

ADÎ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN İSPATI MESELESİ*

THE MATTER OF PROOF OF ORDINARY PARTNERSHIP AGREEMENTS

Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL**

Özet: Adî ortaklık ticaret ortaklıklarından farklı olarak Türk Ticaret Kanunu'nda değil, Türk Borçlar Kanunu 620 ilâ 645. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Adî ortaklık sözleşmesinin tarafları ortak bir amacı gerçekleştirmek için bu sözleşmeyi kurmaktadır. Adî ortaklık sözleşmeleri uygulamada sıkça tercih edilmektedir. Bunun en önemli sebebi bu ortaklık tipinin esnek yapısıdır, ayrıca adî ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmamakta ve kişisel ilişkiler ön planda olmaktadır. Ancak söz konusu esnek yapı uyumsuzluk çıkması durumunda ispat sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada taraflar arasında adî ortaklık sözleşmesinin mevcut olup olmadığına ilişkin uyumsuzluklarda ispat şeklinin nasıl olacağı, Türk hukukunda geçerli delil sistemleri bakımından hem doktrin görüşleri hem de Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınacaktır. Ayrıca adî ortaklığın özel bir türü olarak nitelendirilen gizli ortaklık sözleşmelerine de değinilerek Yargıtay kararları çerçevesinde ispat şekli incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Adî Ortaklık Sözleşmesi- Senetle İspat Kuralı- Kesin Delil- Gizli Ortaklık

Abstract: Unlike commercial partnerships, ordinary partnerships are not regulated in the Turkish Commercial Code, but are regulated between articles 620 and 645 of the Turkish Code of Obligations. The parties of the ordinary partnership agreement establish this agreement in order to realize a common purpose. Ordinary partnership agreements are frequently preferred in practice. The most important reason for this agreement to be preferred is the flexible structure of this partnership type, besides, ordinary partnerships do not have legal personality and personal relations are at the forefront. However, this flexible structure emerges as a problem of proof in case of there is a conflict. In our study, the burden of

* Bu çalışma 24-26 Mayıs 2023 tarihlerinde Ondokuz Mayıs Üniversitesi ev sahipliğinde gerçekleştirilen 9. Uluslararası Asos Hukuk Sempozyumu'nda sunulan ve özet olarak yayımlanan bildirinin geliştirilmesi suretiyle güncel olarak hazırlanmıştır.

** Dr. Öğr. Üyesi, Bahçeşehir Üniversitesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, melis.taspolat@bau.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7145-1990, Makalenin Gönderim Tarihi: 21.08.2023, Kabul Tarihi: 01.09.2023

proof in disputes regarding the existence of an ordinary partnership agreement between the parties will be discussed within the framework of both doctrinal views and Supreme Court decisions in terms of valid evidence systems in Turkish law. In addition, the confidential partnership agreements, which are described as a special type of ordinary partnership, will be mentioned and the form of proof will be examined within the framework of the Supreme Court decisions.

Keywords: Ordinary Partnership Agreement- Proof by Promissory Note- Conclusive Evidence- Confidential Partnership

GİRİŞ

Adî ortaklıklar esnek bir hukukî yapıya sahiptir. Özellikle joint venture, kartel, konsorsiyum gibi sözleşme türlerinin adî ortaklık temeline dayanması ve ortak amaç unsurunun ön planda olması uygulamada sıkça tercih edilmesine neden olmaktadır. Bununla birlikte adî ortaklık sözleşmesinin şekil serbestisini esas alması, emredici olmayan, kişisel öğeleri içermesi, ortakların sahip olduğu serbestlik bu hususu destekler niteliktedir. Ancak adî ortaklık sözleşmelerinin tercih edilme sebebi olan bu esnek yapı taraflar arasında uyumsuzluk çıkması durumunda bu sefer ispat sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle buradaki temel sorun, katılma payı olarak “her şey” in getirilebileceği bir adî ortaklık sözleşmesinin geçerlilik bakımından herhangi bir şekil şartına tâbi olmaması buna karşılık yazılı şartının bir ispat şartı niteliğinde olmasıdır. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.190 uyarınca adî ortaklık ilişkisinin çekişmeli olması durumunda bu ilişkiyi iddia etmekte kendi lehine hak çıkaran taraf ortaklığın mevcut olduğunu ispat edecek ve ortaklık sözleşmesinin yapıldığı tarihteki miktar ve değeri Kanun’daki sınırı geçmesi hâlinde (HMK m.200) ispat şekli de senetle olacaktır.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla doktrinindeki ağırlıklı yaklaşım ve yerleşik Yargıtay uygulaması bu yöndedir. Buna karşılık bu kabulün her adî ortaklık sözleşmelerinin ispat kaygısıyla akdedilme zorunluluğunu ortaya çıkartacağı, senetle ispat kuralının uygulanması bakımından adî ortaklık sözleşmeleri ile diğer sözleşmeler arasında ayırım yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Çalışmamızda taraflar arasında adî ortaklık sözleşmesinin mevcut olup olmadığına ilişkin uyumsuzluklar senetle ispat kuralı çerçevesinde ele alınıp, ayrıca diğer kesin delillerle ispatın ve senetle ispat zorunluluğunun istisnalarının adî ortaklık sözleşmesi bakımından nasıl uygulanabileceği incelenecektir.

Ayrıca Yargıtay kararlarında yer bulan ve adı ortaklık ilişkilerinin uygulamalarında sıkça karşılaşılan ve fakat Türk hukukunda pozitif düzenlemesi bulunmayan “gizli ortaklık” kavramına değinilerek bu ilişkinin özellikleri bağlamında ispatı ele alınacaktır.

I. ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

Adi ortaklık TBK m. 620 ilâ 645’nci maddeleri arasında düzenlenmiştir.¹ Buna göre adi ortaklık, “.. kişisel öğelere göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının sermayeye dayalı değil, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği, ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlığıy-

¹ Bu düzenlemelerin kaynağını İsviçre Borçlar Kanunu m.530 ilâ 551’nci maddeleri teşkil etmektedir. Söz konusu ortaklık türü için “Einfache Gesellschaft” kavramı kullanılmaktadır. Doktrinde adi ortaklığın Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmesi sebebiyle bir ticaret ortaklığı olmadığı, tam tersi şekilde “adi ortaklık- ticaret ortaklığı” ayrımının bir kanadını teşkil ettiği, buna göre adi ortaklığın Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tâbi olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca bu ortaklık türünü en iyi izah eden aynı zamanda “einfach” sözcüğünün karşılığını oluşturan kavramın “yalın ortaklık” olduğu ifade edilmiştir (Nami Barlas, Adî Ortaklık Temeline Bağlı Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, 4.Bası, İstanbul 2016, s. 8, 12). İsviçre hukukunda, Kanunda düzenlenen şirket tiplerine ilişkin şartları karşılamayan durumlarda her zaman bir adi ortaklığın var olduğu kabul edilmektedir. Buna göre adi ortaklığın ticaret hukukunun temel-ikincil derecede (Grund-und Subsidiärform des Gesellschaftsrechts) bir tipi olduğu ifade edilmektedir. Bu ikincil derecede olma hâlinin sonucunun ise şayet sözleşmenin kurulması için irade beyanları örtüşüyorsa -esaslı unsur (ortak amaç unsuru) veya sözleşme yokluk yaptırımına tâbi olmadıkça- içeriğindeki eksikliklerin sözleşmenin varlığını veya hukukî niteliğini etkilememesi olarak kendini gösterir. Bkz. Lukas Handschin Lukas/ Reto Vonzun, Zürcher Kommentar, 4. Auflage, Schulthess, 2009, s. 13-14. Ancak İsviçre doktrininde bu durumda yani adi ortaklığa ticaret hukuku kurallarının tamamlayıcı olarak uygulanmasının beraberinde başka sorunları da getirebileceği zira esasında adi ortaklık kurulması amacıyla oluşturulmayan bir sözleşmenin bu şekilde nitelendirilmiş olması durumunda ticaret hukuku hükümlerinin uygulanması tehlikesi ile karşı karşıya kalılabileceği belirtilmiştir Bkz.Lukas Handschin, “Die Abgrenzung zwischen der losen Zusammenarbeit und der einfachen Gesellschaft”, Die vernetzte Wirtschaft . Zürich 2004, s.108 vd. Ayrıca bu hususta bkz. Abuzer Kendigelen/İsmail Kırca, Şirketler Hukuku C.I, On iki Levha, İstanbul 2021, s. 37-38 Alman hukukunda ise adi ortaklık Medenî Kanun m.705 ilâ 740 arasında (Borç İlişkileri) düzenlenmiş olup bu ortaklık türü için “Gesellschaft” (şirket) kavramının kullanıldığı görülmektedir. Temelinin iki veya daha fazla kişinin bir araya gelerek ortak amaca ulaşmak için yükümlülükler ile bağlı olduğu bir şirket sözleşmesine dayandığı belirtilmiştir. Sözleşmede yer alan geçersizliğin adi ortaklığın tanınmasına bir etkisinin olmadığı belirtilmekle beraber ortada bir sözleşme yoksa (kurucu unsurlarda eksiklik varsa ve yokluk yaptırımı söz konusu olacaksa) veya bu anlamda karşılaştırılabilir bir hukukî işlem mevcut değilse adi ortaklıktan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (Münchener Kommentar zum BGB, Schäfer,Band 7, 8. Auflage 2020, Schäfer § 705 Rn.1).

la birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu; her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için herhangi bir şekilde bağlı olmaksızın kurulabilen veya oluşabilen; bir ticari işletmeyi işletmesi şart olmayan; tüzel kişiliği bulunmayan² bir ortaklıktır” şeklinde tanımlanabilir.³ TBK m.620/I uyarınca, adî ortaklık sözleşmesi iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek için birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Bu tanıma göre adî ortaklık sözleşmesinin unsurlarını; kişi, sözleşme, katılım payı, amaç, affectio societatis (müşterek gayeye ulaşmak için birlikte çalışma unsuru) olarak belirtmek mümkündür.⁴ Adî ortaklıkta en önemli unsur, müşterek amaç unsuru olup bu amaç ekonomik bir amaç⁵ olabileceği gibi ideal bir amaç, örneğin; sportif, sanatsal, kültürel, bilimsel bir amaç da olabilecektir. Ortakların bu ortak amaca erişmek için ortak güç ve kaynaklarını ortak çabalarını seferber etmeleri gerekir. Bununla birlikte adî ortaklık yalnızca amaç ortaklığını değil, aynı zamanda bu amacı gerçekleştirmek için ortakların emek ve mallarını da ortaklaşa harcamayı, bu uğurda çaba sarf etmeyi ifa-

² İsviçre, Türk hukuk sistemlerinde ve gerekse Alman hukukunda adî ortaklığın ne tüzel kişiliğe ne de hak ehliyeti bulunduğuyla ilişkin açık bir düzenleme vardır. Bkz. Barlas, s. 79 vd. İsviçre hukukunda adî ortaklığı hak ehliyeti, esasında “kendi ismi” bulunmadığı vurgulanarak bu sebeple -ticaret unvanı da kullanılmayacaklarından- ortakların ortaklığa kendi isimlerini verdiklerini ve bu durumun ortakların lehine olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Handschin/Vonzun, s. 17. Diğer taraftan Alman Federal Mahkemesi 29.01.2001 tarih ve II ZR 33/00 (Nürnberg) sayılı kararında, inşaat işi ile uğraşan bir adî ortaklıkta, dış adî ortakların üçüncü kişilerle hukukî ilişkilere katılarak hak kazanıp borç altına girebildiği kadarıyla hak ehliyetinin olduğuna karar vermiştir. Anılan karar ve Alman hukukundaki teorilere ilişkin değerlendirmeler için bkz. Vildan Peksöz, Medenî Usûl Hukuku Açısından Adî Ortaklık İlişkileri, On İki Levha, 2.Baskı, İstanbul 2022, s. 63 vd. “Özellikle Alman Federal Mahkemesi’nin meşhur adî ortaklıklara, biraz da oradaki kolektif ve komandit şirketlere ilişkin düzenlemelerden cesaret alarak, hak ehliyeti tanınması eğilimi, bizim hukukumuzu bu anlamda henüz etkilememiştir” (Zekeriya Kurşat, Yeni Borçlar Kanunumuzda Adî Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *İÜHFİM*, C.LXX, S.1, 2012, s. 301.

³ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2018, s.829, s. 833; Kendigelen/Kırca, s. 41; Kurşat, s. 303.

⁴ Bkz. Barlas, s. 18 vd.; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi Ankara 2018, s.21 vd.; Murat Yusuf Akın, Editör: Sami Karahan, Şirketler Hukuku, Mimoso Yayınları, 2.Baskı, Konya 2013, s.32 vd.; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, 8.Basım, Dora Yayınları, Bursa 2021, s. 26; 2021; Ahmet Ayar, Adî Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 12 vd.

⁵ Adî ortaklıklarda da amacın ekonomik olduğu, ortaklara para ile ölçülebilir bir fayda sağlanması olduğu yönünde bkz. Oruç Hami Şener, Adî Ortaklık, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.103-104; Pulaşlı, s.30-31; Kendigelen/Kırca, s. 39. Bu çerçevede adî ortaklıkların ticari işletme işletmesi de mümkündür.

de etmektedir.⁶Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.04.2013 tarih, 2012/13-798 E, 2013/568 K. sayılı kararında,⁷ her ortağın ortaklık amacının gerçekleşmesine faydalı olması gerektiği, tarafların kişisel bağımsız menfaatlerinin üstünde ortak bir gayeyi gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmiş bulunmalarının yetmeyeceği, tarafların ayrıca ortak amacı birlikte takibi ve onun gerçekleşmesine gerekli faaliyetlere aktif olarak katılmayı da borçlanmış olmalarının şart olduğu vurgulanmıştır.

O halde adı ortaklık sözleşmesinin tarafları⁸ ortak bir amacı gerçekleştirmek için sözleşmeyi kurmaktadır.⁹ Bu sebeple ortaklık ilişkisinde edimler arasında bir karşılıklılık bulunmadığı gibi denklik bulunması gerekmemektedir; edimler ortak amacın gerçekleştirilebilmesi için âdeta bir araç niteliğindedir. Oysaki karşılıklı sözleşmelerde her bir tarafın amacı karşı edime ulaşmak olduğundan edimler ilk plandadır.¹⁰Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki

⁶ Nitekim adı ortaklık sözleşmesinin iki unsuru düzenlemesi yeterlidir. Bunlardan ilki amaç ve ikincisi bu amacı teşvik etmek için tarafların yükümlülükleridir (Handschin/Vonzun, s.13; Jürg G. Schütz, Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), SHK-Stämpflis Handkommentar, Stämpfli Verlag,2015, s. 2. Ayrıca bkz. Esra Hamamcioğlu/ Argun Karamanlioğlu, "Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Yıl : 2016, C.22, S.3, s. 1311 vd.

⁷ Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

⁸ "Borçlar Kanunu'nda ve Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ve ikiden çok tarafa borç yükleyen biricik sözleşme tipi şirkettir. Mesalâ Borçlar Kanunu'nda yer alan adı şirket sözleşmesi iki veya daha çok kimseler arasında kurulabilir." (Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu,/ Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 54, s. 59).

⁹ Şayet birden fazla kişi aynı amacı birbirinden bağımsız olarak takip ediyorsa bu durumda müşterek amaç söz konusu olmadığı için adı ortaklıktan söz edilmeyecektir. Müşterek amaç unsuru adı ortaklık sözleşmesini bazı birlik ve sözleşmelerden ayıran en önemli özelliktir. Ayrıca bu unsur bu sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen ve tarafların karşılıklı edim değişimini amaçladıkları sözleşmelerden ve iş görme sözleşmelerinden ayıran bir unsurdur. Bkz. Şener, s. 102; Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, 14.Bası, İstanbul 2019, s. 55; Peksöz, s.13.

¹⁰ Adı ortaklık sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden değildir. Adı ortaklık sözleşmesinde karşılıklı ve uygun irade beyanları ile borç altına girilmesi söz konusu olmakla beraber her ortağın borçlanma amacı diğer ortaktan alacak hakkı kazanmak değil, ortak amacı gerçekleştirmek için edimleri birleştirmektir. Her ortak taahhüdüyle birlikte hem alacaklı hem de borçlu konumuna geleceğinden karşılıklı ilişkisinin bulunmamaktadır. Bkz. Barlas, s. 67 vd.; Karahan/Akın, s. 33; Soysal Özenli, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Kazancı Hukuk Yayınları No.62, Ankara 1988, s. 40; Peksöz, s. 40; Furkan Derdiman, Adi

hükümlerinin özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin düzenlemelerinin ortaklık sözleşmelerine ancak adil oldukları durumlarda uygulanabileceği belirtilmektedir.¹¹

Ortak amacın gerçekleşmesine elverişli olmak şartıyla kanuna, ahlâk ve âdaba aykırı bulunmamak kaydıyla “her şey” adî ortaklığa sermaye, yani katılma payı olarak getirilebilecektir. Türk Borçlar Kanunu m.621’de bunlar para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak saymışsa da Türk Ticaret Kanunu m.127 adî ortaklığa da uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre para, alacak, kıymetli evrak, taşınurlar, taşınmazlar, patentler, endüstriyel tasarımlar, markalar, ticaret unvanları, işletme hakları gibi sınai haklar, know-how, good-will, imtiyazlar, ruhsatlar, ticari işletmeler, elektronik ortamlar, alanlar, adlar, işaretler gibi değerler (TTK m. 127), faydalanma ve kullanma hakları, ticari işletmeler, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, kişisel emek, yapma ve yapmama borçları, ticari itibar anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilir. Bu sayımın sınırlı olmadığı müşterek amacın gerçekleşmesine katkıda bulunabilecek her türlü değerın katılma payı olarak üstlenilebileceği doktrinde oy birliği belirtilmektedir.¹²

Diğer taraftan özellikle adî ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmasından dolayı adî ortaklığa dahil unsurlarda malik; ortaklar olmaktadır. Zira aksi kararlaştırılmadıkça adî ortaklığa dâhil her bir mal, hak, alacak vs. üzerinde ayrı ayrı elbirliği mülkiyeti geçerlidir (TBK m.638/I). Sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça veya ortaklar tarafından aksi yönde bir karar alınmadıkça ortaklığa dâhil unsurlar üzerinde ortaklar tek başına tasarrufta bulunamayacaklar, ancak hepsi birlikte veya atadıkları bir temsilci aracılığıyla tasarrufta bulunmal-

Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 18-19.

¹¹ Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, s. 1312-1313; Özenli, s. 40-41. İsviçre hukukunda söz konusu esnek yapıya, bir anlamda adî ortaklığı düzenleyen kuralların belirsizliğine dikkat çekilmiştir. Özellikle iki taraflı sözleşmeler ile arasında kesin bir sınır olmadığı vurgulanarak iki taraflı sözleşmelere ilişkin kuralların adî ortaklık sözleşmelerine uygulanabileceği ancak bu durumun adî ortaklık sözleşmelerinin uygulanabilirliğine zarar vereceği belirtilmiştir. Ancak unutulmaması gereken husus, adî ortaklık sözleşmesinin taraflarının sadece ortak amaca yönelmesinin yetmeyeceği aynı zamanda bu amacı takip ederek yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduğudur. Aksi takdirde ortada bir adî ortaklık sözleşmesinin varlığından bahsedilmeyecektir. Bkz. Handschin Lukas, “Keine Angst vor der einfachen Gesellschaft”, *SJZ* 109 (2013), Nr.21, s. 487-488.

¹² Barlas, s. 52, Pulaşlı, s. 97.

rı mümkün olacaktır. Yine tüzel kişiliği bulunmadığından üstlenilen borç ve taahhütlerden adı ortaklık sorumlu olmayacak, ortaklıktan doğan ilişkiler sebebiyle üstlenilen borç ve taahhütlerden birinci derecede ortaklar sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk esasında ortaklıkla iş yapan üçüncü kişilerin (alacaklıların) korunmasına hizmet eder, böylelikle alacaklılar alacaklarını daha kolay elde edebileceklerdir. Bu sistemin diğer bir sonucu, ortaklar arasında şahsi ve sıkı ilişkilerin doğmasına sebebiyet vermesidir.¹³

II. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Adî ortaklık sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Adî ortaklığın meydana gelmesi ortaklar tarafından adî ortaklık sözleşmesinin kurulmuş olmasına bağlıdır. Adî ortaklığın kurulmasına yönelik irade açıklaması kural olarak açık olabileceği gibi, örtülü de olabilecektir. Öte yandan iradeyi gösteren bir davranışla da kurulması mümkündür (TBK m.1/II).¹⁴ Hatta bazen tarafların farkında olmadan bile adî ortaklık sözleşmesini kurabileceklerinden bahsedilmektedir.¹⁵ Sonuç olarak adî ortaklık sözleşmesi şekil serbestisini esas alan, emredici olmayan, kişisel öğeleri içeren, tarafsız, tüzel kişiliği bulunmaması dolayısıyla el birliği ortaklığı veya müşterek mülkiyet ve doğrudan ya da dolaylı mülkiyet ilkeleriyle biçimlenmiş kurallara yer vermiştir. Bu sebeple adî ortaklığın üç beş koyun üzerindeki ortaklıktan inşaat başta olmak üzere çeşitli alanlarda faaliyet gösteren *joint-ventur*lara (iş ortaklığı),¹⁶ kredi sendikasyonları ile her

¹³ Kendigelen /Kırca, s. 52-53, Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/ Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s.586; Karahan/Akın, s. 62-63.; Sıtkı Anlam Altay, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermaye Katılgı Ortak Girişimler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 146-147; Handschin/Vonzun, s. 14-15;

¹⁴ Bkz. Pulaşlı, s. 25 vd.; Kendigelen/Kırca, s. 63 vd.

¹⁵ Eren, s.836; MüKoBGB/ § 705 Rn.32, Schütz, s. 13. "Nihayet adı ortaklık tarafları ortaklık kurmak niyetine sahip bulunmasalar bile iradeleriyle meydana gelen sözleşmesel ilişki sebebiyle kendiliğinden oluşan tesadüfi bir ortaklıktır". Bkz. (Porroy/Tekinalp (Çamoğlu), s. 44. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yönde kararları mevcuttur (BGer 19.12.2007, 4 A.383/2007, E.3.1; BGer 04.04.2007, 4C.421/2006, E.7.2; BGer 03.12.2001, 4C.198/2001, E.4.a; BGE 116 II 707,710 E.2a; BGE 108 II 204,208, E.4, Schütz, s.4).

¹⁶ Joint Venture hukukî yapısı itibarıyla; temel sözleşme, ortaklık sözleşmesi ve satelt sözleşmelerden oluşan bileşik bir sözleşmedir. Hukukî niteliğinin belirlenmesinin içerisindeki her bir sözleşmenin niteliğine bağlı olduğu belirtilmektedir. Doktrinde temel sözleşmenin içeriğinde hem adı ortaklık sözleşmesi hem de iki taraflı sözleşmeye özgü kuralların ve unsurların yer aldığı ancak adı ortaklık sözleşmesine iliş-

alandaki kurulan konsorsiyumlara, kartellere, oy sözleşmelerine ve çift ortaklığa kadar uygulanan bir ortaklık olduğunu, yani adî ortaklığın tüm ihtiyaçlara cevap veren çeşitli amaçlara yönelmiş organizasyonlar için seçilen temel bir ortaklık tipi olduğunu belirtmek mümkündür.¹⁷

Adî ortaklık sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı olmamasının sonucu tarafların bu sözleşmeyi dilerse yazılı, dilerse sözlü olarak yapabilecekleri gibi zımnî irade açıklaması veya iradeyi ortaya koyan davranış şekliyle de yapabilmeleri olacaktır. Adî ortaklığın konusu kanunen şekil şartına bağlı işlemler yapmak olsa dahi adî ortaklık sözleşmesi şekil şartına tâbi olmaksızın akdedilebilecektir. Öte yandan adî ortaklık sözleşmesi kural olarak şekil şartına bağlı olmamakla birlikte ortakların adî şirket sözleşmesinin geçerliliğini şekle bağlamaları (TBK m.17), yani taraflarca iradi şekil şartı kararlaştırılmış olması veya adî ortaklığa katılım payı olarak devri ya da kullanım hakkı şekil şartına bağlı olan bir hakkın getirilmesi durumunda¹⁸ sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekecektir.¹⁹

Burada değinilmesi gereken bir husus; tarafların şekle bağlı olarak yapılmasını zorunlu kılan durumlarda, özellikle iradi şekil şartı kararlaştırdıkları, yani adî ortaklık sözleşmesinin kararlaştırılan şekle göre akdedilmesi gerektiği ve fakat buna uyulmadığı durumlarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir.

kin unsurların daha ağır bastığı ve bu sebeple temel sözleşmenin hukukî niteliğinin adî ortaklık sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. İbrahim Kaplan, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture-, Yetkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara 2013, s. 26 vd. İsviçre hukukunda da Joint Venture sözleşmelerinin yasal bir tanımı olmadığı belirtilmekle birlikte çoğunluk görüşü temel sözleşmenin adî ortaklık sözleşmesi olduğu yönündedir. Bkz.Stefan Knobloch, "Joint Ventures: Vertrags- und gesellschaftrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten", *GesKR 2013*, S. 551, s.552.

¹⁷ Poroy/Tekinalp (Çamoğlu), s. 45; Kurşat, s.302. Özellikle adî ortaklıkların esnek yapısı dolayısıyla ortakların kişisel etkilerinin yoğun etkisi altında bulunan sermayeye katılmalı ortak girişimlere elverişli olduğu düşünülebilecektir. Ancak bu esnek yapının dezavantajlarının da olabileceği yönünde bkz. Altay, s. 147 vd.

¹⁸ Örneğin; taşınmaz mülkiyetinin, alacak hakkının, motorlu aracın, sınai mülkiyet hakkının mülkiyetinin veya kullanım hakkının, fikir ve sanat eseri üzerindeki malî hakkın veya malî hakkı kullanma yetkisinin, ticari işletmenin katılım payı olarak getirilmesi, markanın patentin, endüstriyel tasarımın devri konuluyorsa

¹⁹ Kırca /Kendigelen, s. 63, Barlas, s. 75; Poroy/Tekinalp (Çamoğlu), s. 52; Pulaşlı s. 27. Doktrinde adî ortaklığa tapuya kayıtlı bir taşınmaz veya devri kanunen özel şekil şartına bağlanmış bir hakkın sermaye olarak getirilmesi durumunda sözleşmenin sadece sermaye maddesine ilişkin kısmının kanunen öngörülen şekle uygun olarak yapılmasının yeterli olduğu belirtilmiştir (Hamamcıoğlu/Karmanlıoğlu, s. 1319 vd.).

Belirtmek gerekir ki; sözleşme taraflarının karşılıklı olarak kararlaştırdıkları geçerlilik şekli niteliği taşıyan iradi şekil şartlarına aykırılığın sonuçlarının²⁰ hangi kapsamda uygulanacağı özellikle tarafların iradi bir şekil şartı kararlaştırmış olmalarına karşılık herhangi bir çekince ileri sürmeksizin -kararlaştırdıkları iradi şekil şartına göre değil- borçlarını ifa ettiklerinde iradi şekle ilişkin düzenlemeyi sonradan karşılıklı rıza ile değiştirdikleri kabul edilmektedir.²¹ Doktrinde adı ortaklık sözleşmelerine ilişkin olarak Yargıtay 13.HD., 26.05.1986 tarihli, 1986/1596 E., 1986/3120 K. sayılı kararında yer alan “*Davalı savunmasında, İran’a yapılacak 10.000 tonluk kraft kağıdı ve kereste ihracatı konusunda taraflar arasında adı ortaklık kurulduğunu, ortaklık sözleşmesinin gereği olarak davacı şirketin temsilcileri tarafından, İran’a ihraç edilen 3000 ton kraft kağıdı nedeniyle davacı şirket adına açılan akreditif ile ilgili gayrikabili rücu ödeme talimatı verildiğini, anlaşmaya müsteniden verilen ödeme emrinin geçerli ve haklı olduğunu açıklamış ve 1.06.1983 günlü adi ortaklık sözleşmesini dosyaya ibraz etmiştir. Her ne kadar bu sözleşmede yalnız davacı G... A.Ş. yetkililerinin imzası ve şirket kaşesi varsa da davacı temsilcilerinin imzasını taşıyan bu belge davalı şirkete verildiğine ve onun tarafından mahkemeye ibraz edildiğine göre belgede davalının imzasının olmaması sözleşmenin bağlayıcılığı yönünden eksiklik olarak kabul edilemez. Sözleşme altındaki imzaların davacı şirket temsilcilerine ait olduğu kabul edilmektedir. O halde davacı şirket bu sözleşme ile bağlıdır.Kaldı ki ortaklık sözleşmesinin davalı şirketin kuruluş safhasında yapıldığı kabul edilse bile, şirketin kuruluşu tamamlandığına ve davalı şirket kendi adına yapılan muameleyi benimsediğine göre, bu yön ortaklık sözleşmesinin geçerliliğini etkiler nitelikte değildir....”* şeklindeki imzanın bulunmamasının adı ortaklık sözleşmesinin bağlayıcılığını etkilemeyeceği sonucuna varan kararına istinaden -her ne kadar yerindeliği tartışmaya açık olsa da- Borçlar hukuku doktrininde kabul edilen sözleşmenin taraflarca iradi şekle tâbi

²⁰ Türk doktrininde hâkim görüş ve Yargıtay şekle aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu yönündedir. Bu hükümsüzlük zamanın geçmesi ile veya icâzet ile ortadan kalkmaz, herkes tarafından ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re’sen dikkate alınır. Diğer taraftan anılan görüş uyarınca da şekil eksikliği sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı kötüye kullanılıyorsa Kanun bunu himaye etmeyecek (TMK m. 2/II) ve sözleşme geçerli imiş gibi sonuç doğuracaktır. Bkz. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 17.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 160 vd. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 102 vd. Ayrıca bkz. Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, s.1323 vd.

²¹ Doktrinde taraflardan biri veya her ikisinin kararlaştırılan şekil şartı yerine getirilmeden ifada bulunursa şeklin geçerlilik şartı olmadığını ortaya çıktığını belirtmiştir. Bkz. Eren, s. 284; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 136.

tutulması halinde daha sonra zımnen dahi şekil şartının değiştirilebileceği yönündeki görüşle bağdaştırılmasının mümkün olabileceği belirtilmiştir.²² Bu bağlamda biz de geçerlilik şekline uygun olmayan bir sözleşmeden doğan borçlar ifa edildikten sonra geçersizlik iddiasında bulunulması ya da bir tarafın şekle uyulmamasını sağladıktan sonra geçersizliği ileri sürmesinin Türk Medenî Kanun m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebileceği²³yönündeki kabulü temel alarak özellikle adî ortaklık sözleşmeleri bakımından uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz. Burada önemli husus; borçların ifa edilmiş olmasının sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceği ancak somut olayın şartlarına göre Türk Medenî Kanunu m. 2'ye göre sözleşmedeki geçersizliğin ileri sürülemeyeceğidir. O halde hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı her somut olayın özelliklerine göre araştırılmalıdır. Örneğin; bir adî ortaklık sözleşmesinde sözleşmenin taraflarından biri o sözleşmenin ifa olunacağı konusunda o güne kadarki davranışlarıyla karşı tarafa tam bir güvence vererek karşı taraf da sözleşmenin yerine getirileceği inancıyla üstüne düşen edimleri yerine getirmişse artık sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilebilecektir.²⁴ Nitekim Alman hukukunda adî ortaklık sözleşmeleri bakımından bazı durumlarda o sözleşme özellikle dış ilişkide uygulanmaya başlamışsa belirli bir bölümün geçersiz addedilebileceği ve şekle ilişkin geçersizliğin tüm sözleşmeyi geçersiz kılmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu durum "eksik şirket" (*fehlerhafte Gesellschaft*) kavramı ile ifade edilmektedir.²⁵ Ancak burada geçersizliğin türüne göre hareket edilmelidir. Şayet bu geçersizlik somut olayda sözleşmenin kurucu unsurlarını sakatlıyorsa dolayısıyla yokluk yaptırımını olarak değerlendirilebilecek bir durum varsa artık "adî ortaklık sözleşmesinin eksikliğinden" (*Gesellschaftsvertrag fehlerhaft*) söz edilmelidir.²⁶ İsviçre hukukunda da genel kabul, sözleşmede yer alan geçersizliğin türüne göre hareket edilmesi gerektiği, ancak dış ilişkilerde mümkün olduğunca geriye etkili (*ex tunc*) hükümsüzlüğün uygulanmaması yönündedir. Geçersizlik giderilemiyorsa ileriye etkili bir şekilde (*ex nunc*) İsviçre Borçlar Kanunu m.548 uyarınca tasfiye hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiş

²² Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, s. 1326-1327.

²³ Bkz. yuk dipn.20.

²⁴ Şener, s. 36-37, Hamamcıoğlu/Karamanlıoğlu, s. 1327.

²⁵ MüKoBGB/§ 705 Rn.32.

²⁶ MüKoBGB/ § 705 Rn.32. Ayrıca bkz. Barlas, s. 70 vd.

ve ayrıca Kanun'da adî ortaklığa ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde sözleşmeler hukuku kurallarının uygulanması gerektiği vurgulanmıştır.²⁷

III. ADÎ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN İSPAT ŞEKLİ

Adî ortaklık sözleşmesinin kurulmasının kural olarak şekil şartına bağlı olmaması ve tüzel kişiliğinin bulunmamasının sonucu olarak el birliği mülkiyet kurallarının (aksi kararlaştırılmadıkça) uygulanması, aynı zamanda müteselsil sorumluluk rejimi ile bu çerçevede ortaklar arasında oluşan sıkı kişisel veya ticari ilişkilerin daha sonra bozulması durumunda açılacak davalarda ispat sorunu bakımından karşımıza çıkmaktadır.

Açılabilecek davalar bakımından bir değerlendirilme yaptığımızda ilk olarak; ortaklar arasındaki ilişkilerde adî ortaklığın mevcut olup olmadığına ilişkin bir tespit davası açılabileceği akla gelmektedir. O halde burada ortağın (ortakların) diğer ortağa (ortaklara) açacağı bir dava söz konusu olacaktır. Yine üçüncü kişilerin taraflar arasında adî ortaklığın mevcut olup olmadığının belirlenmesi amacıyla bir tespit davası açması mümkündür. Ancak bu noktada ortakların iç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, örneğin; kâr payının ödenmesi veya sermaye borcunun ifası gibi açılan eda davalarında adî ortaklığın mevcut olup olmadığı uyuşmazlık konusu olduğunda sadece adî ortaklığın tespiti için dava açılmasında hukukî yararın olmadığı belirtilebilir.²⁸Buna karşılık bazı durumlarda sadece ortağın adî ortak-

²⁷ Schütz, s. 4-5.

²⁸ Kanunla belirtilen durumlar dışında eda davaları ve inşai davalardan farklı olarak tespit davası açan davacının dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının olduğunu açıkça ortaya koyması gerekir. Eda davaları için varlığı kural olarak kabul edilen hukukî menfaat şartının varlığı tespit davalarında davacı tarafından ortaya konulmalıdır. Bu sebeple diğer davalarda aranan hukukî yarar yanında tespit davası açan davacının kendisi için söz konusu olan tehlike veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın ancak tespit davası ile giderilebileceğini ispat etmesi gerekir. Bkz. Hakan Pekcanitez, Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku, 15.Bası, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 976 vd.; Tanrıver Süha, Medenî Usul Hukuku, Cilt I, Ankara 2021; Baki Kuru/Burak Aydın, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, Cilt I, 2.Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2021, s. 404; Hakan Pekcanitez /Oğuz Atalay Muhammet Özekes, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 10.Bası, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 220; Ramazan Arslan /Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanaağası, Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara 2022, s. 317-318; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan,

lıkta ortak olup olmadığının veya adî ortaklığın mevcut olduğu tespit edilerek ortaklık paylarının belirlenmesi yeterli olabilecektir.²⁹Bu durumda örneğin kazançların paylaşılması bu tespite göre yapılabilecek ve eda davası açılmasına ihtiyaç kalmayabilecektir. Bazı durumlarda da-örneğin; alacaklının adî ortaklık ilişkisinin varlığını tespit ettirdikten sonra borçlu ortağın kâr payını ve tasfiye payının haczini sağlamak amacıyla³⁰ -üçüncü kişinin adî ortaklık ilişkisinin mevcut olup

Medenî Usul Hukuku, 5.Baskı Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.329; Ali Cem Budak /Varol Karaaslan, Medenî Usul Hukuku, 6.Bası, İstanbul 2022; s. 153-154; H. Yavuz Alangoya /M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren- Yıldırım, Medenî Usul Hukuku Esasları, 8.Baskı,Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.203-204; L.Şanal Görgün/ Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, Medenî Usul Hukuku,11.Baskı Yetkin Yayınları, Ankara 2022 s. 229-230. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru/ Ali Cem Budak, Tespit Davaları, 2.Baskı, On İki Levha, İstanbul 2010, s. 87 vd.

- ²⁹ Böyle bir durumda adî ortaklığın tespitine ilişkin dava açılmasında hukukî yararın bulunmayacağı belirtilebilse de tespit davasının koşullarının oluştuğu ve eda davasının açılmasına olanak bulunmadığında özel bir durum olarak tespit davasının açılması olanaklı kılınabilecektir (Özenli, s. 144). Nitekim bir hukukî ilişki hakkında henüz şartları oluşmadığından eda davası açılmıyorsa bu hukukî ilişki hakkında tespit davası açılabilir. Tespit davası sonunda belirlenen haklar taraflarca yerine getirilmezse, bu durumda tespit edilen hukukî ilişkiden kaynaklanan hakkın ifası için daha sonra bir eda davası açılabilir. Bu yönüyle tespit davası, eda davasının açılmadığı durumlarda eda davasının öncüsü niteliğinde olacaktır (Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s.979; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 220). Doktrinde Postacıoğlu bu hususu 07.07.1965 tarihli (RG: 21.07.1965) Üçüncü Birleştirme Kararı'nda yer alan, "Tespit davası eda davasının öncüsü durumundadır. Henüz şartları tamam olmadığı için açılmayan eda davası için ilerideki hukukî ilişkisinin belli edilmesi bakımından kesin delil olarak kullanılmak üzere tespit davası açılabilir. Tespit davası ileride açılacak ve fakat henüz şartları bulunmadığından açılmayan kira alacağı davasını hazırlamak amacıyla güder" şeklindeki kısma atıf yaparak belirtmiştir. Ana fikrin; tespit davasının hukukî menfaat bulunması hâlinde dinlenecek olduğuna ancak tâli bir prensibin de "eda davasının açılmasına imkân olmayan hâllerde, eğer tespit davası açılmasında hukukî menfaat tahakkuk etmişse, bu menfaat dermeyan ve ispat edilmek kaydıyla dinlenir" olduğuna işaret etmiştir. Bkz. İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1911 sayılı Kanun'a Göre Yazılmış 6.Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975, s. 256-257. Yine bazı özel durumlarda eda davası açma imkânının varlığına rağmen tespit davasına cevaz verildiği yönünde bkz. Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 333. Ayrıca bkz. Kuru/Budak, s. 145 vd.
- ³⁰ "Adî ortaklıklarda, ortakların borçlarından dolayı takip yapılması halinde, ortağın kâr payına veya tasfiye payına haciz konulması mümkün olup alacaklı tüzel kişiliği bulunmayan ortaklığa ait bir mal veya alacak üzerine haciz koyduramaz" şeklindeki Yargıtay özel daire kararına yerel mahkeme tarafından direnilmiş, bunun üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, adî ortaklık sözleşmesini ve ilgili yasal düzenlemeleri değerlendirerek somut olayda adî ortaklığın ticari faaliyette bulunarak mal tedarik ettiği ve sağladığı mallara karşılık temsilcisi aracılığıyla ortaklık adına çek keşide ettiğinin görüldüğü, bu borcun ortakların şahsi borcu

olmadığına ilişkin tespit davası açmasında hukukî yararı olabileceği düşünülebilir.³¹

Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki; Türk hukukunda adı ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmadığından ortaklar ortaklık malvarlığında bağımsız tasarruf edemeyeceğinden, ortaklar ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki işlemlerin tarafının ortaklık değil, ortakların tümü olduğu, bu sebeple hukukî işleme ya tüm ortakların bizzat katılması veya temsile ilişkin hükümlerin³² uygulanması gerektiği unutulmamalıdır.³³ Zira tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar hak ehliyetine ve dolayısıyla taraf ehliyetine sahip değildir.³⁴ Adî ortaklık adına veya aleyhine dava açılır-

olmayıp adı ortaklığın borcu olduğunu belirtilmiştir. Sonuç itibarıyla; adı ortaklığın borcu nedeniyle ortakların müteselsilen sorumlu oldukları ve ortaklığın malvarlığı elbirliği ile idare edildiğine göre, birlikte sorumluluk gereği adı ortaklığın borcu nedeniyle adı ortaklığa ait mal veya alacağa haciz konulabileceği ve ortaklığın malvarlığından tahsilat yapılabileceği yönünde karar vermiştir. Ayrıca anılan kararda yapılan görüşmeler sırasında aksi görüşün savunulduğu ve fakat çoğunluk tarafından kabul edilmediğine işaret edilmiş ve ayrıca karşı oy gerekçeleri yayımlanmıştır. (Yarg. HGK, T.26.03.2019, E. 2017/12-763, K. 2019/344, İçtihat Bülteni).

³¹ Bir hukukî ilişkinin bahsettiği talep hakkı sebebiyle eda davası açılması mümkün olan hâllerde o talep hakkına dayanak teşkil eden hukukî ilişkinin (mülkiyet, kira, şirket ilişkisi) tespitinde ayrı bir menfaat varsa bu hukukî ilişkinin tespiti için tespit davası açılması mümkündür (Kuru/Budak, s. 151-152). Bkz. Şener, s. 138 ve orada anılan Yargıtay 4.HD, 15.04.1988 tarihli, E. 1966/3234, K.1966/4508 sayılı kararı, Peksöz, s. 183-184; Üstündağ, s.332. Ayrıca bkz. Abdurrahim Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, 5.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 319, dipn, 577.

³² Dava açmak işlemi temsil yetkisi dışında ortaklığın olağanüstü yönetim işleri kapsamındadır. Bu nedenle yöneticinin bir davada taraf olabilmesi bütün ortakların oy birliği ile karar vermiş olmalarına bağlıdır. Zira yönetici ortağın temsil yetkisi normal bir temsil yetkisi olup, özel yetki verilmesi gereken durumlar bunun dışındadır. Oysaki dava açmak fevkalâde işlerden olup, bu sebeple özel yetkiyi gerektirdiğinden, kendisine yönetim görevi verilen ortağın diğer ortakları temsilen dava açamayacak ve ona karşı dava açılmayacaktır. Bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, 2001, s. 966. Ayrıca bkz. Özenli, s. 155.

³³ Bkz. Derdiman, s.12. Türk Borçlar Kanunu m.638/1'e göre ortaklar kural olarak ortaklık malvarlığındaki değerler üzerinde elbirliği ile hak sahibi olurlar. Fakat bunun yerine paylı mülkiyet hak sahipliği esasının geçerli olacağını kararlaştırabilir. Ortaklık tarafından bir ticari işletme işletilmekte ise (tartışmalı olmakla birlikte hâkim görüş bu yöndedir) tacir sıfatı, ortaklığa değil-idareci ortak olup olmadığına bakılmaksızın- tüm ortaklara aittir. Adî ortaklığın ticaret siciline tescil edilmesi ve ortaklığın başka bir ortaklığa dönüşmesi de mümkün değildir (Peksöz, s.15, s. 43).

³⁴ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 16.02.2021 tarihli, E. 2021/1389/K. 2021/275 sayılı kararının bir bölümünde, adı ortaklığın konkordatoda oy hakkı bulunup bulunmadığı incelenmiştir. Buna göre adı ortaklığın tüzel kişiliği olmamakla birlikte adı ortaklığa ait ayrı bir vergi numarasının alınabildiğini, vergi mükellefiyeti tesis ettirebildiğini, adı ortaklık adına ayrı bir yapı ve muhasebe kaydı oluşturularak Türk Borçlar Kanunu m.631'de belirtildiği üzere ticari defter ve kayıt tutuldu-

sa şekli taraf kavramının kabulünün sonucu olarak³⁵ dava dilekçesinde davacı veya davalı olarak gösterilen adî ortaklık davada taraf konumunu elde etse de, adî ortaklığın taraf ehliyeti bulunmadığından davaya bu şekilde devam edilemeyecek ve adî ortaklığın yerine geçirilmezse dava usulden reddedilecektir. Buna karşılık adî ortaklığa giren malvarlığı unsuru ile ilgili dava ortaklar adına veya aleyhine açılmakla birlikte ortaklarda eksiklik mevcutsa bu eksiklik kanunî taraf değişikliği kapsamında giderilebilecektir. Bu durumda adî ortaklığın ortaklarının dava takip yetkisi eksik olacaktır. Adî ortaklığa giren mallar üzerinde ortaklar elbirliği ile malik olduğundan söz konusu malvarlığı unsurları üzerinde birlikte tasarruf yetkisine (TMK m. 702/II), dolayısıyla birlikte dava takip yetkisine sahiptirler. Dava takip yetkisi bir dava şartı olduğundan ortaklarda eksiklik bulunması durumunda bu eksiklik hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Dava arkadaşlığındaki bu eksikliğin giderilmesi için hâkim tarafından süre verilmeli, verilen süre içerisinde eksik olan dava arkadaşları davaya dahil edilmezse dava, dava takip yetkisi eksikliğinden reddedilmelidir.³⁶

ğunu, bu sebeple adî ortaklığın adî ortaklığı oluşturan ortaklardan ayrı malî bir bünyeye sahip olacağı kabulünün gerekeceği belirtilmiştir. Daha sonra Bölge Adliye Mahkemesi tarafından konkordato talep eden şirketin ortağı olduğu adî ortaklığın oy hakkının bulunmadığının kabul edildiği, konkordato talebinde bulunan ortağın İcra İflâs Kanunu m.302 gereğince kendisinin oylamaya katılmasının mümkün olmadığı, ancak adî ortaklığın diğer ortak veya ortaklarının Türk Borçlar Kanunu m. 643 vd. uyarınca adî ortaklığın konkordato talep eden şirketten olan alacakları için oylamaya katılmasının konkordato hukuku açısından kabul edilebilir bir çözüm olduğu, aksi hâlde adî ortaklığın diğer ortaklarının konkordatoya tâbi olmadan alacaklarını tahsil etme yolunun açılacağını, bunun da konkordatonun amacına uygun olmadığını, bu durumda adî ortaklığı oluşturan diğer şirket yönünden adî ortaklık sözleşmesindeki paylaşım oranına, sözleşmede paylaşım oranı kararlaştırılmamış ise Türk Borçlar Kanunu m.623 uyarınca oylamaya katılması gerektiği yönünde karar vermiştir (İçtihat Bülteni).

³⁵ Bkz. Hülya Taş Korkmaz, Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi, On İki Levha, İstanbul 2021, s. 16 vd. Şekli taraf kavramına göre, taraf hakkın gerçek sahibi olması aranmaksızın dava dilekçesinde gösterilen kişidir. Maddî hukuk yönünde hak sahibi olma veya yükümlü olma şekli taraf kavramı bakımından belirleyici olmaz (Necip Bilge/ Ergun Önen, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 223; Hakan Pekcanitez, Medenî Usul hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s.27; Süha Tanrıver, Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s. 63-64 Hakan Pekcanitez/Nedim Meriç, Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 2. Bası, On İki Levha, İstanbul 2020, s. 34).

³⁶ Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 564; Buse Dişel, Dava Takip Yetkisi On İki Levha, İstanbul 2020, s.107-108.

Adî ortaklık çerçevesinde başlıca yapılanma şekli olarak dış ortaklık ve iç ortaklık ayrımının mevcut olduğu görülmektedir.³⁷Ortakların ortaklık olarak üçüncü kişilerle hukukî ilişkilere katılması, sözleşmelerin hem dış hem iç ilişkiyi içermesi ve onların üçüncü kişilere karşı temsil edilmesinin mümkün olması dış ortaklıkların olduğuna işarettir. Nitekim dış ortaklık kavramı adî ortaklığın esas düzenini oluşturur, adî ortaklık sözleşmeye göre hem iç hem de dış ilişkiyi içeriyor ve ortaklık üçüncü kişilerle olan işlemlerde bu sıfatla yer alarak dışa karşı temsil ediliyorsa bir dış ortaklık oluşturulmuştur. Bunun dışında iç ortaklıkta, işlem yapan ortak dışındaki ortaklar üçüncü kişilerle olan hukukî ilişkilere katılmaz. İç ortaklık, ortakların dışa karşı bir ortaklık ilişkisinin tarafı sıfatıyla, bir “kişi birliği” hâlinde ortaya çıkmadıkları, işlemlerin ortaklardan biri veya bir üçüncü kişi tarafından kendi adına ve fakat iç ilişkide tüm ortaklar hesabına sonuç doğuracak biçimde gerçekleştirildiği bir ortaklık olup “alt katılım ortaklığı” ve “gizli ortaklık” ilişkileri iç ortaklığın özel türleri durumundadır.³⁸Yargıtay’ın aşağıda incelemeye gayret edeceğimiz bazı kararlarında iç ortaklık türü olan gizli ortaklık kavramına yer verdiğini görmekteyiz.

A. Dış Ortaklık Bakımından

1. Hâkim Görüş: Kesin Delillerle İspat Kuralının Uygulanması

Özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından ispat, bir iddianın veya vakianın doğruluğu konusunda hâkimi ikna etmeye yönelik bir faaliyet olarak tanımlanabilir. Tarafların öne sürdükleri ispat araçları ise delil olarak adlandırılır.³⁹Bilindiği üzere ispatın konusunu⁴⁰ tarafla-

³⁷ Barlas, s.153; MüKoBGB/Schäfer § 705 Rn.4; Schütz, s. 4.

³⁸ Barlas, s. 141-142.

³⁹ Bkz. Bilge Umar/Ejder Yılmaz, İspat Yükü, Kazancı Matbaacılık Sanayi, Büyükçekmece 1980, s. 2, Bilge/Önen, s. 491; Postacıoğlu, s. 527; Halûk Konuralp, Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Önsöz Prof. Dr. Baki Kuru, Tıpkıbasım, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 9; Halûk Konuralp, Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Önsöz Prof. Dr. Baki Kuru, Tıpkıbasım, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 1-2; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 2001, s. 1966; Oğuz Atalay, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 5; Oğuz Atalay; Pekcanutez Usul Medenî Usul Hukuku, 15.Bası On İki Levha, İstanbul 2017.

⁴⁰ Bkz. Mehmet Kâmil Yıldırım, Medeni Usul Hukukunda Delillerin

rın üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (HMK m.187/I). Sadece taraflarca ileri sürülen ve dayanılan vakıalar ispatın konusunu oluşturur. Hâkim kural olarak taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları araştıramaz ve bunların taraflarca ispatını isteyemez. Delillerle ilgili olarak “kanunî delil sistemi” ve “serbest delil sistemi” olarak adlandırılan iki sistem kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, bir yargılamada kullanılacak delillerin tek tek belirtildiği sistem olup, buna “katı (sıkı) delil sistemi” adı verilir. Bu sistem içerisinde Kanun’da belirtilenler dışında başkaca bir delilin kabul edilmesi mümkün değildir. Diğer sistem ise “serbest delil sistemi” olarak adlandırılan sistem olup, bu sistem içerisinde deliller konusunda bir sınırlama mevcut olmayıp, ispat aracı olabilecek her şey delil olarak kabul edilmiştir. Türk hukukunda geçerli olan sistem serbest delil sistemidir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.192’de Kanun’da düzenlenmemiş diğer delillerin gösterilmesinin ve incelenmesinin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Yani Hukuk Muhakemeler Kanunu’nda delillere ilişkin yapılan sayma tahdidî bir nitelik taşımamaktadır. Bunun dışında kabul edilen delil sistemine göre delillerin nasıl değerlendirileceğine göre de bir ayırım yapılması gerekir. Buna göre birinci sistem, “vicdani delil sistemi” veya “delillerin serbestçe değerlendirilmesi”, diğeri de hâkimin kesin delillerle bağılılığının söz konusu olduğu “kanunî delil sistemi” dir. Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun İsviçre’den iktibas edilmesinin ardından yürürlükten 2011 yılında kaldırılan ancak mevcut 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun temelini teşkil eden 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu da İsviçre Neuchâtel Kantonu’nun 1925 tarihli Medenî Usûl Kanunu’ndan alınmış olup, Neuchâtel Kantonu’ndan usûl hükümleri alınırken bu kantonda geçerli olan delil sistemi benimsenmemiş; Fransız Medenî Kanunu’ndaki kesin delille ispat zorunluluğu kabul edilmiştir. Bu şekilde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve bu Kanun’daki ispat rejimi temel esasları ile aynı şekilde kabul eden 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hukukî işlemler bakımından kanunî delil sis-

Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk Yayınları No: 84, İstanbul 1990, s. 114 vd. Ayrıca bkz. M. Kâmil Yıldırım, “İsviçre Federal Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Seçkin, Ankara 2006, s. 679 vd., Ahmet Başözen, Medenî Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 12 vd.

temini benimsenmiştir⁴¹. Ancak bu noktada vurgulamak gerekir ki; Türk hukukunda Kanun'da belirtilen istisnalar dışında, kural olarak hâkim delilleri serbestçe takdir eder (HMK m.198). Bu istisnalar ise, senet (HMK m. 200 vd.), yemin (HMK m. 225 vd.) ve kesin hükümdür (HMK m.303).⁴² Ancak Kanun'da kesin delillerle ispat zorunluluğunu yumuşatan düzenlemeler de yer almaktadır; bu kapsamda ilk olarak senetle ispat kuralının⁴³ istisnalarını belirtmek gerekir. Bunlar; delil başlangıcı (HMK m.202), delil sözleşmesi (HMK m.193) karşı tarafın tanık dinletilmesine açık muvafakati (HMK m.200/II) ve Kanun'un 203. maddesinde sayılmış istisnalardır. Dolayısıyla Türk hukukunda kesin delille ispat zorunluluğunun⁴⁴ mutlak bir uygulama alanının

⁴¹ Doktrinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.192 açısından yaklaşıldığında Kanun'da öngörülen delil sisteminin kanunî delil sistemi ile paralellik arz etmediğinin söylenebileceği ancak kanunun belirli bir delille ispatını emrettiği hususların, o delil dışında başka delil ile ispatının mümkün olmaması ve dolayısıyla kanunî delil sisteminin bu boyutu itibarıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.189/III, m.200 ve 201'de yer alan kurallar çerçevesinde geçerlilik kazandığının söylenebileceği ifade edilmiştir (Tanrıver, s.883). Ayrıca Türk hukuku bakımından delil sistemine ilişkin hükümler dikkate alındığında hem kanunî (kesin) hem de serbest delil sistemi birlikte uygulandığından kanun koyucunun tercihinin karma sistem olduğunun söylenebilecektir (Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 491).

⁴² Bu sistemin bir gereği olarak hâkim, kanunen kesin delil olarak belirlenmiş bu delillerin gerçeği yansıtmayıp yansıtmadığını serbestçe takdir edemeyecek, bu deliller geçerli olduğu sürece hâkim bu ispat araçlarının uyumsuzluğun temelindeki gerçeği temsil ettiğini kabul etmek durumunda kalacaktır (Atalay, Pekcanitez Usul, s.1734; Pınar Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018, s. 491).

⁴³ Bkz. İlhan Postacıoğlu, Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1964, s. 24 vd.; Necmeddin B. Berkin, "Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1950, C.XVI, S.3-4, s. 801 vd.; Yavuz Alangoya, "Senede Karşı Senetle İspat Kuralı" ve "Hayatın Olağan Akışı" Kavramı", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin, Ankara 2004, s. 521 vd. Kâmil Yıldırım, "Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukuku'ndaki Önemi", İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 9.Baskı, Beta, Derleyen: Prof. Dr. M. Kâmil Yıldırım, s. 114 vd. Murat Yavaş, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2020, s. 136 vd.; Mustafa Göksu, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralı ve Bunların İstisnaları", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1(1)2011, s. 54 vd.

⁴⁴ Kesin delille (senetle) ispat zorunluluğunu kabul nedenlerini, söz konusu olan hakların koruma altına alınması uyumsuzluğun süratle çözümlenebilmesi, tanıkların yalan beyanlarına karşı tarafların korunmaları, mahkemelerin suistimallere alet edilmemeleri ve işlem güvenliğinin korunması olarak belirtilebilir. Postacıoğlu, Şahadet, s 26-27; Berkin, s. 803 vd. Doktrinde Berkin, senetle ispat kurallarının neden kabul edildiğini belirtirken, "... adliyiye tarafların elinde oyuncak olmaktan kurtarır" şeklinde bir ifade kullanmıştır. Bkz. Berkin, s. 804. Ayrıca bkz. Mine

bulunmadığı belirtilebilecektir.⁴⁵ Ayrıca hem senetle ispat kuralı hem de senede karşı senetle ispat zorunluluğunu öngören kuralların emredici bir nitelik taşımadığını kamu düzeninden olmadığını belirtmek gerekir.⁴⁶

Bu genel açıklamalarımızdan sonra inceleme konumuz bakımından hâkim görüşün⁴⁷adî ortaklık sözleşmesinin geçerlilik bakımın-

Erturgut, Medeni Usul Hukukunda Elektronik Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 177 vd. Nitekim Kanun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde, senetle ispat kurallarının konduğu ve sebeplerini belirterek senedin Türk hukuk yargılamasında hukukî işlemler bakımında temel delil olmaya devam edeceğini vurgulanmıştır. Bkz. Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1610. Ayrıca bkz. Umar, s. 628. En güvenilir kesin delil senet olduğundan medenî usul hukukunda hukukî işlemlerin ispatında senede büyük önem verilmiştir (Erturgut, s.175). Diğer taraftan doktrinde senetle ispat kuralının terk edilmesinin uygulamayı büyük ölçüde basitleştirip, rahatlatacağı ifade edilmiştir. Bkz. Yıldırım, s. 210 vd. Senetle ispat kuralının en katı şekilcilik olduğu, oysaki modern hukuk sistemlerinde hâkimin delilleri serbestçe değerlendirdiği, getirilen delillerin ve ileri sürülen vakıaları ispatlamaya yetip yetmeyeceğine karar verdiği yönünde bkz. İbrahim Ermenek, "Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik", *GÜHFD* 2000, S. 1-2, s. 169. Ayrıca bkz. Konuralp, s. 10-11.

⁴⁵ Bkz. Atalay, Pekcanitez Usul, s.1734; Sema Taşpınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları Ankara 2001, s. 38 vd.; Güray Erdönmez, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 87, S. 2013/5, s. 15 vd.; Yavaş, s. 87 vd.; Adnan Deynekli, Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 47 vd.; Pınar Çiftçi, "Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medenî Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Dergisi*, Özel Sayı 2010, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan I, s. s. 137-138; Nur Bolayır, "Medenî Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları", *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt 1*, Yetkin Yayınları Ankara 2014, s. 566 vd.; Nur Bolayır, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014; s. 59 vd.; H. Özden Özkaya Ferendeci, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 814 vd.; Barış Toraman, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 1514 vd.; Çiftçi, s. 84, s. 59 vd.; Serdar Kale/Salih Keser, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi, Medeni yargılama hukukunda delil sistemi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, 2015, s. 704 -705.

⁴⁶ Tanrıver, s. 883-884, s. 941; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s 379; Yavaş, s. 454; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.453, Genel eğilimin senetle ispat kuralının kamu düzeninden sayılmayacağı yönünde olduğuna ilişkin bkz. Yavaş, s. 120.

⁴⁷ Doktrinde Kuru, ispat sınırından fazla bir adî ortaklık sözleşmesinin senet (yazılı delil) ile ispat edilmesi gerektiğini, tanıkla ispatının mümkün olmadığını, adî ortaklığa konulan ispat sınırından fazla sermayenin ödenmiş olduğunun da

dan kural olarak herhangi bir şekil şartına tâbi olmamakla beraber yazılı şeklin adı ortaklık sözleşmesinde geçerlilik değil bir ispat aracı niteliğinde olduğudur. O halde adı ortaklık sözleşmesinin ispatı için Kanun'da yazılı şekil şartı öngörülmemiş olsa da ispatı Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde genel kurallara tâbi olacaktır. Buna göre adı ortaklık sözleşmesinin mevcut olup olmadığı uyuşmazlık konusu olduğunda, örneğin; taraflardan birisinin katılım payının ifası talebiyle açtığı davada, karşı tarafın adı ortaklık sözleşmesi kurulmadığından dolayı katılım payı ödeme yükümlülüğü altında bulunmadığını iddia etmesi veya taraflardan birinin adı ortaklık sözleşmesinden dolayı diğer tarafın da borçlu (müteselsil borçluluk ilişkisi gereği) olduğunu iddia etmesi⁴⁸ gibi durumlarda iddia edilen vakiyaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkararak (HMK m.190) taraf ispat yükü⁴⁹ altında olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki; genellik-

ancak senetle (kesin delil) ile ispat edilebileceğini belirtmiştir. Yine adı ortaklık sözleşmesinin yazılı olarak yapıldığı durumda senede karşı senetle ispat kuralı gereği buna karşı tanık dinlenemeyeceğini vurgulamıştır. (Kuru, C.II, s. 2229-2230; s. 2329-1223; aynı yönde bkz. Kuru/Aydın, s.700). Aynı yönde bkz. Kendigelen, s. 33; Poroy/Tekinlalp (Çamoğlu), s. 53Barlas, s. 78-79; Pulaşlı, s. 92-93; Şener, s.39 vd; Peksöz , s. 25; Özenli,s. 29-30. Doktrinde Deliduman bu yöndeki görüşünü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200/I uyarınca senetle ispatı zorunlu olan hukukî işlemleri belirtirken, ilgili hükümdeki miktardan fazla..."bir para borcu ödücü sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, emanet (vedia) sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi adı şirket (ortaklık) sözleşmesi gibi paraya ilişkin borçlar hukuku sözleşmelerinin senetle ispatı gerekir, tanıkla ispatı mümkün değildir" şeklinde ifade etmiştir (Seyithan Deliduman, "Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu İlişkisi, *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/1, s. 17).Karahana / Akın "her ne kadar şekle tabi olmasa da uygulamada ispat maksadıyla adı şirket sözleşmelerinin yazılı yapıldığı görülmektedir" şeklinde bir tespit bulunmuştur (Karahana/Akın, s. 33). Bahtiyar, ispat kolaylığı sağlamak açısından yazılı şekilde bir ortaklık sözleşmesi yapılmasında daima yarar olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 8.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 27. Aynı yönde bkz. Bilgili /Demirkapı, s. 24.

⁴⁸ Peksöz, s. 24; Ayar, s. 105-106.

⁴⁹ İspat yükü kavramı, Umar /Yılmaz tarafından şöyle tanımlanmıştır: "İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın ispatı kalması, yüzünden yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşma tehlikesidir" (Umar/Yılmaz, s.3, Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 3.Cilt, Madde 126-2934. Baskı, Ankara 2021, s.3562). Ayrıca bkz. Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 575 vd. ispat yükü kavramı belirsizlik hâlinde hâkimin aleyhte kararı ile karşılaşma tehlikesi olarak belirtilebilir (Atalay, s. 9). Ayrıca doktrinde ispat yüküne ilişkin "hukukun uygulanması durumuna özgü olmak üzere ve belirsizlik durumunda hâkimin nasıl bir karar vereceği (kararın kimin aleyhine olacağı) sorusunu yanıtlayan kurallar, objektif (maddî) ispat yükü veya tespit yükü adını alır" şeklinde bir tanım

le kendi lehine hak çıkararak taraf talepte bulunan davacı olabilirse de her davada ispat yükünün davacıda olduğu söylenemeyecektir, ispat yükü tarafların davadaki konumları ile ilgili değil; iddia ettikleri vakıalarla ilgili bir husustur, başka bir ifade ile vakıayı hangi tarafın ile-ri sürdüğü değil; o vakıadan hangi tarafın lehine hak çıkardığı tespit edilmelidir.⁵⁰ İşte bu durumda adî ortaklık sözleşmesinin varlığından kendi lehine hak çıkartan tarafın bu ilişkinin mevcut olduğunu kesin delillerle (senetle)⁵¹ ispat edilmesi gerekecektir.

Yargıtay'ın da meseleye yaklaşımının temelde bu yönde olduğu belirtilebilir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, HGK, 16.01.2020 tarihli, E. 2017/1019, K. 2020/25 sayılı kararında, adî ortaklık sözleşmesinin yazılı yapılmasının bir geçerlilik koşulu değil, ispat aracı olduğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200/II düzenlemesine dikkat çekilerek karşı tarafa ilgili hükmün birinci fıkrası hatırlatılarak açık muvafakati halinde tanık dinletilebileceği, ayrıca tarafların tamamının veya bazılarının ya da birinin ortaklığa katılma payı olarak bir taşınmaz mal veya motorlu taşıt aracı ya da fikri bir hak konuyorsa bu tür devir işlemlerinin Kanun'da öngörülen şekilde yapılmış olmasına bağlı bulunduğu vurgulanmıştır.⁵²

yapılmıştır (Taşpınar, s. 162). İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usulî bir yüküdür (Pekcanitez/ Atalay/Özkes, s. 354). Türk Medeni Kanunu m.6 düzenlemesinde yer alan "yükümlüdür" kelimesinin ispatın bir "yük" olması karşısında isabetli olmadığı yönünde bkz. Atalay/Ermenek/Erdoğan, s. 481. Türk Medeni Kanunu m. 6 düzenlemesinin zimnen ilga edildiği sonucuna varmak gerektiğine ilişkin bkz. Tanrıver, s.863. Ayrıca bkz. Budak/Karaaslan, s.262-263; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.311-312; Başözen, s. 87 vd.

⁵⁰ Bkz. Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1697; Pekcanitez/ Atalay/Özkes, s.354-355. Umar/ Yılmaz yalnızca ispatın zorluğunun ispat yükünü taşıyan tarafı bu yükten kurtarmayacağına ve bunun temel kural olduğunu vurgulamıştır. Bkz. Umar/ Yılmaz, s. 67 vd. Bu konuda bkz. Atalay, s. 121 vd. Ayrıca bkz. Çiftçi, s. 586 vd.

⁵¹ Doktrinde senetle ispat zorunluluğu yerine "kesin delille ispat zorunluluğu" denilmesinin daha doğru olduğu, zira senetle ispatı zorunlu olan bir hukukî işlemin başka kesin deliller ile de ispat edilebileceği ancak senet bu kesin deliller içerisinde en önemlisi olduğundan bunu "senetle ispat zorunluluğu" (HMK m.200 düzenlemesinin kenar başlığında olduğu gibi) olarak ifade edildiği ve fakat senetle ispat zorunluluğu hakkındaki açıklamaların diğer kesin deliller için de geçerli olduğuna dikkat çekilmiştir (Kuru/ Aydın, s. 694; Erturgut, s. 176-177.)

⁵² (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Ekleyelim ki; anılan kararda uyuşmazlık konusu sözleşmenin tarafları kardeş olduğundan senetle ispat kuralının istisnalarından olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.203 uygulama alanı bulmuştur. Ayrıca bkz. Yarg.13.HD, 16.3.1994, 1094/2519; 24.02.1999, 856/1766, 28.11.1986, 3892/5876 tarihli kararları ve Şener s. 39 vd. Söz konusu görüşler için bkz. Tolga

İsviçre Federal Mahkemesi 24.08.2017 tarihli, 5A_392/2017 tarihli⁵³, miras ortaklığının adı ortaklığa dönüşmesine ilişkin bir kararında⁵⁴ ispatlanması gereken hususun; taraflar arasındaki miras ortaklığının adı ortaklığa dönüşmesine ilişkin iradelerinin ve ortak amacın bu yönde oluşup oluşmadığı, şartlar ve dışa yansıyan davranış şeklinin taraflar arasında sözleşmenin akdedildiği yönünde kabul edilip edilmeyeceği olduğu belirtilerek bu hususta ispat yükünün davacıda olduğu vurgulanmıştır. Ancak davacının mirasın bölündüğüne ve dolayısıyla miras ortaklığının bir adı ortaklığa dönüştüğüne ilişkin sunduğu hesap açıldığına belge (zira maddi hukuka göre miras paylaşımı gerçekleşmeden önce bu şekilde bir bölünme de söz konusu olmayacaktır) ve ayrıca taraflar arasında akdedilmiş miras taksim sözleşmesinin de miras ortaklığının adı ortaklığa dönüşeceğine ilişkin açık irade beyanı yönünde yorumlanamayacağını, kaldı ki; banka hesap açılış tarihinin 14.01.2000 buna karşılık miras taksim sözleşmesi tarihinin 30.03.2001 olduğunu dolayısıyla banka hesap açılış tarihinin taksim sözleşmesinden önce olduğu ve bunun da miras ortaklığının adı ortaklığa dönüşmesi yönünde örtülü de olsa bir anlaşma olduğunu göstermeyeceğine karar vermiştir. İsviçre hukuku bakımından söz konusu karar miras ortaklığının adı ortaklığa dönüşmesinde bu hususun

Ayoğlu, "Adi Ortaklık İlişkileri Bakımından Senetle İspat Zorunluluğunun Uygulanabilirliği Hakkında Düşünceler", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.151-152, Mart-Nisan 2017, s. 32 vd.

⁵³ bger.ch.

⁵⁴ Anılan karar içeriği özetle şöyledir: Taraflar babalarının mirasçısı durumundadırlar ve miras ortaklığı oluşturmuşlardır. İsviçre hukukunda miras ortaklığı uzunca bir süre tasfiye edilmezse, yani miras paylaşımı yapılmazsa miras ortaklığının adı ortaklığa dönüşebileceği kabul edilmektedir. Ancak bunun şartı tarafların miras ortaklığının kaldırılması ve bu ilişkinin adı ortaklığa dönüştürülmesi yönünde açık iradelerinin oluşmasıdır. Mirasçılar tarafından bu konuda açık bir irade beyanı yoksa miras ortaklığının adı ortaklığa dönüşmesinde de yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Mirasçılar arasında zaten bir hukuki ilişki söz konusu olduğundan, birlikte bir etki yaratma isteği veya bu konuda bir proje taraflar arasındaki ticari nitelikte bir ilişki kurulacağına göstergesi değildir. Miras paylaşımından daha kapsamlı bir amaç değişikliğine ilişkin iradenin tüm mirasçılar tarafından ortaya konulması gerekir. Başka bir deyişle; miras ortaklığının adı ortaklığa dönüştürme iradesinin objektif şartlarda şüpheye mahal vermeyecek bir şekilde somut olarak ortaya konması gerekir. Doktrinde yer alan bu görüşler doğrultusunda miras ortaklığının adı ortaklığa dönüşmesi hususunda açık veya zımni bir anlaşmanın bulunması gerektiği kabul edilmektedir. (Burada İsviçre Borçlar Kanunu m. 530/II düzenlemesinin bir istisnası olarak kabul edilmektedir).

ispat şeklinin nasıl olması gerektiğinin tespiti bakımından önemlidir. Zira her ne kadar karar içeriğinde açıkça zikredilmese ve genel olarak ispat şekline ilişkin bir belirleme yapılmasa da (çünkü karar içeriğinde açık veya örtülü irade beyanı ifadesi kullanılmıştır) kanaatimizce bu karardan miras ortaklığının adî ortaklığa dönüşmesine ilişkin bu yöndeki ortak amacı belirten yazılı bir sözleşmenin ortaya konulması gerekliliği sonucu ortaya çıkmaktadır.

2. Azınlık Görüşü: Her Türlü Delil ile İspatın Mümkün Olması

Öte yandan doktrinde ağırlıklı yaklaşımın ve yerleşik Yargıtay uygulamasının aksi yönünde, özetle; tüm adî ortaklık sözleşmelerinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200/I kapsamında senetle ispat edilmesinin aramanın olayların büyük çoğunluğunda kanunda yer alan rakamsal sınır aşacağından günümüzün ekonomik koşulları göz önünde alındığında hemen her adî ortaklık sözleşmesinin ispat kaygısıyla yazılı şekle uygun olarak akdedilmesi gereğini kabul etmek demek olacağını, bu yaklaşımın ise Türk Borçlar Kanunu'nun benimsediği şekil serbestisinin pratikte devre dışı bırakılması, geçerlilik şekli niteliğinde olmayıp ispat şekli niteliğinde de olsa uygulamada tarafların yazılı şekle uyma zorunluluğu bırakılması anlamına geleceğini, oysaki tarafların şekil kaygısı olmaksızın bu sözleşmeyi akdetme imkânına sahip olmaları gerektiğini kanunen geçerlilik şekli olarak öngörülen şekil koşullarının toplumda yüksek bilinirlik oranına sahip olduğunu, buna karşılık ispat şekli olarak öngörülen şeklin hukukçular dışında toplumda bilinirlik düzeyinin çok az, neredeyse hiç olmadığını toplumumuzun hukukî destek alma alışkanlığının bulunmadığını, adî ortaklık sözleşmesine Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200/I hükmünün uygulanmasını somut olay bazında adaletsiz sonuçlar yaratabileceğini, ispat şekli kavramının tek taraflı hukuki işlemler için söz konusu olan sözleşmelere yabancı bir kavram olduğunu, kanunen geçerlilik şekline tabi kılınmayan sözleşmelerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200/I hükmünde öngörülen ispat şekline tâbi oldukları kabul edilecek olursa sözleşmenin kuruluş aşamasında irade beyanlarının örtülü de olabileceğini öngören Türk Borçlar Kanunu m.2/I düzenlemesinin önemini, anlamını ve uygulama alanını yitireceğini, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200/I 'de kullanılan hukukî işlem teriminin salt iki taraflı ya da çok taraflı olmaları sebebiyle sözleşmeleri

de kapsayacağına doğru bir yaklaşım olmayabileceğini, kaldı ki; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200/I hükmünün getirdiği ispat şeklinin sözleşmeler bakımından uygulanması gerektiği kabul edilse dahi bu noktada adı ortaklık sözleşmesi ile diğer sözleşmeler arasında bir ayırım yapılması gerektiği, zira adı ortaklık sözleşmesinin akdedilmesi ile tarafların birbirlerine karşı klasik bir alacak hakkı iktisap etmeyi hedeflemedikleri, ortak amaç doğrultusunda işbirliği yapmayı birbirlerine taahhüt ettiklerinden klasik alacak haklarının ispatı bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200/I'de öngörülen senetle ispat zorunluluğunun adı ortaklık sözleşmelerine uygulanmasının isabetli olmadığı yönünde görüş mevcuttur.⁵⁵

Bununla birlikte Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 09.10.2012 tarihli kararında,⁵⁶ adı ortaklık sözleşmesinin yazılı şekil şartına tabi tutulduğu yönünde herhangi bir düzenlemenin yer almadığı, sözleşmenin eylemli bir şekilde kurulup yürütüldüğü olgusunun maddi bir vakia olduğu ve her türlü delil ile kanıtlanmasının mümkün olduğuna karar vermiştir. Yine Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, 14.10.2014, E. 2014/8725, K. 2014/13223 sayılı kararında, uyuşmazlığın adı ortaklık ilişkisinin kurulup kurulmadığı yönünde olduğu, dosya kapsamından tarafların ortak otobüs almak için sermayelerini birleştirdiklerinin anlaşıldığı, davacının ortak araç alımı için para gönderdiğini ve aracın davalı şirket adına kayıtlı olduğu beş yıllık dönemde kendisine hiç para gönderilmediğini belirterek hem aracın ortak alımı hem de ortak işletilmesi hususunda aralarında adı ortaklık olduğunu kabul ettiğini gerekçe göstererek taraflar arasında adı ortaklık sözleşmesinin varlığının bulunduğuna karar vermiştir.⁵⁷ Anılan bu kararda da kesin delillerle ispat kuralına ilişkin bir değerlendirme yer almadığı görülmektedir.

Diğer taraftan her ne kadar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.12.2022 tarih, E. 2021/981, K. 2022/1945 sayılı kararında⁵⁸ yine adı ortaklık sözleşmesinin kesin delillerle ispatlanması gerektiği ve bu meyanda davacıya yemin teklif hakkı kullandırılmaması sebebiyle adı ortaklık sözleşmesinin bulunduğu ispat edildiği yönündeki mahkeme kararı yerinde bulunmamışsa da anılan karara ilişkin hem Asliye Ticaret

⁵⁵ Ayoğlu, s. 39 vd.

⁵⁶ Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

⁵⁷ Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

⁵⁸ Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

Mahkemesi'nin direnme kararına hem de Hukuk Genel Kurulu kararına değinilmesinde fayda vardır. Asliye Ticaret Mahkemesi 24.02.2021 tarihli ve 2021/17 E., 2021/120 K. sayılı kararı ile; *adî ortaklık* sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farklı olduğu, bu nedenle klasik alacak haklarının ispatı bakımından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 200/1. maddesinde öngörülen senetle ispat zorunluluğunun *adî ortaklık* sözleşmelerinde uygulanamayacağı, davacı tarafın yalnızca tanık deliline dayanmadığı, diğer delillerle de ispat yükünü karşıladığı, davacının sunduğu dergi ve mecmualardaki ifade ve fotoğrafların delil başlangıcı olarak kabul edilmesi ve bu hâlde tanık beyanlarına itibar edilmesi gerektiği, bu doğrultuda davacının dinletmiş olduğu tanıklar ve yazılı deliller ile *adî ortaklık* ilişkisini ispatladığı gerekçesiyle direnme kararı vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralına değinmiş ve senede karşı senetle ispat kuralının bir istisnasının da delil sözleşmesi olduğu ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 18.03.1959 tarihli ve E. 1958/18; K. 1959/21 sayılı kararı uyarınca senetle ispat kuralının yalan tanıklığı önleme ve davada tarafların çıkarlarını koruma amacına yönelik olduğundan değeri belirli bir miktarı aşan hukukî işlemlerin senetle ispatlanmasına ilişkin ilkelerin kamu düzeninden olmaması sebebiyle tarafların açık muvafakati ile dinlenebileceğine işaret etmiştir.⁵⁹Bu bağlamda da *“bir taraf senetle ispatı gereken bir hukukî işlemi tanık ile ispat etmek isterse, HMK'nın 200. maddesinde açıkça yazılı olduğu gibi, hâkim, tanıkla ispat edilmek istenen hukukî işlemin senetle ispat edilmesi gerektiğini, ancak muvafakat ederse tanık dinlenebileceğini karşı tarafa hatırlatmak zorundadır. Hâkimin yukarıdaki şekilde hatırlatması ve sorması üzerine karşı taraf tanık dinlenmesine muvafakat ettiğini açık bir şekilde mahkemeye bildirirse (aslında senetle ispatı gereken), o hukukî işlem tanık ile ispat edilebilir. Bu hâlde, aslında senetle ispatı gereken bir hususun tanıkla ispat edilebileceği hakkında, mahkeme önünde sözlü olarak bir delil sözleşmesi yapılmış olur. Aksi hâlde, diğer iki şart (karşı tarafın muvafakati ve bunun tutanağa geçirilerek karşı tarafa okunup imza ettirilmesi) tamam olsa bile, taraflar arasında tanık dinlenmesine ilişkin bir delil sözleşmesi yapılmış olmaz ve aslında*

⁵⁹ Doktrinde mahkemenin bu muvafakati tutanağa geçmesinden önce teknik olarak delil sözleşmesinin tamamlanmış olacağı, muvafakatin tutanağa geçilmesinin açıklayıcı mahiyette olacağı ve teknik olarak bu andan itibaren ihtilafli vakianın tanıkla ispatının mümkün hâle geldiği belirtilmiştir (Yavas, s.407). Kanun'un lafzının tanık delilini saydığı ancak bundan her türlü takdiri delilin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, s. 817, dipn.13.

senetle ispatı gereken o hukukî işlem hakkında tanık dinlenmez (Kuru, Baki: *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt III, 2001 Baskı, s. 2924-2925; Kuru, Baki/ Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder: Medeni Usul Hukuku, ... 2014, 25. Baskı, s. 444*)". gerekçesi ile yerel mahkeme tarafından hem davacı hem davalının tanıklarının dinlenmiş olması ve bu hususta her iki tarafın itirazlarının olmamasının taraflar arasında delil sözleşmesi⁶⁰ oluşmuş sayılmayacağına, Hukuk Muhakemeleri m.200/II şartlarına uyulmadığına işaret etmiştir Bunun yanında senetle ispat kuralının istisnası olan delil başlangıcına değinmiş ve dosyaya sunulan çeşitli fotoğraflar, gazete manşetlerinin mahkeme tarafından delil başlangıcı olarak kabul edilmişse de bunların davalıdan sadır olmadığı, davalı tarafından verilen, gönderilen belgeler niteliğinde bulunmadıklarından⁶¹ dolayı delil başlangıcı olarak kabul edilemeyeceğini bu sebeple somut olayda tanık dinlenmesinin koşullarının oluşmadığını ve dolayısıyla dinlenen tanıklara itibar

⁶⁰ Bkz. Yılmaz, s. 3698. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200/II çerçevesinde taraflar arasında delil sözleşmesi kurulup kurulmadığı doktrinde tartışmalı olup bu durumda tarafların irade beyanları birbirine uygun olsa da karşılıklılığın bulunmadığı, zira hem tanık dinletmeyi konu alan irade beyanının hem de tanık dinletme isteğine muvafakat verilmesini öngören beyanın muhatabının mahkeme olduğu, burada sözü edilen mahkemece tutanağa geçirilecek olan tanık dinletme isteğini konu alan beyan ile buna muvafakat edilmesini öngören beyanın hukukî niteliği itibarıyla tek yanlı salt birer usul işlemi konumunda olduğu ve muvafakat beyanının diğer beyana eklendiği anda kendisinden beklenen etkiyi yani senetle ispatı gereken hususun tanık beyanlarıyla ispat edilebilir hâle geldiği dolayısıyla burada usul sözleşmesi değil zincirleme bir usul işleminin varlığından söz edilebileceği belirtilmiştir (Tanrıver, s.888-889). Aynı yönde bkz. Atalay, Pekcanitez Usul, s.1745-1746. Yine doktrinde burada bir delil sözleşmesi bulunmadığı tanık dinletilmesine bir muvafakat beyanı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Taşpınar, s.182, dipn.282. Aynı yönde bkz. Göksu, s. 55-56.

⁶¹ Doktrinde Konuralp, belgenin delil başlangıcı niteliği kazanabilmesi için maddi unsur açısından gerekli özellikleri taşımasının yetmeyeceğini, onun belirli bir kökenden, yani kendisine karşı ileri sürülen kişiden kaynaklanmış olması gerektiğini ve buna göre delil başlangıcı ile kendisine karşı ileri sürülen kişi arasında maddi bir bağ bulunması gerektiğinin altını çizmiştir. (HUMK zamanında) maddede yer alan "verilen "sözcüğünün geniş yorumlanması gerektiğini, Yargıtay'ın bir kararında yer alan "delil başlangıcının mutlaka ilgiliye yöneltilmiş bir irade açıklamasını taşıyan bir belge olması şart değildir" görüşünün daha isabetli olduğunu, aleyhine ileri sürenden sadır olma, kaynaklanma şartının yeterli olduğunu belirtmiştir (Konuralp, Delil Başlangıcı, s. 111). Temsilcinin mutlaka bir vekâletname ya da yazılı bir temsil yetkisine sahip olması gerektiğini aramanın yerinde olmadığına ilişkin bkz. Güray Erdönmez, Pekcanitez Medeni Usul Hukuku, 15.Bası On İki Levha, İstanbul 2017, s. 1850-1851. Kanun'da yer alan temsil ilişkisinin bir maddi hukuk ilişkisinin olduğunun gözden uzak tutulmaması yönünde bkz. Yavaş, s. 355. Ayrıca bkz. Baki Kuru, "Yazılı Delil Başlangıcı (HMK m.202)" Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt 2, Yetkin Yayınları Ankara 2014, s. 1383 vd.

edilemeyeceğini, adî ortaklığın ispatının kesin delillerle mümkün olduğundan davacıya yemin teklif etme hakkının kullandırılması gerektiği yönünden özel daire bozma kararına uyulması gerektiğine karar vermiştir. Kanaatimizce anılan karar anılan karar adî ortaklık sözleşmeleri bakımından ortaya çıkabilecek tüm ispat araçlarını değerlendirmesi bakımından önemli olmakla birlikte bu kararda ortaya çıkan sonuç daha çok adî ortaklık sözleşmesini yazılı olarak akdedilmediği durumlarda bir kesin delil olan yemin delilinin uygulama alanı bulacağıdır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.06.2020 tarihli, E. 2017/3-457, K. 2020/469 sayılı kararında da⁶², adî ortaklığın varlığının inkâr edilmesi durumunda ortaklığın mevcudiyetini ileri süren kişinin bu olguyu ispat etmesi gerektiği ve şayet adî ortaklığın sözlü bir sözleşme ile kurulmuşsa bu sözleşmenin varlığını miktara göre davacının kesin delillerle ispat etmesi gerektiği, yerel mahkeme kararında taraflar arasında imzası inkâr edilmeyen yazılı sözleşme bulunmasına rağmen mahkeme tarafından ispat yükü tersine çevrilerek davacı şirketin adî ortaklık ilişkisini ispat edemediği ve davacı tarafça eda edildiği gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiş ispat yükü kendisine düşmeyen taraf, ispat yükünün kendisine düştüğü sanısıyla diğer tarafa yemin teklif ederse bu yeminin geçerli olmayacağı yani kesin delil teşkil edemeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay 3. HD. 21.11.2017 tarihli, 2017/9639 E., 2017/16218 K. sayılı kararında, *"..Somut olayda davacı, davalı ile kasap dükkanında ve besi çiftliğinde adî ortakların bulunduğunu belirterek adî ortaklığın tasfiyesini talep etmiş, davalı taraf kasap dükkanında davacı ile adî ortaklık yaptıklarını kabul etmiş ancak besi çiftliğinde ortakları olmadığını, besi işinin babası ... tarafından yapıldığını belirterek adî ortaklık HMK'nın 200.maddesi kapsamında yazılı delille ispat edemediği kabul edilerek, davacıya, iddiasını ispat zımında, davalıya yemin teklif etme hakkının kullandırılması ve ortaya çıkacak uygun hukuksal sonuç çerçevesinde hüküm kurulması gerekirken, bu yön göz ardı edilerek, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı görülmüş, bu husus bozmayı gerektirmiştir"* şeklinde hüküm kurmuş, davacının davalıya yemin teklif etme hakkının kullandırılmaması sebebiyle kararı bozmuştur.

Bunun dışında Yargıtay'ın adî ortaklığın ispatında senetle ispat kuralının istisnalarının dikkate alarak kararlar verdiği görülmektedir. Buna göre örneğin; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,⁶³ *"Taraflar arasında*

⁶² İçtihat Bülteni.

⁶³ Yarg. HGK, 16.01.2020 tarihli, E. 2017/1019, K. 2020/25 sayılı kararı.

adî ortaklığa ilişkin yazılı bir sözleşme bulunmamakta ise de, davacı ile davalı kardeş olduklarından 6100 sayılı HMK'nun 203. maddesi gereğince tanık dinlenebileceğinden, iki taraf da bu konuda tanıklarını bildirmiş ve adî ortaklık ilişkisinin varlığını iddia eden davacı yanca da taraflar arasında adî ortaklık ilişkisinin bulunduğu hem ceza dosyasında hem de yargılama sırasında dinlenen tanık beyanlarıyla ispatlanmıştır” şeklinde karar vermiştir.⁶⁴ Aynı yönde Yargıtay delil başlangıcı mevcutsa adî ortaklık sözleşmesinin tanıkla ispat edilebileceği yönünde karar vermiştir.⁶⁵

Ayrıca üçüncü kişilerin de adî ortaklık sözleşmesini kesin delillerle ispat mecburiyetinde olmayacaklarını vurgulamak gerekir. Zira senede karşı senetle ispat kuralının sadece senedin tarafları için geçerlidir. Bir senet, belgelediği hukukî işlemin tarafları arasında kesin delil teşkil etse bile, bu senetle hukukî işleme yabancı olan kimselelere karşı, kural olarak mümkün değildir. Hukukî işlemler kural olarak yalnızca taraflarını ilgilendirir ve nisbî nitelikte haklar doğurur.⁶⁶ Dolayısıyla adî ortaklık ilişkisinin tarafı olmayıp bu ilişkiye üçüncü kişi konumunda olan kişiler bakımından durum farklılık arz edecektir, üçüncü kişiler adî ortaklığın varlığını her türlü delil ile ispat edebileceklerdir.⁶⁷ Üçüncü kişi adî ortaklık sözleşmesini kesin delil ile ispat mecburiyetinde olmayacaktır. Senedin veya hukukî işlemin tarafı olmayanlar için (o konuda tarafa halef olarak hareket etmiyorlarsa) senetle ispat kuralı geçerli değildir. Üçüncü kişi bakımından kendisi dışında bir hukukî işlemin yapılmış olacaktır ve bu işlemin içeriğini senetle ispat imkânsızlığı vardır.⁶⁸

⁶⁴ Aynı yönde bkz Yarg. 3.HD., 24.06.2014 T., 2014/4650 E., 2014/10161 K. sayılı kararı, Yarg. 3. HD. 28.04.2015 T., 2014/20510 E., 201577273 K. sayılı kararı, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

⁶⁵ Yargıtay 3. HD.'nin 23.09.2014 tarih, E. 2014/7254, K. 2014/12278 sayılı kararı şu şekildedir. “...kural olarak, adî ortaklık ilişkisinin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak, ihtilaf çıktığında, adî ortaklık ilişkisinin varlığını ispat yükü iddia eden düşer. Bu iddiayı ileri süren taraf, adî ortaklık ilişkisi bir sözleşme olduğundan, iddiasını HMK. m. 200 gereğince senet (kesin delil) ile ispat etmelidir. Ancak, senetle ispatı gereken adî ortaklık sözleşmesi, bunun hakkında bir delil başlangıcı var ise tanıkla ispat edilebilir (HMK. m.202)”. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

⁶⁶ Deynekli, s. 53.

⁶⁷ Kendigelen, s. 63; Peksöz, s. 27.

⁶⁸ Kuru, C.II, s. 2245.

3. Senetle İspat Sınırının Belirlenmesi

Açıklamaya çalıştığımız üzere adî ortaklık sözleşmesinin ispat şekli bakımından iki farklı görüş olduğu belirtilebilecektir. Diğer taraftan, adî ortaklık sözleşmesinin senetle ispat edileceği kabul edildiğinde burada doğabilecek bir tereddüt, senetle ispat sınırının nasıl uygulanacağı noktasındadır. Bu konuda bir görüş, adî ortaklık sözleşmesi bakımından senetle ispat sınırının malvarlığının değerine göre belirlenmesi gerektiği yönündedir.⁶⁹Bir başka görüş, bu sınırın ortakların katılım paylarının değer ve miktarına göre belirlenmesi gerektiğini, çünkü ortakların katılım paylarından başka, ortaklığın sonradan elde ettiği değerlerin de ortaklık malvarlığına dahil olacağından, oysaki HMK m.200'de açıkça hukukî işlemlerin yapıldığı zamanki miktar ve değer dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla adî ortaklıkta ortaklardan birinin taahhüt ettiği katılım payının senetle ispat sınırını geçmesi hâlinde adî ortaklık sözleşmesinin kesin delille ispatı gerekirken, bu sınırın altında kalanlar için kesin delille ispat zorunluluğunun olmadığı yönündedir.⁷⁰

Kanaatimizce öncelikle bu hususun adî ortaklık sözleşmesinin bazı temel özellikleri bakımından ele alınması gerekir. Bir defa adî ortaklık sözleşmesinin tarafları ortak bir amacı gerçekleştirmek için sözleşmeyi kurmaktadır, edimler ortak amacın gerçekleştirilebilmesi için âdeta bir araç niteliğindedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere adî ortaklık sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden değildir. Bu sözleşme hem borç sözleşmesi hem de organizasyon sözleşmesi niteliği taşır. Bunlardan borç sözleşmesi niteliği ortaklar için edim yükümlülükleri (örneğin; katılma payı) ve talep hakları ortaklık sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.⁷¹Adî ortaklık sözleşmesinin hukukî niteliği bakımından şu değerlendirme yapılabilir: Ortaklık sözleşmesiyle sadece ortaklar arasında bir borç ilişkisi kurulmamakta, ayrıca bir kişi birliği doğmakta ve bu birlik hukukî işlemlerde ortaklar tarafından temsil edilmektedir. Ortaklar sadece birbirlerine karşı alacaklı ve borçlu değil aynı zamanda “sosyal hukuksal birlik” üyeleri durumundadırlar ve ortaklar ortaklık borçlarından kural olarak müteselsilen sorumludurlar (TBK m.638/III). Bununla birlikte adî ortaklıkta “müşterek amaç uğruna birlikte çaba gösterme borcu” “kişilik” unsurunu öne çıkarmakta ve

⁶⁹ Bkz. Özenli, s. 30.

⁷⁰ Peksöz, s. 26-27.

⁷¹ Bkz. Barlas, s. 64-65; Peksöz, s. 22-23; Derdiman, s. 16-17.

ortaklara sadakat borcu yüklemektedir.⁷² Bu unsurlarla birlikte özellikle ortakların müşterek amacı gerçekleştirmeye yönelik ortaklığa getirdikleri değerler için “katılım payı” veya “sermaye payı” kavramı kullanılmaktadır. Katılım payı ortağın ortaklığa getirdiği unsurun nominal değeri kadardır. Katılım payının başlıca işlevi, eğer sözleşmede kararlaştırılmışsa, her ortağın kâr ve zarar payının (TBK m.623/I), tasfiye payının veya oy hakkının katılım payına göre belirlenecek olmasıdır.⁷³ Nitekim ortaklar arasında bu yönde bir sözleşme mevcutsa büyük ihtimalle adı ortaklığın mevcut olup olmadığına ilişkin bir uyuşmazlık ortaya çıkmayacaktır. Asıl problem katılım payı olarak ekonomik değer içermeyen bir unsurun ortaklığa konulması durumunda adı ortaklığın mevcut olup olmadığına nasıl ortaya konulacağıdır. Zira katılım payı olarak Kanun’da para, alacak, mal ve emek olarak ifade edilmiş olup bu sayımın sınırlı olmadığını vurgulayalım. Örneğin; katılım payı olarak ortaklığa emeğin getirilmesi, ortağın çalışmasının bedeni ve fikrî olarak ortaklık işlerine hasretmesi, mesleki bilgilerini ortaklığın emrine vermesi anlamına gelir. Kişisel çalışma, yani emek devamlı, geçici, dönemseller hatta bir defalık olabileceği gibi, ortaklığın bir edimini yerine getirmek amacıyla, ortaklık dışında çalışma şeklinde de olabilecektir. Yine yapmama edimi de örneğin; belirli bir fiyatın altında satımda bulunmama veya belirli bir fiyatın altında satımda bulunmama veya bir bölgede ürün satışı yapmama katılma payı olarak kabul edilebilecektir, bu duruma özellikle kartellerde rastlanmaktadır.^{74 75}

O halde adı ortaklık sözleşmelerinde ortakların katılma payı edimi başta olmak üzere edim yükümlülüklerinin birbirleriyle olan ilişkisi de alışılmışın dışında olmaktadır. Ortaklar müşterek amaca ulaşmak için edimlerini birleştirmektedirler. İşte bu noktadan hareket

⁷² Derdman, s. 17. İsviçre hukukunda özellikle taraflar arasındaki sadakat yükümlülüğüne ve sıkı ilişkilere ve ortak amaç unsuruna dikkat çekilmiş ve hatta adı ortaklık sözleşmesinin hukukî niteliğinin belirlenmesine gerek dahi bulunmadığı belirtilmiştir (Handschin/Vonzun, s. 14, 17).

⁷³ Derdman, s. 34.

⁷⁴ Barlas, s. 52.

⁷⁵ Poroy/Tekinalp (Çamoğlu) s. 53, 58. Türk Borçlar Kanunu m. 621/II’de katılım payının kural olarak eşit olması ve şirket amacına uygun olması hususları vurgulanmıştır. Ancak bu eşitlik ilkesi mutlak değildir. Zira aksi kararlaştırılabilecek olup yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Katılma payının tür ve miktarının ortaklarca serbestçe belirlenebilmesinin tek sınırının, ortaklığa getirilecek katılma payının ortaklık amacının gerçekleşmesine katkıda bulunabilecek nitelik ve öneme sahip olmasıdır. Bkz, Barlas, s. 50; Kurşat, s. 304.

edildiğinde biz de adî ortaklık sözleşmesinin mevcut olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıkta senetle ispat sınırının ortakların katılım payının değerine göre belirlenmesinin isabetli olduğunu ve fakat özellikle katılma payının ekonomik değerinin bulunmadığı, emeğin⁷⁶, yapma yapmama ediminin taahhüt edilmesi gibi durumlarda senetle ispat kuralının uygulanmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Bununla birlikte burada genel olarak belirtmek isteriz ki; hukukî işlemler bakımından işlem güvenliği temeline hizmet eden senetle (kesin delillerle) ispat kuralı ile birlikte istisnaları kabul edildiği sürece bu zorunluluk ispat hakkının⁷⁷ ihlâli⁷⁸ olarak değerlendirilmemelidir.⁷⁹Nitekim senetle ispat kuralının istisnalarının

⁷⁶ Bkz. Peksöz, s. 27, dipn.132.

⁷⁷ İspat hakkı hukukî dinlenilme hakkının bir unsurudur; hukukî dinlenilme hakkının da adil yargılanma hakkının görüntülerinden biridir. Bu bağlamda ispat hakkının temel bir insan hakkı olduğu sonucuna varılabilecektir (Yılmaz, s.3528). Başka bir ifade ile; ispat hakkı hukukî dinlenilme hakkı ile organik bağı bulunan bir hak konumundadır. Nitekim bu hakkın sınırlanması ya da gereklerine uygun bir biçimde kullandırılmaması, hukukî dinlenilme hakkının dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve son evrede ise adil yargılanma hakkının ihlâli anlamına gelecektir (Tanrıver, s. 820). "... Hukuk Muhakemeleri Kanunu hazırlanırken-ispat hakkını sınırlandıran en önemli sınırlama sebeplerinden biri olduğu bilinciyile-bir tercih yapılarak hukuk kültürümüze uygun şekilde senetle ispat zorunluluğu korunmuştur. Senetle ispat kuralı, ispat hakkını sınırlandıran hukuk sistemimizde kökleşmiş bir uygulama alanı olduğu ve özellikle kötü niyetli alacak davalarının veya savunmalarının fiilen engellenmesi bakımından önemli bir fonksiyona sahip olduğu da unutulmamalıdır. Bu sebeple Kanun'da, senetle ispat kuralının ispat hakkının sınırlarından birini oluşturduğu özellikle kaleme alınmıştır" (Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1610).

⁷⁸ Hukukî dinlenilme hakkının yerine getirilmiş olması için bu hakkın ancak belirli delillerle yapılması konusunda bir sınırlama getirilmemektedir. Burada temel sorun kanuna uygun delil gösterme talebinin reddi veya gösterilen deliller incelenmeden karar verilmesi durumu olacaktır. İşte bu durum hukukî dinlenilme hakkının ihlâli söz konusu olacaktır. Zira bu deliller kesin deliller olabileceği gibi takdiri deliller de olabilecektir. Dolayısıyla mesele kesin deliller ile ispat zorunluluğunun kabul edilmiş olması değildir. Diğer taraftan delil gösterme hakkı dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılmalıdır. Mahkeme kanuna aykırı olan, davayı uzatma amacıyla ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde gösterilen uyuşmazlık konusu olmayan veya uyuşmazlığa katkıda bulunmayacak delilleri incelemeyebilecektir. Bkz. Hakan Pekcanitez, "Hukukî Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Makaleler Cilt 1, On İki Levha, İstanbul 2016, s. 540-541, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları Ankara 2003, s. 128. Ayrıca bkz. Yıldırım, s. İspat hakkı, s. 690-691; Yıldırım, s. 148 vd.; Çiftçi s. 784 vd.

⁷⁹ Bkz. Bolayır, s. 65-66; Bolayır, İspat Hakkı, s. 567-568; Tanrıver, s. 821. Ayrıca bkz. ve karşı. Toraman, s. 1516-1517.

gün geçtikçe daha fazla genişlemekte olduğu ve dolayısıyla bu ispat kuralının artık eski kadar katı uygulamasının olmadığını söylemek mümkündür.⁸⁰ Aynı zamanda adî ortaklık sözleşmesinin hukukî niteliği, tüm ihtiyaçlara cevap veren, birçok alanda uygulaması olan temel bir sözleşme türü olduğu göz önünde bulundurularak özellikle senetle ispat kuralının istisnaları çerçevesinde yorum yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Bu noktada tespit edebildiğimiz Yargıtay kararlarında taraflara arasında akdedilmiş yazılı bir adî ortaklık sözleşmesi bulunmuyorsa kesin delillerle ispat zorunluluğu çerçevesinde ispat yükü kendisine düşen tarafın iddiasını diğer delillerle ispat edememesi hâlinde en son başvuracağı delil olan yemin delilinin⁸¹ uygulanması gerekliliğinin altını çizmek gerekir. Biz adî ortaklık sözleşmeleri özelinde, bu sözleşmeleri geçerliliği bakımından şekil şartı bulunmaması, uygulamasının fazlalığı, kişisel ilişkilerin ön planda tutulmaması gibi sebeplerle yine somut olay değerlendirilerek senetle ispat kuralının en önemli istisnası kabul edilen⁸², kanun koyucunun senetle ispat kuralını çok sert uygulamak istemediğini, bir anlamda bu kuralı önemli ölçüde yumuşatan⁸³ delil başlangıcından -şartları çerçevesinde- mümkün olduğunca yararlanmanın isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Aynı zamanda delil başlangıcının yazılı olmaması⁸⁴, geçerlilik ve ispat şartına ilişkin farklılıkları azaltacağından Türk Borçlar Kanunu uyarınca adî ortaklık sözleşmesinin sözlü olarak yapılması durumunda sözleşmenin varlığını iddia eden tarafın delil başlangıcının şartlarını yerine getirme olanağı daha fazla olacaktır. Delil başlangıcı mevcutsa hâkim hem de-

⁸⁰ Yavaş, s.495; Çiftçi, s. 786.

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, *Yemin*, 3.Baskı, Ankara 2021, s. 27 vd. Çok genel olarak yemin teklif edecek tarafın ispat yükü kendisine düşen ve fakat iddiasını ve savunmasını ispat edememiş taraf olduğu belirtilebilecektir. Bu kapsamda yine ispat yükünün doğru belirlenmesinin ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Buna göre ispat yükünü taşıyan kimsenin doğru belirlenmesi yemin teklif edecek kimsenin hangi taraf olduğunu belirleyecektir. Zira kendisine ispat yükü düşmeyen tarafın diğer tarafa yemin teklif etmesi hukukî sonuç doğurmayacaktır. Bkz. Yılmaz, s. 48-49, s. 60.

⁸² Tanrıver, s.884.

⁸³ Erdönmez, Pekcanıtez Usûl, s. 1845; Özkaya-Ferendeci, s. 825; Yavaş, s. 495.

⁸⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Ayvaz/Hanağası, s. 471; Tanrıver, s. 943. Senetle ispat zorunluluğunun istisnası olan delil başlangıcının, senet gibi yazılı olması gerektiğine ilişkin (senet başlangıcı) bkz. Kuru, *Yazılı Delil*, s, 1386-1387; Kuru/Aydın, s. 708.

İl başlangıcı hem de dinlenen tanık veya diğer takdiri delilleri serbestçe değerlendirerek bir karar verecektir. Öte yandan adî ortaklık sözleşmelerinde borç sözleşmesi mi yoksa ortaklıklar hukuku bileşeninin mi ön planda olacağı tartışmalıdır.⁸⁵ Dolayısıyla adî ortaklık sözleşmelerinin uygulama alanlarının çeşitliliği, farklı görünüm biçimlerine göre hangi unsurun ön planda tutulacağı da değişkenlik gösterebilecektir. Aynı zamanda aşağıda açıklamaya çalışacağımız üzere adî ortaklık sözleşmesinin bir de iç ilişki bakımından özellikleri mevcuttur. Bu bağlamda taraflar arasındaki ilişkinin tüm unsurları değerlendirilerek bu sözleşmelerin uygulanmasını sınırlandırılmayacak şekilde yorum yapılmalıdır. Ayrıca özellikle sözleşmenin kuruluşu bakımından ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda geçerlilik şekline uygun olmayan bir sözleşmeden doğan borçlar ifa edildikten sonra geçersizlik iddiasında bulunulması ya da bir tarafın şekle uyulmamasını sağladıktan sonra geçersizliği ileri sürmesinin Türk Medenî Kanunu m.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebileceği yönündeki kabulümüz doğrultusunda bu hususun da değerlendirme yapılırken dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim dürüstlük kuralı ve buna bağlı hakkın kötüye kullanılması yasağının bir genel hukuk ilkesi olarak Medenî Usûl⁸⁶ ve İcra İflâs Hukuku'nda da uygulama alanı bulacağı kuşkusuz olup⁸⁷ hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır.

B. İç Ortaklık Bakımından

1. Alt Katılım ve Gizli Ortaklık Kavramları

İç ortaklık ortaklar arasındaki bir borç ilişkisi olup iki temel kavram altında incelenmesi mümkündür. Bunlar alt katılım ortaklığı ve gizli ortaklıktır. Alt katılım ortaklığı kavramı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına rağmen gizli ortaklık kavramı Türk hukukun-

⁸⁵ Bkz. Derdiman, s. 17-18.

⁸⁶ Doktrinde maddi hukuk ile medenî usul hukuku arasında bir bütünlük ve ayrılmazlık özelliği göstermeyeceğini ve fakat bu iki hukuk dalı arasında sıkı bağlantının da göz ardı edilemeyeceği özellikle bir kimsenin maddi hukuktan doğan veya usulî haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uygun davranması gerektiği konusunda usul hukuku ile maddi hukukun birbirlerinden ayrılmayacak bir birlik içerisinde olduğu belirtilmiştir. Bkz. Ramazan Arslan, Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 46.

⁸⁷ M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medenî Hukuk, Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar, İstanbul 2021, s. 246.

da düzenlenmemiştir. Ancak gizli ortaklığın adı ortaklıkların uygulamada en çok karşılaşılan türlerinden olduğu belirtilebilir.⁸⁸ Nitekim gizli ortaklıklar adı ortaklıkların özel bir türüdür; sözleşme ile kurulmaktadır. Bu sözleşme de tıpkı adı ortaklık sözleşmesinde olduğu gibi şekil şartına tâbi değildir. Ancak sözleşmenin taraflarının gizli ortaklık bunun dış ilişkide ortaya çıkmayacağını bilincinde olmalarının gerekmektedir.⁸⁹

Alt katılım ilişkisine ise “Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz” ifadeleri ile Türk Borçlar Kanunu m.632/II düzenlemesinde yer verilmiştir. Bu sözleşme ile yeni bir hukuksal ilişki doğmaktadır ki bu ilişkiye, adı ortaklığın bir özel türü olan “alt katılım” adı verilmektedir.⁹⁰ Bu ilişki de sözleşme temeline dayalı ve adı ortaklık niteliğinde bir ortaklık ilişkisidir. Temelde adı ortaklığa bir ortağın kendi payına üçüncü kişiyi ortak etmesi alt katılım olarak adlandırılmıştır.⁹¹ Alt katılım ortaklığı sözleşmesinin de geçerliliği kural olarak herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. Şekil zorunluluğu doğuran özel bir durum mevcut olmadıkça, sözlü olarak, örtülü irade beyanıyla, hatta ifadeyi ortaya koyan davranışlarla da akdedilebilir.⁹² Keza, alt katılım ortaklığı ilişkisi sadece asıl ortak ile alt katılan arasında bir sözleşme bağına dayanmakla bu ortaklığın geçerli biçimde oluşumu asıl şirketin veya bu şirketin diğer ortaklarının onayına bağlı değildir. Hatta, asıl şirketin sözleşmesinde alt katılım yasaklanmış veya izne bağlanmış bulunsa bile durum değişmez. Zira alt katılım ortaklığı ilişkisinde bir pay devri hedeflenmese veya gerçekleşmese dahi taraflar arasında özünde borçlar hukukuna tâbi talep haklarının doğumu söz konusu olmaktadır.⁹³

Alt katılım ortaklığı ve gizli ortaklık birçok noktada çakışabilmekte ise de ⁹⁴ bazen ayırımın zor olduğunu belirtmek gerekir. Gizli or-

⁸⁸ Şener, s.146; Poroy/Tekinalp (Çamoğlu), s. 46 vd.

⁸⁹ Bkz. Fatih Bilgili, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Seçkin Yayıncılık Ankara 2003, s. 53, s. 61-62.

⁹⁰ Barlas, s. 180 vd.

⁹¹ Bkz. Kendigelen/Kırca, s. 136.

⁹² Şener, s.385; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.591.

⁹³ Bkz. Derdiman, s. 33.

⁹⁴ Bir kimsenin bir şirket ortağının ortaklıktan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerine iç ilişki yoluyla iştirak etmesi dış ilişkide asıl ortaklığın bakış açısından bir alt

taklık, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmeye dayanır. Geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir, sözlü olarak kurulabilir, hatta iradeyi ortaya koyan davranışlarla zımnen dahi kurulabilecektir. Bu sözleşme ilişkisi çerçevesinde aktif ortağın üstlendiği temel edim işletmeyi kendi adına fakat iç ilişkide kendi, hem de gizli ortak adına işletmek olacaktır. Gizli ortağın üstlendiği temel edim yükümü ortaklığın amacının gerçekleşmesine uygun olan ve ekonomik değer taşıyan herhangi bir edimi katılma payı olarak getirmek ve bunu aktif ortağın malvarlığına geçecek şekilde ifa etmektir. Burada önemli olan husus, gizli ortağın bir katılma payı taahhüdünde bulunmasıdır, yoksa aktif ortağın malvarlığında artışa yol açacak bir sermaye olarak somut-nesnel bir ekonomik değer getirmiş olması şart değildir. Gizli ortağın katılma payının mutlaka rakamsal bir biçimde saptanmış olması da şart değildir; dışa karşı sadece aktif ortağın borcu söz konusudur. Kural olarak gizli ortaklık için gerçekleştirilmiş olmasına rağmen ortağın işlem ve eylemlerinden gizli ortak sorumlu tutulamayacaktır. Alacaklı üçüncü şahıs gizli ortaklığın varlığını ispatlasa bile dahi durum değişmeyecektir.

Önemle belirtmek belirtelim ki; alacaklı üçüncü kişiler gizli ortağın malvarlığına başvuramayacaklardır.⁹⁵Bir adî ortaklığın üçüncü ortağı ile arasında bir iç ortaklığa dayanan gizli ortaklık ilişkisi bulunduğu yönündeki iddia kim tarafından ileri sürülürse (ister gizli ortak, isterse üçüncü kişiler) bunu ispatla yükümlü olacaktır. Aynı zamanda gizli ortak olduğunu iddia eden bu konuda bir tespit davası açabilecektir.⁹⁶Sonuç itibarıyla; gizli ortaklıkların atipik bir adî ortaklık türü olduğunu ve kural olarak adî ortaklıkla ilgili hükümlere tâbi olduğunu belirtebiliriz.⁹⁷

Yargıtay kararlarını incelediğimizde adî ortaklıkta iç ilişkiler bakımından her ne kadar “gizli ortaklık” kavramının Türk hukukunda pozitif bir düzenlemesi bulunmasa da açıkça bu kavramın kabul edil-

katılım ortaklığı ilişkisi olup bu tür bir alt katılımın gizli ortaklık olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği tartışmalıdır. Bkz. Bilgili, s. 96 vd.

⁹⁵ Şener, s. 147; Barlas, s. 214.

⁹⁶ Poroy/Tekinalp (Çamoğlu), s. 50.

⁹⁷ Bilgili, s. 99. Ekleyelim ki; doktrinde çeşitli açılardan gizli ortağa ortaklık perdesinin kaldırılarak ortaklık borçlarından dolayı müracaat imkânının bulunup bulunmadığı tartışılmaktadır. Bu konudaki tartışmalar bkz. Bilgili, s. 176 vd.

diğini görmekteyiz. Ancak vurgulamak gerekir ki; bu kavramın sermaye şirketleri bakımından değil, adî ortaklık temelinde bir sözleşme ilişkisi olduğunda varlığı kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 27.02.2015 tarihli, E. 2015/1053, K. sayılı gerçek kişilerin davalı sermaye şirketinin gizli ortağı olduklarının tespitine ilişkin açılan davaya ilişkin kararında⁹⁸, mevzuatımızda sermaye şirketlerinde gizli ortaklık kavramının kabul edilmiş olmadığını vurgulayarak şirket işlemleri ilgili Kanun çerçevesinde muhatap olunacak kimselerin şirketin kayıtlı ortakları olduğunu belirtmiştir.

2. Gizli Ortaklığın İspatına İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 23.01.2018 tarihli, E. 2016/13585, K. 2018/557, sayılı adî ortaklığın halen devam ettiğinin tespiti ile kâr payının tahsili talebi ile açılan davaya ilişkin kararında,⁹⁹ taraflar arasında 1985 yılında kurulan ve davacının yurtdışına gitmesi nedeniyle davalı yönetici ortak tarafından idare edilen adî ortaklığın 2002 yılında işletme ruhsatının sadece davalı adına düzenlenmesi sebebiyle gizli ortaklığa dönüştüğü, yani dışa karşı görünen davalı ortağın sa-

⁹⁸ Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

⁹⁹ “Davacının, resmi evrakta ... ve vekalet görevini kötüye kullanmak iddiası ile yaptığı şikâyet üzerine, davalı ... Cumhuriyet Savcılığında verdiği 23.02.2012 tarihli ifadesinde; “Davacının işletme ruhsatının yenilenmesi için göndermiş olduğu vekaletnameyi yurtdışında çalışmakta olması nedeniyle resmi mercilerin kabul etmediğini, bu nedenle işletme ruhsatının adına düzenlendiğini, yurtdışından dönen davacıya demirbaşlar ile birlikte işletmenin değerinin yarısını vermeyi teklif ettiğini, ancak davacının kabul etmediğini” bildirmiştir. Davalının savcılığa verdiği bu beyanı, mahkeme dışı ikrar niteliğinde olup, tarafların...i olan tanıkların beyanları ile bu ikrar doğrulanmıştır. Buna göre, taraflar arasında 1985 yılında kurulan ve davacının yurtdışına gitmesi nedeniyle davalı yönetici ortak tarafından idare edilen adî ortaklığın; 2002 yılında işletme ruhsatının sadece davalı adına düzenlenmesi nedeniyle gizli ortaklığa dönüştüğü, eş söyleyişle dışa karşı görünen davalı ortağın sadece kendi adına ve hesabına değil, aynı zamanda davacı gizli ortağın adına ve hesabına da hareket etmeye başladığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece; taraflar arasındaki açık ortaklığın gizli ortaklığa dönüşmüş olduğunun davacı tarafca ispat edildiği gözetilerek, adî ortaklığın devam ettiğinin tespitine, davalı tarafın zamanasımı defi nedeniyle davanın açıldığı 16.04.2012 tarihinden geriye doğru beş yıllık dönem için (birlikli aracılığı ile) belirlenecek kâr payının davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile istemin tümünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir” şeklinde mahkeme dışı ikrara dayanarak bir hüküm kurmuştur. (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

dece kendi adına ve hesabına değil aynı zamanda davacı gizli ortağın adına ve hesabına hareket etmeye başladığının anlaşıldığı belirtilmektedir. Anılan kararda davalının savcılıkta verdiği ifadeye dayanılmış, mahkeme dışı ikrar niteliğinde değerlendirilmiş ve ayrıca tanık beyanları ile bu ikrarı doğrulandığı vurgulanmıştır. O halde Yargıtay bu kararında, temelde mahkeme dışı ikrara¹⁰⁰ dayanarak gizli ortaklık ilişkisini kabul etmiştir. Bu tür ikrar yazılı bir biçimde ortaya çıkabileceği gibi, sözlü biçimde de ortaya çıkabilecektir. Tarafların özel mektuplarında veya idari makamlara vermiş oldukları dilekçelerde yer aşan ikrarlar mahkeme dışı ikrarın yazılı olarak gerçekleştirilmiş şekline, buna karşılık taraflardan birisinin başkaları önünde yazılı bir belge kullanmaksızın gerçekleştirmiş olduğu ikrarlar bu ikrarın sözlü şekline örnektir.¹⁰¹ Mahkeme dışı ikrara göre hâkimin hüküm verebilmesi için mahkeme dışında yapılan ikrarı teyit edecek delil ve emarelerin¹⁰² bulunması gerekir. Mahkeme dışı ikrar takdir bir delil olarak kabul edilecektir.¹⁰³ Mahkeme dışı ikrarın ispat değeri hâkimin takdirine bağlı olacaktır. Mahkeme dışı ikrarın ispat değerini hâkim

¹⁰⁰ Mülga Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen "mahkeme dışı ikrar" Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemesinde yer almamaktadır. Zira söz konusu düzenleme, "mahkeme haricindeki ikrarı teyit edecek delil ve emare mevcut ise hâkim buna binaen hüküm verebilir" (HUMK m.236/IV) şeklinde idi. Mahkeme dışında gerçekleşen ikrara ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hüküm yer alması, mahkeme dışı ikrarın tek başına sadece takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde delil olarak mahkemeye sunulabilen bir iddia olmasından kaynaklı olduğu ve bu ikrarın da delillerle ispatının gerektiği belirtilmektedir. Atalay, Pekcanitez Usul, s.1635. Yine doktrinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun mahkeme dışı ikrar konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda benimsenen çözümü değiştirdiğine ilişkin bir açıklama olmadığı gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükmün içeriğini değiştirmediği ve sadece dilini sadeleştirildiği belirtildiğinden, Kanun'da mahkeme dışı ikrarın ispat hukuku bakımından rolünün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.236 'da olduğu gibi anlaşılması gerektiği, buna göre mahkeme dışı ikrarın tek başına delil teşkil etmez ise de içeriğinin içerisinde yer aldığı belge veya tanık beyanı kapsamında dikkate alınacağı görüşü ifade edilmiştir (Budak/Karaaslan s. 236). Ayrıca bkz. Bilge Umar, "Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı", *İÜHF*, 1964/1-2, s. 244 vd.; Süha Tanrıver, "Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu", *TBB*, 1993/2, s. 213 vd.; Adnan Deyneki, "İkrarda Manevi Unsur", *TBB*, S.64, 2006, s. 321 vd.; Taylan Özgür Kiraz, *Medeni Yargılama Hukukunda İkrar*, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013

¹⁰¹ Bilge/Önen, s. 513; Tanrıver, s. 832.

¹⁰² "Harici ikrar, taalluk ettiği vakianın doğruluğu hakkında ancak bir emare teşkil eder; bu emarenin hâkim tarafından nazara alınabilmesi ancak usulü dairesinde arz ve ispat edilmesine bağlıdır" (Umar, s. 251).

¹⁰³ Bilge/Önen, s. 513

takdir eder, inkârı durumunda bunun varlığını ispat ile delil ikame etmek gerekecektir. Bu durum mahkeme dışı ikrarın tek başına bir delil ve hatta takdiri delil olarak bile nitelendirilemeyeceğini göstermektedir. Nitekim mahkeme dışı ikrar bir delil olsa idi, ayrıca kendisinin ispatının aranmayacağı başka bir delil ile ispat edilmeden doğrudan bir ispat aracı olarak hükme esas alınabileceği belirtilmiştir¹⁰⁴. Bu bakımdan kesin delille ispatı gereken bir hukukî işlemin varlığı mahkeme dışı ikrarla ispat edilemez. Yargıtay kararlarına göre, savcılıkta, haciz sırasında veya polis önünde yapılan ikrar, mahkeme dışı ikrardır, o nedenle buradaki ikrar ancak takdiri delil olarak kabul edilir.¹⁰⁵ Bununla birlikte mahkeme dışında yapılan ikrar bir belge veya senede bağlanmışsa, örneğin bir kimse borçlu olduğunu yazılı olarak ikrar edip, altını imzalamışsa artık burada mahkeme dışı ikrar değil, bir senedin söz konusu olacağına altı çizilmelidir.¹⁰⁶ Zira mahkeme dışı ikrar ancak bu durumda kesin delil niteliğini kazanacaktır. Söz konusu Yargıtay kararında gizli ortaklık ilişkisinin kesin delillerle ispat edilmesi gerektiğine ilişkin bir kuralın belirtilmediği görülmektedir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla dosya kapsamında savcılıkta yapılan bir ikrar

¹⁰⁴ Üstündağ, s. 635; Kiraz, s.652.

¹⁰⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanaağası, s.403. “Yargılama usulü bakımından ikrar, açıklayan tarafından hasmının karara bağlanmasını istediği hakkın veya hukuki durumun meydana gelmesine esas olan ve hasmınca ileri sürülen maddi olayların tümünün veya bir bölümünün doğru olduğunun bildirilmiş olması demektir (YHGK 09.11.1955 gün E:4-79 K:78; YHGK 25.06.1975 gün E:4/681 K:879). İkrarın ispat kuvveti, yapıldığı yere göre belirlenir. Buna göre; ikrarın mahkeme içinde veya mahkeme dışında yapılmasına farklı hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır. Kural olarak mahkeme dışı ikrar, kesin bir delil olmayıp, takdiri delildir. Bununla ancak takdiri delillerle ispat edilebilen hususlar ispat edilebilir. Bu bakımdan kesin delille ispatı gereken bir hukuki işlemin varlığı mahkeme dışı ikrar ile ispat edilemez. Ne var ki mahkeme dışı ikrar bir belge ile ispat edilebilirse kesin delil hükmünde olur. Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, savcılıkta, haciz sırasında ya da polis önünde yapılan ikrar, mahkeme dışı ikrar olup; bir belge ile ispat edilebilirse, kesin delil hükmünde olacağı ve ikrarda bulunana bağlayacağı açıktır.” (Yargıtay 3.HD., T.25.01.2021, E. 2020/11610; K.2021/406)

¹⁰⁶ Atalay, Pekanitez Usul, s. 1636; Kiraz, s. 4; s. 257. Buna karşılık Yargıtay 6. HD. 05.03.2008 tarihli kararında, davalı vekili tarafından davacıya gönderilen 26.09.2007 tarihli ihtarnamede kira sözleşmesinin imzalanması sırasında davacı tarafından uygulanmayacağı tehdidiyle boş kağıda tahliye taahhüdü imzalatıldığı belirtilmiş ise de bunun mahkeme dışı ikrar niteliğinde olduğu ve kesin delil oluşturmayacağı, başka delillerle doğrulanmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur Söz konusu kararın eleştirisi için bkz. Ercan, İbrahim, “Bir Mahkeme Kararı Işığında Mahkeme Dışı İkrarın Nitelendirilmesi”, *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, C.1, Ankara 2010, s. 835-836.

mevcuttur ve bu ikrar takdiri delil olarak kabul edildiğinden dolayı mahkeme tarafından tanık dinlenmiş ve savcılıkta verilen beyan ile tanık beyanları doğrulandığından gizli ortaklığın ispat edildiğine karar verilmiştir.

Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 06.11.2006 tarihli E. 2006/9540, K. 2006/14381 sayılı kararında, her ne kadar davalılar dayanılan belgenin boşa imzalı teklif mektubunun davacı tarafından ele geçirilerek üzerinin rızaları dışında doldurulmak suretiyle elde edildiğini, savunmuşlarsa da bu hususun ispat edilemediğini, belgede açıkça "Dilova Belediyesine yapacağımız müteahhitlik işlerinin. . .E Limited Şirketi ve Y Kardeşler Limited Şirketi yapılan işin hak edişlerinin %50'sine, diğer %50'sine ise şirketlerimize resmi ortak olmayan İHA arasında bölüşülecektir" hükmünün yer aldığı bu açıklama gereğince¹⁰⁷davacının gizli olarak yer aldığı, davalı Y kardeşler limitet şirketinin ise dış ilişkide aktif ortak olarak faaliyet gösterdiği iç ortaklık niteliğindeki bir adî ortaklık ilişkisinin meydana geldiği yönünde karar vermiştir.¹⁰⁸Ayrıca anılan

¹⁰⁷ Her ne kadar anılan kararda "Borçlar Kanunu 520 ve devamı maddelerinde düzenlenen davacının gizli olarak olarak yer aldığı" ibaresi bulunmaktaysa da gizli ortaklık kavramının Türk hukukunda açıkça düzenlenmediği vurgulanmalıdır.

¹⁰⁸ "Davacı, davalıların Belediyeye yapımını taahhüt etmiş oldukları taş duvar, parke, yol ve kaldırım işlerini davalılarla birlikte yaptıklarını ileri sürerek hak ediş bedelinin %50'sinin kendisine verilmesini talep etmiş, yazılı delil olarak da 7.02.2001 tarihli belgeye ve 28.12.02.004 tarihli tutanağa dayanmıştır. Davalılar ise ortaklık ilişkisini inkâr etmişlerdir. Taraflar arasında ortaklığa ilişkin her iki tarafın imzası bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu'nun onu izleyen maddeleri gereğince yazılı şekil gerekli olmayıp, adı ortaklık sözleşmesi sözlü olarak da yapılabilir. Davacının davada delil olarak dayandığı 28.12.2004 tarihli "Tutanak" başlıklı belge. Belediye yetkilileri tarafından düzenlenmiş olup, davalıların imzasını taşımadığından davalıları bağlayıcı nitelikte değildir. Davacının dayandığı bir diğer belge olan 7.02.2001 tarihli "Taahhütnamedir" başlıklı belge ise, davalılardan Y Kardeşler Limited Şirketinin yetkili temsilcisi olan TY tarafından şirket kaşesi altına imzalanmış olup, şirkete ait sirküler gereğince TY'nin müferiden şirketi temsile yetkili olduğu da anlaşıldığından, davalı Y Limited Şirketi, dayanılan bu belge ile bağlıdır. Davalılar her ne kadar dayanılan bu belgenin, boşa imzalı teklif mektubunun davacı tarafından ele geçirilerek üzerinin rızaları dışında doldurulmak suretiyle elde edildiğini savunmuşlarsa da bu husus ispat edilememiştir. Belgede açıkça, «Dilova Belediyesine yapacağımız müteahhitlik işlerinin. . .E Limited Şirketi ve Y Kardeşler Limited Şirketi yapılan işin hak edişlerinin %50'sine, diğer %50'sine ise şirketlerimize resmi ortak olmayan İHA arasında bölüşülecektir" hükmü bulunmakta olup davalılardan Y Kardeşler Limited Şirketi'ni bağlayan bu açıklama gereğince, davacı ile adı geçen davalı şirket arasında Borçlar Kanunu'nun 520 ve devamı maddelerinde düzenlenen, davacının gizli ortak olarak yer aldığı, davalı Y Kardeşler Limited şirketinin ise dış ilişkide aktif ortak olarak faaliyet gösterdiği iç ortaklık niteliğindeki bir adî ortaklık iliş-

kararda ortaklığa ilişkin her iki tarafın imzasının bulunmadığı, adi ortaklık ilişkisinin kurulması için şekil şartının aranmadığı, sözlü de kurulabildiği ifadelerine yer verilmiş sonuç itibarıyla 07.02.2001 tarihli “*Taahhütnamedir*” başlıklı davalılardan Y Kardeşler Limited Şirketi’nin yetkili temsilcisi tarafından şirket kaşesi altında imzalanan belgede yer alan “..*şirketlerimize resmi ortak olmayan İHA arasında bölüşülecektir*” hükmündeki açıklama çerçevesinde karar verildiği görülmektedir.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 30.11.2020 tarihli, E. 2020/890, K. 30.11.2020 tarihli kararının¹⁰⁹ uyuşmazlık konusunun yapılan ödemelerin şirket ortaklığının devamı süresince olup olmadığının belirlenmesidir. Anılan karar içeriğinden davalının iddiasının, yapılan ödemelerin şirket ortaklığının fiilen bitmiş olduğu tarihten sonra iş proje karşılığı gizli ortaklık kapsamında olduğu yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay, tüm dosya kapsamı ve bilirkişi raporu doğrultusunda banka dekontunda bunun ne için gönderildiğine ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadığından asıl davanın reddine karar veren (bozma kararı doğrultusunda) yerel mahkeme kararını onamıştır.

kisinin meydana geldiğinin kabulü gerekir. O halde mahkemece işin esası incelenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, 7.02.2001 tarihli belgenin her iki tarafın imzasını taşımadığından bahisle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir” (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

¹⁰⁹ “Davalı vekili, gönderilen dekontlarda F. Enerji Ltd. Şti’nin yer aldığını, ... yönünden davanın husumet sebebiyle reddinin gerektiğini, davacının değişik zamanlarda gönderdiği paraların yapılan anlaşma gereği olduğunu, davacı ile müvekkili arasında Femra Şirket ortaklığının fiilen bitmiş olup bu bağlamda 14.06.2012 tarihinde mukavele imzalandığını, bu mukavele hükümlerini davacının ifa etmemesi üzerine ihtarnameler gönderildiğini, davacının ihale katılım bedeli olarak 10.000 USD para vermediğini, yapılan ödemelerin iş proje karşılığı gizli ortaklık şeklinde olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, Dairemizin bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre; Bozma ilamından sonra alınan ve denetime elverişli, hüküm kurmaya yeterli mahiyette bulunan bilirkişi kurulunun 06.05.2019 tarihli raporu birlikte değerlendirildiğinde; davalıya yapılan ödemelerin adi ortaklığı sona erdiren 14.06.2012 tarihinden önce yapıldığı, 32.829,50 TL’nin içinde bulunan ve davalıya 16.12.2011 tarihinde davacı F. Enerji Ltd. Şti.’nden yapılan toplam 8.626,90 TL EFT ile ilgili banka dekontunda bunun ne için gönderildiğine ilişkin herhangi bir açıklamanın olmamasından dolayı asıl davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

O halde anılan Yargıtay kararları doğrultusunda görülmektedir ki; her ne kadar adî ortaklık ilişkisinin (dış ilişki) ortaklar yönünden senetle (kesin delillerle) ispatı edilmesi gerektiği yerleşik Yargıtay uygulaması olsa da¹¹⁰ incelemeye çalıştığımız yukarıda yer alan Yargıtay kararlarında, bir adî ortaklık ilişkisi türü olan gizli ortaklığın ispatında (adî ortaklığın ortağı ile arasında gizli ortaklık ilişkisinin mevcut olup olmadığına ilişkin) senetle ispat kuralının geçerli olacağına ilişkin bir tespit yer almamaktadır. Oysaki tıpkı adî ortaklık ilişkisi gibi bu ilişki de şekil şartına tâbi olmayan bir sözleşmeye dayanmaktadır. Sözleşmenin tarafları aktif ortak ve gizli ortaktır. Belirttiğimiz üzere bu sözleşme ilişkisi çerçevesinde aktif ortağın üstlendiği temel edim işletmeyi kendi adına fakat iç ilişkide kendi, hem de gizli ortak adına işletmek olacaktır. Şüphesiz gizli ortaklıkların tercih edilme sebepleri çok farklı olduğundan görünümleri de çok farklı olabilecektir.¹¹¹ Ancak kanaatimizce adî ortaklık sözleşmelerinin ispatı bakımından dış ortaklık ve iç ortaklık arasında fark olmamalı, her ikisi bakımından da Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca geçerli olan delil sistemi uygulanmalıdır. Zira gizli ortaklık ilişkisine de adî ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla dış ortaklık sözleşmesinin ispat şekli ile iç ortaklık sözleşmesinin ispat şekli bakımından bir ayrım olmaması gerektiği düşüncesi ile dış ortaklık sözleşmesinin ispat şekline ilişkin senetle ispat kuralının uygulanmasına ilişkin değerlendirmelerimizin iç ortaklıklar bakımından da geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

SONUÇ

Özellikle adî ortaklık temeline dayanan sözleşme tiplerinin ticaret hayatında uygulamasının yaygın olduğu görülmektedir. Bu sözleşme türünün genel özelliklerini; Türk Borçlar Kanunu'nda şekle bağlı olmadan kurulabilmesi, karşılıklı borç yükleyen sözleşme olarak kabul edilmemesi, tüzel kişiliğinin bulunmaması, kural olarak el birliği ile mülkiyet kurallarının ve ortaklar arasında müteselsil sorumluluk rejiminin uygulanması olarak belirtebiliriz. Adî ortaklık sözleşmesinin kuruluşundaki bu "basit"lik, (İsviçre hukukunda "einfache Gesellschaft

¹¹⁰ Bu husustaki tespit edebildiğimiz ayrık kararlar için bkz. yuk. III. A.2.

¹¹¹ Bkz. Bilgili, s. 31 vd.

kavramı” kullanılmıştır) tarafların bu ilişkiyi kendi istekleri çerçevesinde şekillendirebilme imkânı ve ortaklıklar arasındaki sıkı ilişkiler bu ortaklık türünün tercih edilme sebebi olarak ortaya çıkarken diğer taraftan adî ortaklık sözleşmesinin mevcut olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıkların artmasına sebebiyet vermiştir. Nitekim bir ortak diğer ortağa bu ilişkinin mevcut olup olmadığı veya ortaklık paylarının belirlenmesi amacıyla bir tespit davası açabilecektir. Bu dava açıldığında ise adî ortaklık sözleşmesinin ispatı bakımından Türk doktrini ve Yargıtay’ın görüşünün Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde senetle ispat (kesin delillerle) kuralının uygulanacağı dolayısıyla ispat aracı olarak sözleşmenin yazılı yapılması gerektiği yönünde olduğu belirtilebilir. İsviçre hukukunda incelemeye çalıştığımız miras ortaklığının adî ortaklığa dönüşmesine ilişkin, tarafların bu husustaki açık iradesinin var olup olmadığına uyuşmazlık konusu olduğu bir kararda, Federal Mahkeme -açıkça belirtmese de- kanaatimizce taraflar arasında bu hususta yazılı bir sözleşme olmasını aramıştır. Buna karşılık doktrinde bu yöndeki kabulün adî ortaklık sözleşmesinin şekil şartına tâbi olmadan akdedilebilmesinin anlamsızlaştıracağı ve tarafların sürekli bir ispat kaygısı içerisinde olacakları, adî ortaklık sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak adî ortaklık sözleşmesi ile diğer sözleşmeler arasında senetle ispat kuralının uygulanması bakımından ayırım yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca tespit edebildiğimiz kadarıyla Yargıtay, bazı kararlarında (yerleşik olmayan görüşün aksine) adî ortaklık sözleşmesinin ispatında her türlü delili değerlendirerek sözleşmenin mevcut olduğu yönünde karar vermiştir. Öte yandan Yargıtay Hukuku Genel Kurulu’nun 28.12.2022 tarihli, adî ortaklık sözleşmesinin ispat şekline ilişkin kararı önemlidir. Zira yerel mahkemenin senetle ispat kuralının adî ortaklık sözleşmesinde uygulanmaması gerektiğine ilişkin kararına karşı Hukuk Genel Kurulu, somut olayda tüm delillere ilişkin açıklama yaparak adî ortaklık sözleşmesinin kesin deliller ile ispat edilmesi gerektiği ve bu meyanda yemin deliline başvurulması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Ayrıca adî ortaklık ilişkisinin tarafı olmayıp bu ilişkiye üçüncü kişi olanlar bakımından adî ortaklık sözleşmesinin varlığı her türlü delil ile ispat edebilecektir. Zira bilindiği üzere senede karşı senetle ispat kuralı sadece senedin tarafları için geçerlidir.

Adî ortaklık sözleşmesinin ispatında senetle ispat kuralının uygulanması bakımından ispat sınırının malvarlığı değerine göre mi yok-

sa ortakların katılım payı değerine göre mi uygulanacağı noktasında tereddüt doğabilecektir. Burada ortakların katılma payı edimi başta olmak üzere edim yükümlülüklerinin de alışılmışın dışında olduğunu vurgulamakta fayda vardır. Dolayısıyla adî ortaklık sözleşmesinin mevcut olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıkta senetle ispat sınırının ortakların katılım payının değerine göre belirlenmesinin isabetli olduğunu düşünmekle birlikte özellikle katılma payının ekonomik değerinin bulunmadığı emeğin, yapma yapmama ediminin taahhüt edilmesi gibi durumlarda senetle ispat kuralının uygulanmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Diğer taraftan hukukî işlemler bakımından işlem güvenliği temeline hizmet eden senetle (kesin delillerle) ispat kuralı ile birlikte istisnaları kabul edildiği sürece bu zorunluluğun ispat hakkının ihlâli olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatini taşımaktayız. Zira özellikle delil başlangıcı kurumu sayesinde teknolojik gelişmelerle birlikte senetle ispat kuralının istisnalarının gün geçtikçe daha fazla genişlediğini ve dolayısıyla bu kuralın katı uygulamasının olmadığını söylemek mümkündür. Adî ortaklık sözleşmesinin ispat şeklinde ilişkin olarak; bu sözleşmenin hukukî niteliğinin tartışmalı olduğunu, hangi bileşenin ön planda olacağını değişkenlik göstereceği, çok farklı ve geniş uygulamalarının olduğu dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda her somut olay bakımından senetle ispat kuralının istisnalarının dikkate alınarak mümkün olduğunca şartları dahilinde delil başlangıcından faydalanılması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca senetle ispat kuralı denildiğinde, senedin kesin deliller arasında en önemlisi olduğundan dolayı ön plana çıktığının altını çizmekte fayda vardır. Nitekim Yargıtay kararlarında adî ortaklık sözleşmesinin ispatına ilişkin olarak taraflar arasında yazılı bir sözleşme mevcut bulunmuyorsa kesin delillerle ispat çerçevesinde ispat yükü üzerine düşen tarafa yemin delilinin kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. O halde adî ortaklık sözleşmesinin varlığının uyuşmazlık konusu olduğu ve taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin akdedilmediği durumlarda yemin delilinin uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir. Belirtmekte fayda vardır ki; yeminin hukukî sonuçlarını doğurabilmesi, kesin delil olarak kabul edilebilmesi için usulüne uygun olarak yerine getirilmesi gerekir. Yemin delili, ispat yükü kendisine düşen tarafın iddiasını diğer delillerle ispat edememesi hâlinde en son başvuracağı delil olup bu

bağlamda ispat yükünün kime ait olduğu hususunun doğru tespitinin önemine dikkat çekmek isteriz. Aynı zamanda sözleşmenin kuruluşu bakımından ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda geçerlilik şekline uygun olmayan bir sözleşmeden doğan borçlar ifa edildikten sonra geçersizlik iddiasında bulunulması ya da bir tarafın şekle uyulmamasını sağladıktan sonra geçersizliği ileri sürmesinin Türk Medenî Kanunu m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebileceği yönündeki kabul doğrultusunda şayet böyle bir durum varsa bu hususun da taraflar arasında bir adî ortaklık sözleşmesinin mevcudiyetine ilişkin uyuşmazlıkta dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Adî ortaklık yapılanması içerisinde dış ortaklık ve iç ortaklık şeklinde bir ayırım mevcuttur. Esasında adî ortaklığın esas düzeni dış ortaklık yapısı olmakla birlikte iç ortaklığın da kendi içerisinde ayrımlarının olduğu, bu ayırım içerisinde “*alt katılım ortaklığı*”nın Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlendiğini ve fakat Türk hukukunda pozitif bir düzenlemesi bulunmayan “*gizli ortaklık*” kavramının ise özellikle ispat şekli bakımından Yargıtay kararlarına konu olduğunu görmekteyiz. Bu hususta incelemeye çalıştığımız Yargıtay kararlarında her ne kadar adî ortaklık ilişkisinin (dış ilişki) ortaklar yönünden senetle (kesin delillerle) ispatı edilmesi gerektiği yönündeki yerleşik uygulamanın aksine bir adî ortaklık ilişkisi türü olan gizli ortaklığın ispatında senetle ispat kuralının geçerli olacağına ilişkin bir tespit yer almamakta, her türlü delil ile ispatın geçerli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Oysaki tıpkı adî ortaklık ilişkisi gibi bu ilişki de şekil şartına tâbi olmayan bir sözleşmeye dayanmakta ve bu ilişkiye de adî ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir. Her ne kadar gizli ortaklıkların tercih edilme sebepleri çok farklı olduğundan görünimleri farklılık arz etse de adî ortaklık sözleşmelerinin ispatı bakımından dış ortaklık ve iç ortaklık arasında fark yaratılmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu sebeple dış ortaklık sözleşmesinin ispat şekline ilişkin değerlendirmelerimizin kural olarak iç ortaklıklar bakımından da geçerli olduğu belirtilmedi.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akın Murat Yusuf, Editör: Sami Karahan, Şirketler Hukuku, Mimoza Yayınları, 2.Baskı, Konya 2013.
- Alangoya H.Yavuz/Yıldırım M. Kâmil/Deren- Yıldırım Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 2011 , 8.Baskı, Beta Yayınları.
- Akman Sermet/Burcuoğlu Halûk/Altop Atillâ, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Altay Sıtkı Anlam, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermaye Katılmalı Ortak Girişimler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- Atalay Oğuz Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku, 15.Bası On İki Levha, İstanbul 2017.
- Atalay Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.
- Atalı Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan, Ersin Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Ayar Ahmet, Adî Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.
- Bahtiyar Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 8.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Barlas Nami, Adî Ortaklık Temeline Bağlı Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, 4.Bası, İstanbul 2016.
- Başözen Ahmet, Medenî Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Bilge Necip/Önen Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.
- Bilgili Fatih/Demirkapı Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 8.Basım, Dora Yayınları, Bursa 2021.
- Bolayır Nur, Hukuk Yargılamaında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Budak Ali Cem/Karaaslan Varol, Medenî Usûl Hukuku, 6.Bası, İstanbul 2022.
- Buse Dişel, Dava Takip Yetkisi On İki Levha, İstanbul 2020.
- Çiftçi Pınar, Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018.
- Derdiman Furkan, Adî Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler, On İki Levha, İstanbul 2022.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara 2018.
- Erturgut Mine, Medeni Usul Hukukunda Elektronik Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- Görgün L.Şanal/Börü Levent /Kodakoğlu Mehmet,11.Baskı Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Güray Erdönmez, Pekcanitez Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası On İki Levha, İstanbul 2017.
- Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay Muhammet Özeker, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 10.Bası, On İki Levha, İstanbul 2022.
- Hakan Pekcanitez, Medenî Usul hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992.
- Hakan Pekcanitez, Pekcanitez Usul Medenî Usûl Hukuku, 15.Bası, On İki Levha, İstanbul 2017.
- Handschin Lukas/Vonzun Reto, Zürcher Kommentar, 4. Auflage, Schulthess, 2009.

- Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.
- Kaplan İbrahim, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture-, Yetkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara 2013.
- Karslı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 5.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.
- Kendigelen Abuzer/Kırca İsmail, Şirketler Hukuku C.I, On iki Levha, İstanbul 2021
- Kiraz Taylan Özgür, Medenî Yargılama Hukukunda İkrar, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- Konuralp Halûk, Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Önsöz Prof. Dr. Baki Kuru, Tıpkıbasım, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Konuralp Halûk, Medenî Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Önsöz Prof. Dr. Baki Kuru, Tıpkıbasım, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Kuru Baki/Budak Ali Cem, Tespit Davaları, 2.Baskı, On İki Levha, İstanbul 2010.
- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 2001.
- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 2001.
- Baki Kuru/Burak Aydın, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, Cilt I, 2.Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2021.
- Münchener Kommentar zum BGB, Schäfer, Band 7, 8. Auflage 2020.
- Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami, Medenî Hukuk, Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar, İstanbul 2021.
- Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 17.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları Ankara 2003.
- Özenli Soysal, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Kazancı Hukuk Yayınları No.62, Ankara 1988.
- Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha, İstanbul 2022.
- Pekcanitez Hakan/Meriç Nedim, Medenî Usûl Hukukunda Fer'î Müdahale, 2. Bası, On İki Levha, İstanbul 2020.
- Pekcanitez Hakan, Pekcanitez Medenî Usûl Hukuku, 15.Bası, On İki Levha, İstanbul 2017.
- Postacioğlu İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1911 sayılı Kanun'a Göre Yazılmış 6.Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975.
- Postacioğlu İlhan, Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1964.
- Ramazan Arslan, Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.
- Schütz Jürg, G., Personengesellschaftsrecht (Art. 530-619 OR), SHK-Stämpflis Handkommentar, Stämpfli Verlag, 2015.
- Şener Oruç Hami, Adi Ortaklık, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

- Tanrıver Süha, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara 2007.
- Tanrıver Süha, *Medenî Usul Hukuku*, Cilt I, Ankara 2021.
- Taş Korkmaz Hülya, *Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi*, On İki Levha, İstanbul 2021.
- Taşpınar Sema, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları Ankara 2001.
- Umar Bilge/Yılmaz Ejder, *İspat Yükü*, Kazancı Matbaacılık Sanayi, Büyükçekmece 1980.
- Umar Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Yavaş Murat, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*, 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2020.
- Yıldırım Mehmet Kâmil, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları No: 84, İstanbul 1990.
- Yılmaz Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 3.Cilt, Madde 126-2934. Baskı, Ankara 2021.

Makaleler

- Alangoya Yavuz, ““Senede Karşı Senetle İspat Kuralı” ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Seçkin, Ankara 2004, s.521-530.
- Ayoğlu Tolga, “Adi Ortaklık İlişkileri Bakımından Senetle İspat Zorunluluğunun Uygulanabilirliği Hakkında Düşünceler”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.151-152, Mart-Nisan 2017, s.29-45.
- Berkin Necmeddin B., “Senetle İspat Mecburiyeti ve Kaidenin İstisnaları” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1950, C.XVI, S.3-4, s.799-821.
- Bolayır Nur, “Medenî Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, Cilt 1, Yetkin Yayınları Ankara 2014, 555-585 (Bolayır, İspat Hakkı).
- Çiftçi Pınar, “Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Özellikle Medenî Usûl Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Dergisi*, Özel Sayı 2010, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan I, s.129-182.
- Deliduman Seyithan, “Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu İlişkisi”, *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/1, s. 1-25.
- Deynekli Adnan, “İkrarda Manevi Unsur”, *TBBD*, S.64, 2006, s. 321-336.
- Ejder Yılmaz, *Yemin*, 3.Baskı, Ankara 2021.
- Erdönmez Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 87, S. 2013/5, s. 15-53.
- Ercan İbrahim, “Bir Mahkeme Kararı Işığında Mahkeme Dışı İkrarın Nitelendirilmesi”, *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, C.1, Ankara 2010, s, 831-837.
- Ermenek İbrahim, “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, *GÜHFD* 2000, S. 1-2, s. 169, s.142-180.

- Göksu Mustafa, "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralı ve Bunların İstisnaları", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*,1(1)2011, s.53-65.
- Hamamcıoğlu Esra/Karamanlıoğlu Argun, "Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Yıl: 2016, C.22, s. 1303-1331.
- Handschin Lukas, "Keine Angst vor der einfachen Gesellschaft", *SJZ* 109 (2013), Nr.21, s.485-491.
- Handschin Lukas, "Die Abgrenzung zwischen der losen Zusammenarbeit und der einfachen Gesellschaft", *Die vernetzte Wirtschaft*. Zürich 2004, s. 107-122.
- Kale Serdar/Keser Salih, "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan,2015, s. 701-725.
- Knobloch Stefan, "Joint Ventures: Vertrags-und gesellschaftrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten", *GesKR* 2013, S. 551, s. 551-569.
- Kurşat Zekeriya, Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *İÜHFİM*, C.LXX, S.1, 2012, s. 301-317.
- Kuru Baki, "Yazılı Delil Başlangıcı (HMK m.202)" Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt 2, Yetkin Yayınları Ankara 2014, s.1383-1391 (Kuru, Yazılı Delil).
- Özkaya Ferendeci H. Özden, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 813-830.
- Pekcanitez Hakan, "Hukukî Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Makaleler Cilt 1, On İki Levha, İstanbul 2016, s.509-559.
- Tanrıver Süha, "Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu", *TBB*, 1993/2, s. 212-243.
- Toraman Barış, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s.1483-1523.
- Umar Bilge, "Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı", *İÜHFİM*, 1964/1-2, s. 244-263.
- Yıldırım Kâmil, "Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukuku'ndaki Önemi" İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 9.Baskı, Beta, Derleyen: Prof. Dr. M. Kâmil Yıldırım, s. 109-128.
- Yıldırım M. Kâmil, "İsviçre Federal Usul Kanunu Taslağında İspat Hukuku ve Özellikle İspat Hakkı", Prof. Dr. Özer Selici'ye Armağan, Seçkin, Ankara 2006, s. 679-692 (Yıldırım, İspat Hakkı)

Elektronik Kaynaklar

bger.ch.

İçtihat Bülteni.

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.