



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

ADİ ORTAKLIK ÇERÇEVESİNDE EKSİK (SAKAT) ORTAKLIK DOKTRİNİ

Av. Muhsin İshak DİNÇ*

ÖZ

Türk Borçlar Kanunu'na göre adi ortaklık, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri bir sözleşmesel ilişkidir. Kanun koyucu tarafından TBK md. 620 vd. maddelerinde temel ortaklık tipi olarak düzenlenen adi ortaklığın kurulması istisnai haller haricinde herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Ancak ortaklar arasında kurulan sözleşmenin emredici hükümlere veya istisnai şekil şartlarına aykırılığı nedeniyle geçersiz hale gelmesi bazı sorunları da beraberinde getirecektir. Eğer sözleşme hükümsüz ise, hükümsüzlüğün hukuki sonucunun ortaklık bakımından geçerli olup olmadığı sorunu ortaya çıkar. Kanun tarafından hükümsüzlüğe ilişkin getirilen düzenlemeler ise esas olarak şirketler hukukunun gereksinimlerini karşılamamaktadır. Çalışmamızda, adi ortaklık ilişkileri ile sınırlı kalmak üzere, eksik (sakat) ortaklık doktrininin tarihçesi ile Alman hukukunun konuya bakış açısı kapsamlı ve karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Adi Ortaklık, Eksik Ortaklık, Ortaklık Sözleşmesi, Hükümsüzlük, Hukuki Görünüşe Hakkı Güven İlkesi

* Avukat, Tezli Yüksek Lisans Mezunlu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, muhsindinc@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9700-2456



THE DOCTRINE OF DEFECTIVE PARTNERSHIPS PURSUANT TO CIVIL LAW PARTNERSHIP

Attn. Muhsin İshak DİNÇ*

ABSTRACT

According to the Turkish Code of Obligations, a civil-law partnership is a contractual relationship in which two or more persons undertake to combine their labour and property to achieve a common purpose. The establishment of a civil-law partnership, which is regulated by the legislator as the basic partnership type in Article 620 ff. of the TCO, is not subject to any form requirement, except in exceptional cases. However, the invalidity of the contract between the partners due to the violation of the mandatory provisions or exceptional form conditions will also bring some problems. If the contract is null and void, the question arises as to whether the legal consequence of the invalidity is valid for the partnership. On the other hand, the regulations on invalidity brought by the law do not meet the requirements of company law. In our study, the history of the defective partnership doctrine and the perspective of German law on the subject will be discussed comprehensively and comparatively, limited to civil-law partnership relations.

Keywords: Civil-law Partnership, Defective Partnership, Partnership Agreement, Nullity, Prima Facie Liability

* Attorney at Law, LLM Graduate, PhD Candidate in Private Law, Galatasaray University, Enstitute of Social Sciences, muhsindinc@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9700-2456

GİRİŞ

İki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri adi ortaklık bir sözleşme ilişkisidir. Bu sözleşmesel ilişki, ortakların iradelerinin diğer ortakların tümüne yöneltilmesiyle ve tüm ortakların irade beyanlarının diğer ortaklara ulaşmasıyla kurulmuş olur. Sözleşmesel ilişkinin kurulmasıyla birlikte adi ortaklık meydana gelir. Elbette bir adi ortaklık ilişkisinin hukuken geçerli olmasından söz edebilmek için aranacak diğer bir husus ise sözleşmenin oluşumunda herhangi bir geçersizlik veya iptal edilebilirlik sebebinin bulunmamasıdır. Adi ortaklığın sürekli borç ilişkisi niteliği ve üçüncü kişilerle işlem yapabilme ihtimali göz önüne alındığında adi ortaklık sözleşmesindeki bir eksiklik nedeniyle gündeme gelebilecek geçersizlik sonucunu kısıtlama zorunluluğu doğmaktadır. Bu zorunluluk adi ortaklık ilişkisi gibi süreklilik arz eden borç ilişkilerinde ortakların, üçüncü kişiler nezdinde yarattığı hukuki görünüşe haklı güvenin korunması gerekliliğidir.

Eksik (sakat) ortaklık doktrini (*die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft*) hukuken geçersiz olarak kurulmuş bir adi ortaklığın geçersizliğinin sonuçları ile ilgilendir. Doktrinin konusu, geçersizliğe ilişkin emredici hukuk kurallarının uygulanması neticesinde hükümsüz kalacak olan adi ortaklık sözleşmesidir¹. Burada bir örnek vermek gerekirse, bir adi ortaklık için bir ortağın katılma payı olarak maliki bulunduğu bir taşınmazın mülkiyetini getirmeyi taahhüt etmesi halinde, TMK m. 706/1 gereğince resmi şekle aykırılık o adi ortaklık sözleşmesini de geçersiz hale getirecektir. Eğer bu katılma payı ana sözleşmenin bir parçası olarak temel öneme sahipse, örneğin, ortakların bu katkı payı olmaksızın sözleşmeyi yapılmayacakları açıkça anlaşılırsa, TBK m. 27/II gereğince sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz hale gelecektir.

Adi ortaklık sözleşmesi tümüyle geçersiz ise, sözleşmelerin geçersizliğine uygulanacak hukuki esasların adi ortaklık sözleşmesi bakımından uygulanması ve sonuçlarını doğurması sorunu ortaya çıkar. Örneğin, ortaklar hâlihazırda üçüncü kişilerle sözleşmeler imzalamışsa, sözleşme tarafı olan şirketin geçersizliğinin üçüncü kişiler nezdinde ne gibi etkileri olabileceği sorunu ortaya çıkar. Bunun yanında geçersizlik nedeniyle ortaklar arasında da sorunlar çıkabilir. Ortaklık sona ermişse örneğin şirketin tasfiyesi, tasfiye payının dağıtımı gibi ortaklar arasındaki hukuki ilişkilerin nasıl çözümleneceği ayrı bir sorun teşkil edecektir. İşte, eksik (sakat) ortaklık doktrini adi ortaklığın

¹ Werner Flume, 'Gesellschaft und Gesamthand' (1972) 136 Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht 177, 179; Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık* (Yetkin Yayınları 2008) 119; Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşmesi İlişkileri* (4th edn, Vedat Kitapçılık, 2016) 6064; Walter Fellmann and Karin Müller, *Berner Kommentar Die einfache Gesellschaft Art. 530-544 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht Die einzelnen Vertragsverhältnisse* (Stämpfli 2006) Art. 530 N. 414.

hükümsüzlüğünün bu sonuçlarını, ortaklık sanki geçmişte geçerliymiş gibi varsayarak, hafifletmeye çalışır. Çalışmamızın odak noktası ise bu doktrinin tarihsel gelişimi, şartları ve sınırlarından ibarettir.

I. GENEL OLARAK

A. EKSİK (SAKAT) ORTAKLIK DOKTRİNİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Hukuki bir eksiklikten dolayı geçersiz olan ancak yine de geçerli kabul edilen bir ortaklığa ilişkin eksik (sakat) ortaklık doktrinin kökeni Fransız şirketler hukukunda 17. yüzyıla kadar uzanmaktadır².

Bu kurama duyulan ihtiyacın temeli, bazı ortakların kriz zamanlarında ortak oldukları ortaklıklarda kendilerini hissedar olarak değil, şirket alacaklısı olarak göstermelerine dayanıyordu. Bunun arkasındaki temel güdü ise, alacaklıların, tasfiyeden arta kalan kazancın dağıtımında hak sahibi olan ortaklara göre daha öncelikli bir şekilde ve ortaklık zararlarına katılmaksızın alacaklarını alabilmeleri³. Bu da kendilerini alacaklı olarak gösteren ortakların kriz dönemlerindeki mevduat riskini ortadan kaldırmaktaydı.

Ortakların gerçek durumlarını bu şekilde gizlemelerini engellemek amacıyla 1673 yılında Fransa kralı *XIV. Louis*, ortakların şirket hissedarlar listelerine kaydedilmesi zorunluluğunu getirdi ve bunun ihlal edilmesi halinde ise şirketin butlanına karar verileceğine ilişkin bir kraliyet emri yayınladı⁴. Bu düzenlemede ortaklığın hükümsüzlüğü, ortakların gerçek durumlarını gizlemesini engellemek amacıyla getirilen bir yaptırımdı. Kraliyetin bu düzenlemesine şüphe ile yaklaşan hukuk bilgini *Savary*, bir yaptırım olarak ortaklığın hükümsüzlüğünün mantıklı olup olmadığını veya bu yaptırımın sonuçlarının getirilen düzenlemenin amaçladığı korumayı sağlayıp sağlamadığı sorunu ile ilgilendi. *Savary*'a göre söz konusu yaptırım sonucunda alacaklıların tatmin edilmesi ile ortakların tasfiyeden arta kalan kazancı paylaşması arasındaki ilişki bu şekilde fiilen ortadan kalkmaktaydı. Kendini alacaklı olarak gösteren ortaklar, artık hükümsüzlük nedeniyle ortaklığın geçerli olması durumunda olacaklarından daha iyi bir konuma sahip oluyorlardı⁵. *Savary*, bu durumu engellemek

² August Schiebe, Die Lehre von den Handels-Gesellschaften, Nach französischen Quellen mit Berücksichtigung der gesetzlichen Verfügungen in einigen Ländern, namentlich des gemeinen preußischen und österreichischen Rechts (2nd edn, Otto August Schulz 1845) 98; Jürgen Oechsler, 'Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft und ihre Stellung im europäischen Gesellschaftsrecht' (2008) 34 Neue Juristische Wochenschrift, 2471-2472.

³ Schiebe, (n 2) 97; Oechsler, (n 2) 2472.

⁴ Ordonnance de 1673, 'Édit du roi servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands tant en gros qu'en détail' Titre 4, Art. 2, 6 (Unicas, 2016) http://webuser.unicas.it/salamone/index_htm_files/Ordonnance%201673.pdf accessed 04.01.2023; Schiebe, (n 2) 98.

⁵ Schiebe, (n 2) 97; Christoph Palzer, 'Kartellbefangene Gesellschaftsverträge: Anwendungsfall der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft?' (2012) 41 (5) Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 631, 634.

amacıyla ortaklığın sadece geçmiş için geçerli olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna vardı. *Savary*'in bu yorumu Fransız hukukunda “societe de fait” (*fili şirket*) doktrinini ortaya çıkarmıştır⁶.

Prusya Devletleri Umumî Kanunu (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten- ALR*) m. 617 II 8 uyarınca bir ortaklık sözleşmesinin akdedilmesi yazılı şekli gerektiriyordu. Yazılı şekil şartının karşılanmaması, ALR m. 170 I 17'ye göre ortaklığın hükümsüzlüğüne yol açmaktaydı⁷. Hükümsüzlüğe ilişkin bu sonuç, Prusya Yüksek Mahkemesinin (*Das Preußische Obertribunal*) verdiği bir karar ile yalnızca ortaklığın alacaklılarını korumak amacıyla kısmen hafifletildi. Bu karara göre eğer ortaklık üçüncü kişilere ilan edildiyse iyi niyetli üçüncü kişiler hükümsüzlükle ilgili sonuçların olumsuz etkilerinden korunmalıydı⁸. Mahkeme devam eden kararlarında da bu yaklaşımını sürdürmüştür.

1 Ocak 1900'de yürürlüğe giren Alman Ticaret Kanunu'nda (*Handelsgesetzbuch*) ve Medeni Kanun'da (*Bürgerliches Gesetzbuch*) da ortaklık sözleşmeleri için geleceğe etkili hükümsüzlüğe ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir⁹. Alman ortaklıklar hukukunda, şahıs şirketlerinin geçerliliğinin geçmişe yönelik korunmasına ilişkin hukuki adımlar daha sonraları atılmaya başlanmıştır. Ancak hâlihazırda Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da bu soruna ilişkin doğrudan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰. Türk hukukunda buna ilişkin bir düzenleme TTK md. 353'de anonim şirketin butlanına ya da yokluğuna karar verilemez şeklinde kendine yer edinmiştir. Alman İmparatorluk Mahkemesi (*Reichsgericht*) de birkaç kararında benzer konularla ilgilenmiş ancak verdiği kararlar daha çok ortakların sorumluluklarına ve katkı payını talep haklarına yönelmiştir¹¹.

Bir ortaklığın hem iç ilişkide hem de dış ilişkide geçmişteki geçerliliğinin tanınmasını sağlayan ilk karar 1940 yılında Alman İmparatorluk Mahkemesinin dönüm noktası niteliğindeki kararıydı¹². Mahkeme, tüzel şirketlerden farklı olarak adi ortaklıkların kendi tüzel kişiliğine sahip olmadığını,

⁶ Schiebe, (n 2) 98; Oechsler, (n 2) 2472 vd.

⁷ ‘Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 01.06.1794, Erster Theil’ (Opinio Juris) <https://opiniojuris.de/quelle/1622> accessed 02.01.2023, 117 § 170 ARL: Der Zweck der Verbindung, und das Verhältniß der Verbundenen bey und zur Erlangung desselben, müssen allemal, ohne Unterschied des Gegenstandes, durch einen schriftlichen Vertrag, bey Strafe der Nichtigkeit, festgesetzt werden. “Birliğin amacı ve ortakların bu amaca yönelik ilişkileri, her zaman, amacı ne olursa olsun, yazılı bir sözleşme ile belirlenmelidir.”

⁸ Claudia Pörnig, Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft - ein Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht verbindendes Konzept, (Humboldt-Univ., Berlin, 1998) 28; Rüdiger Servos: Die Personenhandelsgesellschaften und die stille Gesellschaft in den Kodifikationen und Kodifikationsentwürfen vom ALR bis zum ADHGB, (Köln 1984) 20.

⁹ Carsten Schäfer, Die Lehre vom fehlerhaften Verband Grundlagen, Verhältnis zum allgemeinen Vertragsrecht und Anwendung auf Strukturänderungen, (Mohr Siebeck 2002) 65; Pörnig, (n 8) 31 ff.

¹⁰ Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Band 1, Grundlagen, (C.H.Beck, München, 1980) 150.

¹¹ Carsten Schäfer, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Schuldrecht - Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz (8th edn, C.H.BECK 2020) § 705 BGB Rn. 324.

¹² RG, Urteil v. 13.11.1940, Az. II 44/40 (Staatsbibliothek-Berlin 04.01.2023) <https://rgz.staatsbibliothek-berlin.de/judgments/165%2Frgre165028193>; Schäfer, (n 11) § 705 Rn. 324; Wiedemann, (n 10) § 3 I 2, 150 ff.

ancak elbirliği mülkiyet nedeniyle tüzel kişilerdeki malvarlığına benzer bir şekilde şahıs şirketlerinde de "Şirket malvarlığının bağımsızlaşması" ("*Verselbstständigung des Gesellschaftsvermögens*")'nın mevcut olduğuna işaret etti. Diğer yandan mahkeme, şirket kuran ve ortak olarak hareket etmeyi kendisine görev edinen ortakların ortaklık anlaşmasının fiilen ifa edildiği süre boyunca üçüncü kişiler tarafından ortak olarak kabul edilme ve bu şekilde muamele görmeyi talep etme ve böylece karşılıklı ortaklık ilişkilerinde *-hukuken geçerli olan bir tüzel kişilikte olduğu kadar-* ortak olarak kabul edildiğini bilme hakkına sahip olmaları gerektiğine değindi¹³. Mahkemeye göre ortaklar, ortaklık sözleşmesindeki bir noksanlık nedeniyle ortaklık sıfatının her zaman sorgulanabilir olması riski altında olmamalıydı. Bu açıdan bakıldığında eksik (sakat) ortaklığın mahkeme kararlarında ele alınmasının başlangıç noktası, iç ilişkilerde ortakların korunmasıydı. İmparatorluk Mahkemesi daha sonraki kararlarında da istikrar ve ticarete güvenin korunması hususlarına atıfta bulunularak eksik (sakat) ortaklık doktrininin uygulanması kabul edilmiştir.¹⁴

Federal Adalet Mahkemesi (*Bundesgerichtshof – BGH*) 1951 tarihli bir kararı ile sermaye şirketlerinin durumundan farklı olarak, şahıs şirketlerinde eksik (sakat) ortaklık doktrininin uygulanmasını bazı yönlerden kısıtlamıştır. Buna göre, hükümsüz olan bir ortaklık sözleşmesi, eğer genel halkın veya bireylerin korunmaya değer önemli menfaatleriyle çatışıyorsa, ortaklığın geçmişe yönelik olarak ayakta tutulması da mümkün değildir¹⁵. 1964 yılına kadar BGH'nin tarafların bir şirket varmışçasına hareket etmeleri nedeniyle fiili şirket (*faktische Gesellschaft*) oluşmuş varsayılacağına ilişkin kararları mevcuttur¹⁶. Ancak BGH, 1964 tarihli kararı ile fiili şirket görüşünden dönerek, eksik (sakat) ortaklık doktrininin uygulanmasının mutlaka bir sözleşmenin varlığını gerektirdiği ve fiili şirket doktrininin Alman hukukuna uygun olmadığını açıklığa kavuşturulmuş oldu¹⁷.

Türk hukuku açısından bakıldığında ise aralarında herhangi bir ortaklık bağı bulunmadığı halde fiilen ortakmış gibi hareket edilmesi halinde bir ortaklığın varlığından söz edilemeyecektir. Kanunun adi ortaklık için aradığı şartlardan bir tanesi de sözleşmesel bağıdır. Taraflar arasında herhangi bir irade

¹³ RG, Urt. v. 13.11.1940, Az. II 44/40 (Staatsbibliothek-Berlin 04.01.2023) <https://rgz.staatsbibliothek-berlin.de/judgments/165%2Frgre165028193>; Schäfer, (n 9) 74.

¹⁴ RG, Urt. v. 13.10.1933, Az. III110/33 Staatsbibliothek-Berlin 03.07.2023) <https://rgz.staatsbibliothek-berlin.de/judgments/142%2Frgre142017098>; Schäfer, (n 9) 72.

¹⁵ BGH, Urteil vom 24. 10. 1951 - II ZR 18/51 Neue Juristische Wochenschrift (1952) 3, 97 ff.; Georg Wiesner, Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft (Verlagsgesellschaft Recht u. Wirtschaft 1980) 35; Walter Stimpel, 'Aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum. Gesellschaftsrecht' (1973) Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1973, 73, 100; Schäfer, (n 11) § 705 Rn. 324; Wiedemann, (n 10) 151.

¹⁶ Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht (4th edn, Heymanns 2002) § 6 I, 138.

¹⁷ BGH-Urteil v. 05.03.1964, Az. II ZR 208/61, (Prinz Law 04.01.2023) https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_208-61.

beyanı veya iradeyi ortaya koyacak bir davranış bulunmadığı hallerde bu unsur eksik olduğundan artık bir adi ortaklığın varlığından da söz edilemeyecektir¹⁸.

B. ORTAKLIĞIN GEÇMİŞE ETKİLİ HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN GETİRDİĞİ SORUNLAR

Eksik (sakat) ortaklık doktrinin tarihsel gelişimde de değinildiği üzere, şirketin hükümsüzlüğünün geçmişe etkili olmaması pratik bir ihtiyaçtan ortaya çıkmaktadır. Burada temel amaç ortaklığın hiç var olmamış sayılmasının istenmeyen sonuçlarını bertaraf etmektir. Bunun arka planında ise geriye etkili hükümsüzlüğün sonuçlarının adi ortaklık sözleşmesine uygun olmamasıdır. Hükümsüzlük sonucunun sınırlandırılması öncelikle yukarıda bahsi geçen mahkeme kararlarından farklı olarak esasen dış ilişkide gereklidir. Çünkü ortaklıklar kuruldukları andan itibaren yasal ve ticari işlemlerde aktif olacak şekilde tasarlanmışlardır. Eğer ortaklık geçmişe etkili olarak geçersiz sayılırlarsa, sanki o ortaklık hiç var olmamış gibi ele alınacaktır. Ancak bu, yasal bir belirsizlik yaratmakta ve ticaret hayatında ekonomik süreci bozmaktadır¹⁹. Türk hukukunda da buna benzer olarak “butlanın ikincilliği ilkesi” gösterilebilir. Türk Ticaret Kanunu md. 447’de yer alan butlan sebeplerinin sınırlı sayıda sayılmamasına rağmen doktrinde, bu maddede dışında kalan genel kurul kararlarının bâtil olup olmadığını, TTK md. 445’de düzenlenen iptal nedenlerinin daha genel nitelikte bir emredici hüküm olması gerekçesi ile sadece istisnai durumlarda butlan yaptırımına gidilmesini savunulmuştur²⁰. Bu görüşün temelinde de hukuk güvenliği yer almaktadır.

Ortaklığın geçmişe dönük hükümsüzlüğü aynı zamanda ortaklık içi ilişkilerde de zorluklara yol açabilir. Örneğin ortakların getirdiği katılma paylarının durumu ve hükümsüzlüğün bunlar üzerindeki etkileri sorun teşkil eder. Ortak, geçersiz ortaklık sözleşmesine rağmen belirli bir malvarlığını ortaklığa katılma payı olarak getirirse, ortaklık hükümsüz olduğu için, mülkiyeti devredebilecek bir ortaklık bulunmadığından bu durum belirsizliklere yol açacaktır. Başka bir örnek ise adi ortaklığa katılım payı olarak emeğini getiren ortağın, ortaklığın hükümsüzlüğüne karar verilmesinden sonra tasfiye aşamasında getirilen emeğin nasıl ele alınacağı sorunudur. Ayrıca, şirket varlıklarının ortaklar arasındaki dağılımı hususu da karmaşıktır. Bu yalnızca katkı paylarının dağıtılmasını değil aynı zamanda kârın dağıtılmasında da sorun çıkarır. Sözleşmenin geçersizliği

¹⁸ Barlas, (n 1) 60; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, (8th edn, Dora Basım 2021), 30; Fulya İlçin Gönenç, Roma Hukuku’nda Şirket Akdi, (Der Yayınları, 2004) 141; Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku, Şirketler Hukuku, (2nd edn, Sevinç Matbaası 1973) 60; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku I, (15th edn, Vedat Kitapçılık 2021) 22; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, (7th edn, Adalet Yayınevi 2021) 13.

¹⁹ Schäfer, (n 9) 71 ff.

²⁰ Rauf Karasu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2012, C.18, S.2, 324; Pulaşlı, (n 18) 362.

nedeniyle ortaklık sözleşmesi ve burada yer alan kâr payı dağıtım hükümleri artık uygulanamayacağından, kâr payının sahiplerine dağıtılmasının da izlenecek yol belirsizdir. Alman hukukunda bu sorun sebepsiz zenginleşme hükümleri ile çözülmeye çalışılmışsa da, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kâr payının dağıtılması zordur. Çünkü şirketin varlıklarıyla elde edilen kârların ortaklar arasında nasıl ve hangi oranda dağıtılması gerektiği de net değildir²¹.

C. EKSİK (SAKAT) ORTAKLIK DOKTRİNİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Eksik (sakat) ortaklık doktrini, tarihsel gelişimin gösterdiği gibi, pratik bir ihtiyaç nedeniyle ortaya çıkmıştır. Doktrinin asıl amacı, tamamlanmış hukuki işlemleri, alacaklıları ve ortakları korumaktır. Bu nedenle doktrinin hukuki temelleri ancak daha sonraları oluşmuştur ve bu temeller halen tartışmalıdır²².

1. Hükümsüzlüğün Sonuçlarının Sınırlandırılması

Eksik (sakat) ortaklık doktrininin gerekçelendirilmesi konusunda daha önceleri hâkim olan görüş, hükümsüzlüğün sonuçlarının ortaklıklar bakımından sınırlandırılmasına ilişkin görüştür. Görüşün temelleri büyük ölçüde *Lobedanz*²³ ve *Hueck*²⁴ tarafından oluşturulmuştur. Bu görüşe göre, ortaklıklarda hükümsüzlüğe ilişkin sonucunun azaltılması/hafifletilmesi gerekmekte ve bu nedenle öncelikle ortaklık sözleşmesinin ve ikincil olarak ilgili ortaklıklar hukuku düzenlemelerinin uygulanması gerekir²⁵. Gerekçe olarak ise kanun koyucunun, ortaklıklarda hükümsüzlüğün kabul edilemez sonuçlar doğuracağını öngörmemiş olması gösterilmiştir²⁶. Yazarlara göre, şirketi tamamen hükümsüz olarak kabul etmek yerine, şirketi feshederek sözleşmeden doğan kusuru ileri sürmek daha uygun bir çözüm olacaktır. Tasfiyenin ise, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, şirketler hukukuna özgü tasfiye hükümlerine göre yapılması gerekir.

²¹ Dieter Schwab, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 5: Schuldrecht - Besonderer Teil III, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz (5th edn, C.H.BECK 2009) § 818 Rn. 36.

²² Carsten Thomas Ebenroth, Karlheinz Boujong, Detlev Joost, Lutz Strohn and Johannes Wertenbruch, Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: §§ 1-342e (4th edn, C.H.Beck 2020) § 105 Rn. 308; Schäfer, (n 9) 120 ff.

²³ Gerhard Lobedanz, Der Einfluss von Willensmängeln auf Gründungs- und Beitritts-geschäfte (Junker u. Dünnhaupt 1938) 45-55.

²⁴ Alfred Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft: Systematisch Dargestellt (4th edn, Walter de Gruyter 1971) § 7 III 1 a, b, 82-87.

²⁵ Hueck, (n 24) § 7 III 1 a, b, 82-87; Wiesner, (n 15) 54.

²⁶ Schäfer, (n 11) § 705 Rn. 349.

2. Dış İlişkide Hukuki Görünüşe Haklı Güven Nedeniyle Sorumluluk

Ortaklığın hükümsüzlüğünün sonuçlarının sınırlandırılması teorisi ile ilgili sorunlar göz önüne alındığında, eksik (sakat) ortaklık doktrinini dış ilişkilerde mevcut yasal bir sorumlulukla değiştirme çabaları mevcuttu. Bu düşünceyle ortaya çıkan başka bir görüşe göre, ortaklık içi ilişkilerde eksik (sakat) ortaklık doktrinin uygulanması için herhangi bir hukuki gerekçe bulunmamaktadır. Bunun yerine daha çok ortaklığın dış ilişkilerdeki hukuki sorumluluğuna genel ilkelerin uygulanması gerektiği savunulmuştur²⁷. İç ilişkide ya sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmalı ya da elbirliği mülkiyetin ortaya çıktığı durumlar nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı talepler yeniden şekillendirilmeliydi. Ancak, daha önce de açıklandığı gibi, hukuki sorumluluk, iç veya dış ilişkideki sorunları içerik olarak dogmatik ve inandırıcı bir şekilde çözememektedir. Öte yandan dış ilişkide sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması ne metodolojik olarak ne de kamunun ve ortaklığın geçerliliğine güvenen alacaklıların meşru menfaatleri açısından uygun düşmektedir. Bu nedenle ortaklar dış ilişkide üçüncü kişilere karşı hukuki görünüşe haklı güven nedeniyle (*Rechtsscheinhaftung*) nedeniyle sorumlu olmalıdır²⁸.

3. Ortaklık Sözleşmelerinin Çifte Karaktere Sahip Olması

Eksik (sakat) ortaklık doktrinine ilişkin olarak literatürde ağırlıklı olarak savunulan görüş ise ortaklık sözleşmelerinin çift karakterli bir yapıya sahip olduğudur. *Flume*'un öncüsü olduğu bu görüşe göre, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerle ortaklık sözleşmesi karşılaştırıldığında ortaklık sözleşmesinin bunlardan farklı olarak kendine has özellikleri vardır²⁹. *Flume*'a göre, bir ortaklık sözleşmesinin biri borçlar hukukuna dayalı tarafı, diğeri ise organizasyon yaratan sosyal hukuksal tarafı olmak üzere çift karakteri vardır³⁰. Bu, bir ortaklık sözleşmesini edim değişimini amaçlayan sıradan bir mübadele sözleşmesinden ayırır. Ortaklar arasındaki ilişkiler yalnızca sözleşmesel niteliktedir. Ortaklık sözleşmesi ve ortakların ortaklığa karşı ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan doğan hak ve yükümlülükleri ise kişisel niteliktedir. Kişisel yükümlülükler temelinde ortaya çıkan organizasyon yapısı, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin geçersizliğine ilişkin hükümlerin

²⁷ Claus-Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (C.H.Beck 1971-Unveränderter Nachdruck 1981) 120 ff.; Jürgen Rödig, Bereicherung ohne Rechtfertigung durch Gesellschaftsvertrag (De Gruyter 1972) 61 ff.; Hansjörg Weber, Zur Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft (Duncker&Humboldt 1977)159 ff.

²⁸ Rödig, (n 27) 59-65; Joachim Schulze-Osterloh, Das Prinzip der Gesamthänderischen Bindung (C.H.Beck 1972) 272-275; Weber (n 27) 94-104.

²⁹ Flume, (n 1) 179; Şener, (n 1) 119; Barlas, (n 1) 64; Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530 N. 414.

³⁰ Peter Ulmer, 'Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft – gesicherter Bestand des Gesellschaftsrechts oder methodischer Irrweg?' (1978) Festschrift für Werner Flume, Bd. II 301, 311; Wiesner, (n 15) 82; Barlas, (n 1) N. 129-130.

uygulanması makul değildir³¹. Çünkü hükümsüzlük veya fesih sebepleri, organizasyonel ilişkilere göre değil iki taraflı hukuki işlemlere göre düzenlenmiştir. Sadece organizasyonel ilişki ile ilgili olmayan talepler için bir istisna vardır. Ortakların bireysel hak ve talepleri ve birbirlerine karşı yükümlülükleri, örneğin kârın dağıtımını gibi hususlar hükümsüzlüğün hukuki sonuçlarından etkilenmeye devam edecektir³².

II. EKSİK (SAKAT) ORTAKLIK DOKTRİNİN UYGULANMASI İÇİN GEREKEN ŞARTLARI

Eksik (sakat) ortaklık doktrininin uygulanması, bir şirketin “eksik” olarak kurulmuş olmasını, yani ortaklık sözleşmesinin genel hükümler uygulandığında hükümsüzlüğe yol açan bir eksiklik içermesini gerektirir. Tümüyle geçersiz bir ortaklık sözleşmenin bulunması ve sözleşme hükümlerinin fiilen uygulanmaya başlanması halinde eksik (sakat) ortaklık kuralları uygulama alanı bulur. Öğretide bu iki şart üzerinde bir görüş birliği vardır.³³ Öte yandan, eksik (sakat) ortaklığın geçerli olarak tanınması için aranan diğer bir husus ise ortaklık sözleşmesinin geçersizliğinin genel kamunun veya bireylerin korunmaya değer önemli menfaatleri ile çatışmamasıdır³⁴.

A. GEÇERSİZ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ

Sözleşme, adi ortaklığın temeli ve unsurlarından bir tanesidir. Adi ortaklık sözleşmesi ile ortaklar arasında bir ortaklık ilişkisi kurulmakta, ortakların birlikte çalışmalarını ve müşterek amaca ulaşılması sağlanmaktadır. Eksik (sakat) ortaklığa ilişkin kuralların uygulanması için birinci ve temel şart, tarafların kendi irade beyanlarına dayanarak geçersiz de olsa bir ortaklık sözleşmesini akdetmesidir³⁵. Yukarıda da değinildiği üzere sadece kişilerin ortakmışçasına hareket etmesini ortaklığın kurulması için yeterli gören fiili şirket (*faktische Gesellschaft*) doktrini artık geçerli değildir. Bir hukuki ilişkiye dayanmayan tamamen kişilerin ortakmışçasına hareket etmesi nedeniyle ortaya çıkan fiili şirkete eksik (sakat) ortaklığa ilişkin kuralların uygulanmasının haklı bir gerekçesi de

³¹ Ulmer, (n 30) 312.

³² Ulmer, (n 30) 312.

³³ Markus Roth, Beck'sische Kurz Kommentare, Band 9, Handelsgesetzbuch, Klaus J. Hopt/Adolf Baumbach, (39th edn, 2020 München) § 105 BGB, Nr. 79; Schmidt, (n 16) 147; Julius von Staudinger and Stefan Habermeier, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 705-740 (Sellier / de Gruyter 2003) § 705 Rn. 64-65; Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530, Nr. 680; Barlas, (n 1) N.118-119.

³⁴ Roth, (n 33) § 105 BGB, Nr. 75; Schmidt, (n 16) 147.

³⁵ BGH, Urteil vom 28. 11. 1953 - II ZR 188/52 (Hamburg) (1954) 6 Neue Juristische Wochenschrift 231; Walther Hadding and Erik Kießling, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB), Band 11/1, Schuldrecht 9/1: §§ 705-758 BGB (13th edn, Kohlhammer 2011) § 705 Rn. 72; Staudinger and Habermeier, (n 33) § 705 Rn. 65.

bulunmaz³⁶. Ancak kişilerin bir şirket görünümü yaratması halinde, hukuki görünüme haklı güven nedeniyle sorumluluk ilkesi gereğince iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması düşünülebilir. Çünkü fiili şirket durumunda kişiler kurumsal bir ilişki istemedikleri konusunda hemfikir olduklarından, onları şirket içi ilişkilerde şirketler hukuku kurallarına tabi kılmak için bir sebep yoktur. Bunun temelinde de tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları yani hukuki işlemin muvazaalı olarak kurulmuş olmasıdır. Türk hukukunda da benzer bir düzenleme TTK m. 27/II'de yer almaktadır. Ancak maddede yer alan düzenleme bir ticari işletmenin varlığına ilişkin üçüncü kişilerde oluşan hukuki görünüşü koruma amacı gütmemektedir.

Tarafların bir ortaklık ilişkisi kurma iradelerini içeren bu ortaklık sözleşmesinin aynı zamanda geçersiz olması gerekir. Geçersizliğin hükümsüzlük veya iptal edilebilirlikten kaynaklanıp kaynaklanmadığı önemli değildir. Önemli olan sözleşmenin tamamen geçersizliği sonucuna varılan bir halin mevcut olmasıdır³⁷. Bu geçersizlik kanuna veya genel ahlaka aykırılıktan kaynaklanabileceği gibi hata, hile veya tehdit gibi irade sakatlıkları nedeniyle iptal edilebilirlikten veya ehliyet eksikliği, şekil eksikliği veya baştaki hukuki imkânsızlıktan da kaynaklanabilir³⁸. Bir ortaklık sözleşmesinin yalnızca münferit hükümlerinin hükümsüzlüğü tüm ortaklık sözleşmesinin geçersizliğine yol açmaz. Bu halde, eksik (sakat) ortaklık doktrinini uygulanmayacak ve söz konusu hükmün geçersizliği nedeniyle meydana gelen sözleşme boşluğu sözleşmenin yorumu yoluyla doldurulacaktır³⁹. Elbette TBK m. 27/II-2'de belirtilen bir halin mevcudiyeti sözleşmenin tamamen geçersizliğine yol açabilecektir.

1. Kesin Hükümsüzlük Sebepleri

Ortaklık sözleşmesinin kesin hükümsüzlük sebebi içerip içermediği genel hükümlere göre tespit edilir. Ortaklarca ortaklık sözleşmesinde belirtilen amaç veya fiilen izlenen şirket amacı hukuka aykırı, ahlaka aykırı veya konu bakımından imkânsız ise ortaklık sözleşmesi geçersizdir. Aynı sonuç, ortaklık sözleşmesi hukuka aykırı olan amacın kendisi içermese de bu amacı onu takip etme zorunluluğu içermesi halinde de geçerlidir. Ortakların ortaklık amacının hukuka aykırı olduğunun

³⁶ Johann Kindl, Gesellschaftsrecht (2nd edn, Nomos 2019) 141; Barlas, (n 1) N.118-119.

³⁷ Barlas, (n 1) 73; Şener, (n 1) 96 vd; Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırcı, Şirketler Hukuku Cilt 1: Giriş, Adi Şirket, Ticaret Şirketleri Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri, (1st edn, Onikilevha 2021) Nr. 141.

³⁸ Ulrich Bälz, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV (3th edn, C.H.Beck 2009) § 100, Rn. 135 ff.

³⁹ Schäfer, (n 11) §705 Rn. 52.

farkında olup olmamaları önemli değildir⁴⁰. Ortaklık sözleşmesindeki hükümsüzlük sebebinin başlangıçta mevcut olmaması, ancak daha sonra ortaya çıkması halinde de sözleşme hükümsüzdür⁴¹. Türk hukuk açısından bakıldığında bu kesin hükümsüzlük sebepleri ehliyetsizlik, şekil noksanlığı, muvazaa, kanuna, ahlaka ve kamu düzenine aykırılık ve imkânsızlık hallerinde gündeme gelebilecektir⁴².

Adi ortaklık sözleşmesinin kesin hükümsüz hale geldiği hallerden bir tanesi de sözleşmenin mutlak muvazaalı olarak yapılması halidir. Eğer adi ortaklık sözleşmesi mutlak muvazaalı olarak yapılmışsa adi ortaklık sözleşmesi hüküm doğurmayacak ve kesin hükümsüz olacaktır⁴³. Ancak sözleşme eğer nispi muvazaa şeklinde yapılmışsa ve tarafların gizlemek istediği işlem kanunun öngördüğü şekil ve esas şartları taşıyorsa, adi ortaklık sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu sürece geçerli olarak kabul edilecektir⁴⁴. Muvazaalı adi ortaklık sözleşmesine doktrinde verilen örneklerden bir tanesi, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının başka bir kişiyle bu işyerini işletmek amacıyla adi ortaklık kurması halidir⁴⁵. Eğer kiracı, bu adi ortaklık sözleşmesini sadece kira konusu taşınmazı diğer ortağa kullandırma/devir amacıyla yapmışsa görünüşteki sözleşme muvazaa nedeniyle geçersiz hale gelecektir.

2. İptal Edilebilirlik

Adi ortaklık sözleşmesi kurulurken ortakların irade beyanlarının oluşumunda yanıltma, aldatma veya korkutma nedeniyle bir sakatlık mevcut olmamalıdır. Ortaklık sözleşmesi de ortaklardan bir tanesinde meydana gelecek irade sakatlığı nedeniyle iptal edilebilir. İrade sakatlığı mevcutsa artık ortaklık sözleşmesi tek taraflı olarak bağlayıcı değildir. İptal edilebilirlik sebepleri ortaklık sözleşmesinin akdedildiği tarihteki olgularla ilgilidir. Hükümsüzlük sebeplerinden farklı olarak iptal edilebilirlik sebepleri ya baştan vardır ya da yoktur. Ancak, fesih sebeplerinin daha sonra ortaya çıkması halinde, haklı nedenle fesih gündeme gelebilir⁴⁶.

⁴⁰ Schäfer, (n 11) §705 Rn. 52.

⁴¹ Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530 N 673 ff.

⁴² Karayalçın, (n 18) 63; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, (n 18) 57; Barlas, (n 1) 72; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I (11th edn, Vedat Kitapçılık 2013) 140.

⁴³ Oğuzman ve Öz, (n 42) 135.

⁴⁴ Şener, (n 1) 79 vd.

⁴⁵ Şener, (n 1) 82 vd.; Ahmet Ayar, Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler, (Filiz Kitapevi, 2019) 28.

⁴⁶ Lukas Handschin and Reto Vonzun, Zürcher Kommentar, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften (4th edn, Schulthess 2009) Art. 530 N 2.

İptal edilebilirlik sebebi olarak ilk akla gelen husus hata nedeniyle oluşan irade sakatlığıdır. Ortakların kişisel özellikleri konusundaki hata, ortaklar arasında özel bir güven ilişkisi gerektiren adi ortaklıkta önem taşıyan bir husustur⁴⁷. Bunun haricinde yanıltma ve tehdit de bir iptal edilebilirlik sebebi olarak gösterilebilir. Eğer adi ortaklık sözleşmesi iki kişi arasında yapılmışsa sözleşmenin TBK m. 39 gereğince sona erdirilmesi gerekecektir⁴⁸. Ancak adi ortaklık sözleşmesi birden fazla ortak arasında kurulmuşsa doktrindeki hâkim görüşe göre TBK m. 27/II uygulama alanı bulabilecektir⁴⁹. Buna göre, ortaklık sözleşmesi iradesi sakatlanan ortak tarafından iptal edilir ve bu ortak olmaksızın ortaklık sözleşmesinin diğer ortaklar arasında akdedilmeyeceği sonucuna varılıyorsa artık o adi ortaklık sözleşmesi tamamen hükümsüz hale gelecektir⁵⁰. Sözleşmenin tamamen hükümsüzlüğü sonucuna varılan hallerde ise eksik (sakat) şirket doktrini uygulama alanı bulacak ve ortaklık ileriye etkili olarak sona erecektir⁵¹. Ancak eğer adi ortaklık sözleşmesinin yorumundan, iptal edilebilirlik sebebini ileri süren ortak olmasaydı dahi diğer ortakların yine de bu sözleşmeyi yapacağı sonucuna ulaşılabilirse, “sübjektif kısmi hükümsüzlük” söz konusu olacaktır ve adi ortaklık sözleşmesi diğer ortaklar arasında varlığını sürdürecektir⁵².

Ancak gabin hususunda birkaç farklılık mevcuttur. Acil bir durumdan, karşı tarafın deneyimsizliği veya dikkatsizliğinden yararlanılarak ortaklık sözleşmesinin kurulduğu iddia edilmişse ve edim ile bedel arasında bariz bir orantısızlık varsa, ortaklık sözleşmesine itiraz edilmesi gündeme gelebilir⁵³. Ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden farklı olarak ortaklık sözleşmesinde edim ile bedel arasında uyumsuzluk olup olmadığının tespiti daha zordur. Çünkü hukuki düzenlemeler taraflara kendi iç ilişkilerini şekillendirmede büyük bir hareket alanı bırakmaktadır. Bu nedenle ortaklar arasındaki dengesizlik şirketler hukukunun izin verdiği çerçevede ise gabinden söz edilemeyecektir⁵⁴. Türk hukukunda da gabine ilişkin hükümlerin sadece ortaklardan birinin getirdiği katılım payı ile kazanca ortaklığı arasında bariz ve ciddi bir farklılık olduğu durumlarda uygulanabileceği yönünde görüş mevcuttur⁵⁵. TBK md. 28'e göre gabinin varlığından söz edebilmek için ise öncelikle karşılıklı edimler içeren bir sözleşme ilişkisi mevcut olmalıdır. Ancak adi ortaklık

⁴⁷ Handschin and Vonzun, (n 46) Art. 530 N 273.

⁴⁸ Oğuzman ve Öz, (n 42) 125 vd.

⁴⁹ Karayalçın, (n 18) 65; Soysal Özenli, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, (Kazancı Hukuk Yayınları 1988) 42, Şener, (n 1) 79; Barlas, (n 1) 72-73.

⁵⁰ Karayalçın, (n 18) 65; Şener, (n 1) 79; Barlas, (n 1) 72-73.

⁵¹ Barlas, (n 1) 74; Şener, (n 1) 78 vd; Karayalçın, (n 18) 65.

⁵² Schäfer, (n 11) §705, Rn. 54; Hueck, (n 24) 77; Karayalçın, (n 18) 65; Barlas, (n 1) N. 140.

⁵³ Barlas, (n 1) 72; Karayalçın, (n 18) 63.

⁵⁴ Handschin and Vonzun, (n 46) Art. 530 / V. - VI. N 277.

⁵⁵ Y. Ümit Doğanay, Adi Şirket Akdi, Akdin unsurları-Kurulması-Hükümsüzlüğü (Kutulmuş Matbaası 1968) 90; Karayalçın, (n 18) 63; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, (n 18) 57; Barlas, (n 1) 72; Oğuzman ve Öz, (n 42) 140.

ilişkisinde ortakların getirdikleri katılım paylarının eşit olmaması bir aşırı yararlanma teşkil etmez. TBK md. 28'in uygulama alanı bulabileceği hal, arslan payı ortaklığının yani ortakların getirdiği katılım payı ile kazanca katılım arasında büyük bir dengesizliğin mevcut olduğu hal olarak örnek gösterilebilir⁵⁶.

B. SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN FİLEN UYGULANMAYA BAŞLANMIŞ OLMASI

Eksik (sakat) şirketin kuruluştaki mevcut eksikliklere rağmen geçerli olarak kabul edilmesinin ikinci ön koşulu, ortaklık sözleşmesi hükümlerinin fiilen uygulanmaya başlanmış olmasıdır. Sözleşmenin uygulanmaya başlanması sadece hazırlık işlemleri kapsamında da olsa, ortaklığın ortakların onayı ile üçüncü kişilere karşı faaliyetlerine başlamasıyla gerçekleşir⁵⁷. Ticaret şirketlerinden farklı olarak adi ortaklıkta bu durum ticaret siciline kayıt ile bağlı değildir. Bunun yanında, bazı hallerde ortakların yalnızca iç ilişkiyi etkileyen eylemleri de sözleşmenin fiilen uygulanması olarak nitelendirilebilir. Özellikle, katkı paylarının ifası yoluyla bir elbirliği mülkiyeti oluşmuşsa, bu eksik (sakat) ortaklığa ilişkin kuralların uygulanması için yeterlidir⁵⁸.

C. KORUNMAYA DEĞER BAŞKACA MENFAATLERİN ÖNCELİK TAŞIMAMASI

Olumsuz bir önkoşul olarak, ortaklığın hükümsüzlüğünün ileri sürüldüğü ana kadar geçerli olarak kabul edilmesi için, genel kamunun veya tarafların korunmaya değer belirli ve daha ağır basan menfaatleriyle çakışmaması gerekir⁵⁹. Ortaklığın hukuken yasaklanmış veya ahlaka aykırı amaçlara hizmet etmesi ve geçmişe etkililik nedeniyle kamunun çıkarlarını zedeleyerek hukuk sisteminde çelişkilere yol açacak olması halinde, eksik (sakat) ortaklık ilkelerinin uygulanmaması gerekir⁶⁰. Bu nedenle eksik (sakat) ortaklık ancak hukuk sisteminin ortaklığın varlığını hukuken yasaklayarak engellemek istememesi ve bu nedenle de geriye dönük hükümsüzlüğü zorunlu kılmaması durumlarında uygulama alanı bulur.

⁵⁶ Doğanay, (n 55) 90; Ayar, (n 45) 30.

⁵⁷ BGH-Urteil v. 13.11.1940, Az. II 44/40 (Staatsbibliothek-Berlin 04.01.2023) <https://rgz.staatsbibliothek-berlin.de/judgments/165%2Frgre165028193>; Schäfer, (n 9) 157 ff.; Peter Ulmer, *Handelsgesetzbuch Großkommentar / begr. von Hermann Staub: Bd. 2: §§ 105 – 237* (4th edn, De Gruyter 2004) § 705, Rn. 331; Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530 Rn. 698.

⁵⁸ Schäfer, (n 11) §705 Rn. 331; BGH-Urteil v. 12.05.1954 - II ZR 167/53 (Prinz Law 04.01.2023) https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_167-53; Roth, (n 33) § 105 BGB, Nr. 75; Schmidt, (n 16) 147; Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530, Nr. 680; Barlas, (n 1) 73; Karayalçın, (n 18) 65; Şener, (n 1) 78 vd.

⁵⁹ Schäfer, (n 11) §705 Rn. 351 ff.; Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530 Rn. 699.

⁶⁰ Hueck, (n 24) § 7 III 4a; Ulmer, (n 57) § 705, Rn. 334; Wiesner, (n 15) 130 ff.

Ayrıca, bazen de hukuken öncelik taşımayan ancak yine de kişilerin korunmaya menfaatleri bu doktrinin uygulanmasına engel olabilir. Bu hallerde, eksik (sakat) ortaklık teorisinin tamamen reddedilmesi yerine sadece korunmaya değer menfaati olan kişinin ortaklık dışında tutulması yeterli olacaktır⁶¹. Doktrindeki hâkim görüşe göre özellikle korunmaya layık olan ve menfaatleri geçersiz bir ortaklığın hukuken geçmişe yönelik olarak geçerli bir şekilde tanınmasından üstün gelenler yasal olarak ehliyetsiz ve sınırlı ehliyete sahip gerçek kişilerdir. Bu görüşe göre, ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetlilerin eksik (sakat) ortaklık teorisi nedeniyle geriye etkili olarak sahip olacakları ortak sıfatlarından dolayı herhangi bir zarara uğramaması gerektiği kabul edilmektedir. Gerçekten de özel olarak korunmaya değer bir menfaatin bulunması durumunda bu menfaate tanınan ayrıcalık gereği geçersizliğin kanuni koşullarından ayrılmak mümkün değildir⁶².

Bu ihtimalde kalan ortaklar arasındaki ilişkinin nasıl devam edeceği hususu tartışmalıdır. Literatürün bir bölümü, ortaklığın yalnızca geri kalan ortaklar arasında kurulmuş olarak kabul edilmesi gerektiğini savunur⁶³. Aksi görüşteki yazarlar ise ortaklık sözleşmesindeki geçersizliğin aslında bu ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetli küçüğün katılımı nedeniyle doğduğu düşüncesinden yola çıkarak, ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetli küçüğün de ortak olarak sözleşmeye katıldığını ancak bunların ortaklığın hükümsüzlüğü nedeniyle doğacak dezavantajlı yasal sonuçlardan muaf tutulması gerektiğini de düşünmektedir⁶⁴.

III. EKSİK (SAKAT) ORTAKLIK DOKTRİNİN SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Eksik (sakat) ortaklık ilkelerinin uygulanmasına ilişkin ön koşullar yerine gelmişse ortaklık hem iç ilişkide hem de dış ilişkide ortaklık sözleşmesindeki geçersizlik sebebi ileri sürülünceye kadarki süre için geçmişe yönelik olarak geçerli sayılacaktır⁶⁵. Bu nedenle geçersizlik sebebi ileriye sürülene dek, iç ilişkide ortaklarca yapılan anlaşmalar geçerlidir. Ortakların hak ve yükümlülükleri her ne kadar geçersiz olsa da ortaklık sözleşmesine dayanmaktadır ve ortakların sadakat yükümlülüğü devam

⁶¹ Hueck, (n 24) § 7 III 4c; Ulmer, (n 57) § 105, Rn. 335ff.

⁶² Barlas, (n 1) 141.

⁶³ Schäfer, (n 11) §705 Rn. 335 ff; Jens Koch, Gesellschaftsrecht (12th edn, C.H.Beck 2021) §5 Rn. 18.

⁶⁴ Friedrich Kübler and Heinz-Dieter Assmann: Gesellschaftsrecht: Die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen (6th edn, C.F.Müller 2006) §26 IV 4.

⁶⁵ Ulmer, (n 57) § 705, Rn. 343; Wiesner, (n 15) 122; Barlas, (n 1) N. 118 ve N.141; Şener, (n 1) 96 vd; Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530 Rn. 708.

eder⁶⁶. Sözleşmeye aykırı davranan ortaklar, ortaklık ve diğer ortaklar nezdinde doğacak zararlardan sorumlu tutulabilecektir. Burada tek istisna, ortaklığın iç ilişkilerinde var olan bir düzenlemenin kısmi geçersiz olması ve bu geçersizliğin ortaklık sözleşmesinin tümünde bir etki doğurmayacak olması halinde, her ne kadar ortaklık geçerli sayılacak olsa da bu kısmi geçersizlik dikkate alınmayacaktır⁶⁷.

Eksik (sakat) ortaklık teorisinin getirdiği bu sonuçlar, ortaklık sözleşmesinin tamamen hükümsüzlüğüne yol açmayacak olan kısmı için etkili olmayacaktır. Çünkü kısmi geçersizlik hallerinde ortaklığın geçmişe yönelik geçerliliğini sağlama amacıyla hareket etmek yersizdir. Kısmi geçersizlik hallerinde sözleşmeyi yorumu ve tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulanması daha iyi sonuçlar verecektir⁶⁸. Sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle ortaklık sona ererse ortaklığın genel hükümlere göre tasfiyesi gerekir⁶⁹.

B. ÖZEL DURUMLAR

1. Yeni Ortağın Katılması

Mevcut bir adi ortaklığa yeni ortağın katılması için TBK m. 632/I gereğince mevcut tüm ortakların rızası gereklidir. Ortaklığa kabul sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesinde olduğu gibi ortaklıklar hukukuna ilişkin emredici hükümlere ve temel ilkelere aykırı olmamalıdır. Bu sözleşmenin kurulması sırasında da yukarıda ele alınan kesin hükümsüzlük veya iptal edilebilirlik sebepleri gerçekleşmiş olabilir. İşte bu hallerde de fiilen uygulanmaya başlanmış geçersiz ortaklık sözleşmesine uygulanan kurallar aynı şekilde geçersiz fakat icrasına başlanmış olan ortaklığa kabul sözleşmesine de uygulanacaktır⁷⁰. Ortaklık sözleşmesi hem iç hem de dış ilişkide fiilen icra ediliyorsa yeni ortak alınmasına ilişkin sözleşmenin ayrıca fiilen icra edilip edilmediği önem taşımaz⁷¹. Böylelikle ortaklığa kabul geçersiz olduğu halde sözleşme fiilen uygulanmaya başlanmışsa ve kamu yararı veya zayıf durumdaki kişilerin menfaatinin korunması gerekmiyorsa, geçersizlik kural olarak iç ve dış ilişkide ileriye etkili sonuç doğuracaktır⁷². Benzer şekilde, eksik (sakat) bir ortaklığa geçerli şekilde yeni ortak alınması ihtimalde de yeni ortak, sakat ortaklıkta ortak sıfatını kazanmış olur⁷³.

⁶⁶ Schäfer, (n 11) §705 Rn. 354.

⁶⁷ Hadding and Kießling (n 35) §105 Rn. 83; Hueck, (n 24) § 7 III 2a; Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530 Rn. 709.

⁶⁸ Ulmer, (n 57) § 705, Rn. 344; Wiesner, (n 15) 124.

⁶⁹ Hadding and Kießling, (n 35) §105 Rn. 78; Staudinger and Habermeier, (n 33) §705 Rn. 67; Hueck, (n 24) 92; Wiesner, (n 15) 128; Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530 Rn. 717.

⁷⁰ Hueck, (n 24) 99; Schäfer, (n 11) §705, Rn. 379; Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530 Rn. 721; Kendigelen ve Kırcı, (n 37) Nr. 14.

⁷¹ Schäfer, (n 9) 311; Schäfer, (n 11) §705, Rn. 380; Fellmann and Müller, (n 1) Art. 530 Rn. 721.

⁷² Hueck, (n 24) 99; Schäfer, (n 11) §705, Rn. 379.

⁷³ Hueck, (n 24) 99.

2. Ortaklıktan Çıkma/Çıkarılma

Adi ortaklığa yeni ortağın katılmasında olduğu gibi ortaklardan birinin kendi isteğiyle çıkması veya diğer ortakların oybirliğiyle aldıkları karar neticesinde çıkarılmasına ilişkin sözleşmeler kesin hükümsüz veya iptal edilebilir olabilir. Burada önemli olan husus ortağın çıkarılmasındaki geçersizliğin ortaklık organizasyonu ile ilgili olması gerektiğidir⁷⁴. Bunun haricinde ortaklıktan çıkma üzerine ilgili ortağa ödenecek tasfiye payı ve diğer ödemeler bu kapsamda değildir. Çünkü bu hallerde geçersizlik nedeni ortaklıklar hukuku kapsamındaki çıkma/çıkarılmayı etkilememektedir. Eğer geçersizlik ortaklık organizasyonun etkiliyor ise, sözleşme geçersiz olduğu halde fiilen uygulanmaya başlanmışsa ve kamu yararı veya zayıf durumdaki kişilerinin menfaatinin korunması gerekmiyorsa, geçersizlik kural olarak iç ve dış ilişkide ileriye etkili sonuç doğuracaktır⁷⁵.

SONUÇ

Adi ortaklık ilişkisi, diğer ortaklık türlerinden farklı olarak kişi unsurunun daha çok ağır bastığı ve sermaye unsurunun kişi unsuruna nazaran daha arka planda kaldığı bir ortaklık yapısına sahiptir. Adi ortaklığın bu özelliği, tarihsel süreçte, ortakların üçüncü kişilere karşı bu yapıyı kötü niyetli şekilde kullanmaları ile tartışma konusu olmuştur. Özellikle eksik (sakat) ortaklık doktrinin kökeni olan Fransız hukukunda, bazı ortakların kriz zamanlarında ortak oldukları ortaklıklarda kendilerini hissedar olarak değil, şirket alacaklısı olarak göstermeleri ve bu düzenlemeye uymamaya ortaklığın butlanı yaptırımını getirilmesi, adi ortaklığın geçmişe ve geleceğe yönelik hükümsüzlüğünün hukuki güvenlik açısından yerinde olup olmadığı sorusunu da beraberinde getirmiştir. Öyle ki, ortaklıkların geçmişe etkili olarak geçersiz sayılması nedeniyle o ortaklık hiç var olmamış gibi ele alınmakta ve bu da yasal bir belirsizlik yaratmakta ve ticaret hayatında ekonomik süreci bozmaktaydı.

Eksik (sakat) ortaklık doktrini, yasal bir belirsizlik ortadan kaldırma ve ticaret hayatında ekonomik süreci düzenlemek amacıyla ortaya çıkmıştır. Bu nedenle doktrinin temelleri daha sonradan oluşmuştur. Doktrinindeki bazı yazarlar ortaklıklarda hükümsüzlüğe ilişkin sonucunun azaltılması/hafifletilmesi gerekmekte olduğunu ve bu nedenle öncelikle ortaklık sözleşmesinin ve ikincil olarak ilgili ortaklıklar hukuku düzenlemelerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak karşı görüşteki yazarlar ortaklık içi ilişkilerde eksik (sakat) ortaklık doktrinin uygulanması için

⁷⁴ Schäfer, (n 11) §705, Rn. 383.

⁷⁵ Schäfer, (n 11) §705, Rn. 383.

herhangi bir hukuki gerekçe bulunmadığını ve bu nedenle bu sınırlandırmanın sadece dış ilişkide geçerli olması gerektiğini savunmuştur. Literatürdeki baskın görüş ise, bir ortaklık sözleşmesinin biri borçlar hukukuna dayalı tarafı, diğeri ise organizasyon yaratan sosyal hukuksal tarafı olmak üzere çift karakteri vardır. Fakat hükümsüzlük veya fesih sebepleri, organizasyonel ilişkilere göre değil iki taraflı hukuki işlemlere göre düzenlenmiştir. Bu nedenle kişisel yükümlülükler temelinde ortaya çıkan organizasyon yapısı, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin geçersizliğine ilişkin hükümlerin uygulanması makul değildir.

Eksik (sakat) ortaklık doktrini, geçersizlik hallerinin tümünde uygulama alanı bulmaz. Öncelikle bir ortaklığın eksik olarak kurulmuş olması, yani ortaklık sözleşmesinin genel hükümler nedeniyle hükümsüzlüğe yol açan bir eksiklik içermesini gerekir. Tümüyle geçersiz bir ortaklık sözleşmenin bulunması ve sözleşme hükümlerinin fiilen uygulanmaya başlanması halinde eksik (sakat) ortaklık kuralları uygulama alanı bulur. Bunun yanında, eksik (sakat) ortaklığın geçerli olarak uygulanabilmesi için ortaklık sözleşmesinin geçersizliğinin genel kamunun veya bireylerin korunmaya değer önemli menfaatleri ile çatışmaması aranmaktadır. Eğer ortaklık, hukuken yasaklanmış veya ahlaka aykırı amaçlara hizmet etmesi halinde geçmişe etkililik nedeniyle kamunun çıkarlarını zedeleyerek hukuk sisteminde çelişkilere yol açacak ise, eksik (sakat) ortaklık doktrini uygulanmayacaktır.

Eksik (sakat) ortaklık ilkelerinin uygulanmasına ilişkin şartlar mevcut ise ortaklık hem iç ilişkide hem de dış ilişkide ortaklık sözleşmesindeki geçersizlik sebebi ileri sürülünceye kadarki süre için geçmişe yönelik olarak geçerli sayılacaktır. Bu durum mevcut bir adi ortaklığa yeni ortağın katılması veya mevcut bir ortağın adi ortaklıktan çıkması veya çıkarılması halinde de uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu hallerde de geçersizliğin ortaklık organizasyonunu etkilemesi, sözleşme geçersiz olduğu halde fiilen uygulanmaya başlanmış ve kamu yararı veya zayıf durumdaki kişilerinin menfaatinin korunması gerekmiyor olması aranacaktır.

KAYNAKÇA

Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 01.06.1794, Erster Theil (Erişim Tarihi: 02.01.2023) <https://opiniojuris.de/quelle/1622>.

Ayar A, Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler (Filiz Kitapevi, 2019).

Bälz U, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV (3th edn, C.H.Beck 2009)

Barlas N, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşmesi İlişkileri (4th edn, Vedat Kitapçılık 2016).

Bilgili F ve Demirkapı E, Şirketler Hukuku Dersleri (8th edn, Dora Basım 2021).

Canaris C, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (C.H.Beck Nachdruck 1981).

Doğanay Y, Adi Şirket Akdi, Akdin unsurları-Kurulması-Hükümsüzlüğü (Kutulmuş Matbaası 1968).

Ebenroth C, Boujong, K., Joost, D. and Strohn, L., Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: §§ 1-342e (4th edn, C.H.Beck 2020).

Fellmann W and Müller K, Berner Kommentar, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-544 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse (Stämpfli 2006).

Flume W, “Gesellschaft und Gesamthand” (1972) 136 Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, 177.

Hadding W and Kiessling E, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB), Band 11/1, Schuldrecht 9/1: §§ 705-758 BGB (13th edn, Kohlhammer 2011).

Handschin L and Vonzun R, Zürcher Kommentar, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften (4th edn, Schulthess 2009).

Hueck A, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft: Systematisch Dargestellt (4th ed., Walter 1971).

İlçin Gönenç F, Roma Hukuku’nda Şirket Akdi (Der Yayınları, 2004).

Jürgen R, Bereicherung ohne Rechtfertigung durch Gesellschaftsvertrag (De Gruyter 1972).

Karasu R, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi” (2012) 18 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 311.

Karayalçın Y, Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku- A. Giriş-Adi Şirket Ticaret Şirketleri (2nd edn, Sevinç Matbaası 1973).

Kendigelen A ve Kırca İ, Şirketler Hukuku Cilt 1: Giriş, Adi Şirket, Ticaret Şirketleri Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri, (1st edn, Onikilevha 2021).

Kindl J, Gesellschaftsrecht (2nd edn, Nomos 2019).

Koch J, Gesellschaftsrecht (12th edn, C.H.Beck 2021).

Kübler F and Assmann H, Gesellschaftsrecht: Die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen (6th edn, C.F.Müller 2006).

Lobedanz G, Der Einfluss von Willensmängeln auf Gründungs- und Beitrittseschäfte (Junker u. Dünnhaupt 1938).

Oechsler J, “Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft und ihre Stellung im europäischen Gesellschaftsrecht” (2008) 34 Neue Juristische Wochenschrift, 2471.

Oğuzman K ve Öz T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I (11th edn, İstanbul 2013).

Ordonnance de 1673, ‘Édit du roi servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands tant en gros qu'en détail’ Titre 4, Art. 2, 6 (Unicas, 2016) http://webuser.unicas.it/salamone/index_htm_files/Ordonnance%201673.pdf accessed 04.01.2023.

Özenli S, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar (Kazancı Hukuk Yayınları 1988)

Palzer C, ‘Kartellbefangene Gesellschaftsverträge: Anwendungsfall der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft?’ (2012) 41 (5) Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 631.

Pörnig C, Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft - ein Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht verbindendes Konzept (Humboldt-Univ. 1998).

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku I (15th edn, Vedat, 2021).

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (7th edn, Adalet Yayınevi 2021).

Rödiger J, Bereicherung ohne Rechtfertigung durch Gesellschaftsvertrag (De Gruyter 1972).

Roth M, Beck’sische Kurz Kommentare, Band 9, Handelsgesetzbuch, Klaus J. Hopt/Adolf Baumbach (39th edn, 2020 München).

Schäfer C, Die Lehre vom fehlerhaften Verband Grundlagen, Verhältnis zum allgemeinen Vertragsrecht und Anwendung auf Strukturänderungen (Mohr Siebeck 2002).

Schäfer C, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Schuldrecht - Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz (8th edn, C.H.BECK 2020).

Schiebe A, Die Lehre von den Handels-Gesellschaften, Nach französischen Quellen mit Berücksichtigung der gesetzlichen Verfügungen in einigen Ländern, namentlich des gemeinen preußischen und österreichischen Rechts (2nd edn, Otto August Schulz 1845).

Schmidt K, Gesellschaftsrecht (4th edn, Heymanns 2002).

Schulze-Osterloh J, Das Prinzip der Gesamthänderischen Bindung (C.H.Beck 1972).

Schwab D, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 5: Schuldrecht - Besonderer Teil III, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz (5th edn, C.H.BECK 2009).

Şener O H, Adi Ortaklık (Yetkin Yayınları 2008).

Servos R, Die Personenhandelsgesellschaften und die stille Gesellschaft in den Kodifikationen und Kodifikationsentwürfen vom ALR bis zum ADHGB (Köln 1984).

Stimpel W, 'Aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum. Gesellschaftsrecht' (1973) Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 73.

Ulmer P, 'Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft – gesicherter Bestand des Gesellschaftsrechts oder methodischer Irrweg?' (1978) Festschrift für Werner Flume Bd. II 301.

Ulmer P, Handelsgesetzbuch Großkommentar / begr. von Hermann Staub: Bd. 2: §§ 105 – 237 (4th edn, De Gruyter 2004)

von Staudinger J and Habermeier S, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 705-740 (Sellier / de Gruyter 2003).

Weber H, Zur Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft (Duncker&Humbolt 1977).

Wiedemann H, Gesellschaftsrecht, Band 1, Grundlagen (C.H.Beck 1980).

Wiesner G, Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft (Verlagsgesellschaft Recht u. Wirtschaft 1980).