

Borçlar hukukunda ihalelerdeki Adi Ortaklık Kavramı

TBK m. 620’de adi ortaklık sözleşmesinin tarifi şu şekilde yapılmaktadır: “Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.

Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır”.

Eğer bir ortaklık kanunla düzenlenmiş ortaklıklardan herhangi birini (örneğin Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş şirket türleri) karşılamıyorsa Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan adi ortaklık hükümleri uygulanır.

Bu bağlamda, iş ortaklığı, ortak girişim, konsorsiyum gibi adlar altında kurulan ortaklıklar kanunlarda düzenlenmiş diğer ortaklık türlerinin ayırt edici niteliklerine sahip olmadığından, hukuki açıdan adi ortaklık hükümlerine tabidirler.

Adi ortaklıklar Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen şirketlerin aksine bir tüzel kişiliğe sahip değildir.

İki veya daha fazla kişinin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri adi ortaklığın (ortak girişim, iş ortaklığı) tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. 6098 sayılı BK’nun 620.maddesinde(818 sayılı BK’nun 520.) maddesinde de açıklandığı üzere,

adi ortaklığın hükmi şahsiyeti bulunmadığından ortaklar, ortaklık borçlarından dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm varlıklarıyla sorumludurlar.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından aktif ve pasif dava ehliyeti yoktur. Bu nedenle, adi ortaklığa ilişkin davalarda adi ortaklığı oluşturan kişilerin taraf olarak hep birlikte hareket etmeleri gerekir. Adi ortaklık tarafından açılacak davaların elbirliği mülkiyeti kuralları gereğince (6098 sayılı BK'nun 638, 818 sayılı BK'nun 534, TMK'nun 702.maddeleri) bütün ortaklar tarafından mecburi dava arkadaşı olarak birlikte hareket edilmesi gerekir.(T.C.YARGITAY 12. Hukuk Dairesi ESAS: 2013/17031KARAR: 2013/25735)

Karardan da anlaşılacağı üzere, adi ortaklıkta %1 lik hisseye sahip olunsu dahi kamu ve özel sektörde 3. şahıslara olan borç ayrımı yapılmaksızın tüm ortaklar sınırsız olarak tüm mal varlıkları ile müteselsilen sorumludur.

Ortaklığın kararları, bütün ortakların oy birliği ile alınır. Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir.(TBK 624.md) Yani ortakların katılım paylarına bakılmaz.

Aksine bir anlaşma yoksa bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir. Ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir, ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir. (TBK 625)

TBK'nun 637. maddesi uyarınca, kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur. Ortaklardan biri tarafından, adi ortaklık adına bir üçüncü kişi ile işlem yapılması halinde, diğer ortaklar ancak temsil hükümleri çerçevesinde, alacaklı veya borçlu olurlar. Bu doğrultuda, kendisine yönetim görevi verilen ortağın, adi ortaklığı üçüncü kişilere karşı temsil yetkisi vardır. Ancak, **yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemleri bakımından, temsil yetkisinin bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve**

yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır.

Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği halinde bütün ortaklara ait olur.

Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler.

Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.(638.md)

Ortaklığın sona ermesi, üçüncü kişilere karşı olan yükümlülükleri değiştirmez(645.md)

Adi ortaklıklarda üçüncü şahıslar ile ilişkilerde, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, yetkili ortaklar tarafından ortaklık temsil edilecektir

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmaması sebebiyle dava ehliyeti de yoktur. Adi ortaklığa ilişkin davalarda adi ortaklığı oluşturan kişilerin tamamı taraf olacak ve hep birlikte hareket edeceklerdir.

Dolayısıyla inşaatın yapımı için anlaşılan adi ortaklık niteliğindeki bir yüklenici ile anlaşmazlık olması durumunda adi ortaklık kapsamındaki tüm kişiler ilgili davaya taraf olacaktır.

Adi ortaklık, ortaklar tarafından temsil olunur. Ortaklık adına yapılacak işlemlerin, temsil yetkisi içinde olması koşuluyla, tüm ortakları bağlar. Ortaklar sınırsız sorumluluğa sahiptir, ortaklığın sona ermesi, üçüncü kişilere karşı olan borçlanmayı değiştirmeyecektir