

ADİ ORTAKLIKTA ORTAĞIN ÖLÜMÜ HALİNDE MİRASÇILARIN HUKUKİ DURUMU

Numan TEKELİOĞLU*

ÖZ

Adi ortaklık, ekonomik ve hukuki anlamda oldukça önemli fonksiyonlara sahip bir ortaklık türüdür. Ortakların kişisel özelliklerinin ön planda olduğu adi ortaklıkta, ortaklardan birinin ölümü muhtelif sorunların gün yüzüne çıkmasına sebep olabilmektedir. Bu sorunların temelinde, ortağın ölümünün adi ortaklığı sona erdirip erdirmeyeceği ve buna bağlı olarak mirasçılarının adi ortaklıkla ilişkilerinin nasıl olacağı meselesi yer almaktadır. Ortağın ölümüyle birlikte adi ortaklığın sona erdiği hallerde durum daha basittir. Ortaklık tasfiye sürecine girer ve tasfiye sonucunda elde edilen kar veya zarara mirasçılar da katlanır. Ancak adi ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi söz konusu olduğunda, miras ortaklığına hâkim olan elbirliği ilkesinin adi ortaklık bakımından elverişli olup olmadığı konusu gündeme gelmektedir. Bunun dışında, ortaklığın sağ kalan ortaklarla sürdürülmesine yönelik sözleşme kayıtları da bulunabilir. Tüm bu hallerde, mirasçılarının diğer ortaklara ve birbirlerine karşı hukuken nasıl bir konumda bulunacakları üzerinde durmak gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Adi Ortaklık, Mirasçı, Miras Ortaklığı, Halefiyet, Elbirliği Mülkiyeti.*

LEGAL STATUS OF HEIRS IN THE EVENT OF THE DEATH OF THE PARTNER IN THE SIMPLE PARTNERSHIP

ABSTRACT

Simple partnership is a type of partnership that has very important economic and legal functions. In the simple partnership, where the personal characteristics of the partners are at the forefront, the death of one of the partners may cause various problems to come to light. The basis of these problems is whether the death of the partner will end the simple partnership and, accordingly, how the relations of the heirs with the simple partnership will be. The situation is simpler where the simple partnership ends with the death of the partner. The partnership enters the liquidation

* **Arş. Gör. Dr.** Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı/ISPARTA e-posta: numantekelioglu@gmail.com

ORCID: 0000-0001-5787-4137

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.979233

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih :28 04//2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 30/07/2021

process and the heirs bear the profit or loss obtained as a result of the liquidation. However, when it comes to the continuation of the simple partnership with the heirs, the issue of whether the principle of cooperation that prevails in the inheritance partnership is suitable for simple partnership comes to the agenda. Apart from this, there may also be contract rules for the continuation of the partnership with the surviving partners. In all these cases, it is necessary to focus on the legal position of the heirs to other partners and to each other.

Keywords: *Simple Partnership, Heir, Community of Heirs, Subrogation, Joint Ownership.*

GİRİŞ

Adi ortaklık (*einfache Gesellschaft*), emeklerini veya araçlarını ortak bir amaç doğrultusunda bir araya getirerek bu amaca ulaşmak için birlikte çaba göstermeyi sözleşmeye dayalı olarak birbirlerine karşı yüklenen kişiler tarafından meydana getirilen ve tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi ortaklığı şeklinde tanımlanmaktadır¹. Söz konusu tanımdan da anlaşıldığı gibi, ortaklık türleri için yapılan klasik ayırımı da adi ortaklık, kişi ortaklıkları (*Personengesellschaften*) içerisinde sayılmaktadır². Zira adi ortaklıkta ortakların kişisel özellikleri, bir anlamda ortaklığı meydana getiren en önemli sebepler arasındadır. Diğer bir deyişle, adi ortaklığın oluşumu bakımından en temel unsurlardan biri, kişi unsurudur³.

¹ Muhtelif tanımlar için bkz: Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 12 vd; Hayri Domaniç, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Cilt I, İstanbul, 1988, s. 377; Lukas Handschin/Reto Vonzun, *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/4a, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften*, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, Art. 530, N. 2; Christof Truniger, *Präjudizienbuch OR*, 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Art. 530, N. 1; Walter Fellmann/Karin Müller, *BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/8, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse*, Stämpfli Verlag AG, 2006, Art. 530, N. 11; Jürg G. Schütz, *SHK - Stämpfli Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR)*, Stämpfli Verlag AG, 2015, Art. 530, N. 1.

² Barlas, s. 8; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 830; Handschin/Vonzun, *ZK-OR*, Art. 530, N. 1; Fellmann/Müller, *BK-OR*, Art. 530, N. 22; Peter Jung, *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft -Vergütungsverordnung*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Art. 530, N. 3.

³ Truniger, *Präjudizienbuch OR*, Art. 530, N. 3; Fellmann/Müller, *BK-OR*, Art. 530, N. 11;

Türk Borçlar Kanunu m. 620/1 hükmünde adi ortaklık sözleşmesinin tanımı verilmiş ve burada "...iki ya da daha fazla kişinin..." denilmek suretiyle, kişi türleri bakımından bir sınırlamaya gidilmemiştir. Bu sebeple, adi ortaklıkta hem gerçek hem de tüzel kişiler ortak sıfatıyla yer alabilmektedir⁴. Hal böyle olmakla birlikte, ortağın ölümü ve buna bağlı olarak mirasçılarının diğer ortak ya da ortaklarla ilişkilerinden bahsedebilmek için, doğal olarak gerçek kişi ortağın bulunması gerekmektedir. Gerçek kişi ortağın ölümü, kural olarak adi ortaklığın sona ermesine yol açan bir sebeptir. Bu ihtimalde, ölen ortağın mirasçılarının diğer ortak veya ortaklarla olan ilişkisi, ortaklığın tasfiyesine dayalı bir alacak ve borç ilişkisidir⁵. Ortağın ölümünün adi ortaklığı sona erdirmeyeceği durumlarda ise, mirasçılarının ne şekilde ortaklığa dâhil olacakları meselesiyle karşılaşılacaktır. Ölen ortağın tek mirasçısının var olması halinde herhangi bir sorun yoktur. Ancak olayların çoğunluğunda ölen ortağın birden fazla mirasçısı bulunur ve bu durum, mirasçılarının adi ortaklıkla olan ilişkilerinin karmaşık hale gelmesine yol açar. Zira meselenin merkezinde bir taraftan adi ortaklık varken, diğer taraftan da mirasçılarının kendi aralarında kanun gereği meydana gelen miras ortaklığı bulunmaktadır.

I. ORTAĞIN ÖLÜMÜNÜN ADİ ORTAKLIĞA ETKİSİ

Adi ortaklığın karşılıklı güven ilişkisine ve kişiye bağlı yapısı, ortağın ölümü halinde kendisini açıkça göstermektedir⁶. Nitekim kanunda, ortaklardan birinin ölmesiyle adi ortaklığın sona ereceği düzenlenmiştir (TBK m. 639, b.2/OR Art. 545, Abs. 1, Ziff. 2). Ancak adi ortaklık sözleşmesinde ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm bulunduğu takdirde, ortağın

Jung, CHK-OR, Art. 530, N. 3; Schütz, SHK- OR, Art. 530, N. 4; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 530, N. 7.

⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 831; Barlas, s. 19; Fellmann/Müller, BK-OR, Art. 530, N. 19; Truniger, Präjudizienbuch OR, Art. 530, N. 3; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 530, N. 2; Schütz, SHK- OR, Art. 530, N. 6; Jung, CHK-OR, Art. 530, N. 3; Karin Müller, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 530, N. 4.

⁵ "Ortaklardan birinin ölümü halinde mirasçılar ile şirketin devamına ilişkin ortaklar arasında bir sözleşme olmadığı da uyuşmazlık konusu değildir. Bu durumda Borçlar Kanunu'nun 535. maddesi uyarınca adi ortaklık sona ermiştir ve davacılar ancak ortaklığın tasfiyesini ve bunun sonucundan doğan alacaklarını isteyebilirler. Oysa davacılar kar isteklerini saklı tutmak suretiyle sadece mirasbırakanlarının koyduğu sermayeyi istemişlerdir. Az önce belirtilen nedenle böyle bir davanın dinlenmesi olanağı yoktur". Yarg. 13. HD, E. 1974/1156, K. 1974/268, T. 4.2.1974.

⁶ Emre Türkmen, Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarılma, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 136.

ölümü kendiliğinden ortaklığın sona ermesi sonucunu doğurmayacaktır⁷.

Ortağın ölümünün adi ortaklığı sona erdirdiği hallerde, ölen ortağın ortaklık sıfatı ve buna bağlı olarak sahip olduğu ortaklık hakları mirasçılara intikal etmez⁸. Öte yandan, adi ortaklığın sona ermesiyle birlikte ortaklığın amacı değişmektedir⁹. Bundan sonraki aşamada ortaklık, alacakların tahsili, borçların ödenmesi ve geriye aktif bir değer kalırsa bunun ortaklar arasında paylaştırılması amacıyla varlığını sürdürür. Tasfiye amacı (*Liquidationszweck*) olarak adlandırılan bu süreç neticesinde, kanunun ifadesiyle geriye kalan kazanç (TBK m. 643/1) miktarı bakımından ölen ortağın mirasçıları alacaklı konumundadır. Başka bir ifadeyle, ölen ortağın tasfiye sonucunda elde edecek olduğu miktar, onun terekesinin aktif kısmında yer alarak mirasçılara geçmektedir. Bunun dışında, TBK m. 643/1 hükmü çerçevesinde tasfiye süreci içerisinde ödenmesi gereken başka değerler de bulunmaktadır. Tasfiye sonucunda ortaklığın varlığının ortakların katılım paylarını ödemeye yetmemesi veya borçların ödenememesi de söz konusu olabilir. Mirasçılar bu ihtimalde diğer ortak veya ortaklar gibi zarara katılmak ve borçlar bakımından da müteselsilen sorumlu olmak durumundadır.

Adi ortaklık sözleşmesinde, ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın mirasçılarla devam edeceği yönünde bir hüküm varsa, ölen ortağın ortaklık sıfatı mirasçılara geçer. Böylece, adi ortaklık ölüm olayından etkilenmeyerek varlığını devam ettirme imkânı bulur. Ancak adi ortaklık sözleşmesinde, ortaklığın sağ kalan ortakların kendi aralarında devam edeceği şeklinde

⁷ Türkmen, s. 136; Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta, 10. Bası, İstanbul, 2014, s. 1525; Truniger, Präjudizienbuch OR, Art.545, N. 4; Jung, CHK-OR, Art. 545, N. 4; Müller, OFK-OR, Art. 545, N. 4; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 35; Benedict F. Christ, SHK - Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stämpfli Verlag AG, 2015, Art. 545, N. 13; Stephan Wolf, “Erb- und (immobiliar)sachenrechtliche Aspekte der einfachen Gesellschaft, insbesondere im Zusammenhang mit personellen Wechseln im Bestand der Gesellschafter”, Güter- und erbrechtliche Fragen zur einfachen Gesellschaft und zum bäuerlichen Bodenrecht, Stämpfli Verlag AG, 2005, s. 80; Lukas Handschin, “Die Auflösung der einfachen Gesellschaft”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, s. 219. Peter Jung, “Die Regelung der Nachfolge beim Tod eines Personengesellschafters – Zum notwendigen Zusammenspiel von Erbrecht und Gesellschaftsrecht”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Stämpfli Verlag AG, 2017, s. 176.

⁸ Yasemin Maraşlı Dinç, Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 52.

⁹ Handschin, Auflösung, s. 216; Yavuz/Acar/Özen, s. 1525.

bir hüküm konulması da mümkündür¹⁰. Bu ihtimalde, ortaklık sağ kalan ortaklarla devam eder. Ölen ortağın tasfiye payı ise bir alacak hakkı olarak onun terekesinin aktif kısmına girer ve mirasçılar tarafından talep edilebilir. Sözleşmede ortağın ölümüne ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, ölen ortağın mirasçılarıyla diğer ortak veya ortakların oybirliğiyle anlaşmaları sonucunda adi ortaklık devam ettirilebilir¹¹.

II. TASFİYE SÜRECİNDE MİRASÇILARIN DURUMU

A. Genel Olarak

Adi ortaklığın bir ortağın ölümü sebebiyle sona ermesi, ortaklık ilişkisinin kendiliğinden çözülmesi anlamına gelmez¹². Zira bu noktadan sonra, ortaklığın tasfiye sürecine girmesi ve ortaklık varlığının net olarak tespit edilmesi gerekmektedir. Tasfiye (*Liquidation*) genel itibarıyla, ortaklık mal varlığının tespit edilerek borçların ödenmesinden sonra geriye kalan miktarın sözleşmede veya kanunda düzenlenen şekilde paylaşılmasıdır¹³. Şu halde, tasfiyenin nasıl yapılacağına dair sözleşmede bir hüküm bulunduğu takdirde, öncelikle bu hükme göre hareket edilmesi gerekmektedir. Mirasçılar da ölen ortağın taraf olduğu bu hüküm ile bağlıdırlar. Dolayısıyla mirasçılar, sözleşmede hüküm bulunmasına rağmen, tasfiyenin kanun hükümlerine göre yapılmasını isteyemezler. Tasfiye usulüne ilişkin kanun hükümleri (TBK m. 642, 643, 644), tamamlayıcı niteliktedir¹⁴. Bu sebeple, adi ortaklık

¹⁰ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 36; Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 445; Simge Aksu, *Adi Ortaklığın Sona Erme Sebepleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011, s. 39.

¹¹ Şener, s. 448; Aksu, s. 45; Wolf, s. 80.

¹² “*Adi ortaklığın sona ermesinin en önemli sonuçlarından biri ortaklığın tasfiye aşamasına girmesidir. Zira sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle birlikte, adi ortaklık hemen ortadan kalkmaz; sadece sona erme sebeplerinin varlığı ortaklık bünyesinde bir takım değişiklikler meydana getirerek, ortaklığın tasfiye aşamasına girmesine neden olur. Ortaklar arasındaki hukuki bağ, tasfiyenin tamamlanması ile ortadan kalkar*”. Yarg. 3. HD, E. 2013/3554, K. 2013/6981, T. 29.4.2013.

¹³ “*Tasfiye, ortaklığın bütün malvarlığının belirlenip, ortakların birbirleri ile alacak verecek ve ortaklıktan doğan tüm ilişkilerinin kesilmesi yoluyla ortaklığın sonlandırılması, malların paylaşılması ya da satış yoluyla elden çıkarılmasıdır. Diğer bir anlatımla tasfiye memuru tarafından yapılacak bir arıtma işlemi olup; hesap ve işlemlerin incelenip, bir bilanço düzenlenerek, ortaklığın aktif ve pasifi arasındaki farkı ortaya koymaktır*”. Yarg. 3. HD, E. 2014/2569, K. 2014/6532, T. 29.4.2014.

¹⁴ Mehmet Ali Aykun, *Adi Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2019, s. 82.

sözleşmesinde tasfiye usulüne ilişkin hüküm bulunmasa bile, ortaklar tasfiyenin nasıl yapılacağı konusunda anlaşarak kanunda düzenlenen farklı bir usul benimseyebilirler¹⁵.

B. Ortaklığın Geçici Yönetimi

1. Bildirim Yükümlülüğü

Türk Borçlar Kanunu m. 641/2 (OR Art. 547, Abs. 3) hükmüne göre, adi ortaklığın ortaklardan birinin ölümü sebebiyle sona ermesi halinde, ölen ortağın mirasçısı durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlüdür (*Mitteilungspflicht*)¹⁶. *Dikkat edilirse hükmün lafzında yalnızca “mirasçı” ifadesine yer verilmiştir. Ölen ortağın tek mirasçısı varsa, bu mirasçının bildirim yükümlülüğü noktasında ihtilaf meydana gelmez. Ancak birden fazla mirasçının var olması halinde, bildirim yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği bakımından tereddüt meydana gelebilir. Öğretide bir görüş, birden fazla mirasçının var olduğu hallerde bildirim yükümlülüğünün birlikte yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁷. Söz konusu görüş, miras ortaklığına hâkim olan elbirliği ilkesine uygun görünmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, mirasçıların her durumda birlikte hareket etmeleri mümkün olmayabilir. Kanunda mirasçılardan her birinin terekedeki hakların korunmasını isteyebileceği düzenlenmiştir (TMK m. 640/4). Şu halde, terekedeki hakların korunması bakımından her bir mirasçı bunun için gerekli işlemleri tek başına yapabilir. Bu sebeple, birden fazla mirasçının bulunduğu hallerde dahi mirasçılardan birinin ortağın ölümünü diğer ortaklara bildirebileceğini kabul etmek gerekir¹⁸.*

Bildirim yükümlülüğü bir irade beyanı değil, davranışta bulunma yükümlülüğüdür¹⁹. Bu sebeple bildirim, bütün ortaklara gönderildiği anda yükümlülük yerine getirilmiş olunur. Bildirimin ulaşmamasına ilişkin riski

¹⁵ Aykun, s. 82.

¹⁶ Christ, SHK-OR, Art. 547, N. 3; Müller, OFK-OR, Art. 547, N. 2; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-546-547, N. 40. Esasen bildirim yükümlülüğü, yalnızca mirasçılara ait bir yükümlülük değildir. Her bir ortak, kendisi tarafından bilinen sona erme sebebinin derhal diğer ortaklara bildirmek durumundadır. Ancak ölüm durumunda bildirim yükümlülüğü aynı zamanda ölen ortağın mirasçılarında da yüklenmiştir.

¹⁷ Aykun, s. 78.

¹⁸ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-546-547, N. 40. Yazarlara göre, mirası kabul edip etmeyeceği belli olmayan veya mirası reddetme niyetinde olan mirasçılar bakımından da bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır.

¹⁹ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-546-547, N. 40.

mirasçılar değil ortaklar taşır²⁰. Öte yandan mirasçıların yaptıkları bildirim açıklayıcı niteliktedir. Dolayısıyla, ortağın ölümü sebebiyle ortaklığın sona ermesi bildirim ulaştığı anda değil, ortağın ölümü anında gerçekleşir²¹.

2. İşleri Yönetme Yükümlülüğü

Ortaklardan birinin ölümü ve ortaklığın sona ermesiyle birlikte, esasen ortaklığın amacı tasfiye amacına dönüşür ve bu çerçevede ortakların yönetim yetkileri de tasfiyenin gerçekleşmesiyle sınırlıdır²². Hal böyle olmakla birlikte, tasfiye işlemlerine kısa bir süre içerisinde başlanması mümkün olmayabilir. Bu sebeple, tasfiye sürecinin başlamasına kadar ortaklıkla ilgili sürdürülmesi zorunlu olan işler bulunabilir. TBK m. 641/2 hükmü gereğince mirasçı, gerekli önlemler alınıncaya kadar, ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralı çerçevesinde devam edecektir (*Geschäftsführungspflicht*)²³.

Ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işler bakımından bütün mirasçıların birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Mirasçılar, söz konusu işlerin içlerinden biri tarafından yürütülmesi konusunda anlaşma yapabilirler. Bu hususta anlaşmaya varılamaması durumunda ise, mirasçılardan birinin talebi üzerine sulh mahkemesi tarafından miras ortaklığına temsilci atanabilir (TMK m. 640/3). Temsilci atanması durumunda, ölen ortağın işleri temsilci tarafından devam ettirilir.

Ölen ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlerin devam ettirilmesi bakımından kanunda dürüstlük kuralına atıf yapılmıştır (TBK m. 641/2).

²⁰ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-546-547, N. 40.

²¹ Ancak bu ihtimalde, özellikle yönetici ortaklar bakımından yönetim yetkisinin ortadan kalkması, ortaklığın sona erdiğini, diğer bir deyişle ortağın ölümünü öğrenmesine bağlıdır. Bu sebeple TBK m. 641/1 (OR Art. 547, Abs. 1) hükmünde, yönetici ortaklar bakımından koruyucu nitelikte bir hüküm getirilerek, ortaklık işlerini yönetme yetkisinin sona ermenin öğrenildiği veya durumun gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenilebileceği zamana kadar devam edeceği belirtilmiştir. Bkz: Müller, OFK-OR, Art. 547, N. 2; Jung, CHK-OR, Art. 547-551, N. 7.

²² Christ, SHK-OR, Art. 547, N. 4; Müller, OFK-OR, Art. 547, N. 1; Jung, CHK-OR, Art. 547-551, N. 5.

²³ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-546-547, N. 42. Ölen ortağın mirasçıların işleri yönetme yükümlülüğü, vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 513/2 (OR Art. 405, Abs. 2) hükmü ile bağlantılıdır. İlgili hükme göre vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür. Bkz: Müller, OFK-OR, Art. 547, N. 3. Ancak geçici olarak işleri yürütme yükümlülüğünün vekâletsiz işgörmeye kapsamında olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz: Jung, CHK-OR, Art. 547-551, N. 8.

Dolayısıyla mirasçılar, ölen ortağın işlerinin devamında belirli bir özen ölçüsünde hareket etmek durumundadırlar. Ancak burada ifade olunan özen subjektif niteliktedir. Diğer bir deyişle, mirasçılarının kişisel becerileri ve durumları çerçevesinde işleri devam ettirmeleri söz konusu olacaktır²⁴. Ancak öğretilerde, işleri yönetme yükümlülüğünün ortaklık sözleşmesinde verilen yönetim yetkisiyle sınırlı olmayıp, ölen ortağın ortaklık ilişkisi çerçevesinde ilgilenmesi gereken bütün işleri kapsadığı ifade edilmektedir²⁵. Zaman bakımından ise, ölen ortağın ölümü anında yürütmekle yükümlü olduğu işlerin kapsamı göz önünde tutulacaktır²⁶. Mirasçılarının, ölen ortağın yönetim yükümlülüğünü aşacak şekilde işleri devam ettirmekle sorumlu tutulması mümkün değildir.

Mirasçılarının işleri yönetme yükümlülüğü, TBK m.641/2’de belirtildiği üzere, “*gerekli önlemler alınıncaya kadar*” devam etmektedir. Ancak hükümde kastedilen husus, sağ kalan ortakların yönetimi etkin bir biçimde devralmaları değil, işleri yürütme imkânlarının var olmasıdır²⁷. Dolayısıyla sağ kalan ortaklar, ortaklığın içyapısı itibarıyla mirasçılar olmaksızın ölen ortağın daha önce yürüttüğü işlere devam edebiliyorsa, mirasçılarının yönetim yükümlülüğü sona erecektir²⁸.

Mirasçılarının ortağın ölümünü zamanında diğer ortaklara bildirmemeleri ya da ortağın işlerine geçici olarak devam etmemeleri sebebiyle ortaklığın zarara uğraması durumunda, mirasçılar bu zararı gidermekle yükümlü olacaklardır²⁹.

C. Tasfiye Aşaması

1. Tasfiyede Mirasçılarının Rolü

Türk Borçlar Kanunu m. 644/1 (OR Art. 550, Abs. 1) hükmünde, adi ortaklığın tasfiyesinin bütün ortakların elbirliğiyle yapılacağı düzenlenmiştir.

²⁴ Aykun, s. 78.

²⁵ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-546-547, N. 42. Alman Medeni Kanunu’nun aynı konuyu düzenleyen 727. paragrafında ise, mirasçılarının yalnızca ortaklık sözleşmesi ile ölen ortağa devredilmiş olan işleri yürütmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir (BGB § 727, Abs. 2).

²⁶ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-546-547, N. 42.

²⁷ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-546-547, N. 43.

²⁸ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-546-547, N. 43.

²⁹ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-546-547, N. 41.

Söz konusu hüküm ilk bakışta ölen ortağın mirasçılarının tasfiyeye katılmayacakları izlenimini uyandırmaktadır. Zira ortağın ölümüyle birlikte adi ortaklık sona erdiği takdirde, ölen ortağın ortaklık sıfatı mirasçılara intikal etmemektedir. Tasfiyeye katılma, ortaklık sıfatına bağlı bir hak ve görevdir. Hal böyle olmakla birlikte, ortaklığın tasfiyesi esasen ekonomik bir süreci ifade eder. Tasfiye neticesinde ortaya çıkacak durum, ortakların malvarlıklarıyla ilişkilidir. Mirasçılar, ölen ortağın malvarlıksal durumuna halef olduklarına göre, tasfiyeye katılmaları gerekmektedir³⁰.

Ortağın ölümüyle birlikte ortaklığın sona erdiği hallerde, adi ortaklık bir tasfiye ortaklığına (*Liquidationsgesellschaft*) dönüşmektedir³¹. Şu halde ölen ortağın mirasçıları da bu tasfiye ortaklığının üyesi olmaktadır. Ölen ortağın tek mirasçısının var olduğu hallerde, tasfiyenin yürütülmesi bakımından bir sorun yaşanmaz. Ancak birden fazla mirasçı varsa, bunların birlikte hareket etmeleri gündeme gelecektir. Zira mirasçılar tasfiye ortaklığına ayrı ayrı değil, miras ortaklığı halinde girmektedirler. İsviçre öğretisinde, ölen ortağın birden fazla mirasçısı bulunduğu takdirde, bunların tasfiyeyi yürütmek için bir temsilci (*Erbenvertreter*) atamaları gerektiği ifade edilmektedir³². Söz konusu yazarlar, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m. 584 hükmünün adi ortaklığa kıyasen uygulanacağı noktasında hemfikirler. Bahsi geçen hüküm, kollektif ortaklığın tasfiyesi halinde ortaklardan birinin mirasçılarının tasfiye için ortak bir temsilci tayin etmek zorunda olduklarını belirtmektedir³³. İsviçre Federal Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda, mirasçılarının tasfiye bakımından ölen ortağın hukuki konumuna halef olarak tasfiye ortaklığına dâhil olacaklarını fakat OR 584 hükmüne kıyasen ortak bir temsilci atanması gerektiğini ifade etmiştir³⁴. Hal böyle olmakla birlikte, OR 584 hükmünde ortak temsilcinin nasıl tespit edileceği düzenlenmemiştir. Bu konuda İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) m.

³⁰ Wolf, s. 81; Müller, OFK-OR, Art. 550, N. 2; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 548-551, N. 19; Thomas A. Steininger, SHK - Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stämpfli Verlag AG, 2015, Art. 550, N. 2.

³¹ Müller, OFK-OR, Art. 550, N. 2.

³² Jung, CHK-OR, Art. 547-551, N. 9; Steininger, SHK-OR, Art. 550, N. 2; Müller, OFK-OR, Art. 550, N. 2; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 548-551, N. 20; Wolf, s. 81.

³³ Andreas Casutt, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016, Art. 584, N. 1; Reto Strittmatter, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, Art. 584, N. 2; Steininger, SHK-OR, Art. 584, N. 4.

³⁴ BGE 119 II 119.

602/3 hükmü uygulanacaktır³⁵. Tasfiyede mirasçıları temsil edecek kişi, bütün mirasçıların veya yasal temsilcilerinin oybirliğiyle seçilmelidir³⁶. Sağ kalan ortaklar, mirasçılara temsilci atamaları için makul bir süre tanınmalıdır. Ancak temsilci atanmasının uzun sürmesi sebebiyle sağ kalan ortaklar zarara uğrarsa, bunun giderilmesini mirasçılardan talep edebilirler³⁷. Mirasçılar tasfiye için temsilci seçme konusunda anlaşamazlarsa, mirasçılardan birinin talebi üzerine yetkili makam tarafından miras ortaklığına bir temsilci atanacaktır (ZGB Art. 602, Abs. 3)³⁸. Yetkili makam, talebin içeriğine göre genel bir tereke temsilcisi atayabileceği gibi, yalnızca ortaklığın tasfiyesine katılımla sınırlı olarak da atama yapabilir.

Türk Hukuku bakımından İsviçre Borçlar Kanunu m. 584 hükmüne benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, İsviçre öğretisi ve Federal Mahkeme tarafından kabul edilen çözüm, Türk Hukuku için de benimsenebilir. Aksi takdirde, mirasçıların tamamının tasfiye sürecine birlikte katılması gerekecek ve bu durum zaten karmaşık olan tasfiyeyi daha da zorlaştıracaktır. Mirasçıların tasfiye için temsilci belirleme konusunda anlaşamamaları durumunda, içlerinden birinin talebiyle mahkeme tarafından tereke temsilcisi atanması imkânı kanunda vardır (TMK m. 640/3). Mirasçılar dışında sağ kalan ortakların terekeye temsilci atanmasını talep etmeleri mümkün değildir. Zira terekeye temsilci atanmasını talep etme yetkisi, yalnızca kanuni ve atanmış mirasçılara aittir³⁹. Mirasçıların bu konuda talepte bulunmamaları halinde, sağ kalan ortaklar ancak hâkim tarafından tasfiye görevlisi atanmasını (TBK m. 644/2) ya da tasfiyenin hâkim tarafından gerçekleştirilmesini isteyebilirler (TBK m. 644/4).

Tasfiyede miras ortaklığını temsil edecek kişi, mirasçılar arasından seçilebileceği gibi, üçüncü bir kişinin seçilmesi de mümkündür⁴⁰. Mahkeme

³⁵ Lukas Handschin/Han-Lin Chou, ZK - Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Die Kollektivgesellschaft, Die Kommanditgesellschaft, Art. 552-619 OR, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, Art. 584, N. 6; Steininger, SHK-OR, Art. 584, N. 5; Casutt, OFK-OR, Art. 584, N. 2.

³⁶ Steininger, SHK-OR, Art. 584, N. 5; Handschin/Chou, ZK-OR, Art. 584, N. 6.

³⁷ Handschin/Chou, ZK-OR, Art. 584, N. 7.

³⁸ Steininger, SHK-OR, Art. 584, N. 6; Handschin/Chou, ZK-OR, Art. 584, N. 7.

³⁹ Sezer Çabri, Miras Hukuku Şerhi, Cilt-III, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 53; Zahit İmre/Hasan Erman, Miras Hukuku, 13. Bası, İstanbul, 2017, s. 449; O. Gökhan Antalya/İpek Sağlam, Miras Hukuku, 4. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 482; Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, Miras Hukuku, 10. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 556; Rona Serozan/Baki İlkay Engin, Miras Hukuku, 6. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 570.

⁴⁰ Strittmatter, CHK-OR, Art. 584, N. 2.

(İsviçre Hukukunda yetkili makam) tarafından temsilci atanması durumunda ise, bu kişinin mirasçılar dışından seçilmesi daha uygun olacaktır⁴¹. Ölen ortak tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisi (*Willensvollstrecker*) atandığı ya da terekenin resmi idaresinin (*amtlicher Verwaltung*) söz konusu olduğu hallerde ise, tasfiye işlemleri için temsilci seçilmesine gerek kalmayacaktır⁴².

Temsilcinin temel görevi, miras ortaklığının tasfiye edilecek ortaklıktaki haklarını korumak ve gözetmektir⁴³. Temsilcinin tasfiye sürecindeki iradesi, bütün mirasçıların iradeleri yerine geçer. Bu sebeple, mirasçılar temsilcinin yapmış olduğu işlemlerle bağlıdırlar⁴⁴. Böylelikle, diğer ortaklar çok sayıda mirasçı ile ayrı ayrı müzakerede bulunmaktan kurtulmuş ve tasfiye ile ilgili karar verme süreci hızlandırılmış olmaktadır⁴⁵.

2. Mirasçılardan Denetim Hakkı

Adi ortaklıkta her ortak, yönetim yetkisi olmasa bile ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtları inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkına sahiptir (TBK m. 631/1, OR Art. 541, Abs. 1)⁴⁶. Mutlak nitelikte ortaksal bir hak olan denetim hakkı⁴⁷, bu özelliği bakımından ortaklık sıfatıyla doğrudan bağlantılıdır. Hal böyle olmakla birlikte, ortaklardan birinin ölümüyle ortaklığın sona erdiği hallerde, mirasçıların tasfiye aşamasında kendi menfaatlerini korumak için denetim hakkına ihtiyaçları bulunmaktadır⁴⁸. Bu sebeple, ölen ortağın mirasçılarının da denetim hakkından yararlanabilecekleri kabul edilmelidir. İsviçre öğretisinde, ortağın ölümü sebebiyle ortaklığın tasfiyeye girmesi halinde mirasçıların denetim hakkının temsilci tarafından kullanılacağı belirtilmektedir⁴⁹. Benzer

⁴¹ Steininger, SHK-OR, Art. 584, N. 8; Handschin/Chou, ZK-OR, Art. 584, N. 8.

⁴² Steininger, SHK-OR, Art. 584, N. 7; Strittmatter, CHK-OR, Art. 584, N. 2; Handschin/Chou, ZK-OR, Art. 584, N. 8; Casutt, OFK-OR, Art. 584, N. 2.

⁴³ Strittmatter, CHK-OR, Art. 584, N. 3.

⁴⁴ Handschin/Chou, ZK-OR, Art. 584, N. 9.

⁴⁵ Casutt, OFK-OR, Art. 584, N. 2.

⁴⁶ Felmann/Müller, BK-OR, Art. 541, N. 7; Jung, CHK-OR, Art. 541, N. 1; Müller, OFK-OR, Art. 541, N. 1; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 541, N. 1; Florian S. Jörg, SHK - Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stämpfli Verlag AG, 2015, Art. 541, N. 1.

⁴⁷ Ali Haydar Yıldırım, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2011, s. 198.

⁴⁸ Yıldırım, s. 206; Jörg, SHK-OR, Art. 541, N. 9; Felmann/Müller, BK-OR, Art. 541, N. 32.

⁴⁹ Müller, OFK-OR, Art. 541, N. 5; Felmann/Müller, BK-OR, Art. 541, N. 32; Strittmatter,

bir durum, vasiyeti yerine getirme görevlisinin atandığı hallerde de geçerlidir⁵⁰.

Mirasçıların tasfiye işlemlerinin denetimine olanak tanıyacak olanlar yöneticilerdir⁵¹. Ancak tasfiye işlerinin yürütülmesi için bir tasfiye görevlisi atanmışsa, mirasçılar tasfiye görevlisinden denetim hakkının kullanılmasına imkân tanımamasını talep edebilirler⁵². Ancak mirasçıların denetim hakkı, yalnızca tasfiyenin yürütülmesiyle sınırlıdır⁵³. Bu bakımdan mirasçılar, ölen ortağın tasfiye payının nasıl tespit edildiğiyle ilgili hususlarda bilgi alma ve özellikle de tasfiyede tutulan defter ve kayıtları inceleme hakkına sahiptirler.

3. Tasfiyenin Gerçekleştirilmesi ve Sonucu

Kanunda tasfiyenin gerçekleşmesi bakımından bütün ortakların elbirliğiyle yapılması öngörülmüştür (TBK m. 644/1, OR Art. 550, Abs. 1)⁵⁴. Hal böyle olmakla birlikte, pratik açıdan bu durum oldukça zordur. Söz konusu zorluğu aşabilmek adına kanunda, ortakların tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilecekleri ifade edilmektedir (TBK m. 644/2). Tasfiye görevlisi, ortaklık sözleşmesi ile de atanabilir. Başka bir ifadeyle, ortaklar adi ortaklık sözleşmesine koyacakları bir hükümlerle, kendi içlerinden veya üçüncü kişilerden bir ya da birkaç kişiyi tasfiye görevlisi olarak belirleyebilirler⁵⁵.

Ortaklardan birinin ölümü sebebiyle tasfiyeye gidilmesi durumunda, ortaklık sözleşmesinde tasfiye görevlisi belirlenmemişse, diğer ortakların ve mirasçıların oybirliğiyle tasfiye görevlisinin atanması gerekmektedir. Bu konuda anlaşmaya varılamaması durumunda, ortaklardan her birinin tasfiye

CHK-OR, Art. 584, N. 3.

⁵⁰ Felmann/Müller, BK-OR, Art. 541, N. 35-36.

⁵¹ “Protokolde adi ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın devamına ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır. Bu nedenle ortaklık davacıların murisinin ölümü ile son bulmuştur. Davalının idareci ortak olduğu düzenlenen protokol ve ödeme makbuzundan anlaşılmaktadır. Kural olarak idareci ortağın hesap verme yükümlülüğü vardır. Davalı idareci ortak, adi ortaklığın sona erip tasfiyenin yapıldığını kanıtlamamıştır”. Yarg. 13. HD, E. 2001/324, K. 2001/2226, T. 1.3.2001.

⁵² Yıldırım, s. 212.

⁵³ Felmann/Müller, BK-OR, Art. 541, N. 32; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 541, N. 6; Jörg, SHK-OR, Art. 541, N. 9.

⁵⁴ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 548-551, N. 55; Philip R. Bornhauser, “Gesamteigentum und einfache Gesellschaft: Vorrang sachenrechtlicher Bestimmungen bei der Liquidation”, Aktuelle Juristische Praxis, 2014, Dike Verlag AG, s. 651.

⁵⁵ Erol Ulusoy, “Adi Ortaklığın Tasfiyesi ve Mahkemelerin Görevi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. I, 2015, s. 889.

görevlisinin hâkim tarafından atanmasını isteme hakkı bulunmaktadır (TBK m. 644/2). Haliyle, mirasçılar da tasfiye görevlisi atanması için mahkemeden talepte bulunabilirler.

Tasfiye görevlisinin atanması dışında, ortakların genel anlamda tasfiye usulü konusunda da anlaşmazlığa düşmeleri ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda her bir ortak, mahkemeye başvurarak tasfiyenin hâkim tarafından gerçekleştirilmesini isteyebilir (TBK m. 644/4)⁵⁶. Tasfiye usulü konusunda sözleşmede bir hüküm bulunmadığı ve ortaklar arasında sonradan anlaşma sağlanamadığı durumlarda, kanunda yer alan düzenlemeler (TBK m. 642, 643, 644) uygulama alanı bulacaktır.

Tasfiyede genel itibariyle öncelikle ortaklığın malvarlığı tespit edilir. Ortaklığın alacakları tahsil edilip borçları ifa edildikten sonra, ortaklardan her birine ortaklığa verdiği avanslarla ortaklık için yaptığı giderler ödenir (TBK m. 643/1, OR Art. 549, Abs. 1)⁵⁷. Sonrasında geriye bir şey kalırsa, ortakların her birine ortaklığa koydukları katılma payları ödenir⁵⁸. Bu bakımdan ölen ortağın katılma payının da onun mirasçılara ödenmesi gerekmektedir. Mirasçılar söz konusu katılma payı üzerinde elbirliği halinde hak sahibidirler.

Ortaklığın, borçlar, giderler ve avanslar ödendikten sonra kalan varlığının ortakların katılma paylarının ödenmesine yetmemesi durumunda, zarar ortaklar arasında paylaşılacaktır (TBK m. 643/2, OR Art. 549, Abs. 2)⁵⁹. Bu durumda mirasçılar da ölen ortağın payına düşen oranda zarara katlanacaklardır. Zira mirasçılar ölen ortağın ortaklık sıfatına halef olmasalar da adi ortaklıktaki malvarlıksal durumuna haleftirler. Kanunda, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, her ortağın kazanç ve zarardaki payının, katılma payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşit olduğu düzenlenmiştir (TBK

⁵⁶ Ulusoy, s. 891; Aykun, s. 88. “*Adi ortaklık, ortakların anlaşması durumunda, onların kendi aralarında tasfiye edilebilir. Şayet ortaklar arasında tasfiye konusunda anlaşma sağlanamamışsa, bu durumda her ortağın mahkemeye başvurarak tasfiye talebinde bulunabileceğini kabul etmek gerekir. Bu başvuru açıkça ortaklığın tasfiyesini istemek şeklinde olabileceği gibi, tasfiyeyi ifade eden başkaca talepler de tasfiye yapılması için yeterlidir. Örneğin; ortaklığın feshi istemi veya ortaklığa getirilen sermayenin iadesinin talep edilmesi, ortaklığın tasfiyesini isteme anlamına gelir*”. Yarg. 3. HD, E. 2020/2560, K. 2020/4057, T. 14.9.2020.

⁵⁷ Yavuz/Acar/Özen, s. 1527.

⁵⁸ Tasfiye işlemlerinin sırası hakkında bkz: Ulusoy, s. 894 vd.

⁵⁹ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 548-551, N. 191; Jung, CHK-OR, Art. 547-551, N. 13; Müller, OFK-OR, Art. 549, N. 7; Steininger, SHK-OR, Art. 548-549, N. 16.

m. 623/1, OR Art. 533, Abs. 1)⁶⁰.

Katılma paylarının ödenmesinden sonra geriye bir şey kalırsa, bu değer ortaklığın kazancı olarak nitelenir ve ortaklar arasında paylaşılır (TBK m. 643/1). Kazancın paylaşılması noktasında da TBK m. 623 hükmü geçerlidir. Başka bir ifadeyle, sözleşmeyle aksi kararlaştırılmadığı takdirde, elde edilen kazanç ortaklar arasında eşit olarak dağıtılacaktır. Ölen ortağın payına düşen kazanç, onun terekesinin aktifinde yer alır. Mirasçılar diğer ortaklara karşı ölen ortağın tasfiye sonucu elde edilen payının ifa edilmesini talep edebilirler. Katılma payında olduğu gibi, tasfiye payında da mirasçıların elbirliği halinde hak sahipliği söz konusudur.

Ortaklığın malvarlığının borçların ödenmesine yetmemesi durumunda, bütün ortakların müteselsilen sorumlu olmaları söz konusudur. Zira kanunda, ortakların birlikte veya bir temsilci aracılığıyla üçüncü kişiye karşı ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmadığı takdirde müteselsilen sorumlu oldukları açıkça düzenlenmiştir (TBK m. 638/3, OR Art. 544, Abs. 3)⁶¹. Burada doğrudan doğruya kanundan doğan bir sorumluluk türü bulunmaktadır. Alacaklılar, alacağın tamamını ortakların tamamından, birkaçından ya da her birinden talep edebilirler⁶². Ortaklar, adi ortaklığın borcundan dolayı şahsen sorumlu olduklarından, ölen ortağın borçlardan sorumluluğu kendi mirasçılarına geçecektir. Şu halde adi ortaklığın alacaklıları, isterlerse alacaklarının tamamını ölen ortağın mirasçılarından talep edebilecektir. Mirasçılar, ölen ortağın payına düşen kısımdan fazlasını ödedikleri takdirde, diğer ortaklara rücu etme hakkına (*Rückgriffsrecht*)

⁶⁰ Fellmann/Müller, BK-OR, Art. 533, N. 9; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 533, N. 41; Müller, OFK-OR, Art. 533, N. 3; Jung, CHK-OR, Art. 533, N. 2; Dorothea Herren, SHK - Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stämpfli Verlag AG, 2015, Art. 533, N. 31.

⁶¹ Truniger, Präjudizienbuch OR, Art. 544, N. 7; Müller, OFK-OR, Art. 544, N. 8; Fellmann/Müller, BK-OR, Art. 544, N. 18; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 544, N. 44-45; Frédéric Krauskopf/ Soluna Girón, SHK - Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stämpfli Verlag AG, 2015, Art. 544, N. 13.

⁶² Kural bu olmakla birlikte, alacağın konusunu oluşturan edim bütün ortakların birlikte hareket ederek gerçekleştirebilecekleri bir edimse, alacağın bütün ortaklardan talep edilmesi gerekmektedir. Söz gelimi, adi ortaklığın ifa etmesi gereken edim, bir taşınmazın mülkiyetinin devriyse, elbirliği ilkesi sebebiyle bu edim ancak bütün ortakların katılımıyla gerçekleşebilir. Bu sebeple, böyle bir talebin bütün ortaklara yöneltilmesi zorunludur. Ayrıntılı bilgi için bkz: Vildan Peksöz, Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 182 vd.

sahiptirler⁶³. Adi ortaklıkta müteselsil borçlu olan ortakların, iç ilişkide bu borcu nasıl paylaşacakları konusunda öncelikle ortaklık sözleşmesine bakılmalıdır⁶⁴. Sözleşmede buna ilişkin bir hüküm yoksa ölen ortağın mirasçıları ile diğer ortakların, borçların ifa edilmesinden sonra da bu konuda anlaşmaları mümkündür. Böyle bir anlaşma söz konusu olmadığı takdirde, TBK m. 623/1 hükmü gereğince, ortakların katılma paylarının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşit oranda borca katlanmaları gerekecektir.

Mirasçıların diğer ortaklara rücu hakları var olduğu takdirde, bu hakkın kullanılması için açılacak davanın kural olarak bütün mirasçılar tarafından açılması gerekmektedir⁶⁵. Zira rücu hakkına konu edilen alacak, ölen ortağın müteselsil sorumluluğu sebebiyle mirasçılar tarafından ifa edilmiştir. Şu halde, ölen ortağın payına düşen miktardan fazlası için talep edilecek rücu alacağı üzerinde bütün mirasçıların elbirliği halinde hak sahipliği bulunmaktadır. Ancak Yargıtay'ın içtihatlarına göre, terekeyle ilgili davanın mirasçılardan biri veya birkaçı tarafından açıldığı hallerde, mahkeme diğer mirasçıların da davaya katılması veya tereke temsilcisi atanması için davacı ya da davacılara süre vermelidir⁶⁶.

Adi ortaklığın borçlarının ölen ortağın payına düşen kısmı, terekenin pasifinde yer alan bir unsur olarak mirasçılara intikal eder. Bu durum, biraz evvel bahsedilen rücu ilişkisi dışında ikinci bir rücu ilişkisinin ortaya çıkması sonucunu doğurabilir. Ancak söz konusu rücu ilişkisi, mirasçıların kendi aralarındaki ilişkidir. Ölen ortağın payına düşen borç, mirasçılardan biri veya birkaçı tarafından ödenmişse, borcu ödeyenlerin diğer mirasçı veya mirasçılara karşı rücu hakkı doğacaktır (TMK m. 682/1)⁶⁷. Ancak bunun için, borcu ödeyen mirasçının kendi üzerine düşenden fazlasını ödemiş olması gerekir. Tereke borçları bakımından mirasçıların iç ilişkide hangi oranda sorumlu

⁶³ Krauskopf/Girón, SHK-OR, Art. 544, N. 28; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 544, N. 83; Fellmann/Müller, BK-OR, Art. 544, N. 175; Jung, CHK-OR, Art. 544, N. 13.

⁶⁴ Ömer Ali Girgin, *Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk*, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 128.

⁶⁵ Terekeyle ilgili davaların kural olarak bütün mirasçılar tarafından açılacağı hakkında bkz: Çabri, s. 28; İmre/Erman, s. 441; Antalya/Sağlam, s. 477; İnan/Ertaş/Albaş, s. 553; Serozan/Engin, s. 567.

⁶⁶ Yarg. İBK, E. 1982/3, K. 1982/2, T. 11.10.1982; Yarg. 1. HD, E. 2016/16694, K. 2020/234, T. 16.1.2020; Yarg. 1. HD, E. 2019/95, K. 2020/5349, T. 22.10.2020; Yarg. 1. HD, E. 2017/2736, K. 2020/6053, T. 17.11.2020; Yarg. 1. HD, E. 2020/3758, K. 2021/1709, T. 24.3.2021.

⁶⁷ Antalya/Sağlam, s. 484; İmre/Erman, s. 457; Serozan/Engin, s. 112; Çabri, s. 90.

olacakları üç şekilde tespit edilir⁶⁸. Birincisi, mirasbırakanın bu konuda bir ölüme bağlı tasarrufunun bulunmasıdır. İkincisi, mirasçılarının tereke borcunun nasıl paylaşılacağı konusunda anlaşmalarıdır. Üçüncüsü ise, mirasçılarının miras payları oranında sorumlu olmalarıdır. Şu halde, tereke borcunun mirasçılar arasında nasıl paylaşılacağı konusunda bir ölüme bağlı tasarruf ya da anlaşma yoksa her bir mirasçı iç ilişkide kendi miras payı oranında sorumlu olacaktır⁶⁹.

Adi ortaklıkta tasfiyenin ortakların anlaşmaları çerçevesinde birlikte yapılması esastır. Hal böyle olmakla birlikte, ortağın ölümüyle beraber sona eren ortaklığın tasfiyesinde diğer ortakların tasfiye işlemlerini sürüncemede bırakmaları söz konusu olabilir. Mirasçılar, adi ortaklığın tasfiyesini ve bunun sonucunda ortaya çıkacak payın kendilerine ödenmesini ortaklardan talep edebilirler. Ancak ortakların bu talebi yerine getirmemeleri durumunda, mirasçılarının mahkemeye başvurarak adi ortaklığın tasfiyesini ve tasfiye çerçevesinde ortaya çıkacak payın ödenmesini dava edebileceklerini kabul etmek gerekmektedir⁷⁰. Ne var ki, bu davanın kural olarak bütün mirasçılar tarafından açılması gerekir⁷¹. Ayrıca, adi ortaklığın davada taraf olma ehliyeti (*Parteifähigkeit*) bulunmadığından⁷², davanın doğrudan diğer ortaklara yöneltilmesi zorunludur.

⁶⁸ Çabri, s. 91.

⁶⁹ Çabri, s. 91.

⁷⁰ Ahmet Ayar, *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 129.

⁷¹ Ayar, s. 129. “*Adi ortaklığın, tüzel kişiliği yoktur. Tüzel kişiliği olmadığı için, taraf ehliyeti de yoktur. Bu itibarla, adi ortaklığa dair davalarda, adi ortaklığı oluşturan kişilerin taraf olarak hep birlikte hareket etmeleri gerekir. Adi ortaklıktan açılacak davaların, el birliği mülkiyeti kuralları gereğince bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerekir. Bütün ortaklar tarafından açılacak dava, adi ortaklık adına değil, bütün ortaklar adına açılır ve hüküm de ortaklar hakkında verilir. Aktif ve pasif taraf ehliyeti tüm ortaklara aittir. Bir ortağın, diğeri aleyhine açtığı davada, tüm ortaklar davaya dahil edilmelidir. Davada tarafların taraf ehliyetine sahip bulunmaları dava şartlarından olup, bu nedenle, mahkemece kendiliğinden re şen gözetilir. Tarafların babası, 01/04/2009 tarihinde öldüğüne göre, mahkemece öncelikle murisin tüm mirasçılarının davaya dahil edilerek, taraf teşkilinin sağlanması, ardından tarafların tüm delilleri toplanarak, ortaklığın tasfiyesi hususu üzerinde durulması gerekir. Hal böyle olunca mahkemece; adi ortaklık ilişkisinde ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu göz önünde bulundurulurken, ölü ortağın mirasçıları davaya dahil edilmek suretiyle taraf teşkilinin sağlanması, ardından işin esası hakkında yapılacak yargılama neticesinde, tasfiye hususu üzerinde durularak, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu taraf teşkili sağlanmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı görülmüş, bu husus bozmayı gerektirmiştir”.* Yarg. 3. HD, E. 2017/11910, K. 2018/11790, T. 20.11.2018.

⁷² Reto Vonzun, “Die einfache Gesellschaft im Zivilprozess – ausgewählte Fragen”, *Theorie und Praxis des Unternehmensrechts* Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Schulthess Juristische Medien AG, 2020, s. 754.

III. ORTAKLIĞIN DEVAMI HALİNDE MİRASÇILARIN DURUMU

A. Sözleşmede Mirasçılarla Devam Kaydının Bulunması

Ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklık ilişkisinin mirasçılarla devam ettirilmesi yönünde bir kayıt öngörülebilir. Nitekim kanunda bu duruma açıkça cevaz verilmektedir (TBK m. 639/1, b.2). Bununla birlikte, ortaklık sözleşmesinden ayrı bir sözleşmede de ortaklığın mirasçılarla devamına karar verilmesi mümkündür (*Fortsetzungsvereinbarung*)⁷³. Öğretide “*halefiyet klozu (Nachfolgeklausel)*”⁷⁴ ya da “*halefiyet kaydı*”⁷⁵ olarak da adlandırılan bu tür kayıtların varlığı halinde, ortağın ölümünün ortaklığı sona erdiren bir sebep olmaktan çıkarıldığı kabul edilmektedir.

Mirasçılarla devam kaydı, kendi içerisinde “*basit devam kaydı (einfache Nachfolgeklausel)*” ve “*nitelikli devam kaydı (qualifizierte Nachfolgeklausel)*” olmak üzere iki türe ayrılmaktadır⁷⁶. Basit devam kaydı, ortaklığın bütün mirasçılarla devamını öngören kayıttır. Nitelikli devam kaydında ise, ortaklığın mirasçılardan yalnızca biri veya birkaçıyla devam ettirilmesi söz konusudur. Basit devam kaydında, ortağın ölümüyle birlikte bütün mirasçılar kendiliğinden adi ortaklığa girmektedirler. Nitelikli devam kaydında ise, bazı mirasçılar ortaklığa girerken, bazıları ortaklık dışında kalmakta fakat kendi miras payları oranında ayrılma payı alacağına hak kazanmaktadırlar.

Mirasçılarla devam kaydının varlığı, ölüm olgusunun ortaklığı sona erdirmesini engellese de, mirasçılarının diğer ortaklarla ilişkileri noktasında muhtelif tartışmalara yol açmıştır. Tartışmaların temelinde, iki ayrı ortaklığın iç içe geçmesinin doğurduğu karmaşa yer almaktadır. Bir tarafta işlemesi gereken bir yapı olarak adi ortaklık bulunmaktadır. Diğer tarafta ise, bu ortaklığın birer parçasını oluşturan mirasçılardan teşekkül eden miras ortaklığı yer almaktadır.

⁷³ Müller, OFK-OR, Art. 545, N. 4; Aksu, s. 41.

⁷⁴ Christ, SHK-OR, Art. 545, N. 13; Müller, OFK-OR, Art. 545, N. 4; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 36; Jung, Regelungen, s. 182; Türkmen, s. 136; Wolf, s. 87; Florent Thouvenin, Der Kooperationsvertrag, Kooperationen im Grenzbereich von Vertrags- und Gesellschaftsrecht, Stämpfli Verlag AG, 2017, s. 351.

⁷⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 884.

⁷⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 885; Thouvenin, s. 351; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 36; Christ, SHK-OR, Art. 545, N. 13; Müller, OFK-OR, Art. 545, N. 4; Jung, Regelungen, s. 183-184.

1. Mirasçılarının Kendiliğinden Ortaklık Sifatının Kazanıp Kazanamayacakları Meselesi

İlk olarak, mirasçılarla devam kaydı bulunduğu takdirde mirasçıların kendiliğinden ölen ortağın ortaklık sıfatını kazanıp kazanamayacakları tartışmalıdır. Bu noktada külli halefiyet ilkesiyle sözleşme özgürlüğü ilkesinin çatıştığı söylenebilir. Külli halefiyet ilkesine üstünlük tanınırsa, ortaklık sözleşmesinde mirasçılarla devam kaydının bulunduğu hallerde mirasçıların kendiliğinden ortaklık sıfatını kazanacakları sonucuna varmak gerekmektedir⁷⁷. Sözleşme özgürlüğü ilkesi bakımından düşünüldüğünde ise, mirasçıların kendiliğinden ortaklık ilişkisine dâhil edilmesi sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir parçası olan sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüne aykırı düşecektir⁷⁸. Bu sebeple, ortaklık sözleşmesine konulan mirasçılarla devam kaydının mirasçılara yönelmiş bir öneri niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁷⁹. Mirasçılar mirası reddetme yoluna başvurmadıkları takdirde öneriyi kabul etmiş sayılacaklar ve böylelikle ölen ortağın ortaklık sıfatını kazanacaklardır⁸⁰.

Kanaatimizce burada külli halefiyet ilkesinden ayrılmayı gerektirecek bir durum yoktur. Ortaklık sözleşmesine konulan ya da ayrı bir sözleşmeyle kararlaştırılan mirasçılarla devam kaydı öneri olarak nitelendirilemez. Zira öneri, bir tarafın karşı tarafı sözleşme yapmaya davet ettiği bir irade beyanıdır. Ortakların mirasçılarla devam kaydını koyarken sahip oldukları irade, mirasçılara ortaklık sözleşmesi yapmayı teklif etmek değildir. Buradaki irade, mirasçıların doğrudan doğruya ölen ortağın hukuki durumuna halef olmasına ve ortaklığın bu suretle devamına yönelmektedir. Dolayısıyla ortaklar arasında mirasçılarla devam kaydı söz konusu olduğu takdirde, ortağın ölümüyle birlikte onun mirasçıları kendiliğinden ortaklık sıfatını kazanacaklardır⁸¹. Ancak öğretilerde bir görüşe göre, adi ortaklığın mirasçılarla devamında külli

⁷⁷ Wolf'e göre halefiyet klozları, mirasçıları ortaklığı devam ettirmeye zorlayan girişimlerdir. Bu bakımdan mirasçılara seçim hakkı tanıyan ortaklığa giriş klozlarından ayrılmaktadırlar. Bkz: Wolf, s. 91. Handschin'e göre, sözleşmede bulunan halefiyet klozu, ölen ortağın ortaklık sıfatını veraset yoluyla intikali mümkün (*vererblich*) hale getirir. Bu bakımdan mirasçıların ortaklığa girmeleri için herhangi bir irade beyanında bulunmaları gerekmez. Bkz: Handschin, *Auflösung*, s. 220.

⁷⁸ Türkmen, s. 151.

⁷⁹ Türkmen, s. 153.

⁸⁰ Türkmen, s. 154.

⁸¹ Eren, *Özel Hükümler*, s. 885; Handschin/Vonzun, *ZK-OR*, Art. 545-547, N. 47-48; Handschin, *Auflösung*, s. 220.

halefiyet ilkesinin katı bir biçimde uygulanması düşünülemez⁸². Mirasçılar, ortaklık sözleşmesindeki kayıt sebebiyle ortaklık sıfatını kazansalar da, ortaklıkta kalmaya zorlanamazlar. Başka bir deyişle, ortaklık sözleşmesindeki devam kaydı, mirasçılara adi ortaklıkta kalma borcu yüklemesiz⁸³. Bu sebeple, adi ortaklıkta kalmak istemeyen mirasçının ortaklıktan çıkabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Mirasçı, adi ortaklıktan çıkmak için diğer mirasçıların muvafakatini almak zorunda değildir⁸⁴. Buna karşılık İsviçre öğretisinde savunulan bir görüş, ortak olmak istemeyen mirasçının ya mirası reddetmesi gerektiğini ya da mirasın resmi tasfiyesini istemek durumunda olduğunu ileri sürmektedir⁸⁵. Resmi tasfiyenin talep edilmesi, beraberinde adi ortaklığın da tasfiye edilmesi sonucunu doğuracaktır⁸⁶.

2. Miras Ortaklığının Adi Ortaklığa Dâhil Olup Olamayacağı Meselesi

Mirasçılarla devam kaydına ilişkin ikinci tartışma konusu, adi ortaklığa bir bütün olarak miras ortaklığının mı yoksa bireysel olarak mirasçıların mı ortak olduğu meselesidir. Öğretide bir görüş, bu durumda tüm mirasçıların ayrı ayrı adi ortaklığın ortağı haline geleceğini ileri sürmektedir⁸⁷. Bu görüşe göre mirasçılar, miras payları oranında ölen ortağın ortaklıktaki hak ve borçlarına sahip olacaklardır⁸⁸. Ancak ölen ortağın yönetim hakkı bu konuda istisna teşkil etmektedir. Hatta yönetim hakkının mirasçılara geçeceğine dair sözleşmede hüküm bulunsa bile, bunun diğer ortakları bağlamayacağı ifade edilmektedir⁸⁹. Adi ortaklığa mirasçıların ayrı ayrı ortak olacaklarını ileri süren görüş, esasen Alman hukukunda ağırlık kazanmıştır⁹⁰. Bu görüşün temsilcilerinin gerekçe olarak sundukları en temel husus, miras ortaklığının yapısıyla adi ortaklığın

⁸² Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 80.

⁸³ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 80.

⁸⁴ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 80.

⁸⁵ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-547, N. 56.

⁸⁶ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-547, N. 56.

⁸⁷ Domaniç, s. 426; Aykun, s. 37; Resul Narin, Adi Şirketin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 32.

⁸⁸ Domaniç, s. 426; Aykun, a. 37; Narin, s. 32.

⁸⁹ Domaniç, s. 426; Narin, s. 32.

⁹⁰ Bkz: Peter Ulmer/Carsten Schäfer, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Auflage, C.H.Beck Verlag, 2021, § 727, N. 33. Ayrıca bkz. Türkmen, s. 139 vd; Handschin, Auflösung, s. 222.

yapısının uyuşmamasıdır. Miras ortaklığı, hemen hemen her konuda oybirliği ilkesini zorunlu kıldığından dolayı ağır işleyen bir yapıya sahiptir. Böyle bir ortaklığın adi ortaklığa dâhil olması, ortaklığın devamı bakımından sakıncalı görülmektedir. Öte yandan İsviçre öğretisinde var olan bir görüş, farklı bir çözümle aynı sonuca varmaktadır⁹¹. Bu görüşe göre, miras ortaklığı tasfiye amacıyla kanun gereği kurulan geçici nitelikte bir ortaklıktır. Her bir mirasçının bu ortaklığın sona ermesini herhangi bir zamanda talep etme hakkı bulunmaktadır. Miras ortaklığının adi ortaklığa girmesi durumunda, adi ortaklık da herhangi bir zamanda feshedilme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Bu nedenle, miras ortaklığının adi ortaklığa girdiği kabul edilemez. Birden fazla mirasçının bulunduğu hallerde, ölen ortağın payı bakımından miras ortaklığının bir adi ortaklığa dönüştüğü kabul edilmelidir. Böylelikle mirasçılar, adi ortaklık içerisinde bir alt ortaklık (*Untergesellschaft*) şeklinde var olmaya devam ederler⁹².

Öğretide yer alan karşıt görüş ise, mirasçılarla devam kaydı bulunan hallerde bir bütün olarak miras ortaklığının adi ortaklığa girdiğini savunmaktadır⁹³. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, elbirliği ilkesinin gereği olarak ölen ortaktan intikal eden ortaklık sıfatı üzerinde bütün mirasçılarının elbirliği halinde hak sahipliği söz konusudur⁹⁴. Dolayısıyla mirasçılara bir bütün halinde intikal eden ortaklık sıfatının ve buna bağlı hakların, mirasçılar tarafından bağımsız olarak ayrı ayrı kullanılması söz konusu olamaz. Mirasçılar, ölen ortağın hukuki durumundan doğan tüm hak ve yükümlülüklerle birlikte bir miras ortaklığı olarak adi ortaklığa katılırlar⁹⁵. Şu halde mirasçılar, miras ortaklığı halinde ölen ortakla aynı oy gücüne ve aynı kar-zarar payına sahip olacaklardır⁹⁶.

Mirasçılarının bir miras ortaklığı olarak adi ortaklığa girmeleri, ortaklığın işleyişi bakımından sorunlara meydan verebilir. Ancak sırf adi ortaklığın işleyişinin aksayacağı gerekçesiyle miras ortaklığının temel nitelikleri görmezden gelinemez. Ölen ortaktan intikal eden ortaklık sıfatı bakımından

⁹¹ Wolf, s. 94.

⁹² Wolf, s. 94.

⁹³ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 81; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 52; Handschin, Auflösung, s. 222.

⁹⁴ Türkmen, s. 144 vd.

⁹⁵ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 52.

⁹⁶ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 53.

mirasçılar arasında anlaşmazlık bulunuyorsa, mirasçılardan her birinin terekeye temsilci atanması için mahkemeye başvurma imkânı bulunmaktadır (TMK m. 640/3). Mahkeme tarafından tereke temsilcisi atandığı takdirde, mirasçılardan elbirliği ile hak sahibi oldukları ortaklık sıfatı temsilci tarafından kullanılacaktır. İsviçre öğretisinde, mirasçılardan adi ortaklığa miras ortaklığı şeklinde girmelerinin pratik sonuçlarının abartılmaması gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁷. Zira Alman Hukukunda olduğu gibi, mirasçılardan bireysel olarak adi ortaklığa girdikleri düşünülse bile, karar almak için oybirliğinin gerektiği durumlarda bir mirasçının karşı çıkması yine kararın alınmamasına yol açacaktır⁹⁸.

3. Mirasçılarla Devam Kaydında Şekil Sorunu

Adi ortaklık sözleşmesinde ya da bundan bağımsız bir sözleşmede yer alan mirasçılarla devam kaydının şekli konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, mirasçılarla devam kaydının şekle tabi olup olmadığı noktasında bu kaydın niteliğine göre bir ayırım yapılmalıdır. Eğer mirasçılarla devam kaydı, adi ortaklığın ölen ortağın bütün mirasçılarıyla devamını öngörüyorsa şekle tabi değildir⁹⁹. Zira bu durumda mirasçılarla devam kaydının sağlararası bir işlemi konu edindiği kabul edilmektedir. Mirasçılarla devam kaydının yalnızca bir veya birkaç mirasçı ile ortaklığın devamını içerdiği durumlarda ise, bu kaydın mirasın kısmen paylaşılması şeklinde yorumlanabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁰. Bu şekilde bir yorum, doğal olarak sözleşmedeki kaydın ölüme bağlı tasarruf kabul edilmesini ve böylelikle ölüme bağlı tasarrufların tabi olduğu şeklin uygulanmasını gerektirmektedir¹⁰¹. İsviçre öğretisinde ileri sürülen bir görüş de, mirasçılardan ortaklığı devam ettirmeye zorlayan kaydın ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmesi gerektiğini beyan etmektedir¹⁰². Söz konusu görüşe göre, bir mirasçıya ortaklığa girme yükümlülüğü ancak miras sözleşmesi yoluyla tesis edilebilir¹⁰³.

⁹⁷ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 53.

⁹⁸ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 53.

⁹⁹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 80.

¹⁰⁰ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 80.

¹⁰¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 80; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 63.

¹⁰² Wolf, s. 92.

¹⁰³ Wolf, s. 92.

Buna karşılık diğer bir görüş, kapsamı ne olursa olsun mirasçılarla devam kaydının tam üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla ölüme bağlı tasarruflara ilişkin şekil şartlarına tabi olmadığını ileri sürmektedir¹⁰⁴. Bu görüşe göre, mirasçılar sözleşmede yer alan üçüncü kişi lehine şart sebebiyle ortaklığa girmektedirler. Mirasçılarla devam kaydı, vasiyet benzeri bir ölüme bağlı kazandırma olarak kabul edilse dahi, bunun ölüme bağlı tasarrufların tabi olduğu şekilde yapılması zorunlu değildir.

Kanaatimizce her iki görüşün de sorunlu tarafları vardır. Her şeyden evvel, ortaklık sözleşmesinde yer alan bir veya birkaç mirasçı ile devam kaydının mirasın kısmen paylaşılması şeklinde yorumlanması oldukça zordur. Zira bu yoruma başvurabilmek için ölen ortağın iradesinin mirasın kısmen paylaşılması yönünde olduğunun şüpheye yer bırakmayacak ölçüde açık olması gerekir. Öte yandan, mirasçılarla devam kaydı ölen ortağın tek başına kararlaştırabileceği bir husus değildir. Bunun için diğer ortakların da rızası gerekmektedir. Diğer bir deyişle, bütün ortaklar sözleşmede böyle bir kaydın yer almasına rıza göstermeli ya da bu konuda ayrı bir sözleşme yapmalıdırlar. Ölen ortak, söz gelimi el yazılı vasiyetname düzenleyerek adi ortaklığın yalnızca bir mirasçı ile devam etmesini belirtmiş olsa, vasiyetnamedeki bu kaydın diğer ortakları bağlamayacağı açıktır.

Mirasçılarla devam kaydının ortaklık sözleşmesine konulmuş üçüncü kişi lehine bir kayıt olduğunu kabul etmek daha tutarlı görünmektedir. Ancak mirasçılarla devam kaydının üçüncü kişi lehine sözleşme kurumuna tam anlamıyla oturduğu da söylenemez. Bilindiği üzere üçüncü kişi lehine sözleşmede borçlu (vaadeden), alacaklıya (vaadettiren) üçüncü kişi yararına taahhütte bulunmaktadır. Adi ortaklığın mirasçılarla devam kaydında ise, ölen ortak dışındaki ortakların mirasçılara bir edimde bulunmayı borçlanmaları söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle, diğer ortaklar ölen ortağın mirasçılarıyla ortaklık sözleşmesi yapmayı taahhüt etmemektedirler. Mirasçılarla devam kaydı, ölen ortağın ortaklık sıfatının da mirasçılara geçerek ortaklığın ayakta kalmasına hizmet eden bir imkândır. Dolayısıyla ölen ortağın mirasçıları, diğer ortakların sözleşme yapma teklifi neticesinde değil, külli halefiyet ilkesinin neticesi olarak ortaklığa girmektedirler. Öte yandan, üçüncü kişi lehine sözleşmeler bakımından geçerli olan üçüncü kişi zararına sözleşme yasağı da, bu noktada tereddüt oluşturmaktadır. Mirasçılarının ölen ortağın ortaklık sıfatını elde etmeleri, onlar bakımından yalnızca alacak hakkının kazanılması değil,

¹⁰⁴ Şener, s. 446; Aksu, s. 42.

aynı zamanda ortaklık ilişkisi sebebiyle borç altına sokulmaları anlamına gelmektedir. Gerçi öğretide, ortaklık konumuyla birlikte gelen borçların bu konunun beraberinde gelen haklar karşısında “*hafif çekeceğini*” ifade eden yazarlar vardır¹⁰⁵. Ancak durum her zaman böyle olmayabilir.

Mirasçılarla devam kaydını adi ortaklık ilişkisinin devamını sağlayan kendine özgü (*sui generis*) nitelikte bir sözleşme olarak kabul etmek kanatimizce daha doğru olacaktır. Zira bu durum, ne ölüme bağlı tasarrufların ne de üçüncü kişi lehine sözleşmelerin yapısına tam anlamıyla uymamaktadır. Mirasçılarla devam kaydının kilit noktası, bu kaydın kendiliğinden ortaklık sıfatının mirasçılara intikalini sağlamasında ve böylelikle adi ortaklığı dağılmaktan (infisah etmekten) kurtarmasında karşımıza çıkmaktadır. Kendine özgü nitelikte sözleşmelere uygulanacak hukuk kuralları bakımından öncelikle tarafların iradelerine bakılır. Sözleşmenin tarafları özgün bir kural koymuşlarsa, bu kurala göre uyumsuzluğun çözümü yoluna gidilir. Ortaklar, mirasçılarla devam kaydını içeren sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda mirasçılarla devam kaydının öngörülen şekilde yapılması zorunludur. Böyle bir kural söz konusu olmadığı takdirde, TBK’nun genel hükümleri uygulama alanı bulur. Şu halde, sözleşmeler için geçerli olan şekil serbestisi ilkesi burada da uygulanır ve mirasçılarla devam kaydının herhangi bir şekilde tabi olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir.

B. Sözleşmede Sağ Kalan Ortaklarla Devam Kaydının Bulunması

1. Genel Olarak

Ortaklardan birinin ölümü halinde adi ortaklığı kendiliğinden sona ermekten kurtaracak olan diğer bir durum, sözleşmede ortaklığın sağ kalan ortaklarla devamına ilişkin bir kaydın yer almasıdır (*Fortsetzungsklausel*)¹⁰⁶. Özellikle ekonomik bakımdan güçlü yapıda olan adi ortaklıklar bakımından bu yolun tercih edilmesi söz konusu olabilir¹⁰⁷. Zira sağ kalan ortaklarla devam kaydı yerine mirasçılarla devam kaydı tercih edilirse, sağ kalan ortaklar hiç tanımadıkları mirasçılarla muhatap olmak durumunda kalacaklardır.

¹⁰⁵ Rona Serozan, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, 1. Bası, İstanbul, 1979, s. 159.

¹⁰⁶ Wolf, s. 83; Christ, SHK-OR, Art. 545, N. 14; Müller, OFK-OR, Art. 545, N. 4; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 65; Handschin, Auflösung, s. 224; Jung, CHK-OR, Art. 545-546, N. 4; Jung, Regelung, s. 177; Truniger, Präjudizienbuch OR, Art. 545, N. 4; Eren, Özel Hükümler, s. 885.

¹⁰⁷ Türkmen, s. 160.

Sağ kalan ortaklarla devam kaydı, herhangi bir şekle tabi değildir¹⁰⁸. İsviçre Federal Mahkemesine göre, ortaklığın malvarlığında taşınmazlar bulunsa bile, sağ kalan ortaklarla devam kaydı bakımından şekil zorunluluğu yoktur¹⁰⁹. Ancak ispat kolaylığı bakımından, ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın sağ kalan ortaklarla devam edeceğinin yazılı olarak kayıt altına alınması tavsiye edilebilir¹¹⁰.

Sağ kalan ortaklarla devam kaydının somut anlamı, ölen ortağın ölüm anından itibaren kendiliğinden ortaklıktan çıkmasıdır. Bu durumun iki temel sonucu vardır. Birincisi, ölen ortağın ortaklık malvarlığındaki payının sağ kalan ortaklara geçmesidir¹¹¹. İkincisi ise, ölen ortağın mirasçılarının sağ kalan ortaklara karşı ölen ortağa ait olan ayrılma payını talep hakkının doğmasıdır.

2. Ölen Ortağın Ortaklık Payının Sağ Kalan Ortaklara Geçmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 634/1 hükmüne göre, adi ortaklıkta bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçmektedir¹¹². Belirtmek gerekir ki, söz konusu hükümde ifade edilen “pay”, esasen ortakların ortaklık malvarlığı üzerindeki paylarıdır¹¹³. Adi ortaklığın, kendisini oluşturanlardan bağımsız bir hak süjesi karakteri bulunmamaktadır¹¹⁴. Bunun sonucu olarak, ortaklık malvarlığı üzerinde bütün ortaklar elbirliğiyle hak sahibidirler. İşte TBK m. 634/1 hükmü bakımından çıkan ortağın payının diğer ortaklara geçmesi, esasen çıkan ortağın ortaklık malvarlığı üzerindeki haklarının sona ermesi anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, çıkan ortak ile ortaklık malvarlığı arasındaki hukuki bağ ortadan kalkmış olmaktadır¹¹⁵.

Ölen ortağın ortaklık malvarlığı üzerindeki payının sağ kalan ortaklara kendiliğinden geçmesi, ortaklık malvarlığı üzerindeki mülkiyet durumunun da değişmesi sonucunu doğurur. Sağ kalan ortakların ortaklık malvarlığı

¹⁰⁸ Wolf, s. 84.

¹⁰⁹ BGE 116 II 49.

¹¹⁰ Wolf, s. 84.

¹¹¹ Wolf, s. 83.

¹¹² Eren, Özel Hükümler, s. 853; Ulusoy, s. 887.

¹¹³ Türkmen, s. 257; Wolf, s. 85.

¹¹⁴ Barlas, s. 80; Fellmann/Müller, BK-OR, Art. 530, N. 14-15; Schütz, SHK-OR, Art. 530, N. 2.

¹¹⁵ Türkmen, s. 258.

bakımından sahip oldukları hukuki durumlarında bir genişleme meydana gelir. Mesele özellikle taşınmazlar bakımından önem kazanmaktadır. Adi ortaklığın malvarlığına dâhil olan taşınmaz tapu sicilinde adi ortaklık adına değil, bütün ortaklar adına tescil edilebilir¹¹⁶. Zira adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Şu halde sağ kalan ortaklarla devam kaydı var olduğu takdirde, ölen ortağın söz konusu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı kendiliğinden sona erer. Artık bu taşınmaz üzerinde yalnızca sağ kalan ortaklar elbirliği halinde maliktirler. Ancak maddi bakımdan gerçekleşen bu sonucun tapu siciline de yansıtılması gerekmektedir. Ölen ortağın mirasçıları, tapuda ferağ verdikleri takdirde gerçek durum tapu siciline yansıtılmış olur. Ancak mirasçıların buna yanaşmamaları durumunda, sağ kalan ortakların tapu sicilinin düzeltilmesini mahkemeden talep etmeleri gerekecektir.

3. Mirasçıların Ayrılma Payını Talep Hakkı

Sağ kalan ortaklarla devam kaydının bulunduğu hallerde, mirasçılar ölen ortağın ortaklık sıfatını iktisap edemezler. Bununla birlikte, ölen ortağın ayrılma payının hesaplanarak mirasçılara ödenmesi gerekmektedir. Zira ölen ortağın ayrılma payı, onun terekesinin aktifinde yer alan bir unsur olarak mirasçılara intikal etmektedir. Dolayısıyla mirasçılar, ölen ortağın ayrılma payı bakımından sağ kalan ortaklara karşı borçlar hukuku temelli bir alacak hakkına sahip olmaktadırlar (*Abfindungsanspruch*)¹¹⁷. Aynı durum, nitelikli devam kaydının bulunduğu hallerde de geçerlidir. *Mirasçılardan biri veya birkaçı, nitelikli devam kaydı sebebiyle adi ortaklığın dışında bırakılmışsa, ölen ortağın ayrılma payının söz konusu mirasçılara düşen kısmının ödenmesi gerekecektir.*

*Ortaklıktan çıkma, bir anlamda çıkan ortak açısından tasfiye işlevine sahiptir. Nitekim TBK m. 634 hükmünün kenar başlığı “Ortaklık payının tasfiyesi” şeklindedir*¹¹⁸. Burada, ortaklığın tamamen tasfiyesine benzeyen bazı işlemler sonucunda çıkan ortağın payı hesaplanmaktadır.

Ayrılma payı, esasen ortaklık sıfatını kaybeden ortağa, diğer ortaklar tarafından bu kaybın telafisi amacıyla ödenen bir miktar paradır¹¹⁹. Bu bakımdan

¹¹⁶ Bornhauser, s. 651.

¹¹⁷ Handschin/Vonzun, Art. 545, N. 66; Handschin, Auflösung, s. 224; Wolf, s. 85.

¹¹⁸ Ulusoy, s. 887.

¹¹⁹ Ulusoy, s. 888.

ayrılma payının telafi edici/denkleştirici nitelikte olduğu ifade edilmektedir¹²⁰. Ayrılma payının bir para alacağı olması sebebiyle, ölen ortağın mirasçılarında ortaklık malvarlığı üzerindeki mülkiyet haklarının devri söz konusu değildir. Zira burada aynı nitelikte değil, sağ kalan ortakları borçlandırıcı nitelikte bir talep hakkı meydana gelmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, sağ kalan ortaklarla mirasçılarının anlaşmaları durumunda, ayrılma payının aynı olarak ödenmesine de bir engel bulunmamaktadır.

Ölen ortağın mirasçıları, ayrılma payının hesaplanarak kendilerine ödenmesini diğer ortaklardan talep edeceklerdir. Sağ kalan ortaklar, ölen ortağın ayrılma payının ödenmesi yönünden birinci dereceden, sınırsız ve müteselsilen sorumludurlar¹²¹. Şu halde mirasçılar ayrılma payını bütün ortaklardan talep edebilecekleri gibi, sadece birinden ya da birkaçından da talep edebilirler. Öte yandan, mirasçılarının ayrılma payı alacağını talep ederken birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Ayrılma payı, terekede yer alan bir alacak hakkı olduğundan, bunun talep edilmesi ancak bütün mirasçılarının katılmaları ya da muvafakat etmeleri suretiyle olur.

Ayrılma payı alacağı, ortağın adi ortaklıktan ayrıldığı anda doğar. Ölen ortak bakımından ayrılma anı ölüm anıdır. Diğer bir ifadeyle, ölüm olayının gerçekleşmesiyle birlikte, ölen ortakla adi ortaklık arasındaki hukuki bağ ortadan kalkar. Böylece ölen ortak bakımından ayrılma payı alacağı doğmuş olur. Yine ölüm anıyla birlikte bu alacak, diğer tüm haklar ve borçlar gibi, ölen ortağın mirasçılarında intikal eder. Ayrılma payı alacağı, ölüm anında doğmakla birlikte bu anda muaccel olduğu söylenemez. Zira ayrılma payının tespit edilebilmesi için öncelikle ayrılma bilançosunun düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, ayrılma payı alacağının miktarı, ortağın ölümü anında belirli değildir. Bu sebeple, ayrılma payının hesaplanarak belirli hale geldiği anda muaccel olduğunu kabul etmek gerekmektedir¹²².

Ayrılma payının tespiti bakımından öncelikle sözleşmede bu konuda bir hüküm olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer ortaklık sözleşmesinde ayrılma

¹²⁰ Türkmen, s. 269.

¹²¹ Handschin/Vonzun, Art. 545, N. 72; Türkmen, s. 288. Aksi görüşte: Ulusoy, s. 889. Yazara göre, diğer ortakların çıkan ortağın tasfiye payını ödeme yükümlülükleri sınırsız ve müteselsil bir borç ilişkisinden doğmaz. Bunun iki sebebi vardır. İlk olarak, diğer ortaklar çıkan ortağın payına kendi payları oranında sahip olduklarına göre, tasfiye payının ödenmesinden de kendi payları oranında sorumlu olmalıdırlar. İkinci olarak ise, tasfiye payının ödenmesi borcu adi ortaklığın değil, diğer ortakların edindikleri payların karşılığı olarak kişisel borçlarıdır.

¹²² Türkmen, s. 293.

payının ödenmesiyle ilgili düzenlemeye gidilmişse (*Abfindungsklausel*), buna göre hesap yapılır¹²³. Ortaklık sözleşmesinde hüküm olmamakla birlikte, sonradan sağ kalan ortaklarla mirasçılarının bu konuda anlaşmaları da söz konusu olabilir. Ancak ortaklık sözleşmesinde bir hüküm bulunmadığı ya da anlaşma sağlanamadığı takdirde TBK m. 634/3 hükmü devreye girmektedir. Söz konusu hükme göre, çıkan ortağın tasfiye payı, ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibarıyla mali işlerde uzman bir kişiye hesaplatılacaktır¹²⁴. Öğretide mali işlerde uzman kişiden kastın serbest muhasebeci veya mali müşavir olduğu belirtilmektedir¹²⁵. Sağ kalan ortaklarla mirasçılarının uzman kişi üzerinde anlaşmaya varamamaları durumunda, ayrılma payını belirleyecek olan uzman kişi hâkim tarafından atanacaktır (TBK m. 634/3).

Bilançonun ve devamında ayrılma payının tespit edilmesinden sonra, bu payın ölen ortağın mirasçılarına ödenmesi gündeme gelir. Ayrılma payı kural olarak nakden ve peşinen ödenmelidir¹²⁶. Ancak sağ kalan ortaklarla ölen ortağın mirasçılarının bu konuda anlaşmaları mümkündür. Örneğin ayrılma payının peşinen değil de taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılabilir. Ayrılma payı muaccel olduğu halde ifa edilmezse, mirasçılar bunun ödenmesi için diğer ortaklara karşı alacak davası açabilirler. Ayrılma payı alacağı, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir¹²⁷. Zamanaşımı konusunda TBK m. 147/1,b.4 hükmünün uygulanması düşünülebilir. Bahsi geçen hükme göre, bir ortaklıkta ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır. Ancak ayrılma payı alacağı, ortaklık ilişkisi sebebiyle doğan bir alacak değildir. Zira ayrılma ile birlikte ayrılan ortağın ortaklık sıfatı ortadan kalkmaktadır. Bu bakımdan ölüm sebebiyle ayrılan ortağın üçüncü kişi gibi kabul edilmesi söz

¹²³ Handschin/Vonzun, Art. 545, N. 68. Wolf'e göre, sözleşmede ayrılma payına ilişkin konulan hükümde, mirasçılarının ölen ortağın hayatta iken ortaklığı terk edeceği duruma nazaran daha ağır bir durumla karşı karşıya kalmaları söz konusu ise, ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılması gerekmektedir. Yazar, şüpheli durumlardan kaçınabilmek adına, ölüme bağlı tasarruf şekillerine uyularak sözleşme yapılmasını tavsiye etmektedir. Bkz: Wolf, s. 85.

¹²⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 853; Ulusoy, s. 888.

¹²⁵ Türkmen, s. 298. Yazar, ayrılma payının tespiti için serbest muhasebeci veya mali müşavirin yanında işletme iktisadı konusunda uzman olan bir kişinin daha görevlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Zira yazara göre, serbest muhasebeci veya mali müşavir ayrılma bilançosunun düzenlenmesinde yetkilidir. Ayrılma payına değer biçilmesi ise işletme iktisadı alanına girmektedir.

¹²⁶ Türkmen, s. 303.

¹²⁷ Türkmen, s. 308.

konusudur. Dolayısıyla ayrılma payı alacağı, ortaklığın üçüncü kişiye karşı yüklendiği bir borç niteliğindedir.

Ayrılma bilançosunun düzenlenmesi neticesinde, ölen ortağın lehine bir ayrılma payı alacağının doğmaması da ihtimal dâhilindedir. TBK m. 635 hükmüne göre, ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte ortaklığın malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmemesi durumunda, çıkan ortağın payına düşen borç tutarını diğer ortaklara ödemesi gerekmektedir¹²⁸. Şu halde, ortaklığın borca batık olması ihtimalinde, ölen ortağın ayrılma payı alacağı değil, zarara katılma borcu gündeme gelecektir. Ayrılma payı alacağında olduğu gibi, ölen ortağın zarara katılma borcu da mirasçılara intikal eder. Dolayısıyla söz konusu borç, terekenin pasifinde yer alacak ve bu sefer, diğer ortaklar tarafından mirasçılardan talep edilebilecektir.

Kanunda, ayrılan ortağın payına düşen borç tutarının zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde ödeneceği belirtilmiştir (TBK m. 635). Burada kastedilen düzenleme TBK m. 623 hükmüdür. Kural olarak her ortağın zarardaki payı, katılma payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir¹²⁹. Ancak ortaklık sözleşmesinde zarara katılma bakımından farklı bir düzenleme yapılmış olabilir. Bu durumda ortaklık sözleşmesindeki hüküm uygulanacaktır.

Ölen ortağın mirasçıları, ortaklığın zararına katılma borcu bakımından müteselsilen sorumludurlar. Zira söz konusu borç, tereke borcu niteliğindedir. Sağ kalan ortaklar, borcun tamamı için bütün mirasçılara, içlerinden birine ya da birkaçına başvurabilirler. Eğer mirasçılardan biri kendi payına düşen miktardan fazlasını ödemek durumunda kalırsa, diğer mirasçılara rücu hakkına sahiptir.

4. Ayrılma Payının Sözleşmeyle Kaldırılması

Ortaklık sözleşmesinde ya da bundan bağımsız olarak ayrılma payının kaldırılması kararlaştırıldığı takdirde, böyle bir kaydın geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, ayrılma payının sözleşme ile kaldırılabileceği kanaatindedir¹³⁰. Bu görüşe göre, ayrılan ortağın sözleşme ile ayrılma

¹²⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 853.

¹²⁹ Fellmann/Müller, BK-OR, Art. 533, N. 9; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 533, N. 41; Müller, OFK-OR, Art. 533, N. 3; Jung, CHK-OR, Art. 533, N. 2; Herren, SHK-OR, Art. 533, N. 31.

¹³⁰ Bollmann, s. 83 (Türkmen, s. 308'den naklen).

payından feragat etmesi bir tür ibra sözleşmesidir. Başka bir deyişle ayrılan ortak, ayrıldığı takdirde doğacak olan ayrılma payı alacağı için diğer ortakları ibra etmiş olmaktadır. Buna karşılık, ayrılma payının kaldırılmasına yönelik sözleşmelere cevaz verilmemesini savunan bir görüş de bulunmaktadır¹³¹. Zira ortaklık sıfatını yitiren kişinin sahip olduğu en temel mali hak ayrılma payıdır ve bunun kaldırılması, ortaklıktan ayrılmanın cezalandırılması olarak yorumlanabilir¹³².

Kanaatimizce meseleye ekonomik özgürlüğün sınırlandırılması yönünden de bakılabilir. Ekonomik özgürlük, kişiliğin vazgeçilmez parçalarından birini teşkil etmektedir. Bu özgürlüğün önemli taraflarından biri ise, ekonomik faaliyette bulunma özgürlüğüdür. Kişinin ekonomik faaliyette bulunma özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayan ve böylelikle onu ekonomik bakımdan bağımlı hale getiren sözleşmeler, kelepçeleme sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır¹³³. Kelepçeleme sözleşmeleri, ahlaka aykırılık teşkil etmesi sebebiyle kesin hükümsüzdür. Eğer ayrılan ortağa ayrılma payı ödenmeyeceğine ilişkin kayıt, kelepçeleme sözleşmesi niteliğindeyse, ölen ortağın mirasçıları bunun kesin hükümsüz olduğunu ileri sürerek ayrılma payının ifasını talep edebilirler. Bu noktada, ölen ortağın sağlığında yaptığı sözleşmeden doğan borç ilişkisinin mirasçılara intikal etmemesi tereddüte sebep olabilir. Gerçekten de, mirasbırakanın kişisel özellikleri çerçevesinde taraf olduğu borç ilişkileri mirasçılara geçmemektedir. Hal böyle olmakla birlikte, ölen ortağın taraf olduğu sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü, onun bu durumu ileri sürmesinden bağımsız olarak kendiliğinden var olan bir durumdur. Diğer ifadeyle, sözleşmenin ahlaka aykırılığı sebebiyle kesin hükümsüz olması, ölen ortağın sağlığında bunu ileri sürmesine bağlı değildir. Şu halde, ölen ortağın ayrılma payından mahrum kalacağına dair sözleşme kesin hükümsüz ise, ölen ortak lehine ayrılma payı alacağı doğmuş ve mirasçılara intikal etmiş demektir. Dolayısıyla, mirasçıların bu alacağı talep edebileceklerini kabul etmek gerekir.

Sağ kalan ortaklarla devam kaydının yanında, ölen ortağın ayrılma payının ortaklıkta kalmasına yönelik bir hüküm de sözleşmede öngörülmüş olabilir. Böylelikle, ortağın ölümü halinde onun ayrılma payı terekeye dâhil olmayacak ve mirasçıları tarafından sağ kalan ortaklardan talep

¹³¹ Şener, s. 394; Türkmen, s. 309.

¹³² Şener, s. 394.

¹³³ Akın Ünal, Kelepçeleme Sözleşmeleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 125 vd.

edilemeyecektir. Burada salt ölüm halinde ortaklıktan çıkmaya özgü bir durum düzenlenmiş olmaktadır. Ölüm halinde ortaklıktan çıkan ortağın ayrılma payının mirasçılara geçmesini engelleyen bu tür kayıtlar, genel olarak miras hukuku bakımından sakıncalı görülmektedir¹³⁴. Zira bu durum, mirasçılarının ölen ortağın ayrılma payından mahrum edilmeleri sonucunu doğurmaktadır. Mutlak nitelikte ortaklık ilişkisine dayalı bir hak olan ayrılma payının, her durumda mirasçılara ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³⁵. İsviçre hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre ise, ölüm durumunda ortağın ayrılma payının ortaklıkta kalacağına dair kayıt, esasen bir ölüme bağlı tasarruf niteliğindedir¹³⁶. Bu sebeple, söz konusu kayıt ölüme bağlı tasarruflar için aranan şekil şartlarını taşıdığı takdirde mirasçılar bakımından bağlayıcı kabul edilebilir.

5. İki Kişilik Adi Ortaklığın Durumu

İki kişiden oluşan bir adi ortaklığın varlığı halinde de sözleşmeye sağ kalan ortakla devam kaydı konulması mümkündür. Ancak bu ihtimalde söz konusu kayıt doğal olarak ortaklığın sona ermesini engellemeyecektir¹³⁷. İki ortaktan birinin ölmesiyle birlikte, ölen ortağın payı kendiliğinden (*eo ipso*) diğer ortağa geçecek ve böylelikle sağ kalan ortak, önceden elbirliği halinde malik olduğu ortaklık malvarlığı üzerinde artık tek başına malik olacaktır¹³⁸. Bu durumda ortaklığın malvarlığının tasfiye edilmesine gerek kalmaz. Ölen ortağın mirasçıları, onun ayrılma payını sağ kalan ortakta talep edebilirler.

C. Sözleşmede Ortaklığa Giriş Kaydının Bulunması

Mirasçılarla devam kaydı bulunan hallerde, ortağın ölümüyle birlikte onun mirasçıları doğrudan ortaklık sıfatını da elde etmiş olurlar. Bu bakımdan ölen ortağın mirasçılarının herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Ortaklık sıfatı, külli halefiyet ilkesi gereğince kendiliğinden intikal eder.

¹³⁴ Türkmen, s. 339. Yazar, özellikle Alman hukuku bakımından konunun tartışıldığını, görüş birliği olmamakla beraber, ortaklığın sağ kalan ortaklarla devamının kararlaştırıldığı durumlarda ayrılma payının kaldırılmasına cevaz verildiğini ifade etmektedir.

¹³⁵ Türkmen, s. 340.

¹³⁶ Handschin/Vonzun, Art. 545, N. 69.

¹³⁷ Wolf, s. 85.

¹³⁸ Wolf, s. 85. Ancak ortaklık malvarlığı içerisinde tapuya kayıtlı taşınmazlar varsa, ölen ortağın mirasçılarının sağ kalan ortak lehine tapuda ferağ vermeleri gerekmektedir. Aksi takdirde sağ kalan ortak, ortaklık malvarlığında bulunan taşınmaz üzerinde tek başına malik olarak gözükmeyecektir.

Ancak ortaklar, adi ortaklığın mirasçılarla devamı yönünden ölen ortağın mirasçılara bir seçme hakkı tanımak isteyebilirler. Öğretide “*giriş klozu (Eintrittsklausel)*¹³⁹” olarak da adlandırılan bu kayıt sayesinde, ölen ortağın mirasçılara ortaklığa devam etme noktasında bir tercih imkânı verilmiş olmaktadır.

*Ortaklığa giriş kaydı, mirasçılarla devam kaydı ile sağ kalan ortaklarla devam kaydının etkilerini birleştiren bir özelliğe sahiptir*¹⁴⁰. Bu kayıt ile mirasçı, adi ortaklığa girerek ortaklık sıfatını kazanmak veya ortaklığa girmeyerek ölen ortağın ayrılma payını talep etmek arasında bir seçim hakkına (Optionsrecht) sahip olmaktadır. Ortaklığa giriş hakkı, sözleşme ile mirasçılardan birine veya birkaçına da tanınabilir (*qualifizierte Eintrittsklausel*)¹⁴¹.

*Ortaklığa giriş kaydı, sağlararası bir hukuki işlem olarak herhangi bir şekil şartına, özellikle de ölüme bağlı tasarruflar için öngörülen şartlara tabi değildir*¹⁴². Hal böyle olmakla birlikte, özellikle bir veya birkaç mirasçı lehine giriş kaydının bulunduğu hallerde, mirasbırakanın diğer mirasçuları göz ardı etmemek adına bir ölüme bağlı tasarruf ile paylaşma kuralı öngörmesi faydalı olacaktır¹⁴³.

*Mirasçılar tarafından seçim hakkının kullanılmasına kadar, mirasçılardan durumu askıdadır. Bu aşamada mirasçılar ortak sıfatına sahip değildirler. Dolayısıyla ortaklığın karar alma sürecine katılmaları da söz konusu değildir*¹⁴⁴. Mirasçılardan ortak sıfatını kazanabilmeleri için, ortaklığa girmeye yönelik iradelerini açıklamaları (*Eintrittserklärung*) gerekmektedir. Şu halde, sözleşmede mirasçılara ortaklığa giriş hakkı tanıyan kayıt bir tür öneri iken, mirasçılardan buna olumlu yönde cevap vermeleri kabul niteliğindedir¹⁴⁵.

Mirasçılar, dürüstlük kuralının bir gereği olarak makul bir süre içerisinde

¹³⁹ Türkmen, s. 164; Handschin/Vonzun, Art. 545, N. 73; Christ, SHK-OR, Art. 545, N. 13; Jung, CHK-OR, Art. 545-546, N. 4; Jung, Regelungen, s. 179; Wolf, s. 87; Handschin, Auflösung, s. 225.

¹⁴⁰ Handschin/Vonzun, Art. 545, N. 73; Handschin, Auflösung, s. 225.

¹⁴¹ Wolf, s. 88; Handschin/Vonzun, Art. 545, N. 73; Handschin, Auflösung, s. 225.

¹⁴² Wolf, s. 88.

¹⁴³ Wolf, s. 90.

¹⁴⁴ Handschin/Vonzun, Art. 545, N. 74; Handschin, Auflösung, s. 225.

¹⁴⁵ Türkmen, s. 165. Ortaklık sözleşmesinde bulunan giriş kaydının yalnızca bir teklif olup, mirasçılara yükümlülük getirmedeği yönünde bkz: Wolf, s. 90.

seçim hakkını kullanmalıdır¹⁴⁶. Öğretide, mirasçılarının seçim hakkını kullanmaları noktasında ortaklık sözleşmesine koyulan giriş kaydıyla belirli bir süre öngörülebileceği ifade edilmektedir¹⁴⁷. Mirasçılar, sözleşmede gösterilen sürede ya da makul bir süre içerisinde seçim hakkını kullanmadıkları takdirde, ortaklık mevcut ortaklarla devam eder. Bu durumda mirasçılar, sanki sağ kalan ortaklarla devam kaydı varmış gibi, ölen ortağın ayrılma payını talep edebileceklerdir¹⁴⁸.

D. Sözleşmede Herhangi Bir Devam Kaydının Bulunmaması

Ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü halinde ortaklığın akıbetinin ne olacağına dair herhangi bir hükmün yer almaması ihtimal dâhilindedir. Aynı şekilde, ortaklığın devamı sırasında da bu husus hiç gündeme gelmemiş ve ortaklık sözleşmesinden ayrı bir sözleşmeye de konu edilmemiş olabilir. Bu durumda kural olarak ortaklardan birinin ölümüyle birlikte adi ortaklık sona ermiş sayılacaktır. Fakat daha önce de değinildiği gibi ortaklığın sona ermesi, ortaklık ilişkisinin bir anda ortadan kalkması sonucunu doğurmamaktadır. Burada esasen ortaklığın tasfiye sürecine girmesi söz konusudur. İşte bu tasfiye sürecine girilmeden önce, sağ kalan ortaklarla ölen ortağın mirasçılarının, ortaklığın devamı hususunda anlaşmaya varmaları mümkündür¹⁴⁹.

Kanunda, adi ortaklık bakımından ortaklardan birinin ölümü halinde sağ kalan ortaklarla mirasçılarının anlaşarak ortaklığı devam ettirebileceklerine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide ise, sağ kalan ortaklarla mirasçılarının oybirliği ile alacakları kararla ortaklığın devamının mümkün

¹⁴⁶ Türkmen, s. 165.

¹⁴⁷ Handschin/Vonzun, Art. 545, N. 77.

¹⁴⁸ Handschin/Vonzun, Art. 545, N. 79.

¹⁴⁹ Müller, OFK-OR, Art. 545, N. 4; Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545, N. 47. “*Dava, adi ortaklığın fesih ve tasfiyesine ilişkin olup, fırın işletmeciliği ile ilgili adi ortaklığın davacı ile davalı arasında değil, davacının murisi Selma ile davalı arasında kurulduğu mahkemece uyulan bozma ilamında açıkça belirtilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, BK'nın 535. hükmü gereğince, taraflar arasında başkaca bir kararlaştırma yoksa adi ortaklık ölüm ile son bulur. Davacının murisi Selma 17.08.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu öldüğüne göre, adi ortaklık bu tarihte sona ermiştir. Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi, murisin ölümünden sonra adi ortaklığın taraflar arasında sürdüğü de kanıtlanamamıştır. Eldeki dava, muris Selma ile davalı arasındaki adi ortaklığın fesih ve tasfiyesi olduğuna ve Selma'nın da 17.08.1999 tarihinde öldüğünün anlaşılmasına göre, fesih ve tasfiyenin bu tarih itibariyle yapılması zorunludur*”. Yarg. 13. HD, E. 2008/404, K. 2008/10164, T. 17.7.2008.

olduğu, hatta sağ kalan ortaklarla bazı mirasçılar arasında dahi ortaklığa devam edilebileceği kabul edilmektedir¹⁵⁰. Sağ kalan ortaklarla mirasçılar arasında ortaklığın devamına ilişkin yapılacak olan sözleşme herhangi bir şekilde tabi değildir¹⁵¹. Ancak burada açık ya da örtülü şekilde ortaklığın devamına karar verildiği anlaşılabilir¹⁵². Örneğin sağ kalan ortaklar ile mirasçılar, ortaklığın işlerini yürütmeye devam ediyorlarsa, bunlar arasında ortaklığın devamına dair örtülü şekilde yapılmış bir sözleşmenin var olduğu düşünülebilir¹⁵³.

Diğer yandan, sağ kalan ortaklar ile mirasçıların ortaklığın yalnızca sağ kalan ortaklarla devamı yönünde karar almaları da mümkündür¹⁵⁴. Ancak bunun için doğal olarak, sağ kalan ortak sayısının birden fazla olması gerekmektedir. Zira ölen ortak dışında yalnızca bir ortağın bulunması halinde, ortaklığın sağ kalan ortakla devamı mümkün değildir.

Sağ kalan ortakların kendi aralarında anlaşarak mirasçılar olmaksızın ortaklığın devamına karar verip veremeyecekleri tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu duruma cevaz vermektedirler¹⁵⁵. Ancak sağ kalan ortakların bu konuda karar veremeyeceklerini ifade eden bir görüş de bulunmaktadır¹⁵⁶. Kanaatimizce, sağ kalan ortakların mirasçılardan bağımsız olarak ortaklığı kendi aralarında sürdürebilmelerine olumlu bakmak gerekir. Zira aksi yöndeki kabul, ortaklığı devam ettirme iradesine sahip olan ortaklar bakımından sürecin zorlaştırılmasından başka bir şey ifade etmemektedir. Bunun yerine, ölen ortağın mirasçılara ayrılma payının ödenerek ortaklığın sağ kalan ortaklarla

¹⁵⁰ Şener, s. 448; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 81; Aykun, s. 40.

¹⁵¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 81; Müller, OFK-OR, Art. 545, N. 4. Federal Mahkeme de vermiş olduğu bir kararda, gerek ortaklık sözleşmesinde bulunan devam kaydının gerekse de sonradan ortaklığın devamına ilişkin yapılacak sözleşmenin herhangi bir şekilde tabi olmadığını ifade etmiştir. Bkz: BGE 116 II 49.

¹⁵² Aksu, s. 45.

¹⁵³ “Somut olayda, davacıların murisi Yılmaz ile kardeşi olan davalı arasında 28/12/2008 tarihinde, 5 yıl süreli, uğraş konusuYağ Sanayi olan, kar ve zararın %50- %50 belirlendiği yazılı ortaklık sözleşmesi mevcuttur. Davacıların murisi Yılmaz, ortaklık sözleşmesinde belirlenen 5 yıllık süre dolmadan 16/11/2010 tarihinde ölmüştür. Sözleşmede, ölüm halinde ortaklığın devam edeceğine ilişkin hüküm bulunmadığı gibi, mirasçılarıyla da devam etmediği, davalının tek başına idare ettiği anlaşılmaktadır”. Yarg. 3. HD, E. 2015/6226, K. 2015/12428, T. 3.7.2015.

¹⁵⁴ Şener, s. 448; Narin, s. 36.

¹⁵⁵ Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1973, s. 154.

¹⁵⁶ Sosyal Özenli, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, 1. Bası, Ankara, 1988, s. 118.

devamı yoluna gitmek çok daha pratik bir çözüm olacaktır. Ayrıca, sözleşmede mirasçılarla devam kaydı bulunmayan hallerde ölen ortağın ortaklık sıfatının mirasçılara intikal etmediğini de unutmamak gerekir. Mirasçılarının bu ihtimallerdeki hakları, esasen ölen ortağın malvarlıksal durumunun halefi olarak, onun ayrılma payını talep etmekten ibarettir. Şu halde, mirasçılardan bazılarının ortaklığa devam etmeyi kabul etmemeleri durumunda da ortaklığın kabul eden mirasçılarla devam edebileceğini söylemek gerekir. Böylelikle, sağ kalan ortaklarla bazı mirasçılar ortaklığa devam ederler. Ortaklığa dâhil olmak istemeyen mirasçılara ise, kendi payları oranında ayrılma payının ödenmesi söz konusu olur¹⁵⁷.

Adi ortaklık ister sağ kalan ortaklarla, isterse de sağ kalan ortaklar ve mirasçılarla devam etsin, her iki durumda da ortaklığın devamı yönündeki iradenin varlığı ortaklığın kendiliğinden sona ermesinin (infisahının) kaldırılması anlamına gelir¹⁵⁸. Diğer bir ifadeyle, tasfiye sürecine girmesi gereken ortaklık ilişkisi tekrar canlandırılmış ve sona ermekten kurtarılmış olmaktadır. Ortaklık ilişkisinin devamının tespiti bakımından, ortağın ölümünün üzerinden uzunca bir zaman geçmesine rağmen tasfiyeye gidilmeyerek ortaklığın sürdürülmesi önem arz etmektedir. Zira bu durum, ortaklığın sürdürülmesine dair iradenin varlığına delil teşkil eder. Ancak ortaklık ilişkisinin devamı yönündeki iradenin tespiti için, ortağın ölümünün üzerinden uzunca bir zaman geçmesi zorunlu değildir¹⁵⁹. Kanaatimizce burada hayatın olağan akışı çerçevesinde, ortağın ölümüne rağmen ortaklığın işlerinin mirasçılarla uygun bir süre devam edip etmediğine bakmak gerekmektedir. Sağ kalan ortaklarla mirasçılar arasında açık irade beyanlarının var olduğu durumlarda ise böyle bir kıstasa başvurmaya gerek kalmayacaktır.

E. Ortaklık Sözleşmesindeki Devam Kayıtları ile Ölen Ortağın Ölümüne Bağlı Tasarruf Özgürlüğü Arasındaki İlişki

İsviçre öğretisinde ileri sürülen bir görüş, ortaklık sözleşmesinde devam kayıtlarının kararlaştırıldığı hallerde bile, ölen ortağın ölümüne bağlı tasarruf yoluyla kendi ortaklık statüsü hakkında serbestçe tasarruf edebileceği kanaatindedir¹⁶⁰. Bu görüşe göre, mirasbırakan ortak diğer ortakların rızaları gerekmeksizin ortaklık statüsünü ölümüne bağlı tasarruf yoluyla belirli bir

¹⁵⁷ Narin, s. 36.

¹⁵⁸ Aksu, s. 46.

¹⁵⁹ Şener, s. 450.

¹⁶⁰ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-547, N. 49.

veya birden fazla mirasçısına devredebilir. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarda bulunma özgürlüğü, ortaklıklar hukukunda yer alan devam kayıtları ile sınırlandırılmaz¹⁶¹. Bu sebeple, mirasbırakan ortak, sözleşmede yer alan devam kaydına tamamen aykırı surette ölüme bağlı tasarruf yapabilir. Örneğin nitelikli devam kaydında adı geçen mirasçıların ortaklık payını değil, terekedeki başka bir malvarlığı değerini alacaklarını kararlaştırabilir. Dolayısıyla adi ortaklık, sanki mirasçılarla devam kaydı hiç kararlaştırılmamış gibi sona erecektir¹⁶².

Kanaatimizce İsviçre öğretisinde yer alan bu görüş, muhtelif yönlerden sakıncalıdır. Her şeyden evvel, mirasbırakanın ortaklık sıfatı kural olarak ölüme bağlı tasarrufa konu edilebilecek bir unsur değildir. Zira ortaklık sıfatı, ortağın kişiliğine sıkı sıkıya bağlıdır. Bu sebeple, ölen ortağın bir ölüme bağlı tasarrufla diğer ortakları göz ardı ederek kendi ortaklık sıfatı hakkında belirleme yapması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufu ile ortaklık sıfatının ölümünden sonra mirasçılardan birine ait olacağını belirtmiş olsa bile, bu durum söz konusu mirasçının kendiliğinden ortak sıfatını kazanması sonucunu doğurmayacaktır. TBK m. 639 hükmünün açık ifadesi çerçevesinde, ölen ortağın mirasçılarının ortaklığa dâhil olmalarının yolu, bütün ortakların muvafakatiyle ortaklık sözleşmesine bu yönde bir hükmün konulmasıdır. Nasıl ki bir ortağın tek taraflı olarak ortaklık payını üçüncü bir kişiye devretmesi bu üçüncü kişiye ortak sıfatını kazandırmıyorsa (TBK m. 632), ortaklardan birinin ortaklık sıfatını ölüme bağlı tasarrufla mirasçılara bırakması da söz konusu mirasçılara ortaklık sıfatı kazandırmayacaktır. Bir ihtimal, diğer ortakların da taraf olacakları miras sözleşmesi ile bu sonucun ortaya çıkması mümkün olabilir.

Ölen ortağın, tasfiye payı ya da ayrılma payı için ölüme bağlı tasarruflarda bulunmasının önünde ise bir engel yoktur. Zira söz konusu unsurlar, terekenin aktifinde bulunarak mirasçılara intikal edecektir. Mirasbırakan özellikle vasiyet (*Vermächtnis*) yoluyla tasfiye payı alacağını mirasçılardan birine verilmesini öngörebilir. Bunun dışında, ölüme bağlı tasarruflarda bir paylaşım kuralı (*Teilungsvorschrift*) şeklinde de tasfiye veya ayrılma payı alacağını kime ait olacağı düzenlenebilir. Ancak mirasçılar oybirliğiyle yapacakları bir anlaşma ile mirasbırakanın paylaşım kuralını bertaraf edebilirler.

¹⁶¹ Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-547, N. 49.

¹⁶² Handschin/Vonzun, ZK-OR, Art. 545-547, N. 49.

IV. MİRASÇILARIN ADI ORTAKLIKLA İLİŞKİLERİNİN MİRASIN PAYLAŞILMASINA ETKİSİ

A. Genel Olarak

Mirasın paylaşılması ile adi ortaklık ilişkisi arasında ilk bakışta doğrudan bir bağlantı görülmez. Ancak ortaklık sözleşmesindeki devam kayıtları ya da mirasçılarının ortaklığa devam edip etmemeye dair iradeleri, mirasın paylaşılmasına etki edebilecek hallerdir.

Ortağın ölümüyle birlikte ortaklığın tasfiye sürecine girdiği durumlarda, ölen ortağın mirasçılarının tasfiyeyi ve neticede ortaya çıkacak tasfiye payı alacağını talep etme hakları bulunmaktadır. Tasfiye payı alacağı, terekenin aktifinde yer alan bir unsur olarak paylaşma konusu olabilecek haklar grubunda yer almaktadır. Söz konusu alacağın gerek paylaşma davasına gerekse de mirasçılarının kendi aralarında yapacakları paylaşma sözleşmesine konu edilmesi mümkündür.

Adi ortaklık sözleşmesinde sağ kalan ortaklarla devam kaydının bulunduğu ya da ortağın ölümünden sonra yapılan sözleşme ile bu durumun ortaya çıktığı hallerde de benzer bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ancak burada tasfiyeden farklı olarak, ölen ortağın ayrılma payının hesaplanarak mirasçılara ödenmesi söz konusudur. Mirasçılar ayrılma payı alacağı hakkında paylaşma davası açabilecekleri gibi, bu alacağı konu edinen bir paylaşma sözleşmesi de yapabilirler.

Mirasçılarla devam kaydı bulunan hallerde ise kural olarak tasfiye ya da ayrılma payı gündeme gelmez. Zira bu durumda mirasçılar, miras ortaklığı olarak adi ortaklığa dâhil olmaktadır. Ortağın ölümü, ortaklığı kendiliğinden sona erdiren bir hal olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla, mirasçılarının tasfiye isteme hakları bulunmamaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, mirasçılarının adi ortaklıkta kalmaya zorlanmaları düşünülemez. Mirasçılardan biri, birkaçı veya tamamı ortaklıktan çıkmak isteyebilir. Böyle bir ihtimalde, çıkmak isteyen mirasçılara ayrılma paylarının ödenmesi gerekecektir. Aynı durum, ortaklığın bazı mirasçılarla devam edeceğine dair kayıtlarda da karşımıza çıkmaktadır. Ortaklık sözleşmesindeki kayıt sebebiyle ortaklık dışında kalan mirasçılara, kendi miras payları oranında ayrılma payı ödenmelidir.

B. Tasfiye Payının veya Ayrılma Payının Paylaşma Sözleşmesine Konu Edilmesi

Mirasçılar terekede bulunan mal veya hakların kime ait olacağı konusunda kendi aralarında bir paylaşma sözleşmesi yapabilirler (TMK m.

676, ZGB Art. 634). Şu halde, terekede tasfiye payı alacağı ya da ayrılma payı alacağı bulunan hallerde, söz konusu alacaklar hakkında paylaşma sözleşmesi yapılması mümkündür.

Tasfiye payı ya da ayrılma payının tespit edildikten sonra paylaşma sözleşmesine konu edilmesi herhangi bir sorun teşkil etmez. Ancak bu tür bir paylaşma sözleşmesinin geçerli olması için adi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Zira katılma payı veya ayrılma payı alacaklarının mirasçılardan birine tahsis edilmesi, esasen alacağın devrinden başka bir şey değildir¹⁶³. Alacağın devrinin geçerliliği ise, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TBK m. 184/1). Şu halde, mirasçılar terekede bulunan tasfiye payı ya da katılma payı alacaklarının içlerinden birine ait olmasını istiyorlarsa, adi yazılı bir paylaşma sözleşmesiyle bunu gerçekleştirebilirler. Paylaşma sözleşmesinde bütün mirasçıların veya yetkili temsilcilerinin imzalarının bulunması gerekmektedir¹⁶⁴. Bu şekilde paylaşma sözleşmesi tamamlandığı takdirde, terekede bulunan tasfiye payı veya ayrılma payı alacağı, sözleşme ile devredilen mirasçıya geçer. Alacağın ilgili mirasçıya geçmesi için başkaca bir işleme gerek yoktur. Zira alacağın devri, hukuki niteliği itibarıyla bir tasarruf işlemidir (Verfügungsgeschäft)¹⁶⁵. Paylaşma sözleşmesi ile alacağı devralan mirasçı, söz konusu alacağın tahsili için gereken işlemleri tek başına yapabilecektir.

Mirasçıların henüz tasfiye payı ya da ayrılma payı tespit edilmeden de paylaşma sözleşmesi yapmaları mümkündür. Ancak böyle bir ihtimalde, mirasçıların muhtemel tasfiye payı ya da ayrılma payı alacağını sözleşmeye konu edip edemeyecekleri tereddüt oluşturabilir. Zira bu aşamada ortaya

¹⁶³ Çabri, s. 504.

¹⁶⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, Miras Taksim Sözleşmesi, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989, s. 76; Hayrunnisa Özdemir, Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Paylaşılması Şerhi, 1. Bası, Yetkim Yayınları, Ankara, 2019, s. 212; Bilge Öztan, Miras Hukuku, 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 458.

¹⁶⁵ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 1374; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 565; Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 377; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 820; Andreas Von Tuhr/Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Auflage, Schulthess Verlag, 1974, s. 330; Peter Gauch/Walter Schlupe/Jörg Schmid/Heinz Rey/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, Schulthess Verlag, Zürich, 2008, N. 3408; Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1936, Art. 165, N. 11.

aktif bir malvarlığı değerinin çıkıp çıkmayacağı ya da bunun miktarı belirli değildir. Diğer bir ifadeyle, tasfiye ya da ayrılma paylarının hesabı neticesinde ortaya bir alacak çıkmayabilir. Kanaatimizce, bu durumda tasfiye payı veya ayrılma payı alacaklarının paylaşma sözleşmesine konu edilmesi geçerlidir. Henüz alacak belirli olmasa bile, paylaşma sözleşmesiyle müstakbel bir alacak mirasçılardan birine devredilmiş olacaktır. Alacağın devrinde müstakbel alacakların ve hatta devrin yapıldığı sırada henüz mevcut olmayan alacakların devredilmesi mümkündür¹⁶⁶. Öyleyse, henüz tespit edilmeyen tasfiye veya ayrılma payı alacakları da devredilebilecektir. Bununla birlikte, TMK m. 679/2 hükmüne göre paylaşma sözleşmesi gereğince bir alacağı devralan mirasçıya karşı diğer mirasçılar, söz konusu alacağın varlığını garanti etmiş olurlar¹⁶⁷. Kanun koyucu burada, alacağı devredenin garanti sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 191/2 hükmünden bir yönüyle ayrılmıştır. Bahsedilen hükme göre, alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredildiği takdirde, devreden alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Hâlbuki mirasın paylaşılması bakımından böyle bir ayrıma gidilmeksizin mirasçılarının sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Şu halde, sözleşme gereğince tasfiye payını ya da ayrılma payını devralan mirasçı, tasfiye sonucunda bu alacağı elde edemediği takdirde diğer mirasçılardan zararının giderilmesini talep edebilecektir.

Tasfiye payı ya da ayrılma payı mahkeme tarafından belirlendiği takdirde, ölen ortağın payı için mirasçılara ödenen meblağ, onlar arasında sözleşme ile paylaşılabilir. Böyle bir ihtimalde paylaşma sözleşmesinin adi yazılı olma zorunluluğu da yoktur. Terekede bulunan bir miktar para, yazılı paylaşma sözleşmesi olmaksızın elden paylaşılabilir.

C. Tasfiye Payının veya Ayrılma Payının Paylaşma Davasına Konu Edilmesi

Mirasçılar arasında anlaşma mümkün olmadığı takdirde, ölen ortağın tasfiye payı veya ayrılma payı bakımından paylaşma davası açılması gündeme gelecektir. Tasfiyenin tamamlandığı veya ayrılma payının ödendiği hallerde paylaşma davasının açılması bakımından bir tereddüt söz konusu değildir. Bu durumda mahkeme, terekede bulunan diğer mal veya haklar gibi, tasfiye payı veya ayrılma payını da tereke mevcuduna dâhil eder. Hatta yalnızca

¹⁶⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 1375; Von Tuhr/Escher, s. 349; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger, N. 3421; Oser/Schönenberger, Art. 164, N. 4. Aksi görüşte: Oğuzman/Öz, C. II, s. 554-555.

¹⁶⁷ Kılıçoğlu, Taksim, s. 119; Öztan, s. 501; İmre/Erman, s. 576; Antalya/Sağlam, s. 534; Serozan/Engin, s. 610; İnan/Ertaş/Albaş, s. 609; Çabri, s. 570.

terekedeki tasfiye payı veya ayrılma payının paylaşılması için dava açılması da mümkündür¹⁶⁸. Burada asıl tereddüt oluşturan husus, mirasçıların henüz tasfiye işlemlerine başlanmadan ya da ayrılma payı hesaplanmadan bunların paylaşılması için dava açıp açamayacaklarıdır. Kanaatimizce bu aşamada paylaşma davası açılabilir, davanın görüldüğü mahkeme tasfiye işlemlerinin tamamlanmasını bekletici mesele yapmak durumundadır. Zira terekenin net malvarlığı, ortaklığın tasfiyesi veya ölen ortağın ayrılma payının belirlenmesi neticesinde ortaya çıkacaktır.

Mirasçıların ortaklığın tasfiyesi ya da ayrılma payının belirlenmesi talebiyle birlikte, belirlenen meblağın paylaşılmasını da isteyip isteyemeyecekleri sorusu akla gelebilir. Böyle bir talep usul ekonomisi ilkesi bakımından uygun gibi görünse de, yine usul hukuku çerçevesinde mümkün değildir. Zira adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemesi görevlidir¹⁶⁹. Ölen ortağın ayrılma payının tespiti için açılacak dava bakımından da aynı husus geçerlidir. Terekede bulunan mal veya hakkın paylaşılması için açılacak davalarda ise sulh hukuk mahkemesi görevlidir (HMK m. 4/1-b). Öte yandan söz konusu davaların tarafları da birbirinden farklıdır. Dolayısıyla, tasfiye payının veya ayrılma payının tespiti için dava açıldıktan sonra, ayrıca bunun paylaşılması için dava açmak gerekecektir.

SONUÇ

Kişi ortaklıklarının bir türü olan adi ortaklık, kural olarak ortaklardan birinin ölümü anında kendiliğinden sona erer. Ancak ortaklığın sona ermesi, ortaklık ilişkisinin birdenbire yok olması anlamına gelmez. Ortaklığın amacı tasfiye amacına dönüşür ve süreç tamamlanana kadar bu amaçla sınırlı olarak varlığını devam ettirir. Ölen ortağın mirasçıları, miras ortaklığı halinde tasfiye ortaklığına girerler. Tasfiye sonucunda elde edilen kazanç ortaklar arasında dağıtılır ve ölen ortağın payına düşen kısım da onun terekesinin bir parçası olarak mirasçılarına intikal eder. Benzer bir durum, ortaklığın zarar etmesi halinde de karşımıza çıkar. Diğer bir deyişle, ortaklığın zararından ölen

¹⁶⁸ Terekede bulunan bazı mallar için paylaşma davası açılıp açılmayacağı hakkında bkz: Mehmet Serkan Ergüne, “Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 1063 vd.

¹⁶⁹ “*Adi ortaklık sözleşmesi; iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmeler olup, (TBK. 620/1 md.) bu sözleşme türü Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu nedenle, adi ortaklığın feshi ve tasfiyesine ilişkin davalara bakma görevi de genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerine aittir*”. Yarg. 3. HD, E. 2016/3445, K. 2017/14215, T. 19.10.2017.

ortağın payına düşen kısım terekenin pasifinde yer alır.

Ortaklardan birinin ölmesiyle birlikte ortaklığın tasfiyeye girmesi, bazı durumlarda istenmeyen bir sonuç olabilir. Özellikle uzun süreli olarak faaliyet göstermek üzere kurulmuş olan ortaklıklarda, ortağın ölümünün bu durumu akamete uğratması arzu edilmez. Öyleyse, ortaklardan birinin ölümünün adi ortaklığı sona erdiren bir sebep olmaktan çıkarılması gerekmektedir. Bunun için de ortaklık sözleşmesinde veya ayrı bir sözleşmede, ortaklardan birinin ölümünden sonra da ortaklığın devam edeceğinin kararlaştırılması gerekmektedir. Kısaca “devam kaydı” olarak ifade edilen bu kayıt, içerik olarak farklı şekillerde tasarlanabilir. Ölen ortağın bütün mirasçıları ile veya sadece bir ya da birkaç mirasçısı ile adi ortaklığın sürdürülmesi öngörülebilir. Bunun dışında, mirasçıların aradan çıkarılarak ortaklığın yalnızca sağ kalan ortaklarla devam etmesi de bir başka seçenektir. Bunlarla beraber, ölen ortağın mirasçılarına ortaklığa girip girmeme konusunda bir seçim hakkı tanınması da mümkündür. Bahsedilen bu ihtimallerden en sorunsuz olanı, ortaklığın sağ kalan ortaklarla devamına karar verilmesidir. Zira bu ihtimalde, mirasçıların bir bütün olarak miras ortaklığı halinde adi ortaklığa girmelerinin yaratacağı bir dizi sorunun önüne geçilmiş olunacaktır. Ancak bu seçeneğin uygulanması tamamen sakıncasız da değildir. Sözleşmedeki kayıt gereğince adi ortaklık dışında kalan mirasçılara ölen ortağın ayrılma payının ödenmesi gerekecektir. Ortaklığın mali bakımdan iyi durumda olmaması halinde söz konusu ayrılma payını ifa borcu, ortaklığın devamının zorlaşmasına ve neticede feshedilmesine sebep olabilir.

Ortakların ölümünden sonra ortaklığın akıbeti hakkında sözleşmeye bir kayıt koymamaları halinde, kural olarak ortaklığın tasfiye edilmesi gerekecektir. Fakat yine de ortaklığın devamını sağlamak için sağ kalan ortaklarla mirasçıların anlaşmaya varmaları mümkündür. Bu noktada özellikle ortaklığın işlerinin mirasçılar ve sağ kalan ortaklar tarafından devam ettirilmesi önem taşımaktadır. Zira böyle bir durum, ortaklığın devamına yönelik örtülü de olsa bir sözleşmenin varlığına delil teşkil edebilir.

KAYNAKÇA

- Aksu S, *Adi Ortaklığın Sona Erme Sebepleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011.
- Antalya O.G/Sağlam İ, *Miras Hukuku*, 4. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Ayar A, *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*, 1. Baskı, İstanbul, 2019.
- Aygun M.A, *Adi Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2019.
- Barlas N, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Bornhauser P.R, “Gesamteigentum und einfache Gesellschaft: Vorrang sachenrechtlicher Bestimmungen bei der Liquidation”, *Aktuelle Juristische Praxis*, 2014, Dike Verlag AG, ss. 649-653.
- Casutt A, *OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht*, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016.
- Christ B.F, *SHK - Stämpfli Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR)*, Stämpfli Verlag AG, 2015.
- Çabri S, *Miras Hukuku Şerhi, Cilt-III*, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Domaniç H, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I*, İstanbul, 1988.
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Ergüne M.S, “Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, ss. 1063-1085.
- Fellmann W/Müller K, *BK - Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/8, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse*, Stämpfli Verlag AG, 2006.

- Gauch P/Schluep W/Schmid J/Rey H/Emmenegger S, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, Schulthess Verlag, Zürich, 2008.
- Girgin Ö.A, Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, 1. Baskı, İstanbul, 2017.
- Handschin L, “Die Auflösung der einfachen Gesellschaft”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, ss. 215-254.
- Handschin L/Chou H.L, ZK - Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Die Kollektivgesellschaft, Die Kommanditgesellschaft, Art. 552-619 OR, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2009.
- Handschin L/Vonzun R, ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/4a, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2009.
- Hatemi H/Gökyayla E, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Herren D, SHK - Stämpfli Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stämpfli Verlag AG, 2015.
- İmre Z/Erman H, Miras Hukuku, 13. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- İnan A.N/Ertay Ş/Albaş H, Miras Hukuku, 10. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Jörg F.S, SHK - Stämpfli Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stämpfli Verlag AG, 2015.
- Jung P, “Die Regelung der Nachfolge beim Tod eines Personengesellschafters – Zum notwendigen Zusammenspiel von Erbrecht und Gesellschaftsrecht”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Stämpfli Verlag AG, 2017, ss. 172-217.
- Jung P, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft -Vergütungsverordnung, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- Karayalçın Y, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1973.

- Kılıçoğlu A.M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Kılıçoğlu A.M, Miras Taksim Sözleşmesi, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989.
- Krauskopf F/ Girón S, SHK - Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stämpfli Verlag AG, 2015.
- Maraşlı Dinç Y, Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2020.
- Müller K, OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2016
- Narin R, Adi Şirketin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Oğuzman K/Öz T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- Oser H/Schönenberger W, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1936.
- Özdemir H, Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Paylaşılması Şerhi, 1. Bası, Yetkim Yayınları, Ankara, 2019.
- Özenli S, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, 1. Bası, Ankara, 1988.
- Öztan B, Miras Hukuku, 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Peksöz V, Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, 1. Baskı, İstanbul, 2020.
- Poroy R/Tekinalp Ü/Çamoğlu E, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Schütz J.G, SHK - Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stämpfli Verlag AG, 2015.
- Serozan R, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma, 1. Bası, İstanbul, 1979.
- Serozan R/Engin B.İ, Miras Hukuku, 6. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

- Steininger T.A, SHK - Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), Stämpfli Verlag AG, 2015.
- Strittmatter R, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- Şener O.H, Adi Ortaklık, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Thouvenin F, Der Kooperationsvertrag, Kooperationen im Grenzbereich von Vertrags- und Gesellschaftsrecht, Stämpfli Verlag AG, 2017.
- Truniger C, Präjudizienbuch OR, 9. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- Türkmen E, Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarılma, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Ulmer P/Schäfer C, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Auflage, C.H.Beck Verlag, 2021.
- Ulusoy E, “Adi Ortaklığın Tasfiyesi ve Mahkemelerin Görevi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. I, 2015, ss. 879-904.
- Ünal A, Kelepçeleme Sözleşmeleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Von Tuhr A/Escher A, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Auflage, Schulthess Verlag, 1974.
- Vonzun R, “Die einfache Gesellschaft im Zivilprozess – ausgewählte Fragen”, Theorie und Praxis des Unternehmensrechts Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Schulthess Juristische Medien AG, 2020, ss. 751-765.
- Wolf S, “Erb- und (immobiliar)sachenrechtliche Aspekte der einfachen Gesellschaft, insbesondere im Zusammenhang mit personellen Wechseln im Bestand der Gesellschafter”, Güter- und erbrechtliche Fragen zur einfachen Gesellschaft und zum bäuerlichen Bodenrecht, Stämpfli Verlag AG, 2005, ss. 47-97.
- Yavuz C/Acar F/Özen B, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta, 10. Bası, İstanbul, 2014.
- Yıldırım A.H, “Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2011, ss. 195-216.