değildir. Türk Ticaret Kanununun 201'inci maddesi, sadece sorumluluk bakımından, o da açıklayıcı bir etkiyi ortaya koyar. (Bkn. TEKİNALP, Ü.: Kollektif Ortaklıkta Ortağın Ortaklıktan Çıkmasının Doğurduğu Bazı Problemler. İkinci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Sh. 367, 9 No. dn.)

ilişkide bu tarihte ortaklıktan ayrılmış sayılır (13). Bu nedenle bu tarih ile durumun tescil ve ilânı arasındaki devre zarfında yapılan işlemlerden üçüncü şahıslara karşı doğan tüm sorumluluğunu diğer ortaklara devredebilir (14). Tescil ve ilân bu konuda (TTK. 201/III) açıklayıcı bir etki yaptığı için ortağın çıktığı konusunda bilgisi olan üçüncü kişilere karşı da yeni borçlanmalar yönünden, çıkan ortak sorumlu olmayacaktır (15).

Çıkma ve çıkarılmanın iç ilişkide hüküm ifade ettiği tarih ile dış ilişkide hüküm ifade ettiği tarih arasındaki devre zarfında işlenen ve ortaklığa maledilen haksız fiillerden ayrılan ortağın üçüncü şahıslara karşı sorumlu olup olmayacağı bir sorundur. Bu konuda ARSLANLI ve HIRŞ çıkma ve çıkarılmanın gerçekleştiği tarih ile durumun tescil ve ilân edildiği tarih arasında ortaklıkça ika edilen haksız fiillerden ayrılan ortağın sorumlu kılınamayacağını ileri sürerler (16). ARSLANLI, üçüncü şahısların sicil kayıtlarına itimad ederek akde giriştiğini kabul edilebileceğini, bu nedenle bu devre zarfında yapılan hukuki işlemlerden ayrılan ortağın sorumlu tutulabileceğini, sicil kayıtlarının etkili olmadığı bir sahada üçüncü şahısların himayeye gerek olmadığını savunur (17). Türk Ticaret Kanununun açık ifadesi, bu görüşü doğrular niteliktedir. Türk Ticaret Kanununun 201/IV «Şirketten çıkan veya çıkarılan ortak, keyfiyetin tescil ve ilânı tarihine kadar vukubulan şirket işlemlerinden üçüncü şahıslara karşı mes'uldür» der. Böylece ortağın sorumluluğu yalnızca ortaklığın borçlarını kapsamına alır.

---

(13) Sözleşmeye dayanan çıkma hakkında, çıkma bildirisinin ortaklığa ulaşma tarihi, ortaklıktan ayrılmanın hüküm ifade ettiği anı tayin eder.

Ortaklardan birinin feshi ihbar ettiği veya ortaklığın şahsi alacaklısının feshi ve itiraz (TTK. 190, 191) etmesi durumunda ortağın ortaklarca çıkarılmasında, çıkarılmanın hüküm ifade ettiği tarih ortaklığın hesap yılı sonudur (TTK. 198/2).

Çıkma ve çıkarılmanın kanundan doğup haklı sebebe dayandığı hallerde, bu yoldaki mahkeme kararının kesinleştiği tarih, ortaklıktan ayrılmanın hüküm ifade ettiği anı tayin eder.

(14) Aynı görüşte; DOMANİÇ, H.: age., Sh. 167.

(15) TEKİNALP, Ü.: Kollektif Ortaklıkta Ortağın Ortaklıktan Çıkmasının Doğurduğu Bazı Problemler Sh. 367, 375; HIRŞ, E.: «Tescili gerekipte tescil ve ilân edilmeyen hususlar üçüncü şahıslara karşı — onların bunu müsbet surette bildikleri haller müstesna — müessir olamaz» HİRS. E.: Ticaret Hukuku Dersleri Sh. 100, No. 119.

(16) ARSLANLI, H.: age., Sh. 455, HİRŞ, E.: age., Sh. 101 No. 119.

(17) ARSLANLI, H.: age., Sh. 455, HİRŞ, E.: age., Sh. 101 No. 119.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

(§7) BÜTÜN ORTAKLARIN SORUMLULUĞUNUN SONA ERMESİ

I — GENEL OLARAK

Ortakların tüm olarak sorumluluğunun sona ermesi önemli bir sorun olmakla beraber kanunumuzda ortakların sorumluluğunun sona ermesine ilişkin hükümler mevcut değildir.

Borçlar Kanunumuzun genel hükümler kısmında, borçların sukutu adını taşıyan üçüncü babında yer alan 113'üncü maddesi «Asıl borç tediye ile veya sair bir surette sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin vesair fer'i haklar dahi sakıt olur» der. Maddenin açık ifadesinden anlaşıldığı gibi asıl borç herhangi bir sebeple sona ererse varlığı bu borca bağlı olan bütün fer'i borçlar da sona erer. BK. 113/I fıkra, metni geniş olduğu kadar mutlak bir nitelik de taşımaktadır. Kanaatimizce bu genel hüküm karşısında ortaklığın borcunun sona ermesi halinde, ortakların sorumluluğundan söz etmeye olanak yoktur. Çünkü ortak, ortaklık borçlarından ancak bunların ortaklığa karşı hukuken var olduğu sürece sorumludur. Türk Ticaret Kanununun ortakları, ortaklık borçlarından ikinci derecede sorumlu kılan hükmü de (TTK. 178/I) bu genel ilkeyi doğrular niteliktedir.

Ortakların borcu, ortaklığın borcundan farklı bir hukuki sebebe dayanmakla beraber, varlığının asıl borç ilişkisine bağlılığının doğal bir sonucu da, asıl borcun sona ermesi halinde, ortakların da sorumluluktan kurtulmasıdır. Böylece, asıl borç ilişkisine ilişkin bütün sona erme sebepleri ortakların sorumluluğunu da sona erdirir.

Örneğin; ortaklık veya ortaklardan biri tarafından ortaklık borcunun ifa edilmesi halinde veya ifanın imkânsız hale gelmesi halinde (BK. 117), ortaklığın borcu kalmadığından ortakların sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Ayrıca ortaklık alacaklısının, ortaklığı ibra etmesi halinde de ibra borcu sona erdireceğinden ortaklığın borcu kalmaz. Ortaklık borcu ibra ile sona erince ona bağlı olarak ortakların sorumluluğu da sona erer (18). Or-

(18) Burada bir sorun, ortaklık alacaklısının ortaklardan birini ibra etmesi halinde bu ibranın diğer ortaklara etkisinin ne olacağıdır. Ortaklar ile ortaklık alacaklısı arasında doğan borç ilişkilerinin her biri diğerinden bağımsız olduğu için, alacaklı bu borç ilişkilerinin her biri üzerinde istediği gibi tasarruf edebilir. Bu nedenle ortaklardan birinin ibrası

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

taklık borcunun yenisiyle değiştirilmek suretiyle ortadan kaldırılması, tecditi halinde (ortaklar ortaklık borcuna kıyasen sorumlu oldukları için) ortakların sorumluluğu eski borç için ortadan kalkar, yeni borç için devam eder (19).

Ortakların sorumluluğunu sona erdiren, ifa, ibra, tecdit, sulh (20) gibi sebeplerin yanında kollektif ortaklık ortakları yö-

---

mümkündür. Ancak Borçlar Kanununun genel ilkelerine göre (BK. 147/II) alacaklı müteselsilen borçlu olanlardan birinin durumunu, diğerlerinin zararına iyileştirdiği takdirde bu fiilin neticelerine şahsen katlanır. Başka bir deyişle, borcun ibra ettiği ortağa düşen hissesinden feragat etmiş sayılır. Diğer ortaklara, bu hissenin dışındaki miktar için başvurabilir. (Müteselsil borçlulukta, alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibrası halinde, bu ibranın diğer müteselsil borçlulara etkisi konusunda, Aynı görüşte, TEKİNAY, S.: Borçlular Arasında Akdî Teselsül —yayınlanmamış doçentlik tezi— Sh. 102 vd; AKINTÜRK, T.: Müteselsil Borçluluk, Sh. 319; BERKİ, Ş.: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Ank. 1962, Sh. 319; ayrıca Bkn. TD. 9.3.1970 E. 4433, K. 922, RKD. 1970 s. 8-10, Sh. 179-180; Müteselsil borçlulukta diğer bir görüşe göre ise, ibra kaideten sadece alacaklının ibra etmiş olduğu borçluyu borcundan kurtarır. İbra edilmiş olan borçlu borçtan kurtulur, fakat diğer borçluların sorumluluğu devam eder. Bu ibradan diğer ortaklar istifade edemezler. Bkn. TUNÇOMAĞ, K.: age., Sh. 630; TURH, V.: age., Sh. 862. Bu yazarlara göre, ibradan diğer borçluların da istifade edebilmeleri, alacaklının ibra sözleşmesinde onları da ibra ettiğini beyan etmiş olması halinde söz konusu olur. Ancak üçüncü şahıslar iç ilişkiye karışamayacaklarından ortaklardan birinin ibrası diğer ortakların ödedikleri miktardan bu ortağa düşen hisse için o ortağa başvurmalarına engel değildir. Fakat buna karşı ibra edilen ortağın diğerlerine karşı haksız edinmeden dolayı talep hakkı saklıdır.

(19) Burada bir sorun ortaklardan birinin alacaklı ile yapacağı bir tecdit'in diğer ortaklara etkisinin ne olacağıdır. Tecdit subjektif tesirlidir. Başka bir deyişle tecditi yapan borçluyu ortaklık borcundan kurtarır. Yerine başka bir borç geçer. Ortaklar ile ortaklık alacaklısı arasındaki borç ilişkilerinin birbirinden bağımsız olmasının sonucu, ortaklardan birinin borcunun yenilenmesinin diğer ortakları etkilememesi gerekir. Diğer ortaklar ortaklık borcundan, borcu yenilenen ortağın borcu çıktıktan sonra geri kalan borçtan sorumludurlar. (Tecditin objektif hüküm doğurabilmesi için tarafların, yeni borcun bütün borçluların önceki borçlarının yerine geçeceğini kararlarştırmış olmaları, diğer ortakların da buna rıza göstermiş olmaları lâzımdır.)

(20) Sulh, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye ilişkin bir uyuşmazlığa veya şüpheli duruma son vermek gayesiyle karşılıklı rıza ve fedakârlıkla yapmış oldukları bir akittir. Borcu sona erdiren bir sebeptir. Ortaklığın ortaklık alacaklısı ile sulh olması halinde ortakların sorumluluğunun fer'i niteliği sonucu, ortakların sorumluluğu sona erer (BK.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

nünden özellik taşıyan takas ve zamanaşımını, taşıdıkları önem dolayısıyla, ortakların sorumluluğunun sona ermesi açısından daha geniş olarak aşağıda inceleyeceğiz.

II — TAKAS

A — GENEL OLARAK TARİFİ, NİTELİĞİ VE KOŞULLARI

Ortaklığın ve ortakların ifası gibi, ortaklık veya ortaklar tarafından ileri sürülmüş olan takas da bütün borçluları borçtan kurtarır.

Hukukumuzda takas, bir borcun, bir karşı alacağın «takas alacağının» feda edilmesi yolu ile sona erdirilmesidir (21). Böyle takas beyanı ne ifa ne de borçtan muaf olma değil, ifa yerini tutan bir edimdir (22). Bu haliyle borcu sona erdirici etkiye sahiptir.

Ortaklık ve ortaklık alacaklısı karşılıklı iki alacağı malik oldukları ve takas koşulları gerçekleştiği halde, ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasında hukukî bir ilişki vardır. Bu hukukî ilişki alakadarların her birine takas ileri sürme yetkisini verir (23).

Ortaklığın takas koşullarının gerçekleşmesi halinde (24) ta-

---

113). Ortaklardan birinin ortaklık borcu için alacaklıyı tatmin yolu ile sulhu halinde, diğer ortaklar yararlanırlar. Alacaklının tatmin edilmeksizin, alacaklı ile kişisel ilişkisinden dolayı sulh halinde, sulhün subjektif tesirli olması, sadece alacaklı ile sulh akdetmiş olan borçlu hakkında hüküm ifade etmesi gerekir (Müteselsil borçlulukta bu görüşte, AKINTÜRK, T.: Müteselsil Borçluluk, Sh. 187, 188). Bu halde ortaklardan birisinin ibrasında olduğu gibi, sulh olan borçlunun iç ilişkide hissesine düşen miktar oranında borçtan kurtulmuş sayılması gerekir.

(21) TUNÇOMAĞ, K.: age., Sh. 722; BECKER, H.: age., Sh. 97.

(22) YÜKSEL, A. S.: Takas Def'i İBD. 1960 C. XXXIV s. 11-12, Sh. 385.

(23) TURH, V.: age., Sh. 730, 731.

(24) Genel olarak takasın koşulları şunlardır:

a) Aynı kimseler arasında (A) ve (B) iki alacak var olmalıdır. (A) aynı zamanda (B)'nin hem alacaklısı, hem de borçlusu bulunmalıdır (BK. 118).

b) İki alacak da aynı nitelikte bulunmalıdır. Alacaklıların paraya veya aynı cinsten misli şeylere ait olmaları halinde nitelik aynıdır. (İki edimin niteliğinin başlangıçtan itibaren aynı olması gerekmez. Bu ayniyet, iki alacağın veya bunlardan birinin tazminat hakkına dönüşmesinden meydana gelecektir. Bkn. TURH, V.: age., Sh. 720).

kas beyanında bulunması (BK. 122/I), ortaklığın borcunu sona erdirir. Ancak takas ile ortaklığın borcunun tam olarak sona erebilmesi için, ortaklığın alacağının, borcunu karşılaması gerekir. Ortaklığın alacağı borcunu karşılamıyorsa karşıladığı oranda borcu sona erer. Takas beyanı borcu sona erdirici tesirini geriye etkili olarak sağlar (25). Başka bir deyişle ortaklığın borcu, takas hakkının doğduğu yani takas beyanında bulunma olanağının ortaya çıktığı andan itibaren sona ermiş sayılır (BK. 122/II).

B — TAKASIN ORTAKLIKÇA İLERİ SÜRÜLMESİ İLE SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

Yukarıda belirttiğimiz gibi ortaklık ile ortaklık alacaklıları arasında genel olarak takas koşullarının gerçekleşmesi halinde ortaklık istediği zaman takas beyanında bulunabilir. Beyanın alacaklıya ulaştığı an, borcun takas edilebileceği andan itibaren ortaklığın borcu sona ereceğinden (BK. 122/I, II) ortakların sorumluluğu da söz konusu olamaz.

Takas ile sona ermiş ortaklık borcu, ortaklık alacaklısı tarafından dava edilirse, ortaklık dava dışında ileri sürdüğü takası davada da tekrar ileri sürebilir (26). Ayrıca ortaklık önceden ileri

---

c) Ayrıca iki alacağın takas edilebilmesi için iki alacağın da muaccel olması gerekir (BK. 148). Ancak borçlunun iflası halinde takas için muacceliyet gerekmez (BK. 121).

d) İki alacaktan biri tâliki şarta bağlı oldukça takas edilemez.

(25) OĞUZMAN, K.: age., Sh. 182; FEYZİOĞLU, N. F.: age., Sh. 418; TUNÇOMAĞ, K.: age., Sh. 737; KAYNAR, R.: Borçlar Hukuku, İst. 1975 Sh. 189; ÜSTÜNDAĞ, S.: Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler İHFM. 1959, C. XXV, s. 4, Sh. 214.

Takas'ın dava esnasında ileri sürülmesi halinde de takas durumu hakim hükmü ile meydana geldiği halde, bu hüküm alacakları geriye etkili olarak sona erdirir (BK. 122/II). Bkn. ÜSTÜNDAĞ, S.: age., Sh. 222.

(26) Böyle bir durumda, davacı def'i olarak ileri sürülen takası veya onun geçerliliğini inkâr ederse, mahkeme davalının karşı alacağının var olup olmadığını, bu alacağın takasa elverişli bulunup bulunmadığını ve takas'ın kanuni hükümlere uygun olarak yapılıp yapılmadığını tetkik etmek zorunluluğundadır. Mahkeme tetkiki neticesinde bu durumlara müsbet cevap verirse dava, dava edilmiş olan alacağın sukut etmiş bu-

sürmediği takas beyanını açılmış bir dava sırasında ileri sürebilir. Ancak takas def'inin en geç cevap lâyihasında ileri sürülmüş olması şarttır (27).

Ancak ortaklık veya ortaklık alacaklısı, dava devam ederken, takas ileri sürme hakkına sahip olurlarsa (BK. 118) her iki taraf da iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tâbi olmadan, dava esnasında takası ileri sürebilmelidirler (28).

Takas davada ileri sürülmüşse dava dışında olduğu gibi, hemen takas durumunu meydana getirmeyecektir. Davada ileri sürülen takasın her iki alacağı sona erdirici etkisi, mahkemenin davalının iddiasını kabul ederek davayı takastan dolayı red etmesi ile gerçekleşecektir (29). Etkilerini de bu tarihten itibaren meydana getirecektir.

Takasın ister dava dışında, isterse açılmış bir davada ortaklıkça ileri sürülmesinin borcu sona erdirici etkisi yukarıda belirttiğimiz gibi, gerek ortaklık gerekse ortaklar yönünden söz konusudur. Ortaklığın borcunun takas ile sona ermesi halinde ortakların sorumluluğunun sona ermesi ortakların borcunun fer'iliğinin doğal bir sonucudur. Bu durumun yanısıra, ortaklara başvurma koşullarının gerçekleşmesi halinde (TTK. 179/I) ortaklar kendi şahsi alacaklarını ortaklık alacaklısının ortaklıktan olan alacağı ile takas edebilirler (TTK. 184/III). Ortaklardan biri tarafından takasın ileri sürülmesinin diğer ortakları sorumluluktan kurtarıcı etkisi aşağıda incelenecektir.

---

lunmasından dolayı reddedilecektir. (Bkn. ÜSTÜNDAĞ, S.: agm., Sh. 215). Mahkemece verilen hüküm önceden meydana gelen hukuki neticeyi tesbit eder (Bkn. TURH, V.: age., Sh. 24). Ayrıca mahkemenin hem dava alacağının, hem de karşı alacağın takas ile sukut ettiğini tesbite ilişkin kararının kesin bir etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir (ÜSTÜNDAĞ, S.: agm., Sh. 216).

(27) Esasa cevap verdikten sonra ileri sürülen takas def'i savunmanın genişletilmesi olur. Ancak, hasım tarafın muvaffakati (zımni muvafakat halinde takas ve mahsup talebinin incelenmesi gerekir, Bkn. TD. 3.3.1972 E. 5908, K. 1050, RKD. 1572, s. 9-10, Sh. 348-350; TD. 27.9.1968, E. 10982, K. 7043. İBD. 1968, s. 9-10, Sh. 643) veya islâh yolu ile tekrar ileri sürülebilir. ÜSTÜNDAĞ, S.: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İst. 1967, Sh. 98.

(28) KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Sh. 329.

(29) ÜSTÜNDAĞ, S.: agm., Sh. 221.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

C — ORTAKLARDAN BİRİ TARAFINDAN TAKASIN İLERİ SÜRÜLMESİ İLE SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

Türk Ticaret Kanununun 184'üncü maddesinde:

«Şirkete borçlu olan kimse bu borcunu ortaklardan birinde olan alacağı ile takas edemez.

Bir ortak da şahsi alacaklısına olan borcunu şirketin aynı şahıştaki bir alacağı ile takas edemez.

Buna mukabil şirketin bir alacaklısı aynı zamanda ortaklardan birinin şahsi borçlusu ise 179 ve 182'nci maddeler gereğince ortaklığın şirket borcundan dolayı şahsen takip edilebildiği andan itibaren gerek şirket alacaklısı ve gerek ortak takas hakkını haizdirler.» der.

TTK. 184/I, II belirtilen esaslar Borçlar Hukuku'ndaki takas'a ilişkin ana ilkenin doğal bir sonucudur. Ortaklığa borcu olan kimsenin, bu borcunu ortaklardan birinden olan alacağı ile (TTK. 184/I), bir ortak da şahsi alacaklısına olan borcunu ortaklığın aynı şahıstaki bir borcu ile takas edemez (TTK. 184/II). Çünkü takas'ın ileri sürülebilmesi için iki şahsın karşılıklı alacaklı ve borçlu olması lâzımdır (BK. 118) (30). Bizde kollektif ortaklık tüzel kişiliğe sahip olduğundan TTK. 184/I ve 184/II hallerinde BK. 118 anlamında bir karşılıklılık söz konusu değildir (31). Birinci halde ortaklığa borçlu olan üçüncü şahsın alacaklısı ortaklıktır, alacaklı üçüncü şahsın borçlusu ise ortaktır. İkinci halde üçüncü şahsın borçlusu ortak, alacaklısı ise ortaklıktır. Bu nedenle genel ilkelere göre aralarında takas ileri sürülmesi söz konusu olamaz.

Buna karşılık, ortaklığın bir alacaklısı aynı zamanda ortaklardan birinin şahsi borçlusu ise, ortakların şahsen takip edilebil-

(30) TUHR, V.: age., Sh. 634.

(31) ARSLANLI, H.: age., Sh. 364; EREM, T.: age., Sh. 91, s. 51; bu konuda KURU, B.: «TTK. 184 hükmü, Türk Hukukunda zait ise de kanunda kollektif ortaklıkta takas'ı açık bir şekilde tanzim etmesi hasıl olabilecek fikir ayrılıklarını bertaraf etmesi bakımından uygundur» der. Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı Sh. 18. Ancak bir genel ilkenin kesinliği karşısında (BK. 118) TTK. 184/II var olmasa dahi bu konuda fikir ayrılıklarının doğabileceğini düşünemiyoruz.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

diği andan itibaren (TTK. 179-182) gerek ortak, gerek ortaklık alacaklısı takas hakkına haizdir (32).

Çünkü ortakların şahsen takip edilebildiği andan itibaren üçüncü şahsın alacağı ile ortağın alacağı arasında Borçlar Kanununun aradığı anlamda bir karşılıklılık ilişkisi doğar. Bu nedenle gerek ortaklık alacaklısı, gerek ortak, takas ileri sürebilir (33). Müteselsilen sorumlu olan ortaklardan biri ortaklık borcunu, ortaklık alacaklısındaki bir alacağı ile takas edince, takas edilmiş olan miktar oranında bütün ortaklar borçtan kurtulurlar. Ancak Türk hukukund bir müteselsil borçlu, müşterek borcu alacaklıdaki bir alacağı ile takas etmek zorunluluğunda değildir (34). Bu nedenle ortağa şahsi alacağını, alacaklının ortaklıktan olan alacağı ile takas etme zorunluluğu yüklenemez.

Burada ortaya çıkan bir soru, Borçlar Kanununun 119'uncu maddesinde kefile tanıdığı olanağın, daha açık bir deyişle asıl borçlunun takas ileri sürmeye hakkı oldukça alacaklıya ödemede bulunmaktan kaçınma hakkının kıyasen ortaklara tanınıp tanınmayacağıdır.

Burada ilk önce takasın inşaî bir hak olduğu ve inşaî bir hak olarak sadece hak sahibi veya onun halefleri tarafından kullanılabileceği düşünülürse de; BK. 119'uncu maddesinin kefile tanıdığı olanak, asıl borçluya ait takas hakkını ileri sürmek olmayıp, asıl borçlunun takas ileri sürmeye hakkı oldukça ödemede bulunmaktan kaçınma olanağıdır. Bu nedenle bu hükmün kıyasen ortaklara tatbikine engel bir durum yoktur.

Ayrıca ortakların sorumluluğunun tali niteliği, kefalete benzer bir özellik taşıması, bu hükmün ortaklara tatbikini destekler niteliktedir. Daha açık bir deyişle ortaklığın takas ileri sürmeye hakkı oldukça ortaklar alacaklıya ödemede bulunmaktan kaçınabilirler.

---

(32) Ortaklığın iflâsı halinde de ortak şahsen takip edilebildiğinden ortaklığın bir alacaklısı ortaklardan birine olan şahsi borcunu ortaklıktaki alacağı ile takas etmek hakkına haiz olacaktır. (TTK. 179, 182) Bkn. BERKİN, N.: İflâs Hukuku, Sh. 276.

(33) Aynı görüşte ARSLANLI, H.: Kollektif ve Komandit Şirketler, Sh. 365; MİMAROĞLU, S. K.: age., Sh. 217.

(34) AKINTÜRK, T.: Müteselsil Borçluluk, Sh. 173.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

II — ORTAKLIĞIN VE ORTAKLARIN SORUMLULUĞUNUN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI

A — KISACA TANIMI, NİTELİĞİ

Genel olarak zamanaşımı borcu sona erdiren bir sebep olmayıp alacağın özüne dokunmaksızın onun dava edilebilme niteliğini ortadan kaldıran bir müessesedir (35). Zamanaşımı borcu sona erdiren bir sebep olmamakla beraber, borcu sona erdiren sebeplere benzer bir sonuç doğurur. Bu nedenle, «zamanaşımı kanunda belirtilmiş şartlar altında ve belli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesidir.» şeklinde tanımlanabilir (36). Borçlunun zamanaşımına uğramış bir borçtan kendi arzusu dışında bir yükümlülüğü söz konusu olamaz.

Zamanaşımı, borçluya borcu ifadan kaçınmak hususunda bir def'i hakkı sağlar (37). Zamanaşımına uğrayan borç ifa edilebilir (38). Fakat borçlu rızası olmaksızın ifaya icbar edilemez (39).

B — ORTAKLIĞIN SORUMLULUĞUNUN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI

1 — ZAMANAŞIMININ SÜRESİ, SÜRENİN BAŞLANGICI, ZAMANAŞIMINDAN FERAGAT

Genel olarak Türk hukukunda kollektif ortaklığın sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı konusunda belirli süreler söz konusu değildir. Kanunda açık bir atıf bulunmadıkça zamanaşımı süreleri bakımından kıyasla uygulama yoluna gidilemez. Bu neden-

(35) KAYNAR, R.: Borçlar Hukuku, Sh. 191.
(36) TUNÇOMAĞ, K.: age., Sh. 730.
(37) OĞUZMAN, K.: age., Sh. 199; ERGENEKON, Y.: Türk Borçlar Hukukunda Mürürzamanın Kat'ı, Ank. 1960, Sh. 7.
(38) BK. 62/II Zaman aşımına uğramış bir borcun eda için verilen şeyin geri alınamayacağını belirtmekte ve zamanaşımına uğradığı bilinen bir borcun ödenmemesini hibe değil ifa saymaktadır. Bkn. TUHR, V.: age., Sh. 34.
(39) BECKER, H.: age., Sh. 136.

le özel bir zamanaşımı süresi konulup kanunla kesin olarak açıklanmadığı sürece genel zamanaşımına ilişkin kurallar uygulanır (40). Ortaklık borçlarının zamanaşımına da zamanaşımına ilişkin genel kuralların uygulanması gerekir (BK. 125 - 140). Genel hükümlere göre, kanunda başka bir hüküm var olmadığı sürece 10 senelik genel zamanaşımı süresi geçerli olacağından, ortaklık için de bu süre söz konusudur. Ancak, alacağın niteliği dolayısıyla daha kısa bir zamanaşımı süresi söz konusu ise, ortaklığın borcunun da bu süre zarfında zamanaşımına uğraması gerekir. Bu süre alacaklının alacağını ortaklıktan talep edebileceği andan itibaren işlemeye başlar (TTK. 138, BK. 128/I, 75, 76). Zamanaşımının işlemeye başlaması için alacaklının alacağının muaccel olduğunu bilmesi gerekli değildir (41).

Zamanaşımına ilişkin def'i hakkını kullanıp kullanmamak borçlu olan ortaklığın arzusuna kalmıştır. Zamanaşımına ilişkin def'in ortaklığın yetkili organlarınca ileri sürülmesi gerekir. Hakim zamanaşımını kendiliğinden nazara alamaz (BK. 140) (42).

(40) TUNÇOMAĞ, K.: age., Sh. 730; ARSLANLI, H.: age., Sh. 569.

(41) OĞUZMAN, K.: age., Sh. 190; BECKER, H.: age., Sh. 133; TUNÇOMAĞ, K.: age., Sh. 744; TUHR, V.: age., Sh. 746.

(42) Zamanaşımı def'ini ileri sürmek isteyen ortaklığın, bu def'iyi dava dilekçesine karşı cevap lâyihasını verirken ileri sürmesi gerekir. Davalı cevap lâyihasında bildirmediği def'ileri sonradan ileri sürerse bununla savunmasını genişletmiş olur. (fazla bilgi için Bkn. ÜSTÜNDAĞ, S.: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, Sh. 15, Sh. 87 vd.; KURU, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Sh. 327, 328) cevap lâyihasından sonra zamanaşımı ileri sürülmesinin savunmanın genişletilmesi olduğu, yargıtay tarafından devamlı içtihat edilmekte olup, bu konuda zengin yargıtay kararları vardır. (Örneğin; HGK. 13.2.1963 E. 5, K. 19, İKİD. 963, s. 29, Sh. 2153; HGK. 7.9.1966, E. 38, K. 230, A.B.D. 1966 S. 5 Sh. 916) Bu nedenle ortaklık cevap lâyihası verdikten sonra borcunun zamanaşımına uğradığını ileri süremez. Ancak, müddeti geçtikten sonra borçlu tarafından zamanaşımı def'inin ileri sürülmesine alacaklı itiraz etmezse savunmanın genişletilmesini razı olmuş sayılacağından def'in gözönüne alınması gerekir (2. HD. 5.11.1975 E. 6634, K. 6527, İKİD. Y. 15 S. 178 Sh. 3817). Savunmanın genişletilmesi gerçekleştikten sonra ileri sürülen itiraz, genişletilen savunmanın incelenmesine engel değildir. (Bkn. HGK. 25.11.1972, E. 332, K. 950, İBD. 1973 S. 2, Sh. 149-152; HGK. 19.2.1972 E. 745, K. 107 İKİD. 1973/146 Sh. 1808-1809; 2. HD. 20.1.1972, E. 6265, K. 5953 RKD. 1972, s. 11-12, Sh. 435-436; 2. HD. 10.4.1973, E. 2339, K. 2360, İBD. 1973, S. 7-8, Sh. 822). Bu nedenle borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmasına alacaklı itiraz etmedi ise, sonradan itirazı mümkün değildir. Ortaklığın zamanaşımı def'i gözönüne alınır.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Ortaklık zamanaşımı süresi geçtiği halde zamanaşımı def'ini ileri sürmeyerek zımnen bu hakkından feragat edebileceği gibi, serahaten de bu hakkından feragat edebilir (43). Zamanaşımından feragat, feragatte bulunan kimsede medeni hakları kullanmak ve borcun teminatını teşkil eden malvarlığından tasarruf edebilmek selâhiyetine lüzum gösterir. (44). Bu nedenle temsil selâhiyetine sahip olmayan ortağın ortaklığın sahip olduğu zamanaşımı def'inden feragati geçerli değildir. Zamanaşımından feragat yeni bir borç tesisine eşit bir hukukî sonuç doğuracağından, ortaklığın yetkili organlarınca yapılması gerekir (45).

2 — ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ VE TATİLİ

Zamanaşımının kesilmesinden maksat, kanunen belirli bazı olayların gerçekleşmesi üzerine işlemekte olan zamanaşımının işlemiş kısmının hiç bir etkisi kalmamasıdır (46). Zamanaşımını kesen olaylardan itibaren yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar (47).

---

(43) BK. 139/I'e göre zamanaşımından önceden feragat batıldır, buna karşılık sonradan (zamanaşımı süresi dolduktan sonra) feragat geçerlidir.

(44) TUHR, V.: age., Sh. 762.

(45) Feragat, zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinden önce ya da ileri sürülmüş olan def'i sonradan geri alarak yapılabilir. Bütün def'ilerde olduğu gibi feragat alacaklıya karşı tek yanlı ve şekle bağlı olmayan bir açıklamayla olur ve zımni olarak da yapılabilir. Örneğin; borçlu zamanaşımını bile bile alacağını tanır (ikrar eder) ya da güvenceye (teminata) bağlarsa durum böyledir. (Von Tuhr/ Siegwart; Allgemeiner Teil Des Schweizerischen Obligation - Enrechts, Zürich 1944. § 81, III, s. 637-674 naklen; SUNGURBEY, İ.: Medeni Hukuk Eleştirileri, Üçüncü cilt, İst. 1971, Sh. 152).

(46) OĞUZMAN, K.: age., Sh. 195; ERGENEKON, Y.: age., Sh. 25.

(47) Zamanaşımını kesen sebepler kanunen tahdidi olarak sayılmıştır. Hakim onları takdirine göre çoğaltamaz. Bu nedenle bir hakkı korumak için başvurulan hususi hukuk tedbirleri zamanaşımını kesmez. (Örneğin; ihtiyati haciz, ihtar, alacağın temlik edildiğinin bildirilmesi gibi) Bkn. BECKER, H.: age., Sh. 144 HGK. da mahkemeden alınan ve icra dairesince uygulanan ihtiyati haciz kararının icra takip muamelesi olmadığını kabul eder ve ihtiyati haciz kararı takip talebi işleminden farklı bir muamele olduğu için takip talebiyle zamanaşımı kesildiği halde ihtiyadi haciz kararı zamanaşımını kesmez der (Bkn. HGK. 22.6.1968, E. 805, K. 475, RKD. 968, s. 9-10, Sh. 232).

Ortaklığın borçlu olduğunu gösteren irade açıklamaları örneğin; yetkili temsilcinin borcu tanıması (borç ikrarı) (48), borç için faiz ödemesi (49), borca karşılık para vermesi, rehin vermesi, kefil göstermesi, borcu ödemek için mehil talep etmesi davada takas beyanında bulunması (50) gibi davranışlar zamanaşımını keser.

Ortaklığın temsil yetkisine sahip organınca borcun tanınması (borcun ikrarı) ortaklık hakkında işleyen zamanaşımını kesici etki yaptığı halde, temsil yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın borcunu kabulüne ilişkin ikrarı zamanaşımının süresine hiç bir etki yapmayacaktır (51) (52).

Alacaklının ortaklık aleyhine dava açması, icraya başvurması, ortaklık aleyhine açılan iflâsa alacaklının müdahalesi, alacaklının açılan bir davada def'i ileri sürmesi (53) ortaklık aleyhine zamanaşımının kesilmesine neden olur. Ancak alacaklı tarafından vaki olan fiilin zamanaşımını kesebilmesi için, borçlu olan ortaklığın

---

(48) Borcu tanıma açık veya kapalı olabilir. Ancak alacaklının bu tanımadan haberi olması gerekir. Haberi olmazsa, yalnız borçlunun borcu tanımasıyla zamanaşımı kesilmez. Bkn. KAYNAR, R : age., Sh. 196.

(49) Faiz verilmeye başlandığı gün zamanaşımı kesilmiş olur.

(50) Ancak beyan edilmiş bu takasın davada ileri sürülmesi, zamanaşımını keser, sadece takas beyanı zamanaşımını kesmez. Bkn. ÜSTÜNDAĞ, S.: Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler. İHFM. C. XXV, S. 1-4, Sh. 221; YÜKSEL, A. S.: Takas Def'i İBD. 1960, C. XXXIV, S. 11-12, Sh. 390.

(51) MANGOLD, T.: Die Verjährung der Haftung des Kollektivgesellschafters Zürich 1947, Sh. 25.

(52) 1. İkrar alacaklıya vasıl olacak şekilde yapılmalıdır. (İkrar'ın alacaklıya ulaştırılması borçlu tarafından arzu edilmiş ve buna göre fiil yapılmış ise zamanaşımı kesilir).

2. İkrar vazıh olmalıdır. (Zamanaşımının kesilmesi için borçlu tarafından ikrarın borcu tanımak kasdı ile yapılmış olmasına lüzum olmayıp, borçlunun sarahaten fiil ve muameleleri ile borcun, mevcut olduğunu ifade etmesi kâfidir.)

3. İkrar zamanaşımı süresi dolmadan yapılmalıdır. (Bu konularda fazla bilgi için Bkn. ERGENEKON, Y.: age., Sh. 33 vd.).

İkrar bu koşullara sahip olmazsa zamanaşımı kesilmiş sayılmaz.

(53) Bazı yazarlara göre, Takas dermeyan etmek Borçlar Kanunumuza göre def'iler meyanındadır ve BK. 133/2'nin şumülüne dahildir. Bkn. ERGENEKON, Y.: age., Sh. 68; BECKER, H.: age., Sh. 144-145; TUNÇOMAĞ, K.: ise aksi görüştedir. «Takas bir def'i niteliğinde olmadığından takas öne sürülmesi zamanaşımını kesmez. Zira takas öne sürülmesi ile birlikte her iki alacak da en az miktarında sona erer» der. age., Sh. 758.

şahsına yöneltilmesi gerekir. Borçlu olan ortaklığın bir azası veya müdürü aleyhine açılan dava, ortaklık borcu hakkında zamanaşımını kesmez (54).

Ayrıca ortaklık aleyhine alacaklı tarafından açılan davanın zamanaşımını kesebilmesi için, davanın talebe hakkı olan şahıs tarafından usulüne göre açılması lâzımdır (55). Dava bir ifa davası olabileceği gibi, tesbit davası da olabilir. Bu davanın hukuk mahkemesinde açılmış olması veya ceza davasına şahsi hak için müdahale edilmiş bulunması farksızdır. Davanın zamanaşımı müddeti içinde görevli mahkemede açılmış bulunması kanaatimizce zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir.

Ortaklık hakkında yapılacak icra takibinin zamanaşımını kesebilmesi için ortaklık aleyhine yöneltilmiş olması gerekir. Ayrıca takip talebinin icra dairesine zamanaşımı süresi henüz dolmadan kanuna uygun olarak yapılmış olması şarttır (İİK. 58, 59) (56). Aksi halde takip talebi bâtıl olacağından bu talebe dayanılarak zamanaşımının kesilmesinden de söz edilemez (57) (58).

---

(54) ERGENEKON, Y.: age., Sh. 27.

(55) Davanın var olabilmesi için, dava dilekçesinin harcın tediyesinden sonra kaleme kaydettirilmesi şarttır (HUMK. 178). Bu nedenle, dava arzuhalinin mahkemeye posta ile gönderilmesi hatta hakime havale ettirilmesi zamanaşımının kesimi için kâfi değildir. (Aynı görüşte SAYMEN/ELBİR : age., Sh. 930. TUNÇOMAĞ, K.: age., Sh. 756) POSTACIOĞLU'na göre harç pullarının iptali ve hatta bunların bedelinin alındığı tarihte dava açılmış sayılır (POSTACIOĞLU. Medeni Usul Hukuku Dersleri, İst. 1971, Sh. 327).

(56) Takip talebinde bulunulması zamanaşımının kesilmesi için kâfidir. Ödeme emri tebliğine sarî değildir. (Bkn. ERGENEKON, Y.: age., Sh. 64, 66; TUNÇOMAĞ, K.: age., Sh. 34-759; OĞUZMAN, K.: age., Sh. 196).

(57) Ancak yetkisiz icra dairesine yapılan takip talebinin zamanaşımını kesip kesmeyeceği tartışmalıdır. ÜSTÜNDAĞ, S.: Yetkisiz icra dairesine yapılan takip talebi üzerine, bu icra dairesi ödeme emri çıkardığı ve borçlu da buna karşı kendini müdafaa etmediği takdirde (yani takip kesinleşirse) yine zamanaşımı kesilir der. (ÜSTÜNDAĞ, S.: İcra Hukuku Dersleri Sh. 79). Zira yetkisiz icra dairesinin tanzim ettiği ödeme emri batıl değildir. Ancak borçlu bu ödeme emrine karşı yetkisizlik itirazında bulunur ve icra takibi icra dairesinin yetkisizliğinden dolayı iptal edilirse yetkisiz icra dairesine yapılan takip talebi ile zamanaşımı o tarihte kesilmiş sayılacak mıdır? Temyiz mahkemesi bir kararında (İİD. 24.10.1966, E. 10353, K. 10566, RKD. 1967, s. 1, Sh. 15). Yetkisiz icra dairesinde yapılan icra takibi ile zamanaşımının kesilmeyeceği görüşündedir. (Aksi görüşte Bkn. KURU, B.: İcra Hukuku, Ank. 1965, Sh. 92; ÜSTÜNDAĞ, S.: age., Sh. 79, 80; zımnen aynı görüşte

Ayrıca bazı hallerde borçlu olan ortaklık, ortaklık malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkından tamamen mahrum veya mahkemece tayin edilen komiserin nezareti altında tasarrufa yetkilidir. Bu gibi durumlarda kamu alacaklılarının çıkarlarını korumak gayesi ile durum belirlenene kadar zamanaşımının duracağı kabul edilmiştir (İİK. 194. 165, 237, BK. 132/6). Ayrıca ortağın iflası (İİK. 194, 165, 237), konkordato kararının verilmesi (İİK. 286) ortaklık için zamanaşımını durduran nedenlerdir. Bu gibi hallerde bu süre zarfında zamanaşımı cereyan etmez, ancak zamanaşımını tatil eden sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminden itibaren zamanaşımı durduğu yerden gene işlemeye başlar (BK. 132/son cümle).

C — ORTAKLIĞA KARŞI İŞLEMİŞ ZAMANAŞIMININ ORTAKLARA ETKİSİ

Ortağın sorumluluğu, ortaklığın borcu ile çok yakın bir ilişki içinde olduğu için (TTK. 178/I) onun varlığı ortaklık borcunun varlığına bağlıdır. Ortakların borcunun tâli niteliğinin sonucu, ortakların borcu, ortaklık borcunda doğacak değişikliklerden etkilenir. Ortaklığın sona erişine kadar olan ve borcunu etkileyen değişiklikler ortakları da aynı derecede etkiler (59). Bu nedenle ortaklık lehine zamanaşımı süresinin dolmasından ortaklar da faydalanır (60). Örneğin ortaklık borcu 1 Ocak 1965 tarihinde muaccel hale geldiyse zamanaşımı süresi hiç kesilmeden işlediği takdirde za-

---

ERGENEKON, Y.: age., Sh. 64, 65) BK. 133/2 «Alacaklı dava veya def'i zımnında mahkemeye veya hakeme müracaatla veya icra takibi yahut iflâs masasına müdahale hakkını talep eylediği halde» zamanaşımının kesileceğini belirtir. Kesin olarak yetkili icra dairesine başvurulması halinde zamanaşımının kesileceğinden söz etmez. Ayrıca yetkiye ilişkin usul kuralları amir nitelikte değildir. Bu nedenle kanaatimizce alacaklının yetkisi olmayan bir icra dairesinde de takip talebinde bulunması ile zamanaşımı kesilir.

(58) Takip talebinin yapıldığı tarih, icra harçlarının (başvurma harcı ve peşin harç) ödendiği tarihtir. Bu tarihte, takip talebinde bulunulmuş ve zamanaşımı kesilmiş sayılır. Bkn. KURU, B.: İcra Hukuku, Ank. 1965, Sh. 103.

(59) Aynı görüşte İİD. 31.10.1967 E. 8570, K. 9381 (RKD. 1967, II. 2 Sh. 357).

(60) MANGOLD, T.: age., Sh. 43; WIELAND, K.: age., Sh. 632, 633.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

manaşımı 1 Ocak 1975 tarihinde doğacaktır. Bu tarihte ortaklığın da ortakların da sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu durum yukarıda da belirttiğimiz gibi ortaklığın sona erişine kadar olan ve borcu etkileyen değişikliklerin ortakları da etkilemesinin sonucudur. Ortaklar ortaklık yararına işleyen zamanaşımı süresini kendi sürelerine katabildikleri için bu borçtan dolayı sorumlulukları 1 Ocak 1975 tarihinde sona eriyor. Şayet ortaklık borcu için işlemiş olan zamanaşımı süresi ortaklar için gözönüne alınmasaydı, ortakların sorumluluğu ortaklık hakkında yapılan takibin semeresiz kalması veya ortaklığın sona ermesi halinde doğacağından ve ortaklık hakkında da zamanaşımı süresi alacağın istenmesinin mümkün olduğu bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağından yukarıda ortaklığın 1 Mayıs 1970 tarihinde sona erdiğini kabul edersek ortakların sorumluluğu 1 Mayıs 1980 tarihine kadar devam edecektir.

Yargıtay İcra İflas Dairesinde 31.10.1967 tarihli kararında kollektif ortaklık ortağının, ortaklık borcu için ortaklık aleyhindeki icra takibinin semeresiz kalması veya ortaklığın herhangi bir sebeple sona ermesi halinde takip olunabileceğinden, ortak hakkındaki zamanaşımı müddetinin alacağın bundan istenmesinin mümkün hale girdiği tarihten itibaren başlayacağını, ancak ortaklık lehine zamanaşımı doğmuş ise bundan ortakların da yararlanabileceğini belirtmiştir (61).

Ortakların sorumluluğunun fer'i ve tâli niteliğinin doğal sonucu kollektif ortaklık aleyhine yapılan takip ile kesilen zamanaşımı süresi ortaklık borcu için takip edilen ortaklar bakımından da kesilmiş olur (62). Bu nedenle alacaklının asıl borç için, ortaklığa karşı yapacağı zamanaşımının kesici herhangi bir fiil ve işlem, ortak hakkında da zamanaşımının kendiliğinden keser ve ortaklık borcu için ortaklara başvurulduğundan (TTK. 179) ortaklar, artık zamanaşımının kendileri yönünden kesilmediğini ileri süremezler.

(61) İİD. 31.10.1967, E. 8570, K. 9381; RKD. 1967, II, 2 Sh. 357.

(62) İİD. 21.12.1967, E. 12083, K. 11981; RKD. 1968, s. 34, Sh. 30. 10, HD. 27.12.1973, E. 11896, K. 11798; YKD. s. 2, Sh. 86; Yargıtay'ın her iki dairesinin kararına göre de; kollektif ortaklık aleyhine yapılan muamele ile kesilen zaman aşımı, ortaklık borcu için takip olunan ortaklar için de kesilir. Doktrin de aynı görüşte. MONGOLD, T.: age., Sh. 22; AKYAZAN, S.: Kollektif Şirket Ortaklarının Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlulukları; BATİDER. 1971, C. VI, s. 1, Sh. 52; ÜSTÜNDAĞ, S.: İcra Hukuku Esasları, Sh. 78.

Ortaklığın bir fiili ile örneğin ikrarı ile zamanaşımı kesildiği takdirde de, bu kesilme ortağı da etkiler. İkrar borcun tanınması olduğundan, asıl borcun geleceğine tabi olan ortağın borcu hakkında zamanaşımının kesilmesi doğaldır.

Ancak bir ortak kendi fiili ile kendi hakkındaki zamanaşımını keserse, tasfiye halindeki ortaklık bundan etkilenmez. Çünkü ortak sadece ortaklığın temsilcisi sıfatıyla ortaklık hakkındaki zamanaşımını kesebilir (63). Ayrıca ortaklık tasfiye halindeyken alacaklının ortakların birini takip etmesi nedeniyle zamanaşımının o ortak bakımından kesilmesi ortaklığı etkilemez. Bu durum ortağın borcunun fer'i niteliğinin bir sonucudur. Çünkü bir şeyin fer'i aslının geleceğine tabi ise de, asıl fer'i geleceğine tabi değildir. Bu nedenle bir ortak hakkında zamanaşımı kesilmesi, ortaklık hakkında zamanaşımının kesilmesini gerektirmez.

Burada diğer bir sorun, ortaklığın zamanaşımı def'ini ileri sürmemesi halinde, ortakların, ortaklık hakkında işlemiş zamanaşımını, ileri sürüp süremeyecekleridir. Zamanaşımının def'i borç talep edilen borçlu tarafından ileri sürüldüğü gibi alâkadar diğer kimseler tarafından da ileri sürülebilir. Zamanaşımını def'i dermeyan edilmediği takdirde, kendi malvarlığında bir noksan doğacak olan kişiler genellikle alakadar sayılırlar. Bu nedenle borcu ortaklık borcuna sıkı sıkıya bağlı olan ortakların, ortaklığın sahip olduğu zamanaşımı def'ini, ortaklık ileri sürmese dahi ileri sürebilmeleri gerekir.

D — ORTAKLARIN SORUMLULUĞUNUN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRESİ

Ortaklığın sorumluluğunun zamanaşımına uğraması konusunda olduğu gibi, ortakların sorumluluğunun zamanaşımına uğraması konusunda da kanunumuzda özel zamanaşımı süreleri söz konusu değildir.

Yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu kollektif ortaklıkları düzenleyen hükümleriyle İsviçre Borçlar Kanununun kollektif ortaklıkları düzenleyen hükümleri arasında açık bir benzerlik ve pa-

(63) MANGOLD, T.: age., Sh. 47.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ralellik vardır. Ancak İsviçre Borçlar Kanununda kollektif ortakların sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımına ilişkin özel hükümler mevcut olduğu halde (OR. 591, 592) bu hükümler her nedense Türk Ticaret Kanununa alınmamıştır. Bu alınmayışın bir kasıt veya unutma sonucu olup olmadığı ne gerekçeden ne de kanunun umumî havasından anlaşılamamaktadır. Özel bir hükmün bulunmamasının sonucu zamanaşımını burada da zamanaşımına ilişkin genel kurallar düzenlemektedir (BK. 125 - 140). Bu nedenle ortakların sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresi de genel zamanaşımı süresi olan on yıldır (BK. 125). Bu süre borcun ortaklardan talep edilebileceği andan itibaren başlar (64). Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi ortaklık hakkında işlemiş olan zamanaşımı süresinden ortaklar da yararlanırlar.

(64) İİD. 31.10.1967, E. 8570, K. 9381, RKD. 1967, II/2, Sh. 357.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

SONUÇ

Bu çalışma kollektif ortaklıkta ortakların sorumluluğuna yöneldiğinden, sorumluluğun koşullarının saptanması, sorumluluğun hukuki sebebinin, niteliğinin ve ortaklara doğrudan doğruya başvurma koşullarının belirlenmesi, sorumluluğun sona ermesinin incelenmesi araştırmamıza ana hedef olmuştur.

1 — Kanunumuz ortaklığın ve ortakların sorumluluğunu kabul etmekle beraber, hangi koşulların gerçekleşmesi halinde sorumlu tutulacağını belirtmemektedir. Halbuki ortaklığın sorumluluğu için gerekli olan koşullar gerçekleşmeden ortaklığın ve ortakların sorumluluğundan söz etmeye olanak yoktur.

Bu nedenle belirlenmesi gerekmektedir. Çalışmamızda öncelikle bu koşulların belirlenmesine çalışılmıştır. Kollektif ortaklığın ve ortakların sorumluluğu, birinci plânda temsil yetkisi olan ortakların daha doğru bir deyişle temsille yetkili organların işlemleri sonucu doğar. Ayrıca yetkili organlarca yapılan işlemlerin, ortaklığı ve dolayısıyla ortakları sorumlu kılabilmesi için yapılan işlemin ortaklığın işletme konusu içine girmesi veya konuya bağlanabilir olması gerekir. İşletme konusunun kapsamı dışında kalan konulara ilişkin işlemler, üçüncü şahıs iyiniyet sahibi olsa dahi, ortaklığı bağlamaz. Bu nedenle ortaklığın ve ortakların sorumluluğundan söz edilemez. Ancak işletme konusunun çevresi içinde kalmak koşulunu yorumlarken, halin doğal gereklerini gözönünde tutarak katı ve dar anlamda bir yorumdan sakınmak gerekir. Ortaklığın yetkili organlarınca yapılan işlemlerin ortaklığı ve dolayısıyla ortakları sorumlu kılabilmesi için, objektif ölçülere göre, ortaklığın iş sahası ve mukavelesinde belirtilen konusu ile bir ilişkisi bulunması yeterlidir. Böylece, ortaklığın işletme konusu içinde, ortaklığın yetkili organlarınca, ortaklık adına, yapılan işlemler ortaklığı ve ortakları borçlu kılar. Ortak ile ortaklık alacaklısı arasındaki borç ilişkisi ortaklığın borç altına girmesi ile doğar. An-

cak bu borç ilişkisi taliki şarta bağlı bir borç ilişkisi olduğundan esas etkisini ortaklara başvurma koşullarının gerçekleşmesi (TTK. 179/I) halinde gösterir ve ortaklara ancak bu koşullar gerçekleştikten sonra başvurulabilir.

II — Yukarıda kısaca değindiğimiz gibi, ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte, ortak ile ortaklık alacaklısı arasında bir borç ilişkisi doğar. Bu borç ilişkisi ortağın sorumluluğunun kaynağını teşkil eder. Ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasındaki borç ilişkisi bir haksız fiilden, bir akidden veya kanundan doğabilir. Bu suretle ortaklığın borcunun hukuki sebebini akit, haksız fiil veya kanundan doğan bir borç ilişkisi oluşturabileceği halde ortakların sorumluluğunun kaynağını ancak ortaklığın, borç altına girmesi ile birlikte ortak ile ortaklık alacaklısı arasında kanundan doğan özel borç ilişkisi oluşturur. Bu özel borç ilişkisi, ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte o anda mevcut bütün ortaklar için, yeni ortaklar bakımından da onların ortaklığa girmesiyle birlikte doğar (TTK. 178/II, III). Esas etkisini ise ortaktan doğrudan doğruya borç talep edilebildiği anda gösterir (TTK. 179/I). Bu borç ilişkisi, borçlunun şahsındaki değişiklik ve yükümün niteliği açısından ortaklığın borç ilişkisinden ayrılır. Ancak bu borç ilişkileri arasında alacaklının tatmin edilmesini amaçlayan bir gaye ortaklığı var olduğundan, aralarında belli ölçüde bir bağlılık vardır. Ortakla ortaklık alacaklısı arasında doğan bu borç ilişkisinin doğumu, varlığı ve devamı ortaklık ile ortaklık alacaklısı arasında doğan borç ilişkisinin doğumu, varlığı ve devamına bağlıdır. Ortağın borcu fer'î niteliktedir. Ortaklığın bir borcunun varlığı, ortakla ortaklık alacaklıları arasında bir borç ilişkisinin meydana geliş şartını teşkil eder. Üçüncü kişi, ancak ortaklık borçlarının doğumuyla ortaklığın ve ortağın alacaklısı haline gelir. Bu nedenle bu bağlılığı gözden uzak tutmamak gerekir.

Ortak ile ortaklık alacaklısı arasındaki borç ilişkisinden doğan sorumluluğun niteliği de ortaklığın sorumluluğunun niteliğinden farklıdır. Ortaklık borçlarını taahhütlerine uygun olarak yerine getirmek zorunda olduğu halde, ortak borcun ortaklıkça yerine getirilmemesinden doğan zararı tazmin ile yükümlüdür. Amacı, alacaklının, borcun eda edilmemesinden doğan zararını karşılamaktır.

Ayrıca ortakların sorumluluğu, sınırsız müteselsil ve ikinci derecededir (TTK. 178/I).

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

III — Ortaklar ancak, ortaklık hakkında yapılan takibin semeresiz kalması veya ortaklığın sona ermesi halinde takip edilebilir (TTK. 179/I). Ortaklığa karşı yapılan takibin semeresiz kalmış veya ortaklığın herhangi bir nedenle sona ermiş olması ortaklara karşı husumet yöneltilebilmesinin koşullarıdır. Ancak bu koşullar gerçekleştikten sonra ortaklara başvurulabilir.

Ortakların sorumluluğunun amacı ortaklık borçları için ek bir güvence sağlamaktır. Bu nedenle ortaklara başvurma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği saptanırken bu amaca uygun yorum yapmak gerekir. Türk Ticaret Kanununun 179'uncu maddesinin birinci fıkrasının açık ifadesi karşısında kanun koyucunun arzusu ortaklık hakkında yapılan takibin sonuç vermeyeceğinin belirgin olması veya ortaklığın sona ermesi halinde ortağa başvurulabilmesini sağlamaktır. Bu nedenle, icra takibinin semeresiz kalmış olduğunu isbat için mutlaka aciz vesikası gerekmez. Ortaklığın borcunu ödiyemediği, mahkemece veya icra dairesince herhangi bir şekilde resmen tesbit edilirse, kanunca aranan başvurma koşulu gerçekleşmiş (TTK. 179/I), ortaklara başvurabilme olanağı doğmuş olur.

Ayrıca «ortaklığın sona ermesi» deyimi bizce ortaklığın tasfiyesinin son bulması şeklinde değil, ortaklığın dağılımı (infisah) ve dağıtımı (fesih) şeklinde yorumlanabilir. Böylece tasfiye haline girmiş olan ortaklığın tüzel kişiliği tasfiye gayesiyle sınırlı olarak devam etmesine rağmen (TTK. 208), ortaklık Türk Ticaret Kanununun 179'uncu maddesinin 1'inci fıkrası anlamında sona ermiş sayılır ve ortaklara başvurulabilir.

IV — Ortaklığa karşı yapılan takibin semeresiz kalması, ortaklığın sona ermesi hallerinin dışında ortaklardan birinin iflası da, ortaklık borcundan dolayı o ortağa başvurma olanağını doğurur (İİK. 205/III). Ancak ortaklardan birinin iflası sadece o ortağa başvurma olanağını doğurur (İİK. 205/III). Diğer ortaklar ile alacaklı arasındaki ilişkiler değişmez. Diğer ortaklar ancak Türk Ticaret Kanununun 179. maddesindeki koşullar gerçekleştiği takdirde takip edilebilir. Ortaklığın konkordato akdetmesi halinde, ortaklara başvurma olanağının doğup doğmayacağı konumuzla ilgili diğer bir sorundur. Bu nedenle inceleme zorunluluğu doğmuştur. Ancak kanaatimizce konkordato ne sona erme sebebidir ne de

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ortaklığa karşı yapılan takibin sonuçsuz kaldığını gösterir. Bu nedenle ortaklıkça konkordato akdedilmesi halinde ortaklara başvurma olanağı doğmaz.

V — Başvurma koşullarının gerçekleşmesinden sonra (TTK. 179/I) ortaklar aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir. Başvurma koşulları, dava şartı niteliğinde olduğundan dava ikame edildiği anda kayıtsız şartsız bulunması zorunludur.

VI — Ortaklık alacaklısının ortağa karşı dava hakkı belirli bir süre ile sınırlandırılmadığı için, ortaklık alacaklısı genel zaman aşımı süreleri içinde her an ortağı dava edebilir. Ortaklık alacaklısının ortağa karşı sahip olduğu bu dava hakkı, ortaklığa karşı sahip olduğu dava hakkından bağımsız özel bir dava hakkıdır. Kaynağını ortaklığın borç altına girmesi ile birlikte ortak ile ortaklık alacaklısı arasında doğan borç ilişkisi teşkil eder. Bu nedenle ortak, alacaklı ile arasındaki kişisel ilişkiden doğan def'ileri ileri sürme olanağına sahiptir.

VII — Ortakların borcunun varlığı, devamı ortaklığın borcunun varlığı, devamına bağlı olduğundan, ortaklığın borcunun her hangi bir sebeple sona ermesi halinde ortakların borcu, dolayısıyla sorumluluğu sona erer.

VIII — Ortaklığın ve ortakların sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı konusunda Türk Hukukunda bir hüküm yoktur. Bu nedenle genel kuralların uygulanması gerekir (BK. 125 - 140). Genel hükümlere göre, kanunda başka bir hüküm var olmadığı sürece on senelik genel zamanaşımı süresi geçerli olacağından, ortaklık ve ortaklar içinde bu süre söz konusudur. Ancak alacağın niteliği itibariyle daha kısa bir zamanaşımı süresi söz konusu ise, ortaklığın borcunun da bu süre zarfında zamanaşımına uğraması gerekir. Ortaklar, ortaklık için sona ermiş zamanaşımı süresinden kendileri için de yararlanabilirler ve ortaklığın borcu zamanaşımına uğramışsa ortaklar artık sorumlu tutulamazlar.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

YARARLANILAN KAYNAKLAR

I — KİTAPLAR

AKİPEK, G. Jale: Türk Medenî Hukuku, C. I (Başlangıç Hükümleri ve Şahsın Hukuku), Ankara 1960, 1961.

AKINTÜRK, Turgut: Müteselsil Borçluluk, Ankara, 1971.

AKINTÜRK, Turgut : Die Kollektivgeselschaft in Neuen Türkischen Handelsrecht, Würtzburg, 1958.

ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1964.

ANSAY, Tuğrul: Adî Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara, 1967.

ANSAY, Ş. Sabri: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1966.

ARAR, Kemal: Şirketler Hukuku, Ankara 1952.

ARIK, K. Fikret: Türk Hususî Hukuk Sistemi, Ankara 1964.

ARSEBÜK, Esat: Borçlar Hukuku, C. I - II, Ankara 1950.,

ARSLANLI, Halil: Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. bası, İstanbul, 1960.

ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, İstanbul, 1961.

AYITER, Nuşin: Mamelek Kavramı Üzerine Bir İnceleme, Ankara 1968.

BAŞTUĞ, İrfan: Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974.

BAŞTUĞ, İrfan: Limited Şirketlerde Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir 1966.

BERKİ, Şakir: Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, Ankara 1962.

BERKİN, Necmettin: İflas Hukuku, İstanbul, 1972.

BECKER, Hermann: İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, C. VI, Borçlar Kanunu, I. Kısım, Genel Hükümler (Çeviren: ÖZKÖK, S.), Ankara 1972.

BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku, Ankara 1962.

BİLGE, Necip: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1967.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

BİRKAŞ, Hasan: Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İstanbul 1970.

BURULOĞLU, Enver/REYNA, Yuda: Konkordato Hukuku ve Tatbikatı, İstanbul 1968.

CERRAHOĞLU, Fadlullah: Türk Ticaret Kanununa ve Yargıtay İçtihatlarına Göre Bonoda Mutlak Def'iler, İstanbul 1974.

CERRAHOĞLU, Fadlullah: Türk Ticaret Kanununa ve Yargıtay İçtihatlarına Göre Limited Ortaklıklar Hukuku (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul, 1974.

CİHANGİROĞLU, Celâl: Die Haftung des Kollektivgesellschafter nach Türkischen Recht unter Berüksichtigung des Deutschen und Schweizerischen Rechts, Ankara 1962.

DOĞANAY, Ümit: Hükmi Şahıslar, İstanbul 1969.

DOMANİÇ, Hayri: Adî, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1970.

DOMANİÇ, Hayri: Hukukta Kaziyei Muhkeme ve Nisbî Kuvveti, İstanbul, 1964.

EDGÜ, Ekrem: Hukuk Yargılama Usulü, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 1974.

EREM, Turgut: Ticaret Hukuku Prensipleri C. II (Ticaret Şirketleri), İstanbul 1974.

ERGENEKON, Yılmaz: Türk Borçlar Hukukunda Müruruzamanın Kat'ı, Ankara 1960.

FEYZİOĞLU, F. Feyzi: Borçlar Hukuku C. I, İstanbul 1969.

GÜRDOĞAN, Burhan: Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.

GÜRDOĞAN, Burhan: Türk-İsviçre İcra ve İflas Kanununda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967.

HİRŞ, Ernst: Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948.

İMREGÜN, Oğuz: Şirketler Hukuku, İstanbul 1974.

KANİTİ, Salomon: Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.

KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku, II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973.

KAYNAR, Reşat: Medenî Hukuk Dersleri, İstanbul, 1972.

KAYNAR, Reşat: Borçlar Hukuku Ders Kitabı, Genel Hükümler, İstanbul, 1974.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

KÖPRÜLÜ, Bülent: Medenî Hukuk, İstanbul 1970, 1971.

KURU, Baki: Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflâsı, Ankara 1963.

KURU, Baki: İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971.

KURU, Baki: İcra ve İflâs Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler, Ankara 1962.

KURU, Baki: İcra Hukuku C. I, Ankara 1965.

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1974.

MANGOLD, Theodor: Die Verjährung der Haftung des Kollektivgesellschafters, Zürich 1947.

MİMAROĞLU, K. Sait: Ticaret Hukuku, C. I, Ankara 1972.

OĞUZMAN, Kemal: Borçlar Hukuku Dersleri (Borçların İfası - İfa Edilememesi - Sona Ermesi), İstanbul 1973.

OĞUZOĞLU, C. Hüseyin: Medenî Hukuk, Ankara 1958.

ONSUN, K. Şükrü: Ticaret Şirketleri, Ankara 1955.

ÖZSUNAY, Ergun: Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1974.

ÖZTAN, Bilge: Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 1972.

POSTACIOĞLU, İlhan: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1970.

REİSOĞLU, Seza: Borçlar Hukuku, C. I, Ankara 1971.

REİSOĞLU, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 1964.

SAYMEN, H. Ferit: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul, 1950.

SAYMEN, H. Ferit/ELBİR, H. K.: Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C. I, II, İstanbul 1958.

SCHWARZ, Andreas (Çev. DAVRAN, B.): Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948.

SİEGWART, Alfred: Kommentar Zum Obligationenrecht, die Personengesellschaften, Zürich 1938.

SUNGURBEY, İsmet: Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961.

TEKİL, Fahiman: Şirketler Hukuku, C. I. (Adî Kollektif ve Komandit Şirketler) İstanbul, 1974.

TEKİNAY, S. Selahattin: Borçlar Hukuku, İstanbul 1971.

TEKİNAY, S. Selahattin: Medenî Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul 1970.

TEKİNAY, S. Selahattin: Borçlular Arasında Akdî Teselsül, (basılmamış Doçentlik tezi) İstanbul 1956.

TOUR, Peter: Medenî Kanunun Şerhi, Genel Giriş, Ankara 1947. (Çev. EDEGE, C).

TURH, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı C. I, C. II, İstanbul 1952, 1953 (Çev. EDEGE, C.).

TUNA, Ergun: Türk ve İsviçre Hukukunda Limited Şirketlerin Mukayesesi ve Her İki Sistemde Şirketlerin Faaliyetlerinden Dolayı Şeriklerin Mes'uliyeti (Basılmamış Doçentlik tezi) İstanbul 1963.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1972.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1965.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İflâs Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967.

VELİDEDEOĞLU, H. Veldet: Türk Medenî Hukuku, C. I, cüz 2, İstanbul 1963.

VELİDEDEOĞLU, H. V./ATAAY, A.: Türk Cemiyetler Hukuku, İstanbul 1956.

WİELAND, Karl: Handelsrecht, I., Das Kaufmannische Unternehmen und die Handelsgesellschaften, München und Leipzig 1921.

II — MAKALELER

AKYAZAN, Sıtkı: Türk Ticaret Kanununun 137'nci Maddesinin Anlamı ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme, BATIDER, C. VII, S. 4, Sh. 829 vd.

AKYAZAN, Sıtkı: Kollektif Şirket Ortaklarının Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlulukları, BATIDER: 1971, C. VI, C: 1 Sh. 41 vd.

ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketlerde Ehliyet Mes'elesi, Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1960, Sh. 371 vd.

ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mes'uliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, BATIDER, C. III, S: 3, Sh. 407 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketler ve Tatbikatı. BATIDER, C. IV, S. 3, Sh. 511 vd.

ARSLANLI, Halil: İngiliz Şirketlerinde «Ultra - Vires» Nazariyesi, Ad. Cer. 1942, Sh. 483 vd.

ARSLANLI, Halil: Ticaret Şirketlerinde Kanunî Mümessile Tanınan Temsil Selâhiyetinin Hududu. İHFM. C: VII, S. 3, Sh. 483 vd.

BARTU, Nihat: Kollektif Şirketlerde Teselsül, İBD. S. 9, Sh. 421 vd.

BAŞTUĞ, İrfan: Kollektif Şirkette Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması. ABD., 1961, S. 6, Sh. 453 vd.

BİRSEL, M. Tevfik: Türk Ticaret Kanununun 179. maddesi hükmüyle ilgili İçtihadı Birleştirme İstemi. İzmir Baro der. 1965, s. 16-18, Sh. 7 vd.

BERKİN, Necmettin: Kollektif Şirketler ve Gayrî Mahdut Mes'uliyetli Şeriklerin İflâsı. İleri Hukuk Derg. 1950, No: 55, Sh. 867 vd.

BİLGE, Necip: Kefilin Mes'uliyetinin Şümulü, AHFD 1956, S. 1-2, Sh. 93 vd.

CERRAHOĞLU, Fadlullah: Kollektif Şirket Ortaklarının Sorumlulukları, İstanbul Ticaret Gazetesi 24.2.1967, Sh. 15 vd.

CERRAHOĞLU, Fadlullah: Limited Ortaklıkta Sorumluluk. İTİA Dergisi, İstanbul 1975, S. 1, Sh. 227 vd.

CERRAHOĞLU, Fadullah: Kollektif Şirketlerin ve Şeriklerin İflâsı, İstanbul Ticaret, T. 11.4.1967.

ÇAĞA, Tahir: Mahdut Şahsî Mes'uliyet Mefhumuna Dair. İBD. 1970 C: XLIV, S. 7-8, Sh. 513 vd.

ÇEMBERCİ, Mustafa: Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Ermiş Sayılır. BATIDER, 1967, C. IV, S. 1, Sh. 77 vd.

ERMAN, E. Sabri: Kollektif Şirket Ortaklarının Sorumluluğu ve Ortağı Dava ve Takip için Bulunması Zarurî Şartlar, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, Ankara, 1968, Sh. 392 vd.

ERMAN, E. Sabri: Kollektif Şirket Ortağının Dava ve Takip Edilmenin Zamanı ve Şartları. AD. 1970, S. 6, Sh. 391 vd.

GUİSAN, François: Alacağın Rehinle Temin Edilmiş Olmasının Takip Tarzına Tesirleri, BATIDER, 1964 C: II, S. 3, Sh. 51 vd. (Çev. GÜRDOĞAN, B.)

GÜRDOĞAN, Burhan: Kollektif Şirketin ve Ortaklarının İflâsı, AHFD, 1960, C. XVII, S. 1-4, Sh. 389 vd.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İMREGÜN, Oğuz: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili. II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası. Ankara, 1962, Sh. 273 vd.

KURU, Baki: Türk Hukukunda İflâsa Tabi Olan Şahıslar. İkinci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1961, Sh. 583 vd.

ÖZBİR, Dündar: Kollektif Şirket Ortaklarının Borçlarından Ötürü Şahsî Sorumluluğu, BANKA 1968, C. V, S. 6, Sh. 21 vd.

SENGİR, Turgut: Ticaret Ortaklarında Kefalet, BATIDER. C. II, S. 3, Sh. 415, 416.

TEKİNAY, S.: Selahattin: Müteselsil Borç ile Kefalet Arasında Bir Mukayese, AD. 1956, S. 7, Sh. 745 vd.

TEKİNALP, Ünal: Kollektif Ortaklık. BATIDER, C. I, S. 2, Sh. 260 vd.

TEKİNALP, Ünal: Kollektif Ortaklıkta Ortağın Ortaklıktan Çıkmasının Doğurduğu Bazı Problemler. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1961, Sh. 361 vd.

TEKİNALP, Ünal: Kollektif Ortaklık Alacaklılarının Ortaklara Müracaatında Zamanaşımı. II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1961, Sh. 307 vd.

TOKSAL, Baki: Yeni Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler. İktisat ve Maliye, C. IV, S. 12, Sh. 539 vd.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler. İHFD. C. XXV, S. 1-4, Sh. 214 vd.

YÜKSEL, A. Sait: Takas Def'i, İBD, 1960, C. XXXIV, S. 11-12, Sh. 385 vd.

III — DİĞER ESERLER

DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi C: I, Ankara 1974.

DOMANİÇ, Hayri/ÇAMOĞLU, Ersin: Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat İstanbul 1972.

ELBİR, H. Kemal: Notlu Sistematik Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkındaki Kanun ve Alâkalı Mevzuat, İstanbul 1958.

HİRŞ, Ernst: Notlu Ticaret Kanunu. İstanbul 1946.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MOROĞLU, Erdoğan/DURAL, Mustafa: Son Değişikliklerle Alman Ticaret Kanunu, Ankara 1974.

TANDOĞAN, H. (Çev.): İsviçre Borçlar Kanunu, Kısım II - V ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun, Ankara, 1958.

IV — DERGİLER

Adalet Dergisi

Ankara Barosu Dergisi

Amme İdaresi Dergisi

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

İstanbul Barosu Dergisi

İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası

Hukukî Bilgiler Mecmuası

Resmî Kararlar Dergisi

İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi

İleri Hukuk Dergisi

İktisat ve Maliye Dergisi

İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi

İzmir Baro Dergisi

Türk İçtihatlar Külliyatı

Son İçtihatlar

Yargıtay Kararları Dergisi

MARMARA
ÜNİVERSİTESİ