



Geliş Tarihi:
14.10.2025

Kabul Tarihi:
18.12.2025

Solem Juris

Yakın Doğu Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi

Volume 1
Issue 1

ISSN
XXXX-XXXX

ADİ ŞİRKET VE HAK EHLİYETİ SAHİPLİĞİ

ORDINARY PARTNERSHIP AND THE OWNERSHIP OF THE LEGAL CAPACITY

Mustafa Emir ÜSTÜNDAĞ¹ 
Perihan Ece ERZİK² 

ÖZ

Adi şirket, en az iki gerçek ve/veya tüzel kişinin ortak bir amaca ulaşmak için emek ve mallarını birleştirdiği bir sözleşmedir. Bu ortaklık, şahıs, sözleşme, sermaye, ortak amaç ve ortak amaç uğruna aktif ve eşit çaba gösterme gibi unsurlardan oluşur. Adi şirket bir elbirliği mülkiyet yapısı arz etmektedir. Adi şirketin amacı kar sağlayıp ortakları arasında bunu dağıtmaktır. Tarihsel gelişim eğrisine baktığımızda Roma hukukundaki *societas* kavramında adi şirketin ilk izlerine rastlarız. Adi şirket sözleşmesi salt manada bir borçlar hukuku münasebeti teşkil etmekte olup, korporasyonel bir yapı arz etmemektedir. Türk hukukunda adi şirketin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla adi şirketin bu hukuk çevrelerinde hak ehliyeti de bulunmamaktadır. Almanya'da Adi şirketin düzenlemeleri, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan etkilenmiş olup, 01.01.2024'te yürürlüğe giren Şahıs Şirketleri Hukukunun Modernleştirilmesi Hakkında Kanun ile modernleşmiştir. Bu değişikliklerle adi şirketlere hak ehliyeti tanınmış ve şirketler sicili oluşturulmuştur. Değişen dünyaya uyum sağlamak ve alacaklıları korumak amacını taşıyan bu gelişmeler, Türk hukukunda da dikkate alınmalı ve benzer düzenlemeler yapılmalıdır.

Anahtar kelimeler: Adi Şirket, Ortaklık, Hak Ehliyeti.

ABSTRACT

An ordinary partnership is a contract by which at least two natural and/or legal persons combine their labour and assets in order to achieve a common purpose. This partnership consists of elements such as the personal element, contract, capital, a common objective, and the active and equal contribution of efforts toward that objective. An ordinary partnership is characterized by a joint ownership structure. The purpose of the ordinary partnership is to generate profit and to distribute it among the partners. From a historical perspective, the earliest traces of the ordinary partnership can be found in the concept of *societas* in Roman law. The ordinary partnership agreement constitutes, in the strict sense, an obligation-law relationship and does not possess a corporate structure. Under Turkish law, the ordinary partnership does not have legal personality; consequently, it also lacks legal capacity in this legal system. In Germany, the regulation of the ordinary partnership has been influenced by the Swiss Code of Obligations and was modernized by the Act on the Modernization of the Law of Partnerships, which entered into force on 1 January 2024. Through these amendments, ordinary partnerships have been granted legal capacity, and a partnerships register has been established. These developments, aimed at adapting to a changing world and protecting creditors, should also be taken into account in Turkish law, and similar regulations should be adopted.

Key words: Ordinary Partnership, Partnership, Legal Capacity.

¹ Av. İstanbul Barosu, Dr. Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi DSÜ Öğr. Gör. 0000-0002-7297-5726 emirustundag@hotmail.com

² Av. Manisa Barosu, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, 00000-0003-4067-8177, perihaneceerzik@gmail.com

1. GİRİŞ

Adi şirket en az iki gerçek veya tüzel kişi³ ortağın meydana getirdiği ortaklıklar hukukunun temel formudur. Adi şirketin Türk hukukunda tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak adi şirket Türk hukukunda hak ve fiil ehliyetine de sahip değildir. Buna karşılık içtihat Alman hukukunda adi şirkete hak ehliyetini kısmen de olsa tanımıştır.⁴ Adi şirkete hak ehliyeti tanınmasıyla birlikte ihtiyari olarak sicile tescil müessesesi de doğmuştur. Çalışmada ortaklık ve adi ortaklık kavramı, unsurları ile hak ehliyeti tanınma hususları tartışılacaktır.

2. GENEL OLARAK ORTAKLIK VE ADİ ORTAKLIK KAVRAMI

2.1. Genel Olarak Ortaklık Kavramı

İnsan, doğası gereği ortak bir amaç için birleşme eğilimindedir. Bu doğrultuda yapılması planlanan bir iş için sarf edilmesi gereken imkanların tek bir kişi tarafından sağlanmasının mümkün olmadığı hallerde birden fazla kişinin birleşerek ve imkanlarını birleştirerek başarıya ulaştıkları ve sonuçtan beraber faydalandığı haller çoğunlukta olduğunu belirtmek isabetli olacaktır.⁵ İnsanların belirli bir amaç uğruna bir araya gelmeleri iradeleri doğrultusunda ya da tesadüfen olabilmektedir. İlkel toplumlarda babanın vefatı sonrasında yalnız kalan aile üyelerinin hayatta kalmak için ya da malvarlıklarını korumak gibi ekonomik sebepler dolayısıyla bir araya gelmeleri ortaklık ilişkisinin

ortaya çıkışı olarak belirtmektedir. Burada babanın vefatı tesadüfi bir olay olmakla birlikte kalan aile üyelerinin birleşmeleri tesadüfi ya da iradi olarak kabul edilebilecek bir eylem olup ilkel toplumdaki aile üyelerinin birleşmeleri günümüzdeki ortaklıkların kaynağı olarak kabul edildiği söylenebilir.⁶ Ancak geçmişten günümüze geçen zaman diliminde ortaklığa sebebiyet veren amaçlarda “ihtisaslaşma” olmuş ve birleşmelerde bu yönde meydana gelmiş olup hukuki yansımada da özel hukuk ile kamu hukuku birleşmeleri oluşmuştur.⁷

2.2. Adi Ortaklık Kavramı

İsviçre hukuk sistemi hukukumuz açısından kaynak olması dolayısıyla önem arz etmekte olup “adi ortaklık” a dair düzenlemeler İsviçre Borçlar Kanunu’ndan iktibas edilmiştir, ancak İsviçre Borçlar Kanunu, Alman ve Fransız hukukunu gözeterek ve İsviçre’nin kanuni düzenlemelerin yapıldığı zamanki özelliklerini kapsayan, kantonlar üstü federal kapsayıcı bir biçimde hazırlanmıştır.⁸ Bu hususlarla birlikte ticaret ortaklıklarının ticaret siciline tesciline kadar olan zaman diliminde kurucu ortaklar arasındaki ortaklık da adi ortaklık olarak kabul edilmektedir.⁹ Adi ortaklık gündelik yaşamın her alanında oldukça sık karşılaşılabilen bir kavramdır. Bu doğrultuda kırsal yaşamda yaygın olan yarıcılık işletmeciliği de büyük bir şirketin hisse senetlerini satabilmek adına birden fazla bankanın bir araya gelmesi de adi ortaklığa örnek teşkil etmektedir.¹⁰ Yine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca birden fazla

³ İsviçre hukukunda adi şirkete gerçek ve tüzel kişiler yanında bu hukuk çevresinde tüzel kişiliği olmayan kolektif ve komandit şirketlerin de ortak olabileceği kabul edilmektedir. (Druey, Jean Nicolas, Eva Just Druey, and Lukas Glanzmann. *Handels- und Gesellschaftsrecht*. 11th auflage. Zürich: Schulthess, 2015, para 3 rz 9; Schütz, Jürg, *Gian Staempfli Handkommentar Personengesellschaftsrecht* Bern: Stämpfli 2015, n 6) Yine İsviçre hukukunda kabul gördüğü üzere adi şirketlere kamu hukuku kurum ve kuruluşları da üye olabilir. Ancak bu hukuk çevresinde bir adi şirketin diğer bir adi şirketin üyesi olamayacağı, adi şirketin üçüncü şahıslara karşı kendi namına hak iktisap etmek ve taahhüt altına girmek noktasında ehliyetinin noksan bulunması gerekçesiyle reddedilmektedir. (Fellmann, Walter, and Karin Müller. *Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Die einfache Gesellschaft, Art. 530–544 OR*. Bern: Stämpfli, 2006, n 19; Handschin, Lukas, and Reto Vonzun. *Zürcher Kommentar*. 4th auflage. Zürich: Schulthess, 2009, n 233; Schütz, n 7.) Alman hukukunda ise

yasalaşan Mauracher Taslağına göre (MoPeG- Alman hukukunda şahıs şirketleri hukuku alanında reform yapan kanunun kısaltmasıdır), adi şirkete aynı zamanda bir adi şirket de ortak olabilir (707 I BGB yeni düzenleme). Yine bu kanuna göre adi şirkete hak ehliyetine sahip bir şahıs şirketi de ortak olabilir.

⁴ O. Jauernig, R. Stürner, *BGB Kommentar*, 18. Auflage (C.H. Beck Verlag, 2021), 1406.

⁵ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 3.

⁶ *Ibid*, 3.

⁷ *Ibid*, 4.

⁸ *Ibid*, 10-11.

⁹ Mustafa Yasan, *Ortaklıklar Hukuku*, 3. Güncellenmiş Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 37.

¹⁰ Soysal Özenli, *Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar* (Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 1988), 2.

kimsenin bir araya gelmesiyle meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eser sahibi, eseri meydana getirenlerin birliği olup birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanmaktadır.

Mukayeseli hukukta kabul gördüğü üzere (bilhassa Alman hukukunda) adi şirketler çeşitli sosyal ve iktisadi platformlarda zuhur edebilirler. Örneğin adi şirket özel alandaki bir araya gelmelerde karşımıza çıkmaktadır (bir ev idaresinin müştereken işletilmesinde-konut ortaklığında (*Wohngemeinschaft*)). Yine adi şirket serbest meslek erbablarının (avukatların, mali müşavirlerin, yeminli defter denetmenlerinin, vergi danışmanlarının) müşterek yazıhane işletmelerinde ve doktorların müşterek muayenehanede hizmet vermelerinde gündeme gelmektedir. Ticaret siciline kayıtlı olmayan ve bu nedenle Ticaret Kanunu anlamında tacir statüsünde bulunmayan küçük işletmecilerin (*Kleingewerbebetreibende*) oluşturdukları birlikler (büro birlikleri) de adi şirket çatısı altındaki örgütlenmelere örnek gösterilmektedir.¹¹

Adi ortaklık bir şahıs ortaklığı olup en az iki gerçek ya da tüzel kişi ortak ile kurulabilmektedir. Hukukumuzda esasen vekalet ve temsil ilişkileri üzerine kurulan adi ortaklıkta ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır.¹² Şöyle ki bir kişi veya mal topluluğuna tüzel kişilik tanınması ve düzenlenmesi kanun koyucu tarafından belirlenmektedir ve tipe bağlılık prensibi mevcuttur. Aynı zamanda tüzel kişilik sayısı bakımından sınırlı sayı ilkesi geçerlidir.¹³ Diğer bir anlatımla özel hukukta kazanç amacı güden tüzel kişiler, kooperatifler ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen kollektif şirket, komandit şirket, limited şirket ile anonim şirkettir. Kazanç paylaşma amacı gütmeyen tüzel kişilikler ise dernekler ve vakıflardır ve adi ortaklık hakkında bu kapsamda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Tüzel kişiliğe sahip olmanın önemli sonuçları ortaklığın ortaklarından ayrı hak ve fiil ehliyetine,

malvarlığına, ticaret unvanına, yerleşim yerine ve vatandaşlığa sahip olmasıdır.¹⁴ Ancak bu sonuçların uygulanabilirliği genel olarak mevzuatımızdaki adi ortaklığa ilişkin düzenlemeler gereği söz konusu olmamaktadır. Şöyle ki adi ortaklığın kendisinin mal varlığı bulunmamakta olup ortaklar, ortaklığın mallarına kural olarak elbirliği ile mülkiyet rejimi uyarınca sahiptir. Elbirliği mülkiyet halinde ortakların belirli bir payları olmamakta, ortakların her biri ortaklık mallarının tamamında hak sahibi olmaktadır. Bu itibarla ortaklık süresince ortaklar tek başlarına belirli bir pay hakkında tasarrufta bulunmamaktadır.¹⁵ Bu hususlarla birlikte adi ortaklık taraf ve dava ehliyetine sahip değildir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmaması dolayısıyla tacir sıfatı da bulunmamaktadır¹⁶ ve dolayısıyla unvan kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır, ancak adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip olmasa da aynı zamanda tüzel kişiliğe ait nitelikler de taşımaktadır. Adi ortaklığın konusunun bir ticari işletme işletmek olması halinde tacir kabul edilerek bir ticari unvan kullanma gerekliliği bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu halde ortaklar müşterek unvan bir belirleyebilmektedir.¹⁷ Bu halde unvan ortaklıkla ilgili olan ve gerçekliğe, kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyen bir unvan olmalıdır. Bir diğer örnek de yerleşim yerine sahip olma haline ilişkindir. Adi ortaklık gerçek kişilerden oluşabileceği gibi tüzel kişilerden de oluşabilmektedir. Tüzel kişilerden oluşan adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi halinde ticari işletmelerin tescilinin istenmesi gerekmektedir. Bu sebeple gerekli olan ortaklığa dair yazılı ve noterden onaylı sözleşmede olması gerekli asgari unsurlardan biri de yerleşim yeri kabul edilen işletme merkez adresidir.¹⁸ Örneklendireceğimiz son husus ise vergi yükümlülüğüne ilişkindir. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca iş ortaklıkları kurumlar vergisine tabidir. Bu kapsamda tüzel kişiliğe sahip olup olmamasına bakılmaksızın iş ortaklığı

¹¹ Wolfgang Kallwass, Peter Abels, Olaf Müller Michaels, *Privatrecht*, 26. Auflage, (München: Verlag Franz Vahlen, 2023), 445.

¹² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, 54.

¹³ Şaban Kayıhan, *Kişiler Hukuku*, 1. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 115.

¹⁴ Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 11. Baskı (İstanbul: Beta Yayınevi, 2016), 48.

¹⁵ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 18. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015), 341.

¹⁶ Yasan, 37.

¹⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, 51.

¹⁸ Fahri Özsungur, “Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* I(5) (2017): 50.

vasfındaki adi ortaklığın kendisi kurumlar vergisi yükümlüsü kabul edilmektedir.¹⁹

3. ADİ ORTAKLIĞIN UNSURLARI

Türk Borçlar Kanunu'nun 620. maddesi uyarınca ortaklık, en az iki kişinin emek ve mallarını ortak bir amaca ulaşmak için birleştirmeyi üstlendikleri bir sözleşmedir. Bu kapsamda tanımdan hareketle adi ortaklığın unsurları; şahıs, sözleşme, sermaye, ortak amaç ve ortak amaç uğruna aktif ve eşit çaba gösterme (*affectio societatis*) olarak sınıflandırılmaktadır.

Şahıs unsuru bakımından adi ortaklık gerçek veya tüzel kişi fark etmeksizin en az iki kişinin varlığı ile kurulabilmektedir. Adi ortaklıkta ortakların güven ilişkisi ve kişisel özellikler ortaklığın oluşumunda önem arz etmekte olup şahıs unsuru temel unsurlardandır.²⁰ Ortaklık için özel bir ehliyet şartı aranmamaktadır, ancak bazı meslek grupları için adi ortaklığa ortak olabilmek açısından yasak söz konusudur. Şöyle ki, hakimler, avukatlar, noterler ve memurlar bakımından yasal düzenlemeler gereği ticaret yapmaları yasak olup, ticari işletme işleten bir adi ortaklığa ortak olmaları da yasaklanmıştır.²¹

Sözleşme unsuru adi ortaklığın diğer bir unsurudur. Adi ortaklık sözleşmesi Borçlar hukukumuzdaki klasik sözleşmelerden farklılıklar içermektedir. Şöyle ki klasik sözleşmelerde tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının açık veya örtülü olarak birbirleriyle uyumlu olmaları gerekmektedir. Bu doğrultuda sayıya bakılmaksızın sözleşmede iki taraf olup, tarafların iradeleri uyuşsa da menfaatleri zıt yönlüdür. Adi ortaklıkta ise ortakların amaçları aynı yönde olup çok taraflılık söz konusudur.²² Bu hususlarla birlikte adi ortaklık sözleşmesi kapsamındaki edimler arasında denklik ya da karşılıklılık bulunmamaktadır.²³ Bu kapsamda örnek vermemiz gerekirse gabinin sonuçları ya da ödemezlik def'i hükümleri adi ortaklık sözleşmeleri bakımından işletilememektedir.²⁴ Tüm bu sebeplerle

adi ortaklık sözleşmelerine Borçlar Kanunu hükümlerinin aynen uygulanması yerine uygun düştüğü ölçüde ve özel bir hüküm bulunmadığı hallerde uygulanması daha isabetli olacaktır.²⁵

Adi ortaklığın konusu Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesine aykırı olmamak şartıyla ticari işletme işletmek dahil her konu olabilmektedir. Ancak iradelerin açık veya zımni olarak uyuşması gerekmekte olup kişiler, iradeleri dışında bir hukuki sebeple bir araya geliyorsa adi ortaklığın kurulamayacağını söylemek isabetsiz olmayacaktır. Bu kapsamda birden fazla kişiden oluşmuş bir elbirliği mülkiyet halindeki miras ortaklığı adi ortaklık vasfında olmayacaktır.²⁶

Adi ortaklık sözleşmesinin kurulması için öngörölmüş bir geçerlilik koşulu kaleme alınmamış olup Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Bu kapsamda sözleşme ilişkisi sözlü olarak kurulabilmektedir.²⁷ İstisnai düzenlemeler ise kendini iradi şekil ve ortaklığa sermaye olarak taşınmaz veya devredilmesi özel şekle bağlanmış bir hakkın taahhüt edilmesinde kendini göstermektedir.²⁸ Bu doğrultuda ortaklar sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilecektir. Adi ortaklığa sermaye olarak devredilmesi kanunen özel bir şekil şartına tabi tulumuş taşınmaz veya bir hak getirilmesi halinde sözleşmenin yalnızca sermayeyle ilişkili bölümünün kanunen öngörülen şekil uyarınca yapılması kâfi olacaktır.²⁹

Sermaye, ortakların ortaklığa getirmeleri gereken bir şarttır. Sermayenin ortaklıktaki diğer adı sermaye payıdır. Ortak amacın gerçekleşmesi adına kanuna, ahlaka ve adaba aykırılık teşkil etmeyen elverişli olan her şeyin ortaklığa getirilebilmesi mümkündür. Öğretide Poroy, Türk Ticaret Kanunu'nun 127. maddesinde de sermaye olabilecek kalemler tahdidi olmayacak şekilde sayılmış olup işbu hükmün adi ortaklık bakımından da işletilebilecek olduğunu ileri sürmüştür.³⁰ Bu

¹⁹ Yasan, 37; Özsungur, 48.

²⁰ Numan Tekelioğlu, "Adi Ortaklıkta Ortağın Ölümü Halinde Mirasçıların Hukuki Durumu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XXV(3) (2021): 226-27.

²¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, 33.

²² Bahtiyar, 16-17; Yasan, 29.

²³ Esra Hamamcıoğlu, Argun Karamanlioğlu, "Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil", *Marmara Üniversitesi Hukuk*

Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22(3) (2016): 1304-05.

²⁴ Bahtiyar, 18.

²⁵ *Ibid*, 16-17.

²⁶ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, 33.

²⁷ Hamamcıoğlu, Karamanlioğlu, 1313.

²⁸ *Ibid*, 1316-7.

²⁹ *Ibid*, 1319; şekle ilişkin öğretideki görüşler için bkz: 1317-20.

³⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, 55.

doğrultuda taşınır taşınmaz mal, para, hak, alacak gibi ekonomik değerler ile emek, ticari itibar gibi değerler sermaye olarak ortaklığa getirilebilecektir. Aksi kararlaştırılmadıkça sermaye payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak durumundadır. Sermaye borcunun yerine getirilmediği durumda ise talep, dava, tazminat, gecikme faizi gibi yaptırımlar hakkında diğer ortakların ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümlere başvurusu mümkündür.³¹

Ortak amaç, adi ortaklık bakımından gerekli diğer bir unsurdur; ancak bu noktada adi ortaklık ile derneklerin ayırımına dikkat etmek gerekmektedir. Şöyle ki dernekler de müşterek bir amaçla kurulan şahıs birlikleridir. Dernekler adi ortaklığın aksine tüzel kişiliğe sahiptir ve çoğunlukla kazanç paylaşma amacı dışında bir amaçla kurulurlar. Tüzel kişiliğe sahip olmaları sebebiyle üyeler ikinci planda olup sorumluluk derneklerde dışarıya karşı tüzel kişiliğe ait olup malvarlığı ile sınırlıdır.³² Adi ortaklıktaki temel ortak amaç kazanç paylaşmak olup, kârı ve zararı kural olarak eşit paylaşmaktır; ancak derneklerin kazanç sağladığı özel hallerde dahi kazanç derneğin amacı için harcanmakta olup, üyeler arasında paylaşılmamaktadır.³³

Affectio societatis, ortakların ortak amaç uğruna eşit ve gayret ve özen göstermesi gereken bir unsur olarak tarif edilebilir.³⁴ Yerini öğretide bulmuş olup kendini güven duygusunun daha yoğun hissedildiği ve arandığı şahıs şirketlerinde göstermektedir.³⁵ Bu kapsamda rekabet yasağını aktif çaba göstermenin bir görünümü olarak belirtebiliriz.³⁶ Yine ortağın haklı sebebe dayanarak ortaklıktan çıkarılması ya da ortaklığın haklı nedenle feshi taleplerinin bir sebebinin *affectio societatis* olduğu kanaatimizce isabetsiz olmayacaktır.

4. ADİ ŞİRKET VE HAK EHLİYETİ SAHİPLİĞİ

Almanya’da 1 Ocak 2024 tarihi itibarıyla Şahıs Şirketleri Hukukunun Modernleştirilmesi Hakkında Kanun (MoPeG) ile adi şirkete dair düzenlemelerde de değişiklikler öngörülmüş, adi şirkete dair

hükümlerin yer aldığı Alman Medeni Kanunu (BGB) 705 MoPeG ile yeniden ele alınmıştır. Öngörülen değişikliklerden biri de adi şirkete hak ehliyeti tanınmasına ilişkindir. Bu kapsamda adi şirkete hak tanınıp tanınmamasına göre bir ayrıma gidilerek adi şirketin hukuki işlemlere taraf olmasında ortakların iradesinin uyuşmasıyla, adi şirketin kendisi de hak ve borçlara sahip olabilecektir.³⁷ Diğer bir yenilik de sicil ile ilgili olup BGB 707’deki yeni düzenleme uyarınca ortaklar (adi) şirketi yetki çevresinde merkezinin bulunduğu yer mahkemesindeki şirketler siciline tescil ettirebileceklerdir. Bu kapsamda BGB 707 şirketler siciline (*Anmeldung zum Gesellschaftsregister*) ihbar kenar başlığını taşımakta olup, sicile yapılacak beyan şirketin adını, merkezini, şirketin bir Avrupa Birliği üyesi ülkesindeki adresini içermek zorundadır. Yine her ortağa ilişkin ortak bir gerçek kişi ise o takdirde adını (soyadını), doğum tarihini ve ikametgahını; ortak bir tüzelkişi veya hak ehliyetine sahip bir şahıs şirketi ise unvanını veya adını, şirket nevini; merkezini ve şayet kanunen öngörülmüş ise yetkili sicil ve sicil numarasını, ortakların temsil yetkilerine ilişkin beyanlarını ve şirketin halihazırda ticaret sicilinde veya meslektaş ortaklığı sicilinde tescilli bulunmadığına dair teminatını içermek zorundadır. Adi şirketin sicile tescili ihtiyari olup, ihtiyari tescile tabi kılınmasının amacı ise bir yandan alacaklılarının korunması iken diğer yandan da adi şirketin iktisadi faaliyetlerin enstrümanı olarak etki açısını iyileştirmektir.³⁸

Bu köklü değişikliklere ışık olan dayanak ise Alman Federal Mahkemesi’nin 2001 tarihli kararı ışığında dışarıda ticari hayata katılan adi şirkete hak ehliyeti ve aktif ve pasif dava ehliyetini tanımış olmasıdır. (BGH NJW 2001,1056; NJW 2003,1043; NJW 2003;1445)³⁹ Alman Anayasa Mahkemesinin bir dairesi adi şirketin mülkiyet temel hakkını ve taraf ehliyetini Art. 101 I 2 ve 103 GG (Alman Anayasası) uyarınca usuli temel haklar bağlamında kabul etmektedir. (NJW 2002, 3533; kritize eden Stürner JZ 2003, 44)⁴⁰ 2024 yılında Bundestag’ın önünde duran Mauracher-Taslağının yürürlüğe girmesiyle birlikte 1900 yılından bu yana Alman

³¹ *Ibid*, 59.

³² *Ibid*, 38; Özenli, 11.

³³ Özenli, 11.

³⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, 40.

³⁵ Bahtiyar, 22.

³⁶ Yasan, 31.

³⁷ Direnç Akbay, 136.

³⁸ Jauernig, Stürner, Art. 705.

³⁹ Bernhard Wieczorek, Rolf Schütze, ZPO, *Grosskommentare der Praxis*, 2. Band 5. Aufl. (Munich: C. H. Beck, 2022), 90, dn. 72.

⁴⁰ Jauernig, Stürner, 1407.

hukukundaki şahıs şirketleri hukukunda gerçekleşen köklü reform sonrası artık adi şirkete hak ehliyeti tanınmış ve adi şirketin alacaklılarının korunması amacıyla temsil ilişkilerinin kaydedileceği bir şirketler sicili (*Gesellschaftsregister*) ihdas olunmuştur. Alman hukukunda adi şirketler bakımından bir sicil ihdas edilmesi aslında Alman Ticaret Kanunu Kısa Şerhlerinde Baumbach/Hopt'un ticaret sicilinin artık bir *konzern* siciline evrilmekte olduğu görüşünü de teyit eder niteliktedir. Aslında genel hatlarıyla söylenebilir ki, eskiden ticari işlerin sicili olan ticaret sicili artık genel manada bir işletmeler siciline evrilmektedir ve bu düşüncenin arkasında yatan fikrin temellerini de Alman ticaret hukukçusu Schmidt *Unternehmensrecht* başlıklı kitabında Alman hukuku bakımından tacirin özel hukukundan (*Sonderprivatrecht der Kaufleute*) Canaris'in dışadönük/haricen belli bir işletmenin hukuku (*Aussenprivatrecht der Unternehmens*) fikrine karşı çıkarak Alman Ticaret Kanunu'nun bir genel işletme hukukuna tahvil edilmesi ve hatta Alman Ticaret Kanunu'nun tasfiye edilmesi gereğini devrim niteliğindeki fikriyle atmıştır. Yine bu vesileyle şu tespitte de bulunalım, Alman hukuk literatürü ve kültüründe önemli bir yere sahip olan Münih Şerhinin Adi Şirket Bölümünün şarihi olan Prof. Dr. Carsten Schaefer'in vurguladığı üzere MoPeG ile adi şirketler hukuku kolektif şirketler hukukuna yakınlştırılmıştır.⁴¹

Alman Hukuku'ndaki adi şirkete dair devrim niteliğindeki bu değişikliklerin modernleşme ihtiyacı ile mevcut düzenin günümüzün ticari ve hukuki işleyiş ve ihtiyaçlarını karşılamadığı gerekçeleriyle yapıldığını belirtmek isabetsiz olmayacaktır.⁴² Çalışmamız ile bağlantılı olacak ve dayanak oluşturabilecek kanaatiyle kısaca değinmemiz gerekirse Alman hukukunda yapılan bir başka devrim niteliğinde düzenleme de 2019/770 sayılı Dijital İçerik Direktifi'dir.⁴³ 2019/770 sayılı Dijital İçerik Direktifi'nin amaçlarından biri de özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler ('KOBİ'ler) için gerçek bir dijital tek pazara ulaşmak, hukuki belirliliği artırmak ve işlem maliyetlerini azaltmak amacıyla, yüksek düzeyde tüketici koruması temel alınarak, dijital içerik veya

dijital hizmetlerin tedarikine ilişkin sözleşmelere ilişkin belirli hususlar uyumlu hale getirilmesinin sağlanması yönündedir. Uluslararası alışverişlerde (RESITAL 3 DIRM), sınırları kaldırarak bir nevi dünya vatandaşlığı düşüncesiyle hukuki güvenirliği korumayı amaçlayan direktif de modernleşen ve gelişen düzene uyum sağlama ihtiyacını göz önüne sermekte olup KOBİ'lerin de adi şirket olduğu dikkate alındığında adi şirketler yönünden geleneksel düzenlemelerden ayrılmanın gerekliliğini vurgulamaktadır.

5. SONUÇ

Adi ortaklık Türk Borçlar Kanunu sistematığında yer almaktadır. Bu kanunun 620. maddesi uyarınca ortaklık, en az iki kişinin emek ve mallarını ortak bir amaca ulaşmak için birleştirmeyi üstlendikleri bir sözleşmedir. Bu kapsamda tanımdan hareketle adi ortaklığın unsurları şahıs, sözleşme, sermaye, ortak amaç ve ortak amaç uğruna aktif ve eşit çaba gösterme (*affectio societatis*) olarak sınıflandırılmaktadır.

Adi şirket müessesine dair düzenlemeler bakımından kaynak kanun dönemin Alman ve Fransız hukukunun esintilerinin olduğu İsviçre Borçlar Kanunu'dur. Alman hukukunda ise Federal Mahkeme'nin 2001 tarihli kararı ışığında 2024 yılında yürürlüğe giren MoPeG ile modernleşme ihtiyacı ve gelişen ve değişen dünyaya uyum sağlamak amacıyla adi şirketin geleneksel yapısında değişikliklere gidilmiştir. Bu haliyle 1900 yılından bu yana Alman hukukundaki şahıs şirketleri hukukundaki köklü reform sonrası artık adi şirkete hak ehliyeti tanınmış ve adi şirketin alacaklıların korunması amacıyla temsil ilişkilerinin kaydedileceği de bir şirketler sicili (*Gesellschaftsregister*) ihdas olunmuştur. Değişime duyulan ihtiyaç örnek olarak değinmemiz gerekirse kendini güvenilir alışverişin yapılması bakımından amaçlarından birinin tüketiciyle birlikte küçük ve orta ölçekli işletmecileri korumak olduğu dijital içerik direktifi ile kendini göstermektedir. Değişime ayak uydurmak için kanaatimizce adi şirketlere hak ehliyeti tanınması ve sicile kaydolmaya dair

⁴¹ Bkz. Carsten Schaefer, *Gesellschaftsrecht*, 6. Auflage, (München: C.H. Beck Verlag, 2022).

⁴² Akbay, 132.

⁴³ Anılan bu direktif Alman hukukunda 01.01.2022 tarihinde "Dijital İçerikler ve Hizmetlerin İç Hukuka Tahvili ve Belirli

Sözleşme Hukuku Yönleri Hakkında Kanunla" iç hukuka taşınmış ve Alman Medeni Kanunu (BGB) 327'de yer verilmiştir.

düzenlemeler hukukumuz bakımından da ele alınmalıdır.

KAYNAKÇA

Akbay Direnç. “Alman Hukukunda ‘şahıs Şirketleri Hukukunun Modernleştirilmesi Hakkında Kanun’un’ (MoPeG) Hak Ehliyetine Sahip Adi Şirketler Bakımından Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirmesi.” *BATIDER* IX(1) (2024): 129-70.

Bahtiyar, M. *Ortaklıklar Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2016.

Druey, Jean Nicolas. Eva Just Druey, and Lukas Glanzmann. *Handels- und Gesellschaftsrecht*. 11th auflage. Zürich: Schulthess, 2015.

Fahri, Özşungur. “Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili.” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* I(5) (2017), 41-56.

Fellmann, Walter, and Karin Müller. *Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Die einfache Gesellschaft*, art. 530–44 OR. Bern: Stämpfli, 2006.

Hamamcıoğlu, Esra ve Argun Karamanlioğlu. “Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22(3) (2016): 1303-31.

Handschin, Lukas, and Reto Vonzun. *Zürcher Kommentar*. 4th auflage. Zürich: Schulthess, 2009.

Jauernig, O., and R. Stürner, *BGB Kommentar*, München: C.H. Beck Verlag, 2021.

Kallwass, W., P. Abels, and O. M. Michaels, *Privatrecht*, München: Franz Vahlen, 2023.

Kayhan, Ş. *Kişiler Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Oğuzman, K., Seliçi Ö. ve Özdemir S.O., *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.

Özenli, S. *Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 1988.

Poroy, R., Ü. Tekinalp ve E. Çamoğlu. *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

Schaefer, Carsten. *Gesellschaftsrecht*, 6. Auflage. München: C.H. Beck Verlag, 2022.

Schütz, Jürg, *Gian Staempflis Handkommentar Personengesellschaftsrecht*. Bern: Stämpfli 2015.

Tekelioğlu Numan, “Adi Ortaklıkta Ortağın Ölümü Halinde Mirasçıların Hukuki Durumu.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XXV(3) (2021), 225-68.

Wieczorek, Bernhard and Rolf Schütze, ZPO, *Grosskommentare der Praxis*, 2. Band, 5. Aufl. Munich: C. H. Beck, 2022.

Yasan M., *Ortaklıklar Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

ÇIKAR ÇATIŞMASI

Yazar, bu çalışmayla ilgili herhangi bir çıkar çatışmasının bulunmadığını beyan etmektedir.