

# ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL

## (Form of Ordinary Partnership Agreement)

Yrd. Doç. Dr. Esra HAMAMCIOĞLU\*  
Yrd. Doç. Dr. Argun KARAMANLIOĞLU\*\*

### ÖZET

Adi ortaklık sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Ancak taraflar iradi olarak şekil şartı öngörebilecekleri gibi adi ortaklığa sermaye olarak getirilen değerlerin devrinin özel hükümler kapsamında şekil şartına bağlılığı düzenlenmiş olabilir. Çalışmamızda, öncelikle şekil kavramı genel olarak incelendikten sonra, adi ortaklık sözleşmesinde şekil ve şekle aykırılığın sonuçları değerlendirilmeye çalışılmıştır.

**Anahtar kelimeler:** Adi ortaklık, şekil, taşınmaz devri, sözleşme, şekle aykırılık.

### *Abstract*

In principle, ordinary partnership agreement is not subject to a form requirement. However parties may agree on a form requirement as well as transfer of some assets that are brought as a capital contribution may be subject to certain form requirements imposed by special provisions. After the concept of form is analysed, form of ordinary partnership agreement and legal consequences of non-respect of the required form are evaluated in our study.

**Keywords:** Ordinary partnership, form, transfer of immovable property, contract, non-respect of the required form.

## I- Sözleşmelerde Şekil

### A- Kavram

Hukuki işlem; hukukun işlemi yapanın arzusuna uygun sonuç bağladığı irade

---

\* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

beyanı olarak tanımlanmaktadır<sup>1</sup>. Bu bakımdan, bir hukuki işlemde söz edebilmek için en az bir irade beyanının varlığı gereklidir. İrade beyanı ise, bir kişinin hukuki sonuca yönelen arzusunun dış dünyaya açıklanmasıdır<sup>2</sup>. Dolayısıyla bir irade beyanında bulunulması, hukuki sonuca yönelen arzusunun beyanda bulunan kişinin iç dünyasından çıkararak; anlaşılmasını mümkün kılan herhangi bir yolla dış dünyaya iletilmesiyle mümkündür<sup>3</sup>. Buna bağlı olarak, bir hukuki işlemin tarafı olmak isteyen kişi; “bir şekilde” iradesini iç dünyasından çıkartarak, dış dünyaya yansıtmalıdır. Geniş anlamıyla şekil de bir irade beyanının açıklandığı yol olarak tanımlanabilir<sup>4</sup>.

İrade beyanından söz edebilmek için beyanda bulunan kişinin iradesinin dışa yansıtılması gerektiğine göre; esasen, her irade beyanı bir şekle tabidir<sup>5</sup>. Ancak bu esas, şekil serbestisi ilkesi ve bu bakımdan özel anlamıyla “şekil” ile de karıştırılmamalıdır. Dar ve teknik anlamıyla şekil denildiğinde; kanun veya tarafların iradesiyle irade beyanının belirli bir şekilde dışa vurulmasının kararlaştırıldığı haller anlaşılmalıdır<sup>6</sup>. Türk Özel Hukuku’nda şekil serbestisi ilkesi kabul edilmiş olup; söz konusu ilkeye göre, kanunla aksi öngörülmedikçe, taraflar sözlü dâhil olmak üzere diledikleri şekilde irade beyanında bulunabilirler (TBK md. 12/f.1)<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> **Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 2013, s. 36; **Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 38; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul, 2008, §9, Nr. 6; **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014, s. 119; **Nomer, Haluk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2013, Nr. 17.

<sup>2</sup> **Armbrüster, Christian**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C. I, ed. **Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina**, Münih, 2015, Vorbemerkung §116, Nr. 3; **Oğuzman/Öz**, s. 141; **Kocayusufpaşaoğlu**, §9, Nr. 6; **Eren**, s. 120.

<sup>3</sup> **Tuğ, Adnan**, Türk Özel Hukukunda Şekil, Konya, 1994, s. 3; **Yıldız, Hüseyin**, Akitlerde Şekilciliğin Geçirdiği Tarihi Evreler ve Türk-İsviçre Hukukunda ve Anglo-Amerikan Hukuk Sistemlerinde Şekilcilik, Bursa, 1981, s. 12; **Eren**, s. 120; **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 1. Aynı yönde bkz. **Neuner, Jörg**, Was ist eine Willenserklärung?, JuS, 2007, s. 882.

<sup>4</sup> **von Tuhr, Andreas/Peter, Hans**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts C. I, Zürich, 1984, s. 233; **Altaş, Hüseyin**, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998, s. 60; **Tuğ**, s. 3; **Eren**, s. 264; **Yıldız**, s. 12. Krş. **Kavak, Yalçın**, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul, 2015, s. 3. Yazar, şekli; irade beyanının dışarı yansıtılması için kullanılan “araç ve kalıplar” olarak tanımlamaktadır.

<sup>5</sup> **von Tuhr/Peter**, s. 233; **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 1; **Eren**, s. 264; **Tuğ**, s. 44; **Altaş**, s. 60; **Kavak**, s. 3; **Yıldız**, s. 12.

<sup>6</sup> **von Tuhr/Peter**, s. 233; **Eren**, s. 264; **Altaş**, s. 61; **Kavak**, s. 3.

<sup>7</sup> **Hatemi, Hüseyin/Gökayla, Emre**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011, s. 42; **Oğuzman/Öz**, s. 141; **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 1; **Eren**, s. 264; **Tuğ**, s. 28; **Altaş**, s. 47; **Kavak**, s. 17; **Yıldız**, s. 12. Benzer yönde, **Kramer, Ernst A./Schmidlin, Bruno**, Berner Kommentar C. VI, Nr. 1/1, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1986, Art. 11, Nr. 5. Çağdaş hukuk sistemlerinin tümünde, şekil özgürlüğü ilkesi benimsenmiştir, **von Tuhr/Peter**, s. 233. Öte yandan; tarihi gelişim içinde değerlendirildiğinde, şekil serbestisinin istisna iken, kural haline geldiği görülmektedir. İlkenin tarihi gelişimi hakkun-

Şekil serbestisi ilkesine istisna olarak, kanun ile irade beyanının belirli bir şekle bağlanmasının çeşitli amaçları bulunmaktadır<sup>8</sup>. Doktrinde şekil şartı düzenleyen kanun hükümleri; normun koruma amacı teorisinden yola çıkılarak, “özel koruma amacı” ve “genel koruma amacı” şeklinde ikiye ayrılarak incelenmektedir<sup>9</sup>. Özel koruma amacının kapsamına yalnızca şekle tabi hukuki işlemin tarafı veya tarafları dâhil iken; genel koruma amacı, tarafların dışındaki üçüncü kişileri de kapsar<sup>10</sup>. Bu bakımdan, şekil şartını; hukuki işlemin taraflarının korunması amacına bağlı olarak düzenleyen hükümler, özel koruma amaçlı hükümlerdir. Buna karşılık, kanun koyucu şekil şartı öngördüğü bazı hükümlerle, hukuki işlemin üçüncü kişiler tarafından öğrenmelerini temin etmiştir<sup>11</sup>. Bu tür hükümlerin, genel koruma amacına hizmet eden hükümler olduğu düşüncesindeyiz. Şekil şartı öngören hükmün amacının belirlenmesi, yorum ile mümkündür<sup>12</sup>. Kanımızca, şekil şartı öngören hükmün amacının belirlenmesi, şekil şartının uygulama alanının belirlenmesi yönünden de büyük önemi haizdir.

Şeklin pek çok faydası ve işlevi bulunmaktadır. Öncelikle, şekil; önemli sonuçları olan hukuki işlemlerde tarafları düşünmeye sevk ederek, acele karar vermelerinin önüne geçer (Uyarı işlevi)<sup>13</sup>. Ayrıca şekil, irade beyanının açıklığını ve netliğini arttırır<sup>14</sup>. Buna bağlı olarak, şeklin sözleşmelere kesinlik sağladığı belirtilmektedir<sup>15</sup>. Bu kapsamda, şeklin hukuki işleme güven kazandırdığı da ifade edilmektedir<sup>16</sup>. Ayrıca şekil kuralları ispat faaliyetini kolaylaştırır ve şekle uygun olarak gerçekleştirilen

---

da bilgi için bkz. **Einsele, Dorothee**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C. I, ed. **Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina**, Münih, 2015, §125, Nr. 1; **Kramer/Schmidlin**, Art. 11, Nr. 2-4; **Tuğ**, s. 1, 37-38; **Yıldız**, s. 22-24.

<sup>8</sup> **von Tuhr/Peter**, s. 235; **Oğuzman/Öz**, s. 142; **Eren**, s. 264; **Altaş**, s. 64.

<sup>9</sup> **Kramer/Schmidlin**, Art. 11, Nr. 18-20; **Eren**, s. 264; **Altaş**, s. 64-65; **Kavak**, s. 19-21.

<sup>10</sup> **Kramer/Schmidlin**, Art. 11, Nr. 18-19; **Eren**, s. 264; **Altaş**, s. 64-65; **Kavak**, s. 19-20.

<sup>11</sup> **Tuğ**, s. 47; **Yıldız**, s. 94. Benzer yönde, **Kavak**, s. 20. “Belirli ekonomik alanlarda, tek taraflı olarak düzenlenen sözleşmelerin kamu yararı ölçüsü ile” şekil şartına tabi tutulmasının isabetli olacağı yönünde bkz. **Yıldız**, s. 94-95.

<sup>12</sup> **Altaş**, s. 64.

<sup>13</sup> **Lorenz, Werner**, “Das Problem der Aufrechterhaltung formnichtiger Schuldverträge”, AcP, C. CLVII, s. 393; **Kut, Ahmet**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Zürich 2012, Art. 11, Nr. 7; **Manzel, Heinz-Peter**, Jauernig BGB Kommentar, ed. **Stürner, Rolf**, Münih, 2014, §125, Nr. 3; **Dörner, Heinrich**, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Baden-Baden, 2014, §125, Nr. 2; **Eren**, s. 265-266; **Oğuzman/Öz**, s. 143; **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 4; **Tuğ**, s. 47; **Altaş**, s. 65, 67; **Kavak**, s. 21; **Einsele**, §125, Nr. 8; **von Tuhr/Peter**, s. 235; **Kramer/Schmidlin**, Art. 11, Nr. 13.

<sup>14</sup> **Eren**, s. 265; **Tuğ**, s. 46-47; **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 4; **Altaş**, s. 67; **Yıldız**, s. 93; **Lorenz**, s. 394; **Einsele**, §125, Nr. 9; **Manzel**, §125, Nr. 3; **von Tuhr/Peter**, s. 235; **Kramer/Schmidlin**, Art. 11, Nr. 13; **Kut**, Art. 11, Nr. 7.

<sup>15</sup> **Eren**, s. 265; **Tuğ**, s. 46-47; **Altaş**, s. 67; **Kavak**, s. 21; **Yıldız**, s. 93. Benzer yönde, **Hatemi/Gökyayla**, s. 43.

<sup>16</sup> **Kavak**, s. 21-22.

hukuki işlemin ispatını temin eder<sup>17</sup>. Alman doktrininde, noterde onaylama veya düzenleme şekline tabi işlemlerde; noterde düzenleme veya onaylamanın bir danışma ve açıklama işlevi gördüğü de ifade edilmektedir<sup>18</sup>. Buna bağlı olarak; şekil şartının işlemin resmi makamlara sunulmasını gerektirdiği hallerde, şeklin resmi makamların denetimini temin eden bir işlevine de dikkat çekilmektedir<sup>19</sup>.

Şeklin söz konusu işlev ve etkileri; hukuki işleme katılan tarafları korumaya hizmet etmenin yanı sıra irade beyanlarının değerlendirilmesinde hakime yardımcı olarak, yargılama faaliyetini de kolaylaştırır<sup>20</sup>. Şekil kurallarının daha özel amaçlar güttüğü haller de bulunmaktadır. Gerçekten, Kıymetli Evrak Hukuku'nda kambiyo senetleri alanındaki şekil kuralları, hukuk güvenliğini sağlayarak, kambiyo senetlerinin tedavülünü arttırmak gibi önemli bir amacı da haizdir<sup>21</sup>.

Şeklin faydaları yanında, bazı sakıncaları da mevcuttur. Gerçekten, şekil; hukuki işlemlerin yapılmasını zorlaştırır ve yavaşlatır<sup>22</sup>, içerik yönünden geçerli bir işlemin tarafların arzusu dışında, şekle aykırılık gerekçesiyle hükümsüz olması tehlikesini beraberinde getirir ve resmi veya resmi onamaya bağlı şekilde olduğu üzere işlem masraflarını arttırarak, taraflara ekonomik külfet yükler<sup>23</sup>. Ayrıca şeklin bazı hallerde, sözleşmenin gizliliğinin ortadan kalkmasına neden olması da şeklin sakıncaları arasında gösterilmektedir<sup>24</sup>. Öte yandan, şekil kurallarının faydaları yanında yukarıda belirtilen sakıncaları da bulunmakla birlikte; faydalarının, sakıncalarından fazla olduğu kabul edilmektedir<sup>25</sup>.

<sup>17</sup> Eren, s. 265; Tuğ, s. 47; Kocayusufpaşaoğlu, §25, Nr. 4; Altaş, s. 67; Kavak, s. 22; Yıldız, s. 93-94; Lorenz, s. 394; Einsele, §125, Nr. 9; Manzel, §125, Nr. 3; Dörner, §125, Nr. 2; von Tuhr/Peter, s. 235; Kramer/Schmidlin, Art. 11, Nr. 13.

<sup>18</sup> Lorenz, s. 394; Einsele, §125, Nr. 9; Manzel, §125, Nr. 3; Dörner, §125, Nr. 2.

<sup>19</sup> Lorenz, s. 394; Einsele, §125, Nr. 10; Manzel, §125, Nr. 3; Dörner, §125, Nr. 2.

<sup>20</sup> von Tuhr/Peter, s. 235. Şeklin, hukuki işlemin yorumunu kolaylaştırdığı yönünde bkz. Kavak, s. 22.

<sup>21</sup> Bahtiyar, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2015, s. 9; von Tuhr/Peter, s. 235. Kambiyo senetlerinde sıkı sıkıya şekle bağlılık ilkesinin amaçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 1997, s. 370-371.

<sup>22</sup> Kavak, s. 23; Yıldız, s. 94. Şekil şartlarının; ticari hayatın gerektirdiği hız ve çabukluk ihtiyacına cevap veremediği belirtilmektedir, Bahtiyar, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015, s. 3; Kocayusufpaşaoğlu, §25, Nr. 5. Bu nedenle; Ticaret Hukuku'nda, Kıymetli Evrak Hukuku'nda kambiyo senetlerine ilişkin şekil kuralları gibi istisnalar dışında, şekil serbestisi ilkesinin Medeni Hukuka göre daha yoğun bir uygulama alanı bulduğu ve basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü karşısında, tacirlerin (özel koruma amacı taşıyan şekil kurallarının öngördüğü) şeklin koruyucu işlevinden istisna tutulmasının kabul edilebilir olduğu söylenebilir. Aynı yönde bkz. Bahtiyar, Ticari İşletme, s. 3.

<sup>23</sup> Şeklin sakıncaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 266; Kocayusufpaşaoğlu, §25, Nr. 5; Altaş, s. 67; Kavak, s. 23-24; Yıldız, s. 94.

<sup>24</sup> Kavak, s. 24.

<sup>25</sup> von Tuhr/Peter, s. 235.

## B- Türleri

Şekil çeşitli ölçütler kapsamında, farklı türlere ayrılarak incelenebilir. Kaynağı bakımından şekil; kanuni şekil ve rızai şekil olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>26</sup>. Bir hukuki işlemin, belirli bir şekilde yapılması zorunluluğu kanun hükmüyle düzenlenmişse, kanuni şekilden söz edilir<sup>27</sup>. Kanun hükmüyle, bir işlemin belirli bir şekilde yapılması zorunluluğu öngörülmemiş olmakla birlikte, işlemin tarafları aralarında anlaşarak, söz konusu hukuki işlemin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırmış iseler, rızai veya sözleşmeye dayanan şekil söz konusudur<sup>28</sup>.

Şekil, amacı yönünden de ikiye ayrılarak incelenmektedir<sup>29</sup>. Hukuki işlemin ispatı yönünden kanun veya taraflarca şekle bağlandığı hallerde, ispat şekli söz konusudur<sup>30</sup>. HMK md. 200 ile belirli bir parasal sınırın üzerindeki hukuki işlemlerin ispatı için senet zorunluluğu düzenlenmiştir<sup>31</sup>. Buna bağlı olarak, söz konusu parasal sınırın üzerindeki hukuki işlemler, HMK'da düzenlenen istisnalar dışında, ispat şekline tabidir. Dolayısıyla Türk Hukuku'nda, ispat şeklinin geniş bir uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir. Söz konusu HMK düzenlemesi, Borçlar Hukuku'nda öngörülen şekil serbestisini son derece sınırlandırdığı için eleştirilmektedir<sup>32</sup>. Öte yandan; bir hukuki işlemin geçerliliği, kanunen veya tarafların iradesi gereği öngörülen şekil şartına tabi ise, geçerlilik şekli söz konusudur<sup>33</sup>. Bu husus, aynı zamanda işlevleri yönünden şeklin türleri arasındaki başlıca farkı da oluşturmaktadır. Zira geçerlilik şeklinin söz konusu olduğu hallerde, geçerlilik şekline uyulmadan yapılan hukuki işlem geçersiz olacağı gibi şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan işlemin yapılmış olduğu karşı tarafın ikrarı veya yemini ile ispat edilerek, işlemin geçerlilik kazanması da mümkün değildir<sup>34</sup>. Buna karşılık, ispat şeklinin söz konusu olduğu hallerde, se-

<sup>26</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 6; **Oğuzman/Öz**, s. 142; **Altaş**, s. 68; **Yıldız**, s. 102. Ayrıca bkz. **Tuğ**, s. 33. Bazı yazarlar; kanuni şekil - iradi şekil ayrımını, amaçlarına göre şekil ayrımı altında, geçerlilik koşulu olarak şeklin içinde incelemektedir, **Eren**, s. 268-269; **Kavak**, s. 24. **Kavak**, bir şekil şartı öngören yasaklayıcı nitelikteki hükümlerde, söz konusu yasağa aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlük olarak düzenlenmemesi halinde; söz konusu hükümlerin "düzen şekli" öngördüğünü belirtmektedir, **Kavak**, s. 26-27.

<sup>27</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 6; **Oğuzman/Öz**, s. 142; **Eren**, s. 268; **Altaş**, s. 68; **Kavak**, s. 25; **Yıldız**, s. 102

<sup>28</sup> **Altaş**, s. 69; **Tuğ**, s. 33; **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 6; **Oğuzman/Öz**, s. 163; **Eren**, s. 269; **Kavak**, s. 27; **Yıldız**, s. 122-123; **Nomer**, Nr. 71.

<sup>29</sup> **Altaş**, s. 70; **Tuğ**, s. 32; **Yıldız**, s. 95. Krş. **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 7. Yazar, bu ayrımı; şeklin işlevleri yönünden ayırım olarak adlandırmaktadır.

<sup>30</sup> **Altaş**, s. 72; **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 7; **Oğuzman/Öz**, s. 141; **Eren**, s. 271; **Tuğ**, s. 32; **Yıldız**, s. 100; **Nomer**, Nr. 80.

<sup>31</sup> HMK md. 200 gereği senetle ispat sınırı, 2.500 TL'dir.

<sup>32</sup> **Eren**, s. 271; **Altaş**, s. 72; **Tuğ**, s. 30.

<sup>33</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 7; **Oğuzman/Öz**, s. 141; **Tuğ**, s. 29, 32; **Yıldız**, s. 95.

<sup>34</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 8; **Oğuzman/Öz**, s. 141.

net bulunmasa dahi hukuki işlemin karşı tarafın ikrarı veya yemin ile ispat edilmesi mümkündür<sup>35</sup>. Bu bakımdan, geçerlilik şekli kapsamında düzenlenen bir senedin, aynı zamanda ispat şeklini taşıyan bir senet işlevi de ifa ettiği kabul edilmektedir<sup>36</sup>. Buna karşılık, ispat şartını yerine getirmeye elverişli bir senedin her halde, geçerlilik şekli için gerekli olan özellikleri haiz olduğu sonucuna ulaşılamaz<sup>37</sup>. Özellikle, kefalet sözleşmesi gibi hukuki işlemin geçerliliği için nitelikli şekil şartı aranan hallerde, bu sonuç rahatlıkla anlaşılacaktır<sup>38</sup>. TBK md. 12/f.2'ye göre; “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*”. Görüldüğü üzere, kanun hükmüyle öngörülen şekil şartına ilişkin hükümler, kural olarak, geçerlilik şekli niteliği taşımaktadır<sup>39</sup>.

Şekil, yapılış tarzı yönünden de farklı türlere ayrılmaktadır. Yapılış tarzı yönünden şekil; sözlü şekil ve yazılı şekil olarak iki üst başlıkta incelenmektedir<sup>40</sup>. Kanun koyucunun; hukuki işlemin geçerliliğini, irade beyanının sözlü olarak yapılmasına bağlı tuttuğu hallerde, sözlü şeklin varlığından söz edilir<sup>41</sup>. TBK'da sözlü şekil şartına bağlı kılınmış bir sözleşme tipi bulunmamakla birlikte, evlilikte (TMK md. 142) ve sözlü vasiyetnamede (TMK md. 539); sözlü şekil, geçerlilik şekli olarak düzenlenmiştir<sup>42</sup>. Yazılı şekil ise, irade beyanı için beyanda bulunanın imzasının yeterli olması veya senedin resmen düzenlenmesinin yahut irade beyanında bulunanın yalnızca imzasının onanması yönünden farklı türlere ayrılmaktadır. TBK md. 13 vd. hükümlerinde, yalnızca adi yazılı şekil düzenlenmiş olmakla birlikte, taşınmaz satımında resmi şekil zorunluluğunu düzenleyen TBK md. 237'de olduğu üzere, TBK'nın farklı hükümlerinde diğer yazılı şekil türlerine ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır. TBK md. 13 vd. hükümlerinde düzenlenmiş ise de ilgili hükümlerde, adi yazılı şeklin tanımına yer verilmemiştir. Adi yazılı şekil; irade beyanında bulunan kişinin, söz konusu beyanının yazılı bir metin ile söz konusu metni kapsayan ve teyit eden imzasını içeren iki unsurdan oluşan şekildir<sup>43</sup>. Sözleşmenin nitelik ve konusunu göstermesi yeterli olan

<sup>35</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §25, Nr. 8; Kavak, s. 32.

<sup>36</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §25, Nr. 9; Kavak, s. 33.

<sup>37</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §25, Nr. 9; Kavak, s. 33.

<sup>38</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §25, Nr. 9.

<sup>39</sup> Altaş, s. 70; Tuğ, s. 29; Oğuzman/Öz, s. 142.

<sup>40</sup> Altaş, s. 72; Kocayusufpaşaoğlu, §25, Nr. 10; Tuğ, s. 33. Doktrinde yapılış tarzı yönünden şekle ilişkin farklı sınıflandırmalar da bulunmaktadır. Örneğin, Oğuzman/Öz; adi yazılı şekil ve resmi şekli, kanunda öngörülen şekiller üst başlığının altında iki ayrı unsur olarak incelemektedirler. Oğuzman/Öz, s. 143

<sup>41</sup> Altaş, s. 73; Kocayusufpaşaoğlu, §25, Nr. 10. Krş. Tuğ, s. 33. Yazar; sözlü şekli, merasimli şekil olarak da adlandırmakta ve iki terimi eş anlamlı olarak kullanmaktadır.

<sup>42</sup> Altaş, s. 73; Kocayusufpaşaoğlu, §25, Nr. 10; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 113; Kavak, s. 35.

<sup>43</sup> Altaş, s. 73; Tuğ, s. 34, 54; Oğuzman/Öz, s. 144; Eren, s. 273; Yıldız, s. 103. Metin ve imzayı, yazılı şeklin iki aşaması olarak nitelendiren görüş için bkz. Kavak, s. 74.

ve hakkı devreden veya borç altına giren tarafın imzasını içeren yazılar, adi yazılı şekil şartını yerine getirir<sup>44</sup>. Adi yazılı şekilde, irade beyanının düzenlenmesi için resmi bir makama ihtiyaç bulunmadığı gibi imzanın onanması da aranmaz.

Resmi şekil, kanun tarafından resmi şekli gerçekleştirmek için görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş resmi memurlar tarafından kanunda düzenlenen usule göre gerçekleştirilen şekil olarak tanımlanmaktadır<sup>45</sup>. Resmi şekil içerik itibarıyla adi yazılı şekilde olduğu üzere, metin ve imzadan oluşmakla birlikte; şekil şartının resmi bir makam tarafından gerçekleştirilmesi bakımından adi yazılı şekilden ayrılır<sup>46</sup>. Türk Hukuku'nda resmi senet düzenleme yetkisi, kural olarak, noterlere aittir (NK md. 60/f.1/b.2). Yabancı ülkelerde ise, bu yetki konsolosluklar tarafından kullanılır (NK md. 191). Öte yandan, taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin borç sözleşmelerini düzenleme ve resmi şekil şartını yerine getirme yetkisi münhasıran tapu sicil müdürleri ve tapu sicil görevlilerine verilmiştir (TK md. 26). Öte yandan, noterler taşınmaz satış vaadi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini düzenleme yetkisini haizdirler (TK md. 26/f.7). Resmi şekle tabi sözleşmeler arasında; taşınmaz satım sözleşmeleri (TBK md. 237), mal rejimi sözleşmeleri (TMK md. 205) ve tescil edilmiş motorlu kara araçlarının devrine ilişkin sözleşmeler (KTK. md. 20/f.1/b.2/d alt bendi) örnek olarak gösterilebilir<sup>47</sup>.

Resmi şeklin kapsamı bakımından iki husus tartışmalıdır. Tartışmalı hususlardan ilki, noterde onama şeklinde yapılan hukuki işlemlerin, resmi şeklin kapsamına dâhil olup olmadığına ilişkindir. Bir görüşe göre; noterde onama şeklinde yapılan sözleşmeler de resmi şekle dâhildir<sup>48</sup>. Diğer bir görüş ise; hukuki işlemde taraflara ait imzanın noter tarafından onanmasının, resmi şeklin kapsamına girmediği yönündedir<sup>49</sup>. Bu görüşe katılan yazarlardan *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, noterde imzaların onanmasını ayrı bir başlıkta inceleyerek; “*resmi bir onamaya (tasdike) bağlı yazılı şekil*” olarak adlandırmaktadırlar<sup>50</sup>.

Resmi şeklin kapsamına ilişkin tartışmalı olan ikinci husus ise; resmi sicillere tescil ve ilan, resmi şeklin kapsamına dâhil olup olmadığı konusudur. Bu konu-

<sup>44</sup> *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 113.

<sup>45</sup> *Altaş*, s. 78; *Kocayusufpaşaoğlu*, §25, Nr. 10; *Oğuzman/Öz*, s. 153; *Eren*, s. 283; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 126; *Tuğ*, s. 35, 64; *Kavak*, s. 36. Ayrıca bkz. *Nomer*, Nr. 77.

<sup>46</sup> *Altaş*, s. 79; *Eren*, s. 283.

<sup>47</sup> Resmi şekle tabi sözleşmelerin tam bir listesi için bkz. *Nomer*, Nr. 79.

<sup>48</sup> *Kocayusufpaşaoğlu*, §27, Nr. 4;

<sup>49</sup> *Oğuzman/Öz*, s. 155; *Eren*, s. 283; *Nomer*, Nr. 77. *Tuğ*; konuya ilişkin açık görüşünü belirtmemekle birlikte, noterde onama yoluyla senede resmi nitelik kazandırılmasının sağlanmasının, düzenleme şeklinde yapılan işlemlere göre daha az olduğunu belirtmektedir, *Tuğ*, s. 75, 76.

<sup>50</sup> *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 121. Aynı yönde, *Yıldız*, s. 113. Aynı yönde, anasözleşme ve ticaret şirketleri sözleşmeleri yönünden *Bahtiyar, Mehmet*: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. s. 58-59. Ayrıca bkz. aşağıda dn. 67.

da, doktrinde üç farklı görüş bulunduğu ifade edilmektedir<sup>51</sup>. Doktrinde bir görüş, tescil ve ilanı da resmi şeklin içinde kabul etmektedir<sup>52</sup>. Aksi görüşü savunan yazarlara göre, tescil ve ilan, dar ve teknik anlamda şeklin kapsamı dışında kalmaktadır<sup>53</sup>. Üçüncü bir görüşe göre ise; tescilin kurucu nitelik taşıdığı tapu sicili gibi siciller yönünden, tescil ve ilan şekil niteliği taşımaz iken; tescilin bildirici nitelik taşıdığı haller yönünden<sup>54</sup> tescil ve ilan şekil niteliği taşımaktadır<sup>55</sup>.

## II- Adi Ortaklık Sözleşmesi

### A. Genel Olarak

Uygulamada en sık karşılaşılan ortaklıklardan biri olan adi ortaklık, TBK'nın

<sup>51</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Altaş**, s. 80-81.

<sup>52</sup> **Eren**, s. 286.

<sup>53</sup> **Altaş**, s. 80; **von Tuhr/Peter**, s. 235; **Kocayusufpaşaoğlu**, §25, Nr. 3. *Kocayusufpaşaoğlu*, tapu kütüğüne yapılan tescilin, şekil değil; geçerlilik yönünden esas şartı teşkil ettiğine dikkat çekmektedir. Ayrıca bkz. **Kavak**, s. 40-41. Yazar, birlikte veya ayrı ayrı tescil ve ilanı öngörülen bazı hukuki işlemlerin, bu şartlar gerçekleşmedikçe geçerli olmayacaklarını belirtmektedir. Krş. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 125. *Burcuoğlu*; resmi tescilin, resmi onamaya bağlı yazılı şekil ile resmi şekil arasında yer aldığını belirtmektedir.

<sup>54</sup> Ticaret siciline tescil, kural olarak bildirici niteliktedir. Bu görüş; ticaret siciline tescilin bildirici nitelikte olduğu hallerde, tescil ve ilanın şekil niteliği taşıdığı sonucuna ulaşmaktadır. Öte yandan; ticaret siciline tescilin, istisnaen kurucu nitelikte olduğu haller de bulunmaktadır. Söz konusu haller; ticari işletme rehni sözleşmesinin kurulması, işletme adı ve ticaret unvanının özel olarak korunması, ticaret ortaklıklarının korunması, ticaret ortaklıklarında yapısal değişiklik kararları, anonim ortaklıklarda kuruluşun sonradan devralmaya ilişkin sözleşmelerin geçerli olması, anonim ortaklıklarda anasözleşme değişiklikleri ve sermaye artırımlarının üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmasıdır. **Bahtiyar**, Ticari İşletme, s. 179. TTK'da, hangi hususların sicile kaydının gerekli olduğu genel bir hükümlerle toplu bir şekilde düzenlenmemiş, TTK ve diğer kanunlarda yeri geldikçe tescil veya tescil ve ilanı gereken hususlardan bahsedilmiştir. BK 547, TTK, m. 40, TTK m. 107/2, TTK m. 179/4. Hangi hususların ilan edileceği konusunda da genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanun bazı maddelerinde yalnızca tescilden, bazılarında tescil ve ilandan bahsetmiştir. Hükümler bu haliyle değerlendirildiğinde, sanki bazı durumlarda yalnızca tescil, bazı durumlarda tescil ve ilanın gerektiği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Oysa TTK m. 35/3'de tescil edilen hususların Kanun veya Yönetmelikte aksine bir hüküm olmadıkça ilan olunacağı ifade edilmiştir. ETK döneminde, hükmün karşılığı olan m. 37/3'de ise "İlana tabi tescil ve kayıtlar kanun veya nizamnamede aksine bir hüküm bulunmadıkça aynen ilan olunur" denilmektedir. Hükmün gerekçesi iki düzenleme arasında bir farklılık bulunmadığını belirtmekte ise de, aslında önemli bir değişiklik getirmektedir. ETK'deki düzenleme ilanı gerekli hususların hangi kapsamda ilan edileceğine bir açıklık getirmekte iken, TTK m. 35/3 tescil edilen her hususun kural olarak ilan da edileceğini belirtmektedir. Bu nedenle kanunun bazı maddelerinde yalnızca tescilden, bazı maddelerinde ise hem tescil hem ilandan bahsedilmesi yorum ve uygulama sorunlarına yol açabilecektir. Konuya ilişkin haklı tespit ve değerlendirmeler için bkz. **Bahtiyar, Mehmet**: 6102 Sayılı TTK'da Ticaret Siciline Tescil Yanında İlanı da Gereken Hususlar Sorunu (m. 35/3), RE-GESTA, Y. 2013, S. 2, s. 3-14.

<sup>55</sup> **Merz, Hans**, Vertrag und Vertragsschluss, Fribourg, 1992, Nr. 176-177 (**Altaş**, s. 80'den naklen). Aksi yönde, **Yıldız**, s. 121.



620 ila 645. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için kuruluşu da oldukça kolaydır<sup>56</sup>. Her ortaklık tipinde olduğu üzere, adi ortaklığın kuruluşu da bir sözleşme ilişkisine dayanmaktadır.

TBK m. 620'de, adi ortaklık sözleşmesi, “iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme” olarak tanımlanmıştır<sup>57-58</sup>.

Doktrinde verilen bu tanım yalnızca adi ortaklık için değil; tüm ortaklıklar için geçerli olan unsurları bünyesinde taşıyan bir ortaklık sözleşmesi tanımı olarak da kabul edilmektedir<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> “*Dava, kesinleşmiş icra takibinden kaynaklanan temerrüt sebebiyle tahliye istemine ilişkindir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 620.maddesine göre ( mülga 818 Sayılı BK'nun 520. maddesi ), adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti de yoktur. Bu nedenle, icra takibinde adi ortakların ayrı ayrı gösterilmesi ve ayrı ayrı ödeme emri tebliği gerekmektedir. Takip dosyasının incelenmesinde, takip talebi ve ödeme emrinde adi ortaklığı oluşturanlar ayrı ayrı gösterilip, kendilerine ödeme emri tebliğ edildiğine göre bu şekilde takip yapılmasında herhangi bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Mahkemece, işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir*”. Yargıtay 6. HD., E. 2014/7258, K. 2014/9214, T. 09.07.2014; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2015.

<sup>57</sup> Hükümün İsviçre Hukukundaki karşılığı OR Art. 530 ise, “şirket, iki ya da daha fazla kişinin, ortak güç veya araçlarını ortak bir amaca ulaşmak üzere sözleşmesel bir şekilde birleştirmeleridir” şeklindedir. “Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln”. Ayrıca bkz. **Barlas, Nami:** Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2012, s. 12, dn. 16.

<sup>58</sup> “*Dava, adi ortaklık sözleşmesi gereğince ödenmeyen kar payı alacağı talebine ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişkinin ortaklıklar olarak kabul edilebilmesi için sözleşme, sözleşmeyi yapacak kişiler, sermaye payı, ortak amaç ve işbirliği unsurları bulunmalıdır. Taraflar arasında düzenlenen sözleşme; bu açıklamalar ışığında adi ortaklığın unsurlarını taşımamaktadır. Bu nedenle, mahkemece bilirkişi raporuna itibar edilerek taraflar arasında sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olarak kabulü ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Mahkemece taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre davacının alacağı miktar, uzman bilirkişi kurulundan Yargıtay denetimine uygun rapor alınarak belirlenmeli ve sonucuna uygun bir karar verilmelidir*”. Yargıtay, 3. HD., E. 2015/9468, K. 2015/14079, T. 7.9.2015; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2015.

<sup>59</sup> Eski Borçlar Kanununun 520. maddesi de “şirket bir akiddir ki, onunla iki veya daha ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler” şeklinde idi. Bu dönemde de tanımın genel olarak ortaklık sözleşmesini de kapsadığı yolunda genel olarak bkz. **Arslanlı, Halil:** Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1960, s. 78; **Şener, Oruç Hami:** Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 1. Eski tanımın şirket şeklinde başladığı ve genel olarak ortaklıkları tanımladığı izlenimini verdiği, oysa yeni metnin adi ortaklıkla başladığı ve tanımı sadece adi ortaklığa özgülediği yolunda **Kürşat, Zekeriya:** Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C. LXX, S. 1, 2012, s. 303. Ancak, yeni Kanunda ilgili hükmün adı şirket sözleşmesi ibaresi ile başlaması kanımızca varılan sonucu değiştirmeyecektir. BK'da yapılan bu tanımdan hareket edilerek, ortaklığın unsurlarının genel olarak kişi, sözleşme, sermaye, ortak amaç ve ortak amaca ulaşmak için eşit ve aktif biçimde çaba gösterme (affection societatis) olarak belirlenmesi ve her bir şirket türünün özellikleri dikkate alınarak incelenmesi mümkündür. **Bahtiyar, Mehmet:** Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri, İstanbul 2015, s. 13-20.

İki kişi ile kurulan adi ortaklıklar bir tarafa bırakılacak olursa, çok tarafın<sup>60</sup> irade beyanı ile kurulan ve tarafların tamamına sermaye koyma borcu yükleyen adi ortaklık sözleşmelerinin kendine özgü niteliğe sahip oldukları söylenebilecektir.<sup>61</sup>

Borçlar Kanununun genel hükümlerinin ortaklık sözleşmelerine uygulanıp uygulanmayacağı; uygulanacaksa ne oranda uygulanabilir olduğunun tespit edilmesi için ise, adi ortaklık sözleşmelerinin temel nitelikleri ve farklılıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Adi ortaklık sözleşmeleri de diğer ortaklık sözleşmeleri gibi, ifa süresi bakımından sürekli borç doğuran sözleşmeler kapsamında değerlendirilmektedir<sup>62</sup>. Bu tip sözleşmelerde taraflardan her biri borç altına girmekle birlikte, tarafların edimleri arasında bir değişim ilişkisi bulunmamaktadır. Zira bu sözleşmenin tarafları ortak bir amacı gerçekleştirmek için sözleşmeyi kurmaktadır<sup>63</sup>. Bu nedenle, ortaklık iliş-

<sup>60</sup> Ortaklık sözleşmesinin yapısı nedeniyle sözleşmeye katılan kişilerin durumlarının diğer sözleşmelere göre farklılık gösterdiği; bu nedenle de bu kişilerin nitelendirilmesinde ortaklar, kurucular, iştirakçiler, sermayedarlar gibi ifadelerin kullanılması gerektiği yolunda bkz. **Mimaröğlu, Sait Kemal**: Ticaret Hukuku, C. II, Ticaret Ortaklıkları Hukuku, Ankara 1972, s. 38, 51. Kanımızca, Bahtiyar'ın da haklı olarak ifade ettiği üzere, bir hukuki işleme katılan kişiler taraf olarak nitelendirildiği için ortaklık sözleşmelerine katılan kişilerin de diğer borçlar hukuku sözleşmelerinde olduğu gibi, taraf olarak nitelendirilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. **Bahtiyar, Anasözleşme**, s. 72, dn. 53.

<sup>61</sup> Çok taraflı sözleşme ifadesi için bkz. **Domanıç, Hayri**: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1988, s. 71; **İmregün, Oğuz**: Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2005, s. 155; **Bahtiyar, Anasözleşme**, s. 64. Doktrinde Barlas, çok taraflı sözleşme kavramının borç sözleşmelerinin sınıflandırılmasında hiç yer almaması gereken yapay bir kavram olduğunu, bu nedenle de adi ortaklık sözleşmesinin nitelendirilmesinde kullanılmaması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, adi ortaklık sözleşmesinin tam veya eksik iki taraflı bir akit olmadığını vurgulamak için çok taraflı sözleşme kavramının yaratılması ve buna başvurulmasının gerekli olmadığını savunmaktadır. **Barlas**, s. 66. Bahtiyar ise, sözleşmenin kurulması için varlığı zorunlu olan asgari irade beyan sayısının bu kavramın kullanılmasını gerektirdiğini belirtmektedir. **Bahtiyar, Anasözleşme**, s. 64, dn. 22. Karşılıklı sözleşmelerde iki tarafın beyanı zorunlu olup, kişi sayısı artsa bile iki taraflılık devam etmektedir. Buna karşın; ikiden fazla kişi ile kurulabilen ortaklık sözleşmeleri ancak tüm kurucu ortakların irade beyanları ile kurulabilir. Bu sözleşmelerde tüm ortaklar borç altına girdiği için, ortaklık sözleşmeleri çok taraflı sözleşme niteliğini taşımaktadır. **Bahtiyar, Anasözleşme**, s. 64, dn. 22.

<sup>62</sup> **Şener**, s. 13-14; **Karayalçın, Yaşar**: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973, s. 42. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahtiyar, Anasözleşme**, s. 64-67. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, adi ortaklık sözleşmesinin iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri bir sözleşme olduğunu, bu durumda da ortaklığın tarafları arasında bir takım hak ve borçların yükümlenildiğinin kabuk edilmesi gerektiğini belirtmiş ve adi ortaklık sözleşmesini borç doğuran bir sözleşme olarak nitelendirmiştir. Yargıtay, 3. HD., TE. 2014/3157, K. 2014/6815, T. 5.5.2014; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2015.

<sup>63</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 54, 59. Buna göre, ortaklık ilişkisinde her ortağın amacı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi karşı taraftan bir alacak hakkı kazanmak değil, aksine ortak amacı gerçekleştirebilmek için edimlerin birleştirilmesidir. **Karayalçın, Şirketler**, s. 64; **Arslanlı, Halil**: Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler, İHFM 1945, C. XI, S. 3-4, s.133, **Bahtiyar, Anasözleşme**, s. 65. Adi ortaklık sözleşmesi açısından ayrıca bkz. **Doğanay, Ümit Yaşar**: Adi Şirket Akdi, İstanbul 1968, s. 24 vd.

kisinde edimler arasında bir karşılıklılık olmadığı gibi, bir denklik bulunması da gerekmemektedir<sup>64</sup>. Edimler ortak amacın gerçekleştirilebilmesi için adeta bir araç niteliğindedir. Oysa, karşılıklı sözleşmelerde her bir tarafın amacı karşı edime ulaşmak olduğu için edimler ilk plandadır. BK'nın genel nitelikteki hükümleri, özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin düzenlemeleri ortaklık sözleşmelerine, anılan hususlar dikkate alınarak, ancak adil oldukları durumlarda uygulanmalıdır<sup>65</sup>.

## B. Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil

### 1. Kural: Şekil Serbestisi

Adi ortaklık sözleşmesi temelinde bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu için borçlar hukukunun ana ilkesi gereği, her bir ortağın irade beyanının diğer ortakların tamamına yöneltilmesi ve son ortağın irade açıklamasının diğer ortaklara ulaşması ile taraflar arasında sözleşme kurulmuş olacaktır<sup>66</sup>. TBK'da adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği için herhangi bir koşul öngörülmemiştir<sup>67</sup>. Bu nedenle, TBK m. 12 uyarınca adi ortaklık sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Sözleşme sözlü olarak yapılabilir<sup>68</sup>. Hatta, adi ortaklık sözleşmesinin söze bile gerek kalmadan, örtülü irade beyanı veya iradeyi ortaya koyan davranışlarla dahi kurulabilmesi müm-

<sup>64</sup> Bu yönde bkz. **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 65; **Arslanlı**, Tefrika Yarayan Ölçüler, s. 133-134.

<sup>65</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Şener, s. 15-20. İsviçre Hukukundaki değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Fellmann, Walter/Müller, Karin**: Die einfache Gesellschaft, Art. 530-544 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, BK-Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/8, Bern 2006, N. 66-110.

<sup>66</sup> **Arslanlı**, s. 37; **Barlas**, s. 66.

<sup>67</sup> **Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 1515. Ticaret şirketlerinde ise şirket sözleşmesi/anasözleşme resmi onamaya bağlı yazılı şekle tabidir. Bu yönde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 125; **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 58-59. Buna göre; şirket sözleşmesi/anasözleşmenin geçerli olabilmesi için yazılı olması, kurucularca imzalanması ve imzaların noterce onaylanması gerekir. Kollektif şirketler için bkz. TTK m. 212; komandit şirketler için bkz. TTK m. 305, TTK m. 212; anonim şirketler için bkz. TTK m. 339; limited şirketler için TTK m. 575; kooperatifler için Koop. K. m. 2. Noterlik Kanunu m. 90'a göre; "hukuki işlemlerin altındaki imzanın onaylanması imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılır". Noter tarafından yapılan imza onaylaması imzaların sıhhatine ilişkin olup, imzalanan belgenin içeriğini kapsamamaktadır (Noterlik Kanunu m. 82/III).

<sup>68</sup> **Şener**, s. 21; **Pulaşlı, Hasan**: Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, İstanbul 2014, s. 21. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda "..... *uyuşmazlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 620 ve devamı maddelerinde (818 sayılı Borçlar Kanununun 520 vd. md.) düzenlenen adi ortaklıktan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar, taraflar arasındaki adi ortaklığa ilişkin yazılı bir sözleşme mevcut değilse de, ortaklığın kurulabilmesi için yazılı şekil gerekli olmayıp, bu husus ispat bakımından değerlendirilmelidir. Bu durumda; davacı, davalı ile dava konusu inşaatı ortak yaptığı şeklindeki adi ortaklık ilişkisini tanık dahil her türlü delille kanıtlama hakkına sahiptir*" diyerek, sözleşmenin geçerliliği için herhangi bir koşul öngörülmediğini belirtmiştir. Yargıtay 3. HD, E. 2013/21392, K. 2014/6953, T. 06.05.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2015.

kündür<sup>69</sup>. Nitekim, Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda; “*Adi ortaklık; bir yönüyle borç sözleşmesi olmasının yanı sıra, bir yönüyle de ortak bir gayenin yerine getirilmesini amaçlayan sosyal bir birliktir. Kanun adi ortaklık ilişkisinin kurulması için herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Nitekim doktrinde de sözleşmesel ilişkinin kurulması ile ilgili olarak “Diğer sözleşmelerde olduğu gibi, adi ortaklık sözleşmesi de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulur...Kanun ortaklık sözleşmesinin geçerliliğini şekle bağlamamıştır.”* denilmiştir (Yavuz/Özen/Acar, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2007, s.910). Aynı şekilde doktrinde, “*Kanun, adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliğini özel bir şekil şartına tabi tutmamıştır. Bu nedenle TBK m. 12/f.l’de ifadesini bulan ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir görünümü olan şekil serbestisi prensibi karşısında adi ortaklık sözleşmesinin herhangi bir şekle bağlı olmadan, sözlü olarak da kurulabileceği, hatta bazen söze bile gerek kalmadan iradeyi ortaya koyan davranışlarla zımnen de oluşturulabileceği sonucuna varılmak gerekir.*” denilmektedir. Keza ortakların iradelerinin aynı anda açığa vurulmuş olması da gerekmez (Yavuz/Özen/Acar, a.g.e., İstanbul 2007, s.910)” diyerek, adi ortaklık sözleşmelerinin de iradeyi ortaya koyan davranışlarla, zımnen de kurulabileceğini kabul etmiştir<sup>70</sup>.

Adi ortaklık kanunen şekle bağlı olan işlemleri gerçekleştirmek üzere örneğin taşınmaz alım satımı yapmak amacı ile kurulacak olsa bile, bu durum adi ortaklık sözleşmesinin şekle bağlı olması zorunluluğunu doğurmaz<sup>71</sup>.

Bununla birlikte, Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ’in<sup>72</sup> 3. maddesine göre, “*Tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticarî işletmeler talep edilmesi hâlinde ticaret siciline tescil edilir. Bu şekilde ticaret siciline tescili istenilen tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticarî işletmelerin, ticaret siciline tescilinin istenebilmesi için söz konusu ortaklığa ilişkin sözleşmenin yazılı olarak hazırlanması ve notere onaylatılması zorunludur*”. Aynı Tebliğ uyarınca sözleşmede bulunması gereken unsurlar şunlardır (m. 3/3).

<sup>69</sup> Doğanay, s. 71; Barlas, s. 70. İsviçre Hukuku’nda aynı yönde, Meier- Meier-Hayoz, Arthur/ Forstmoser, Peter, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, Bern, 2007, §12, Nr. 77; Fellmann/ Müller, Art. 530, Nr. 441, 533.

<sup>70</sup> Yargıtay 3. HD., E. 2014/6556, K. 2014/9344, T. 10.06.2014; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2015.

<sup>71</sup> Barlas, s. 73; Şener, s. 21-22; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 27.

<sup>72</sup> İç Ticaret 2009/2, RG. T. 01.04.2009, S. 27187. Tebliğe ilişkin ayrıntılı bir inceleme ve değerlendirme için bkz. Yongalık, Aynur, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın “Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ”i (İç Ticaret: 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme, BATİDER, C. XXV, S. 3, s. 69-86.

- Ortaklığa ilişkin tarafların ticaret unvanları, merkez adresi, temsil ve ilzama yetkilileri,

- Ortaklığın açık olarak bir ticarî işletme işletmek üzere oluşturulduğu ve bu hususa konu ticarî işletmenin unvanı, adresi, amaç ve konusu, herhangi bir süre ile kurulmakta ise bu süre,

- Ortaklığa konu ticarî işletmenin kimler tarafından temsil edileceği, pilot veya lider ortağın kim olduğu ve gerekli görülecek diğer hususlardır. Ayrıca, sosyal güvenlik, vergi ve kamu ihale mevzuatı gibi ilgili mevzuat gereği aranılan diğer şartlar bu sözleşmede açıkça gösterilir.

Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere söz konusu Tebliğ hükmü ile kanuna aykırı şekilde bir geçerlilik şekli öngörülemez. Bu nedenle, sözleşmenin yazılı olması ve notere onaylatılması şartı, yalnızca tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri tarafından ticari işletme işletmek amacıyla kurulan adi şirketlerin işletecekleri ticari işletmelerin sicile tescil edilebilmeleri bakımından aranmalıdır<sup>73</sup>.

ETK döneminde Karayalçın, adi şirketlerin geçici ilişkiler için elverişli bir şirket tipi olduğundan yola çıkarak devamlılık unsurunun bulunduğu ticari işletmenin adi ortaklık çatısı altında işletilemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir. Yazara göre; kişi ortaklıklarından yalnızca kollektif ve adi komandit şirket ticari işletme işletebilir (TTK m. 214, eTK m. 156, TTK m. 305, eTK m. 244). Kollektif veya adi komandit şirket sözleşmesi şekil ya da içerik olarak geçersiz olursa, şirket adi şirket sayılacaktır. Yazara göre; TTK m. 12'de, (eTK m. 14) geçen, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa/ kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişi, ifadesindeki "kısmen de olsa ibaresi" ile ticari işletmeyi adi ortak sıfatıyla işleten kişinin kastedildiği durum yalnızca bu istisnai hale özgüdür<sup>74</sup>.

Kanımızca doktrinde de baskın olarak kabul edildiği üzere, sürekli ilişkiler için de kurulması mümkün olan adi ortaklığın ticari işletme işletmek amacıyla kurulmasına bir engel bulunmamaktadır<sup>75</sup>. Bu durumda, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, ticari işletmeyi işleten kişilerin her biri kendileri tacir sıfatına sahip olacak; her bir ortak söz konusu ticari işletmeyi kendi adına ayrı ayrı ticaret siciline tescil

<sup>73</sup> Bu yöndeki haklı tespit için bkz. **Barlas**, s. 73; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 27, dn. 38.

<sup>74</sup> **Karayalçın**, s. 182.

<sup>75</sup> *Poroy/Tekinalp*, adi ortaklığın bazı fonksiyonlarının gerçekten de geçici nitelikte olduğunu belirtmekle beraber, devamlı nitelikte olan fonksiyonlarının daha fazla olduğunu vurgulayarak devamlı-geçici ayrımının çok isabetli sonuçlara götürmeyeceği sonucuna varmaktadır. Gerçekten de ticaret ortaklıkları da belirli bir amaç için kurulup, bu amaca ulaştıklarında sona erebilirler. **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin**: Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014, N. 73. Yazarlar bu nedenle, geçicilik temeline dayanarak adi ortaklığın ticari işletme işletemeyeceğini savunan ve ETK m. 14/1'i buna göre yorumlayan Karayalçın'ın görüşüne de katılmadıklarını ifade etmektedirler. **Poroy/Tekinalp**, N. 73.

ettirecek<sup>76</sup> ve tacir olmanın tüm sonuçlarına tabi olacaktır. Zira TTK m. 12 (ETK m. 14)'de yer alan “kısmen de olsa kendi adına işletmek” ifadesi ile kastedilen genel olarak tüzel kişiliği olmaması nedeniyle ticari işletme işletmek amacıyla kurulan adi ortaklığın ortaklarıdır. Bu durumda adi şirketin ortaklarından her biri ticari işletmeyi kısmen kendi adlarına kısmen de diğer ortaklar adına işletmektedir<sup>77</sup>. *Bahtiyar*, adi şirkette ortaklar arasındaki mülkiyet ilişkisinin kural olarak elbirliği mülkiyeti olması nedeniyle teknik açıdan kısmen de olsa kendi adına işletmek ifadesinin hatalı olduğunu, bunun yerine hükümde “kendi adına veya adi şirket ortağı sıfatıyla” denilmesinin daha doğru olacağını haklı olarak belirtmiştir<sup>78</sup>.

## 2. İstisnalar

### a. İradi Şekil

Taraflar adi ortaklık sözleşmesinin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırmış iseler, BK m. 17/2 gereğince sözleşmenin anılan şekle uygun olarak yapılması gerekir. Aksi halde sözleşme geçersiz olur ve tarafları bağlamaz. Zira bu durumda kararlaştırılan şekil kural olarak geçerlilik şeklidir. Eğer kararlaştırılan şeklin yalnızca bir ispat şekli olduğu iddia ediliyorsa, bunu iddia eden ispat külfeti altındadır<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> Doktrinde tüzel kişiliği olmayan adi şirketin ticari işletme işletmesi halinde, ortakların tek bir ticaret unvanı seçip seçemeyeceklerinin tartışılabileceği belirtilmektedir. ETK döneminde TST m. 18/III hükmü ancak ticaret şirketlerinden birisinin olması durumunda ticaret unvanında birden çok gerçek kişinin adının yer almasına olanak tanımaktaydı. Buna göre, o adi şirket ortaklarından her biri kendisi tacir sayılacağından ayrı ayrı birer ticaret unvanı seçmeleri ve yanına da üçüncü kişilerin yanılmalarının önüne geçmek amacıyla ortakları ibaresini koymaları gerektiği kabul edilmekteydi. TST yerine kabul edilen TSY'de benzer bir düzenleme yer almamakla birlikte, aynı sonucun bugün içinde kabulü mümkündür. Bu yöndeki tespit için bkz. **Arkan**, s. 263; **Bahtiyar**, Ticari İşletme, s. 116-117. Gerek İsviçre gerek Türk öğretisinde adi ortaklığın bir unvana sahip olabileceğinin savunulduğu yönünde bkz. **Poroy/Tekinalp**, N. 74.

<sup>77</sup> Genel olarak bkz. **Ansay, Tuğrul**: Adi Şirket Ortakları Tacir Midir? Ortakların Ticaret Unvanı-Defter Tutma, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1968-25-03-04/AUHF-1968-25-03-04-Ansay.pdf>, s. 265, Erişim Tarihi, 18.10.2015; **Şener**, Adi Ortaklık, s. 174-175; **Barlas**, s. 35; **Domanıç, Şirketler**, s. 74; **Arkan, Sabih**: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015, s. 117; **Bahtiyar**, Ticari İşletme, s. 88. İsviçre Hukuku'nda; kanun koyucunun, adi ortaklığı büyük ekonomik riskler almak için ve ticari işletme işletmek için düzenlemediği kabul edilmekte olup; gerçek kişilerin ortağı olduğu adi ortaklıklar, ticari işletme işletmeleri halinde, kendiliğinden kollektif ortak sayılacağı belirtilmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda ticari işletmeler ve ticaret ortaklıkları için tescil yükümlülüğü düzenlenmesine karşılık, adi ortaklıklar için böyle bir yükümlülüğün düzenlenmemesinden yola çıkan görüşe göre, ticari işletmelerin adi ortaklıklar tarafından işletilmesi dolaylı olarak yasaklanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, §4, Nr. 50-52, §12, Nr. 6-7, 27-28.

<sup>78</sup> **Bahtiyar**, Ticari İşletme, s. 88.

<sup>79</sup> Genel olarak bkz. **Barlas**, s. 71; **Doğanay**, s. 71.

## **b. Sermaye Payı Taahhüdünün Türü Gereği Şekle Tabi Olma**

### **aa. Genel Olarak**

Adi ortaklık sözleşmesinde geçerli olan şekil serbestisi kuralının bir diğer istisnası, adi ortaklığa tapuya kayıtlı bir taşınmaz veya devri özel şekle bağlanmış bir hakkın sermaye olarak getirilmesidir. Bu durumda, iki olasılık akla gelebilir. Bunlardan ilki sözleşmenin bütününün ilgili şekle tabi olması; diğer olasılık ise yalnızca sözleşmenin sermaye taahhüdüne ilişkin kısmının kanunen öngörülen şekle uygun olarak düzenlenmesidir.

### **bb. Devri Özel Şekle Bağlı Unsurların Özellikle Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüt Edilmesi Durumunda Adi Ortaklık Sözleşmesinin Şekli**

Şener, taşınmazların ortaklığa sermaye olarak getirilmesi durumunda, şirket sözleşmesinin sadece sermaye payı ile ilgili maddesinin resmi şekilde yapılmasının yeterli olacağını, sadece sermaye maddesinin şekle bağlı olarak düzenlenmesiyle, şekil şartı ile ulaşılmak istenen amacın gerçekleştirildiğini, sözleşmenin tamamının şekle bağlı tutulmasının ise taraflar bakımından gereksiz masrafa ve düzenleyen merci bakımından da zaman kaybına neden olacağını belirtmektedir<sup>80</sup>.

Pulaşlı, “Adi şirket kurulurken ortaklardan biri sermaye olarak şirkete taşınmaz mal koyuyorsa, adi şirket sözleşmesinin MK m. 706 uyarınca, resmi şekilde yapılması zorunludur. Aksi halde, sözleşme geçerli olmaz. Aynı şekilde, paylı mülkiyet şeklindeki taşınmaz üzerindeki payın adi ortaklığa sermaye olarak konulması halinde de, resmi şekil zorunluluğu” nun söz konusu” olacağını belirtmektedir<sup>81</sup>.

Barlaş’a göre; “Keza, ortaklık sözleşmesinde, geçerliliği kanunen şekle tabi bir taahhüt yer alıyorsa, ortaklık sözleşmesi de o şekle uyularak yapılmalıdır. Bu noktada özellikle anılması gereken haller şunlardır: Katılma payı olarak ortaklardan biri, ortaklığa maliki bulunduğu bir taşınmazın mülkiyetini getirmeyi taahhüt ediyorsa, mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşmeler, resmi şekle tabi tutan MK m. 706f.1 (ZGB Art. 657) hükmü uyarınca, ortaklık sözleşmesi de zorunlu olarak resmi şekilde yapılmak gerekecektir”.

Konuyu özel olarak inceleyen Tutumlu, adi ortaklık sözleşmesinin tümünün mü, yoksa yalnızca taşınmaz taahhüdüne ilişkin kısmının mı resmi şekilde yapılması gerektiğine ilişkin hususun doktrinde tartışmalı olduğunu, hakim olan görüşün ise, adi ortaklık sözleşmesinin taşınmaz taahhüdüne ilişkin kısmının resmi şekilde yapılmış olmasının yeterli olduğunu belirterek; “Maddi hukuk açısından bir taşınmazın katılma payı olarak adi ortaklığa borçlanılması ortaklık sözleşmesinin sadece taşınmazla

<sup>80</sup> Şener, s. 25.

<sup>81</sup> Pulaşlı, s. 23.

ilgili kısmının resmi şekilde yapılması gerekli ve yeterlidir. Usul hukuku açısından; bir taşınmazın sermaye payı olarak getirildiği adi ortaklık ilişkisinde, (ortaklar arasında) doğacak uyumsuzluklarda adi ortaklığın resmi şekil dışında örneğin tanıkla ispatı mümkün olmayacaktır. Bu da hak kaybına yol açabilecektir. Bu bakımdan (zorunlu olmakla birlikte) sözleşmenin tümünün resmi şekilde yapılması, ortaklar açısından büyük yararlar sağlayacaktır” sonucuna varmıştır<sup>82</sup>.

Poroy/Tekinalp, “Şekil serbestisinin bir sınırını şekle bağlı bir işlemin AdO sözleşmesinde yer alması oluşturur. Mesela bir alacağın ya da bir markanın veya patentin yahut endüstriyel tasarımın devri veya lisans verilmesi gibi bir işlem adi ortaklık sözleşmesinde öngörülmüşse anılan işlemin geçerli olması için yazılı olarak yapılması veya gayrimenkul satış vaadinde bulunulmuşsa bunun noter düzenlemesi şeklinde gerçekleştirilmesi gerekir. Ölüme bağlı bir tasarruf söz konusu ise, mezkur tasarrufun şekline uyulmalıdır... Araç devrini içeren AdO sözleşmesi, 2918 sayılı kanununun 20. maddesi gereğince noterce yapılmalıdır” şeklinde görüş bildirmiştir<sup>83</sup>.

Yavuz/Acar/Özen konuyla ilgili olarak “Kanun, ortaklık sözleşmesinin geçerliliğini şekle bağlamamıştır. Ancak tarafların katılma payı olarak devri şekle bağlı bir hakkı borçlanmaları halinde, ortaklık sözleşmesi şekle tabi olacaktır. Örneğin ortaklardan birinin katılma payı olarak taşınmaz getirmesi ya da bir alacağın temlikinin borçlanılması durumunda bu hakların devrinin tabi olduğu şekilde ortaklık sözleşmesinin gerçekleştirilmesi lazım gelecektir” şeklinde görüş bildirmişlerdir<sup>84</sup>.

Bilgili/Demirkapı’ya göre; “Adi şirket sözleşmesinin getirilen sermaye türüne bağlı olarak bazen istisnai olarak belirli bir şekle tabi olarak yapılması gerekebilir. Örneğin şirkete taşınmaz veya motorlu taşıt sermaye olarak konuluyorsa resmi yazılı şekil; bir telif hakkı getiriliyorsa adi yazılı şekil kuralına uyulması gerekir. Aynı şekilde örneğin bir marka sermaye olarak adi şirkete konuluyorsa adi yazılı şekil gerekir”<sup>85</sup>.

Moroğlu ise konuya ilişkin görüşünü; “Âdi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği belli bir şekle tabi tutulmamıştır. Ancak, sermaye payı olarak “devri şekle bağlı” bir mal veya hak taahhüt ediliyorsa, ortaklık sözleşmesinin ilgili hükmünün bağlayıcı olabilmesi için bu şekle uygun olması gerekir. Örneğin, âdi ortaklık sözleşmesinde sermaye olarak bir alacağın konulması halinde bu sermaye taahhüdünün geçerli olması için yazılı şekilde yapılması (BK md. 163/I); bir taşınmazın veya üzerindeki bir ayni hakkın konulması taahhüdünün geçerliliği için de bunun resmi şekilde yapılması zorunludur” ifadeleriyle açıklamaktadır<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> Tutumlu, Mehmet Akif: Adi Ortaklıkta Bir Taşınmazın Ortaklık Payı Olarak Taahhüt Edilmesinde Biçim Koşulu, TNotBirD., Y. 1990, S. 66, s. 33.

<sup>83</sup> Poroy/Tekinalp, N. 75.

<sup>84</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 1515.

<sup>85</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 22.

<sup>86</sup> Moroğlu, Erdoğan: Ders Notu, Adi Şirkete Dair (2001 yılından önce hazırlanmış ve yayınlanmamış ders notları), Makaleler, İstanbul 2010, s. 762-763.



*Bahtiyar*; ortaklığa, tapuya kayıtlı bir taşınmaz veya devri kanunda özel şekle bağlanmış bir hakkın sermaye olarak konulması durumunda, ortaklık sözleşmesindeki sermaye maddesinin öngörülen şekle uygun olarak düzenlenmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir<sup>87</sup>.

Alman Hukuku'nda hakim görüşe göre; devri özel şekle tabi malvarlığı unsurlarının, adi ortaklığa sermaye olarak getirilmesi durumunda, sadece sermayeye ilişkin olan sözleşme hükmünün değil; sözleşmenin tümünün ilgili şekle tabi olarak yapılması gerekmektedir<sup>88</sup>. Bu görüşün dayanağı olarak, sözleşmenin birliği ilkesi gösterilmektedir<sup>89</sup>. Öte yandan, Alman Hukuku'nda; tapuya kayıtlı taşınmazlar yönünden, sözleşmenin noter tarafından tasdiki resmi şekil şartının yerine getirilmesi için yeterli olduğu belirtilmektedir<sup>90</sup>. Dolayısıyla Türk Hukuku ile Alman Hukuku arasında, taşınmazların devrine ilişkin resmi şekil şartının yerine getirilmesi yönünden bir fark bulunduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

Kanımızca adi ortaklığa tapuya kayıtlı bir taşınmaz veya devri kanunen özel şekil şartına bağlanmış bir hakkın sermaye olarak getirilmesi durumunda sözleşmenin yalnızca sermaye maddesine ilişkin kısmının kanunen öngörülen şekle uygun olarak yapılması yeterli olacaktır. Buna göre taşınmazların sermaye olarak getirilmesi durumunda sözleşmenin ilgili maddesinin TMK m. 706'ya uygun olarak tapu sicil memurları tarafından resmi şekilde düzenlenmesi; motorlu bir aracın getirilmesi durumunda sözleşmenin ilgili maddesinin 2918 sayılı Kanununun 20. maddesi uyarınca noterde resen düzenlenmesi; yine adi ortaklığa bir hakkın sermaye olarak getirilmesi durumunda da, sermaye olarak getirilen hakkın devri nasıl gerçekleştiriliyorsa, sözleşmenin sermaye maddesinin de o şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Tapuya kayıtlı taşınmaz, motorlu araçlar veya devri kanunen özel şekillere tabi diğer unsurların sermaye olarak ortaklığa getirilmesi durumunda sözleşmenin tamamının ilgili şekle uygun olarak yapılması gerektiğinin kabulü yerinde değildir. Zira bu sonucun kabulünde, örneğin tapuya kayıtlı bir taşınmazın adi ortaklığa sermaye olarak getirilmesi halinde tapu memurunun tüm adi ortaklık sözleşmesini resmi şekilde düzenlemesi gerekecektir ki, bu durum tapu memurlarının görev ve yetkilerini aşan bir sonuca neden olacaktır. Yine, sözleşmenin tamamının ilgili şekle tabi tutulması hem taşınmaz hem motorlu nakil araçlarının hem de devri özel şekle bağlı olan herhangi başka bir unsurun adi ortaklığa sermaye olarak getirilmesi varsayımında

<sup>87</sup> **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 27-28.

<sup>88</sup> **Hueck, Götz/Windbichler, Christine**: Gesellschaftsrecht, Münih 2003, s. 70; **Soergel/Hadding/Kießling**: Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Stuttgart 2012, §705, Nr. 9. Krş. **Erman/Westermann**, Erman Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Köln 2004, §705, Nr. 10.

<sup>89</sup> **Hueck/Windbichler**, s. 70; **Soergel/Hadding/Kießling**, §705, Nr. 9.

<sup>90</sup> **Hueck/Windbichler**, s. 70; **Soergel/Hadding/Kießling**, §705, Nr. 9.

sözleşmenin tamamında hangi şekil şartının uygulanacağı noktasında da tartışma yaratacaktır. Üst dereceli bir şeklin (örneğin noter) alt şekli zaten içerdiği şeklinde varılacak mantıksal sonucun bu durum için uygulanmasının da mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü aksi takdirde tapu memuru, araba satışını da ya da diğer şekle tabi bir unsurun da satışını içeren sözleşmenin tamamını resmi şekilde yapmaya zorlanmış olunur ki buna hem tapu mevzuatı hem de Karayolları Trafik Mevzuatı izin vermez.

Buna göre örneğin, adi şirket ortaklarından birinin tapuya kayıtlı bir taşınmazı ortaklığa sermaye olarak getirmesi durumunda sözleşmenin ilgili maddesi açısından TMK'nın genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Eşya hukuku kuralları gereği tapuya kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin tapu sicil memurları tarafından hazırlanması gerekir. Bu sözleşmelerin geçerliliği resmi şekilde düzenlenmiş olmalarına bağlıdır (TMK m. 706, Tapu K. m. 26). Buna göre; taahhüt işlemi için önce tapuda işlem yapılmalı, sonra da bu tapu memurları tarafından düzenlenen sözleşmeye dayanılarak alıcı adına tapuda tescil işlemi gerçekleştirilmelidir. Tapu siciline yapılacak tescilin geçerliliği geçerli bir kazanma sebebinin bulunmasına bağlıdır<sup>91</sup>. Tescilin dayanağı olan bu kazanma sebebi taraflar arasında mülkiyeti devir borcu doğuran satım, trampa, bağışlama gibi bir sözleşme olabileceği gibi, belirli bir mal bırakmayı içeren vasiyet gibi tek taraflı bir hukuki işlem de olabilir<sup>92</sup>. Hatta istisnai olarak hukuki sebebin bir maddi fil olabileceği de ifade edilmektedir<sup>93</sup>.

Adi ortaklık sözleşmesi de bir kazanma sebebi oluşturabilir<sup>94</sup>. Buna göre; adi ortaklığa tapuya kayıtlı bir taşınmazın sermaye olarak getirilmesi halinde, adi ortaklık sözleşmesinin taşınmazın devrini konu alan maddesinin tapu memurları önünde resmi şekilde düzenlenmesi ve burada taşınmazın kazandırma sebebinin bir adi ortaklık sözleşmesi olduğu belirtilmelidir. Taşınmazın devrine ilişkin sözleşmenin yapılmasından sonra, söz konusu taşınmaz aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça elbirliği mülkiyet şeklinde tüm ortaklar adına tescil edilmelidir<sup>95</sup>. Zira Türk Hukukuna göre; adi ortaklık sözleşmesi ile kurulan adi ortaklığın bir tüzel kişiliği dolayısıyla da hak ehliyeti bulunmamakta, işlemler ortaklar adına yapılmakta ve haklar ile borçlar or-

<sup>91</sup> Doktrinde, tapu siciline yapılacak tescilin geçerliliğinin bazı şartlara bağlandığı ve bu şartların da asli ve şekli şartlar olarak ikiye ayrılarak incelendiği görülmektedir. **Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut**: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 287. Tescilin asli şartları aynı hakların geçerli bir şekilde doğması, devredilmesi ve sona ermesi için gerekli ve zorunlu unsurlar olarak belirtilirken; şekli şartları da tapu memuru tarafından geçerli bir tescil yapılabilmesi için uyulması gereken esaslar olarak ifade edilmektedir. **Akipek/Akıntürk**, s. 287.

<sup>92</sup> **Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**: Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 360; **Akipek/Akıntürk**, s. 288.

<sup>93</sup> **Akipek/Akıntürk**, s. 288.

<sup>94</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 360.

<sup>95</sup> **Şener**, s. 173. Ayrıca bkz. Tapu Sicil Tüzüğü md. 28/f.5: "Elbirliği mülkiyette elbirliğini doğuran neden, malik adlarının ortak paranteze alınmasından sonra belirtilir".

taklara ait olmaktadır<sup>96</sup>. Ortaklar, ortaklığa sermaye olarak getirdikleri değerler üzerinde tek başlarına sahip oldukları mülkiyet haklarını kaybederler; ancak adi ortaklık ayrı bir hukuki kişilik olarak ortaya çıkmadığından sermaye olarak getirilen değerler üzerinde haklar tüm ortaklara ait olur. Kanun gereği ortakların bu birlikte hak sahipliği elbirliği mülkiyetidir. Ancak taraflar dilerlerse paylı mülkiyet konusunda da anlaşabilirler (BK m. 638/I-II)<sup>97</sup>.

Bununla birlikte Yargıtay; “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 638/1. maddesinde “Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.” hükmü mevcuttur. Bu hükme göre adi ortaklık mallarının üzerinde adi ortaklığı oluşturan gerçek ve tüzel kişilerin elbirliği ile mülkiyet hakları bulunmaktadır. Herhangi bir şeyin tamamının veya hissesinin üzerinde adi ortaklığın mülkiyetinin var olabilmesi için, bu şeyin adi ortaklık adına kayıtlı olması gerekmektedir. Takip dosyasının incelenmesinde; borçlunun 1/2 hissesinin bulunduğu araç ve taşınmazların üzerine haciz konduğu anlaşılmaktadır. Haciz uygulanan hisselerin ise, adi ortaklık adına değil, borçlu şirketin adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda haciz konan araç ve taşınmazların adi ortaklık adına kayıtlı olduğundan bahsedilemez” diyen kararında<sup>98</sup>, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmamasına rağmen, onun mülkiyet hakkından ve adi ortaklığa özgülenen malvarlığının adi ortaklık adına kayıtlı olmasından bahsetmektedir<sup>99</sup>. Kanımızca kararda kullanılan ifadeler bu yönüyle tartışmaya açıktır.

<sup>96</sup> Yargıtay da yerleşmiş içtihatlarında adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığını kabul etmektedir. “Davada, taşeron olan davacıya ait makineye davalı ortaklığının işçisi olan diğer davalının ayağının çarpması sonucu düşerek arızalanması nedeniyle uğradığı zararın tahsili ile makine için taşeronluk sözleşmesi gereğince ödenmeyen kira bedelinin davalılardan müteselsilen tahsili talep edilmiştir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Adi ortaklığa karşı açılmış olan dava, diğer ortakların tümüne karşı yöneltilmiş demektir. Bu nedenle, davacıya dava edilen adi ortaklığın bütün ortaklarının isim ve adresi açıklattırılarak, davaya bu ortakların huzuru ile devam edilmelidir”. Yargıtay 3. HD., E. 2012/11608, K. 2012/15091, T. 13.6.2012; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD., E. 2007/8892, K. 2007/17995, T. 5.6.2007; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Bu yöndeki birçok Yargıtay kararına ilişkin toplu örnekler için bkz. Barlas, s. 75, dn. 193.

<sup>97</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 31; Bilgili/Demirkapı, s. 24. Doktrinde Şener, adi ortaklıkta ortakların paylı mülkiyeti seçmesinin mümkün olduğunu ancak kanun hükümlerinin elbirliği ile mülkiyeti esas alarak getirildiğini ifade etmektedir. Şener, s. 182.

<sup>98</sup> Yargıtay 12. HD, E. 2015/10712, K. 2015/22609, T. 1.10.2015; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.12.2015.

<sup>99</sup> Alman Hukuku’nda, adi ortaklığın tapu sicili nezdinde taraf olma ehliyetine ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Hertreiter, Angela: Grundbuchfähigkeit eines Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, Regensburg, 2004, s. 29 vd.

### III- Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları<sup>100</sup>

#### A- Genel Olarak

Doktrinde, şekle aykırılığın hukuki sonuçlarına ilişkin beş farklı görüş bulunmaktadır. Doktrinde az sayıda yazar tarafından savunulan görüşe göre, şekil zorunluluğuna aykırılığın yaptırımı yokluktur<sup>101</sup>. Bu görüşe göre şekil şartı, sözleşmenin kuruluş şartı niteliği taşımakta olup; şekle aykırı sözleşme kurulmamış sayılır ve şekle aykırılık hakim tarafından re'sen gözetilir. Doktrinde yokluk görüşü haklı olarak eleştirilmektedir. Yokluk görüşüne karşı doktrinde ileri sürülen eleştiriler; TBK md. 12/f.1 ve 2'de (OR md. 11/f.1 ve 2) "geçerlilik" teriminin kullanıldığı, buna bağlı olarak; TBK ve OR'de şeklin kurucu bir unsur olarak düzenlenmediği; şeklin kurucu unsur olarak nitelendirilmesinin modern sözleşme teorisiyle bağdaşmadığı ve yokluk yaptırımını kabul etmelerine karşılık şekle aykırılığın sonuçlarını gidermeye çalışmalarının kendi içinde tutarlı olmaması şeklinde özetlenebilir<sup>102</sup>.

Azınlıkta kalan ikinci görüşe göre, şekle aykırı hukuki işlemler iptal edilebilir niteliktedir<sup>103</sup>. Bu görüşe göre; şekle aykırı olarak yapılan hukuki işlem başlangıçtan itibaren geçerli olup, şekil şartıyla korunması amaçlanan tarafın açacağı bir dava sonucunda mahkeme tarafından verilecek bir karar ile hükümsüz hale gelir<sup>104</sup>. Dolayısıyla hakim önüne gelen uyumsuzlukta; şekil şartıyla korunması amaçlanan tarafın iptal talebi olmadıkça, şekle aykırılığı re'sen dikkate alamaz. Ancak bu görüş de doktrinde; TBK md. 12/f.1 ve 2'de (OR md. 11/f.1 ve 2'de) geçersizliğin düzenlendiği<sup>105</sup> ve TBK'da sayılan iptal nedenleri arasında, şekle aykırılığa yer verilmediği<sup>106</sup> gerekçeleriyle, haklı olarak eleştirilmektedir.

*Schmidlin* ise, şekle aykırı hukuki işlemler eksik borçlar ortaya çıkardığını savunmaktadır<sup>107</sup>. Yazara göre; İsviçre-Türk kanun koyucusu, şekle aykırılığı yaptırımı bağlamış olup; şekle aykırı şekilde ifa edilen değerlerin iadesinin talep edilememesi, şekle ilişkin düzenlemenin amacıyla bağdaşmaz<sup>108</sup>. Bu görüş de eksik borca ilişkin üzerinde kesin uzlaşılan bir tanım bulunmadığı; şekle aykırı hukuki işleme dayanan borçlara, kanun koyucu tarafından eksik borç yaptırımının uygulanacağı düzenlen-

<sup>100</sup> Şekle aykırılığın hukuki sonuçlarına ilişkin doktrinde savunulan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Altaş**, s. 89-154.

<sup>101</sup> Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Altaş**, s. 95-98.

<sup>102</sup> **Altaş**, s. 98-101; **Kocayusufpaşaoğlu**, §29, Nr. 3; **Eren**, s. 294.

<sup>103</sup> Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Altaş**, s. 131-132.

<sup>104</sup> **Altaş**, s. 131; **Kocayusufpaşaoğlu**, §29, Nr. 2.

<sup>105</sup> **Altaş**, s. 133; **Kocayusufpaşaoğlu**, §29, Nr. 4.

<sup>106</sup> **Altaş**, s. 133-134.

<sup>107</sup> **Kramer/Schmidlin**, Art. 11, Nr. 41-55.

<sup>108</sup> **Kramer/Schmidlin**, Art. 11, Nr. 43.

mediğinden, söz konusu borçların eksik borç olarak nitelendirilemeyeceği; kamu yararını korumak amacıyla getirilen şekil kurallarına aykırılık halinde dahi sözleşmenin sonradan geçerli hale gelmeyeceğinin kabul edildiği; tam iki tarafa borç yükleyen şekle aykırı sözleşmelerde borcunu önce ifa eden tarafı koruyamadığı ve şekle aykırı sözleşmenin geçerli hale gelebilmesi için ileri sürülen hatasız ve iradi ifa şartının, eksik borç olarak nitelendirilme için yeterli olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir<sup>109</sup>.

Doktrinde şekle aykırılık nedeniyle geçersizlik yaptırımına, fiili sözleşme görüşüne dayanan bir çözüm de önerilmektedir<sup>110</sup>. Bu görüş de fiili sözleşme kavramının belirsiz olması ve şekle aykırılığın hukuki sonuçlarına değil, şekle aykırı sözleşmenin geriye etkili olarak sona erdirilmesine ilişkin olması gerekçeleriyle eleştirilmektedir<sup>111</sup>.

Türk-İsviçre Hukuku'nda doktrinde hakim ve Yargıtay tarafından da kabul edilen görüş, şekle aykırı hukuki işlemlerin kesin hükümsüz olduklarıdır<sup>112</sup>. Buna göre, şekle aykırı hukuki işlem başından itibaren geçersiz olup; kesin hükümsüzlük hakim tarafından re'sen göz önüne alınmalıdır<sup>113</sup>. Ayrıca şekle aykırılığın hukuki sonucu kesin hükümsüzlük olduğundan; şekle aykırı işlemler belirli bir zamanın geçmesiyle veya tarafların onayıyla geçerli hale gelmez<sup>114</sup>. Ancak bu görüşü savunan yazarlar

<sup>109</sup> Altaş, s. 125-126.

<sup>110</sup> Altaş, s. 126-128; Eren, s. 295.

<sup>111</sup> Altaş, s. 129-131; Eren, s. 295.

<sup>112</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §29, Nr. 6; Oğuzman/Öz, s. 157-158; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 368; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 102; von Tuhr/Peter, s. 237; Yargıtay İBKG, E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.09.1988, "Gerçekten, Borçlar Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasına göre kanunun öngördüğü bir şekil kapsam ve sonuçları hakkında başka bir hüküm konulmamışsa, bu şekle uyulmadan yapılan amaçsal sözleşme sahib olmaz. Başka bir anlatımla Kanun, öngördüğü şekli, bir geçerlik (sıhhat) şartı olarak düzenlemiş bulunmakta ve buna uyulmadan yapılan sözleşmelere, "geçersizlik" müeyyidesini (hukuki sonucunu) bağlamaktadır. O halde, Medeni Kanunun 634. maddesi ile Borçlar Kanununun 11 ve 213. maddelerinin bu açıklıkları karşısında, tapuda kayıtlı taşınmazın haricen satımına ve noterde düzenleme biçimine (re'sen) yapılmamış olan taşınmaz satış vaadine ilişkin sözleşmeler geçersizdir. Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalı olup, klasik olarak nitelenen "b u t l a n" görüşüne karşı son yıllarda "kendine özgün geçersizlik görüşü" de savunulmakta ve şekil kurallarının amaçsal yorumundan hareketle (Şekil noksanlığının herkes tarafından değil, bundan zarar gören tarafça defî olarak ileri sürülebileceği; şekil noksanlığının hakim tarafından re'sen gözetilemeyeceği ileri sürülmekte ise de; İsviçre Federal Mahkemesi gibi, Yargıtay butlan görüşünü benimsemektedir. Bu itibarla, kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hakim şekil noksanlığının (taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında) re'sen göz önüne almak zorundadır. Keza, geçersiz bir sözleşmeyi ifadan kaçınmak, kural olarak, ahlaka aykırılık teşkil etmez; ifa edilmeyen edimlerin ifası istenemez ve karşı tarafın iyiniyeti göz önünde tutulamaz (A. von Tuhr; Oser/Schönenberger; Dr. H. Becker; Prof. Dr. H. Tandoğan; BGE 86 II 400 vd; 92 II 324 vd; 95 II 42 vd; 98 II 316; 104 II 101, 106 II 151; 26.5.1954 gün, 8/18 ve 12.4.1944 gün, 14/13 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararları)" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>113</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §29, Nr. 2; Oğuzman/Öz, s. 157; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 102; von Tuhr/Peter, s. 237.

<sup>114</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §29, Nr. 2; Oğuzman/Öz, s. 157; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 102.

dahi şekle aykırılık gerekçesiyle kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulama alanını sınırlandırmak üzere, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanılabileceğini kabul etmektedirler<sup>115</sup>. Gerçekten, tarafların şekle aykırı bir sözleşmeden kaynaklanan edimleri, şekle aykırılığı bilerek, rızaen ve eksiksiz şekilde yerine getirdikten sonra şekle aykırılık gerekçesiyle, sözleşmenin kesin hükümsüz olduğuna dayanmak istemeleri dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı kabul edilmekte ve bu halde, şekle aykırılığa dayanılması kabul edilmemektedir<sup>116</sup>. Benzer şekilde, şekle aykırılığa karşılık sözleşmenin ifa edileceğine ilişkin karşı tarafta haklı bir güven yaratan kişinin sonradan şekle aykırılığı ileri sürmesi, bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>117</sup>.

Doktrinde son yıllarda ortaya çıkan ve gittikçe daha fazla yazar tarafından savunulan bir görüş, şekle aykırılığın yaptırımını kendine özgü bir geçersizlik olarak açıklamaktadır<sup>118</sup>. Bu görüş kapsamında, geçersizlik yalnızca taraflar arasında sonuçlarını ifade etmekte olup; şekle aykırılık yalnızca taraflarca ileri sürülebilir ve hakim tarafından re'sen dikkate alınamaz<sup>119</sup>. Kendine özgü geçersizlik görüşünü savunan yazarlar, şekil kurallarının amaca uygun yorumlanması gereğinden yola çıkarak; tarafların şekle aykırı sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmeleri yoluyla, sözleşmenin geçerli hale gelebileceğini ve şeklin koruma amacı dışında kötüye kullanılması yasağı ilkesinin de bu kapsamda uygulama alanı bulacağını savunmaktadırlar<sup>120</sup>. Öte yandan, bu görüşe karşı çeşitli eleştiriler de yöneltilmektedir. Doktrinde; kesin hükümsüzlük görüşünün, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını da içine alan bir yorumla, karşılıklı borçların tam olarak veya büyük ölçüde ifa edildiği hallerde hükümsüzlüğün düzelmesine kapı araladığı ve kendine özgü geçersizlik görüşüyle sağlanmak istenen sonuçları elde etmeye elverişli olduğu; kendine özgü hükümsüzlük görüşünün, hakimin hükümsüzlüğü re'sen göz önünde tutamamasına karşılık hükümsüzlüğün tapu sicil müdürü tarafından re'sen göz önünde tutulabilmesi gibi bir sonuca yol açtığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir<sup>121</sup>. Altaş; söz konusu eleştirilere karşılık olarak, şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının giderilmesi yönünden kendine özgü geçersizlik görüşünün daha tutarlı olduğunu; kendine özgü geçersizlik görüşü-

<sup>115</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, §30, Nr. 1 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 159-160; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 104-105. Hakkın kötüye kullanılması dayanağı dışında şekle aykırılığa dayanan hükümsüzlüğün aşılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Vardar, Gülşah**, Şekle Aykırılığın Hakkın Kötüye Kullanılması Yolu Dışında Kalan Yollarla Aşılması, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 59-60, s. 58 vd.

<sup>116</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, §30, Nr. 6-7; **Oğuzman/Öz**, s. 160.

<sup>117</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, §30, Nr. 11.

<sup>118</sup> **Altaş**, s. 143-147; **Eren**, s. 292.

<sup>119</sup> **Altaş**, s. 146-147.

<sup>120</sup> **Altaş**, s. 139-141.

<sup>121</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, §30, Nr. 5.

nün, modern hükümsüzlük teorisi içindeki kanuni hükümsüzlük teorisi tipolojisi içinde değerlendirilmesi gerektiğini ve hükümsüzlüğün re'sen hakim tarafından dik-kate alınmamasının hukuk güvenliğine hizmet ettiğini ifade etmektedir<sup>122</sup>.

Şekle aykırılığın hukuki sonuçları yönünden, iradi şekle aykırılık üzerinde de ayrıca durulmalıdır. Sözleşme taraflarının karşılıklı olarak kararlaştırdıkları, geçerlilik şekli niteliği taşıyan iradi şekil şartlarına aykırılığın yaptırımının ne olacağı tartışmalıdır<sup>123</sup>. *Kocayusufpaşaoğlu*; iradi şekle aykırılığın sonuçlarının da kanuni şekle aykırılık ile aynı olduğunu belirterek; iradi şekle aykırı hukuki işlemin de kesin hükümsüz olacağını savunmaktadır<sup>124</sup>. Öte yandan, iradi şekle aykırılığın sonucunun yokluk olduğunu ileri süren bir görüş de bulunmaktadır<sup>125</sup>.

Bu kapsamda, şekle aykırılığın sonuçlarının hangi kapsamda uygulanacağı sorununun da incelenmesi gereklidir. Gerçekten, sözleşmenin iradi şekle aykırı olarak ifası halinde, sözleşmenin akıbetinin ne olacağı ile tarafların iradi şekil şartını sonradan açıkça veya zımnen değiştirmeleri imkanı, tartışılması gereken önemli konulardandır. Doktrinde; tarafların, iradi bir şekil şartı kararlaştırmış olmalarına karşılık, herhangi bir çekince ileri sürmeksizin borçlarını ifa etmeleri halinde; iradi şekle ilişkin düzenlemeyi sonradan karşılıklı rıza ile değiştirdikleri kabul edilmektedir<sup>126</sup>. *Eren* ise; taraflardan biri veya her ikisinin kararlaştırılan şekle uymadan edimlerini ifa etmelerinin, şeklin geçerlilik koşulu olmadığı şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir<sup>127</sup>. Öte yandan, tarafların her zaman iradi şekle ilişkin anlaşmayı, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın değiştirmeleri ve iradi şekil şartını kaldırmaları da mümkündür<sup>128</sup>. Bu bakımdan, çekince koymaksızın ifa yoluyla iradi şekil anlaşmasının zımnen dahi değiştirilebileceği vurgulanmaktadır<sup>129</sup>. Ayrıca iradi şekil şartına aykırılığın uzun süre sonra ileri sürülmesinin, kanuni şekil şartına aykırılık da olduğu

<sup>122</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. *Altaş*, s. 134-147.

<sup>123</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, §31, Nr. 6-9; *Kavak*, s. 29-30. Öte yandan, icapçı tarafın karşı tarafa belirli bir şekilde gönderilen kabul beyanına itibar edeceğini açıkladığı ve tek taraflı şekil şartı öngörülen haller farklı bir olasılık olarak değerlendirilmelidir, *Kocayusufpaşaoğlu*, §31, Nr. 2; *Kavak*, s. 28-29. Krş. *Altaş*, s. 69-70. Yazara göre, şeklin kaynağının tek taraflı veya iki taraflı olması fark etmeksizin, öngörülen şekil şartı her iki tarafı da bağlar.

<sup>124</sup> *Kocayusufpaşaoğlu*, §31, Nr. 6. Bu halde, sözleşmenin geçerlilik kazanmayacağı yönünde bkz. *Altaş*, s. 69.

<sup>125</sup> Söz konusu görüşü savunan yazarlar için bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, §31, Nr. 6, dn. 7'de anılan yazarlar.

<sup>126</sup> *Kocayusufpaşaoğlu*, §31, Nr. 9; *Kavak*, s. 29. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop* da taraflarca kararlaştırılan şekil zorunluluğunun ifa ile ortadan kalktığını belirtmektedirler, *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 136.

<sup>127</sup> *Eren*, s. 269.

<sup>128</sup> *Kocayusufpaşaoğlu*, §31, Nr. 9; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 136; *Kavak*, s. 29.

<sup>129</sup> *Kocayusufpaşaoğlu*, §31, Nr. 6.

üzere, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği ifade edilmektedir<sup>130</sup>. Dolayısıyla iradi şekil şartı kararlaştırılmış olmasına karşılık, tarafların sonradan iradi şekle aykırı davranmaları halinde, kural olarak, sözleşmenin geçerli olmadığı kabul edilebilir olmakla birlikte; her somut olayda, tarafların sonraki irade beyanı ve eylemlerinin, iradi şeklin değiştirildiği veya kaldırıldığı yönünde yorumlanmasının mümkün olup olmadığı veya şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediğinin yorumlanması ve böylelikle bir sonuca ulaşılması gereklidir.

## B- Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekle Aykırılığın Sonuçları

Yukarıda da ifade edildiği üzere kural olarak adi ortaklık sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı değildir. Bununla birlikte taraflar adi ortaklık sözleşmesinin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda kararlaştırılan geçerlilik şekline uygun olarak yapılmayan adi ortaklık sözleşmesi kural olarak tarafları bağlamayacaktır. Kararlaştırılan şeklin ispat şekli olduğunu iddia eden ise, bunu ispat yükü altındadır. Yargıtay eski tarihli bir kararında, *“davalı savunmasında, İran`a yapılacak 10.000 tonluk kraft kağıdı ve kereste ihracatı konusunda taraflar arasında adi ortaklık kurulduğunu, ortaklık sözleşmesinin gereği olarak davacı şirketin temsilcileri tarafından, İran`a ihraç edilen 3000 ton kraft kağıdı nedeniyle davacı şirket adına açılan akreditif ile ilgili gayrikabili rücu ödeme talimatı verildiğini, anlaşmaya müsteniden verilen ödeme emrinin geçerli ve haklı olduğunu açıklamış ve 01.06.1983 günlü adi ortaklık sözleşmesini dosyaya ibraz etmiştir. Her ne kadar bu sözleşmede yalnız davacı G... A.Ş. yetkililerinin imzası ve şirket kaşesi varsa da, davacı temsilcilerinin imzasını taşıyan bu belge davalı şirkete verildiğine ve onun tarafından mahkemeye ibraz edildiğine göre belgede davalının imzasının olmaması sözleşmenin bağlayıcılığı yönünden eksiklik olarak kabul edilemez. Sözleşme altındaki imzaların davacı şirket temsilcilerine ait olduğu kabul edilmektedir. O halde davacı şirket bu sözleşme ile bağlıdır”* diyerek, adi ortaklık sözleşmesinde davacıların imzası ve şirket kaşesi bulunması ve bu belgenin davalı tarafından mahkemeye sunulması durumunda, belgede davalının imzasının olmamasının, sözleşmenin bağlayıcılığını etkilemeyeceği sonucuna varmıştır<sup>131</sup>. Bu karar doktrinde Şener tarafından, ortaklardan biri tarafından sözleşmenin yazılı olarak yapılmasının, tarafların sözleşmeyi yazılı olarak yapma iradelerinin bir göstergesi olduğu ve kararlaştırılan bu şeklin de geçerlilik şekli olarak nitelendirilebileceği, dolayısıyla da adi ortaklık sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması gereken durumlarda tüm ortakların imzasını içermesinin zorunlu olduğu, somut olayda ise, bu zorunluluğa uyulmadığından sözleşmenin geçerliliğinin şüpheli olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir<sup>132</sup>. Öte yandan,

<sup>130</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 136; Kavak, s. 29.

<sup>131</sup> Yargıtay 13. HD., E. 1986/1596, K. 1986/3120, T. 26.05.1986; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.10.2015.

<sup>132</sup> Şener, s. 51. İsviçre Hukuku'nda, ortaklardan birinin sözleşmeyi imzalamasının, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması arzusunun ortaya koyabileceği yönünde bkz. Fellmann/Müller, Art. 530, Nr. 534.



yerindeliği tartışmaya açık olmakla birlikte, Yargıtay'ın söz konusu kararının, Borçlar Hukuku doktrininde kabul edilen ve yukarıda açıklamaya çalıştığımız; bir sözleşmenin taraflarca iradi şekle tabi tutulması halinde daha sonra zımnen dahi şekil şartının değiştirilebileceği görüşüyle bağdaştırılması mümkün olabilir<sup>133</sup>.

Geçerlilik şekline uygun olmayan bir adi ortaklık sözleşmesinde de Borçlar Hukuku'ndaki ana ilke gereğince, şekle uygun olmayan sözleşmeden doğan borçlar ifa edildikten sonra geçersizlik iddiasında bulunulması ya da bir tarafın şekle uyulmamasını sağladıktan sonra geçersizliği ileri sürmesi TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek ve şekil eksikliği ileri sürülemezdir. Burada önemli olan nokta borçların ifa edilmiş olmasının sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceği, ancak somut olayın şartlarına göre TMK m. 2'ye dayanarak sözleşmedeki geçersizliğin ileri sürülemezdir<sup>134</sup>. Sadece şekil eksikliğine dayanılması tek başına hakkın kötüye kullanıldığı anlamına gelmeyecek, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı her somut olayın kendi şartları içinde ayrıca araştırılacaktır. Buna göre; örneğin bir adi ortaklık sözleşmesinde, sözleşmenin taraflarından biri o sözleşmenin ifa olunacağı konusunda o güne kadarki davranışlarıyla karşı tarafa tam bir güvence vermiş ve karşı taraf da sözleşmenin yerine getirileceği inancıyla üstüne düşen edimleri yerine getirmişse, artık sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilebilecektir<sup>135</sup>.

Ayrıca yine yukarıda değinildiği üzere, ortaklığa sermaye olarak taşınmaz veya devri kanunen özel şekillere bağlı mal veya hakların getirilmesi durumunda, adi ortaklık sözleşmesinin ilgili maddesinin kanunen belirlenen şekilde yapılması gerekir. Bu şekle uyulmadığı takdirde kural olarak sözleşmenin tamamının değil ancak ilgili maddesinin geçersizliği söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, adi ortaklık bakı-

<sup>133</sup> Bkz. yukarıda III, A.

<sup>134</sup> Şener, s. 36.

<sup>135</sup> Yargıtay'ın hakkın kötüye kullanımı konusunda "uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunulması"na ilişkin benzer nitelikteki kararları için bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami:** Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul 2015, s. 275, dn. 459. Anılan hususa ilişkin olarak Yargıtay, "..... İlk önce davalının şekil eksikliğini ileri sürmesi tek başına hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlüğe aykırılık teşkil etmez. Çünkü kural olarak bir işlemin şekil eksikliğinden kendi yararına sonuç çıkaran kimse hakkını kötüye kullanmış olamaz. Bunun için ayrıca somut olayda şekil eksikliğine dayanmanın dürüstlüğe aykırı sayılmasını gerektiren hal ve şartların var olması gerekir ve bunu ispat yükü karşı tarafa düşer. Diğer taraftan şekilsiz sözleşmenin ifasının bütün durumlarda şekil eksikliğine dayanan geçersizliği etkisiz bırakacağına ilişkin yasada bir kural yoktur. Böyle bir sözleşmenin ifası da geçersiz kalmaya mahkumdur. Ancak geçersizliği ileri sürme, hakkın kötüye kullanılması niteliğini almamalıdır. İnceleme konusu olayda, davalının hileli davranışlarla davacıyı kandırarak sözleşmenin resmi şekilde yapılmasına engel olduğu iddia ve ispat edilmemiştir. Öte yandan burada şekil eksikliğine dayanmayı iyiniyet kuralına aykırı duruma sokan karşılıklı bir ifa işlemi de söz konusu değildir...." diyerek, her somut olayda hakkın kötüye kullanımı şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gereğini vurgulamıştır. Karar için bkz. Yargıtay 13. HD., T. 13.1.1986, E. 1985/7196, K. 1986/84; Şener, s. 36-37.

mından önemli bir unsurun varlığı halinde, tarafların farazi iradesinin sözleşmenin ayakta tutulması şeklinde yorumlanamayacağı söylenebilir. Böyle bir durumda, ilgili maddenin geçersizliği tüm sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir (TBK md. 27/f.2)<sup>136-137</sup>. Söz konusu durumda da genel kural gereği şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı anlamına gelmesi, geçersizliğin ileri sürülmesine engel olabilecektir. Bu bağlamda bir olasılık daha akla gelebilir. Hukuki işlemi ayakta tutma ilkesinden yola çıkarak, sözleşmenin yorumu yoluyla; sermaye olarak getirilen taşınmaza ilişkin ortaklık sözleşmesi hükmünün şekle aykırılığı durumunda, ilgili taşınmazın mülkiyetinin değil, kullanım hakkının ortaklığa sermaye olarak getirildiği yorumu da yapılabilir<sup>138</sup>. Ancak bu hususta ihtiyatlı davranmak ve somut olayın şartları göz önünde tutularak, güven ilkesi gereğince, tarafların açık ve zımni iradeleri dikkate alınarak sonuca varılmalıdır<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Bir hukuki işlemin belirli bir kısmını geçersiz sayıp, geri kalan kısmını geçerli kabul etmek ve işlemi geriye kalan hükümleri ile birlikte ayakta tutmak mümkündür. Bu durum “kısmi hükümsüzlük ya da kısmi butlan” olarak adlandırılmaktadır. Ancak bu durum hukuki işlemdeki sakatlığın yalnızca sözleşmenin bir kısmına özgü olduğu ve kalan diğer kısmın geçerli sayılmasının tarafların farazi iradesine uygun düştüğü ölçüde söz konusu olabilir. Geçersiz olan şart olmaksızın tarafların o sözleşmeyi hiç yapmayacakları anlaşılırsa, sözleşme bütünüyle geçersiz kabul edilecektir (BK m. 27/2). **Oğuzman/Barlas**, s. 224. Kısmi butlan konusunda ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Başpınar, Veysel**: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 2008.

<sup>137</sup> **Şener**, s. 30

<sup>138</sup> TMK m. 2'deki hakkın kötüye kullanımı yönündeki istisnanın dışında tahvil kurumu vasıtasıyla da işlemi ayakta tutulması mümkün olabilir. Tahvil; “Geçersiz işlem kesin olarak hükümsüz ise de şayet işlem bu haliyle bile ona yakın amaç güden ve fonksiyon gören bir başka işlemin, geçerlilik şartlarını taşıyorsa ve tarafların, asıl işlemin geçersiz olacağını bilselerdi onun yerine bu işlemi yapacakları söylenebiliyorsa geçersiz işlemin, geçerlilik şartları tamam olan bu işleme dönüştürülmesi ve bu şekilde hüküm doğurması kabul edilmektedir” şeklinde açıklanmaktadır. **Oğuzman/Barlas**, s. 223.

<sup>139</sup> Ayrıca bkz. Yargıtay 14.HD, 3.2.1983, E. 5744, K. 814: “Tarafların kurduğu ortaklık Türk Ticaret Yasasına tabi ticari değil, BK hükümlerine tabi adi ortaklık niteliğindedir. Adi ortaklığı düzenleyen BK'nun 520-544. maddelerinde TTK'nun 140. maddesine benzeyen bir hüküm bulunmadığı gibi, bu yasa hükmünün adi ortaklıkta da uygulanacağına dair hiçbir hüküm yoktur. Bu nedenle ortaklar adına yarı yarıya tapuda kayıtlı olan arsanın mülkiyetinin davalının malvarlığından çıkmış sayılabilmesi için MK'nun 634. maddesinin buyurucu hükmüne uygun resmî biçimde sözleşme yapılmıyordu. Oysa ki gerek 27.12.1967 tarihli ilk ortaklık sözleşmesi ve gerekse 3.6.1968 tarihli ek sözleşme resmî biçimde düzenlenmemiş, sadece imzalar noter tarafından tasdik edilmiştir. Bu iki sözleşmeden ayrı olarak arsanın ortaklığa sermaye konulmasına ilişkin resmî bir sözleşme de yapılmamıştır. Bu durum karşısında motelin yapıldığı arsadaki ortaklığın yarı yarıya olan mülkiyet haklarının kendi uhdelerinde kaldığının, ortaklığa ise sadece arsanın faydalanma hakkının tahsis edildiğinin kabulü gerekir. Ortaklığa tahsis edilen malların, tasfiye sonucunda ortaklara aynen değil sermaye payına göre iadesini öngören BK'nun 538. maddesinin davamızda uygulanabilmesi için arsanın mülkiyetinin ortaklığa intikal etmiş olması icap ederdi. Oysa ki yukarıda açıklandığı üzere arsanın mülkiyeti değil, ancak kullanım hakkı ortaklığa bırakıldığından BK'nun 538. maddesi davamıza uygulanamaz...” (**Şener**, s. 28-29). Doktrinde **Şener**; Yargıtay'ın söz konusu kararını değerlendirirken, somut olay bakımından yalnızca kullanma hakkının getirildiğinin kabulünün zorlama olduğunu savunmaktadır. Yazar; somut olayda, sözleşmenin uzun süredir ifa edilmeye devam ettiğinden, TMK md. 2 gereği şekle aykırılığın ileri sürülmesinin zaten mümkün olmaması gerektiğini vurgulamaktadır. **Şener**, s. 29.

İsviçre Hukuku'nda da taşınmazların sermaye olarak getirilmesi halinde, adi ortaklık sözleşmesinin tabi olacağı şeklin kapsamı yönünden, yalnızca taşınmazın sermaye olarak getirilmesi ile doğrudan ilgili olan ortaklık sözleşmesi hükümlerinin şekle tabi olduğu ifade edilmektedir<sup>140</sup>. Buna bağlı olarak, kâr ve zarara katılma ve yönetim gibi ortaklığın iç işleyişine yönelik sözleşme hükümlerinin şekle tabi olmayacağına dikkat çekilmektedir<sup>141</sup>. Ayrıca İsviçre doktrininde de şekle aykırılık nedeniyle, adi ortaklık sözleşmesinin tümüyle geçersiz olabilmesinin, ancak sermaye olarak getirilen taşınmazın sözleşmenin olmazsa olmaz bir unsurunu (*essentialia negotii*) teşkil etmesi halinde söz konusu olacağı belirtilmektedir<sup>142</sup>.

### KAYNAKÇA

**Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut:** Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

**Altaş, Hüseyin:** Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998.

**Ansay, Tuğrul:** Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir? Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s.1-10.

**Arkan, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015.

**Armbrüster, Christian:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C. I, ed. **Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina,** Münih, 2015.

**Arslanlı, Halil:** Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1960.

**Arslanlı, Halil:** Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler, İHFM 1945, C. XI, S. 3-4, s. 128-144.

**Bahtiyar, Mehmet:** Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001 (Anasözleşme).

**Bahtiyar, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015 (Ticari İşletme).

**Bahtiyar, Mehmet:** Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2015 (Kıymetli Evrak).

**Bahtiyar, Mehmet:** Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri, İstanbul 2015 (Ortaklıklar).

**Bahtiyar, Mehmet:** 6102 Sayılı TTK'da Ticaret Siciline Tescil Yanında İlanı da Gereken Hususlar Sorunu (m. 35/3), REGESTA, Y. 2013, S. 2, s. 3-14.

**Barlas, Nami:** Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2012.

**Başpınar, Veysel:** Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 2008.

<sup>140</sup> **Handschin, Lukas/Vonzun, Reto,** Zürcher Kommentar Band/Nr. V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften, Zürich, 2009, Art. 530, Nr. 154; **Fellmann/Müller,** Art. 530, Nr. 539. Alman Hukuku'nda aksi görüş için bkz. **Ulmer, Peter/Schäfer,** : Münchener Kommentar zum BGB, Münih 2013, §705, Nr. 34.

<sup>141</sup> **Fellmann/Müller,** Art. 530, Nr. 539.

<sup>142</sup> **Handschin/Vonzun,** Nr. 154; **Fellmann/Müller,** Art. 530, Nr. 539.

CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Zürich 2012.

**Domañıç, Hayri:** Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1988.

**Dörner, Heinrich:** Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Baden-Baden, 2014.

**Einsele, Dorothee:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C. I, ed. **Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina:** Münih, 2015.

**Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014.

**Erman/Westermann,** Erman Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Köln 2004.

**Fellmann, Walter/Müller, Karin:** Die einfache Gesellschaft, Art. 530-544 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, BK-Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/8, Bern 2006.

**Handschin, Lukas/Vonzun, Reto,** Zürcher Kommentar Band/Nr. V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften, Zürich, 2009.

**Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011.

**Hueck, Götz/Windbichler, Christine:** Gesellschaftsrecht, Münih 2003.

**İmregün, Oğuz:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2005.

**Karayalçın, Yaşar:** Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973.

**Kavak, Yalçın:** Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, İstanbul 2015.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

**Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul, 2008.

**Kramer, Ernst A./Schmidlin, Bruno:** Berner Kommentar C. VI, Bern 1986.

**Lorenz, Werner:** "Das Problem der Aufrechterhaltung formnichtiger Schuldverträge", AcP, C. CLVII, s. 381-413.

**Manzel, Heinz-Peter:** Jauernig BGB Kommentar, ed. **Stürner, Rolf,** Münih, 2014.

**Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter,** Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern, 2007.

**Mimaroğlu, Sait Kemal:** Ticaret Hukuku, C. II, Ticaret Ortaklıkları Hukuku, Ankara 1972.

**Moroğlu, Erdoğan:** Ders Notu, Adi Şirkete Dair (2001 yılından önce hazırlanmış ve yayınlanmamış ders notları), Makaleler, İstanbul 2010, s. 753-763.

**Neuner, Jörg:** Was ist eine Willenserklärung?, JuS, 2007, s. 881-888.

**Nomer, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2013.

**Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 2013.

**Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami:** Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul 2015.

**Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe:** Eşya Hukuku, İstanbul 2012.

**Öztañ, Fırat:** Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 1997.

**Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014.

**Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, İstanbul 2014.

**Soergel/Hadding/Kießling:** Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Stuttgart 2012.

**Şener, Oruç Hami:** Adi Ortaklık, Ankara 2008.

**Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

**von Tuhr, Andreas/Peter, Hans:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts C. I, Zürich, 1984.

**Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014.

**Yongalık, Aynur:** Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın "Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tes-cili Hakkında Tebliğ"i (İç Ticaret: 2009/2) Hakkında Hukuki Değerlendirme, BATİ-DER, C. XXV, S. 3, s. 69-86.