

## HAKEMLİ MAKALE

### ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNDE YÖNETİM\*

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akçaal\*\*

#### ÖZET

Birlikte mülkiyetin paylı mülkiyete nazaran istisnaî türü elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların önceden belirlenmiş payları yoktur. Her bir ortağın hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. Paylı mülkiyetteki detaylı hükümlerden farklı olarak, elbirliği mülkiyetinde yönetim 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Eşya Hukuku Kitabı'nda sadece bir maddede (TMK. m. 702) düzenlenmektedir. Buna göre, kural olarak elbirliği mülkiyetinde yönetim için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri aranmaktadır. Elbirliği mülkiyetine temel oluşturan hukukî ilişkiler bakımından ise nispeten daha ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur. Elbirliği mülkiyetine temel oluşturan hukukî ilişkiler sınırlı sayıdadır. Bunlar, mal ortaklığı, aile malları ortaklığı, miras ortaklığı ve adi ortaklıktır. Bu çalışmada bahse konu ortaklık türleri esas alınarak elbirliği mülkiyetinde yönetim incelenmiştir.

**Anahtar kelimeler:** *Elbirliği mülkiyeti, Mal ortaklığı, Aile malları ortaklığı, Miras ortaklığı, Adi ortaklık.*

---

\* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 04.10.2019

Kabul Edildiği Tarih: 06.11.2019

\*\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

E-Mail: [mehmetakcaal@hotmail.com](mailto:mehmetakcaal@hotmail.com)

ORCID-ID: 0000-0003-3228-8486

## PEER-REVIEWED ARTICLE

### ADMINISTRATION OF JOINT OWNERSHIP

#### ABSTRACT

Partners do not have any pre-determined shares in joint ownership. The rights of each partner are common to all of the goods entering the partnership. The joint ownership is an exceptional type of ownership rather than collective ownership. In contrast to the detailed provisions in the collective ownership, administration under joint ownership is regulated in only one article in the Turkish Civil Code no 4721 (TCC. Art. 701). Accordingly, as a rule, unanimous decision of the partners is required for administration under joint ownership. On the other hand, there are relatively more detailed provisions in terms of legal relations which form the basis of the joint ownership. The legal relations that form the basis for the joint ownership are restrictive. These are community of property, ownership in undivided shares, community of heirs, the simple partnership. In this study, administration of joint ownership is examined on the basis of partnership types.

**Key words:** *Joint ownership, Community of Property, Ownership in undivided shares, Community of heirs, the Simple Partnership.*

## I. GİRİŞ

Mülkiyet hakkı birden fazla kişiye ait olduğu takdirde, birlikte mülkiyetten (topluluk mülkiyetinden) bahsedilir. Birlikte mülkiyet ikiye ayrılır. Bunlar, paylı mülkiyet (TMK. m. 688 vd.; Miteigentum) ve elbirliği mülkiyeti (Gesamteigentum)'dir. Bunların haricinde yeni bir birlikte mülkiyet türü ise kurulamaz. Zira, birlikte mülkiyette sınırlı sayı (tipe bağlılık = numerus clausus) ilkesi hâkimdir<sup>1</sup>.

Elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet), TMK. m. 701 vd.'nda düzenlenmektedir. Bu kapsamda, kanunkoyucu tarafından elbirliği mülkiyeti tanımlanmaktadır (TMK. m. 701/I). Bahsedilen tanıma göre, elbirliği mülkiyeti, kanun veya kanunda öngörölen sözleşmeler gereğince oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olan kişilerin mülkiyetidir. Buradan hareketle, elbirliği mülkiyeti, birden fazla kişinin aralarında önceden mevcut olan bir topluluk ilişkisi sebebiyle bir Őeye birlikte malik olmasıdır<sup>2</sup>. Göröldüğu üzere, elbirliği mülkiyetinin

<sup>1</sup> Tuor, Peter / Schnyder, Bernhard / Schmid, Jörg / Rumo-Jungo, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auf., Zürich-Basel-Genf 2002, s. 826; Rey, Heinz, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. 1, 3. Auf., Bern 2007, s. 167; Berki, şakir, Aynı Haklar, Ankara 1965, s. 6; Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 235 vd.; Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015, s. 301; Dural, Mustafa, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 65; Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 83; Gürsoy, Kemal T. / Eren, Fikret / Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 398; Ertaş, şeref, Eşya Hukuku, 10. Baskı, İzmir 2012, s. 225; Esener, Turhan / Güven, Kudret, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 175; Sirmen, A. Lâle, Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 298; Güman, Nihat, Elbirliği Mülkiyeti ile Kollektif ve Komandit şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2010, s. 5. Bunlara ilâveten, kat mülkiyetinin tek kişi mülkiyeti ile birlikte mülkiyetin bir arada bulunduğu bir mülkiyet türü olduğu hakkında bkz. Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 388.

<sup>2</sup> Rey, 254; Saymen / Elbir, 256 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 341; Akipek / Akıntürk, 409; Eren, Mülkiyet, 125; Gürsoy / Eren / Cansel, 431; Ertaş, 251; Esener / Güven, 188; Sirmen, 330; Güman, 9. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Öktem, İmran, Kolektif Mülkiyette İştirak Halinde Mülkiyet, İstanbul 1946; Kayaoğlu, Ahmet Ziya, Müşterek Mülkiyet, İştirak Halinde Mülkiyet, Ankara 1946. Elbirliği mülkiyeti, İslam Hukuku'nda, Roma Hukuku'nda ve Fransız Medenî Kanunu'nda bulunmamaktadır. Bahse konu müessese, Cermen (Aile) Hukuku'ndan Alman Medenî Kanunu'na girmiş, sonra da Türk-İsviçre Medenî Kanunlarında yer almıştır (Bertan, Suad, Aynı Haklar, C. 1, Ankara 1976, s. 423; Ertaş, 250; Güman, 7).

varlığından bahsetmek için iki şartın varlığı aranmaktadır. Bunlardan ilki, ortaklar arasında önceden kurulmuş bulunan bir topluluk ilişkisinin varlığıdır. İkinci şart ise, bahse konu ilişki sebebiyle ortaya çıkan ve malın tamamını kapsayan paylara bölünmemiş bir elbirliğiyle hak sahipliği ilişkisidir<sup>3</sup>.

Paylı mülkiyetten farklı olarak, elbirliği mülkiyetinin temelinde yer alan topluluk ilişkisi ancak kanunun öngördüğü şekillerde gerçekleşebilir. Başka bir deyişle, elbirliği mülkiyeti ancak hukuk düzeni tarafından açıkça öngörülen hallerde bahse konu olur. Zira, bu konuda sınırlı sayı esası geçerlidir. Sözleşmeyle böyle bir ilişkinin yaratılması mümkün değildir<sup>4</sup>. Dolayısıyla, elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete nazaran istisnaî nitelikte olup, onun varlığını iddia eden kimse bunu ispat yükü altındadır<sup>5</sup>.

Mal ortaklığı (TMK. m. 256), aile malları ortaklığı (TMK. m. 373, 379) ve miras ortaklığı (TMK. m. 640) Türk Medenî Kanunu kapsamında elbirliği mülkiyetine temel oluşturan hallerdir. Adi ortaklık (TBK. m. 638/I) ise Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde yine buraya dâhildir. Bununla beraber, elbirliği mülkiyetinde yönetimin genel olarak düzenlendiği tek madde TMK. m. 702 hükmüdür. Daha detaylı düzenlemeler ise, elbirliği mülkiyetine temel oluşturan her bir hukukî ilişki için özel olarak öngörülmektedir. İşte, bu çalışmanın amacı, elbirliği mülkiyetinde yönetimin her bir ortaklık türü bakımından ayrı ayrı incelenmesidir.

## II. GENEL OLARAK ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNDE YÖNETİM

Elbirliği mülkiyetinde yönetim (idare), ortaklık amacını elde etmek için, ortaklar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, ortaklığın her türlü işlerinin

<sup>3</sup> Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, 826; Ayiter, Nüşin, Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961, s. 121-122; Saymen / Elbir, 258; Gürsoy / Eren / Cansel, 431; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 341; Akipek / Akıntürk, 410-411; Bertan, 423-424; Ertaş, 251; Esener / Güven, 188; Güman, 9.

<sup>4</sup> Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, 826; Schmid, Jörg / Hürlimann-Kaup, Bettina, Sachenrecht, 2. Auf., Zürich-Basel-Genf 2003, s. 160; Rey, 260 vd.; Saymen / Elbir, 259; Gürsoy / Eren / Cansel, 435; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 343; Akipek / Akıntürk, 410; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 343; Ertaş, 251; Esener / Güven, 189; Sirmen, 331; Güman, 19.

<sup>5</sup> Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, 827; Bertan, 427; Gürsoy / Eren / Cansel, 435; Güman, 20.

yürütülmesi demektir. Başka bir deyişle, yönetimden maksat, ortaklık amacını gerçekleştirmeye yönelik her türlü faaliyettir<sup>6</sup>. Bu niteliği itibariyle, elbirliği mülkiyetine vücut veren ortaklığın yönetimi ortakların bir iç işinden ibarettir<sup>7</sup>. Meselâ, yap işlerine girişilmesi veya eşyanın kiraya verilmesi bu kapsamdadır<sup>8</sup>.

Elbirliği mülkiyetinde ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Bu sebeple, ortaklığın yönetim işlerini yerine getirmeye yetkili organların varlığından da bahsedilemez. Keza, ortak da tüzel kişiliğin bir organı durumunda değildir. Aksine, ortaklığın meydana getiren kişilerden biri olarak ortaklığın yönetim işleriyle doğrudan ilgili kişi konumundadır. Dolayısıyla, ortaklığın işleri aynı zamanda ortağın kendi işi niteliğindedir<sup>9</sup>.

Elbirliği mülkiyetine dâhil olan mal ve hakların ortaklık tasfiye oluncaya kadar elbirliği halinde mülkiyete konu olarak kalması gerekmez. Ortaklık sırasında üçüncü kişi veya bir ya da birkaç ortak ile sözleşme yapılarak ortaklık için mal ve haklar edinilebilir. Aynı şekilde, ortaklığa dâhil mal veya hak başkasına devredilebilir ya da bir hakla sınırlanabilir. Bahse konu hukukî işlemlerin geçerliliği bakımından her bir ortaklığa ilişkin özel hükümlerin de göz önünde bulundurulması gerekir<sup>10</sup>.

Paylı mülkiyetin (TMK. m. 689 vd.) aksine, elbirliği mülkiyetinde yönetime ilişkin olarak Türk Medenî Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde genel hükümler öngörülmemektedir. Bununla beraber, TMK. m. 702/II'ye göre, "Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, ... yönetim ... için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir". Dolayısıyla, elbirliği mülkiyetinde yönetimin oybirliğiyle yürütülmesi esastır<sup>11</sup>. Başka bir deyişle, ortaklığın yönetme hakkı ve borcu, kural olarak ortakların tamamına aittir. Yönetim konusunda oybirliği, önceden

<sup>6</sup> Yönetim kavramı doktrinde paylı mülkiyet bakımından da tanımlanmaktadır. Buna göre, yönetimden maksat ise, eşyanın fizikî varlığının korunması, gelir ve veriminin artırılması, özgülleme amacına uygun olarak kullanılması için gerekli hukukî ve fiili tarzdaki işlemlerin yapılıp önlemlerin alınmasıdır (Rey, 185; Gürsoy / Eren / Cansel, 411; Esener / Güven, 178).

<sup>7</sup> Şener, Oruç Hami, *Adi Ortaklık*, Ankara 2008, s. 290.

<sup>8</sup> Rey, 185.

<sup>9</sup> Ayiter, 119; Gürsoy / Eren / Cansel, 433; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 341 vd.

<sup>10</sup> Bertan, 431.

<sup>11</sup> 1. HD. T. 10.3.2003, E. 2003/1921 K. 2003/2607 (KBİBB.).

sağlanabileceği gibi, bu sonradan da yerine getirilebilir. Meselâ, bir ortak tarafından diğer ortaklar adına yapılan kira sözleşmesine diğer ortaklar icazet verebilir. Aksi takdirde, yetkisiz temsil hükümleri (TBK. m. 46 vd.) uygulanır. Ortak kendi adına ve hesabına hareket ettiği takdirde ise, hukukî işlem geçerli olur; ancak borcunu ifa edemeyen ortak bundan sorumlu tutulur (TBK. m. 112)<sup>12</sup>.

Oybirliği esası, mal ortaklığı (TMK. m. 263/I), aile malları ortaklığı (TMK. m. 377/I), miras ortaklığı (TMK. m. 640/II) ve adi ortaklık TBK. m. 624/I) bakımından açıkça düzenlenmektedir<sup>13</sup>. Hal böyle olunca, paylı mülkiyetin aksine, elbirliği mülkiyeti bakımından olağan, önemli ve olağanüstü yönetim işleri arasında bir ayırım yapmak ilk bakışta gereksiz görünmektedir. Nitekim, kanunkoyucu tarafından paylı mülkiyette yönetim işlerinde karar nisabının belirlenmesi bakımından olağan yönetim işleri (TMK. m. 690), önemli yönetim işleri (TMK. m. 691) ve olağanüstü yönetim işleri (TMK. m. 692) şeklinde üçe ayrılmıştır<sup>14</sup>. Elbirliği mülkiyetinde yönetim işleri bakımından ise böyle bir ayırım yapılmamıştır. Bununla beraber, elbirliği mülkiyetinin özel tiplerini düzenleyen hükümlerde, yönetim konusundaki oybirliği kuralı çoğu durumda etkisiz kılınmaktadır. Meselâ, mal ortaklığında olağan yönetim sınırları içinde her eş ortaklığı yükümlülük altına sokabileceği gibi, ortak mallarda da tasarruflarda bulunabilir (TMK. m. 262/II). Yine, aile malları ortaklığında ortaklardan her biri olağan yönetim işlerini tek başına yapabilir (TMK. m. 377/II). Keza, her ortak miras ortaklığına temsilci atanmasını isteyebilir (TMK. m. 640/III). Üstelik, doktrinde olağan yönetim işlerini her bir mirasçının yapabileceği belirtilmektedir<sup>15</sup>. Aynı şekilde, adi ortaklıkta her ortak olağan yönetim işlerini tek başına yapabilir (TBK. m. 625). Görüldüğü üzere, elbirliği mülkiyetinde genellikle

<sup>12</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 346; Akipek / Akıntürk, 413-414; Ertaş, 253; Sirmen, 333; Güman, 22.

<sup>13</sup> Tekinay, Selâhattin S., Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1978, s. 438; Gürsoy / Eren / Cansel, 438.

<sup>14</sup> Paylı mülkiyette bahse konu yönetim işleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Schwab, Karl Heinz / Prütting, Hanns, Sachenrecht, 26. Auf., München 1996, s. 265-266; Bertan, 384 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 311 vd.; Gürsoy / Eren / Cansel, 411 vd.; Eren, 101 vd.; Ertaş, 234 vd.; Esener / Güven, 178 vd.; Sirmen, 308 vd.

<sup>15</sup> Ayiter, 121 vd.; Gürsoy / Eren / Cansel, 439; Erman, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 2016, s. 76; Ertaş, 253.

olağan yönetim işleri, olağanüstü yönetim işlerinden ayrılmıştır. Buna göre, olağan yönetim işleri her ortak tarafından yapılabilir. Keza, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de ortaklar tek başına hareket edebilir. Meselâ, hak düşürücü sürenin geçmesini önlemek için ortaklardan her biri bu amaçla dava açabilir<sup>16</sup>. Hâlbuki, diğer yönetim işleri bakımından kural olarak oybirliğiyle karar alınması gerekir<sup>17</sup>.

Elbirliği mülkiyetinde yönetim sadece ortaklık hesabına üçüncü kişilerle kapsamlı işlere girişmekten ibaret değildir; aynı zamanda, ufak tefek, daha doğrusu olağan birçok işin de görülmesini gerektirir. Bu sebeple, yukarıdaki çözümün aksi kabul edilmiş olsaydı, yani her türlü karar bakımından katı bir biçimde oybirliği aransaydı, elbirliğine temel oluşturan ortaklık ilişkisi taraflar için çekilmez bir hal alırdı. Zira, bu ilkedен ötürü ortaklar birbirlerinden bağımsız olarak herhangi bir işlem yapamaz hale gelirdi. Dolayısıyla, kanunkoyucunun elbirliği mülkiyetinden beklediği fayda, tam tersine zarara dönüştüdü. Böylelikle, elbirliği mülkiyeti sadece işlerin sürüncemede kalmasına yol açan bir mülkiyet türü halini alabilirdi. İşte, bunu önlemek için kanunkoyucu tarafından her bir ortaklık türü bakımından görünüşte farklı olsa da aynı esastan hareket eden birtakım özel düzenlemeler getirilmiştir<sup>18</sup>. Çalışmanın devamında her bir elbirliği ortaklığı bakımından bahse konu hükümler ayrıntılı olarak incelenmiştir.

### III. MAL ORTAKLIĞINDA YÖNETİM

#### A. Genel Olarak Mal Ortaklığı Kavramı

Elbirliği ortaklığını oluşturan ve kanunda öngörülen sözleşmeler daha ziyade aile hukukunda mevcuttur. Bahse konu sözleşmeler, mal ortaklığı sözleşmesi ile aile malları ortaklığı sözleşmesidir<sup>19</sup>.

Eşler arasında kanunî mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimidir (TMK. m. 202/I). Ancak, eşler mal rejimi sözleşmesiyle kanunda sayılan diğer mal

<sup>16</sup> Akipek / Akıntürk, 413; Esener / Güven, 190; Güman, 22-23.

<sup>17</sup> Tekinay, 438-439; Gürsoy / Eren / Cansel, 438; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 346; Güman, 22.

<sup>18</sup> Ayiter, 119-120.

<sup>19</sup> Eren, 131.

rejimlerinden birini seçme hakkına sahiptir. Bunlar, mal ayrılığı (TMK. m. 242-243); paylaşmalı mal ayrılığı (TMK. m. 244 vd.) ile mal ortaklığıdır (TMK. m. 256 vd.)<sup>20</sup>. Görüldüğü üzere, mal ortaklığı, sözleşmeden doğan (akdi) mal rejimlerinden biridir. Diğer mal rejimi sözleşmeleri gibi, mal ortaklığı sözleşmesinin de evlenmeden önce veya sonra yapılması mümkündür (TMK. m. 203, c. 1). Mal ortaklığı sözleşmesinin geçerliliği, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılmasına bağlıdır. Bununla beraber, tarafların hangi mal rejimini seçtiklerini evlenme başvurusu sırasında yazılı olarak da bildirmeleri mümkündür (TMK. m. 205/I). Nihayet, mal ortaklığı rejimi, mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması ve eşlerden birinin talepte bulunması üzerine hâkimin eski mal rejimine dönülmesine karar vermesiyle de oluşabilir (TMK. m. 208/II)<sup>21</sup>.

Mal ortaklığı rejiminde kanunkoyucu tarafından eşlere hangi malların kişisel mal, hangilerinin ise ortaklık malı olacağını belirleme imkânı tanınmıştır. Başka bir deyişle, eşler, Kanun'da öngörülen mal ortaklığı çeşitlerinden birini seçebilirler. Bu kapsamda, iki çeşit mal ortaklığı mevcuttur. Bunlar, genel mal ortaklığı (TMK. m. 257) ve sınırlı mal ortaklığıdır (TMK. m. 258-259). Sınırlı mal ortaklığı kendi içinde ikiye ayrılır. Bunlar, edinilmiş mallarda ortaklık ve diğer mal ortaklıklarıdır<sup>22</sup>.

Genel mal ortaklığı kapsamında ortaklık malları, eşlerin kanundan dolayı kişisel mal sayılanlar haricindeki bütün malları ve bunların gelirlerinden oluşur (TMK. m. 257/I). Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle sadece edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık da kurabilirler (TMK. m. 258). Buna, edinilmiş mallarda ortaklık denir.

<sup>20</sup> Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya, Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku, C. 2, 13. Baskı, İstanbul 2011, s. 146; Hatemi, Hüseyin, Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2019, s. 103-104; Kılıçoğlu, Ahmet M., Aile Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 238; Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 549; Zevkliler, Aydın / Ertaş, Şeref / Havutçu, Ayşe, Gürpınar / Damla, Medenî Hukuk, Temel Bilgiler, 7. Baskı, Ankara 2012, s. 267; Zeytin, Zafer / Ergün, Ömer, Türk Medeni Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 169; Yıldırım, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Ankara 2014, s. 93; Erdem, Mehmet, Aile Hukuku, Ankara 2018, s. 257.

<sup>21</sup> Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya, Medenî Hukuk, 18. Baskı, İstanbul 2013, s. 258; Hatemi, Aile, 101-102; Öztan, Aile, 400 vd.; Kılıçoğlu, Aile, 238; Yıldırım, 94-95; Erdem, 258.

<sup>22</sup> Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 188; Öztan, Aile, 550; Kılıçoğlu, Aile, 392 vd.; Yıldırım, 117; Erdem, 320.



Böyle bir durumda, kişisel malların gelirleri de bahse konu ortaklığa dâhil sayılır. Nihayet, diğer mal ortaklığı da eşler tarafından seçilebilir. Bu takdirde, eşler belli malvarlığı değerlerini veya türlerini ortak mal grubunun dışında bırakırlar, yani ortaklık malını olumsuz şekilde belirlerler. Meselâ, eşler, taşınmaz malları, taraflardan birinin kazancını, bir meslek veya sanat icrası için kullandığı malları bu şekilde ortaklık dışında tutabilirler (TMK. m. 259)<sup>23</sup>.

Üç çeşit mal ortaklığı rejiminde de üç grup mal vardır. Bunlar, ortaklık malı, kadının kişisel malı ve kocanın kişisel malıdır (TMK. m. 256)<sup>24</sup>.

## **B. Ortaklığın Yönetimi**

Mal ortaklığında yönetim, TMK. m. 262 vd.'nda "Yönetim ve Tasarruf" üst başlığı altında düzenlenmektedir. Bu kapsamda, mal ortaklığında eşlerin yönetim yetkisi ortaklık malları (TMK. m. 262 vd.) ile kişisel mallar (TMK. m. 267) bakımından farklı esaslara tâbi tutulmaktadır. Aşağıda da kanunkoyucunun sistematığıne uygun olarak her iki mal çeşidi bakımından ayrı ayrı açıklamalarda bulunulmuştur.

### **1. Ortaklık Mallarının Yönetimi**

Eşler, ortaklık malları üzerinde mal rejiminin kurulmasıyla birlikte kendiliğinden elbirliği halinde hak sahibi olurlar. Burada eşya hukukundaki hükümler dikkate alınır (TMK. m. 701 vd.). Ancak, elbirliği mülkiyeti mal rejiminden dolayı meydana geldiği için ortaklık mallarına giren taşınmazların tapu kütüğüne tescili açıklayıcı niteliktedir<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 189; Öztan, Aile, 551; Kılıçoğlu, Aile, 392; Yıldırım, 117; Erdem, 320-321.

<sup>24</sup> Hegnauer, Cyril / Breitschmid, Peter, Grundriss des Eherechts, 4. Auf., Bern 2000, s. 285; Hausheer, Heinz / Reusser, Ruth / Geiser, Thomas, Berner Kommentar, Das Familienrecht, Bd. II, 2. Unterteilband, Die Gütergemeinschaft, Die Gütertrennung, Bern 1996, s. 44; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, 325.

<sup>25</sup> Gümüş, M. Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK. 185-281), İstanbul 2008, s. 437; Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2015, s. 245; Eren, 132.

Ortaklık mallarının yönetimi kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, olağan yönetim ve olağanüstü yönetim işleridir. Nitekim, Kanun'da da önce olağan, daha sonra ise olağanüstü yönetime ilişkin hükümler mevcuttur (TMK. m. 262 vd.).

### a. Olağan Yönetim İşleri

Mal ortaklığında olağan yönetim işlerinin öngörüldüğü TMK. m. 262, TMK. m. 702/II'ye nazaran özel hüküm niteliğindedir. Buna göre, olağan yönetim kapsamında eşlerden her biri tek başına evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetirler ve bu kapsamdaki işlemleri yapabilirler (TMK. m. 262/I)<sup>26</sup>.

Olağan yönetim işlerinin sınırlarının belirlenmesi bakımından paylı mülkiyete ilişkin TMK. m. 690 hükmü göz önünde bulundurulmalıdır<sup>27</sup>. Buna göre, paylı mülkiyette paydaşlardan her biri olağan yönetim işlerini yapmaya yetkilidir. Bahse konu yetkiye nelerin dâhil olduğu misaller halinde ilk fıkrada sayılmaktadır. Bu itibarla, küçük onarım işlerini yaptırma ve tarım işlerini yürütme olağan yönetim işlerine dâhildir. Zira, olağan yönetim işlerinden maksat, her ortağın tek başına yapabildiği, eşyanın bütünlüğü bakımından fazla önem taşımayan ya da aşırı bir masraf gerektirmeyen işlerdir. Dolayısıyla, kapı ve pencerelerin tamiri, kırılan camların veya bozulan muslukların yerine yenilerinin taktırılması, çatıdaki kırık kiremitlerin değiştirilmesi, tıkanan su yollarının açtırılması, bağ ve bahçenin budanması bu kapsamda sayılmaktadır. Aynı şekilde, vergi, resim, harçlar ile vadesi gelmiş taksitlerin ve sigorta primlerinin ödenmesi, hasta hayvanın tedavi ettirilmesi, acilen yerine getirilmesi gereken koruma önlemlerinin alınması ve bozulma ihtimali bulunan şeylerin sattırılması da buna misaldir<sup>28</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken husus, acaba TMK. m. 690/II hükmünün mal ortaklığında olağan yönetim işleri bakımından uygulanıp

<sup>26</sup> Hegnauer / Breitschmid, 288; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, 327-328; Hausheer / Reusser / Geiser, 124 vd.; Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 190; Öztan, Aile, 552; Kılıçoğlu, Aile, 395; Yıldırım, 118; Erdem, 321.

<sup>27</sup> Hegnauer / Breitschmid, 288; Dural / Öğüz / Gümüş, 247.

<sup>28</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, 413; Ayiter, 93; Saymen / Elbir, 242; Tekinay, 438; Esener / Güven, 103; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 313; Arpacı, 129 vd.; Hatemi / Serozan / Arpacı, 115-116.

uygulanamayacağı hususudur. Kanaatimizce, eşler tarafından alınacak bir kararla olağan yönetim işlerinde yetkiyle ilgili farklı bir düzenleme getirilebilir. Bu durumda ise eşlerin olağan yönetim işlerinde de birlikte hareket etmeleri aranır.

### b. Olağanüstü Yönetim İşleri

Olağanüstü yönetim işlerinden maksat, olağan yönetimin dışında kalan konulardır. Başka bir deyişle, olağan yönetimi aşan, hayat tecrübelerine göre malvarlığının alışlagelmiş yönetiminin dışında kalan bütün iş ve hukukî işlemler buraya dâhildir<sup>29</sup>.

Mal ortaklığı rejiminde olağan yönetimden farklı olarak, olağanüstü yönetim işleri bakımından eşlerin rızasının varlığı aranmaktadır. Gerçekten de, TMK. m. 263/II'ye göre, olağanüstü yönetim işlerinde eşler ya birlikte ya da biri diğerinin rızasını almak suretiyle ortaklığı yükümlülük altına sokabilir veya ortaklık mallarında tasarruf edebilirler. Bununla birlikte, kanunkoyucu tarafından üçüncü kişilerin iyiniyeti de korunmuştur. Buna göre, eşin rızasının bulunmadığını bilmeyen veya bilecek durumda olmayan üçüncü kişiler bakımından bu irade açıklaması var sayılmaktadır (TMK. m. 263/II)<sup>30</sup>.

Özel bir olağanüstü yönetim hali, mirasın kabulü ve reddi bakımından TMK. m. 265 hükmünde öngörülmektedir. Buna göre, ilk olarak eşlerden birinin diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddetmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, tereke borca batık olduğu takdirde, miras, ortaklık malına girmeyecek olsa bile tek başına kabul edilemez. Ancak, bazı hallerde talepte bulunan eş mirasın kabulü veya reddi konusunda kendi yerleşim yeri mahkemesine

<sup>29</sup> Hegnauer / Breitschmid, 288; Öztan, Aile, 552; Kılıçoğlu, Aile, 395.

<sup>30</sup> Hegnauer / Breitschmid, 288-289; Hausheer / Reusser / Geiser, 129 vd.; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971, s. 208; Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1985, s. 146; Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 190; Kılıçoğlu, Aile, 395-396; Yıldırım, 118; Erdem, 321.

başvurabilir. Bu haller, diğer eşin rızasının alınmasına imkân bulunmaması ile bu konudaki talebin haklı sebep olmaksızın reddedilmesidir (TMK. m. 265/II)<sup>31</sup>.

Ortaklık mallarına ilişkin olağanüstü yönetim işlerinde aranan oybirliği esasının, ortaklık malları ile meslek veya sanat icra edilmesi bakımından istisnası mevcuttur (TMK. m. 264). Buna göre, eşlerden biri, ortaklık mallarını kullanmak suretiyle tek başına bir meslek veya sanat icra etmek isteyebilir. Böyle bir durumda, eş, diğerinin rızasını almak kaydıyla bu meslek veya sanata ilişkin her türlü hukukî işlemi tek başına yapabilir. Zira bu halde, eşler arasında genellikle bir adi ortaklık sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir<sup>32</sup>.

### c. Sorumluluk ve Yönetim Giderlerine Katılma

Mal ortaklığı rejimi çeşitli sebeplerle sona ermiş olabilir. Bu takdirde, eşlerden her biri ortaklık malıyla ilgili işlemlerden dolayı vekil gibi sorumludur. Vekilin özen borcunun belirlenmesi bakımından ölçüt ise, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış tarzıdır (TBK. m. 506/III)<sup>33</sup>. Ortaklık mallarına ilişkin yönetim giderleri ise bahse konu mallardan karşılanır (TMK. m. 266/II).

### 2. Kişisel Malların Yönetimi

Mal ortaklığı rejiminde kişisel malların üç farklı kaynağı vardır. Bunlar, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması ve kanundur (TMK. m. 260/I). Meselâ, eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevî tazminat alacakları kanun gereğince kişisel mal sayılmaktadır (TMK. m. 260/II). Bu konuda herhangi bir değişiklik yapılamaz. Bir eşin saklı pay olarak isteyebileceği malvarlığı değerleri ise, mal rejimi sözleşmesiyle mal ortaklığına dâhil

<sup>31</sup> Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 191; Öztan, Aile, 552; Dural / Ögüz / Gümüş, 247; Kılıçoğlu, Aile, 396; Yıldırım, 118; Erdem, 321.

<sup>32</sup> Hegnauer / Breitschmid, 289; Dural / Ögüz / Gümüş, 247; Kılıçoğlu, Aile, 396; Yıldırım, 118.

<sup>33</sup> Hegnauer / Breitschmid, 289-290. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, M. Alper, Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001; Başpınar, Veyssel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004; Kılıçoğlu, Aile, 397; Yıldırım, 119.

edildiği takdirde, mirasbırakanları tarafından kendisine kişisel mal olarak kazandırılmaz (TMK. m. 260/III)<sup>34</sup>.

Ortaklık mallarının haricinde, her bir eşin kendine ait kişisel malları vardır. Bunlar birbirinden ayrı ve bağımsızdır. Dolayısıyla, her eş kendi kişisel malları üzerinde tek kişi mülkiyetine sahiptir<sup>35</sup>. Bu sebeple, her eş kendi kişisel malını kanunî sınırlar içinde bizzat yönetir ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilir (TMK. m. 267/I). Yönetim giderleri ise, varsa kişisel mallara giren gelirlerden karşılanır (TMK. m. 267/II)<sup>36</sup>.

### III. AİLE MALLARI ORTAKLIĞINDA YÖNETİM

#### A. Genel Olarak Aile Malları Ortaklığı Kavramı

Aile malları ortaklığı, ailenin özellikle aile başkanının sağlığındaki ekonomik ve sosyal hayat seviyesini onun ölümünden sonra da devam ettirmesi için öngörülmüş bir müessesedir. Bu maksatla, hısımlar, kendilerine geçen mirasın tamamı veya bir bölümü ile ya da ortaya başka mallar koymak suretiyle aralarında bir aile malları ortaklığı kurabilirler. Dolayısıyla, TMK. m. 373 hükmünün lafzına rağmen, aile malları ortaklığı bir mirasın intikali gerçekleşmeden, yani ortaklar arasında mirasçılık ilişkisi bulunmadan da kurulabilir. İster mirasın intikali olsun ister olmasın, aile malları ortaklığına sadece hısımlar dâhil olabilir. Kan hısımları, kayın hısımları ve evlât edinme ilişkisinden doğan hısımlar haricindeki kişiler bakımından böyle bir ortaklık ilişkisi mümkün değildir<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 189; Kılıçoğlu, Aile, 394; Acar, 252; Yıldırım, 117-118.

<sup>35</sup> Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 189; Eren, 132.

<sup>36</sup> Gümüş, 440; Öztan, Aile, 553; Kılıçoğlu, Aile, 397; Yıldırım, 119; Erdem, 321.

<sup>37</sup> Feyzioğlu, 461-462; Oğuzoğlu, Cahit, Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku- Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1963, s. 322; Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 461; Öztan, Aile, 1240-1241; Kılıçoğlu, Aile, 549; Dural / Öğüz / Gümüş, 386-387; Yıldırım, 171.

Aile malları ortaklığı sözleşmesinin belirli veya belirsiz süre için noterde resmî şekilde yapılması gerekir. Üstelik, bahsedilen sözleşmenin bütün ortakların veya temsilcilerinin imzalarını taşıması da gerekir (TMK. m. 374, m. 375)<sup>38</sup>.

Ortakların mallarının tamamı aile malları ortaklığına dâhil değildir. Gerçekten de, aile malları ortaklığında kanunkoyucu tarafından ortak mallar ve kişisel mallar ayırımı yapılmaktadır (TMK. m. 379). Ortak mallar, yani ortaklığa dâhil mallar genellikle sınırlı biçimde sayılarak ortaklık sözleşmesinde belirlenir. Ortakların, ortaklık dışında bıraktıkları mallar ise kişisel mallara dâhildir. İkinci olarak, her bir ortağın, ortaklığın devamı sırasında miras yoluyla veya herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla edindiği mallar da kural olarak onun kişisel malıdır (TMK. m. 379/III). Ancak, bunun aksini kararlaştırmak ve karşılıksız kazanılan malları ortak mal haline getirip ortaklığa dâhil etmek mümkündür<sup>39</sup>.

Aile malları ortaklığının tüzel kişiliği yoktur. Dolayısıyla, ortaklar, ortaklığa giren mallar (ortak mallar) üzerinde elbirliğiyle hak sahibidirler (TMK. m. 379/I). Ortaklığın borçlarından sorumluluk bakımından ise, elbirliğiyle değil, müteselsilen sorumluluk geçerlidir (TMK. m. 379/II)<sup>40</sup>.

## B. Ortaklığın Yönetimi

Aile malları ortaklığı, aslında ortakların birlikte çalışmasını gerektirir. Ancak, amaç toprağın parçalanmaması olduğu için kazanç payı ile işletme sözleşmesi yapma imkânı da tanınmıştır. Böylece, bizzat çalışmayacak durumda olan kimselerin de ortaklığa katılması hedeflenmiştir. Sonuç itibarıyla, aile malları ortaklığı iki türdür. Bunlar, elbirliğiyle yönetilen aile malları ortaklığı ve kazanç paylı aile malları ortaklığıdır (hisse-i temettü şartıyla kurulan aile şirkettir).

<sup>38</sup> Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 461; Öztan, Aile, 1241; Dural / Ögüz / Gümüş, 387; Kılıçoğlu, Aile, 549; Yıldırım, 172.

<sup>39</sup> Feyzioğlu, 464-465; Öztan, Aile, 1243; Dural / Ögüz / Gümüş, 387; Kılıçoğlu, Aile, 551; Yıldırım, 173.

<sup>40</sup> Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 461; Öztan, Aile, 1243; Dural / Ögüz / Gümüş, 387; Kılıçoğlu, Aile, 551; Yıldırım, 172.

### 1. Elbirliğiyle Yönetilen Aile Malları Ortaklığında

Kural, aile malları ortaklığının elbirliğiyle yönetilmesidir. Elbirliğiyle yönetimden maksat, ortakların birlikte çalışıp, ortaklığın yönetim işlerini beraber yürütmeleridir. Aksi kararlaştırılmadıkça, bu konuda ortaklar arasında eşitlik esası geçerlidir. Ayrıca, elbirliğiyle yönetilen aile malları ortaklığının yönetim işleri ortaklarının tamamının katılımıyla gerçekleştirilir (TMK. m. 377/I). Başka bir deyişle, dışa karşı temsilde, yani üçüncü kişilerle olan işlemlerin geçerliliği, bütün ortakların katılmasına ve rızasına bağlıdır. Ancak, bunun oldukça güç olduğu dikkate alınarak kanunkoyucu tarafından olağan yönetim işlerinde birlikte yönetim şartı aranmamıştır. Dolayısıyla, ortaklardan her biri, olağan yönetim işlerini diğer ortakların katılımı aranmaksızın yapabilir (TMK. m. 377/II). Görüldüğü üzere, mal ortaklığında olduğu gibi, kanunkoyucu burada da olağan yönetim işlerinde her bir ortağı yetkili kılmıştır. Ancak, mal ortaklığından farklı olarak, burada olağan – olağanüstü yönetim işi ayırımı açıkça yapılmamıştır. Doktrinde ise, olağan dışındaki diğer yönetim işleri önemli yönetim işi kavramı kapsamında değerlendirilmektedir<sup>41</sup>. Kanaatimizce, burada da olağan ve olağanüstü yönetim işleri ayırımının esas alınması tutarlı olur. Bu itibarla, olağanüstü yönetim işleri bakımından kanunkoyucu tarafından yönetici atama imkânı tanınmıştır. Gerçekten de, diğer yönetim işlerinin hızlı bir biçimde yapılması için, ortaklar, aralarından birini ortaklığa yönetici olarak atayabilirler (TMK. m. 378/I). Kanun'un açık lafzı karşısında bunun ortaklık dışında bir kimse olması mümkün değildir<sup>42</sup>.

Yönetici, iç işlerinde ortaklığı yönetir. Ortaklıkla ilgili işlemlerde de ortaklığı, yani bütün ortakları temsil eder. Ancak, ortaklığı kimin temsil edeceğinin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi için ticaret siciline kayıt şarttır (TMK. m. 378/III). Aksi takdirde, diğer ortakların temsil yetkisinin bulunmadığı hususu, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Öztan, Aile, 1245.

<sup>42</sup> Dural / Öğüz / Gümüş, 388; Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 462; Kılıçoğlu, Aile, 550.

<sup>43</sup> Öztan, Aile, 1245-1246; Dural / Öğüz / Gümüş, 388; Kılıçoğlu, Aile, 551; Yıldırım, 172.

## 2. Kazanç Paylı Aile Malları Ortaklığında

Ortaklar aile malları ortaklığında çalışmayı istemediği takdirde, aralarında yapacakları bir sözleşmeyle kazanç paylı aile malları ortaklığı kurabilirler. Bu durumda ortaklar, yıllık kazançtan kendilerine belli bir pay verilmesi kaydıyla ortaklığın temsilini ve ortaklığın mallarının işletilmesini içlerinden birine bırakırlar (TMK. m. 384/I). Görüldüğü üzere, kazanç paylı aile malları ortaklığında yönetim hakkı sadece ortaklardan birine aittir. Hâlbuki, belirtilmelidir ki, elbirliğiyle yönetilen bir aile malları ortaklığına müdür atanmış olması, bunu kazanç paylı aile malları ortaklığına dönüştürmez. Zira, olağan (alelade) bir müdür ortaklara net gelirden pay veremez<sup>44</sup>.

Yönetici (işleten) ortak, diğer ortakların her birine yıllık gelirden belli bir pay verir. Bu pay belirlenirken, kural itibariyle ortaklık mallarının uygun derecede uzun bir dönemdeki kazancının ortalama miktarı, yönetici ortağın çalışması ve yaptığı harcama dikkate alınır (TMK. m. 384/II)<sup>45</sup>.

Yönetici ortağın yükümlülüklerine aykırılığı, ortaklık bakımından özel bir sona erme sebebidir. Gerçekten de, işletme ve temsili üzerine alan ortak, malları gereği gibi işletmez veya yükümlülüklerini yerine getirmese, ortaklar ortaklığın feshini isteyebilirler (TMK. m. 385/I)<sup>46</sup>.

## III. MİRAS ORTAKLIĞINDA YÖNETİM

### A. Genel Olarak Miras Ortaklığı Kavramı

Elbirliği mülkiyetine vücut veren incelemeye konu ortaklıklardan kaynağı doğrudan doğruya kanunda bulunan sadece miras ortaklığıdır (TMK. m. 640)<sup>47</sup>. Miras ortaklığı için mirasbırakanın birden fazla kanunî veya atanmış mirasçı bırakması gerekir; yoksa tek kişi mülkiyeti söz konusu olur. Miras ortaklığı

<sup>44</sup> Akıntürk / Ateş Karaman, Aile, 462; Öztan, Aile, 1246.

<sup>45</sup> Öztan, Aile, 1246; Kılıçoğlu, Aile, 553.

<sup>46</sup> Öztan, Aile, 1246; Kılıçoğlu, Aile, 553.

<sup>47</sup> Druey, Jean Nicolas, Grundriss des Erbrechts, 5. Auf., Bern 2002, s. 197; 2. HD. T. 27.04.2009, E. 5387 K. 8056 "Hükmî şahsiyeti bulunmayan ortaklık mirasın açılmasıyla kendiliğinden doğar..." (Gençcan, Ömer Uğur, Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 1284).



bulunduğu takdirde ise, intikale elverişli diğer bütün haklar gibi, terekede bulunan mallar üzerindeki mülkiyet hakkı da, mirasbırakanın ölümüyle birlikte kendiliğinden mirasçılara geçer. Böylece, mirasçılar tereke malları üzerindeki mülkiyet hakkına elbirliğiyle sahip olurlar (TMK. m. 640/II). Bununla beraber, diğer elbirliği ortaklıklarının aksine, miras ortaklığı süreklilik arz etmez; mirasın geçmesinden paylaşılmasına kadarki zaman için öngörölmüş olup, geçici veya tesadüfi (*communio incidens*) niteliktedir. Başka bir deyişle, miras ortaklığının özelliği, bir tasfiye ortaklığı şeklinde olmasıdır<sup>48</sup>.

## B. Ortaklığın Yönetimi

### 1. Oybirliliği Esasına Göre Yönetim

Terekenin yönetiminden maksat, terekeye dâhil değerlerin korunmasına ve artırmaya yönelik işlerdir. Meselâ, terekeye dâhil paradan dolayı işleyen faize ilişkin talepte bulunulması ve taşınmazların bakımı bu kapsamdadır. Keza, mevcut hukukî işlemlerin tam ve gereği gibi yerine getirilmesi de buraya dâhildir<sup>49</sup>.

TMK. m. 640/II'ye göre, mirasçılar, tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahibidir ve sözleşme veya kanundan doğan istisnalar haricinde, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler. Görüldüğü üzere, TMK. m. 640/II'de miras ortaklığında tasarruf konusu açıkça düzenlenmektedir. Buna göre, kural olarak mirasçılar terekede yer alan hiçbir unsur üzerinde tek başına veya oyçokluğuyla

<sup>48</sup> Gursky, Karl-Heinz, Erbrecht, 2. Auf., Heidelberg 1994, s. 86-87; Oğuzman, M. Kemal, Miras Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1978, s. 379 vd.; Ayiter, Nûşin / Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1991, s. 260 vd.; Ayiter, 89; Eren, Fikret / Yücer Aktürk, İpek, Türk Miras Hukuku, Ankara 2019, s. 477-478; Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 412-413; İmre, Zahit / Erman, Hasan, Miras Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2013, s. 429-430; İnan, Ali Naim / Ertay, Şeref / Albaş, Hakan, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 8. Baskı, İzmir 2012, s. 535-536; Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 471 vd.; Aybay, Aydın, Miras Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 101-102; Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 289 vd.; Antalya, O. Gökhan, Miras Hukuku, İstanbul 2009, s. 419-420.

<sup>49</sup> Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 2. Auf., Basel 2003, s. 672; Brox, Hans, Erbrecht, 16. Auf., Köln-Berlin-Bonn-München 1996, s. 302; Friedrich, Von Walther J., Testament und Erbrecht, 16. Auf., München 1991, s. 329; Gursky, 88; Öztan, Miras, 414.

tasarrufta bulunamazlar<sup>50</sup>. Meselâ, mirasçılardan biri veya bazıları terekeye dâhil herhangi bir malı satamaz, kiralayamaz. Aksi halde, söz konusu sözleşmeler geçersiz olur. Aynı şekilde, mirasçılardan biri terekedeki bir malı tek başına ekip biçemez, hatta olduğu yerden alıp başka bir yere götüremez. Çünkü, mirasçılar mirasın paylaşılmasına kadar tereke üzerinde kendilerine ait bir paya sahip değildir. Ancak, kanunkoyucu istisnâ olarak mirasçının kendi miras payının devrine izin vermektedir (TMK. m. 677-678)<sup>51</sup>.

Diğer ortaklıklardan farklı olarak, miras ortaklığında yönetim ise Kanun'da ayrıca düzenlenmemiştir<sup>52</sup>. Ancak, TMK. m. 702/II hükmü miras ortaklığı için de geçerlidir. Buna göre, tereke yönetimi, kural olarak mirasçılardan tamamı tarafından yerine getirilir. Çünkü, her mirasçının yönetime katılma hakkı vardır. Başka bir deyişle, miras ortaklığını oluşturan mirasçılar, yönetim işleri için kural olarak oybirliğiyle hareket etmek zorundadır. Üstelik, kararın geçerliliği de, kural olarak bütün mirasçılardan oybirliğiyle alınmış olmasına bağlıdır. Zira, miras ortaklığının tüzel kişiliği bulunmadığı için, organları da yoktur. Başka bir deyişle, miras ortaklığının organlar aracılığıyla temsilinden bahsedilemez<sup>53</sup>.

Yönetim işlerinin tamamı bakımından oybirliğinin aranması eleştiriye açıktır. Nitekim, doktrinde miras ortaklığı bakımından da olağan ve olağanüstü (olağanı aşan) yönetim işleri ayrımı yapılmaktadır<sup>54</sup>. Buna göre, her mirasçı, mirasçılık sıfatından dolayı olağan yönetim işlerinin yerine getirilmesi bakımından

<sup>50</sup> Druey, 39; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, 669; Schlüter, Wilfried, Erbrecht, 13. Auf., München 1996, s. 248; Winkler, Von Karl, Erbrecht von A-Z, 5. Auf., München 1995, s. 59; Brox, 312; Berki, Şakir, Miras Hukuku, Ankara 1975, s. 135; 23. HD. T. 7.4.2016, E. 2014/10907 K. 2016/2218 "...Miras ortaklığını oluşturan mirasçılar, terekedeki malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği halinde mülkiyet hükümleri gereğince malik oldukları için, kural olarak tek başlarına veya birkaçı birlikte hareketle terekeye dâhil hakkın biri üzerinde tasarrufta bulunamazlar..." (KBİBB.).

<sup>51</sup> Dural / Öz, 452; Eren/ Yücer Aktürk, 477; Antalya, 439 vd.

<sup>52</sup> Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, 669. TMK. m. 640/II hükmünde geçen tasarruf deyiminin yönetimi de kapsadığı görüşü için ise bkz. İmre / Erman, 435.

<sup>53</sup> Eren / Yücer Aktürk, 477, 501; Öztan, Miras, 414; İnan / Ertaş / Albaş, 537; Antalya, 422.

<sup>54</sup> Kılıçoğlu, Miras, 296; Ayiter / Kılıçoğlu, 269; Ayiter, 122; İmre / Erman, 435; İnan / Ertaş / Albaş, 537.

diğerlerini temsil yetkisine sahiptir. Olağan yönetimden maksat, terekeye dâhil değerlerin korunması için yapılan fiil ve işlemlerdir<sup>55</sup>. Meselâ, terekeye dâhil değerleri korumaya, zarara uğramalarını önlemeye yönelik her türlü tedbir olağan yönetim işi sayılmaktadır. Aynı ölçütten hareketle, her mirasçı terekeye dâhil değerlere ilişkin olağan tamirâtı yaptırma veya bozulacak türden ürünleri toplatıp satma konularında temsil yetkisini haiz kabul edilmektedir. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, “acele hallerde, bu durum devam ettiği sürece her bir mirasçı miras ortaklığı adına hareket etmeye yetkilidir”<sup>56</sup>. Olağanüstü yönetim işleri ise, tereye dâhil bir malın değerini artıran veya azaltan işlerdir<sup>57</sup>. Meselâ, terekeye dâhil malların işletilmesi veya kiraya verilmesi ya da olağan yönetimin sınırları aşan nitelikte tamir işlerinin yapılması böyledir. Yine, terekeye dâhil bir arazi üzerine bina inşa edilmesi bu kapsamdadır. Bu konuda mirasçıların oybirliğiyle hareket etmeleri aranmalıdır. Bu konuda irade açıklamasının geçerliliği herhangi bir şekilde tâbi değildir; açık veya örtülü olması mümkündür. Keza, alınmış bulunan karara sonradan katılmak suretiyle de oybirliği sağlanabilir<sup>58</sup>.

Diğer ortaklık hallerinden farklı olarak, miras ortaklığında olağan ve olağanüstü yönetim işleri ayırımı kanunda açıkça öngörülmemektedir. Bu durum, özellikle tereke temsilcisi bulunmadığı takdirde, terekenin yönetimini ciddî biçimde zora sokmaktadır. Hâlbuki miras ortaklığının amacı, terekenin paylaşmaya kadar dağılmasını, kaybolmasını önlemek, rahat ve çekişmesiz bir paylaşma gerçekleştirip tereke mallarını mirasçıların kendi hak sahipliğine geçirmektir<sup>59</sup>. Dolayısıyla, olması gereken hukuk bakımından miras ortaklığında da olağan ve olağanı aşan yönetim işleri ayırımı kanunkoyucu tarafından açıkça öngörülmalıdır.

<sup>55</sup> Ayiter / Kılıçoğlu, 269; İmre / Erman, 435.

<sup>56</sup> BGE 58 II 200. Nitekim, doktrinde acele işlerde vekâletsiz iş görme (TBK. m. 526) olarak her bir mirasçının tek başına hareket etmesine de izin verilmesi gerektiği belirtilmektedir (Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 131).

<sup>57</sup> Ayiter, 122; Ayiter / Kılıçoğlu, 269.

<sup>58</sup> İmre / Erman, 435.

<sup>59</sup> Eren / Yücer Aktürk, 474.

Olağan yönetim işlerindeki temsil yetkisinin sınırlanmasının veya kaldırılmasının mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bahse konu meselenin özünde TBK. m. 629/II hükmünün miras ortaklığı bakımından uygulanıp uygulanamayacağı konusu yer almaktadır. Adi ortaklığa ilişkin bu hükme göre, ortaklık sözleşmesinde yönetim yetkisinin kaldırlamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep bulunduğu takdirde, ortaklardan her biri yönetici ortağın yetkisini kaldırabilir. Ancak, miras ortaklığı bakımından bahse konu hüküm kıyasen de olsa uygulanamaz. Böyle bir durumda, miras ortaklığına bir tereke temsilcisi atanması yerine olur. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atayarak yönetim yetkisini mirasçılardan hepsi için kaldırabilen mirasbırakan ise böyle bir tasarrufu evleviyetle bir mirasçı bakımından da yapabilmelidir<sup>60</sup>.

## 2. Tereke Temsilcisi Atanması Halinde Yönetim

Yönetimde oybirliğinin aranmış olması, yönetime ilişkin bir konunun görüşülmesi veya bir kararın alınması için mirasçılardan sık sık toplanmak zorunda bırakılmaktadır. Mirasçılardan oybirliği ise uygulamada tüm mirasçılardan bir araya gelmeleri veya gelemeyenlerin rızalarını bildirmeleri suretiyle sağlanmaktadır<sup>61</sup>. Bunun yerine, mirasçılardan işlerin yürütülmesini kolaylaştırmak için ortak bir temsilci atayabilirler. Gerçekten de, TMK. m. 640/III gereğince, mirasçılardan birinin talebi halinde, mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi tarafından miras ortaklığına paylaşmaya kadar tereke temsilcisi atanabilir<sup>62</sup>. Görüldüğü üzere, tereke temsilcisi atamak için her şeyden önce talebin varlığı şarttır; hâkim re'sen böyle bir karar veremez. Ancak, bu konuda bir mirasçının talebi yeterli olduğu için, diğer mirasçılardan böyle bir talebinin bulunup bulunmadığına bakılmaz. Hatta Yargıtay'a

<sup>60</sup> Ayiter, 122.

<sup>61</sup> Eren / Yücer Aktürk, 477-478; İmre / Erman, 435.

<sup>62</sup> Honsell / Vogt / Geiser, 676; 2. HD. T. 22.3.1995, E. 1995/2410 K. 1995/3250 "...Mirasçılardan birinin talebi halinde, mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi tarafından miras ortaklığına paylaşmaya kadar tereke temsilcisi atanabilir..." (KBİBB.). Bu, kesin yetki olup, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir..." (KBİBB.).

göre, bir mirasçının talebi halinde, hâkim terekeye temsilci atamak zorundadır<sup>63</sup>. Aynı şekilde, hâkim talepte bulunmayan mirasçılardan öneri veya itirazlarıyla da bağlı değildir. Tereke temsilcisinin atanması konusunda mirasçılardan oybirliğiyle anlaşılması halinde ise bunun için hâkim kararna gerek yoktur.

Vasiyet alacaklılarının terekeye temsilci atanmasını isteme hakkı yoktur. Sadece kanunî ve iradî mirasçılar hâkimden terekeye temsilci atanmasını talep edebilirler. Mirasçılar, miras ortaklığının kurulmasından sonra ermesine kadarki zamanda tereke temsilcisi atanmasını talep edebilirler. Meselâ, terekenin mirasçılar tarafından değil de, tek elden yönetilmesi gerekli görülürse, özellikle bazı mirasçılar arasında anlaşmazlık varsa bu talebin kabul edilmesi gerekir. Tereke temsilcisi olması istenen kişinin mirasçılık sıfatının bulunması ise şart değildir. Üçüncü bir kişi de temsilci olarak atanabilir<sup>64</sup>.

2003/5960 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'te, tereke temsilcisinin durumu özel olarak düzenlenmektedir (Tüzük m. 54-56). Buna göre, terekedeki mallar, alacaklar ve borçlar, miras ortaklığı temsilcisi tarafından tutulan deftere göre belirlenerek temsilcinin yönetimine verilir (Tüzük m. 55/I). Böylece, terekenin yönetimi ve korunması için gerekli her türlü işlem mirasçılar adına tereke temsilcisi tarafından yapılır. Meselâ, temsilci, tereke mallarına el atanlara karşı dava açabilir, tereke alacaklarını tahsil edebileceği gibi, gerekirse buna yönelik ifa davası açabilir ve tereke borçlarını yerine getirebilir. Ancak, temsilci, kural olarak tereke mallarını başkasına devredemez. Meselâ, yüksek fiyata ulaştığı gerekçesiyle tereke malını satıp parasını alamaz. Yine, tereke mallarını daha değerli olduğu gerekçesiyle başka bir malla değiştiremez. Ancak, bahsedilen işlemler yapılmadığı takdirde mirasçılardan ciddi zarara uğrayacağı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde temsilci bu

<sup>63</sup> 2. HD. T. 10.07.2013, E. 2012/25602 K. 2013/19641 (Gençcan, 1287); 2. HD. T. 21.4.1989, E. 1989/3984 K. 1989/3987 (KBİBB.).

<sup>64</sup> Dural / Öz, 463-464; Antalya, 426.

konuda da yetkili sayılmalıdır. Tereke temsilcisinin yetkili olmadığı diğer bir konu ise terekenin mirasçılar arasında paylaşılmasıdır<sup>65</sup>.

Uygulamaya göre, tereke temsilcisinin mahkeme tarafından yetkisinin sınırlandırılmaması gerekir<sup>66</sup>. Meselâ, temsilcinin sadece taşınmaz satışı için görevlendirilmiş olması isabetli değildir. Buna karşılık, mirasçıların oybirliğiyle atadığı temsilciden farklı olarak, hâkimin atadığı bir temsilcinin yetkileri daha sonra yine onun tarafından kısıtlanabilir; ama genişletilemez<sup>67</sup>.

Tereke temsilcisi, aynı zamanda mirasçılara hesap vermek zorundadır. Gerçekten de, Tüzük m. 56/I gereğince tereke temsilcisi, yönetimine verilen malların belgelere dayanan hesabını her üç ayda bir mirasçılara ve bu hesabın bir örneğini de sulh hâkimine verir. Tereke temsilcisinin terekenin yönetimi ile ilgili yapacağı harcamalar terekeden ödenir. Terekeden karşılanamazsa, harcamalar talepte bulunan mirasçıdan alınır (Tüzük m. 56/II). Bunların haricinde ise mirasçılar ile tereke temsilcisi arasındaki ilişki bakımından vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır<sup>68</sup>.

### 3. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atanması Halinde Yönetim

Oybirliği esasının beraberinde getirdiği zorluklar mirasçılar tarafından tereke temsilcisi atanarak aşılabileceği gibi, mirasbırakan da vasiyeti yerine getirme görevlisi atamak suretiyle bir tasarrufta bulunmuş olabilir. Mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesine yönelik maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufuna vasiyeti yerine getirme görevlisi atama (vasiyeti tenfiz memuru tayin etme) denir. TMK. m. 550/I gereğince, mirasbırakan vasiyetname ile bir veya daha fazla gerçek ya da tüzel kişiyi vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atayabilir. Bahse konu atama, hukukî niteliği itibarıyla tek taraflı bir hukukî işlem olmakla beraber, bunun bir miras sözleşmesiyle yapılmasına engel yoktur. Görevin sulh hukuk hâkimi tarafından

<sup>65</sup> Dural / Öz, 464, dpn. 1179.

<sup>66</sup> 2. HD. T. 10.10.1988, E. 1988/7153 K. 1988/9002 (KBİBB.).

<sup>67</sup> Dural / Öz, 464.

<sup>68</sup> İmre / Erman, 450; Antalya, 426.

kendisine bildirilmesinden itibaren on beş günlük süreyi susarak geçirse, görevi kabul etmiş sayılır (TMK. m. 550/III)<sup>69</sup>.

Mirasbırakan tarafından yapılan ölüme bağlı tasarrufta vasiyeti yerine getirme görevlisine sınırlı bir görev verilmiş olabilir. Böyle bir durumda, vasiyeti yerine getirme görevlisi sadece sayılan işleri yerine getirebilir. Aksi takdirde, bahse konu görevli, kural itibariyle mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işleri yapmakla görevli ve yetkilidir (TMK. m. 552/I). Hatta kanunun lafzına rağmen, bu görev ve yetkilerin mirasbırakanın son arzularıyla sınırlandırılması da isabetli değildir. Bunların haricinde, vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakan tarafından sağlığında yapılan ve halen devam eden hukukî işlemleri yürütmekle de görevlidir. Dolayısıyla, mirasbırakanın son arzularından ziyade onun tarafından kendisine devredilen her türlü görevin yerine getirilmesi vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev kapsamına dâhildir<sup>70</sup>. Bahsedilen görevlere nelerin dâhil olduğu hususu ise, TMK. m. 552/II hükmünde misaller halinde sayılmaktadır. Buna göre, vasiyeti yerine getirme görevlisi, terekeyi yönetir ve yönetimin gerektirdiği ölçüde tereke mallarının zilyetliğinin kendisine devrini ister (TMK. m. 552/II, b. 2)<sup>71</sup>.

Yönetim yetkisinin kapsamına nelerin dâhil olduğu hususu kanunda öngörülmemektedir. Ancak, vasiyeti yerine getirme görevlisi, ister olağan ister olağanüstü yönetimi işi olsun, her türlü konuda münhasır olarak yetkilidir. Başka bir deyişle, vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke üzerindeki zilyetlik, yönetim ve tasarruf yetkileri mirasçılardan bunlara ilişkin yetkilerini ortadan kaldırır<sup>72</sup>. Dolayısıyla, vasiyeti yerine getirme görevlisi mirasçılardan talep ve talimatlarıyla bağlı

---

<sup>69</sup> Köprülü, Bülent, Miras Hukuku Dersleri I, İstanbul 1975, s. 183-184; Dural / Öz, 185; Eren / Yücer Aktürk 160 vd.; Antalya, 227-228.

<sup>70</sup> Eren / Yücer Aktürk, 171.

<sup>71</sup> Eren / Yücer Aktürk, 171 Antalya, 230 vd.

<sup>72</sup> Dolayısıyla, iyiniyetli üçüncü kişilere ilişkin istisnalar dışında, mirasçılardan tasarruf yetkisi bulunmaksızın yapılan her türlü işlem geçersizdir. Bununla beraber, bahse konu işlemler vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından verilecek onay ile baştan itibaren geçerlilik kazanabilir (Eren / Yücer Aktürk, 171).

değildir; sadece mirasbırakanın son arzusuna göre hareket eder. Aynı şekilde, mirasbırakan tarafından atanmış ve görevini kabul etmiş bir vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa, hâkimin miras ortaklığına bir de tereke temsilcisi ataması gerekmez. Zira, vasiyeti yerine getirme görevlisi, yetkili olduğu konularda tüm mirasçılardan temsilcisi sayılır<sup>73</sup>.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması halinde de mirasçılardan olağan yönetim işlerinde temsil yetkisi ortadan kalkar. Aynı durum, hâkim tarafından terekeye temsilci atanmasında da bahse konudur<sup>74</sup>.

#### 4. Terekeyi Resmen Yönetmekle Görevli Atanması Halinde Yönetim

Terekeyi yönetme yetkisi, kural olarak miras ortaklığına aittir. Ancak, bazı hallerde terekenin oybirliği esasına göre mirasçılardan tamamı tarafından yönetilmesi mümkün olmaz. Bu takdirde, sulh hukuk hâkimi tarafından terekenin resmen yönetimine re'sen karar verilir. Böylece tereke, paylaşılmaya kadar mirasçılar veya onların temsilcisi değil, sulh hukuk hâkiminin atadığı kişi tarafından yönetilir<sup>75</sup>.

Terekenin resmen yönetilmesini gerektiren haller, TMK. m. 592/I hükmünde sayılmaktadır. Buna göre, temsilci atamaksızın uzun süreden beri bulunamayan bir mirasçının menfaati gerektirirse, sulh hukuk hâkimi tarafından mirasın resmen yönetilmesine karar verilir. Yine, mirasta hak sahibi olduğunu ileri sürenlerden hiçbirinin mirasçılık sıfatını yeterince ispatlayamaması veya mirasbırakanın bir mirasçısının bulunup bulunmadığının şüpheli olması da buraya dâhildir. Başka bir durum, mirasçılardan tamamının bilinmemesidir. Nihayet, kanunda özel olarak öngörülen hallerde de terekenin resmen yönetilmesine karar verilir. Meselâ, bir mirasçının talebi üzerine resmî tasfiyesine karar verilen terekenin resmen yönetimi

<sup>73</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1978, s. 298; Oğuzman, 196; Dural / Öz, 463.

<sup>74</sup> Ayiter, 122-123.

<sup>75</sup> Eren / Yücer Aktürk, 432; Antalya, 348.



bu kapsamdadır (TMK. m. 634)<sup>76</sup>. Belirtilmelidir ki, resmî tasfiye halinde, mirasçılar herhangi bir yönetimi işini yerine getiremezler<sup>77</sup>.

Terekeyi resmen yöneten kişi (resmî yönetici), kural olarak mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk hâkimidir. Ancak, sulh hukuk hâkimi, isterse terekeyi yönetmek için başka birini görevlendirebilir (TMK. m. 593/I). Vasiyeti yerine getirme görevlisi atandığı takdirde ise önemli bir engel bulunmadıkça bu görev ona verilir (TMK. m. 592/II). Vasiyeti yerine getirme görevlisinde olduğu gibi, terekeyi resmen yönetmekle görevli bir kişi atanması halinde sulh hukuk hâkimi tarafından ayrıca tereke temsilcisi atanması gerekmez<sup>78</sup>.

Resmî yönetici (TMK. m. 593), vasiyeti yerine getirme görevlisi ile benzer görev ve yetkilere sahiptir<sup>79</sup>. Gerçekten de, resmî yönetici, resmen yönetme sebepleri ortadan kalkana veya paylaştırmaya kadar terekeyi hak sahiplerinin haklarının kaybına sebep olmayacak şekilde iyi bir yönetici gibi özenle yönetmekle görevlidir. Başka bir deyişle, resmî yönetici tereke mallarının korunması, zarar görmemesi ve başkaları tarafından el konulmaması için gerekli her türlü işlemi yapmaya yetkilidir. Resmî yönetici, görevine dâhil olan konularda miras ortaklığının, daha doğrusu mirasçılardan temsilcisi durumundadır<sup>80</sup>.

Sınırlayıcı olmamak üzere resmî yöneticinin görevleri TMK. m. 593/I hükmünde sayılmaktadır. Meselâ, gerekli koruma önlemlerinin alınması bu kapsamdadır. Yine, resmî yönetici mirasçılardan menfaatlerine veya iyi bir yönetimin gereklerine uygun düştüğü takdirde terekedeki malların satılmasına da karar verebilir. Bunun için, hukukî işlemin yapılması terekenin korunması bakımından zorunluluk arz etmelidir. Meselâ, bozulacak olan veya korunması daha fazla masraf gerektiren malların satılıp bedelin bankaya yatırılması bu kapsamdadır. Keza,

<sup>76</sup> Diğer misaller için bkz. TMK. m. 523/III, m. 586/I ve m. 595/II. Ancak, bir görüşe göre, resmî tasfiye halinde alınan önlemler arasında yer alan yönetim, terekenin resmen yönetim hallerine dâhil değildir (Eren / Yücer Aktürk, 436; Antalya, 349).

<sup>77</sup> Ayiter, 123.

<sup>78</sup> Hatemi, Miras, 130-131; Dural / Öz, 395, 463; Eren / Yücer Aktürk, 437; İnan / Ertaş / Albaş, 540.

<sup>79</sup> Eren / Yücer Aktürk, 172.

<sup>80</sup> Dural / Öz, 395; Eren / Yücer Aktürk, 437-438; Antalya, 353.

mirasbırakanın alacaklarının tahsili ve borçların ödenmesi de resmî yöneticinin görevlerine dâhildir. Mirasçılardan kanunî haklarını zedelediği anlaşılan vasiyetler de sulh hukuk hâkiminin izni ve asliye hukuk hâkiminin onayı ile resmî yönetici tarafından yerine getirilir. Resmî yönetici, terekeye dâhil paraları faiz getirmek üzere millî bir bankada tereke adına açılan hesaba yatırmaya veya hazine tarafından çıkarılan menkul kıymetlere çevirmeye ve yeterli teminatı bulunmayan yatırımları güvenceli yatırımlara dönüştürmeye de yetkilidir (Tüzük m. 34/III). Terekeye dâhil bir işletmenin varlığı halinde, bunun işletilmesi gibi, işletilmesinde fayda yoksa tasfiyesi için gerekli tedbirlerin alınması da resmî yöneticinin görevleri kapsamındadır. Hâlbuki, resmî yöneticinin tasfiye ve mirasın paylaşılması bakımından ise yetkisi bulunmamaktadır. Zira, resmen yönetim bir koruma tedbiridir<sup>81</sup>.

#### IV. ADİ ORTAKLIKTA YÖNETİM

##### A. Genel Olarak Adi Ortaklık Kavramı

Ortaklık (şirket) türlerinden Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sadece adi ortaklıktır. TBK. m. 620 gereğince, adi ortaklıktan bahsedebilmek için bir olumlu bir de olumsuz şartın varlığına ihtiyaç vardır. İlk olarak, en az iki kişinin ortak bir amaca erişmek üzere emeklerini veya mallarını birleştirmeyi üstlendikleri adi ortaklık sözleşmesinin varlığı şarttır. İkinci olarak, ortaklık, kanunda öngörülen diğer ortaklıkların ayırt edici özelliklerini taşımamalıdır. Meselâ, yurt dışına kâğıt ve kereste ihraç etme işinin birlikte gerçekleştirilmesini amaçlayan ilişkiler adi ortaklık olarak kurulabilir<sup>82</sup>.

<sup>81</sup> Druey, 204-205; Kocayusufpaşaoğlu, 573; İmre / Erman, 325; Antalya, 353-354.

<sup>82</sup> Domaniç, Hayri, Şirketler Hukuku I, 2. Baskı, İstanbul 1968, s. 17; Doğanay, Y. Ümit, Adî Şirket Akdi, İstanbul 1968, s. 4-5; Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul 2019, s. 45; Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 21; Barlas, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 7 vd.; Şener, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 1 vd.; Şener, AO, 139; Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa 2013, s. 21; Çelik, Aytekin, Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 115; Bozkurt, Tamer, Şirketler Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2019, s. 63; 13. HD. T.

Adi ortaklık, diğer ortaklıkların da temelini oluşturmaktadır<sup>83</sup>. Bununla beraber, ticaret ortaklıklarının (TTK. m. 125/I) aksine, adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip değildir. Dolayısıyla, adi ortaklıkta kural olarak elbirliğiyle mülkiyet kabul edilmiştir (TBK. m. 638/I). Ancak, ortaklar tarafından paylı mülkiyet esasının kabul edilmesi de mümkündür<sup>84</sup>.

## B. Ortaklığın Yönetimi

Adi ortaklıkta yönetimden maksat, ortaklığın konusunu gerçekleştirmeye yönelik her karar, tedbir, faaliyet ve işlemdir. Dolayısıyla, üretim, alım, pazarlama organizasyonu, yatırım, muhasebe, personel ilişkileri, kiralama, donanım, dava açma, tahkim ve bağışta bulunma gibi işlemlere ilişkin kararlar buraya dâhildir<sup>85</sup>.

Adi ortaklıkta ortakların kendi arasındaki ilişki (TBK. m. 621 vd.) ile üçüncü kişilerle olan ilişkileri (TBK. m. 637 vd.) farklı şekillerde düzenlenmiştir. Ortaklığın yönetimi, ortakların kendi arasındaki ilişki olarak Kanun'da açıkça öngörülmektedir. Gerçekten de, TBK. m. 625/I'e göre, adi ortaklıkta, kural olarak ortakların hepsi ortaklığı yönetme hakkına sahiptir. Buna ferdi yönetim ilkesi (özden idarecilik ilkesi)

---

24.11.1980, E. 6387 K. 6111 "...Bozma kararının ilk bendinde, tüzel kişilik kazanmamış ticaret şirketinin yalnız (adi) ortaklık sayılacağı kuralından hareket edilmiştir. Gerçekten anılan kararda, BK'nun 520/2. maddesi gereğince, bir şirket, Ticaret Kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değilse, bu bâb ahkâmına tâbi adi şirket sayılır... Ne var ki, bu olumsuz koşulun yanında ilişkinin yalnız ortaklık olarak tanımlanabilmesi için ilişkide ayrıca sözleşme, sözleşmeyi yapacak kişiler, katılma payı, ortak amaç ve işbirliği öğeleri bulunmalıdır. Öğelerden sözleşmenin varlığı ise ya bağlayıcı (iltizamî) işlem ya da amaç doğrultusunda bir çalışmanın varlığı ile belirlenir. Amaç doğrultusunda çalışma ise az çok işbirliğini (affectio societatis) gerektirir. Bu öğenin bulunmaması, sözleşmeyi sonuca katılmalı ya da ödünç sözleşmesi gibi öteki tür sözleşmelere kaydırır..." (Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 45).

<sup>83</sup> Tüzel kişilik kazanmamış olan bir derneğin de adi ortaklık hükümlerine tâbi tutulması gerektiği hakkında bkz. Esener / Güven, 189-190.

<sup>84</sup> Ansay, Tuğrul, *Adi Şirket*, 1967, s. 95, 138; Doğanay, 31; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 44-45; Pulaşlı, 39; Şener, *Ortaklık*, 9; Şener, *AO*, 139 vd.; Bahtiyar, Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, 13. Baskı, İstanbul 2019, s. 3; Bilgili / Demirkapı, 28; Bozkurt, 69; Çelik, 116. Ancak, adi ortaklıkta paylı mülkiyet esasının kabul edilmesinin adi ortaklık bakımından amaca uygun ve tavsiye edilebilir nitelikte bulunmadığı hakkında bkz. Barlas, 99-100.

<sup>85</sup> Domaniç, 27-28; Ayiter, 123; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 61; Şener, *Ortaklık*, 47.

denir. Ferdi yönetim ilkesi, yönetim hakkının kanundan dolayı kazanılmasında olduğu gibi, ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararıyla birden fazla kişiye bırakılması halinde de geçerlidir<sup>86</sup>.

Adi ortaklığın yönetimi bakımından esas itibariyle irade özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla, ortaklar, ortaklık sözleşmesi veya sonradan alacakları ortaklık karar ile yönetimi serbestçe düzenleyebilirler. Başka bir deyişle, ferdi yönetim ilkesinin aksi kararlaştırılabilir<sup>87</sup>.

### 1. Olağan Yönetim İşleri – Olağanüstü Yönetim İşleri Ayırımı

Alman Medenî Kanunu'ndan farklı olarak, İsviçre Borçlar Kanunu ile uyumlu olarak, kanunkoyucu tarafından adi ortaklıkta yönetim işleri bakımından olağan işler – olağan dışı (olağanüstü) işler ayrımı yapılmaktadır (TBK. m. 625; BGB § 709 vd.; OR. Art. 535). Ancak, hangi işlerin olağan, hangilerinin ise olağanüstü yönetim işi olarak değerlendirilmesi gerektiği önceden belirlenemez. Zira, ortaklığın kapasitesine ve faaliyet alanına göre olağan işler farklılık arz eder. Meselâ, emlakçılık işiyle uğraşan bir adi ortaklıkta taşınmaz satışının olağan işlerden sayılması gerekir. Hâlbuki, aynı iş, gıda ticaretinde faaliyet gösteren bir adi ortaklık için olağanüstü yönetim işidir<sup>88</sup>.

#### a. Olağan Yönetim İşleri

Olağan yönetim işlerinden maksat, normal olarak her iş yerinde görülen iş ve işlemlerdir. Meselâ, ortaklık defterlerinin tutulması, işçilerin işe alınması veya işten çıkarılması, ortaklığa ait yazışmaların yürütülmesi, satış ve fabrikasyon işlemlerinin yapılması buraya dâhildir<sup>89</sup>.

<sup>86</sup> Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 63; Pulaşlı, 79; Şener, Ortaklık, 48-49; Şener, AO, 292; Bilgili / Demirkapı, 29; Bozkurt, 79; Çelik, 120.

<sup>87</sup> Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 63; Şener, AO, 290 vd.; Şener, Ortaklık, 47; Bilgili / Demirkapı, 29; Çelik, 120-121.

<sup>88</sup> Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 61; Şener, AO, 290 vd.; Bahtiyar, 38-39; Çelik, 120-121.

<sup>89</sup> Şener, Ortaklık, 47-48; Şener, AO, 290; Bahtiyar, 39; Bilgili / Demirkapı, 30.

Olağan yönetim işleri bakımından kural bütün ortakların ortaklığı yönetme hakkına sahip olmasıdır (TBK. m. 625/I). Bununla beraber, yönetim görevinin ortaklardan sadece birine bırakılması mümkündür. Keza, yönetim görevi ortaklardan bazılarına da verilebilir. Nihayet, yönetim görevi ortaklar haricinde bir veya daha fazla kişiye bırakılabilir. Üstelik, üçüncü kişilere sadece olağan yönetim işleri hakkında karar alma yetkisi bırakılabilir. Olağanüstü kararlar ise üçüncü kişilere devredilemez. Adi ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, yönetim görevinin bırakılması için ortakların oybirliğiyle karar alması gerekir. Bu takdirde, yönetim görevine sahip olmayan ortaklar yönetme ve veto gibi yönetimden kaynaklanan haklara sahip değildir<sup>90</sup>.

Sözleşmede aksi öngörülmemişse, ortaklardan her biri ortaklığı yönetebilir. Bu, ferdi yönetim ilkesinin sonucudur. Ancak, her bir ortağa tanınan yönetim hakkı olağan yönetim işleriyle sınırlıdır<sup>91</sup>.

Ortaklık, ortakların tamamı veya bazıları tarafından yönetilmekte ise, her bir yönetici ortak diğerleri katılmaksızın olağan yönetim işlerini yapabilir. Ancak, yönetici her bir ortak işlem tamamlanmadan önce buna itiraz (veto) etme hakkına sahiptir (TBK. m. 625/II). İtiraz hakkı, karşı tarafa varması gereken bir irade açıklaması olup, herhangi bir şekle tâbi değildir. Böylece, yönetici ortak olağan yönetim işinin yapılmasını engelleyebilir. Yönetici olmayan ortakların ise olağan yönetim işlerine itiraz hakkı dahi yoktur. Olağanüstü yönetim işlerine ilişkin kararlarda ise yönetim hakkına sahip olsun veya olmasın bütün ortakların oybirliği arandığı için itiraz hakkından bahsedilemez. İtirazın varlığı halinde ise o işlemin yapılması için kural olarak ortakların oybirliğiyle karar alması gerekir<sup>92</sup>.

## b. Olağanüstü Yönetim İşleri

Olağanüstü yönetim işleri, ortaklık için olağan yönetim işlerine nazaran daha fazla önem arz eden işlerdir. Adi ortaklıkta olağanüstü yönetim işleri hakkında

<sup>90</sup> Şener, AO, 291 vd.; Bozkurt, 80.

<sup>91</sup> Bozkurt, 79-80; Çelik, 120.

<sup>92</sup> Ayiter, 124; Pulaşlı, 80; Şener, AO, 293-294; Bilgili / Demirkapı, 30; Bozkurt, 80; Çelik, 122.

yönetici olsun olmasın bütün ortakların oybirliğiyle karar alması gerekir (TBK. m. 625/III, c. 1). Bunun istisnası ise, gecikmesinde sakınca bulunan, yani ortaklığın ciddi zarar ve tehlike ile karşılaşabileceği hallerdir. Böyle bir durumda, olağan işlerde olduğu gibi, ortaklardan her biri yetkilidir (TBK. m. 625/III, c. 2)<sup>93</sup>.

TBK. m. 625/III, c. 1'e göre, ortaklığa genel yetkili temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için ortakların oybirliğiyle karar alması gerekir. Ancak, hangi işlerin olağanüstü yönetim işi sayıldığı kanunkoyucu tarafından öngörülmemektedir. Bu konuda çeşitli ölçütlerden hareket edilebilir. İlk olarak, TBK. m. 630/I hükmünden hareketle bir sonuca varılabilir. Buna göre, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkilerde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır<sup>94</sup>. Dolayısıyla, TBK. m. 504/III hükmünde sayılanlar olağanüstü işlem olarak kabul edilmelidir. Buna göre, dava açma, sulh olma, hakeme başvurma, kambiyo taahhüdünde bulunma, bağışlama, kefalet, taşınmaz devretme veya bir hakla sınırlama olağanüstü işlemlerdir. Hal böyle olunca, bahse konu işlemler için ortaklık kararı alınması gerekir. Keza, Yargıtay da aynı görüştedir<sup>95</sup>.

İkinci ölçüte göre, kolektif şirkette yönetime ilişkin TTK. m. 223 hükmü adi ortaklık için de uygulanmalıdır<sup>96</sup>. Buna göre, şirketi yönetenler, şirketin menfaatine uygun gördükleri işlerde sulh, feragat, kabul ve tahkime yetkilidir. Bağışlama, kefalet, üçüncü kişi lehine garanti verme, ticarî temsilci atama ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satma, satın alma, teminat gösterme, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarma, rehnetme gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ise ortakların oybirliği şarttır. Görüldüğü üzere, bazı işlemler de, TBK. m. 504'e nazaran TTK. m. 223 hükmü gereğince kolektif şirket bakımından olağan iş

<sup>93</sup> Pulaşlı, 80; Bilgili / Demirkapı, 30.

<sup>94</sup> Pulaşlı, 80; Bilgili / Demirkapı, 30.

<sup>95</sup> 11. HD. T. 14.11.1979, E. 1979/4583 K. 1979/5217 "...Dava açmanın olağan işlerden olup olmadığı hususuna gelince, idareci ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet hükümlerine tabidir. Oysa özel yetki olmadıkça vekil dava açamaz. Yazılı işler için ortaklık kararı gerekir. Davada böyle bir ortaklık kararı mevcut olmadığından ve vekil durumunda olup vekâletname vermiş olan idareci ortağın bu durumda dava açma hakkı bulunmadığının kabulü gerekir..." (KBİBB.).

<sup>96</sup> Domaniç, 28.

sayılmaktadır. Meselâ, kambiyo taahhüdünde bulunma bu kapsamdadır. Olağanüstü yönetim işleri ise misal halinde sayılmaktadır. Dolayısıyla, özellikle ortaklığın malvarlığını önemli ölçüde etkileyecek işlemler olağanüstü işlem olarak kabul edilmelidir. Meselâ, çok büyük miktarda satış veya kredi ya da kefalet işlemleri, yeni şube açılması, ortaklığa vekil yahut da ticarî temsilci atanması için de ortaklık kararı bulunmalıdır<sup>97</sup>.

Son görüşe göre, yukarıda bahsedilen hükümlerle bağlı olmaksızın genel bir ölçüt verilmesi uygundur. Duran varlıklara ilişkin işlemlerin olağanüstü, bunun dışındaki günlük, rutin işlemlerin ise olağan yönetim işi sayılması gerekir<sup>98</sup>.

## 2. Yöneticilerin Hukukî Durumu, Özen Yükümlülüğü ve Buna Aykırılığın Sonuçları

Yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tâbidir (TBK. m. 630/I). Kanunun lafzına rağmen, aynı esas, yönetimin ortak olmayan kişilere bırakılması bakımından da geçerlidir. Yargıtay da aynı kanaattedir<sup>99</sup>. Bu takdirde, yöneticiler ile yönetici olmayan ortaklar arasındaki ilişki vekâlet hükümlerine (TBK. m. 502 vd.) tâbidir. Yönetici ortaklar yetkilerini aştığı veya yönetici olmayan ortaklar yönetici gibi davrandığı takdirde ise onlarla diğer ortaklar arasında vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulanmalıdır<sup>100</sup>.

Adi ortaklıkta yönetici ortaklık işlerinde kendi işlerinde gösterdikleri ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür (TBK. m. 628/I)<sup>101</sup>. Böylece, kusur, objektif değil, tam tersine sübjektif bir ölçüte bağlı kılınmıştır<sup>102</sup>. Adi ortaklık bir ticarî işletme

<sup>97</sup> Şener, AO, 296 vd.

<sup>98</sup> Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 62; Bozkurt, 82.

<sup>99</sup> TD. T. 4.11.1963, E. 3175 K. 178 (Şener, AO, 298-299).

<sup>100</sup> Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 71; Şener, AO, 298-299; Bozkurt, 81-82; HGK. T. 10.4.1991, E. 1991/13-76 K. 1991/199 "...Bir ortak, ortaklık gelirini paylaştırmadan kendi nam ve hesabına bir taşınmaz satın almış olsa bile, BK.nun 530. maddesi gereğince vekaleti olmadan diğer ortaklar namına tasarrufta bulunmuş sayılır ve BK.nun 414. maddesi uyarınca diğer ortaklar yapılan işten hasil olan faydaları temellük haklarla sahiptirler..." (KBİBB.).

<sup>101</sup> 13. HD. T. 7.3.1986, E. 1986/356 K. 1986/1345 (KBİBB.).

<sup>102</sup> Ayiter, 126. Buradaki sübjektif özen ölçütünün eleştirisi için bkz. Şener, AO, 302-303.

işletmek amacıyla kurulduğu takdirde ise ortaklar tacirdir ve kendi faaliyetleri sırasında basiretli iş adamı gibi davranmak zorundadır (TTK. m. 18/II). Başka bir deyişle, bu durum bakımından objektif bir ölçüt benimsenmiştir. Bununla beraber, ortaklık işlerini ücret karşılığında yürüten ortağın sorumluluğu, ücret almayan ortağa nazaran ağırlaştırılmış ve objektif bir ölçüte dayandırılmıştır. Buna göre, ücret alan yönetici ortak, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulur (TBK. m. 628/III). Dolayısıyla, bahse konu ortak kendi işlerindeki özeni değil, işin gerektirdiği özeni göstermelidir (TBK. m. 506/III)<sup>103</sup>.

Özen yükümlülüğüne aykırın yönetim, sözleşmenin ihlâli niteliğinde bir davranıştır (TBK. m. 112). Gerçekten de, ortaklık işleri sırasında, özen yükümlülüğüne uymayıp kusurlu sayılan yönetici ortak diğer şartlar da varsa bundan sorumlu tutulabilir. Bunun için, özen yükümlülüğüne aykırın davranış sonucunda ortaklığın bir zarara uğraması ve zararlar bahse konu davranış arasında illiyet bağının bulunması da aranır. Zarar, fiilî zarar olabileceği gibi, yoksun kalınan kâr şeklinde de ortaya çıkabilir. Özen yükümlülüğünün ihlâli çok ağır durumlarda ortaklığın sona ermesine yol açan haklı bir sebep olarak da kabul edilebilir<sup>104</sup>.

### 3. Yönetim Yetkisinin Kaldırılması ve Sınırlandırılması

Yönetim yetkisi, adi ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verildiği takdirde, bunun kaldırılması veya sınırlandırılması için bahse konu sözleşmenin değiştirilmesi gerekir. Adi ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi için ise kural olarak oybirliğiyle karar alınmalıdır. Oybirliği sağlanmadığı takdirde ise, yönetim yetkisi ancak haklı bir sebebin varlığı halinde diğer ortaklar tarafından kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir (TBK. m. 629/I). Emredici bir hüküm olduğu için, adi ortaklık sözleşmesinde bunun aksine bir hüküm öngörülemez. TBK. m. 629/I hükmünün lafzına rağmen, bu hüküm sadece ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine bırakılan

<sup>103</sup> Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 67; Pulaşlı, 74-75; Şener, AO, 304; Bahtiyar, 41; Bilgili / Demirkapı, 31; Bozkurt, 85. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğu hakkında bkz. Başpınar, 121 vd.

<sup>104</sup> Ayiter, 126-127; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 67-68; Şener, AO, 307; Bahtiyar, 41; Bilgili / Demirkapı, 31; Bozkurt, 86.



yönetim yetkisi bakımından değil, ortaklık kararı veya kanun gereğince verilen yönetim yetkisi için de uygulanır. Üçüncü kişiye verilen yetkinin kaldırılması veya sınırlandırılması ise, bu yetkinin bırakılmasına temel oluşturan hukukî ilişkiye (vekâlet ya da hizmet sözleşmesine) ilişkin hükümlere tâbidir<sup>105</sup>.

Kanunkoyucu, yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması bakımından misaller öngörmektedir. Buna göre, yönetici ortak görevini aşırı ölçüde ihmal eder veya yöneticilik yeteneğini kaybederse, ortaklardan her biri mahkeme kararı gerekmezsin onun yetkisini kaldırabilir (TBK. m. 629/III). Yine, yönetici ortağın ortaklık kararı bulunmamasına rağmen ortaklık işlerini tatil etmesi, ortaklık defter ve kayıtlarını gerektiği gibi tutmaması, hastalığı sebebiyle faaliyetlerine yönetici olarak devam etmesinin imkânsız olması da haklı sebep için misaldir. Keza, Yargıtay'a göre, yönetici ortağın ortaklığa ait dükkânda kendi adına mal getirerek satması ve bu şekilde rekabet yasağını ihlâl etmesi de bir haklı sebeptir<sup>106</sup>. Yönetim yetkisinin sınırlandırılmasını gerektiren durumlara misal ise, yönetici ortağın teknik konularda yeterli bilgiye sahip olmasına rağmen ticarî konularda yetersiz kalmasıdır<sup>107</sup>.

Ortaklık sözleşmesinde yönetim yetkisinin haklı sebeplerin haricindeki gerekçelerle kaldırılabilceği veya sınırlandırılabilceği de öngörülebilir. Meselâ, yönetici ortağın yerleşim yerini değiştirmesi veya belli bir yaş sınırına ulaşması gibi sebepler bahse konu yetkiyi kaldırma sebebi olarak kararlaştırılabilir<sup>108</sup>.

Kanunkoyucu tarafından sadece yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması düzenlenmektedir. Bununla beraber, yönetim yetkisinin ne şekilde kazanıldığına bakılmaksızın, yöneticinin istifa hakkı da mevcuttur. Ancak, uygun

<sup>105</sup> Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 69-70; Pulaşlı, 80; Şener, AO, 318-319; Bilgili / Demirkapı, 31; Bozkurt, 82 vd.

<sup>106</sup> 13. HD. T. 20.1.1987, E. 1986/6120 K. 1987/133 "...Haklı sebeplerin bulunması halinde yönetici ortağın bu yetkisi kaldırılabilir ve sınırlandırılabilir. Davalının, ortaklığın konusu olan saksı ticaretini kendi adına aynı dükkânda icra etmesi, yönetici ortağın ortaklık işlerini idarede göstermesi gereken gayret ve ihtimamla bağdaşır nitelikte değildir. Olayda yönetim yetkisinin kaldırılması koşulları gerçekleşmiştir..." (KBİBB.).

<sup>107</sup> Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 70.

<sup>108</sup> Şener, AO, 320.

olmayan bir zamanda istifa tazminat ödenmesini gerektirebilir (TBK. m. 512, c. 2). Keza, yöneticinin ölümü ve kısıtlanması da yönetim yetkisini sona erdirir. Yönetim yetkisi sona eren ortağın varsa temsil yetkisi de sona erer. Yönetimi sona erdiren diğer bir sebep, ortağın ortaklıktan ayrılmasıdır. Aynı şekilde, ortaklığın sona ermesi de yönetim yetkisini ortadan kaldıran bir sebeptir (TBK. m. 641)<sup>109</sup>.

## SONUÇ

Elbirliği mülkiyetinde yönetim, ortaklık amacını gerçekleştirmeye yönelik her türlü faaliyeti ifade eder. Paylı mülkiyetin aksine, elbirliği mülkiyetine ilişkin genel hüküm niteliğindeki TMK. m. 702 hükmünde yönetim işlerinin türlerinden hareketle bir ayırım yapılmamıştır. Bunun yerine, kural olarak, elbirliği mülkiyetinde oybirliğiyle karar alınması gerektiği düzenlenmektedir. Keza, oybirliği esası, elbirliği mülkiyetine temel oluşturan ortaklık türleri bakımından da açıkça öngörülmektedir. Bununla beraber, mal ortaklığında, aile malları ortaklığında ve adi ortaklıkta olağan yönetim işleri bakımından her ortak tek başına yetkilidir. Keza, miras ortaklığında aynı sonuç kabul edilmektedir. Böylece, elbirliği mülkiyetinde olağan – olağanüstü yönetim işi şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Bu çözüm tarzı isabetlidir. Aksi takdirde, elbirliği mülkiyetinde bütün yönetim işleri bakımından oybirliği aranır ki, bu da elbirliği mülkiyetini işlemez hale getirirdi. İşte, bunu engellemek üzere kanunkoyucu tarafından her bir ortaklık türü bakımından özünde aynı esasa dayanan yönetime ilişkin özel düzenlemeler kabul edilmiştir.

İlk olarak, mal ortaklığında ortaklık mallarının yönetiminde ikili bir ayırım geçerlidir. Buna göre, olağan yönetim işlerinde her bir eş yetkili iken; olağanüstü yönetim işlerinde diğer eşin rızası aranmaktadır. Her bir eşin kendi mülkiyetindeki kişisel mallarında ise tek başına yönetim esası geçerlidir.

Elbirliğiyle yönetilen aile malları ortaklığında da olağanüstü yönetim işlerinin aksine, olağan yönetim işlerini her ortak bizzat yerine getirebilir. Kazanç paylı aile malları ortaklığında ise, ortaklığın yönetimi ortaklardan sadece birine aittir.

---

<sup>109</sup> Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, 71; Şener, AO, 324-325.

Elbirliği mülkiyetine temel oluşturan diğer ortaklık türlerinden farklı olarak, miras ortaklığında kanunkoyucu tarafından yönetim konusu açıkça düzenlenmemektedir. Bununla beraber, miras ortaklığında da genel hüküm niteliğindeki TMK. m. 702/II hükmü gereğince yönetimde oybirliğiyle karar alınması gerekir. Ancak, bu yaklaşım olağan yönetim işleri, özellikle de acele haller bakımından yetersizdir. Dolayısıyla, miras ortaklığında da olağan yönetim işleri için her mirasçının yetkili olduğu sonucuna varılmaktadır. Miras ortaklığının amacı göz önünde bulundurulduğunda, olağan – olağanüstü yönetim işi ayrımının kanunkoyucu tarafından miras ortaklığında açıkça düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Miras ortaklığında oybirliği esasını aramak yerine, bir mirasçının talebi üzerine terekeye hâkim tarafından temsilci atanabilir. Hatta, mirasçılar oybirliğiyle terekeye temsilci atamak isterse, bunun için hâkim kararı dahi gerekmez. Tereke temsilcisi, kural olarak terekenin yönetimi için gerekli her türlü işlemleri mirasçılar adına yapabilir. Keza, mirasbırakan tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması durumunda da tereke yönetimi ona aittir. Temsilci de vasiyeti yerine getirme görevlisi de mirasçıların olağan yönetim işlerindeki yetkisini sona erdirir. Nihayet, hâkim tarafından re'sen terekenin resmî yönetimine karar verilmesi durumunda da yönetim yetkisi esas itibarıyla ona geçer.

Adi ortaklıkta açıkça olağan – olağanüstü yönetim işleri ayrımı yapılmaktadır. Buna göre, kural olarak bütün ortaklar olağan yönetim işlerini bizzat yapabilir. Olağanüstü yönetim işlerinde ise yönetici olup olmadıklarına bakılmaksızın ortaklarının oybirliğiyle karar alması gerekir.

## BİBLİYOGRAFYA

**Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya**, Medenî Hukuk, 18. Baskı, İstanbul 2013 (Kısaltılmışı: Akıntürk / Ateş Karaman, Medenî).

----- : Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku, C. 2, 13. Baskı, İstanbul 2011 (Kısaltılmışı: Akıntürk / Ateş Karaman, Aile).

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

**Ansay, Tuğrul** : Adi Şirket, 1967.

**Antalya, O. Gökhan** : Miras Hukuku, İstanbul 2009.

**Aybay, Aydın** : Miras Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 2002.

**Ayiter, Nüşin** : Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961.

**Ayiter, Nüşin / Kılıçoğlu, Ahmet M.** : Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1991.

**Bahtiyar, Mehmet** : Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2019.

**Barlas, Nami** : Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2012.

**Başpınar, Veysel** : Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004.

**Berki, Şakir** : Aynî Haklar, Ankara 1965 (Kısaltılmışı: Berki, Aynî).

----- : Miras Hukuku, Ankara 1975 (Kısaltılmışı: Berki, Miras).

**Bertan, Suad** : Aynî Haklar, C. 1, Ankara 1976.

**Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan** : Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa 2013.

**Bozkurt, Tamer** : Şirketler Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2019.

**Brox, Hans** : Erbrecht, 16. Auf., Köln-Berlin-Bonn-München 1996.

**Çelik, Aytekin** : Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014.

**Doğanay, Y. Ümit** : Adî Şirket Akdi, İstanbul 1968.

**Domanıç, Hayri** : Şirketler Hukuku I, 2. Baskı, İstanbul 1968.

**Druey, Jean Nicola** : Grundriss des Erbrechts, 5. Auf., Bern 2002.

**Dural, Mustafa** : Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.

- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper : Türk Özel Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2015.
- Erdem, Mehmet : Aile Hukuku, Ankara 2018.
- Eren, Fikret : Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011.
- Eren, Fikret / Yücer Aktürk, İpek : Türk Miras Hukuku, Ankara 2019.
- Erman, Hasan : Eşya Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 2016.
- Ertaş, Şeref : Eşya Hukuku, 10. Baskı, İzmir 2012.
- Esener, Turhan / Güven, Kudret : Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin : Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971.
- Friedrich, Von Walther J. : Testament und Erbrecht, 16. Auf., München 1991.
- Gençcan, Ömer Uğur : Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016.
- Gursky, Karl-Heinz : Erbrecht, 2. Auf., Heidelberg 1994.
- Güman, Nihat : Elbirliği Mülkiyeti ile Kollektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2010.
- Gümüş, M. Alper : Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001 (Kısaltılmışı: Gümüş, Özen Borcu).
- : Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK. 185-281), İstanbul 2008 (Kısaltılmışı: Gümüş, Mal Rejimleri).
- Gürsoy, Kemal T. / Eren, Fikret / Cansel, Erol : Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- Hatemi, Hüseyin : Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2019 (Kısaltılmışı: Hatemi, Aile).
- : Miras Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2004 (Kısaltılmışı: Hatemi, Miras).
- Hausheer, Heinz / Reusser, Ruth / Geiser, Thomas : Berner Kommentar, Das Familienrecht, Bd. II, 2. Unterteilband, Die Gütergemeinschaft, Die Gütertrennung, Bern 1996.
- Hegnauer, Cyril / Breitschmid, Peter : Grundriss des Eherechts, 4. Auf., Bern 2000.
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas : Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 2. Auf., Basel 2003.

**İmre, Zahit / Erman, Hasan** : Miras Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2013.

**İnan, Ali Naim / Ertaş, Şeref / Albaş, Hakan** : Türk Medenî Hukuku, Miras Hukuku, 8. Baskı, İzmir 2012.

**Kayaoğlu, Ahmet Ziya** : Müşterek Mülkiyet, İştirak Halinde Mülkiyet, Ankara 1946.

**Kılıçoğlu, Ahmet M.** : Aile Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017 (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Aile).

----- : Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2012 (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Miras).

**Kocayusufpaşaoğlu, Necip** : Miras Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1978.

**Köprülü, Bülent** : Miras Hukuku Dersleri I, İstanbul 1975.

**Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim** : Aile Hukuku, İstanbul 1985.

**Oğuzman, M. Kemal** : Miras Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1978.

**Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe** : Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015.

**Oğuzoğlu, Cahit** : Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku- Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1963.

**Öktem, İmran** : Kolektif Mülkiyette İştirak Halinde Mülkiyet, İstanbul 1946.

**Öztan, Bilge** : Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltılmışı: Öztan, Aile).

----- : Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012 (Kısaltılmışı: Öztan, Miras).

**Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin** : Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul 2019.

**Pulaşlı, Hasan** : Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2018.

**Rey, Heinz** : Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. 1, 3. Auf., Bern 2007.

**Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K.** : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.

**Schlüter, Wilfried** : Erbrecht, 13. Auf., München 1996.

**Schmid, Jörg / Hürlimann-Kaup, Bettina** : Sachenrecht, 2. Auf., Zürich-Basel-Genf 2003.

- Schwab, Karl Heinz / Prütting, Hanns : Sachenrecht, 26. Auf., München 1996.
- Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay : Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012.
- Sirmen, A. Lâle : Eşya Hukuku, Ankara 2013.
- Şener, Oruç Hami : Adi Ortaklık, Ankara 2008 (Kısaltılmışı: Şener, AO).  
----- : Ortaklıklar Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017 (Kısaltılmışı: Şener, Ortaklık).
- Tekinay, Selâhattin S. : Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1978.
- Tuor, Peter / Schnyder, Bernhard / Schmid, Jörg / Rumo-Jungo, Alexandra : Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auf., Zürich-Basel-Genf 2002.
- Winkler, Von Karl : Erbrecht von A-Z, 5. Auf., München 1995.
- Yıldırım, Abdülkerim : Türk Aile Hukuku, Ankara 2014.
- Zevkililer, Aydın / Ertaş, Şeref / Havutçu, Ayşe, Gürpınar / Damla : Medenî Hukuk, Temel Bilgiler, 7. Baskı, Ankara 2012.
- Zeytin, Zafer / Ergün, Ömer : Türk Medeni Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013.

