

**ALMAN HUKUKUNDA
SERBEST MESLEK MENSUPLARINA İLİŞKİN
ÖZEL TİP “MESLEKTAŞ ORTAKLIKLARI”**

*Prof. Dr. Hasan PULAŞLI**

Öz

Alman hukukunda serbest meslek mensuplarının mesleklerini, amaçlarına uygun olarak icra etmeleri hususunda özel tipte “meslektaş ortaklık”ları düzenlenmiştir. Bu makale türdeki ortaklıkların kuruluş ve işleyici ile ortaklarının sorumlulukları incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler

Serbest meslek mensupları, meslektaş ortaklıkları, şahıs şirketleri

**SPECIFIC TYPE OF “PARTNERSHIP COMPANIES” REGARDING
SELF-EMPLOYED PROFESSIONALS IN GERMAN LAW**

Abstract

In German law, a specific type of company denominated “Partnership companie” have been regulated for self-employed professionals in order to allow them to practice their profession suitably. This article examines the establishment and functioning of this specific type of company and the liabilities of its partners.

Keywords

Self-employment, Partnership Companies, Private Company

* İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Serbest piyasa kuralının geçerli olduğu ülkelerde kişiler, bir şirket vasıtasıyla faaliyette bulunmak istediklerinde, mevcut şirket tiplerinden birini seçmek zorundadırlar. Ancak seçilen şirket tipi onların amaçlarına ulaşmada tam olarak uymayabilir. Bu durumda kanun koyucunun gerekli yasal düzenlemeleri yapması gerekir. Ülkemizde ticaret şirketleri Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) beş tip olarak düzenlenmiş olup, ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) adi ortaklık ve bir de kooperatif Kanunu'nda kooperatif düzenlenmiştir. Avukat, doktor, mühendis, mimar, mali müşavir vb serbest meslek sahiplerine özgü şahıs şirketi niteliğinde özel bir şirket tipi yoktur. Anılan serbest meslek mensupları bir şirket altında faaliyetlerini icra etmek istediklerinde, pek de seçim yapma imkânına da sahip değildirler, örneğin avukatların, avukatlık bir limited şirket veya anonim şirket çatı altında birleşip mesleki faaliyette bulunmaları, mevcut mevzuata göre mümkün değildir. Fakat Almanya, İsviçre ve Avusturya gibi ülkelerde avukatların, bir avukatlık anonim şirketi (*Rechtsanwaltsaktiengesellschaft*) veya avukatlık limited şirketi (*Rechtsanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung=Avwalt-GmbH*) kurarak faaliyette bulunmalarına imkân verecek düzenlemeler mevcuttur¹.

Alman hukukunda ilk olarak 1995 yılında, avukatlar ve diğer serbest meslek sahipleri, mesleklerini kendilerine özgü bir “şirket” bünyesinde icra etmelerine ilişkin olarak “Meslektaş Ortaklığı” (*Partnerschaftsgesellschaft*) olarak anılan özel tipte bir şirket yasası çıkarılmıştır², ancak bu yasanın ilgili meslek mensuplarının gereksinimlerini tam olarak karşılamaması ve aynı zamanda İngiliz hukukundaki “*Limited Liability Partnership=LLP*” şirkete alternatif tip ortaya konulması bakımından, mesleki faaliyetle ilgili “Sınırlı Sorumlu Meslektaş Ortaklığı” (*Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung*) tipinde bir şahıs ortaklığı kabul edilmiştir.

¹ Bu konuda bkz. **Pulaşlı**, Hasan: Avrupa’da Avukatlık Mesleğinin Sermaye Şirketi Şeklinde İcrası ve Türk Avukatlık Kanunu Taslağındaki Avukatlık Şirketine İlişkin Kısımın Değerlendirilmesi, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl. 2014, C. 13, Sayı. 140, s. 51-98.

² Bu konuda bkz. **Pulaşlı**, Hasan: Türk Hukuk Sisteminde Bulunması Gereken Bir Özel Ortaklık Tipi “*Meslektaş Ortaklığı*” (*Partnerschaftsgesellschaft*), H. Kalyoncu Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 3, Mart 2013, (s. 5-14).

Belirtmek gerekir ki, anılan bu ikinci düzenleme ile ortaya konulan mesleki sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığı, ilk meslektaş ortaklığından farklı ayrı bir ortaklık türü olmayıp, temeli ona dayanan, ancak bazı önemli farklılıklar içeren bir ortaklık tipidir. Bu nedenle, üç yıl önce yayınlamış olan, ilk meslektaş ortaklığına ilişkin düzenlemeyi ortaya koymadan sadece ikinci “Sınırlı Sorumlu Meslektaş Ortaklığı”nın açıklanması, sistematik açıdan yerinde olmayacağı gibi, okuyucuların da konular hakkında tam olarak bilgilendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, zorunlu olarak iki düzenlemeyi birlikte açıklamayı yeğledik. Bu vesileyle ilk meslektaş ortaklığı olan “Meslektaş Ortaklığı”na ilişkin esaslarının da tekrar gözden geçirip güncellenmesi sağlanmıştır.

I. MESLEKTAŞ ORTAKLIĞI (*Partnerschaftsgesellschaft*)

Alman hukuk sisteminde, serbest meslek mensuplarının, mesleklerini kendilerine özgü bir ortaklıkta icra edebilmelerine imkan veren “Meslektaş Ortaklığı Kanunu” (*Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz=PartGG)*) vardır. Bu Kanun 1.7.1995’de yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, Alman kanun koyucusunun 2012 yılında kabul ettiği 19.7.2013 2013’de yürürlüğe girmiş olan “Sınırlı Sorumlu Meslektaş Ortaklığı” (*Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbHB)*) hakkında yeni bir kanun daha vardır. Önce birinci yasal düzenlemeyi sonra da ikinci düzenlemeyi inceleyeceğiz.

1. Amaç

Meslektaş ortaklığını gerçekleştirmekteki amaç, serbest meslek mensuplarına özgü ve onların somut ihtiyaçlarını karşılayan özel tipte bir ortaklığı yasal olarak hayata geçirmektir. Kanun koyucunun bu yasadan beklentisi, bir taraftan, serbest meslek mensuplarının geleneksel mesleki imajlarına uygun ve mesleki çıkarları doğrultusunda bir araya gelmeleri, diğer yandan yenilikçi ve esnek şekilde hareket etme imkânını sağlamaktır³. Nitekim, Meslektaş Ortaklığı Kanununun (*PartGG*) § 1/1 hükmüne göre, aynı mesleğe mensup serbest meslek mensuplarının, gizli katılma veya sadece yatırım

³ Partnerschaftsgesellschaft, Entstehungsgeschichte.

şeklinde olmaksızın, doğrudan mesleklerini icra etmek amacıyla özel tipteki bu meslektaş ortaklığı çatısı altında bir çıkar birliği kurabilmeleri sağlanmıştır⁴.

2. Unvan

Meslektaş ortaklığının *unvanında* ortaklardan en az birinin adını ve ek olarak da “ve ortağı” (“*und partner*” veya “& Partner”) veya “ortakları” (*Partnerschaft*) ile ortaklıkta yer alan bütün meslek sahiplerinin adlarının yer alması zorunludur. Ancak, ortağın ön adının unvanında yazılması gerekli değildir. Ayrıca, ortaklıktaki diğer şahısların adlarının ortak olarak unvanında yer alması da gerekmez. Benzeri durum, biraz farklılıkla Türk Ticaret Kanununda yer alan kolektif şirket unvanında da vardır. Örneğin bir kolektif şirketin unvanında “*bütün ortakların veya hiç olmazsa birinin adı ve soyadını ve şirketin türünü gösterecek bir ibareyi içerir*” (TTK m. 42/1). Ancak, ticaret unvanında yer alan ortağın adı ve soyadı kısaltılmadan yazılmalıdır; örneğin “*Ali Akın ve oğulları kolektif şirketi*” gibi⁵.

3. Meslektaş Ortaklığının Yasal Dayanağı

Meslektaş ortaklığı, önemli ölçüde Alman Medeni Kanunundaki (*Das bürgerliches Gesetzbuch=BGB*) adi ortaklık hükümlerine dayanmakta (*PartGG § 1/4*), ancak kısmen kesin ve sağlam bir iç yapılanma sebebiyle kısmen şahıs şirketlerine benzetilmektedir. Meslektaş ortaklığının unvan ve taşınmaz edinme ehliyetine sahip olması, hukuki uyumsuzluklarda “ortaklık” olarak davacı ve davalı olabilmesi ve buna uygun olarak malvarlığının icraya konu olabilmesiyle, kısmî hak ehliyetine (*Teilrechtsfähigkeit*) sahip bir serbest meslek kolektif şirketi (*offene Handelsgesellschaft=oHG*)⁶ ortaklığı olarak nitelendirilmektedir.

⁴ Meslektaş ortaklığı hakkında bkz. Pulaşlı, H.: Türk Hukuk Sisteminde Bulunması Gereken Bir Özel Ortaklık Tipi “Meslektaş Ortaklığı” (*Partnerschaftsgesellschaft*), Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mart 2013, Sa. 3, s. 1-14.

⁵ Bkz. Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku, Genel Esaslar, Güncellenmiş ve genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara Ocak 2017, § 8, N. 5.

⁶ Alman Ticaret Kanunu (*Handelsgesetzbuch HGB §§ 105-160*).

4. Faaliyet Konusu

Şahıs ve sermaye şirketlerinin aksine, *meslektaş ortaklığı bir ticari işletme değildir ve bir ticari işletmeyi de işletemez. Meslektaş ortaklığının tüzel kişiliği de yoktur.* Yukarıda da bahsedildiği gibi meslektaş ortaklığı, Türk hukukunun aksine Alman hukukuna özgü olan, tüzel kişiliği olmakla birlikte, kısmî hak ehliyetini haiz bir şirkettir. Alman hukukunda adı ortaklıklar ile tüzel kişiliği olmayan kollektif ve komandit şirketler⁷ kısmî hak ehliyetine (*PartGG § 7 Abs. 2*), dolayısıyla bir malvarlığına sahip olup, davacı davalı olabilmekte ve taşınmaz da edinebilmektedirler. Bunun nedeni, Alman Usul Kanunundaki (ZPO § 50/2) “*Hak ehliyetine sahip olmayan bir dernek, hak ehliyetini haiz dernek gibi, hukuk anlaşmazlıklarda davalı ve davacı olabilir*”⁸ hükmüdür⁹. Türk hukukunda böyle bir hüküm olmadığı için, adi ortaklığın ve anonim ve limited şirketin kuruluşunda söz konusu olan “ön şirket”in¹⁰ kısmî hak ehliyeti ve hukuki uyumsuzluklarda davalı ve davacı olabileme ehliyeti yoktur. Aynı şekilde, adi ortaklığın kendine ait bir malvarlığı da olmayıp, tüm ortakların elbirliği mülkiyeti söz konusudur.

5. Serbest Meslek Kriteri

Bir mesleğin, “serbest meslek” olarak nitelendirilmesindeki kriter, genel olarak özel mesleki yeterlilik veya yaratıcı yetenek temelinde dayalı, kişisel olarak kendi sorumluluğunda kamu içerikli ve müvekkilin çıkarları doğrultusunda mesleki hizmetlerin bağımsız ve üstün biçimde sunulduğu hizmetleri içermesine dayanmaktadır. Meslektaş Ortaklığı Kanunu anla-

⁷ Bu iki şirket İsviçre hukukunda da tüzel kişiliği haiz değildir. Ancak Türk Ticaret kanununa göre kollektif ve komandit şirketler ticaret şirketi olup, tüzel kişiliğe sahiptir.

⁸ “*Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann klagen und verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins*”. Hemen belirtelim, Alman hukukunda dernekler, ticaret siciline tescil edilmiş dernek (e.V) ve tescil edilmemiş dernek olarak iki şekilde kurulabilmekte ve sicile tescil edilmemiş dernek, tescil edilmiş dernek gibi taraf ehliyetine sahip olup, aynen bir hukuk süjesi gibi, davacı ve davalı olabilmektedir.

⁹ Bu konuda bkz. **Pulaşlı**, Hasan: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku, Ankara 2012, § 15, IV, N. 28.

¹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, Şirketler, Genel Esaslar, § 15, II, N. 7 vd.

mında mesleki faaliyetini bağımsız olarak icra edenlerin kimler olduğu özel olarak sayılmaktadır. Bunlar; tıp hekimleri, diş hekimleri, veteriner hekimler, doğal tedavi uzmanları, fizyoterapistler, ebeler, sağlık masörleri, diplomalı psikologlar, barolar birliği üyeleri, patent avukatları, denetçiler, vergi danışmanları, ekonomi ve işletme uzmanları, yeminli mali müşavirler (aynı şekilde yeminli hesap denetçileri), vergi ajanları, mühendisler, mimarlar, ticari kimyagerler, gemi kılavuzları, profesyonel bilirkişiler, gazeteciler, foto muhabirleri, tercüman, çevirmen ve ilgili meslek ve bilim adamları, sanatçılar, yazarlar, öğretmenler ve eğitimcilerdir (*PartGG § 1/2*).

6. Ortakların Niteliği

Kural olarak aynı meslekte olanların bir ortaklıkta yer alması gerekmektedir birlikte, mevcut meslek hukukunun saklı tuttuğu özel hallerde farklı meslek mensuplarının bir meslektaş ortaklığında birlikte çalışabilme imkânı vardır. Örneğin Alman Federal Baro Kanunu'nun (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) "mesleki işbirliği" başlığını taşıyan § 59a/1 hükmüne göre, "baroya ve Patent Avukatları Odasına kayıtlı avukatlar, vergi danışmaları, vergi vekilleri, muhasebeciler, yeminli muhasebe denetçileri ile kendi mesleklerinin ihtiyaçları çerçevesinde mesleklerini kamu yararına icra etmek için işbirliği yapabilirler. Buna, Alman Ceza Usul Kanunu'nun (*Strafprozessordnung*) § 137, fık.1 cüm.2 hükmü ve mahkemelerde temsil edilmeye ilişkin düzenlemeler engel oluşturmaz. Aynı zamanda Noterlik yapan avukatlar için böyle bir birleşme, sadece avukatlık hizmetinin uygulaması hakkında mümkündür".

7. Sorumluluk

Meslektaş Ortaklığı Kanunu'nun (*PartGG*) § 8/1 hükmü uyarınca, ortaklığın kendisine ait bir malvarlığı vardır ve alacaklılara karşı ortaklar, ortaklığın malvarlığının yanı sıra müteselsil olarak sorumludur. Bu hususta Alman Ticaret Kanunu'nun (HGB) §§ 129 ve 130¹¹ hükümleri uygun

¹¹ HGB § 129 hükmünde, bir ortağın şirketin bir yükümlülüğü nedeniyle alacaklılar tarafından dava edilmesi halinde, bu ortağın ileri sürebileceği defiler düzenlenmekte; § 130 da ise, ortaklığa sonradan yeni bir ortağın katılması halinde, şirkete girmeden önceki borçlar nedeniyle bu ortağın sorumluluğu yer almaktadır.

düştüğü ölçüde uygulanır. Ortakların sorumluluğa ilişkin yükümlülüğü sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir.

Sorumluluğa ilişkin kural. Meslektaş Ortaklığı Kanunu'nun (*PartGG*) § 8/2 hükmüne göre, sorumluluğa ilişkin tazmin talebinin bir ortağın hatalı mesleki uygulanmasından zararın doğması halinde, tali anlamda olan yardım niteliğindeki işlemler hariç, sorumluluk ortaklık çerçevesinde işi üstlenen ortakla sınırlıdır (*Fail-sorumluluğu*). Verilen hizmet, avukatlığa ilişkin vekâlet veya tıbbî müdahalede bulunma sözleşmesi gibi bir danışmanlık işi anlamında demek, ortağın o işi bizzat yapması veya yapılan çalışmayı denetlemesi ya da ortaklık içi yetki dağıtımını, iş bölümü çerçevesinde yapmak zorunda olan halleri kapsamaktadır. Bunun koşulu, ortaklık içinde en azından bir ortağın bizzat söz konusu işle uğraşmış olması ve mesleki hatayı üstlenmesi nedeniyle kişisel sorumluluğun söz konusu olmasıdır. Buna karşın, birden fazla ortağın söz konusu işle uğraşması durumunda, müteselsil sorumluluk söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, tali nitelikte ve yardım amaçlı uğraşlar hariçtir; örneğin asıl işin sahibinin tatilde olması nedeniyle başka bir ortağın yardımcı olması gibi (*Urlaubsvertretung*). Bu durumda, işle bizzat uğraşmış olmaya ilişkin hükümler uygulanmayacağından, meslek mevzuatına göre bizzat sorumlu olan serbest meslek mensuplarının sorumluluk sigortası yaptırması gerekmektedir.

İspat sorunu. Sorumluluğun bir ortakla sınırlı olduğunu, yani söz konusu işle gerçekte kimin uğraştığını ispat etmekle ortaklık yükümlüdür. Ancak, bunun yanında ortaklığın malvarlığının mevcut olan sorumluluğunda bir değişiklik olmaz. Bu durumda, işle bizzat uğraşmanın mesleki hatası nedeniyle meydana gelen zararı, hatalı ortak ile ortaklığın malvarlığı tazminle yükümlü olacaktır.

8. Meslektaş Ortaklığının Avantajları

a. Genel Olarak

Tüm serbest mensuplarının bir mesleki ortaklık çatısı altında birleşmeleri, her şeyden önce ticari değil, ortak amaçlarına hizmet eder. Bunun da birçok pozitif etkileri vardır. Böyle bir birliktelik bir taraftan, kendini beğenmeye karşı yararlı bir araç olarak ortak başarıya götürmeyi sağlar. Diğer

yandan da, açıkça ortakların karşılıklı olarak birbirlerini kontrol etmelerini teşvik eder ve ek olarak, güçlü bir kişisel eğitimin alınmasına yardımcı olur. Ayrıca, serbest meslek mensuplarının profesyonel temelde birlikte çalışması, ticari şekilde hizmet veren işletmelere karşı rekabet yeteneklerini ve güçlerini de geliştirir. Çünkü hem kamu sektörü hem de özel sektör tarafından artan bir biçimde çeşitli mesleklerin tek elden sunulması beklenmektedir.

b. Meslektaş Ortaklığının Sermaye Ortaklıklarına Karşı Avantajları

Meslektaş ortaklığının sermaye şirketleri olan anonim ve limited şirketlere karşı üstünlüğünü şöyle tespit edilmektedir.

- “Doğru” hukuki şekil vasıtasıyla daha iyi bir imajı olması,
- Uygun bir ortaklık hukukuna dayanması,
- Esnek bir ortaklık hukuku,
- Şirket sözleşmesinin basit şekilde değiştirilmesi,
- Ticari kazanç vergisi muafiyeti,
- Sadece bir kez servet vergisi ödenmesi,
- Arta kalan kazancın hesaplanma olanağı,
- Basit vergi bildirimini,
- Örtülü kazanç imkânının olmaması,
- Ortakların kişisel sorumluluğunun olmaması,
- Şirket yöneticisinin önemsiz derecede kişisel sorumluluğu,
- Emeklilik için yedek ayırma olanağı,
- Birikmiş kârlar için cüzi miktarda vergi oranı,
- Belirli tutara kadar kâr dağıtım indirimi,

II. SINIRLI SORUMLU ORTAKLIK (*Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung*)

1. Ortaklığın Niteliği

Alman öğretilerinde, meslektaş kanununun kabulünden sonra üzerinde çok konuşulan yasa tasarısı, “Sınırlı Sorumlu Ortaklık Kanunu’na (*Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter*

Berufshaftung=PartGmb)¹² ilişkin düzenlemedir. Anılan Kanun Tasarısının özellikle Alman Avukatları Derneği'nin (*Der Deutsche Anwaltsverein=DAV e.V.*)¹³ baskısı ve Federal Hükümetin inisiyatifıyla, kanunlaşma süreci kısaltılarak 19.7.2013 tarihinde yürürlüğe girmesi sağlanmıştır¹⁴. Bu düzenleme, mesleki sınırlı sorumlu ortaklığını düzenleyen özel bir kanun olmayıp, aksine yukarıda anılan 1995 yılında yürürlüğe girmiş olan Meslektaş Ortaklığı Kanununun (*PartGG*) hükümlerinde bazı önemli değişiklikler içermektedir. Ancak Alman öğretisinde bu kanunun, İngiliz hukukundaki "Limited Liability Partnership=LLP" şirketine tam olarak bir alternatif teşkil etmediği belirtilmektedir¹⁵. Ancak sınırlı sorumlu şahıs şirketi, sadece avukatların değil, tüm serbest meslek mensuplarının bu alanda ihtiyaç duyulan boşluğu gidermektedir. Ancak, konusu açısından burada daha çok avukatlarla ilgili düzenlemelere ağırlık verilecektir.

2. Ortaklığın Ehliyeti

Hemen belirtelim, bir şahıs şirketi olan "*mesleki sınırlı sorumluluk ortaklığı*" da, meslektaş ortaklığı gibi, tüzel kişiliği olmamakla birlikte hak ehliyetini, işlem ehliyetini ve taraf ehliyetini haizdir (*Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Parteifähigkeit*). Çünkü Alman hukukunda tüm şahıs şirketlerinin¹⁶ (kollektif, komandit şirketler ile adi ortaklık, gizli ortaklık, Avrupa Ekonomik Menfaat Birliği (*Europäische wirtschaftliche*

¹² Kanunun tam adı şöyledir : "*Das Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (PartGGuaÄndG*".

¹³ Alman avukatlarının menfaatlerini temsil etmek üzere 1871 yılında Bamberg'de kuruldu ve 2000 yılında merkezini Bonn'dan Berlin'e nakletti.

¹⁴ Kanunun tam adı şöyledir : "*Das Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (PartGGuaÄndG*".

¹⁵ **Glindemann**, Jan: "Anwalts-GmbH und das Bundesverfassungsgericht: Ende der Diskriminierung? Erste Überlegungen zur Neuordnung des Berufsrechts nach dem Beschluss des BVerfG", AnwBl 3 / 2014, 214 vd.

¹⁶ Bkz. **Grunewald**, Barbara: Gesellschaftsrecht, 8. vollständig überarbeitete Auflage 2011 Tübingen, § 1. N. 1

Interessenvereinigung=EWIV)¹⁷, *donatma iştiraki*¹⁸ ve meslektaş ortaklıklarının) tüzel kişiliği yoktur. Ayrıca, anılan bu kanun 1995 tarihli Meslektaş Ortaklığı Kanununa (*PartGG*) karşı özel bir hukuki tip değil, sadece onun değişik bir varyasyonudur. Sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığı, Alman hukukunda İngiliz “Limited Liability Partnership =LLP” şirketine bir alternatif yaratmak ve uluslararası piyasalarda Alman şirketlerinin rekabet gücünü ve yeteneğini geliştirmeyi amaçlamaktadır. Şahıs şirketi niteliğindeki bu yeni ortaklık türünün özellikle birden fazla avukatın birlikte çalıştığı ortak avukatlık büro tipine uygun olduğu belirtilmektedir. Kanunun yürürlüğe girmesinden kısa süre içinde, 250 meslektaş ortaklığının (*PartG*), “*mesleki sınırlı sorumlu ortaklığa*” (*PartGmb*) dönüştüğü ve bu sayının yılsonuna kadar hızla artarak 4000-5000 civarına ulaşacağı belirtilmektedir¹⁹.

3. Ortaklığın Unvanı

Mesleki sınırlı sorumlu meslek ortaklığı, ortaklığın unvanında üçüncü kişilerin dikkatini çekmek amacıyla, sınırlı sorumluluğa ilişkin “mesleki sorumluluk ile sınırlı” (*mit beschränkter Berufshaftung*) veya “*mbB*” kısaltmayı ek olarak yer vermesi ve sicile tescil ve ilan ettirmek zorunda olup

¹⁷ Avrupa Hukukuna dayanan bu şirket, HGB § 124 hükmüne göre elbirliği ortaklığı anlamında hak ehliyetine sahip olup, tüzel kişiliği yoktur. *EWIV*, bir üye devletin ulusal hukuku ile bağlantılı olarak Avrupa Hukukuna (*EU-Recht*) göre, gerçek kişiler tarafından kurulabileceği gibi, özel hukuk tüzel kişileri (anonim, limited, kollektif, komandit şirket, dernek, vakıf gibi) veya kamu kurumu veya tüzel kişileri (üniversite, belediye, kilise kuruluşları, radyo veya TV kurumları gibi) ve konu itibarıyla de, meslekî, ticarî, el sanatları, ziraî veya ortaklık içinde serbest meslek faaliyeti ya da başka bir hizmet alanına ilişkin olarak da kurulabilmektedir. Alman hukukundaki şahıs şirketleri ve bunların ehliyeti ile ilgili olarak bkz. Pulaşlı, Hasan: Alman Hukukunda Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetinin Türk Hukukunda Adi Ortaklığa Uygulanabilirlik Sorunu, Kazancı Hukuku Araştırmalar Dergisi, Yıl. Nisan 2014, Sa. 2, s. 123 vd.

¹⁸ Donatma iştiraki (*Die Partenreederei*) (*TTK m. 17'deki gibi*), Alman Deniz Ticaret Hukukunda yer alan bir şirket tipi olup, (eine Gesellschaftsform des deutschen Seehandelsrechts), “*Deniz Ticaret Hukukunun Reformu Hakkında Kanunu*” nun 25 Nisan 2013 de yürürlüğe girmesinden sonra artık yeni bir donatma iştiraki kurulamamakta ve 24 Nisan 2013 tarihine kadar kurulmuş olanlar için de Alman Ticaret Kanunu (HGB) hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir.

¹⁹ Bkz. AnwBl 3/2014, s. 192.

(PartGG § 8 Abs. 4 Satz 3 i. V. m. § 3 Abs. 2 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Satz 2), bunu antetli ticari mektuplarında da kullanması gerekir (PartGG § 7 Abs. 5).

4. Meslektaş Ortaklığı ve Adi Ortaklığın Mesleki Sınırlı Sorumlu Ortaklığa Dönüşme İmkânları

Sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığı, meslektaş ortaklığının özel bir sorumluluk rejimi sunan bir türü olduğundan, *hukuki anlamda bir tür değişikliği gerek yoktur*. Dolayısıyla, avukatlık meslektaş ortaklığının (PartG), sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığına (PartGmbH) dönüşmesi için sadece mevcut meslektaş ortaklığı sözleşmesinin ortakların alacağı bir çoğunluk kararıyla değiştirilmesi yeterli olmaktadır.

Buna karşın, Alman Medeni Kanunundaki (BGB) adi ortaklık hükümlerine göre kurulmuş olan “avukatlık adi ortaklıklarının” (*Medeni hukuk Ortaklığı=GbR*) sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığına dönüşebilmesi de mümkün olup, bu da alternatifli olarak iki şekilde gerçekleşmektedir.

Birinci yol, adi ortaklığın tüm aktif ve pasiflerinin yeni kurulmuş olan bir sınırlı sorumlu ortaklığa (PartGmbH) tek tek devredilmesidir. Ancak pratikte bu yol pek kullanılmamaktadır, çünkü borç ve yükümlülüklerin devri için alacaklıların onay vermesi ve müvekkillerin de vekâlet ilişkisinin devrine muvafakat etmesi gerekmektedir. Ayrıca bu hususta BGB'nin “*işletmenin devrinde hak ve yükümlülüklerin durumu*” nu düzenleyen § 613a hükmünün de geçerli olması gösterilmektedir²⁰. Bu yasal koşullar, “*Asset Deal*” olarak adlandırılan bu yolun uygulanmasını zorlaştırmaktadır²¹.

İkinci yol, malvarlığının geçişiyle ilgili olarak adi ortaklıktaki tüm katılma hisselerinin yeni kurulmuş olan mesleki sınırlı sorumlu ortaklığa (PartGmbH) devredilmesiyle gerçekleştirilmesidir (BGB § 738/1) Bu halde, adi ortaklık tasfiyesiz sona ermektedir. Bu halde küllî halefiyet söz konusu olduğundan alacaklıların ve müvekkillerin onayına gerek yoktur²². Yeni kuruluş şeklinde olması ve buna uygun bir ortaklık sözleşmesinin yazılı

²⁰ Ticari işletmenin devriyle ilgili olarak karşı TBK m. 202.

²¹ Bu konuda bkz. **Binnenwies, B./Wollweber, M.**: Der Rechtsformwechsel von der Sozietät (GbR) in die PartGmbH, AnwBl, 1/2014, s. 9.

²² Bkz. **Binnenwies/Wollweber**, AnwBl, 1/2014, s. 10.

olarak hazırlanıp ortaklık siciline (*Partnerschaftsregister*) tescil ettirilmesi gerekmektedir.

5. Tür Değişirme Sorunu ve Riskin Sigorta Ettirme Zorunluluğu

Yukarıda açıklanan yeni kuruluşa ilişkin bu işlem, Alman “Yeniden Yapılanma Kanunu”nun (*Umwandlungsgesetz*) uygulama alanı dışında bir “şirket malvarlığı devri” (*Übertragung des Gesellschaftsvermögens*) olup, adi ortaklığın tasfiyesine gerek yoktur. Ancak adi ortaklığın tüm hak ve yükümlülüklerinin devredilmesi yöntemi uygulamada pek tercih edilmemektedir, çünkü ortaklık, mesleki hatalarından kaynaklanan zararlar nedeniyle alacaklılara karşı malvarlığıyla sınırlı sorumlu olup (*PartGG* § 8/4.1) ortaklar ise, bizzat taahhüt ettikleri yükümlülükler ve haksız fiiller hariç, bireysel olarak sorumlu değildir. Ancak sınırlı sorumluluk sadece, hukuk avukatları, patent avukatları, ekonomi denetçileri ve vergi danışmanları için öngörülmekte olup, *avukatlar ve patent avukatlarının her bir riziko karşılığı en az 2,5 milyon Euro (€) mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları şartına bağlıdır*. Bu tutar, ekonomi denetçileri (*Wirtschaftsprüfer*) ile vergi danışmanları (*Steuerberater*) için ise 1 milyon Euro’dur. Hemen belirtelim, söz konusu sorumluluk sigortasının yaptırılması zorunludur. Türk hukukunda benzeri bir düzenleme söz konusu değildir. Bu da bir mesleği icra edenlerin kusurlu olarak müvekkillerine vereceği zararın, zorunlu olarak sigorta ettirilerek teminat altına alınmasına ilişkin gelinen hukuki gelişmenin yanı sıra, serbest meslek mensuplarından hizmet alan kişilerin haklarının yasal olarak korunması bakımından da önemli bir konudur.

6. Mesleki Hata Nedeniyle Sorumluluk

Mesleki sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığı kanununun kabul edilmesindeki amaç, ilgili serbest meslek sahiplerine kendi mesleki sorumluluk risk konularında daha fazla düzenleme imkânı verilmesidir. Sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığının normal meslektaş ortaklığına nazaran farklılığı şuradadır: Klasik meslektaş ortaklığında ortaklar, ortaklığın üçüncü kişilere karşı olan borç ve yükümlülüklerinden, ortaklığın malvarlığının yanı sıra bireysel olarak müşterek borçlu olarak tüm varlıklarıyla sorumludurlar. Diğer ifade ile “vekâleti icra eden” ortağın kusuruyla verdiği zarardan ortaklığın malvarlığı

yanı sıra tüm ortaklar da malvarlıklarıyla sorumludur. Buna karşın, sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığında ise, bireysel olarak sadece bir ortak söz konusu vekâleti icra ederken kusuruyla verdiği mesleki zararlardan, ikincil önem sahip düzenlemeler hariç, ortaklıkla birlikte bizzat sorumludur. Bu durumda, kusura dayanan mesleki zararlardan sorumluk, “iş yapan” ortakla sınırlanmaktadır (*PartGmbH § 8, fık.4*). Örneğin Bir avukatın, vekaleti tüm ortakların adına değil, aksine sadece kendisinin bizzat üstlenmesi halinde veya bir doktorun bir hastayı sadece kendisinin kusurlu muayene ve cerrahi işleminden meydana gelen zarardan, ortaklığın malvarlığı yanı sıra bizzat kendi malvarlığıyla sorumludur²³. Ancak bu sınırlı sorumluk, bireysel ortaklara karşı ileri sürülen haksız fiilden kaynaklanan zararları kapsamamaktadır. Aynı şekilde bu sınırlı sorumluluk, mesleğin icrasına doğrudan katılmanın söz konusu olmadığı, özellikle kira, kredi ve hizmet sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerde de geçerli değildir. Dolayısıyla sorumluk, sadece mesleki faaliyette müvekkillere kusurlu olarak zarar verilmesini kapsamaktadır. Mesleki faaliyet dışında verilen tüm zararlardan, örneğin haksız fiil, ortaklığın kredi veya kira borcundan kaynaklanan zararlardan ortaklığın malvarlığı yanı sıra, tüm ortaklar müteselsil ve sınırsız sorumludur.

²³ “Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befaßt, so haften nur sie gemäß Absatz 1 für berufliche Fehler neben der Partnerschaft; ausgenommen sind Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung”.

