

ADİ ORTAKLIK KAVRAMI VE TİCARET ŞİRKETLERİNİN TÜZEL KİŞİLİĞİ BULUNMAYAN BİR ORTAKLIK YAPISI İLE İŞLETTİKLERİ TİCARİ İŞLETMELERİN TİCARET SİCİLİNE TESCİLİ

Ordinary Partnership Concept and Registration of Commercial Enterprises with a Company Structure Without Legal Personality of Trade Companies to Trade Registry Offices

*Av. Fahri ÖZSUNGUR**

Özet

“*Adi şirket*”¹ adıyla anılan; ancak 6098 sayılı TBK’ da da belirtildiği üzere ve kanaatimizce en doğru adıyla “*adi ortaklık*”² günümüz ticaret hayatında önemli rol oynamaktadır. Tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin oluşturdukları iş ortaklıkları ile gerçek kişilerin bir araya gelerek kurdukları ortaklıklar sıklıkla karıştırılmaktadır. Bu ortaklık yapısı ile işletilen ticari işletmelerin ticaret siciline tescili olgusu mevzuat hükümlerinde yeterli açıklıkta bulunmamakta ve bu nedenle uygulama sorunları ortaya çıkmaktadır. Adi ortaklıkların çeşitli şekillerde karşımıza çıkması belirgin bir ayırım yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle, gerçek ve tüzel kişi ortaklıklarının tanımlarının yapılması ve hukuki statülerinin açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Adi ortaklık yapısı ile kurulan ticari işletmelerin ticaret siciline tescil edilmekle, ticari işletme sayılıp sayılmayacağı konusu, TTK bağlamında birleşme, tür değişikliği ve ticari işletmelere tanınan haklara sahip olup olamayacağı hakkında belirgin rol oynamaktadır. TTK’ da “*adi şirket*” şeklinde ele alınan “*adi ortaklık*” kavramının, hukuksal fayda ve boyut açılarından tartışılması gerekmektedir. Bu makalede adi ortaklık çeşitleri, “*adi şirket*” kavram sorunu ve ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık yapısı ile işlettikleri ticari işletmelerin uygulamadaki yeri hukuksal açıdan açıklanmaya çalışılmış, özellikle talep halinde ticaret siciline tescil³ edilen tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık işletmeleri ve ticaret siciline tescili olgusu bu bağlamda incelenmiştir.

H: Hakemli Makale

** Adana Ticaret Sicili Müdür Yardımcısı; Hacettepe Üniversitesi Aile ve Tüketici Bilimleri ABD doktora öğrencisi; Akşaray Üniversitesi İşletme ABD doktora öğrencisi.*

¹ Bkz., **Bilgili**, Fatih/ Demirkapı, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, Bursa 2013a, s. 172; 6102 sayılı TTK’ da “*Adi şirket*” ifadesi ile kullanılmaktadır.

² Ayrıntılı bilgi için bkz., **Şener**, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Balçova 2012, s. 1.

³ Tescil ve “Elektronik Sicilin İncelenmesi” olgusu için bkz., Akdağ Güney, Necla: Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili, İstanbul 2011, s. 54.

Anahtar Kelimeler

Adi ortaklık, tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık, gerçek kişilerden oluşan adi ortaklık, adi şirket.

Abstract

Known as “Ordinary company”, “Ordinary partnership”, stated at No. 6098 Turkish Code of Obligations and considered to be the most proper name, has an important role in our current life. Business partnership, which trade companies possessing legal entity establish are often mistaken for the partnerships, which are established by persons. The registration fact of these partnerships in commercial register is not stated clearly enough in legislation provisions; therefore, implementation difficulties arise. Encountering different kinds of ordinary partnerships necessitates an apparent differentiation. Therefore, it is necessary to define both partnerships and explicitly indicate legal statuses. The issue in which registration of ordinary partnerships in commercial register are regarded as business corporation or not has an obvious role in joining type changing and having the rights which are given to business corporation in the context of Turkish Trade Act. It is essential to discuss “Ordinary partnership”, known as “Ordinary company” in Turkish Trade Act, from different aspects like legal use and size. In this article, various kinds of ordinary partnerships, ordinary company question, the situation of legal entity “Ordinary partnership” in implementation are tried to be explained legally and especially legal entity ordinary partnership which is registered in commercial register when demanded and the fact of registration in commercial register are emphasized in this context.

Keywords

Ordinary partnership, legal entity ordinary partnership, person ordinary partnership, ordinary company.

Giriş

Kanun koyucu ticari işletmeyi, ticaret şirketini, tüzel kişiliği haiz yapıları tanımlamış ve özelliklerini açıkça belirtmiştir. Tanımlanmış ve açıkça belirtilmiş olan bu yapılara uygulanacak hukuk kuralları da belirlidir. Ancak ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık yapısı ile işlettikleri ticari işletmelerin hangi nitelikleri haiz olduğu kanun koyucu tarafından belirtilmemiş ve sınırlarına açıkça işaret edilmemiştir. Bu nedendir ki; 6102 sayılı TTK ve başkaca mevzuat hükmü ile açıkça belirlenmemiş bu tip ortaklık yapıları, 6098 sayılı TBK m. 620 vd. hükümlerinde yer alan adi ortaklığa ilişkin hükümlere tabidir. TBK’ da adi ortaklıklara ilişkin tanım (m. 620), ortaklar arasındaki ilişki, katılım payı (m. 621), kazanç ve zarar, kazancın paylaşılması (m. 622), kazanç ve zarara katılma (m. 623), ortaklığın kararları (m. 624), ortaklığın yönetimi (m. 625), ortaklar arasındaki

sorumluluk (m. 626), ortakların yaptıkları giderler ve işler (m. 627), özen borcu (m. 628), yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlanması (m. 629), yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişki (m. 630; m. 631), ortaklar arasındaki ve ortaklık yapısındaki değişiklikler, yeni ortak alımı ve alt katılım (m. 632), ortaklıktan çıkma ve çıkarılma (m. 633), ortaklık payının tasfiyesi (m. 634), malvarlığının yetersizliği (m. 635), tamamlanmamış işler (m. 636), ortakların üçüncü kişilerle ilişkisi (m. 637), temsilin sonuçları (m. 638), ortaklığın sona ermesi, sona erme sebepleri (m. 639), belirsiz süreli ortaklık (m. 640), sona ermenin ortaklığın yönetimine etkisi (m. 641), tasfiye, katılım payı için yapılacak işlem (m. 642), kazanç ve zararın paylaşımı (m. 643), tasfiye usulü (m. 644), üçüncü kişilere karşı sorumluluk (m. 645) hususları izah edilmiştir. TBK' nın 620 ila 645 inci maddeleri arasında düzenlenmiş olan bu hususlar arasında adi ortaklığın türleri yer almamaktadır. Bu nedenle makalede, uygulama ile ortaya çıkan ve belirginleşen adi ortaklık türleri izah edilmeye çalışılacak ve ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık yapısı ile işlettikleri ticari işletmelerin ticaret siciline tescili konusu üzerinde durulacaktır.

I. Adi Ortaklık ve Adi Şirket Kavramları

Adi ortaklık; 6098 sayılı TBK' nın 620 nci maddesindeki tanımı ile orantılı olmak üzere iki veya daha fazla gerçek ya da tüzel kişinin mallarını ve emeklerini ortaklaşa bir gayeye ulaşabilmek için bu emek ve mallarını birleştirmeyi üstlendikleri bir ortaklık yapısıdır. TTK m. 126/1' de adi ortaklığa "adi şirket" şeklinde değinilmiştir. Madde hükmüne göre "Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanunu'nun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda TBK' nın adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır." denilmektedir. Adi ortaklığa ilişkin hükümlere, 6102 sayılı TTK m. 126/1, 214/1, 227/3, 1342/1, 1343/1-c, 1343/2 madde hükümlerinde kanunun deyimi ile adi şirkete yer verilmektedir.⁴ TBK' da "Adi şirket" ifadesine rastlamak mümkün değildir. Yine 6102 sayılı TTK m. 126/1 gerekçesinde, bu metnin 6762 sayılı kanunun 138 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alındığı belirtilmiştir. Madde metni incelendiğinde adi şirket kavramının aynen alındığı görülmektedir. 6762 sayılı kanunun 138 inci maddesi Medeni Kanun ve Borçlar

⁴ TTK m. 214/1 hükmü, "Sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kolektif şirket, adi şirket hükmünde olup, hakkında 216 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, Türk Borçlar Kanununun adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır."; 227/3 hükmü, "Kâr ve zararın paylaşılmasına ilişkin karar hakkaniyet kurallarına aykırı olduğu takdirde mahkemece iptal olunur. Bu hâlde kâr ve zarar adi şirket hükümlerine göre paylaşılır."; 1342/1' de adi şirket kavramının geçtiği hüküm, "1976 ve 1992 tarihli sözleşmeler uyarınca sorumluluğunu sınırlama hakkına sahip olan bir tüzel kişinin veya adi şirketin yahut donatma iştirakinin adına fon kurulmazsa, tüzel kişinin veya adi şirketin yahut donatma iştirakinin o borcundan ötürü şahsen sorumlu tutulabilecek her kişi, fon kurarak sorumluluğunu sınırlayabilir." şeklindedir. TTK m. 1343/1-c hükmü, 1976 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesinin ve 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin ikinci paragrafının uygulanmasında, adi şirketlerde şirket ortaklarının kusurunun dikkate alınmasını düzenlemektedir. TTK m. 1343/2 hükmü "Tüzel kişinin, adi şirketin ve donatma iştirakinin sınırlama hakkının kalkmasına kusuruyla sebep olan kişiler, kişisel sorumluluklarını sınırlayamaz." şeklindedir.

Kanunu'na atıfta bulunmuştur.⁵ 818 sayılı BK m. 520-541 adi şirkete ilişkin hükümleri düzenlemiş ve bu hükümler “Adi Ortaklık Sözleşmesi” başlığı altında düzenlenmiş olan 6098 sayılı TBK’ nın 620 ila 645 inci maddelerine karşılık gelmektedir. 6098 sayılı TBK gerekçesinde, dilin arılaştırıldığı; eskimiş olan ifadelerin kolay anlaşılabilir ifadelerle dönüştürüldüğü; birçok kavram, deyim ve terimlerin günümüzde yerleşmiş veya kullanılmaya başlanmış olan ve Türk Medenî Kanununda da yer almış bulunan yeni karşılıkları ile değiştirildiği anlaşılmaktadır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 55’ de de “adi şirket” kavramına yer verilmiştir.⁶ 6098 sayılı TBK ile güncelleştirilen “adi şirket” kavramı 6102 sayılı TTK ile yapılan düzenlemelerde gözden kaçırılmıştır. Kanımızca; kanun koyucu eski yasal düzenlemelerde yer alan “adi şirket” ifadesinin kullanımını terk etmiştir. Ancak bu durum, kavramların güncelleştirilmesi aşamasında 6102 sayılı TTK metinlerinde gözden kaçırılmış olduğunu, eski kavrama dönüş olmadığını göstermektedir. Eğer öyle olsa idi, bu husus kanun gerekçesinde açıkça ifade edilirdi. Bu nedenle, “adi şirket”⁷ ifadesinden “*adi ortaklık*” ifadesi anlaşılmalıdır. Ancak, burada asıl bahsi yapılan ortaklık biçimi az sonra türlerine ayırdığımız şekli ile anlatılacağı üzere tüzel kişilerden oluşan adi ortaklıktır.

6102 sayılı TTK’ nın 135 inci maddesinin birinci fıkrasına göre “*şirket*” kelimesinin “*ticaret şirketleri*” ne ve yine aynı kanunun 124 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise “*ticaret şirketleri*” kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerine işaret edilmektedir. 6102 sayılı TTK m. 126’ da bahsedilen “adi şirket” ifadesi aynı kanunun “*kavramlar*” başlığı altında düzenlenmiş olan 135 inci maddesi salt 134 ila 194 üncü maddelerin uygulanmasındaki kavram sorununu çözmüş gibi görülse de, aynı kanunun “*şirket*” ve “*ortaklık*” terimlerinin kanuniliği başlığı altında düzenlenmiş olan 1531⁸ inci maddesinde “*şirket*” kelimesinden hangi türlerin anlaşılması gerektiği açık bir şekilde yazılmıştır ve tahdididir. 6102 sayılı TTK 126/1 maddesinde belirtilen “*adi şirket*” ifadesi ile az önce bahsi yapılan tanım ve kavramlarda izah edilen “*şirket*” kavramı birbirleri ile örtüşmemektedir. Şirket, belirli ve kanuna uygun bir kazanç gayesi güden ve bu kazancın paylaşımını destekleyen müşterek bir iradeyi ortaya çıkaran örgütlenmiş dışa yönelik bağımsız kişi topluluklarıdır.⁹ Buradaki bağımsızlık kelimesi ile az sonra bahsini yapacağımız ticaret hayatındaki güven ilişkisinin temelleri atılmaya çalışılmaktadır.

⁵ 6762 sayılı TTK m. 138,” Her şirket nevine mahsus hükümler mahfuz kalmak şartıyla Medeni Kanunun 45, 47, 48, 49 uncu maddeleri ve bu fasılda hüküm bulunmayan hususlar hakkında Borçlar Kanununun 520-541 inci maddeleri her şirket nevinin mahiyetine uygun olduğu nispette, ticaret şirketleri hakkında da tatbik olunur.” şeklindedir.

⁶ Anılan madde hükmü, “-Şahsiyet iktisab etmesi kanunen mümkün olmayan yahut henüz şahsiyet iktisab etmemiş bulunan bir cemiyet, adi şirket hükmündedir.” şeklindedir.

⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz., **Kendigelen**, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012, s. 123.

⁸ Anılan madde hükmünde “Bu Kanuna göre “ortaklık”, “kollektif ortaklık”, “komandit ortaklık”, “anonim ortaklık”, “sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık”, “limited ortaklık” ve “kooperatif ortaklık” terimleri, sırasıyla “şirket”e, “kollektif şirket”e, “komandit şirket”e, “anonim şirket”e, “sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket”e, “limited şirket”e ve “kooperatif şirket”e eş anlamda kanuni terimlerdir ve bu terimler birbirleri yerine kullanılabilir.” denilmektedir.

⁹ Tanımlama için bkz., **Karahan**, Sami: Şirketler Hukuku, Konya 2013, s. 22.

Şirketler, *affectio societatis* yani ortak çalışma gayesi güden bağımsız topluluklardır. Ortaklık ve şirket kelimeleri hem gerçek hayatta hem de kelime anlamı itibariyle farklılıklar göstermektedir. Şirket, ortaklığı da içine alan geniş ve hukuksal anlamda güçlü bir kavram ve yapıdır. Unsurları ile ortaklığı içine alan şirket kavramının adi ortaklıklar açısından kullanılması uygulama yanlışlıklarına sebebiyet verebilecektir. TBK. 620 nci maddesinin mehzaz metni olan CO Art. 530/I' de¹⁰ yer alan “*adi ortaklık*” tanımına karşılık gelen Türkçe çeviri metni olan “şirket” kelimesinin özel hukuk kurallarımıza uygulanmasında ciddi sorunlara neden olabilecektir. Sorun “*de lege lata*” hali hazırdaki hukuk karşısında; “*de lege ferenda*” olması gereken hukukun uygulanması noktasında toplanmaktadır.¹¹ Olan hukukta yer alan yasal düzenlemeler ve kavramlar her zaman hayatın olağan akışına uygun olmayabilir. Olması gereken hukuk bağlamından hareketle doktrin ve hukuksal görüşler ile uygulama sorunlarının öne çıkarılması önemli rol oynamaktadır.

Ortaklık ve şirket kelimelerinin hukuk kurallarına işlenmesinde uygulama açısından ne kadar faydalı olup olmadığı da önemlidir. Şirket, mehzaz kanundan alındığı şekli ile çok geniş ve kişilerde güven hissi veren bir kelimedir.¹² Ticaret hayatında tacir ve şirket kavramına güven duyulmakta ve ticari ilişkiler akdedilirken bu isimlere önem verilmektedir. Hukuksal fayda genel anlamda sosyal faydaların toplamından ibaret olduğuna göre toplam fayda şirket kelimesine duyulan güveni göstermektedir. Bir ortaklık için TBK' da “Adi ortaklık” kelimesi kullanılırken TTK' da “adi şirket” kelimesinin kullanılması ve TTK m. 126/1' de TBK' ya atıfta bulunulması doğru olmamıştır. Hukuk kuralları ve mevzuat hükümleri birbirleri ile temel ya da kavramsal olarak birbirlerinden ayrı olmamalıdır. Kuralların ve hükümlerin yeknesaklığının sağlanması uygulama sorunlarını da ortadan kaldıracaktır. 6102 sayılı TTK hükümlerine göre eski sistemden ayrılarak tek taraflı sözleşme ilişkisi ile şirket kurulabilirken, TBK anlamında bu sözleşme ilişkisinde en az iki kişinin yer alması gerekmektedir.¹³ Sözleşmesel farklılıklar da şirket ile ortaklık arasındaki bağı TBK ve TTK anlamında kopmasına neden olmaktadır. TBK anlamında adi ortaklıkların sözleşmeleri herhangi bir şekilde bağlı değilken, TTK anlamında şirket sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Adi ortak-

¹⁰ İsviçre Medeni Kanunu'nun Borçlar Hukukunu düzenleyen beşinci kitabında yer alan anılan madde metninde “La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun.” ifade edilmiştir. Bu metinde kullanılan “La société” kavramsal olarak Türkçe' de “şirket” kelimesine karşılık gelmektedir. Ancak salt Türkçe karşılık, hukuk düzenine uygun ve uyumlu olduğu anlamını taşımamalıdır.

¹¹ **Oğuzman**, M. Kemal/ Barlas, Nami: Medeni Hukuk, İstanbul 2013, s. 3.

¹² Şirkete güven, örgütsel güven konuları hakkında detaylı kantitatif çalışmalar için bkz., **Taşkın**, Feyza, Dilek, Roşan: “Örgütsel Güven ve Örgütsel Bağlılık Üzerine Bir Alan Araştırması”, Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, ISSN: 1309 -8039, 2010, s. 40; **Karatepe**, Selma: “İtibar Yönetimi: Halkla İlişkilerde Güven Yaratma”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 7, Sayı 23, 2008, s. 94; **Örücü**, Edip, Kanbur, Aysun: “Örgütsel-Yönetimsel Motivasyon Faktörlerinin Çalışanların Performans ve Verimliliğine Etkilerini İncelemeye Yönelik Ampirik Bir Çalışma: Hizmet ve Endüstri İşletmesi Örneği”, Celal Bayar Üniversitesi İ. İ. B. F. Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Cilt:15 Sayı:1, 2008, s. 87;

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Karahan**, Sami: Şirketler Hukuku, Konya 2013, s. 23.

lıkların asgari ve azami sermaye sınırları yok iken,¹⁴ TTK anlamında şirketlerin türüne göre asgari sınırlar mevcuttur.¹⁵ Bunlara benzer birçok yönü ile TBK anlamındaki “*adi ortaklık*” ile TTK anlamındaki “*şirket*” birbirlerinden ayrılmaktadır. Henüz iç hukukta aralarında bu kadar farklılık varken mehaz kanundan alıntılandığı kelime anlamı olan “*şirket*” kelimesinin “*adi ortaklık*” kelimesi yerine kullanılması isabetli değildir. Yine “*adi*” kelimesi sıfat olarak kullanılsa bile “*şirket*” kelimesinin vasfını değiştirmeye yetmez. Kanımızca kök kelime ile bahsi yapılan organizasyon, topluluk ya da kuruluş, sıfatlarla nitelik değiştiremez.

Ticaret şirketleri, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik¹⁶ kazanırlar. Bu kurala bir istisna olmak üzere ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık yapısı ile işlettikleri ticari işletmelerin ticaret siciline tescil edilmesine ve TTK’ daki deyiimi ile bir “*adi şirket*” ticari işletmesi olmasına rağmen tüzel kişilik kazanmamaktadır. Bu nedenlerle 6098 sayılı TBK’ nın 620 nci maddesindeki tanımı ile “*adi ortaklık*” ifadesinin 6102 sayılı TTK’ nın 126/1, 214/1, 227/3, 1342/1, 1343/1-c, 1343/2 madde metinlerinde geçen “*adi şirket*” kavramları yerine kullanılmasının daha doğru olacağı kanaatindeyim.

II. Adi Ortaklık Türleri

Doktrinde¹⁷ adi ortaklık türleri örnekler halinde verilmekte ancak kesin bir ayrımı yapılmamaktadır. Kuruluş ve teşekkül tarzı, nitelikleri ve iştiğal konuları bağlamında ayrımlara da gidilmektedir.¹⁸ Ancak genel bir ayrımın yapılması adi ortaklık türlerinin ana başlıklara toplanması ve uygulama kolaylığı sağlamak için daha uygun olacaktır. Bu nedenle adi ortaklıkların türlerine ayrılması, hukuki statülerinin daha açık bir şekilde belirlenmesi ve uygulamada yaşanabilecek olası aksamaları önlemek için önem taşımaktadır. Özellikle uygulamada ortaya çıkan ve TBK ile TTK hükümlerinde bahsedilen ortaklık türlerini gerçek kişilerden oluşan adi ortaklık ve tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.

¹⁴ Anonim şirketlerde kayıtlı sermayeli anonim şirketlerde başlangıç sermayesi, kuruluşta ve sisteme ilk geçildiğinde haiz olunması zorunlu sermayedir; çıkarılmış sermaye ise, çıkarılmış payların tümünün itibarî değerlerinin toplamını temsil eder. Halka açık olmayan anonim şirketler gerekli şartları artık haiz olmadıkları takdirde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığın- dan izin alarak kayıtlı sermaye sisteminden çıkabilecekleri gibi, bu sisteme alınırken aranan nitelikleri kaybettiklerinde, istemleri bulunmasa bile aynı Bakanlık tarafından sistemden çıkartılırlar (TTK m. 332).

¹⁵ **Bilgili**, Fatih/ Demirkapı, Ertan: Şirketler Hukuku, Bursa 2013b, s. 23.

¹⁶ Tüzel kişilik kazanma ve sonuçları için bkz., **Tekinalp**, Ünal: Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011, s. 92.

¹⁷ Uygulamada ortaya çıkan adi ortaklık örnekleri için bkz. **Şener**, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Balçova 2012, ss. 1-104.

¹⁸ **Yavuz**, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2013, s. 1477.

A. Gerçek kişilerden oluşan adi ortaklık

Gerçek kişilerden oluşan adi ortaklık iki veya daha fazla gerçek kişinin malvarlıklarını ve emeklerini ortaklaşa bir gayeye ulaşılabilmek için bu emek ve malvarlıklarını birleştirmeyi üstlendikleri bir ortaklık yapısıdır. Adi ortaklığı oluşturacak gerçek kişilerin tam ehliyetli olması gerekir. Tam ehliyetli olmayanlar hakkında ise yasal temsile ilişkin hükümler uygulanacaktır. 6098 sayılı TBK m. 40 vd maddeleri ve 4721 sayılı TMK' da temsile ilişkin hükümler yer almaktadır.

4721 sayılı TMK' nın dokuzuncu maddesinde belirtildiği üzere fiil ehliyetine sahip olan kimşenin, kendi fiilleriyle hak edinebileceği ve borç altına girebileceği izah edilmiştir. 4721 sayılı kanununun 12 nci maddesinde değinildiği üzere on beş yaşını doldurmuş olan küçük kendi istek ve talebi ve velisinin de onayı ile mahkemece ergin kılınabilmektedir. 4721 sayılı TMK' ya göre bir kişinin fiil ehliyetine sahip olması yani borç altına girebilmesi, hak edinebilmesi hükümleri gerçek kişilerden oluşan adi ortaklıklar için de uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle 4721 sayılı TMK' nın dokuzuncu maddesine göre ergin olmayan küçüğün fiil ehliyetini mahkemece verilecek bir kararla kazanması yani erginliğine karar verilmesi durumunda küçüğün gerçek kişi adi ortaklığı bizzat diğer bir ortak ile kurması mümkündür. Zira kişi kendi fiili ile hak edinebiliyor ve yine kendi fiili ile borç altına girebiliyor ise ergin sayılır ve adi ortaklığa ilişkin tüm yetkileri kullanabilir. Bu durumda küçük ticaret şirketlerinde şirket müdürü de olabilir. Aksi bir durumda yani gerçek kişi tam ehliyetli değilse yasal temsilcilerin bu işlemleri onaylaması gerekir. Adi ortaklıkta tacir vasfı, 6102 sayılı TTK m. 13/1'de belirtildiği üzere küçük ve kısıtlılara aittir. Yasal temsilcinin ceza hükümleri yönünden sorumluluğu ise tacirin sorumluluğu ile aynıdır.

B. Tüzel Kişilerden Oluşan Adi Ortaklıklar

Tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık iki veya daha fazla tüzel kişinin malvarlıklarını ve emeklerini ortaklaşa bir gayeye ulaşılabilmek için bu emek ve malvarlıklarını birleştirmeyi üstlendikleri bir ortaklık yapısıdır. Esasen bu yapı bir organizasyon¹⁹ yapısıdır. 6102 sayılı TTK anlamında tüzel kişilerden oluşan adi ortaklıklar kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinin oluşturabilecekleri bir ortaklık çeşididir.

01.04.2009 gün ve 27187 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmış Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın (İç Ticaret: 2009/2 sayılı) tebliği olan TİTSTT ile ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık yapısı ile işlettikleri ticari işletmelerin hukuki varlığı açıkça ortaya konmuştur. Anılan tebliğin birinci maddesinde²⁰ adi ortaklık türlerinden tüzel kişi adi ortaklığın tanımı yapılmıştır. Bu hükme göre tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık, birbirinden bağımsız iki veya daha fazla tüzel kişiliğe

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Şener, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Balçova 2012, s. 10.

²⁰ Anılan madde hükmünde "Bu Tebliğin amacı; iki veya daha ziyade hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticari işletmelerin ticaret siciline tescil edilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir." denilmektedir.

sahip olan ticaret şirketlerinin belirli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek maksadı ile müştereken yönettikleri ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan ortaklık türüdür. Bu adi ortaklıkların ticaret siciline tescili zorunlu değildir. Tüzel kişiliği bulunmayan bu ortaklıklar vasıtasıyla işletilen işletmelerin tescili ancak istek halinde yapılabilir.

III. Adi Ortaklıkta Vergisel Durum

İş ortaklıklarının kazançları 5520 sayılı KVK' nın 1/1-d maddesi gereğince kurumlar vergisine tabidir. Aynı kanunun ikinci maddesinin yedinci fıkrası hükmü gereğince iktisadî kamu kuruluşları ile dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmeler, yabancı devletlere, yabancı kamu idare ve kuruluşlarına ait veya bağlı olup sermaye şirketleri ve kooperatifler dışında kalan ticarî, sınaî ve ziraî işletmeler, kooperatifler, sermaye şirketlerinin belirli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak gayesi ile kendi aralarında veya gerçek kişi ortaklıkları ya da gerçek kişilerle kurdukları ortaklıklar iş ortaklıklarıdır. Bu ortaklıkların tüzel kişiliklerinin olmaması vergi mükellefiyetlerini etkilemez. Bu nedenle TBK, TTK, TMK, KVK hükümleri birlikte değerlendirildiğinde gerçek kişi ya da tüzel kişilerden oluşan adi ortaklıkları bir iş ortaklığı vasfında ise bu ortaklık kurumlar vergisine tabidir.

5520 sayılı KVK' nın 16/4 hükmü gereği adi ortaklıkta yönetici ortak veya ortaklardan herhangi birisi müteselsilen vergilendirme ve tarhiyattan sorumlu olup kurumlar vergisi bunlardan birisi adına tarh olunur. Aynı Kanunun 32/A/1 hükmüne göre indirimli oranlar üzerinden kurumlar vergisine tabi değildir. Adi ortaklıklar 5520 sayılı KVK' nın 15/1 maddesinde belirtilen ödemeler üzerinden istihkak sahiplerinin kurumlar vergisine mahsuben % 15 oranında kesinti yapmak zorundadırlar. Kesinti yapılması zorunlu olan ödemeler; Gelir Vergisi Kanunu'nda belirtilen esaslara göre birden fazla takvim yılına yaygın inşaat ve onarım işleri ile uğraşan kurumlara bu işleri ile ilgili yapılan hak ediş ödemeleri, kooperatiflere ait taşınmazların kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemeleri, her nevi tahvil (İpotek finansmanı kuruluşları ve konut finansmanı kuruluşları tarafından ihraç edilen ipotekli sermaye piyasası araçları, varlık teminatlı menkul kıymetler dahil) ve Hazine bonusu faizleri ile Toplu Konut İdaresi, 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun' a göre kurulan varlık kiralama şirketleri, Özelleştirme İdaresince çıkarılan menkul kıymetler ve varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen kira sertifikalarından sağlanan gelirler (Döviz cinsinden yahut dövize, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymetlerin itfası sırasında oluşan değer artışları kesintiye tâbi tutulmaz.), mevduat faizleri, katılım bankaları tarafından katılma hesabı karşılığında ödenen kâr payları, kâr ve zarar ortaklığı belgesi karşılığında ödenen kâr payları, menkul kıymetlerin geri alım veya satım taahhüdü ile elde edilmesi veya elden çıkarılmasından sağlanan gelirler, başbayiler hariç olmak üzere 5602 sayılı Kanun' da tanımlanan şans oyunlarına ilişkin bilet, kupon ve benzerlerini satanlara, düzenlenen her türlü bahis ve şans oyunlarının oynatılmasına aracılık edenlere, diğer kişilerce çıkartılan bu nitelikteki biletleri satanlara yapılan komisyon, prim ve benzeri ödemelerdir.

IV. Tüzel Kişilerden Oluşan Adi Ortaklıklar Aracılığıyla İşletilen Ticarî İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili

Ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık yapısı ile işlettikleri işletmelerin ticaret sicillerine tescili bu tüzel kişilerce talep edilmesi durumunda mümkündür.²¹ Ticaret siciline tescili istenilen tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticari işletmelerin yani tüzel kişilerden oluşan adi ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticarî işletmelerin, ticaret siciline tescilinin istenebilmesi için söz konusu ortaklığa ilişkin sözleşmenin yazılı olarak hazırlanması ve notere onaylatılması zorunludur.

Ticaret siciline tescil edilecek ticaret şirketlerinin kurdukları tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık sözleşmesinde²² aşağıdaki asgari unsurların yer alması gerekmektedir.

- a) Adi ortaklığa ilişkin tarafların ticaret unvanları, merkez adresi, temsil ve ilzama yetkilileri,
- b) Adi ortaklığın açık olarak bir işletme işletmek üzere oluşturulduğu ve bu hususa konu işletmenin unvanı, adresi, amaç ve konusu, herhangi bir süre ile kurulmakta ise bu süre,
- c) Adi ortaklığa konu işletmenin kimler tarafından temsil edileceği, pilot veya lider ortağın kim olduğu, hususları belirtilmek kaydıyla sözleşmede gerekli görülecek diğer hususlara yer verilir.

Adi ortaklık sözleşmelerinde sosyal güvenlik, vergi ve kamu ihale mevzuatı gibi ilgili mevzuat gereği aranan diğer şartlar bu sözleşmede açıkça gösterilir.

V. Tüzel Kişilerden Oluşan Adi Ortaklıklar Aracılığıyla İşletilen Ticarî İşletmelerin Tescilini Bildirim Yükümlülüğü

Tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen işletmeler sözleşmede belirtilen adresin bulunduğu yer ticaret siciline tescil edilir. Bu tebliğin “Tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticarî işletmeler talep edilmesi hâlinde ticaret siciline tescil edilir.” hükmünde tescil edilecek olgular açısından bir eksiklik vardır (TİTSTT m. 3/1). Burada tescil edilecek olgu açıkça yazılmamıştır. 6102 sayılı TTK’ da ve Ticaret Sicili Yönetmeliği’nde de konuya ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. 01.04.2009 gün ve 27187 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın İç Ticaret 2009/2 sayılı TİTSTT’ nin

²¹ 01.04.2009 gün ve 27187 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın İç Ticaret 2009/2 sayılı TİTSTT’ in üçüncü maddesinde ticaret şirketlerinin kurdukları adi ortaklığın ticaret siciline tescili ve şartları açıkça izah edilmiştir.

²² Adi ortaklık sözleşme türlerinin örneklere göre dağılımı için bkz., Şener, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Balçova 2012, s. 22.

“tescil” başlığı altında düzenlenmiş olan üçüncü maddesinde belirtilen sözleşmenin unsurları ile Ticaret Sicili Yönetmeliği’nin ticari işletmelerin²³ tescil edilecek olgularına ilişkin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, tüzel kişilerden oluşan adi ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticari işletmelerin tescilinde aşağıdaki olgular tescil edilir:

- a) Tüzel kişi adi ortak kurucuları/ tarafları olan tüzel kişilerin unvanı ve merkezi.
- b) Tüzel kişi adi ortaklığın amaç ve konusu.
- c) Tüzel kişi adi ortaklığın ticaret unvanı²⁴.
- ç) MERSİS numarası.
- d) İşletmenin merkezi.
- e) İşletmenin yönetim ve temsili ile görevlendirilmiş kişilerin adı ve soyadı, vatandaşlığı, kimlik numarası, yerleşim yeri, temsil ve imza şekli.
- f) Tüzel kişi adi ortak kurucuları olan tüzel kişilerin yönetimi ve temsili ile görevlendirilmiş kişilerin adı ve soyadı, vatandaşlığı, kimlik numarası ve yerleşim yeri.
- g) İşletmenin kuruluş kararının tarihi ile varsa sayısı ve hangi organ tarafından verildiği.
- ğ) Tüzel kişi adi ortaklığa tahsis edilmiş sermaye.
- h) Tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık bir süre ile sınırlandırılacak ise bu süre.
- ı) Tüzel kişilerden oluşan adi ortaklıktaki pilot ya da lider ortağı tescil edilir.

Yukarıda tescil edilecek olguların değişmesi halinde değişen hususlar da ticaret siciline tescil edilir.

Tüzel kişilerden oluşan adi ortaklıklar ticaret siciline tescil edildikten sonra Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilan edilir. Bu durum, ticaret sicili müdürlüğünce tıpkı şubelerin merkezlerine bildirim yükümlülüğü gibi, ortaklığı oluşturan tüzel kişilerin kayıtlı oldukları ticaret sicili müdürlüklerine aynı gün bildirilir.

²³ Adi ortaklığın bir ticari işletme olmamasına karşılık, işletilen ticari işletmenin ticaret siciline tescil edildiği için asgari unsurları belirlemek adına ticari işletmelerin tescilinde aranan asgari unsurlar ortak unsurlar olarak esas alınmıştır.

²⁴ Adi ortaklığın ticaret unvanında ortaklığa işaret eden kelimeler kullanılması gerekmektedir. Aksi halde unvan yanlış ve üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim doğuracaktır. Bu durum da 6102 sayılı TTK m. 32/3, 46/1 hükümlerine aykırı olacaktır. Anılan TTK m. 32/3 maddesinde “Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır.” ve TTK m. 46/1’ de ise “Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanında yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayali adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.” denilmektedir. Konu ile ilgili bkz., **Bilgili**, Fatih/ **Demirkapı**, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, Bursa 2013a, s. 172.

VI. Tüzel Kişilerden Oluşan Adi Ortaklıklar Aracılığıyla İşletilen Ticarî İşletmelerin Kayıtlarının Ticaret Sicilinden Silinmesi

Tüzel kişilerden oluşan adi ortaklıkları diğer adi ortaklıklar gibi iş ortaklıklarıdır ve kurucuları da sözleşmenin taraflarıdır. Bir tüzel kişi adi ortaklığı ticaret sicilindeki kaydının silinebilmesi için tüm ortakların yani sözleşme taraflarının imzaları noterce tasdik edilmiş bir dilekçe ile ticaret sicili müdürlüğüne ibraz etmeleri gerekir. Adi ortaklık sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermiş olduğunun resmi bir vesika ile ispatlanması durumunda tüzel kişi adi ortaklığı temsile yetkili kişilerin başvurusu üzerine bahsi yapılan adi ortaklığın kaydı ticaret sicilinden silinir.

TİTSTT' in beşinci maddesinde “*kayıt silme*” başlığı altında düzenlenmiş olan madde hükmünde “Herhangi bir sebeple sözleşmenin feshedilmesi hâlinde ise, bu durumun belgelendirilmek kaydıyla ilgilinin talebi üzerine ticarî işletmeye ait ticaret sicili kaydı silinir.” denilmektedir. Durumun belgelendirilmesinden ne tür belgelendirme olduğu netlik kazanmamıştır. Durumun belgelendirilmesini resmi belgelendirme olarak algılamak gerekmektedir. Zira aksini düşünmek tarafların sözleşme serbestisini kötüye kullanmalarına sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle durumun belgelendirilmesine örnek olarak tüzel kişi adi ortaklığın sözleşmeci taraflarının bağlı buldukları ticaret sicili müdürlüklerindeki kaydın silinmesi, tüzel kişiliklerini kaybetmeleri, mahkemece fesihlerine karar verilmiş olması gibi örnekler verilebilir. Burada tarafların iradelerinin dışında gelişen hukuki olayların resmi anlamda belgelendirilmesinden bahsedildiği kanaatindeyim.

VII. Tüzel Kişilerden Oluşan Adi Ortaklıklar Aracılığıyla İşletilen Ticarî İşletmelerin Ticaret Siciline Tescilinde Harç Sorunu

Tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin müştereken belirli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen işletmelerin ticaret siciline tesciline 2009/2 sayılı İç Ticaret Tebliği²⁵ ile imkân tanınmıştır. Anılan Tebliğin üçüncü maddesi gereğince tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen işletmelerin ticaret siciline tescilinin istenebilmesi için söz konusu ortaklığa ilişkin sözleşmenin yazılı olarak hazırlanması ve notere onaylatılması zorunlu olup, ortaklığa konu işletmenin kimler tarafından tescil edileceği, pilot veya lider ortağın kim olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Zira, işin yapılması sürecinde ortaya çıkan organizasyon eksikliklerinin giderilmesi ile ortaya çıkabilecek hukuki ihtilaflarda muhatabın belli edilmesi bakımından düzenlenecek sözleşmede pilot veya lider ortağın belirlenmesi istenmiştir. Yine söz konusu işletmenin, sözleşmede belirtilmek kaydıyla, kurucu ortakların yetkilileri haricinde temsilci atanması mümkündür. Bununla birlikte 492 sayılı Harçlar

²⁵ 01.04.2009 gün ve 27187 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanmış olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ’nın İç Ticaret 2009/2 sayılı TİTSTT.

Kanunu' nun ikinci maddesinde bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede²⁶ yazılı olanlarının yargı haricinde tabi tutulacağı hüküm altına alınmış olup ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık yapısı ile işlettikleri işletmelerin ticaret siciline tesciline yönelik olarak yukarıda belirtilen tarifede bir belirlemeye yer verilmediğinden dolayı harç alınmaması gerekmektedir.

2004 sayılı İİK' nın 94 üncü maddesine²⁷ göre anonim şirket paylarının haczi mümkündür. Adi ortaklıklar için ticaret siciline tescil edilecek olgular ve sözleşmede belirtilecek unsurlar belirliktir. Bu unsurlardan birisi adi ortaklığın sermayesidir. Tüzel kişi adi ortaklığın ticaret siciline tescil edilmesi mümkün iken, tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle tüzel kişiliği olmayan bir ortaklığın ticaret sicilindeki tescilli sermaye kaydı üzerine haciz konulmasının da hukuki bir kıymeti yoktur. 6100 sayılı HMK' nın 50, 51, 52 ve 54 üncü maddelerinde belirtilen dava ve taraf ehliyetlerinin belirlenmesinde medeni haklardan yararlanma ehliyetinin tespiti gerekir. Tüzel kişiler kanun ve kuruluş belgelerine uygun olarak kurulmuş organları²⁸ bulunması durumunda fiil ehliyetini kazanırlar. Kanun ve kuruluş belgelerine uygun olarak kurulmuş bir organı olmayan, tüzel kişiliği bulunmayan, davalarda bağımsız olarak taraf olamayacak bir tüzel kişi adi ortaklığın ticaret siciline kayıtlı sermayesinin haczinden bahsetmek mümkün değildir. Doktrinde²⁹ elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete sözleşmeciler tarafından kabulü ile geçmelerinin mümkün olduğundan bahsedilmiş olsa da paylı mülkiyete geçilmiş olması haczin tatbikine adi ortaklık açısından olanak tanımayacaktır. Ayrıca *Eren*' in de haklı olarak belirttiği üzere "Miras ortaklığı³⁰, adi ortaklık, mal ortaklığı gibi elbirliği ortaklıklarının borçları, zannedilenin aksine bir elbirliği borcu değildir."³¹ Zira adi ortaklık tüzel kişiliğe haiz değildir. Bu itibarla adi ortaklığın sözleşmeciler tarafından sermaye paylaşım biçimlerini değiştirmiş olmaları bunların haczedilebileceği anlamına gelmemektedir.

²⁶ 30.12.2013 tarih 28867 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan seri no 71 Harçlar Kanunu Genel Tebliği 1 sayılı tarifede yer alan "Yargı Harçları" başlığı altında düzenlenmiş, ticaret siciline tescil edilmiş olan vakalardaki değişikliklerin tescilinde sermaye şirketlerine ait işletmelerde uygulanan ve her yıl 492 sayılı Harçlar Kanunu' nun mükerrer 138 inci maddesinde "Her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerlendirme oranında artırılır." hükmü yer almaktadır.

²⁷ Anılan madde hükmünde "Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satışı usulüne tâbidir. Diğer taşınırlarda icra dairesi başkasına devre mâni tedbirleri alır. " denilmektedir.

²⁸ Organın iradesinin tüzel kişinin iradesi ve ayrılmaz işlevsel bir parçası olduğuna ilişkin bkz., **Tekinalp**, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2013, s. 181.

²⁹ Paylı mülkiyetin seçilmesi durumunda, paylı maliklerin şahsi alacaklılarının ortakların hisselerini haczedebilmelerinin mümkün olduğuna dair bkz., **Şener**, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Balçova 2012, s. 24.

³⁰ Miras ortaklığında iştirak halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüştürülmesi konusunda bkz., **Antalya**, O. Gökhan: Miras Hukuku. İstanbul 2009, s. 420.

³¹ **Eren**, Fikret: 6098 Sayılı TBK ya Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 1196.

Adi ortaklığın tasfiye işlemleri ve usulü 6098 sayılı TBK m. 642 ila 644 üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. İİK genel anlamda incelendiğinde sermaye şirketlerinden ve kooperatiflerin iflasından bahsetmiş ancak diğer şirket türlerine değinilmemiştir. Bu durumda ticaret siciline kayıtlı olan sermaye sahibi bir ticari işletmenin, kanunen iflas ve haciz imkânı öngörülen şirket türünden farklı olması durumunda haczin nasıl tatbik edileceği, satış işlemlerinin nasıl gerçekleştirileceğine dair açık bir hüküm olmaması karşısında haczin tatbikinin³² mümkün olmadığını söylemek doğru olacaktır. İzah edildiği üzere bir gerçek kişi ticari işletme ya da tüzel kişiliği haiz olmayan bir tüzel kişi adi ortaklığının ticaret siciline tescilli sermayesi üzerine haciz tatbik edilmesi kanaatimce mümkün değildir.

VIII. Tüzel Kişilerden Oluşan Adi Ortaklıklar Aracılığıyla İşletilen Ticarî İşletmelerin Birleşmesi ve Tür Değiştirmesi

Birleşme hususu 6102 sayılı TTK' nın 136 ila 158 nci maddelerinde düzenlenmiş olup, aynı kanunun 137 nci maddesinde sermaye şirketleri, şahıs şirketleri ve kooperatiflerin birleşmeye tabi olduğu ifade edilmiştir, diğer taraftan aynı kanunun 194 üncü maddesinde ise bir ticari işletmenin, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebileceği hüküm altına alınmıştır.

6098 sayılı TBK' ya göre adi ortaklık iki ya da daha fazla gerçek ya da tüzel kişinin emeklerini veya mallarını ortak bir gaye için birleştirmeleri durumunda oluşan ortaklıktır. Adi ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmamaktadır ancak işlettikleri ticari işletmeler için belirli bir ticari unvanı kullanabilmektedirler. Adi ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmaması nedeni ile ticaret siciline tescil ettirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Adi ortaklıkların bir sermaye şirketi ile birleşebilmeleri, tür değiştirmeleri ve devirleri mümkün olup olmadığını belirlemek için bu ortaklıkların birer ticari işletme olup olmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir.

6102 sayılı TTK' nın birinci maddesinde “Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.” denilmektedir. Aynı Kanunun üçüncü maddesinde ise “Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.” denilmektedir. 6098 sayılı TBK ‘da adi ortaklığa ilişkin hükümleri düzenleyen 620 vd. maddelerinde ticari işletme³³ adı geçmemektedir ancak ortaklık ifadelerine yer verilmiştir. 6102 sayılı TTK' nın 11 inci maddesinde ticari işletmenin tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin birinci fıkrasındaki tanıma göre ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Buradan hareketle bir ticari işletme gelir sağlamayı amaçlamalı, devamlılık arz etmeli, bağımsız olmalı ve esnaf faaliyet sınırlarını aşmalıdır. Adi ortaklığın 6098 sayılı TBK' nın 620 nci

³² Şirket hisselerinin haczi ve uygulanma şekli hakkında bkz., **Özsungur**, Fahri: Ticaret Sicili Uygulamaları ve Pratik Çözümleri, Adana 2014, s. 90.

³³ Ticari işletme ile işletme arasındaki farklar için bkz., **Bilgili**, Fatih/ Demirkapı, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, Bursa 2013a, s. 17.

maddesinde belirtilen tanımına dönecek olursak; adi ortaklık iki veya daha fazla kişinin malvarlıklarını ve emeklerini ortaklaşa bir gayeye ulaşabilmek için bu emek ve malvarlıklarını birleştirmeyi üstlendikleri bir ortaklık yapısı, organizasyondur. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere adi ortaklık yapısı ticari işletmenin unsurlarını taşımamaktadır.³⁴ Bu nedenle tüzel kişi ya da gerçek kişilerden oluşan adi ortaklıklar aracılığıyla işletilen işletmeler ticari işletme değildir. Buradan hareketle 01.04.2009 gün ve 27187 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanmış olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın İç Ticaret 2009/2 sayılı TİTSTT’ nin başlığında ve madde metinlerinde yazılı olan “*ticari işletme*” kelimesi isabetli değildir.

Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmaması, ticari işletmenin unsurlarını taşımaması ve 6102 sayılı TTK’ nın birleşmeye ilişkin bölümünde adi ortaklığa yer verilmemesi hususları dikkate alındığında adi ortaklığın bir anonim ya da limited şirkete devralmak yolu ile birleşebilmeleri ve bu şekilde ticaret siciline tescili mümkün değildir. Aynı şekilde ticari işletmelerin tür değiştirebilmelerine imkân tanıyan 6102 sayılı TTK m. 194 üncü maddesinin ve Ticaret Sicili Yönetmeliği’ nin 132 vd. maddelerinin tatbik edilmesi mümkün değildir.

Sonuç

Adi ortaklıklar, TTK ve TBK anlamında büyük öneme sahip topluluklardır. Adi ortaklıkların uygulamada sayısız örnekleri bulunmakta ve tüzel kişilerden oluşan adi ortaklıklar ticaret hayatını önemli düzeyde etkilemektedir. Adi ortaklıklar hakkında gerçek kişilerden oluşan adi ortaklık ve tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık şeklinde ikili bir ayrıma gidilmesi önemlidir. Uygulama açısından hangi hukuk kurallarının uygulama alanı bulacağı noktasında bu tür ayrımının yapılması gerekmektedir. Ayrıca bu ayrımın yapılması mevzuat çalışmalarında da kolaylık sağlayabilecek, hukuk kurallarının uygulanma biçimi bakımından yol gösterebilecektir.

Adi ortaklık ve adi şirket kavramlarının uygulamada yaşattığı karışıklığın giderilmesi gerekmektedir. Adi ortaklıklarla, ticaret şirketleri arasındaki belirgin farklılıklar karşısında mevzuat hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesi ve gerek kavramsal açıdan gerekse esas olarak bütünlüğün sağlanması gerekir. Adi ortaklığın, TTK’ da adi şirket olarak anılmasına devam edilmesinde kararlılık gösterilmesi durumunda ise tüzel kişilik, dava ehliyeti ve fiil ehliyeti gibi bağımsızlık özelliğini taşıyan ticaret şirketlerindeki³⁵ temel bazı özelliklerin de bu yapılara mevzuat hükümleri ile tanınması gerekir. Adi şirket kavramındaki kararlılığın sürdürülmesi halinde, adi şirket kavramının tanımının TTK anlamında yapılması, türlerinin açıkça belirlenmesi ve diğer mevzuat hükümlerindeki eş değer düzeydeki ortaklık yapılarının isimleri ile yerlerinin değiştirilmesi gerekmektedir.

³⁴ Adi ortaklığın ticari işletme işletebileceği konusundaki görüşler için bkz., **Pulaşlı**, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2014, s. 26.

³⁵ Adi şirket ile ticaret şirketi arasındaki temel ayrımlar için bkz., **Pulaşlı**, Hasan: Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Adana 2006, s. 7.

Ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık yapısı ile işlettikleri ticari işletmelerin talep halinde ticaret siciline tescil edilmesi olgusunu düzenleyen 01.04.2009 gün ve 27187 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmış olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın İç Ticaret 2009/2 sayılı TİTSTT' de acilen revizyona gidilmesi gerekmektedir birlikte adi ortaklıkların ticaret siciline tescili konusundaki eksikliklerden olan tescil edilecek hususlar, ticaret siciline sunulacak evraklar³⁶ konusunda Ticaret Sicili Yönetmeliği' nde gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

KAYNAKLAR

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

Akdağ Güney, Necla: Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili, İstanbul 2011.

Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, Bursa 2013a.

Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan: Şirketler Hukuku, Bursa 2013b.

Eren, Fikret: 6098 Sayılı TBK ya Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013.

Karahan, Sami: Şirketler Hukuku, Konya 2013.

Karatepe, Selma: "İtibar Yönetimi: Halkla İlişkilerde Güven Yaratma", Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 7, Sayı 23, 2008, s. 77-97.

Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012.

Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: Medeni Hukuk, İstanbul 2013.

Örücü, Edip, Kanbur, Aysun: "Örgütsel-Yönetimsel Motivasyon Faktörlerinin Çalışanların Performans ve Verimliliğine Etkilerini İncelemeye Yönelik Ampirik Bir Çalışma: Hizmet ve Endüstri İşletmesi Örneği", Celal Bayar Üniversitesi İ. İ. B. F. Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Cilt:15 Sayı:1, 2008, s. 85- 97.

Özşungur, Fahri: Ticaret Sicili İşlemleri El Kitabı, Adana 2013.

Özşungur, Fahri: Ticaret Sicili Uygulamaları ve Pratik Çözümleri, Adana 2014.

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2014.

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Adana 2006.

Şener, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Balçova 2012.

³⁶ Ticaret Siciline sunulacak gerekli evraklar listesi için bkz., **Özşungur, Fahri:** Ticaret Sicili İşlemleri El Kitabı, Adana 2013, s. 7.

Taşkın, Feyza, Dilek, Roşan: “Örgütsel Güven ve Örgütsel Bağlılık Üzerine Bir Alan Araştırması”, Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, ISSN: 1309 -8039, 2010, s. 37-46.

Tekinalp, Ünal: Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011.

Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2013.

Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2013.

Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations), <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/201401010000/220.pdf> ET: 16.10.2016.

KISALTMALAR CETVELİ

Art : Article

CO : Code des Obligations suisse

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İİK : İcra ve İflas Kanunu

KVK : Kurumlar Vergisi Kanunu

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

TİTSTT : Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ