

adi ortaklıkta ortağın kişisel alacaklıları borçlu ortağın şirketteki kâr payını veya adi ortaklığın tasfiye edilmesi hâlinde borçluya isabet edecek tasfiye payını haczedebilirler

Ancak,Ortaklığın tasfiyesi hâlinde borçlu ortağa isabet edecek tasfiye payının belirlenmediği bir aşamada adi ortaklığın yaptığı işin karşılığında üçüncü kişideki alacağının haczi mümkün değildir

Adi ortaklığın borcu nedeniyle adi ortaklığa ait mal ve alacağa haciz konulabilir.

adi ortaklıkta ortağın kişisel alacaklıları borçlu ortağın şirketteki kâr payını veya adi ortaklığın tasfiye edilmesi hâlinde borçluya isabet edecek tasfiye payını haczedebilirler Ancak,Ortaklığın tasfiyesi hâlinde borçlu ortağa isabet edecek tasfiye payının belirlenmediği bir aşamada adi ortaklığın

yaptığı işin karşılığında üçüncü kişideki alacağının haczi mümkün değildir

Hukuk Genel Kurulu

2017/763 E. , 2019/344 K.

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ :İcra Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki “icra memur muamelesini şikâyet” talebinden dolayı yapılan inceleme sonunda Diyarbakır 1. İcra (Hukuk) Mahkemesince şikâyetin reddine dair verilen 10.02.2014 tarihli ve 2014/125 E., 2014/147 K. sayılı karar, borçlu vekili tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 23.06.2014 tarihli ve 2014/15236 E., 2014/18150 K. sayılı kararı ile;

“...Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Takip tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 622-623. maddeleri gereğince adi ortaklıkta her ortak, şirketin karına iştirak hakkına sahip olduğundan ortağın kişisel alacaklıları, borçlu ortağın şirketteki kar payını İİK.nun 89. maddesine göre haczettirebilirler. Ayrıca, aynı kanunun 638.maddesine göre, adi ortaklığın tasfiye edilmesi halinde borçluya isabet edecek tasfiye payının da haczi mümkün bulunmaktadır. Bir diğer anlatımla, bir ortağın şahsi alacaklıları haklarını ancak, o şerikin tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler, ne var ki şirket sözleşmesinde bu kuralın aksi de kararlaştırılabilir.

İki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri ortaklığın (Joint Venture'nin) tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Ortaklar, ortaklık borçlarından dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm varlıklarıyla sorumludurlar. Ancak gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır (Prof. Dr. Baki Kuru icra ve iflas Hukuku EI Kitabı 2004 bas. Sahife 137 HGK. nun 08.10.2003 tarih ve 2003/12-574

E 2003/564 K. sayılı içtihadı).

Açıklanan bu hükümlere aykırı olarak adi ortaklığın malları üzerine haciz konulması halinde bu husus, ortaklardan her biri tarafından şikayet konusu yapılabilir.

Somut olayda, Diyarbakır 7. İcra Müdürlüğü'nün 2013/8542E. Sayılı takip dosyasından borçlular ... Endüstri Ticaret ve Sanayi A.Ş., İpek İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., Serel-İpek İş Ortaklığı ve İpek- Serel İş Ortaklığı aleyhine çeklere dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla ilamsız takip başlatıldığı, borçlu ... Endüstri Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin şikayeti sonucu Diyarbakır 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 14.01.2014 tarih, 2014/1E-22K. Sayılı kararı ile Serel-İpek İş Ortaklığı ve İpek-Serel İş Ortaklığı hakkındaki takibin, iş ortaklarının taraf ehliyeti bulunmadığı gerekçesi ile iptal edildiği, takip dosyasından Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığına yazılan 13.12.2013 tarihli haciz müzekkeresine, T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nca verilen 21.02.2014 tarih ve 013292 sayılı cevabi yazıda, İpek İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş. ve ... Endüstri Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin oluşturduğu iş ortaklığının idarenin yüklenici olduğu ve haczin takipli borçlar sıralama tablosuna alındığı bildirilmiştir.

Adi ortaklıklarda, ortakların borçlarından dolayı takip yapılması halinde, ortağın kar payı veya tasfiye payına haciz konulması mümkün olup, alacaklı tüzel kişiliği bulunmayan ortaklığa ait bir mal veya alacak üzerine haciz koyduramaz.

0 halde mahkemece şikayetin T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nca verilen 21.02.2014 tarih ve 013292 sayılı cevabi yazısına göre hak ve alacağına haciz konulan iş ortaklığı yönünden kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. ...”

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

İstem, icra memur muamelesini şikâyete ilişkindir.

Borçlu vekilinin; Diyarbakır 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 14.01.2014 tarihli ve 2014/1 E.- 2014/22 K. sayılı kararı ile adi ortaklık hakkında yapılan icra takibinin iptaline karar verildiğinden, Diyarbakır 7. İcra Müdürlüğünün 2013/8542 E. ve 2013/8543 E. sayılı dosyalarında, adi ortaklık malları üzerine uygulanan hacizlerin kaldırılmasını ve muhafaza altına alınan malların iadesine karar verilmesini talep ettiklerini, ancak icra memurunun talebini reddettiğini ileri sürerek, 04.02.2014 tarihli memurluk işleminin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel Mahkemece; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 637.maddesinin "Kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur. Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olurlar" düzenlemesinin yer aldığı, tüzel kişiliği olmadığı gerekçesiyle adi ortaklık yönünden icra takibinin iptaline karar verilse bile, adi ortaklığa ait mallar üzerinde ortaklığı oluşturan özel ya da tüzel kişiler arasında elbirliği ile mülkiyet ilişkisi olduğu, adi ortaklığın ticari faaliyetlerinden doğan borçlardan dolayı diğer ortaklar şahsen sorumlu olduklarından icra müdürlüğünce haciz yapılmasında usulsüzlük bulunmadığı, aksi hâlde adi ortaklığa ait mallara haciz konulamayacaksa uygulamada şirketlerin tüm ticari işlerini kuracakları adi ortaklık üzerinden yürüteceği ve tüm malvarlıklarını da adi ortaklığa devredecekleri, bu durumda ticari ilişkiye girdikleri üçüncü kişilerin adi ortaklıktan hiçbir şey elde edemez hâle gelebilecekleri, somut olayda takip konusu borcun adi ortaklığın bizzat ticari ilişkisinden kaynaklandığı, adi ortaklığın tüm malları üzerinde ortakları oluşturan özel ya da tüzel kişilerin elbirliği ile mülkiyeti söz konusu olduğuna

göre adi ortaklığın malları üzerinde haciz konulması yasaya uygun olduğu gibi hangi malın adi ortaklığa ait olup olmadığı dosya kapsamı ile belli değilken tüm malların adi ortaklığa ait olduğu ve onlara haciz konulamayacağına ileri sürülmesinin de iyi niyetten yoksun olduğu gerekçesiyle evrak üzerinden şikâyetin reddine karar verilmiştir.

Borçlu vekilinin temyiz itirazları üzerine Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Yerel Mahkemece önceki gerekçelere ek olarak; takibe dayanak çeklerin bizzat adi ortaklığın kaşesi basılarak ortaklığı oluşturan temsilciler tarafından keşide edildiği, adi ortaklığı oluşturan şirketlerin icra takibinde borçlu olarak gösterildiği, adi ortaklığı temsilen idareci şerikin imzaladığı takibe konu çeklerden dolayı diğer ortakların da müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu, borcun ifasından bütün ortaklar birlikte sorumlu olduklarına göre borç sebebiyle bütün ortaklara karşı yapılmış olan icra takibinde iştirak hâlinde malik oldukları malların haczinin mümkün olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı borçlu vekili tarafından temyize getirilmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; İpek-Serel İş Ortaklığının borcundan dolayı adi ortaklığa ait mal veya alacağının haczedilip haczedilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın niteliği gereği adi ortaklık sözleşmesinin ve yasal düzenlemelerin irdelenmesinde fayda vardır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 620. maddesine göre, adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.

Madde hükmünde açıklandığı gibi adi ortaklık bir sözleşme türüdür. Bu sözleşmede başlıca beş unsur vardır. Bunlardan ilki sözleşme, ikincisi şahıslar, üçüncüsü ortakların katılma payları, dördüncüsü ortak amaç ve sonuncusu da bu ortak amacın gerçekleştirilmesidir (Yalman, M./ Taylan, E.: Adi Ortaklık,

Ankara 1976, s. 18).

Ortaklık ilişkisinin kurulabilmesi için iki ya da daha çok kişinin iradelerinin birleşmesi gerekir. Gerçek ya da tüzel kişiler ortak olabilirler. Ortaklık, katılanların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur ve bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Ancak bu sözleşme ile tüzel kişiliği olmayan bir kişi birliği oluşmaktadır.

Adi ortaklığın unsurlarından olan katılma payının çeşidini ve kapsamını belirlemede ortaklar serbest olup katılma payına kısaca sermaye denir.

Ortak amaç adi ortaklığın temel unsuru olup, imkânsız, kanuna, ahlâka ve adaba aykırı olamaz. Adi ortaklar, ortaklık amacının gerçekleşmesine faydalı olmak ve buna erişmek için gerekli faaliyetlere katılmalıdır.

Katılım payı unsuruna ilişkin düzenlemenin yer aldığı TBK'nın 621. maddesinin 1. fıkrasına göre her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlü olup, anılan Kanunun 638. maddesinin 1. fıkrasına göre de ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur. Dikkat edilirse bu durumda ortakların kendi mal varlıklarından bağımsız, elbirliğiyle malik oldukları özel bir mamelek olarak ortaklık mameleki ile karşılaşırız. Kaldı ki 818 sayılı BK'nın 534 c. 2. (6098 sayılı TBK'nın 638/1. m.) gereğince, ortağın şahsi alacaklısının ortaklık mal varlığına değil de, ortağın ancak tasfiye payına yönelebilmesi de ortaklığın aslında bir mal varlığı olduğunu göstermektedir. Yine böyle bir ortaklık mamelekinin mevcut olduğu 818 sayılı BK'nın 538 vd. (6098 sayılı TBK'nın 642 vd) düzenlenen tasfiyeye ilişkin ilkelerden de açıkça ortaya çıkmaktadır (Şener, O.H.: Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 179).

Yeri gelmişken elbirliği mülkiyetinin niteliği ve özelliği üzerinde de durmak gerekir.

Elbirliği (İştirak) hâlinde mülkiyet, yasa veya yasada belirtilen sözleşmeler uyarınca aralarında ortaklık bağı bulunan kişilerin, bu ortaklık nedeniyle bir mala veya hakka

birlikte malik olma durumudur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 701-703. maddelerinde düzenlenen elbirliği mülkiyetinin (ortaklığının) tüzel kişiliği olmadığı gibi ortaklardan her birinin doğrudan doğruya bir hakkı da bulunmamaktadır. Mülkiyet, bir bütün olarak ortakların hepsine aittir. Elbirliği (iştirak) hâlinde mülkiyet türünde malikler, mülkiyet payları ayrılmadığından paydaş değil, ortaktır. Bu ilke Türk Medeni Kanununun 701. maddesinde "...Kanun ve kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır..." biçiminde yer almıştır.

Ortaklar, ortaklığa ait bütün kâr ve zararlara birlikte sahiptir. Buradan hareketle ortaklığın ticari faaliyette bulunduğu ve üçüncü kişiler ile gelir elde edeceği işlemler yaptığı anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle adi ortaklık gelir elde etmek için borçlanmakta ve ürettiği mal veya hizmeti satmaktadır. Bu durumda kâr elde eden ortaklığın, borçları mevcut olduğunda, bunların da ödenmesi tabiidir.

TBK'nun 638. maddesinin ikinci fıkrasında "ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler", üçüncü fıkrasında ise "ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar" düzenlemesi yer almaktadır. TBK'nın 163. maddesinin birinci fıkrası gereğince müteselsil sorumluluğun bulunduğu durumda ise alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir .

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; alacaklı vekili tarafından keşidecisi iş ortaklığı olan çeklere dayalı olarak Diyarbakır 7. İcra Müdürlüğünün 2013/8542 E. sayılı dosyasında İpek-Serel İş Ortaklığı ve iş ortaklığını oluşturan ... Endüstri Ticaret ve

Sanayi A.Ş. ve İpek İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. aleyhine kambiyo senetlerine mahsuz haciz yolu ile icra takibi başlatıldığı, iş ortaklığı ve iş ortaklığını oluşturan şirketlere ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edildiği, icra takip dosyasında alacaklı vekilinin talebi üzerine Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığına yazılan haciz müzekkeresine, T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığıınca verilen 21.02.2014 tarih ve 013292 sayılı cevabi yazıda, İpek İnşaat Sanayi Ticaret A.Ş. ve ... Endüstri Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin oluşturduğu iş ortaklığının idarenin yüklenicisi olduğu ve haczin takipli borçlar sıralama tablosuna alındığının bildirildiği görülmektedir.

Adi ortaklığın ticari faaliyette bulunarak, mal tedarik ettiği ve sağladığı mallara karşılık temsilcisi aracılığıyla ortaklık adına çek keşide ettiği görülmektedir. Dolayısıyla bu borç, ortakların şahsi borcu olmayıp, adi ortaklığın borcudur.

0 hâlde adi ortaklığın borcu nedeniyle ortaklar müteselsilen sorumlu oldukları ve ortaklığın mal varlığı elbirliğiyle idare edildiğine göre, birlikte sorumluluk gereği adi ortaklığın borcu nedeniyle adi ortaklığa ait mal veya alacağa haciz konulabilir ve alacaklı tarafından ortaklığın mal varlığından tahsilat yapılabilir.

Diğer yandan adi ortaklığın kuruluş sözleşmesine göre yaptığı ticari faaliyet sonucu doğan hak ve alacaklar ile borçlar adi ortaklığa aittir. Bu borçlardan bir kısmının nizasız ödenmesi, henüz ödenmemiş olan ve nizalı hâle gelen adi ortaklık borçları arasında eşitlik yaratır. Ayrıca nizasız ödeme, adi ortaklık tasfiye edilmeden yapıldığından adi ortaklığın borcunun ortakların şahsi borcu olarak nitelendirilmesine imkân vermez. TBK'nın 638. maddesindeki düzenleme ortakların, ortaklık dışında oluşan şahsi borçları için olup ortaklık borçları için uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, haklara veya borçlara sahip olamayacağından, alacaklıların ortakların kâr payına veya tasfiye payına haciz koydurabileceği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu

görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca mahkemenin, şikâyetin reddine dair kararı usul ve yasaya uygun olup, direnme kararının açıklanan nedenlerle onanması gerekir.

Öte yandan eldeki dosyada davacı-borçlu ünvanının "... End. Tic. ve San. A.Ş." olmasına karşın, gerekçeli karar başlığında davacı olarak "... ismi yazılmış ise de; bu hususun mahkemesince her zaman düzeltilebilecek maddi bir hata niteliğinde bulunduğu dikkate alınarak, esasa etkili görülmeyen bu kısım bozmaya konu edilmemiş, hataya işaret olunmakla yetinilmiştir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, gerekli temyiz ilâm harcı peşin alınmış olduğundan başka harç alınmasına yer olmadığına, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 5311 sayılı Kanunun 29.maddesi ile eklenen "Geçici Madde 7" atfıyla uygulanması gereken aynı Kanunun 366.maddesi uyarınca kararın tebliğden itibaren on gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 26.03.2019 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Şikâyet icra memur muamelesine ilişkindir.

Alacaklı şirket tarafından İpek-Serel iş ortaklığı, Serel-İpek İş Ortaklığı ile bu ortaklıkları oluşturan İpek Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve ... Endüstri Ticaret ve Sanayi A.Ş. aleyhinde çeklere dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi başlatıldığı, takibe konu çeklerde İpek-Serel İş Ortaklığının keşideci, alacaklı şirketin ise lehtar olarak bulunduğu alacaklı şirketin ihtiyati haciz kararı aldığı, talep üzerine üçüncü kişi konumunda olan T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığına (TOKİ) yazılan 13.12.2013 tarihli haciz müzekkeresine verilen 21.02.2014 tarihli cevabi yazıda "İpek İnş. San. ve Tic. A.Ş. ile İpek İnş. San. ve Tic. A.Ş.-... End. Tic. ve San. A.Ş. İş Ortaklığının idareemiz yüklenicileri olduğu ve takipli borçlar sıralama tablolarına

alındığının” yazılı olduğu, borçlu ... A.Ş.’nin icra mahkemesine verdiği dilekçe ile Adi Ortaklıklar hakkındaki takiplerin adi şirketin tüzel kişiliği olmadığı gerekçesi ile icra mahkemesince 14.01.2014 tarihinde iptal edildiğinden adi ortaklık adına yapılan haciz işlemlerinin iptalini, bu yöndeki haczin fekki taleplerinin reddine ilişkin 04.02.2014 tarihli icra memurluğu kararlarının iptalini talep ettiği anlaşılmaktadır.

İcra mahkemesince şikâyetin reddine karar verildiği karar gerekçesinde, adi ortaklık hakkında takip iptal edilse bile takibe konu borcun adi ortaklığın bizzat ticari ilişkisinden kaynaklandığı, adi ortaklığın malları üzerinde ortaklığı oluşturan özel ya da tüzel kişilerin elbirliği mülkiyeti olduğundan adi ortaklığa ait mallar üzerine haciz konulabileceğini beyan ettiği, şikâyetçi borçlu şirket vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesince “Adi ortaklıklarda, ortakların borçlarından dolayı takip yapılması hâlinde, ortağın kâr payı veya tasfiye payına haciz konulması mümkün olup, alacaklı tüzel kişiliği bulunmayan ortaklığa ait bir mal veya alacak üzerine haciz koyduramaz.” gerekçesi ile şikâyetin hak ve alacağına haciz konulan iş ortaklığı yönünden kabulüne karar verilmesi gerektiğinden bozulmasına karar verdiği, mahkemenin benzer gerekçelerle takip konusu borcun adi şirketi oluşturan ortaklardan birinin şahsi borcu değil, ortaklığın bizzat borcu olduğu, bu nedenle ortaklığa ait bir hak ve alacak niteliğinde olan hakedişler ve ortaklığın diğer mallarının haczedilebileceği kanaatiyle bozma ilamında direnilmesine, şikâyetin reddine karar verildiği, direnme kararının borçlu vekilince temyizi üzerine dosyanın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne geldiği görülmektedir.

Haciz yolu ile takip, borçluya ait mal varlığına haciz konulması ve haczedilen söz konusu mal varlığının paraya çevrilmesi yolu ile elde edilen bedelin alacaklıya ödenmesi sureti ile yapılır.

Haciz borçlunun temlik edilebilir ve paraya çevrilebilir mal varlığı üzerinde yapılabilir. Bir hak (alacak) özel bir düzenleme mevcut değilse ancak devredilebilir nitelikte ise

haczedilebilir. Haciz, alacaklının alacağına kavuşması için paraya çevirmeye hazır bulundurmak amacı ile borçlunun tasarruf yetkisine sahip olduğu hak ve mallarına devletin cebri icra organları tarafından el konulması (veya haczin herhangi bir şekilde belli edilmesi) sureti ile yapılan devletin hakimiyet tasarrufudur (Topuz, Gökçe: Hisse Haczi ve Satışı, Ankara 2009 s.46).

Elbirliği mülkiyeti, TMK 701. maddesinin birinci fıkrasındaki tanıma göre; Kanun ve kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısı ile mallara birlikte malik olanların mülkiyetidir. TMK 701/2 fıkrasında “ Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır” şeklinde bir hüküm öngörmektedir.

Elbirliği mülkiyetinde paylı mülkiyette olduğu gibi ortakların belirlenmiş bir hissesi yoktur. Ancak elbirliği mülkiyeti hissesinin haczedilebileceği ve paraya çevrilebileceği İcra ve İflas Kanununun 94 ve 121. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Adi şirkette, ortaklar şirket mallarına elbirliği hâlinde malik oldukları için esasında hiç bir ortağa üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hisse düşmez. Bu nedenle de elbirliği ortaklığında ortakların hissesinden bahsetmek mümkün değildir (Oğuzman, Kemal/ Seliçi Özer, Eşya Hukuku, İstanbul 2002 s.264). Bu nedenle ortağın alacaklısı hakkını, ancak elbirliği ortaklığının tasfiyesi sonucunda borçluya düşecek olan hisseden veya şirketin faaliyetlerinden dolayı kâr payından alabilir.

İİK'nın 94 ve 121 maddelerde yazılı “hisse” kavramı mal varlığı hissesi anlamında olmayıp, ortağın ortaklık sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin toplamını ifade eden “ortaklık anlamındaki hisse” olarak anlaşılmalıdır. Gerçekten de hisse kavramı mal varlığı hissesi anlamında kullanılsa idi alacak hakkı niteliğinde olan mal varlığı haklarının haczi İİK'nın 89 maddesine göre yapılabileceğinden kanun koyucunun İİK'nın 94. maddesini düzenlemesine gerek kalmazdı. Elbirliği ortaklığında ortakların belirlenmiş bir hissesi olmadığı için şirketin tasfiye edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Borçlar

Kanununun 638 ve devamı maddelerinde kullanılan "tasfiyedeki payın haczi" ifadesi İİK'nın 94. maddesi ile bir çelişki oluşturmamaktadır (Topuz, Gökçen; Hisse Haczi ve Satışı s.75). Elbirliği mülkiyeti haczi İİK'nın 94. maddesi hükmüne göre olur. Elbirliği mülkiyet hissesi üzerinde tasarrufta bulunulamayacağından haczin konusunu borçlunun hissesi değil, elbirliği mülkiyeti ilişkisinin son bulması hâlinde borçlu ortağın adi ortaklıktaki tasfiye sonundaki payı oluşturmaktadır. Alacaklı, borçlunun ortağı bulunduğu adi ortaklığın mallarına (borçlunun o mallardaki elbirliği mülkiyeti payı) haciz koyduramaz (Kuru, Baki; İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013 s.454). Aslında adi şirketin tüzel kişiliği ve hak ehliyeti bulunmadığından şirkete ait bir mal varlığının bulunması da söz konusu olamaz. Bu nedenle şirket mal varlığı kavramı ile ortakların kişisel mal varlıklarının dışında kalan şirketin amacına ulaşması için getirilmiş olan sermayeden, şirketin faaliyetleri sonucunda edinilen ve henüz dağıtılmamış olan kârdan veya bunların yerine geçen ikame değerlerden oluşan ve bütün ortakların üzerinde hep birlikte hak sahibi oldukları özel mal varlığı kastedilmektedir (Barlas, Nami; Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998 s.323 dn.108).

Nitekim, TBK'nın 638/1 fıkrası "Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur." hükmünü düzenlemiştir. Bu ilke ve kurallardan anlaşılacağı üzere tüzel kişiliği olmayan adi şirkete ait mal varlığı bulunmadığından, adi şirketin borcu veya alacağından da söz edilemez. Adi şirketi oluşturan ortaklar alacaklı veya borçlu olabilirler. Bu husus TBK'nın 637/2 fıkrasında "Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yapar ise diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olurlar." şeklinde belirtilmiştir. TBK'nın 638/3 fıkrasında "Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile bir üçüncü kişiye karşı ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan aksi

kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumludurlar.

Somut olayda da adi şirket adına takibe konu şeki idareci ortağın imzaladığı hususu taraflar arasında şekişme konusu olmadığından şekten doğan borçtan, ortaklığı oluşturan her iki şirket de müteselsilen tüm mal varlığı ile sorumludur. Ancak bu ortakların oluşturduğu adi şirketin üçüncü kişi TOKİ nezdinde yüklenici olması nedeniyle ortakların elbirliği esasına göre tasarruf edebilecekleri alacak hakları mevcuttur. Burada müteselsilen alacaklılık olmayıp, “elbirliği hâlinde alacaklılık” söz konusudur. Bu hâlde borçlunun borcunun ifası ancak bütün alacaklılar tarafından istenebilir ve borçlu borcun hepsine birlikte ifa mecburiyetinde olup, alacaklılardan birine ifada bulunarak borçtan kurtulamazlar. Her bir ortak diğer ortağın rızası olmadan bu alacak üzerinde tasarruf edemez ve alacağı başka bir kişiye devredemezler. Maddi hukuka göre devredilemeyen hak ve alacaklar haczedilemez.

Bu nedenle takip alacaklısının müzekkere ile TOKİ nezdinde oluşan istihkak alacağını haczetmesi mümkün değildir. Bu anlamda takip konusu borcun ortaklardan birinin üçüncü kişiye olan borcu olması ile borcun adi ortaklığın bizzat faaliyetinden kaynaklanması arasında bir fark yoktur. Kanunda da böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Adi ortaklığı oluşturan her bir ortak ayrı ayrı takip borcunun tamamından tüm mal varlıkları ile sorumlu olup, alacaklı alacağının tahsili için ancak İİK 94 maddesi çerçevesinde her bir borçlu ortağın ortaklıktaki hissesine ayrı ayrı haciz koydurabilir. Ortaklığın malı (elbirliği hâlinde ortaklara ait olan mal) üzerine haciz koyduramaz.

İİK 94. maddesi uyarınca adi şirket hissesinin haczi adi şirketin temsilcisine haczin tebliği ile gerçekteşir.

TBK'nın 638/2 maddesi uyarınca ortağın alacaklısı, ortağın tasfiye payı üzerine haciz koyabilir. Çünkü tasfiye payı diğer ortakların onayı olmaksızın üçüncü kişiye devredilebilen bir mal varlığı hakkıdır. Tasfiye payı, kâr payı gibi İİK 89 maddesi uyarınca haczedilebilir. BK'nın 535 maddesi tasfiye payının haczinin adi ortaklığı sona erme sebebi sayarken

TBK'nın 639/3 fıkrasına göre adi ortaklık borçlunun tasfiye payına haciz konulması ile değil, ortağın tasfiyedeki payının cebri icra yolu ile paraya çevrilmesi ile sona erer.

İİK'nın 94. maddesi "Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak hâlinde tasarruf edilen bir mal hissesi haczedilebilir ise icra dairesi yerleşim yerleri bilinen ilgili üçüncü şahıslara keyfiyeti ihbar eder. Bu surette borçlunun muayyen bir taşınmazdaki tasfiye sonundaki hissesi haczedilmiş olursa icra müdürü haciz şerhinin taşınmaz kaydına işlenmesi için tapu sicil muhafızlığına tebligat yapar..." hükmünü düzenlemektedir. TMK'nın 677. maddesinin birinci fıkrasında mirasçının terekenin tamamı veya bir kısmı üzerindeki miras hissesinin devrine izin vermektedir. Bu hüküm uyarınca terekedeki bazı mal ve haklar üzerindeki hisselerin de haciz konusu olması mümkündür.

Oysa adi şirkette ortakların, elbirliği mal varlığını oluşturan münferit mal ve haklar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hisseleri bulunmadığından, ortakların alacaklısının adi ortakların birlikte tasarruf edebilecekleri üçüncü kişi de bulunan alacağa haciz koyması mümkün değildir. Öğretide de İİK 94. maddesinde yazılı bu kuralın sadece belirli bir taşınmaz maldaki elbirliği hâlinde tasarruf edilen taşınmaz mal hissesinin haczedilmesi ve miras hissesinin haczedilmesi hâlinde uygulanması gerektiği belirtilmektedir (Topuz, Gökçen, Hisse Haczi ve Satışı s.109).

Özetle; adi ortaklıkta ortağın kişisel alacaklıları borçlu ortağın şirketteki kâr payını veya adi ortaklığın tasfiye edilmesi hâlinde borçluya isabet edecek tasfiye payını haczedebilirler. Ortaklığın tasfiyesi hâlinde borçlu ortağa isabet edecek tasfiye payının belirlenmediği bir aşamada adi ortaklığın yaptığı işin karşılığında üçüncü kişideki alacağının haczi mümkün değildir (HGK 03.04.2013 gün 2012/12-863 E., 2013/432 K. sayılı kararı). Ortaklık geliri henüz taksim edilmeden onun üzerinde bütün ortakların iştirak hâlinde mülkiyet hakları vardır. Ortaklardan biri diğerinin rızası olmadan bu alacağı başkasına devredemezler.

Devredilemeyen hak ve alacaklar da haczedilemez.

Adi ortaklık değil, TBK 637/2 fıkrası uyarınca adi ortaklığın ortakları alacaklı veya borçlu olup, TBK 638/2 fıkrası uyarınca bir ortağın alacaklısının haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabileceklerinden, adi ortaklığın yaptığı iş nedeniyle üçüncü kişi nezdindeki alacaklarına doğrudan müzekkere ile haciz konamaz. Adi şirket mal, hak ve alacakları ortaklarca birlikte tasarruf edilebildiğinden İİK m.94 de hisse haczi, TBK'nın 638/2 de tasfiye payı haczi düzenlenmiş olup, takip konusu borcun ortaklığın borcu olması hâlinde, ortaklığa ait mal, hak ve alacaklar üzerine münferiden haciz konulabileceğine ilişkin bir aykırı hüküm öngörmemektedir. Kaldı ki somut olayda adi şirket takipte borçlu gösterilerek adi şirketin borcu için adi şirketin üçüncü kişideki istihkakına haciz müzekkeresi gönderilmiş ise de daha sonra adi şirket yönünden takip iptal edildiğinden üçüncü kişiye çıkarılan haciz müzekkeresinin de iptali gerekmektedir. Gerek Hukuk Genel Kurulunun gerekse 12. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatları bu yöndedir (HGK 10.12.2014 gün 2013/12-1233 E., 2014/1014 K. sayılı kararı; 12. HD. 19.03.2004 gün 2004/1109 E., 2004/6483 K.; 12. HD.01.02.2008 gün 2007/22814 E., 2008/1792 K.; 12 HD. 30.11.2017 gün 2016/23461 E., 2017/14891 K.).

Mahkemenin direnme kararı isabetsiz olup, bozulması görüşünde olduğumdan, kararın onanması yönündeki çoğunluğun görüşüne katılamamaktayız.

KARŞI OY

İstem, icra memur muamelesini şikâyete ilişkindir.

Diyarbakır 7.İcra Müdürlüğünün 2013/8542 sayılı takip dosyasında alacaklı-şikâyet olunan limited şirket tarafından İpek Serel İş Ortaklığı ve.... İş Ortaklığı ve adi ortaklığın ortaklarına karşı kambiyo senedine dayalı haciz yoluyla takip yapılmış, Diyarbakır 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 14.01.2014 tarih, 2014/1 E. 2014/22 K. sayılı kararı ile adi ortaklıklar hakkında yapılan icra takibinin iptaline diğer borçlu ortaklar

yönünden takibin devamına karar verilmiş, 18.02.2014 tarihinde karar kesinleşmiştir. Şikâyetçi borçlu vekili, takip dosyasında haciz suretiyle iş ortaklığına ait malların haczedildiğini, kesinleşen kararlar haciz işleminin dayanağı olan ödeme emri iptal edildiğinden, hacizle muhafaza altına alınan malların iadesini talep etmiş, icra memurluğunun işlemi ile talep reddedilmiş, şikâyetçi borçlu ortak A.Ş. tarafından icra memurluğunun bu işlemi şikâyete konu edilerek, işlemin iptali talep edilmiştir.

İcra Hukuk Mahkemesince, yukarıda özet kısmında yazılı gerekçelerle şikâyetin reddine dair kararın temyizi üzerine Özel Dairece, yazılı gerekçelerle hak ve alacağına haciz konulan iş ortaklığı yönünden şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerektiğinden bahisle kararın bozulmasına karar verilmiş, mahkemece verilen direnme kararı şikâyetçi vekilince temyiz edilmiştir.

İcra takibine konu çekler,.... İş Ortaklığı, İpek Serel İş Ortaklığı adına keşide edilmiş olup, kambiyo senedine dayalı haciz yoluyla icra takibinde bu iş ortaklıklarına da borçlu olarak ödeme emri gönderilmiş ise de, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından takipte de taraf olamayacağından, iş ortaklıklarına karşı takibin iptaline, diğer borçlular ortaklara karşı ise devamına karar verilmiş ve İcra Hukuk Mahkemesinin kararı kesinleşmiştir. Şikâyete konu icra memuru işleminde, bu karara rağmen, iş ortaklığının ortakları yönünden takip iptal edilmediği, kararda adi ortaklık mallarının haczedilemeyeceği yönünde bir kararın bulunmadığı, hacizlerin kaldırılması yönünde de bir karar bulunmadığı gerekçeleriyle hacizlerin kaldırılması talebi reddedilmiştir. Uyuşmazlık, iş ortaklığının borcundan dolayı, adi ortaklığa ait mal veya hak ve alacakların haciz edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

İki veya daha fazla kişinin ortak bir amaca erişmek için emek veya mallarını birleştirmeyi üstlendikleri tüzel kişiliği bulunmayan, ortakların ortaklık borçlarından kendi mal varlıklarıyla sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu oldukları kişi topluluğuna adi ortaklık denir. (Prof. Dr. Fikret Eren-

Borçlar Hukuku Özel Hükümler 5. Baskı sayfa 829) Adi ortaklık, Türk Borçlar Kanununda özel borç ilişkileri kısmında düzenlenmiştir. Adi ortaklıkta her ortak ortaklığa ortak amacı gerçekleştirmek için belirli bir mal veya emekten oluşan bir ortaklık payı koymayı üstlenir. Ortaklık payı, adi ortaklığın zorunlu unsurudur. Aynı türden katılım payı koyma zorunlulukları yoktur. Ortaklar, koymayı üstlendikleri katılma payının nitelik ve miktarını, adi ortaklık sözleşmesinde hukuk düzeninin sınırları içinde serbestçe kararlaştırabilirler (Eren, sayfa 834-835) .

Adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle, adi ortaklık hak ve fiil ehliyetine sahip değildir. Hak ve fiil ehliyeti olmadığı için adi ortaklık onların birer alt türü olan taraf, dava ve takip ehliyetine de sahip değildir. Dolayısıyla, adi ortaklık tarafından açılacak davaların ortakların tümü tarafından açılması gerektiği gibi, adi ortaklık aleyhine açılacak davaların da, ortakların tümü aleyhine açılması gerekir. Bu bakımdan aktif ve pasif dava ehliyeti yönünden ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır.

Adi ortaklık bünyesinde oluşan mal varlığı çeşitli değerlerden oluşur. TBK. 638/1'e göre, ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği halinde bütün ortaklara aittir. Ortaklar isterlerse ortaklık sözleşmesinde bu hükmü değiştirip, elbirliği hak sahipliği yerine paylı hak sahipliğini, dolayısıyla elbirliği mülkiyeti yerine de paylı mülkiyeti seçebilirler. Böyle bir durumda her ortak kendi payı üzerinde tasarruf etme imkânını bulur.

Adi ortaklık bağımsız bir kişiliğe sahip olmadığı için adi ortaklığın alacaklısı bulunmadığı gibi, adi ortaklığın kendisi borçlu da olmaz. Adi ortaklıkta, ortakların birlikte ya da temsilci vasıtasıyla üstlendikleri borçlardan her bir ortak alacaklıya karşı tüm mal varlığıyla birinci derecede, sınırsız ve müteselsil olarak sorumludur. Oysa diğer ticari ortaklıklarda, meselâ bir anonim veya kolektif ortaklıkta bu ortaklıklar tüzel kişiliğe sahip oldukları için üçüncü kişilere karşı üstlenilen ortaklık borçlarından öncelikle ve

birinci derecede bizzat ortaklık sorumludur. Adi ortaklık aslında bir isimden ibarettir. Bunun nedeni, kişiliğinin, hukuki ehliyetinin ve ortaklığı temsil edecek organlarının bulunmamasıdır. Ortaklık borcu denildiği zaman, bundan “ tek tek tüm ortakların borcu” kastedildiği için ortaklar birinci derecede borçlu durumundadırlar (Eren- sayfa 840-841) .

Adi ortaklık, tüzel kişiliğe sahip olmadığı için, alacaklılar bu ortaklığa karşı dava açmaz, takipte bulunamazlar. Aynı şekilde, alacaklıların gerektiğinde başvurabilecekleri bir ortaklık mal varlığı da yoktur. Bu nedenle, alacaklılar yalnız ortaklar aleyhine dava açıp takipte bulunabilirler. Dava ve talep ehliyetine, yalnız ortakların tamamı sahiptir (sayfa 879) .

Bir ortağın tasfiye payının cebri icra yoluyla haczettirilip paraya çevrilmesi de adi ortaklığın sona erme sebeplerinden biridir. Ancak, ortaklığın sona ermesi için bir alacaklının sadece ortaklardan biri hakkında cebri icraya başvurması mesela bir ortağın tasfiye payını haczettirmesi, adi ortaklığın sona ermesi için yeterli değil ayrıca haczedilen tasfiye payının satılarak paraya çevrilmesi de gerekmektedir (sayfa 886) .

Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, ortaklığa karşı yöneltilen icra takibi iptal edilmiştir. İcra takibinde, adi ortaklığın ortakları da borçlu olup, takip bunlara karşı devam etmektedir. Adi ortaklığın, alacaklılarca başvurulabilecek bir ortaklık mal varlığı olmadığına ve ortaklık borcu denildiği zaman tek tek tüm ortakların birinci derecede müteselsil borçlu olduklarının anlaşılacak olmasına göre, icra memurluğunun adi ortaklık adına yaptığı haciz ve muhafaza işlemlerinin kaldırılması ve borçlu ortaklarla ilgili takip işlemlerine yukarıda anlatıldığı şekilde devam etmesi gerekirken, bu yöndeki borçlu talebini ret işlemi usul ve yasaya aykırı olduğundan, şikâyetin kabulü gerekirken, reddi doğru olmayıp, mahkeme kararının belirtilen gerekçelerle bozulması görüşünde olduğumdan, çoğunluğun onama görüşüne katılmıyorum.

