

TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN DERNEK İLE ADI ORTAKLIĞIN M U K A Y E S E S İ

Dr. İsmail Karapınar

I. Tüzel Kişiliği olmayan Dernekler

Alman Hukukunda «Hükmi şahsiyeti olan cemiyetler» yanında birde «tüzel kişiliği olmayan dernekler» vardır.

Alman Medeni Kanununun 54. maddesinin 1. cümlesine göre (1), şirketler (ortaklıklar) hakkındaki hükümler, hükmi şahsiyeti (tüzel kişiliği) olmayan cemiyetlere, (derneklere), de uygulanır (2).

Tüzel kişiliği olmayan dernek, üyelerinin değişmesinden etkilenmeyen, onlardan ayrı, bağımsız ve pek çok hususlarda tüzel kişiliği haiz cemiyetlerden farklı olan bir birlik olarak yapısı itibariyle Medeni Hukukdaki Adi Şirketten (ortaklıktan) ayrılmaktadır (3). Zira Tüzel kişiliği olmayan Dernekte her bir üyenin bireysel (ferdî) kişiliği, birliğin mevcudiyeti için önemli (esaslı) bir unsur değildir. Diğer üyeler mevcut olduğu müddetçe, bir üyenin dernekten ayrılması veya ölümü, kaideten birliğin varlığını etkilemez. Her üyenin kişiliği, cemiyetin pratik amaç ve örgütüne (teşkilâtına) nazaran (göre) arka (geri) planda kalmaktadır.

Derneğin kendine özgü bir adı olup, temsilcisi, bu isim altında onu dışarıya temsil eder; dışarıya karşı olan bu temsil ilişkisi esnasında, kural olarak, dernek üyelerinin adları zikredilmez. Derneğe kredi veren kurumlar, bunu üyelerin işgörmeye ve ifa kabiliyetlerine, ödeme güçlerine güvendikleri için değil, bilakis cemiyetin görünüşüne sayısal üstünlüğüne, işgörmeye ve ödeme gücüne güvendiğinden dolayı vermektedirler.

(1) Bkz. BGB. m.54 cüm. 1.

(2) Türk Hukukunda, henüz tüzel kişilik kazanmamış, kuruluş safhasında olan birliklere (şahıs topluluğu), Adi Şirket (ortaklık) hakkındaki hükümler uygulanır. (Bkz. MK-55; BK. m. 520-541; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri K. m. 10; SK.m.32; TK.m 156).

(3) Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bzw. die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft o. die einfache Gesellschaft (= Adi Şirket), Bkz. Karl Larenz, Allgemeiner Teil Des deutschen Bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch, 2. Auflage, München 1972, s. 108, 139.

Dernek üyeleri, cemiyetin alacaklılarına karşı bütün servetleri (mal varlıkları) ile değil, bilakis sadece derneğin mal varlığındaki hisseleri ile sorumludurlar.

Derneğin serveti, elbirliğinde (4), tüm dernek üyelerine birlikte (iştirak halinde) ait olmaktadır (5).

Hükmi şahsiyete sahip dernek gibi, tüzel kişiliği olmayan cemiyetinde, kural olarak, bir tüzüğü mevcuttur; bu tüzük, onun esas teşkilâtını, irade beyanının şümül ve şeklini, başkanın tayinini (seçimi), görevlerini ve görevden alınmasını (uzaklaştırılmasını) düzenlemektedir. Başkan, bizzat derneğin organı olup, ticari muameleleri yürüten bir ortak gibi sadece diğer ortakların temsilcisi durumunda kalmamaktadır (6).

Tüzel kişiliği olmayan bir derneğin meydana gelmesi, mevcudiyeti (varlığı) için, sadece onun kurulmuş olması kâfi gemektedir (7). Halbuki tüzel kişiliği haiz bir derneğin meydana gelebilmesi için iki safhadan geçilmek gerekmektedir; önce cemiyet, şahıs birliği (kişi topluluğu) olarak kurulmak zorunda ve sonrada ona devletçe hükmi şahsiyetin bahşedilmesi, tanınması gerekmektedir (8).

Tüzel kişiliği olmayan dernek, yapısı, bünyesi itibariyle tüzel kişiliği olan cemiyete benzemektedir. Halbuki âdi şirket, yapısı itibariyle her ikisinden de ayrılmaktadır; zira belirli kişilerin bir araya gelmesi suretiyle kurulan adi şirkette (9), her bir ortağın kişiliği (şahsiyeti), ortaklık için esaslı bir unsur olduğundan önemli bir anlam taşımaktadır.

Tüzel kişiliği olmayan bir dernek (10), cemiyetler siciline tescil edilirse, (kaydedilirse), tüzel kişilik kazanabilir. Bu derneklerin kurulmasındaki esas amaç, vaktiyle devletin politik, sosyal-politik veya dinî maksatlarla icra etmekte olduğu sıkı kontrol, takip ve müdahaleden kurtulmaktır (11).

Alman Medeni Kanununun tüzel kişiliği haiz cemiyet (12) hakkındaki hükümleri, münhasıran tüzel kişilere mahsus olanlar hariç, kıyasen tüzel kişiliği

(4) „Elbirliği halinde. („zur gesamten Hand“)

(5) „İştirak halinde mülkiyet.

(6) Bkz. Karl Larenz, a.g.e., s. 109.

(7) Kişi birliği (şahıs topluluğu) olarak serbestçe kurulmuş olması yeterlidir (bkz. Larenz, a.g.e., s. 115).

(8) Bkz. Karl Larenz, a.g.e., s. 115.

(9) Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bzw. die einfache Gesellschaft.

(10) Der nichtrechtsfaehige Verein.

(11) Bkz. Larenz, a.g.e., s. 139.

(12) Der rechtsfaehige Verein.

olmayan derneklere de uygulanır (13).

Başkanlık (veya yönetim kurulu) üyeleri, normal dikkat, itina ve ihtimam derecesinde sorumludurlar. Bu itibarla yönetim kurulu üyelerinin ve derneğin diğer temsilcilerinin sorumluluklarının sınırlandırılmasında, BGB-m.708'in aksine, mümkün değildir (14). Diğer yandan, amacı iktisadi olmayan dernekler de (15), kazancın (kârın) ortaklara dağıtılması da, BGB-m.721'in aksine, talep edilmez (16).

1. İsim Hakkı

Tüzel kişiliği olmayan dernek (17), dışı karşı kendi ismi altında görünür ve temsil edilir (18); hukuki işlemler bu isim altında yürütülür.

BGB-m.12 gereğince, ismin himayesi hakkı, bu tür derneklere de bahşedilmiştir. Ancak bu nevi dernekler, tüzel kişiliği sahip olmadıkları için, isim hakkı, ismin korunması hakkı, cemiyetin bütün diğer hakları gibi, derneğin o zamanki üyelerinin tümüne ait olmaktadır (19).

2. Malvarlığı Yetkisi

Bu tür dernekler, hükmi şahsiyeti haiz olmadıkları için, kendilerine ait müstakil bir servet edinme hakkı da yoktur; cemiyet için tahsis edilen mallar üzerindeki hak, elbirliğinde (zur gesamtten Hand), derneğin o andaki üyelerine ait olmaktadır (20). Buna göre, dernek üyelerinin ödedikleri aidatlar ve cemiyet başkanının yaptığı ticari muameleleri neticesinde dernek adına elde edilen, kazanılan şeyler (21) ve haklar, dernek üyelerinin birlikte (iştirak halinde) serveti olarak derneğin malvarlığını teşkil etmekte, oluşturmaktadır.

(13) Bkz. Larenz, a.g.e., s. 139.

(14) Halbuki BGB-m.708 göre, bir ortak, görevlerini ifa ederken, sadece kendi işlerinde gösterdiği dikkat ve ihtimam derecesinde sorumludur. Bkz. RGZ. 143, s. 212, 214.

(15) Der Idealverein bzw. der nichtwirtschaftliche Verein.

(16) BGB-m.721/II göre, ortaklıklarda (şirketlerde) her yılın sonunda kâr (kazanç) dağıtımı yapılır. Ayrıca bkz. RGZ. 113, s. 125, 135.

(17) Yani bizzat hukuki muamele yapma ehliyeti olmayan dernek (der nicht-rechtsfähige Verein).

(18) İmparatorluk Mahkemesi (RG), BGB-m.12 uyarınca, tüzel kişiliği olmayan derneğinde kendi adını kullanma hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Bkz. RGZ.78, s. 101, 102 vd.

(19) Bkz. Larenz, a.g.e., s. 141.

(20) Elbirliği (Mülkiyet (iştirak halinde mülkiyet).

(21) Eşya (menkul ve gayrimenkuller).

Derneğin her bir üyesi, ne tüm bu servetteki (malvarlığındaki) hissesi üzerinde ve nede bu servete dahil hak ve şeylerdeki hissesi üzerinde tasarruf edebilir; dernek üyesi, taksimi (dağıtım) istemek hakkına da sahip değildir.

Dernek servetine (mamelekine) dahil bir eşya (şey) veya hak üzerinde sadece tüm cemiyet üyeleri birlikte tasarruf edebilirler. Ancak üyeler, BGB. m. 714 uyarınca, dernek başkanı tarafından temsil edilebilir; bu halde dernek başkanı, cemiyetin ticari muamelelerini yürüten bir ortak durumundadır (BGB.m.710).

Fakat bir gayrimenkulün veya bir gayrimenkul üzerinde aynı bir hakkın kazanılması, elde edilebilmesi için derneğin o andaki tüm üyelerinin isimlerinin hep birlikte, cemiyetin adı altında tapu siciline kaydedilmeleri gerekmektedir (GBO.m.47) (22) (23).

3. Borçlardan Sorumluluk

Tüzel kişiliği olmayan dernek (24), hukuki yapısı ve mahiyeti gereğince, sınırlı olarak haklara sahip olabilir, yükümlülük altına girebilir, bizzat borçlu olabilir.

Adi şirkette, ticari işleri yürüten ortakların yapmış oldukları hukuki muamelelerden (işlemlerden) dolayı bütün ortaklar, bağımsız ve sınırsız (şahsen ve müteselsilen) olarak sorumludurlar (25). BGB .m. 54 cümle 1 uyarınca, aynı hukuki durum, tüzel kişiliği olmayan dernekler içinde geçerlidir. Buna ilâveten, böyle bir dernek adına üçüncü kişilerle hukuki işlemlere girişen kişide, bu hukuki muamelelerden dolayı şahsen ve müteselsilen sorumludur (BGB.m. 54 cüm. 2); eğer birden ziyade kişi birlikte hareket etmişlerse, müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludurlar (26).

Ancak yeni yayımlanan eserlerde (ilmi yapıtlarda) derneğin borçlarından üyelerin sınırlı olarak sorumlu tutulması gerektiği, aksine bir düşüncenin ve uygulamanın, yâni sınırsız sorumluluğun (unbeschraenkte Haftung) bu tür derneklerin hukuki yapısı ve mahiyeti ile bağdaşamayacağı fikri ileri sürülmektedir (27). Bundan başka, uygulamada bir yandan dernek başkanının tem-

(22) Alman Tapu Sicili Nizamnamesi (Grundbuchordnung)

(23) «X Derneğin şu andaki üyeleri» şeklinde, tüm üyelerin isimlerinin tapu siciline kaydedilmesi gerekir.

(24) Alman İşçi Sendikaları da tüzel kişiliğe sahip değildirler.

(25) Yani ortağın herbiri borcun tamamından şahsen ve müteselsilen sorumludur. Kşl. BGB.m.714, 164/I,421, 427.

(26) Ancak BGB.m.54, cüm.2, siyasi partiler hakkında uygulanamaz (bkz.24.7.67 tarihli—Alman— Siyasi Partiler Hakkında Kanun m. 37).

(27) Bkz. K. Larenz, a.g.e., s. 143, Dn. 3 de zikredilen eserler.

sil yetkisi tüzükle sınırlandırılmak suretiyle zimmen (stillschweigend) sınırlı sorumluluğa (beschränkte Haftung) erişilmek istenmekte, diğer yandan da başkan ile üçüncü kişiler (karşı âkit) arasında yapılan bütün akitlerde (sözleşmelerde) zimmen anlaşmak suretiyle (stillschweigend vereinbart bzw. durch stillschweigende Vereinbarung) buna benzer sınırlı sorumluluk esas kabul edilmektedir (28).

Fakat Alman Hukuk Literaturunda hâkim olan görüş, sınırlı sorumluluk esasını, sadece gayesi ilmi, fikri olan cemiyetler (der Idealverein) (29) için kabul etmekte, iktisadi bir gayeyi (amacı) gerçekleştirmeye yönelik ve tüzel kişiliği olmayan dernekler (30) için ise sınırsız sorumluluk ilkesini benimsemektedir (31).

4. Organ Sorumluluğu (32).

Eski görüş ve ilmi içtihatlar, BGB.m.31'in tüzel kişiliği olmayan derneklerle kıyasen uygulanmasını reddetmektedirler (33) (34). Fakat yeni ilmi görüş, BGB.m.31'in tüzel kişiliği olmayan derneklere de kıyasen uygulanmasını kabul etmektedir; bu görüşe göre, bu tür bir derneğin bütün üyelerinin cemiyetin servetindeki (35) payları (hisseleri) ile sınırlı olarak sorumlu tutulmaları ve hukuki işlemlerde güvenliğin sağlanması için BGB.m.31'in kıyasen kişiliği olmayan derneklere de uygulanması gerekmektedir (36).

Tüzel kişiliği olmayan bir derneğin başkanı da, gerçekte, sadece ferdin dernek üyelerini temsil etmez; bilâkis dernek başkanı, üyelerinin değişmesin-

(28) Bkz. K. Larenz, a.g.e., s. 143, Dn. 2 de zikredilen ilmi yapıtlar.

(29) Bzw. der nichtwirtschaftliche Verein.

(30) Der wirtschaftliche Verein.

(31) Bkz. Soergel—Schutze—V.Lasaulx, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd.I, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1967, 38 zu BGB.m.54.

(32) Die Organhaftung ("Organ için sorumluluk, organ sorumluluğu, organların —âkide veya üçüncü kişilere— verdiği zararlardan dolayı sorumluluk" şeklinde tercüme edebiliriz).

(33) Bkz. V. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I. 1910, m. 40, zu Anm. 47; RGZ. 143, s. 212, 214.

(34) BGB.m.31 göre, dernek (bu maddede kastedilen, tüzel kişiliğe sahip dernek), organlarının (başkan, yönetim kurulu üyesi veya derneğin yasal bir temsilcisinin) derneğe ait bir hukuki muameleyi yürütürken üçüncü şahıslara verdiği zararlardan sorumludur.

(35) Mamelek, malvarlığı.

(36) Bkz. Erman—Westermann, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I, 4. Aufl. 1967, 6 zu m.54.

den etkilenmeyen (bağımsız) ve kendi ismi altında hukuki muamelelere giren, bir kurum (tüzel kişi) biçiminde organize edilmiş (teşkilatlanmış) bir şahıs birliği olan cemiyetin organıdır. Başkan, sadece ferden üyelerin tümü için değil, kendi niyet ve muamele anlayışı ile dernek için hareket eder.

Tüzel kişiliği olmayan derneğin de bir tüzüğü mevcut olup, başkanın ve yasal olarak görevlendirilen diğer temsilcilerin yetkileri tüzükte açık olarak belirtilir (37).

Bu açıklamaların ışığı altında, BGB. m.31'in kıyasen uygulanması için bütün şartların (koşulların) mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

5— Taraf olma Ehliyeti (38).

Kaideten yalnız hakka ehil olan (hak ehliyetini haiz olan) (39) (40), bir hukuki ihtilâfta (uymazlıkta) taraf olabilir, yani davacı veya davalı yerini alabilir (ZPO-m.50 f.1) (41). Bu duruma göre, tüzel kişiliği ve hak ehliyeti olmayan dernek (42), bu biçimiyle ne davacı ve nede davalı olabilir. Eğer dernek bizzat dava açmak istiyorsa, davanın bütün dernek üyeleri adına açılması gerekir; bizzat cemiyet aleyhine dava açılması icabediyorsa, davanın o andaki bütün dernek üyelerine karşı açılması gerekir. Ancak kanun, dernek alacaklılarının hukuki takiplerini kolaylaştırmak için, tüzel kişiliği olmayan derneğe de pasif taraf olma ehliyetini (davalı olabilme, borç altına girebilme ehliyeti) bahsetmiştir (ZPO-m.50 f.2). Şu halde dernek kendi ismi altında dava edilebilir ve hukuki uyumsuzluk halinde hakka ehil olan bir cemiyet (43) mevkiine sahip olur; bu duruma göre dernek davada taraf olur ve cemiyet başkanı tarafından temsil edilir (BGB.m.26 f.2 cümle 1). Alacaklılar, derneğe karşı verilen bir hükme (mahkeme kararına) istinaden cemiyetin servetine (mamelekine) haciz koydurabilirler (ZPO-m.735). Eğer dernek alacaklısı, bütün üyelere karşı bir mahkeme kararı elde etmişse, bu durumda alacaklı yine dernek mallarını haciz ettirebilir (ZPO-m.736). Ancak birinci yol, alacaklı için daha basit ve avantajlıdır; zira dernek aleyhine bir hüküm çıkartmak, bütün üyelere karşı bir hüküm elde etmekten daha güvenlive basit olup, aynı şekilde zamandan tasarrufu da sağlamaktadır (44).

(37) Bkz. Karl Larenz, a.g.e., s. 144 vd.

(38) * Die Parteifähigkeit (Taraf olma ehliyeti).

(39) Rechtsfahig (hakka ehli).

(40) Rechtsfahigkeit (Medeni haklardan istifade ehliyeti)

(41) ZPO (=Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) (=Zivilprozessordnung)

(42) Der richtrechtsfahige Verein.

(43) Der rechtsfahige Verein.

(44) Bkz. Larenz, a.g.e., s. 145.

Kanun, hakka ehil olmayan derneğe her ne kadar pasif taraf olma ehliyetini tanımaşa da, aktif taraf olma ehliyetini reddetmiştir. Fakat bu, çeşitli nedenlerle sonderece müşkül ve tehlikeli (sakıncalı) bir durumdur. Birincisi, aleyhine dava açılması halinde, davalı cemiyetin bu davada aktif bir rol de alabilmesidir; zira dernek meselâ mukabil bir dava (45) açabilir ve kabul edilen hukuki yollara (Kanun yolları) (46) başvurabilir. Şu halde pasif taraf olma ehliyeti, ilgili muamele için sınırlı bir aktif taraf olma ehliyetini de beraberinde getirmektedir (zorunlu ve sınırlı aktif taraf olma ehliyeti).

Eğer diğer durumlarda derneğe aktif taraf olma ehliyeti verilmezse,, bu demektirki, bütün dernek üyelerinin davacı olarak harekete geçmeleri ve buna göre dava dilekçesinde (tektek) bildirilmeleri gerekmektedir (47); ancak bu, yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, çok sayıda üyesi bulunan cemiyetler yönünden pratikte uygulanması ve icrası olanaksız bir durumdur. Bu nedenle, burada da şu fikir ileri sürülmektedir: Bu görüşe göre, tapu siciline kayıta olduğu gibi, dernek üyelerinin tamamı için dernek başkanının cemiyetin ismi altında dava açması kâfi olmalıdır (48). Dernek tüzüğü ile yetkili kılınan başkan, cemiyet üyelerinin tümüne ait hakları, dava arkadaşlığı nedeniyle kendi adı altında mahkemede ileri sürebilir (49). Bu durumda sadece kendi isimleri altında başkalarının haklarını, yâni «elbirliği topluluğu» (50) olarak dernek üyelerinin haklarını ileri sürmeye, savunmaya yetkili olan başkanlık üyeleri taraf olmaktadırlar (51).

Ancak bu görüş de, konuya tam bir açıklık ve çözüm şekli getirmiş değildir; herşeyden önce ve özellikle nakledilemeyen devredilemeyen haklar, örneğin isim hakkı gibi, bahis konusu ise, meseleyi bu yolla çözümlenememesi olanaksızdır. İşte bu nedenle Alman Federal Yüksek Mahkemesi, tüzel kişiliği olmayan dernekler biçiminde teşkilâtlanmış (örgütlenmiş) İşçi Sendikalarına dava açmak için her nevi aktif taraf olma ehliyetini tanımıştır (52).

(45) Die Widerklage

(46) Die zulaessigen Rechtsmittel.

(47) Kşl. ZPO.m.253/II Nr. 1.

(48) Bkz. Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. II, Abt. 2, 1952, s. 185; Habscheid, Der nichtrechtsfähige Verein zwischen juristischer Person und Gesellschaft, Archiv für die civilistische Praxis 155, s. 415.

(49) Bkz. Enneccerus—Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1959, m. 116 IV. 8c.

(50) „Gesamthandsgemeinschaft“.

(51) Bkz. Larenz, a.g.e., s. 146.

(52) BGHZ. 42, s. 210, 216; 50, s. 325.

II. Âdi Şirket

1. Genel Olarak

Özel borç ilişkilerinden olan âdi ortaklık, BK.m-520—541 maddeleri ile düzenlenmiştir.

Âdi şirket, günümüzde oldukça yaygın bir kuruluştur; zira kuruluşları, şekle tâbi olmadığı için kolaydır, tüzel kişiliği yoktur ve basit bir yapıya sahiptir (53).

TK.m-138 gereğince, âdi ortaklığa ait hükümler, her ortaklık türünün niteliğine uygun olduğu ölçüde ticaret ortaklıkları hakkında da uygulanır.

MK.m- 52 fık. II göre, iktisadi bir gaye takip eden cemiyetler, şirketler hakkındaki hükümlere tâbidir.

MK.m-55 uyarınca, şahsiyet iktisap etmesi kanunen mümkün olmayan yahut henüz şahsiyet iktisap etmemiş bulunan bir cemiyet, âdi şirket hükmündedir.

Şu halde, Borçlar Kanunundaki âdi ortaklıkla ilgili hükümler (BK.m-520—541), yalnız âdi şirketler hakkında değil, uygun düştüğü ölçüde, ticaret şirketleri ile ekonomik amaçlı dernekler ve kişilik kazanmamış cemiyetler hakkında da uygulanabilen genel hükümler mahiyetindedir (54) (55).

2. Tanımı

BK.m-520 f. 1 de genel olarak şirketin tarifî yapılmıştır. Buna göre şirket (ortaklık), iki veya daha ziyade kimselerin emek veya mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam (taahhüt) ettikleri bir akitir. BK.m-520 f. 2 göre, âdi şirket, Ticaret Kanununda tanımlanan şirketlerin mümeyyiz (ayırıcı) vasıflarını haiz olmayan şirket şeklinde tarif edilmiştir.

3. Şekli

Âdi ortaklık, şekle tâbi bir akit değildir. Fakat taraflar, âdi şirket akdinin belirli bir şekle bağlı olmasını öngörmüş bulunabilirler (56); bu takdirde kararlaştırılan şekil, kaideten akdin geçerlik (muteberlik) şartıdır (BK.16 f.1).

4. Önemi

Âdi şirket hakkındaki hükümler, şirket akitlerinin genel hükümleridir.

(53) Bkz. Y.Ümit Doğanay, Âdi Şirket Akdi, İstanbul 1968, s. 1.

(54) Bkz. Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku Dersleri, Şirketler Hukuku, Şahıs Şirketleri, Ankara, 1965, s. 79; Macit Yalman—Erbay Taylan, Adi Ortaklık, Ankara 1976, s. 17.

(55) Adi şirket hakkındaki hükümler, şirket akitlerinin genel hükümleri olduğu için, muayyen şirket tipleri hakkındaki hükümlerin boşlukları âdi şirket hükümleri (BK.m-520—541) ile tamamlanır (TK.m-138,185).

(56) Bkz. Karayalçın, a.g.e., s. 81.

TK.m.138 uyarınca, muayyen şirket tipleri hakkındaki hükümlerin boşlukları, şirket tipinin mahiyetine uygun olduğu nisbette (TK. 185), adi şirket hükümleri ile tamamlanır (57).

MK.m.55 uyarınca, şahsiyet iktisap edemeyen veya henüz kişilik kazanmamış bulunan bir cemiyet (şahıs topluluğu) hakkında adi şirket hükümleri uygulanır.

Birden fazla kimse tarafından imal edilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, bu eser sahipleri birliğine de adi şirket hükümleri uygulanır (5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.10) (58).

5. Uygulamada görülen Âdi Şirket Türleri

T.K.m.156 göre, mukavelesi kanunî şekilde yapılmamış veya zorunlu kayıtlardan biri eksik veya hükümsüz olan kollektif şirket hakkında adi şirket hükümleri uygulanır.

Âdi Şirket, nisbeten kısa zamanda gerçekleşecek müşterek iktisadi gayeler için uygun bir şirket şekli olduğu için, bir iktisadi işletme işletmek bahis konusu olan hallerde, adi şirket ancak esnaf işletmeleri için bahisi konusu olabilir; ancak işletme, «ticari işletme» mahiyetini alırsa, kollektif şirketin veya diğer ticaret şirketi tipinin seçilmesi gerekir (59).

b) Fikir ve Sanat Eserleri ve Cemiyetler

MK.m.55 göre, tüzel kişilik kazanmamış bir cemiyet hakkındaki adi şirket hükümleri uygulanır.

Birden fazla kimse tarafından meydana getirilmiş eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, bu eser sahipleri birliğine de adi ortaklık hükümleri uygulanır (60).

Tarım alanındaki «yarıncılık» da adi şirket hükümlerine tâbidir (61) (62).

(57) Ticaret Kanununda ticaret şirketleri hakkındaki genel hükümler ile kollektif şirket hakkındaki hükümler, adi şirket hükümlerinde boşluk mevcut olan hallerde kıyasen uygulanabilir (bkz. Karayağın, a.g.e., s. 82).

(58) Bkz. H. Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri, II. Fikir ve Sanat Eserleri, 1954, s.69—71; Belgesay, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, 1956, s.39—42.

(59) Bkz. Karayağın, a.g.e., s. 82.

(60) Bkz. Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 69—71.

(61) Bkz. Karayağın, a.g.e., s.83; ayrıca bkz. GVK.m.10 s.f. «Yarıncılık ortaklık sayılır».

(62) Yarıncılıkta genel olarak görülen şudur: Toprak sahibi tarlasından faydalanma hakkını ve işletme sermayesini, yarıncıda emeğini koyar; elde edilen mahsul veya tutarı taraflar arasında bölüşülür (krşl. Karayağın, a.g.e., s. 83).

d) Geçici—sürelî şirketler (tesadüfî, arızî şirketler), adı şirketlerin en çok görülen şekillerinden biridir. Birkaç inşaat firmasının veya bankanın ortak bir gayeyi gerçekleştirmek için bir araya gelmeleri halinde ortaya çıkan ve konsorsiyum veya sendika adı verilen anlaşmalar da adı şirket sayılır (63). Aynı şekilde birkaç sigorta şirketinin anlaşmaları ve bir havuz (pool) meydana getirmeleri halindedir sigorta şirketleri arasında adı ortaklık ilişkisi meydana gelmiş olur; örneğin Türk Hava Yolları A. Ş.'nin uçak yolcuları lehine yaptırdığı mesuliyet sigortası ve kasko sigortası birkaç sigorta şirketi tarafından pool yapmak suretiyle deruhde edilmiştir. Bunun gibi atom işletmelerindeki rizikolar çok büyük olduğundan atom rizikolarının sigorta edilmesinde de havuz (pool) uygulaması yaygındır (64).

Şirket akdinin asli unsurları bulunan kartel anlaşmaları da, kaideten adı şirket hükümlerine tâbidir (65).

e) Özel veya kamu kuruluşlarının mensuplarının yardımlaşma amacı ile kurdukları tasarruf ve yardım sandıkları da —dernek veya ticaret şirketi şeklini almadıkça— adı şirket sayılırlar (66).

6. Sermaye koyma borcu

BK.m.521 f.1 de sermaye (pay) olarak nakid, alacak, mal ve emek'den bahsedilmekte isede, iktisadi değeri olan herşey (TK.m.139) —müşterek gayenin gerçekleşmesine elverişli olmak şartıyla— şirkete sermaye payı olarak konulabilir; bir tacirin müşterileri (rekabet yapmama taahhüdü), ticari kredisi, bir mucidin ihtira beratı... şirkete sermaye olarak konulabilir (67).

7. Kâr veya Zarara İştirak

Ortak iktisadi gayeyi gerçekleştirmek için ortaklar (şirket) hesabına bir ortağın yaptığı ticari işlemlerden elde edilen kârı (BK.m.522) veya zararı (BK.m.527 f.1 c.2) bütün ortaklar aralarında paylaşmakla mükelleftirler.

Kâr veya zararın paylaşılması bakımından ortaklar arasında eşitlik ilkesi esastır; ancak şirket mukavelesi ile kâr veya zarara iştirak payı nisbetlerini değiştirmek mümkündür (BK.m.523 f.1).

8. Şirketi İdare Hak ve Görevi

a) Mutad (olağan) işlerde, ferdi idare (tek başına idare) esastır; her ortak, şirket işlerini tek başına yürütmeye hakkına sahiptir (BK.m.525 c.1), TK.165

(63) Bkz. Karayalçın, a.g.e., s. 83.

(64) Bkz. Karayalçın, Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara 1960, s. 130, 161.

(65) Bkz. Karayalçın, Ticaret Hukuku Dersleri, a.g.e., s.83.

(66) Bkz. Karayalçın, Ticaret Hukuku Dersleri, s.83.

(67) Bkz. Karayalçın, Ticaret Hukuku Dersleri, s.84.

göre, sulh, feragat, kabul ve tahkim mutad işler arasındadır.

b) Önemli (olağanüstü) işlerde, idareci olan ve olmayan bütün ortakların oybirliği şarttır. (68). Şirket (konusuna girmeyen gayrimenkul) alım satımı, teminat gösterilmesi ve genel olarak bağışlama önemli, olağanüstü iş sayılır (69).

c) İdarecilerin hukuki durumu

Üçüncü şahsa idare görevi verilmiş ise, bu kişi ile ortaklar arasındaki ilişki, vekâlet hükümlerine ve BK-530 f.2'ye tâbidir. İdareci ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişki hakkında da —sözleşmede ya adı şirket hakkındaki hükümlerde boşluk olan hallerde— vekâlet hükümleri uygulanır (BK.m.530 c.1).

9. İdareci ortağın sorumluluk derecesi

Her ortak, kendi işlerinde mutad olarak gösterdiği ihtimamı ve gayreti göstermek zorundadır (BK.m.528 c.1).

Ancak ücret alan idareci ortağın ihtimam derecesi daha ağır olup, vekil gibi sorumludur (BK-528 f.2); bu ortak, işleri sadakat ve ihtimamla ve bizzat yürütmekle mükelleftir (BK.m.390, 321, f.3).

10. Taraf olma ehliyeti

Özel mameleki ve ayrı bir ticaret ünvanı olmayan adi şirketin davada taraf olma ehliyeti yoktur; davacı veya davalı olacak, sadece ortaklardır. Davanın alkitte taraf olan adi şirket ortakları aleyhine şahsen açılması gerekir (70).

BK.533 göre, şirket işlerini idare yetkisini haiz her ortak, ortakları üçüncü kişilere karşı temsil yetkisine de sahip sayılır (kanuni karine).

11. Sorumluluk

Akitlerden doğan borçlar için ortaklar, kaideten müteselsilen sorumlu olurlar (BK-534 c. 3). Ancak taraflar anlaşma ile sorumluluk bakımından başka bir hal şeklini kabul edebilirler (71).

Ortaklar, idareci ortağın haksız fiilinden sorumlu değildirler; tüzel kişiliği bulunmayan adi şirkette, idareci ortak «organ» durumunda da olmadığı için MK.48, f. 2 de uygulanmaz (72).

12. Ortaklar arasında değişiklik

Ortaklar arasında değişiklik, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi anlamına gelir. Bu itibarla, bu konuda ortakların oybirliği şarttır (BK.532, 535, 536).

13. Şirket Akdinin Sona Ermesi

(68) Bkz. BK-525 so.; BK. 530 ve 388 f. 3; TK. 165.

(69) Bkz. Karayalçın, s. 89 vd.; TK.m.165.

(70) Bkz. HGK. 25-6.58 (Hasan Halis Sungur, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, II, Ticaret Şirketleri, 1959, s. 59 nu.21).

(71) Bkz. Karayalçın, a.g.e., s. 97.; Kış. BK.534 c.3.

(72) Bkz. Karayalçın, a.g.e., s. 97.

Ortaklık ilişkisi, ya irade dışı bir sebebin gerçekleşmesi ile veya bir ortağın yahut hâkimin iradesi ile sona erer.

A. Kendiliğinden sona erme sebepleri

a) Müşterek gayenin gerçekleşmiş veya elde edilmesinin imkânsız olması (BK.535 Nr.1)

b) Ortaklardan birinin ölmesi. (BK.535 Nr.2).

Âdi şirkette ortakların şahsi durumları (kabiliyet, ehliyet, dürüstlük v.s.) gözönünde tutularak akit yapmaları esas olduğundan, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, bir ortağın ölmesi adi şirket ilişkisini sona erdirir.

c) Bir ortağın tasfiye hissesinin cebri icra konusu olması;

ortağın iflâsı, hacredilmesi (BK.535 Nr.3).

Hernekadar BK.535 Nr.3'de bir ortağın «hacredilmesi» yazılı ise de, maksat ortağın hacredilmesidir (73). Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, israf, ayyaşlık, kötü hâl, kötü idare, bir yıldan fazla hapis hâciz sebepleridir (MK.355—357). Ortağın bu sebeplerle vesayet altına alınması, adi şirketi sona erdiren sebep sayılmıştır. Ancak diğer ortakların kabulü şartıyla ve vesayet makamının tasvibi ile (MK.406 Nr.3), hacredilen ortak, şirkette ortaklık durumunu muhafaza edebilir (74).

Bir ortağın iflâs etmesi ve ortağın bütün aktifini alacaklıya devretmek kaydı ile yapılan konkordato yapması halinde de adi şirket sona erer. Hernekadar Âdi Şirket ortağı, bu sıfatla, kaideten iflâsa tâbi değılseye, adi şirket halinde ticari işletme işletmiş ise, idareci ortaklar, istisnaen tacir sıfatından doğan neticelere tâbi olurlar ve bu sebeple veya tacir sıfatıyla yapılan başka bir borç dolayısıyla ortağın iflâs etmiş olması halinde şirket ilişkisi de sona erer (75).

Ortağın şirketteki tasfiye payı üzerine haciz konması da adi şirket ilişkisini sona erdirir (76). Fakat borcun ödenmesi halinde adi şirket devam edebilir (77).

d) Şirket süresinin geçmiş olması (BK.535 Nr.5)

Şirket sözleşmesinde yazılı sürenin geçmesi ile şirket ilişkisi sona erer. Buna rağmen ortaklar, şirket işlerine devam ederler ise, şirket akdi süresiz bir şirket akdi olarak devam eder (BK.536 son cümle).

(73) Bkz. Karayalçın, a.g.e., s.100.

(74) Bkz. Karayalçın, a.g.e., s. 100.

(75) Karayalçın, a.g.e., s. 101.

(76) Bkz. İ.İ.D. 5.12.61, Adalet Dergisi 1962, sayı 5—6, s. 659 vd; İ.İ.D. 5.11.62, Ankara Barosu Dergisi, sayı 1, s. 128.

(77) Bkz. Karayalçın, a.g.e., s. 102.

B. İradı sona erme sebepleri

a) Âdî şirket, ortakların iradesi ile sona erer. Ortakların müşterek iradesi, yani oybirliği ile verilecek karar ile adî şirket ilişkisi her zaman sona erdirilebilir (BK.535 Nr.4).

Bir ortağın iradesi ile şirket ilişkisinin sona erdirilebilmesi, ancak istisnai hallerde mümkündür (BK.535 Nr.6).

Bu istisnai haller şunlar;

aa) Şirket akdinde ortağa tek taraflı olarak şirketi feshetmek hakkının tanınmış olması,

ab) Adî şirket, muayyen bir süre için kurulmamış ise,

ac) Şirket akdi, bir veya birkaç ortağın hayatı devamınca muteber olmak üzere yapılmış ise.

Ancak fesih hakkının, iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılması (MK.2) ve feshi ihbarın münasip bir zamanda yapılması şarttır (BK.m.536 f.2 c.1).

b) Hakimin iradesi ile şirketin sona ermesi.

Haklı ve önemli sebeplerden dolayı, her ortak şirket sözleşmesinin feshine karar verilmesini mahkemeden talep edebilir (BK.m.535 Nr.7).

Ancak BK.m.535 f.2 emredici bir hüküm olmadığı için, haklı sebebin varlığı halinde, hâkimin hükmü yerine bir ortağın feshi ihbar etmesi ile şirketin sona ereceği kaydı geçerlidir (78).

Şirket sözleşmesinin sona ermesi ile idareci ortağın idare halk ve görevi de, kaâdeten sona erer. Ancak istisnaen BK.540'da yazılı hallerde, ortağın idare hakkı geçici bir devre için devam eder (BK.m.540 f.2).

Âdî şirketin sona ermesi ile şirket, normal olarak tasfiye safhasına geçmiş olur.