

Ortak girişimle Alınan ihale sonrası kurulacak olan Adi ortaklık sözleşmeleri

Adi ortaklığa ilişkin tanım maddesi olan TBK m. 620'de adi ortaklığın sözleşme ile kurulacağı düzenlenmiş ve sözleşme unsuru açıkça belirtilmiştir. Adi ortaklığın sözleşme unsuru, adi ortaklığı kanundan doğan hak sahipliği ilişkilerinde ayırmaktadır

Adi ortaklıkta ortaklar, ortak bir amaca ulaşmak üzere bir sözleşme etrafında birleşirler. Sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklamaları gerekir.

Adi ortaklık sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşme taraflarının menfaatleri birbirine zıt menfaatleridir.

Bu sözleşmelerde tarafların her biri karşı tarafı kendisine karşı borç altına sokmak için sözleşmeye taraf olmuş ve borçlanmıştır. Dolayısıyla tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların üstlendikleri borçlar karşılıklı, birbirine bağlı ve zıttır. Adi ortaklıkta ise sözleşme taraflarının menfaatleri birbirine zıt değildir. Aksine sözleşme tarafları ortak amacı gerçekleştirmek için borç altına girmekte ve güçlerini birleştirmektedirler.

Adi şirket sözleşmesi, her bir ortağın irade beyanını diğer tüm ortaklara yöneltilmesi ve son ortağın kabul beyanının diğer ortaklara varması ile kurulur. Borçlar Kanunu sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümleri adi şirket sözleşmesi hakkında da uygulanır.

Yine sözleşmenin geçersizliğine ilişkin Türk Borçlar

Kanunu'nda yer alan genel hükümler adi şirket sözleşmesi içinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

Ancak adi ortaklığı kuran sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmaması nedeniyle TBK genel hükümleri ve özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü hükümleri ancak ortaklık hukuku ilkeleri ile çelişmediği durumlarda adi ortaklığa uygulanabilecektir.

Kanun koyucu bazı hallerde adi ortaklık hükümlerinde TBK'nın genel hükümlerine açık atıf yapmıştır. Örneğin, adi ortaklığa ilişkin hükümler olan TBK m. 637/2'de temsil kurallarına, TBK m. 638/3'te müteselsil sorumluluğa gönderme yapılmıştır. Açıkça atıf yapılan bu gibi hallerde TBK'nın genel hükümleri adi ortaklığa uygulanacaktır.

Adi ortaklık sözleşmesi de diğer ortaklık sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Adi ortaklıkta edimlerin bir kere değişimi yeterli olmamakta, müşterek amacın gerçekleştirilmesi bir zaman almakta ve bu sebeple, adi ortaklık ifa süresi bakımından sürekli borç doğuran sözleşme özelliği kazanmaktadır.

▪ **Sözleşmenin Şekli Şekil Serbestisi**

Adi ortaklık sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir (TBK m. 12). Borçlar hukukunun sözleşmelerde geçerli olan şekil serbestisi adi şirket sözleşmesi için de uygulama alanı bulur. Dolayısıyla adi ortaklık sözleşmesinin sözlü olarak kurulması da mümkündür.

Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında adi ortaklık sözleşmesi için herhangi bir şekil şartının öngörülmediğini ve sözleşmenin sözlü dahi kurulabileceğini "*...uyus,mazlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 620 ve devamı maddelerinde (818 sayılı Borçlar Kanununun 520 vd. md.) düzenlenen adi ortaklıktan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar, taraflar arasındaki adi ortaklığa ilişkin*

yazılı bir sözleşme mevcut değilse de, ortaklığın kurulabilmesi için yazılı şekil gerekli olmayıp, bu husus ispat koşulu bakımından değerlendirilmelidir.

Bu durumda; davacı, davalı ile dava konusu iş, aatı ortak yaptığı şeklindeki adi ortaklık iliş, kisini tanık dahil her türlü delille kanıtlama hakkına sahiptir." şeklinde ifade etmiştir. .Yargıtay 3. HD. E. 2013/21392, K. 2014/6953, T. 06.05.2014.

Adi ortaklık sözleşmesinin sözlü olarak yapılmasına gerek kalmadan, örtülü irade beyanı ile kurulması da mümkündür. Yargıtay konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında "Adi ortaklık; bir yönüyle borç sözleş, mesi olmasının yanı sıra, bir yönüyle de ortak bir gayenin yerine getirilmesini amaçlayan sosyal bir birliktir. Kanun adi ortaklık iliş, kisinin kurulması için herhangi bir şekil şartı öngörmemiş, tir.

Nitekim doktrinde de sözleş, mesel iliş, kinin kurulması ile ilgili olarak "Diğer sözleş, melerde olduğu gibi, adi ortaklık sözleş, mesi de tarafların karş, ılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulur...Kanun ortaklık sözleş, mesinin geçerliliğini şekle bağlamamış, tır." denilmiştir.

Aynı şekilde "Kanun, adi ortaklık sözleş, mesinin geçerliliğini özel bir şekil şartına tabi tutmamış, tır. Bu nedenle TBK m. 12/f.l'de ifadesini bulan ve sözleş, me özgürlüğü ilkesinin bir göru"nu"mu olan şekil serbestisi prensibi karş, ısında adi ortaklık sözleş, mesinin herhangi bir şekle bağlı olmadan, sözlü olarak da kurulabileceği, hatta bazen söze bile gerek kalmadan iradeyi ortaya koyan davranış, larla zımnen de oluş, turulabileceği sonucuna varılmak gerekir." denilmektedir.

Keza ortakların iradelerinin aynı anda açığa vurulmuş, olması da gerekmez. şeklindeki ifadesi ile adi ortaklığın iradeyi ortaya koyan davranış, larla da kurulabileceğini kabul etmiştir.

Adi ortaklığın konusu, kanunen şekle bağlı olan işlemleri gerçekleştirmek olsa bile yine adi ortaklık sözleşmesi için şekil serbestisi geçerli olacaktır Yargıtay 3. HD. E. 2014/6556, K. 2014/9344, T. 10.06.2014