

## Törel kişilik kuramı

(La théorie des personnes juridiques)

*Yazan: Marcel WALINE  
Poitiers Hukuk Fakültesinde  
Profesör*

*Çeviren: Hüme UZBARK  
Hukuk Felsefesi Asistanı*

Bir törel kişi (Hukuki şahıs) nedir? Tüzel kişilerin (Hükmi şahısların) doğuşlarında, sonra erişmelerinde kanun koyucusunun hak ve yetkileri nelerdir? Muhtelif tüzel kişiler hangileridir? Fılliyatta kanun koyucusu, bu muhtelif tüzel kişilere karşı nasıl bir durum takınır? Tüzel kişiler nasıl doğmuşlardır? Sosyal bir guruba, bir kuruma tüzel kişilik tanımının sonuçları nelerdir. ? Tüzel kişiler nasıl sona ererler? İşte incelenecek belli başlı meseleler bunlardır.

### I

#### Törel kişi kavramı

(la notion de personne juridique)

Tüzel kişiler kuramı, (Hükmi şahsiyet nazariyesi) güç ve müphem olmakla meşhurdur. Hakikatte bu kuram törel kişinin tamamen yanlış bir kavramı ile müphemleştirilmiştir. «Kişi=Şahıs» kelimesinin kullanılan dilde aldığı manâ, bundan bütün bütün farklı bir şey olan «Kişi» nin törel kavramı (Hukuki mefhumu) ile birbirine karıştırılmaktadır. «Kişi» kelimesinin kullanılan dilde beşeri bir varlığı anlattığı, bütün beşeri varlıklar için kullanıldığı, ve başka bir varlık için de kullanılmıyacağı düşüncesinden hareket edilmektedir. (Esasen, bu, felsefe dilinde de böyledir. LALANDE - Vocabulaire philosophique V. Personne.)

«Kişi=Beşeri varlık» denkleminde, Devlet, Komün, Ticaret ortaklığı, Sendika gibi toplulukların ancak törel bakımdan beşeri varlığa benzetilmek suretiyle kişi telâkki edildikleri neticesi çıkartılmaktadır.

Bunun doğru olduğu kabul edilirse, tüzel kişilik taraftarları ile, bunun muarızları arasındaki tartışmaya katılmak gerekir. Bir kısmı şöyle demektedir:

Bazı toplulukların beşeri varlıklara benzetilmesi, tamamen keyfi bir iştir, fiksiyondan ibarettir. (DUGUIT; JEZE; BONNARD). Bu sebeple bundan kurtulmak lazımdır. Yahud da, burada kanun koyucusu tarafından belirli hallerde, kamu menfaati dolayısıyla kabul edilmiş bir fiksiyondan başka bir şey olmadığını ve kanun koyucusunun daima duruma hâkim olarak kaldığını, herhalde, hiç bir zaman unutmamak lazımdır.

Bundan; kanun koyucusu için, kişilik imtiyazını, koyacağı kanunlarla dilettiği gibi belirleyebilmek imkânının mevcut olduğu; ve bu kişiliğin heran kanun koyucusu

tarafından geri alınabileceği ve böylece ortadan kaldırılacak olan tüzel kişinin hiç bir müktesep hak iddiasında bulunamayacağı gibi sonuçlar çıkartılmaktadır. (SAVIGNY) Fazla olarak, beşeri olmayan varlıklara, meselâ topluluklara bahşedilmiş olan kişilik, ancak kanuni bir fiksionla, dolayısıyla Devletin arzusuna tabi bir ihsanla izah edildiği takdirde, bizzat Devletin nası kişilik kazandığı meselesinin de açıklanması gerektiğine işaret edildi. Bu kişiliği kendi kendisine vermiş olamazdı, zira bunun için, kendisinin kişilik kazanmadan evvel var olması gerekirdi. Halbuki kişilik kazanmaya kadar Devletin törel bir varlığı olamazdı.

Bu sebeplerden dolayı bir çok yazarlar, hukuk dilini, hiçbir gerçeği karşılamayan ve fikirleri bulandırmadan başka bir şeye yaramayan bu kavramdan kurtarmak gerektiğine inanmışlardır.

Diğerleri ise, bilâkis, beşeri varlıklar ile, bir ortaklık veya bir komün gibi topluluklar arasında, bunların birbirlerine benzetilmesini mantıksız kılacak kadar farklar bulunmadığını iddia ederler: (HAURIOU, SALEILLES, WORMS) Bunlar tüzel kişiliğin gerçekliğini ispatlamağa çalışırlar.

Sonuç bakımından beşeri varlık da, herbirinin ayrı ayrı bir hayatı olan, fakat hepsi tek bir bütüne bağlı bulunan bir takım canlı hücreler kümesinden başka bir şey değildir. İçinde her insanın ayrı bir hayatı olan ve aynı topluluğun bütün üyeleri arasında da müşterek bir dayanışma bulunan beşer topluluklarında da hal böyle değişlidir?

Bu merak verici görüş tarzını; Karıncaların hayatı» adlı eserinde, haşere topluluklarındaki teşkilât ve organlaşmayı açıklamaya çalışırken; kovanı, karınca yuvasını, kendilerini meydana getiren haşerelerinkinden farklı bir organik varlığa sahip, tek bir ferd gibi telâkki etmekten başka çare bulamayan MAETERLINCK'in tezine bağlamak lazımdır. (Bak: La vie des termites. Sh: 144)

Beşer topluluklarının, beşeri yaratıklar tarzında organlaşmış varlıklar olduğu kabul edildiği takdirde, bundan bu topluluklara kişilik tanınmanın, sadece, bazı Törel sonuçları realiteden çıkartmak demek olduğu neticesine varılır. Demekki muhtelif insan topluluklarına kişilik tanımak, kanun koyucusunun keyfi arzularına tabi olmayacaktır. Eğer, kanun koyucusu bu gruplardan birine kişilik tanımayı reddedecek olursa, eşya tabiatına aykırı hareket etmiş olacak, ve eğer fiilen mevcut olan her varlığın, behemehal bu varlığını resmen tanıtmak hakkı varsa, Devlet bu suretle hareket etmekle abes bir şey yapmış, hatta tabii hukuka tecavüz etmiş olacaktır. Bunlar, 1928 de Paris'de toplanmış olan cemiyetlerin serbestisi hakkındaki kogreye ilham veren fikirlerdir.

Gerek tüzel kişilerin realitesini, gerek bunların bir fiksiondan ibaret olduğunu müdafaa edenler, müşterek bir fikirden hareket etmektedirler; ve bu müşterek fikir, evvelce görüldüğü gibi, hukuki şahsiyetin, herhangi bir topluluğa, ancak beşeri varlıklara temsil edilmek suretiyle bahşedilebileceği fikridir.

Halbuki bundan yanlış bir şey olamaz. Hukuk lisanında (şahıs=kişi) kelimesinin açık, tamamen belirli bir manası vardır: Bu, sadece, hak sahibi olmağa, sübjektif haklara malik olmağa ehil bir varlık demektir.

Fakat hiçbir şey, hak sahipleri kategorisininin, a priori olarak, beşeri varlıklar kategorisine tekabül ettiğini düşünmeğe cevaz vermez. Hususiyile, pek yakın bir za-

mana kadar bazı beşeri varlıkların hukuki mânada kişi olmadıkları, ve hiçbir sübjektif hakka malik olmayacakları kabul ediliyordu: 1854 yılına kadar, medeni ölüm cezasına çarptıranların durumu böyle idi. Diğer taraftan bütün kadim cemiyetlerde, halk kitlesinin büyük bir çoğunluğu, esir haline konmuştu ve böylece hiçbir törel şahsiyete malik değildi.

Demekki, beşeri varlık (carî lisandaki) ile, törel kişi gibi iki kavramı birbirinden ayırmak lâzımdır. Herhangi bir varlığın bir tüzel kişi olup olmadığını bilmek için, bunun hak sahibi olup olmayacağını, haklar iktisab edip edemeyeceğini bilmek lâzım ve kâfidir. Bu suretle ortaya konan mesele, eğer «hak» kelimesi üzerinde anlaşma varsa cevaptan müstağni olur.

Birçokları için (ezcümle: DUGUIT, JEZE, BONNARD) bir sübjektif hak «objektif hukuk tarafından himaye edilen bir irade kudreti» dir. Meselâ, bir alacak hakkı, medeni kanun tarafından himaye edilen bir borcun ödenmesini talep edebilmek kudreti» dir, yani, ödenmeği istemek ve bunu temin için de, Kamusal mekamlardan yardım görmek kudretidir.

Eğer hak, böylece bir iradenin kanun tarafından teyidi, himayesi ise tabiatıyla ancak irade ile mücehhez olan varlıklar hak sahibi olabilecekler demektir. Eğer bir irade izharına kabiliyetli değilse kanun, mevcut olmayan bir iradeye Kamusal mekamların yardımını nasıl bahsedebilir?

Sübjektif hakkı bu suretle bir iradenin teyid ve himayesi olarak tahlil edenler, tüzel kişilik kuramına karşı yeni bir itiraz daha serdediyorlar: Yalnız beşeri varlıklar irade ile mücehhezdirler, bu sebeple yalnız olanlar sübjektif haklara malik olabilirler. Hukuk yalnız olanlara bir irade kudretini tanıyabilir. Elhasıl bu, JEZE'in tüzel kişilik taraftarlarına cevap verirken yaptığı lâtifeyi hatırlatır:

Hic bir zaman bir tüzel kişiyle yemek yemiş değiliz!

Fakat tüzel kişilik taraftarları şu cevabı veriyorlar: (Bk: MICHOUX-Théorie de la personnalité morale. 7 inci cild 1906 - 1909) tüzel kişilerin haricinde, iradeden mahrum olmakla beraber, hukuki şahsiyet sahibi ve sübjektif haklara malik olabilen beşeri varlıklar mevcuttur. Deli, konuşmayan küçük çocuk, ilka edilmiş fakat henüz doğmamış olan çocuk gibi.

Bu hal, sübjektif bir hakkın, mutlaka bir irade kudretinin; teyid ve himayesi demek olmadığını değil değil midir?

Bu ihtar o kadar isbatlayıcıdır ki, mukabil cihetten de doğruluğu anlaşılabilir: Esirlerin pekâlâ iradeleri vardı, bununla beraber haklara sahip olamazlardı. Hukuki bakımdan (şahıs = kişi) değillerdi.

Bir irade kudretinin teyid ve himayesi olmadığına göre sübjektif hak nedir? Delinin veya konuşmayan çocuğun misali bunu meydana çıkaracaktır. Kanun niçin onlara haklar tanıyor? Bu, birinde henüz mevcut olmayan diğer misalde ise katliyetle mevcut bulunmayan bir iradenin teyid ve himayesi için olmadığına göre, ancak bunların menfaatlarını himaye etmek için olabilir. Bu ihtar, büyük hukuk bilgini JHERIN'in, sübjektif hak telâkkisinin üstünlüğünü ispat etmektedir. «Hak (sübjektif); içtimal bakımdan himaye edilmiş bir menfaattır.» Sübjektif hak bir iradenin değil, bir menfaatin himayesidir.

İşte, şu iki mebde'den hareket etmek lazımdır gibi geliyor:

1 — Hukuki şahıs ile beşeri varlık arasında, kabli hiç bir temsil kurmamalıdır.

2 — Sübjektif haklar, içtimai teşkilât tarafından himaye edilmiş menfaatlar olup, hukuki şahıs da, bu içtimai bakımdan himaye edilmiş olan haklardan birinin sahibi olan kimseden başka bir şey değildir.

Bu iki hareket noktası kabul edildiği takdirde, şahsiyet meselesi vuzuh kazanmaktadır: Bir hukuki şahıs, içtimai bakımdan himaye edilen bazı menfaatların mih-rakı demektir. Bir hukuki şahsın (törel kişi) nin mevcut olabilmesi için üç şartın birleşmesi lâzım ve kâfidir:

1 — İçtimai Himayeye ve bu himaye sayesinde hak haline gelmeğe lâyık bazı menfaatlar.

2 — Bu menfaatlar arasında bunların hepsinin aynı hak sahibine teallüküne imkân veren muayyen bir bağlantı.

3 — Bu menfaatların neleri icab ettirdiklerinin beyan ve ifadesi imkânı: filhakkı, kendisini tanıtmayan, ifade ve izhar edilmemiş olan menfaatlar nasıl himaye edilebilir?

Her hukuki şahsiyetin vücudu için lâzım ve kâfi olan bu muhtelif şartları yeniden ele alalım:

1 — Evvelâ, içtimai himayeye lâyık bazı menfaatların bulunması lâzım. Bu menfaatlar hangileridir? Bugün, biz, ferdiyetçi bir cemiyette yani asıl gayesi, kendisini teşkil eden fertlerin saadeti olan bir cemiyette yaşıyoruz. (Beşer hakları beyannâmesi. 1793 Md: 1 - Cemiyetin gayesi, umumun saadetidir.) Kendisine bu maksadı gaye edinen bir cemiyette, içtimai himayeye lâyık menfaatların birinci sırasına tabiatıyla münferid fertlerin menfaatları konacaktır:

Fakat, bugün bize bu kadar tabii gelen bir telâkkinin, her zaman kabul edilmiş olmadığını, kadim cemiyetlerdeki esaret müessesesinden mâda, 1854 yılına kadar devam etmiş olan medeni ölüm mahkûmlarının hali de isbat etmektedir: Böyle bir mahkûmiyete çarpılan kimseler o kadar ağır cürümler işlemişlerdi ki, cemiyet, artık onların bir hak haline inkılâb edemeyecek olan menfaatlarını himaye etmeyi reddediyordu. Bu adamlar, akid yapamazlar, vasiyet edemezlerdi. İh..

Demekki, her zaman, bütün beşeri varlıkların menfaatları; kendisi lâhik olmadan sübjektif hakların ve dolayısıyla hak sahiplerinin veya şahısların vücud bulamayacağı bu içtimai himayeye lâyık telâkki edilmemişlerdir. Bu hal, beşeri varlık ve hukuki şahıs mefhumlarının mutlaka birbirine tekabül etmediği fikrini teyid etmektedir.

Mukabil oluştan de; cemiyet tarafından neden yalnız münferid fertlerin menfaatlarının himaye edileceği anlaşıl原因yor. Hattâ, bilâkis, birçok insanlarca müsterek olan menfaatların, cemiyet tarafından himaye edilmesi için daha çok sebepler vardır gibi geliyor.

2 — Törel kişilik (Hukuki şahsiyet), bir ikinci şartı daha istilzam eder: Cemiyet tarafından himaye edilmiş olan menfaatları bir mahrak etrafında toplamak ve bu suretle aralarında bir bağlantı tesis edebilmek imkânı.

Aynı ferdin muhtelif menfaatları arasındaki bağlantı tamamen bulunmuştur: Bu menfaatlardan müstefit olan kimsenin aynı şahıs oluşudur.

Az veya çok sayıda ferdlerden mürekkep bir gurubun muhteşif müşterek menfaatları arasındaki bağlantı, bu menfaatların aynı zamanda hem müşterek, hemde sadece bunlara mahsus olması vâkiasıyla teessüs edecektir. Meselâ, bir şehirde müştereken müsikiden hoşlanan ve konserler verdirmek üzere virtüoözler getirmek isteyen müteaddit kimseler bulunmaktadır: Burada, bu şahıslar arasında müşterek olan ve aralarında bir bağlantı yaratan, ve aynı zamanda onları bu konserlerin verilmesi ile ilgisi olmayan diğer kimselerden ayırd eden bir menfaat vardır. Başka bir şehirde, santraç oynamak isteyen muhtelif ferdler bulunmaktadır: Bu müşterek arzu, bu şahıslar arasında müşterek bir menfaat yaratır ve aynı zamanda onları bu oyunun oynanmasına alâka göstermiyen hemşehrilerden ayırt eder.

Az veya çok ölçüde bir hususiyet arzetmeyen, bütün azalarının her çeşit menfaatını birlikte gözetken, kendisini teşkil eden bütün fertlerin şahsiyetini tamamen bel eden hiçbir tüzel kişi mevcut değildir. Bizzat Devlet bile ihtisaslaşmıştır: dini bir Devlet vasfında olmadıkça, azalarının yalnız dünyevi menfaatlarının himayesini üzerine almıştır. Onların manevî menfaatlarıyla uğraşmaz: Devlet, lâyiktir, insanların manevî menfaatlarını karşılamak işini dinlere bırakır. Pek haklı olarak, komün, sâkinlerinin siyasi (geniş mânada), ve idarî menfaatlarını üzerine almış, bütün iktisadî menfaatlarını bir yana bırakmıştır: İktisadî mücadelelere müdahale etmemeli, ticaret yapmamalı, yahud diğerlerinin zararına olarak bir kısım tacirleri iltizam etmemelidir. Pek haklı olarak kamusal müessese v. s. de ihtisaslaşmıştır.

Bizzat Cemiyetler ve şirketler de kendi statüleri vasıtasıyla muayyen bir maksada tevaccüh etmişlerdir ki, bu gayenin haricinde bütün salâhiyetlerini kaybederler. Danıştay, cemiyetler tarafından açılan salâhiyet tecavüzü dâvalarında, kendi içtihadına imtisâlen, bu fikrin bir tatbikatını yapmıştır: (Bk: 13 - Mayıs - 1921 Guéguen P: 491)

3 — Nihayet törel kişinin (Hukukî şahsın) mevcut olabilmesi için, bu menfaatların izhar ve ifade edilebilmeleri lâzımdır. Bu beyan nasıl gerçekleşecektir? Burada menfaatların bir terceman kullanmaları gerekecektir ki, bu da, zarurî olarak beşerî bir zekâ, beşerî bir irade olacaktır. Bu bakımdan, üç hal tefrik edilebilir:

#### A - Ehliyet sahibi olan maddî şahıs :

Bu, en basit haldir. Bir beşerî varlığın menfaatları, kaideten bizzat kendisi tarafından müdafaâ edilir. Menfaatının neyi icap ettirdiğini beyan edecek olan, kendi iradesidir. Himaye edilen menfaat ile, bu menfaatin temsili arasında bir mutabakat vardır. İnsan, haklarını bizzat kendisi istimal eder. *Jhering*'in tabiriyle diyelim ki, o, aynı zamanda hem *Inhaber*'dir; yani, asıl hak sahibidir. Hem de *Vertreter*'dir, yani mümessildir.

#### B - Ehliyet sahibi olmayan maddî şahıs :

Bazı haklara sahip olan, fakat, serbestçe hareket ve beyanda bulunmağa ehil bir iradenin noksanlığı hasebiyle, cemiyet tarafından himaye edilen menfaatlarını bizzat müdafaaya kadir olmayan ferd; bu meselâ küçük bir çocuğun ve delinin halidir. Bu takdirde asıl hak sahibi ile bunun mümessili (*Trustee, Trager, Vertreter*)

arasında, yani hakkın menfaattarı veya hakkın ait olacağı şahıs ile, bunun mümessili arasında bir ayrılık hasil olur. Bu, vesayet müessesesini meydana çıkaran ayrılıktır: Vasi, ehil olmıyan ferde ait hakların Treger'idir. Fakat bu ferd, hakkın menfaattarı olarak kalır. Hareket salâhiyeti vasiye aittir ve münhasıran ehil olmıyan kimsenin menfaatına göre hareket edecektir.

Vasi misali de tamamen gösteriyor ki, şahsiyetin esası, hakkını bizzat istimal eden bir hak sahibi mefhumu değildir. Şahıs mefhumu, iki veya daha fazla ferdler arasında parçalanmağa pekâlâ elverişlidir. Bunlardan biri; diğerlerinin, kendi nam ve nefine olarak istimal ettikleri hakların menfaattarı olan kimsedir.

Birisine (vasiye) bütün fiili iktidar; öbürüne (küçüğe) bütün intifa.

### C - Tüzel kişilik:

Tüzel kişiliği izah edecek vâkıa da, tamâmiyle buna benzer. Tüzel kişilik mefhumu, istimali bahis mevzuu olan haklardan istifade edecek varlıkta, mutlaka, bir iradenin varlığını istilzam etmez: Fakat bunda ne garabet var? Biraz evvel, bazı maddi şahıslarda tamamen buna benzer bir vaziyet mevcut olduğunu gördük. Bu iradenin, bir şahısta veya bu şahsı temsil ile onun hesabına hareket edecek olan kimselerde bulunması kâfidir. Meselâ, bir hayır idaresini ele alalım; idarehanenin malları, komün dâhilindeki yoksullara yapılacak yardıma tahsis edilmiştir ki, bu suretle bunlar, bu idarehanenin bütün haklarının hakiki menfaatdarlarını teşkil eder. Fakat bunlar, menfaatlarını müdafaaya ehliyetsiz ve teşkilâtsiz bir topluluk olduklarından; âzaları, fakirlerin menfaatlarının neleri icabettirdiğini ifade ve tavzih edecek olan bir idari komisyon tarafından idare edilirler. Bununla beraber, bu fakirler, yine hayır idaresine ait hakların tamamen hakiki menfaatları olarak kalırlar. Bunun delili de «komündeki yoksullara» yapılan bütün vasiyetlerin, daima, hayır idaresine yapılmış gibi kabul edilmesidir. Hatta musi, vasiyet ettiği meblâğların sarf mahallini, yardım taksitlerini kimlerin dağıtacağını tasrih ettiği hallerde dahi, bu böyledir. Tüzel kişide, ehil olmıyan maddi şahısta olduğu gibi, bir hakkın sahipliği ile, onun istimali arasında aynı ayrılık hali mevcuttur. Bu takdirde, tüzel kişi ile, ehil olmıyan maddi kişi arasındaki fark nerededir? Hukuki bakımdan bir tüzel kişi ile, meselâ, bir komünün, menfaatları hayır idaresi tarafından gözetilen yoksulları ile, vasisinin himayesi altında bulunan bir ehliyetsiz kişi arasında ne fark vardır? Bunları birbirlerinden tefrik eden şey nedir?

Evvelâ şu birinci fark vardır ki, hakkı istimal iktidarı ile, haktan intifa arasındaki bu ayrılık, tüzel kişide kaçınılmaz bir zaruret olduğu halde, maddi şahıslarda, bir istisnayı gösterir, ehliyetsizlik, istisnai bir haldir; ehliyet, maddi bir şahısta en tabii şartı temsil eder.

Huſusiyle şu fark vardır ki bir tüzel kişide, hakkın menfaattarı daima bir çokluk, bir topluluktur. Gayesi, yalnız bir insanın menfaatlarını müdafaaya etmek olan bir tüzel kişi mevcut değildir. Zira bu takdirde, bu kimsenin hukuki şahsiyeti ile karışacaktır. Hükmi şahıs esas itibarıyla kollektif menfaatları müdafaaya eder.

Demek ki, hulâsaten, hukuki şahıs şunları istilzam etmektedir:

Kanun vazınca içtimali himayeye lâyık addolunan bazı menfaatlar; bu menfaatları aynı mihrak etrafında toplamağa imkân veren mantiki bir bağlantı ve mü-

dafaa edilen menfaatların neyi icabettirdiğini beyana salâhiyeti olan ferdleri tâyine imkân veren bir teşkilât.

Bir kelime ile, hukuki şahıs *Mitchowd*'nun tarifi veçhile teşkilâtlanmış meşru menfaatların mihrağı demektir. Esasen bu tarifiñ tüzel kişiye olduğu gibi, maddi şahsa, beşeri varlığa da tatbik edileceğine işaret edilmelidir ki, bu da, ister bir gruba, ister bir beşeri varlığa tatbik edilmiş olsun, hukuki şahıs (törel kişi) mefhumunun daima aynı kalacağını isbat eder.

Böylece, tüzel kişinin kendi âzalarının iradelerinden ayrı, kendine mahsus bir iradest olup olmadığını bilmek meselesi mânasızlaşır. Tüzel kişinin vücudu için, müşterek menfaatların ne suretle tatmin edileceklerini beyana salâhiyetli kimsenin tâyini mümkün kılan bir teşkilâtı kurmak hususunda aralarında anlaşmış veya kanunda gösterilen böyle bir teşkilâtı kabul etmiş olan bazı fertlerin bulunması kâfidir.

Âzalarının umumi heyetini veya cemiyet idârehanesini gösteren bir cemiyet statüsü; komün halkını muhtelif vaziyetlerde temsil edecek olan belediye reisini veya belediye meclisini belirleyen ve bu organların ne şekilde tâyin edileceklerini gösteren bir kanun; bahsi geçen teşkilâtlara birer misaldir.

Nihayet tüzel kişiliğin neticelerini izah etmek için, muayyen bir maksada tahsis edilmiş bir patrimonanın vücudünden bahsetmenin kâfi geleceğini ileri sürerek, tüzel kişi mefhumunun faydasını inkâr etmiş olan (*Berthelemy, Planiol* gibi) bazı müelliflere de bir şey söylemek icabeder. «Tahsis Patrimonarı = Zweckvermögen» mefhumu ne kadar enteresan olursa olsun, tüzel kişiliğin bütün neticelerini tamamen izah etmez ve dolayısıyla bu mefhumu faydasız kılmaz. Zira:

1 — Her patrimonanın bir sahibi olmalıdır ve her halde bu patrimonayı kendisine izafe edileceği bir şahıs bulunmalıdır. Evvelce söylendiği gibi, eğer burdaki şahıs sırf bir fiksiyona, bizim vaziyetimiz, hoş duvarda bir elbise askısı tahayyül edip, elindeki mantoyu bu muhayyel askıya asmaya çalışan adamın haline dönecek ve manto yere düşecektir.

2 — Patrimonana müteallik meseleler, tüzel kişiliğin bütün neticelerini ihtiva edemez. Meselâ Fransız Devletinin gayesi münhasıran yollar, demiryolları, kanallar v. s. gibi millî emlâkin müşterek sahipliği değildir. Fransa Devleti demek, Fransa demek, şüphesiz ki bir bakımdan, bir emlâkin müştereken idaresi hususunda birleşmiş olan Fransızların, Fransız milletinin heyeti umumiyesi demektir. Fakat aynı zamanda ve bilhassa, bundan çok daha fazla ve çok daha mühim hususların ifası için birleşmiş Fransızların...

## II

### Tüzel kişilerin vücut gelişlerinde ve sena enişlerinde

#### kanun koyucusunun hak ve salâhiyetleri

Yukarıda görüldüğü gibi, tüzel kişilerin maddî kişilere olan asılsız temsiliñin realite veya fiksiyon olduğunu münakaşa behanesiyle, hakikatte kanun koyucusunun tüzel kişiler üzerindeki hak ve salâhiyetleri münakaşa ediliyordu. Kanun koyucusu tüzel kişileri kendi keyfine göre ihdas veya ilga edebilir mi? Yoksa bilâkis bunlara

hürmet göstermesi mi lâzımdır? Fakat, tüzel kişinin vücudu için, tarifi itibariyle, zaruri olan şartlar hakkında biraz evvel söylediğimiz şeyler kanun koyucusunun bu şahıslar üzerindeki hak ve salâhiyetlerinin neler olduğunu pek kolaylıkla gösterir: Filhakika, bu şartların birleşmelerine mâni olmak, netice itibariyle tüzel kişinin vücudünü imkânsız kılmak için kâfidir.

Şüphesiz ki, kanun koyucusu, bazı menfaaier arasında muayyen bir bağ bulunmasına mâni olamaz: Müsterek zevklere, müsterek emellere malik fertlerin menfaatleri gibi, zira bu, münakaşa kabul etmez bir olgu (vakıa) dır. Fakat bazı menfaatların, gayri meşru olduğu beyan edilebilir ve böylelikle onların hak haline inkılâplarına mâni olunabilir. Nihayet kanun koyucusu teşkilâtın kurulmasına cehren mâni olabilir ki, bu teşkilât olmadıkça da tüzel kişi varlık kazanamaz. Yahut ta, kanun koyucusu mevcut bir teşkilâtı dağıtabilir.

1 — Tüzel kişi evvelâ içtimal himayeye lâyık bazı menfaatların vücudünü istilzam eder. Bu takdirde kanun koyucusu için bazı menfaatların kamusal nizama aykırı olduklarını beyan etmek, bu menfaatların müdafaası gayesiyle kurulacak olan tüzel kişilerin ihdasına cezri bir surette mâni olmağa kâfidir. Fransız hukukunda bu fikrin muhtelif tatbiklerine rastlanır. Medeni Kanununun 6 ncı maddesi «Kamusal nizama ve umumi âdabı ilgilendiren kanunlar, hususî anlaşmalarla ihlâl edilemez.» demektedir. Ceza Kanununun 265 inci maddesi bu sebebe binaen, «mallar ve şahıslar aleyhine cürümler ihzar ve irtikâp etmek gayesiyle kurulmuş olan bütün cemiyetler ve bütün anlaşmalar, müddetleri ve âzalarının sayısı ne olursa olsun, âmnenin selâmetine karşı bir cürüm teşkil ederler.» demektedir. 1 Temmuz 1901 kanunu, 3 üncü maddesinde, cemiyetler hakkında şu hususu belirtmektedir:

«Kanuna ve umumi âdaba aykırı bir maksat; veya gayri meşru bir gaye üzerine kurulmuş olan, veya vatanın mülki tamamiyetine veya Hükümetin Cumhuriyet şekline tecavüzü istihdaf eden her cemiyet hükümsüzdür ve hiç bir netice doğurmaz.» (1). Böylece cürüm ve cinayete müteallik bir gayenin husulü için birbirleriyle birleşmiş bulunan şerirlerin veya bir eyaletin vatandan ayrılması gayesiyle birlikte çalışmak için birleşen muhtariyetçilerin, yahut Cumhuriyet rejiminin devirmeğe hazırlanan müfritlerini menfaatları, müdafaaları bir hükmi şahsın mevzuunu teşkil edemeyecek olan gayri meşru menfaatları teşkil ederler.

2 — Tüzel kişi bir teşkilâtı istilzam eder. Tüzel kişinin müdafaa ettiği menfaatlar namına söz söylemeğe salâhiyeti olan maddi şahsın bilinmesi lâzımdır. Bir cemiyet statüsünün, meselâ kendisinin göstereceği bir usul dairesinde tâyin edilecek olan bir reisin bu cemiyet namına harekete salâhiyetli olduğunu beyan etmesi lâzımdır v. s.

Hükümetin ve kanun koyucusunun elindeki ikinci icra vasıtası, tüzel kişinin vücudu için zaruri olan bu teşkilâta mâni olmaktan ibarettir.

Bazen kanun koyucusu, hilâfına cevaz verildiği haller müstesna olmak üzere, prensip itibariyle bütün bu çeşit teşkilâtları men eder ki Ceza Kanunundan, 1901 yılına kadar câri olan Fransız rejimi böyledir: Ceza Kanununun 291 inci maddesi, Hükümetin sarıf bir mezuniyetini haiz olmayan bütün cemiyetleri men ediyordu.

(1) 23 Ekim 1935 dekesinde tahattur ve tazvih edilmiş olan prensip.

Bazan da kanun koyucusu unumi kaide olarak vatandaşların cemiyet halinde teşkilatlanmalarına müsaade eder, bu, 1 Temmuz 1901 kanunundan beri devam etmekte olan Fransız rejimidir. Ruhban cemiyetleri ve bazı ecnebi cemiyetleri müstesna olmak üzere, cemiyet kurmak serbesttir.

Bu durumdan hangisinin müreccah olduğu meselesi, tamamen siyasi bir meseledir. Otoriter rejimler (ister Napolyon ister Jakoben tarzı olsun bütün diktatörlük rejimleri) cemiyetlerin tüzel kişiler halinde teşkilatlanmalarına menâ mütemayildirler. Liberal rejimler ise bunları tecvize meyaldir. Burada aklı bir kanaattan ziyade bir hissin, bir ruhi temayülün ifadesi gözükür. Hukukçu, ancak kanun koyucusunun iradesini tasbit ve kayda muktedirdir ve varlık sahibi tüzel kişilerin uydurma bir tabii hukukuna istinatla, bu iradeyi tenkit etmek ona düşmez.

Bazan kanun koyucusu bir cemiyetin teşkilatlanmasına müsaade eder. Fakat ilân müreccelerini yaptırmadıkça bu cemiyetten her türlü hukuki değeri esirgenir. Bu, bugün Fransızda ilân edilmiş cemiyetlerin halidir. (1901 kanunu, 2 nci ve 3 üncü maddeler.) Bu konuda açık bir tenakuz var. İkinci maddede mevcudiyetlerini ilân etmiş olan cemiyetlerin hukukundan bahsedilmeyen (Şahıslan müteşekkil cemiyetler ne mezuniyete ne de önceden beyanname vermeye hacet kalmadan serbestçe kurulabilirler.) Fakat ameli bakımdan yaşamaları için zarurî olan her nevi hukuki ehliyet kendilerinden esirgenmek suretiyle bu cemiyetlerin daha doğar doğmaz nefesleri tıkanmaktadır.

Bununla beraber burada da hukuka muayir olan bir şey yoktur. Bu kanun, belki gayri makul, mantıksız olabilir. Fakat George Renard'la birlikte (institution nazariyesi), Devletin topluluklara şahsiyet tanıyıp tanınamamakta keyfine göre hareket hakkına sahip olmadığı söylenemez. Bu tanımayı gayri makul olduğu halde, kanun koyucusu hükmi şahsiyete şahsiyet tanınamakla tehlikeli bir iş yapmış olabilirler; fakat burada hiç bir bakımdan hukuki olmayan bir mesele vardır. Kendi hesabıma ben, sözde üstün bir Hukuk namına, kanunu tenkide kalkışmayı katiyen hoş görmüyorum. (Tabii bu kanun, esas teşkilât değilse). Nihayet kanun koyucusu bir tüzel kişinin mevcudiyetini bazı bakımlardan tanıyıp bazı bakımlardan tanınamakla, bazan çok daha acayip bir tavır takınır. Ruhsatsız kurulmuş olan ruhban cemiyetleri hakkında Fransız kanun koyucusunun takındığı durum böyledir. Filhakika bir taraftan bunlara hiç bir hak tanımaz. («Faaliyet şartlarını tayin eden bir kanun ile mezuniyet iktisap etmeden, hiç bir dini cemiyet kurulamaz.» 1901 kanunu, madde 13). Fakat aynı zamanda fiiliyette ruhsatsız kurulmuş ruhban cemiyetlerine müsamaha edilmekte ve pekâlâ bunlara ağır mükellefiyetler yükletilmektedir. Şüphesiz ki burada da abes ve hakkaniyete aykırı noktalar bulunmaktadır. Fakat muhakkak ki bu, bir hukukçunun, hukukçu olarak kaldığı müddetçe, önünde eğilmekten başka bir şey yapamayacağı müsbet hukuktur.

Aynı vechile kanun koyucusu, tüzel kişinin teşkilatlanmasına mâni olarak veya takip ettiği maksatların kamusal nizama aykırı olduğunu beyan ederek bunun teşekkülünü baştan önleyebileceği gibi, mevcut bir tüzel kişinin teşkilatını dağıtarak veya takip etmekte olduğu gayelerin artık meşru olmaktan çıktığını beyan ederek, buna nihayet te verebilir. Çok defa, kanun koyucusu, tüzel kişileri yaratacak olan toplulukların dağıtılması işini, kendisinin tayin edeceği bir makama tevdi ile iktifa eder. Bunun için iki usulden birini tercih hakkını haizdir. Bu işi idari makamlara tevdiden ibaret olan otoriter usul ile, kazai bir makama salâhiyet veren liberal usul. Bu gün Fransızda her iki rejim birlikte caridir.

Hususi cemiyetler için umumî kaide, bunların ancak adli bir makam tarafından dağıtılabilecekleri yolundadır. (1901 kanunu, madde 7) Bu suretle Seine hukuk mahkemesi, savcının müracaatı üzerine, 2 Aralık 1935 te Objecteurs de conscience birliğini Amme selâmetine aykırı görerek feshetme kararı vermiştir (1). Fakat bunun istisnaları vardır: Bazı ecnebi cemiyetleri (1901 kanunu, madde 12) ve ruhsatlı ruhban cemiyetleri (aynı kanun madde 13, fıkra 3) hükümet tarafından feshedilebilirler. Ruhban cemiyetleri hakkındaki bu hüküm, hükümete, bir kanunun neticelerini ortadan kaldırmak salâhiyetini bahşetmeğe müncer olmaktadır. (Zira ruhban cemiyetine verilen ruhsat, bir kanunla bahşedilmişti). Halbuki bir kanunu ilga etmek ancak yasama erkine ait bir iştirak ve yasama erki ise Anayasa Kanunu ile yalnız parlâmentoya hasredilmiştir. Demekki bu 13 üncü maddenin Anayasaya mutabakatından bir hayli şüphe edilebilir.

İdari hükmi şahıslara gelince, bunların ilga edilmeleri, vaziyete göre, ya bir kanun yahutta bir idari tasarruf neticesinde olur.

### BÖLÜM : III

#### Tüzel kişilerin sınıflandırılması

Tüzel kişiler takip ettikleri maksatlara göre iki büyük neve ayrılabilirler: Bir kazanç gayesi güdenler, yani adi veya ticari şirketler ile, kazançtan gayri bir gaye güdenler.

Kazanç gayesi gütmek, şirketin esasında vardır. Zira medenî kanununun 1832 nci maddesine nazaran, şirketin evsafını, içtimaları zaruri olan üç unsur tâyin eder :

- a) Bir esas mukavelename (bu tabir esas itibarıyla eskidir, bir iradeler anlaşması daha iyidir).
- b) Müstereken tasarrufa vazolunmuş iştirak hisseleri,
- c) Kazanç gayesi. Yani kârı paylaşma kasdı.

Kazanç gayesi gütmeyen tüzel kişilere gelince; bunlar fevkalâde çeşitlidir. Ve burada yeni bir tasnif unsuru aramak icabeder ki bu da bunların teşekkül tarzlarıdır.

A. Filhakika bazan, tüzel kişinin menşesinde bir iradeler anlaşması bulunur: Bu, cemiyetlerin, sendikaların, karşılıklı yardım cemiyetlerinin, kooperatiflerin, ruhban cemiyetlerinin halidir.

Bütün bu tüzel kişilerin iki müsterek ve mümeyyiz hususiyeti vardır:

- a) Bir taraftan başlangıçta kendi müsterek menfaatlarını müdafaa için teşkilatlanmak hususunda bir çok şahıslar aralarında anlaşmışlardır. Bu menfaatlar bazan malî olabilir. (Koopertiflerde ve karşılıklı yardım cemiyetlerinde olduğu gibi.) Keza mesleki de olabilir. (Sendikalar gibi) Azalarının manevî kemalini de istihdaf edebilirler. (Ruhban cemiyetleri gibi) ve nihayet cemiyetlerde olduğu gibi

(1) 3 Ekim 1935 tarihli (parlâmentonun tasdikına arz edilmiş) bir dekre, gayri meşru maksatlar takip eden cemiyetlerin feshinde, bunların süratle fesihlerine ve faaliyet mahallerinin derhal kapatılmasına yarayacak bazı maddeler vaz etmekle beraber, fesih keyfiyetine hukuk mahkemelerinin müdahalesi prensibini iltizam etmektedir.

birbirlerinden pek farklı olabilirler: Siyasi, dini, içtimai, hayırî veya insanî, sanata veya spora müteallik maksatlar takibi için cemiyet kurulabilir. Kamusal nizama aykırı olmamak şartıyla herhangi bir mevzuat bir çok kişinin alâka hissetmesi kâfidir. Cumhuriyet müesseseleri kadrosu içinde bir siyasi fikrin muvaffak olması, bir sanat veya sporun yapılması ve saire gibi, bir gaye ile bir çok şahsın ilgilenmesi böyle bir menfaatin müşterek bir hâle konması için cemiyet kurulmasına kâfidir.

b) Bu topluluklara zorla girilmez: Bilâkis itihak tamamen ihtiyaridir.

Yargıtay içtihadı, sadece sendikaya girmeyi reddetmesi yüzünden bir işçinin işten mahrum edilmesi keyfiyetini, sendikamın hukuki mesuliyetini mucip bir kusur gibi tetâkki etmektedir. Kanun bir azanın her an cemiyetten çekilebilmeğe serbest olmasını temin eden tedbirler almıştır. (1901 kanunu madde 4. 21 Mart 1884 kanunu madde 7).

B) Bazan bilâkis Tüzel kişinin başlangıcında hiç bir irade anlaşması yoktur. Kanun koyucusu tarafından resen ihdas edilmiştir. Hâtta arzusu hilâfına, insan buna iştirak etmiş olabilir. Bu, âmme hukuku tüzel kişilerin halidir.

Bizzat devletin bile pek münakaşalı menşei vardır. Ve devletin esasının içtimai bir anlaşmayı olduğu, yoksa kendisini tebalarına zorla kabul ettirdiği meselesi hâlâ münakaşalıdır :

Öyle görünüyorki tarihi bakımdan devletlerin çoğu menşede bir cebir vakitasına dayanır. Şu kadar ki içtimai mukavele, yani fertlerin isteyerek itihakları, içtimai bağlanmanın yegâne mümkün izahı olmaktadır. Herhalde diğer âmme hukuku şahısları için şüpheye mahal yoktur. Bunlar resen ihdas edilmişlerdir. Ve bunlara ihtiyari bir itihak olmadan girilir: Bunlar vilâyetler, komünler, sömürgeler ve kamusal müesseselerdir.

Tüzel kişilerin sınıflandırılması aşağıda ki tabloda hulâsa edilebilir :

Tüzel kişiler :

1	Kazanç gayesi güdenler :	1	Şirketler :	1	Adi şirketler
				2	Ticaret şirketleri
				1	Kooperatifler
				2	K. Yardım C.
2	Kazançtan başka bir gaye güdenler :	1	İhtiyari giriş esasına dayananlar :	3	Sendikalar
				4	Cemiyetler
				5	Ruhsan teşkilatları
				1	Devlet
				2	Vilâyet
		2	Devletin icbarına tabi olanlar :	3	Sömürge
				4	Komün
				5	Kamusal müesseseler

Bu tabloda tesisten bahsedilmediği görülecektir. Bu, bugünkü Fransız müesseset hukukunda tesisin farklı bir hukuki nevi teşkil etmemesinden dolayıdır. Bir

tesis yapmak isteyen kimse, ancak daha evvelden mevcut bir şahsa, tahsis ciheti muayyen bir hibe veya vasiyet teberruunda bulunabilir. Yahut eğer tesisinin, yegâne vazifesi bunu idare etmek olan bir topluluk tarafından idaresini arzu ediyorsa, bu takdirde, âmme menfaatına hâdimlik sıfatını elde etmek zorunda olan bir cemiyetin kurulmasını temin etmesi icâbeder.

#### BÖLÜM : IV

##### Bu muhtelif tüzel kişiler karşısında kanun koyucusunun durumu

Devlet, kendisine tabi olmadıkları halde kendisinin meşgul olduğu mevzuatla uğraşan, kendisi ile aynı menfaatları müdafaa ettiklerini iddia eden bu muhtelif tüzel kişilere karşı kiskançlık gösterir.

Devletin bu hali, tabiatıyla, otoriter (diktatörlük veya jakoben olsun) veya liberal oluşuna göre az veya çok mütebarizdir. Fakat daima az veya çok siyasi maksatlar takip ettikleri takdirde, Devlet bu çeşit tüzel kişilerin hakkında müteyakkız davranır.

Keza yukardaki tabloya müracaat edildiği takdirde (Devlet) kelimesinin yazıldığı satıra doğru yaklaşıldığı nispette, kanun koyucusunun itimatsızlığının gittikçe arttığı müşahade edilir. Devletin içinden ayrılmış parçalar demek olan âmme tüzel kişilerini, Devlet kendisine ilhak etmiş ve dolayısıyla bunlar hakkındaki itimatsızlığı tadil edilmiştir. Diğer tüzel kişilere gelince, bu şahıslar bizzat devletin gayelerine ne kadar yakın maksatlar takip ederlerse Devlet bunlara karşı o kadar itimatsızlık gösterir.

İlk önce iktisadi ve kârlı gayeler güden şirketlerle, kooperatifler ve karşılıklı yardım cemiyetleri gelir ki, netice itibariyle bunlar kâr kastı veya hiç değilse mali maksatlar takip etmektedirler.

Devlet bu şirketlerin kendisi için tehlikeli olmadığını ve emniyetine halel vermeyeceklerin kabul eder, zira bunlar siyasi değil iktisadi gayeler takip etmektedirler.

Esas itibariyle devletin bu itimadı biraz fazla görülebilir. Çünkü iktisadi iktidara sahip olan her teşebbüsün, bu iktisadi kudretini, Devleti kendi vesayeti altına almak gayesiyle sulistimale meylettigini, tecrübe göstermektedir.

Ne olursa olsun, kanun koyucusu adi ve ticari şirketlerin hürriyetini tecviz edebileceğine kani olmuştur.

Şüphesizki ticaret şirketlerinin (1867 kanunu) ve kooperatiflerin (1) kuruluşu sırasında, bazı formalitelerin ifasını emretmiştir. Fakat bu şirketler, yine hiçbir idari mezuniyete hâcet kalmadan kurulmakta ve faaliyetleri sırasında hiçbir idari kontrole tabi tutulmamaktadırlar.

Mesleki sendikalar hakkında Devlet biraz daha itimatsızlık göstermektedir. Bunlar serbestçe kurulabilirlerse de, kendilerini idari makama bir beyanname vererek tanıtmadıkça ve resmi gazetede ilân edilmedikçe hiç bir hukuki ehliyete sahip ola-

(1) Karşılıklı yardım cemiyetlerinin kontrolü hakkında 30 Ekim 1935 tarihli (tasdikle tabi) dekreye bakınız.

mazlar. Bu formalitelerden sonra dahı ancak dar bir ehliyete sahip olabilecekler; ancak kendi faaliyetlerinin zaruri kıldığı menkul ve gayri menkullere malik olabilecek azalarının yatırdığı cüzi yardımlarla, idari şahısların tamamen ihtiyari olan tesadüfi işlemleri dışında hiçbir ivazlı iktisapta bulunamayacaklardır. (2)

İvazsız iktisabatlarda bulunabilmeleri için, âmme menfaatına hadim olarak tanınmaları icap eder ki bu da hükümetin takdirine bağı bir şeydir.

Esasen bu âmme menfaatına hadim olarak tanınma keyfiyeti, sendikaların, idarenin daimi bir kontrolüne tabi kılınmalarını intaç eder. Bütün menkul kıymetler plâsmanının nama muharrer oluşunun mecburiyeti, hibe ve vasiyetleri kabul için idari bir mezuniyetin zaruri oluşu gibi.

1 Temmuz 1901 kanununda (Madde 11) yazılı olan bu hükümlerden maada, âmme menfaatına hâdim olarak tanınma keyfiyetinin, Danıştayın mütalâasından sonra tekemmül etmesi sebebiyle, munzam bir kontrol daha ortaya çıkmaktadır:

Zira Devlet Şurası âmme menfaatına, hâdim olarak tanınma için, ancak mevzu-ubahis cemiyetin, muayyen statüleri kabul etmesine lüzum gösterir ki bu statülerde cemiyet idaresinin oldukça sıkı bir idari kontrole tabi olacağına müteallik şartlar bulunmaktadır. (Cemiyetin faaliyeti, mali idaresi ve sairisi hakkında idari makamlara senelik raporlar vermek gibi) âmme menfaatına hâdim olarak tanınma durumu, hükümetin serbetçe takdir edeceği sebepler dolayısıyla her zaman kaldırılabilir, ve bu kaldırma keyfiyeti cemiyeti, ilân edilmiş alelade bir cemiyet haline sokar. Nihayet ilân edilmiş veya edilmemiş, yahut âmme menfaatına hâdim olarak tanınmış olsun, bütün cemiyetler muayyen hallerde adli kararlarla feshedilebilirler.

Ve en nihayet, tamamen menfaat kastından mücerret ve binnetice siyasi bakımdan çok tehlikeli bir gaye takip eden ruhban cemiyetleri, bu sebeple önceden alınacak bir mezuniyete tâbi tutulmakta ve pek sıkı bir şekilde gözetilmekte ve heran hükümet tarafından feshedilebilmektedirler.

Âmme Hukuku tüzel kişilerine gelince; bunlar idarenin kısımlarını teşkil ederler. Keza müteaddit himayelerden istifade ederler ki hepsi bir cümlede hülâsa edilebilir: Bunlar kamusal kudretin icrasına iştirâk ederler, ve âdi hukuku aşan imtiyazlardan faydalanırlar.

Böylece bunların ajanları kamusal memurlardır, işleri, nafia işleri olabilir, malları âmme emlakı hakkındaki hükümlerle himaye edilebilir. Herhalde her türlü cebri icra yolunun dışında kalırlar. Sermayeleri umumi muhasebe hükümleri ile himaye edilir. Hesapları muhasebat divanunca rüiyet edilir, istimlak yapabilir, vergileri kaldırabilirler, v. s. Keza bunların mümessillerinin kararları idari kararlardır. Nihayet «Hususi Temşiyet» hali müstesna, bunların dâvalarının rüiyeti idari mahkemelere düşer.

(2) 30 Ekim 1935 tarihli (tasdike tabi) bir dekreye nazaran nakdi yardım gören her cemiyet doğrudan doğruya yardımda bulunan idari şahsın kontrolüne tabidir. Ve bu sıfatla kendi hütgesinden, hesaplarından ve faaliyetinin neticelerini gösteren vesikalardan bu şahsı haberdar etmeğe mecburdur.

Bu imtiyazlar bakımından, bu şahıslar Devletin pek sıkı bir kontrolüne, yani heyeti umumiyesine idari vesayet denen ve Devletin itimatsızlığının ifadesi olan bir kontrole tabi tutulmuşlardır.

## BÖLÜM : V

### Tüzel kişilerin kurulması

Hususi hukuk tüzel kişileri, hususi şahısların teşebbüsü ile kururlar. Umumiyetle ruhban meclisleri müstesna, bu kurulma üç bir idari mezuniyete tabi değildir. Bununla beraber şunu işaret etmelidir ki cemiyetlerin tam şahsiyete sahip olabilmeleri Hükümet tarafından amme menfaatına hâdim olarak tanınmalarına mütevakkıftır.

Kamusal Hukuk Şahıslarında, bu, kanun koyucusuna tabidir: Yeni bir Vilâyeti, yeni bir komünü ihdas için, bir kanuna lüzum vardır. Yeni bir müstemleke ihdası için ise bir dekretle kâfidir. Çünkü Cumhur Reisi «sömürgelerin kanun koyucusu» dur. Kamusal Müesseselerde yeni bir müessese tipini, yalnız kanun koyucusu ihdas edebilir. 22 Mart 1890 kanunu, komün sendikalarının ihdasına imkân verdi. 21 Temmuz 1865 kanunu ruhsatlı sendikal cemiyetlerin, 9 Nisan 1898 kanunu Ticaret Odalarının, 25 Ekim 1919 kanunları Ziraat odalarının ihdasını mümkün kıldı ve saire...

Fakat her müessesenin ihdası hususunda, bu teşri kadrolar dahilinde, salâhiyet, kâh kanun koyucusuna kâh Hükûmete ait olur. Bununla beraber birkaç senedenberi bu salâhiyeti yalnız kanun koyucusuna tahsis etmek temayülü müşahade edilmektedir. 13 Ağustos 1925 kanununun 205 maddesi «Millî Kamusal Müesseselerin ancak mevzularını ve faaliyet prensiplerini tâyin eden ve onlara hukuki şahsiyet bahşeden bir kanunla ihdas edilebileceklerini» âmidir.

## BÖLÜM : VI

### Kişilik tanımının sonuçları

Yeni bir şahsın (kişinin) tanınması, bir farklı menfaatlar mührakının tanınmasına muadildir. Binnetice yeni tüzel kişi tarafından müdafaa edilen menfaatlar, hem bu tüzel kişinin âzaları arasında müşterek, hem de bunlara mahsus addedilirler.

A - Bu menfaatların müşterekliği dolayısıyla, bunlardan doğan bütün dâvalar, kişi aleyhine yönelir (tevcih edilir), yani âzaların heyeti umumiyesi aleyhine. Yahud, kişi tarafından, yani âzaların umum heyeti tarafından açılır; daha doğrusu dâvacı, tüzel kişi namına harekete yetkili kılınmış olan ferdler aleyhine veya bunlar tarafından açılır. Bu ferdler, kişinin teşkilât kanunu ile tâyin edilirler: Sendika yahut cemiyet bahis mevzuu ise, statülerle; komünden bahsediliyorsa komün kanunu ile, v. s.

Meselâ, bir sendika, bir cemiyet, dâvada başkanlarıyla temsil edilirler. Bir ticaret şirketini, murahhas idarecisi temsil eder. Bir komünü, komün reisi, bir vilâyeti vali temsil eder, v. s. Hakikatte dâva, cemiyet veya sendikanın bütün üyeleri, ticaret şirketinin bütün hissedarları, komünün veya Devletin bütün halkı aleyhine yönetilmiştir.

B - Bu menfaatların hususiliği dolayısıyla, kişi, farkh haklara sahip olabilir. Meselâ, tüzel kişilik kazanmış bir kamu hizmeti, Devlet aleyhine dâva açabilir. (Meselâ, Devlet Demiryolları şebekesi, Devlet aleyhine dâva açabilir.) Halbuki, kişilikten mahrum olduğu için bir bakanlık, diğeri aleyhine dâva açamaz.

Bir kişinin ihdası, aynı zamanda muayyen bir patrimonanın, bundan sonra, münhasıran muayyen menfaatlara müdafaasına tahsis edileceğini gösterir. Burada cemiyet patrimonam ile üyelerin patrimonaları arasında bir ayrılık meydana gelir. Bu ayrılık anonim veya mahdut mesuliyetli şirketlerde, açıkça görüldür. Cemiyet veya şirketin alacaklıları, üye veya hissedarlardan her birinin alacaklılarından farklı bir teminata sahiptirler. Hisseedarın ancak kendi hissesi üzerinde bir hakkı, menkul bir hakkı vardır. Ancak bu hak, kendi alacaklılarının teminatı olabilir.

Her hisseedar, muhakkak ki, cemiyetin gayri menkullerinin kısmen mülküdür. Fakat bu şayan mülkiyet değildir: Bir hisseedar, cemiyetin taşınmaz mallarını ipotek ettiremez.

Menfaat kasdından mücerret cemiyetlerde, daha fazlası vardır: Cemiyetin bizzat menfaat kasdından mücerred oluşunda bir teberru unsuru bulunmaktadır, üye hissesine düşen yardımı verdikten sonra, artık bunun mülkiyeti değildir.

Yardım hisseleriyle meydana gelmiş olan cemiyet sermayesi, artık üyelerin malı değildir. Bir hayır cemiyeti misal olarak almırsa, bunun böyle olacağı aşikâr olur. Fakat bu hal, bütün hepsi için, kamu hukuku kişileri için de böyledir.

Cemiyetlerde haktan müteneffil olan kimseler kategorisi ile, «trustee» münesiller kategorisi mutlaka birbirine tekabül etmez. Devlette bu iki kategorinin birbirine tekabül edip etmeyeceğini bilmek, hükümetin şekli meselesine bağlıdır. Demok-rasi, bu iki kategorinin en fazla birbirine tekabül ettiği rejimdir.

Haklara sahip olabilen tüzel kişi, tabiatıyla borçlara da girebilir. Ve bilhassa mesuliyet yüklenebilir. Ne nispette? Burada iki çeşit sorumluluğu ayırt etmek lâzımdır:

Sorumluluk (mesuliyet), bazan, bir kusuru cezalandırmak gayesini güder. Bazan da, sadece, iki patrimonanın arasında haksız bir surette bozulmuş olan denkliği (muavazaneyi) yeniden kurmak gayesini istihdaf eder.

Birinci halde, geçmişteki bir irade fiili tenkit edilir ve bu fiilin tekrarlanmaması için, irade tazyik edilir. Tüzel kişi menfaatları himaye edip iradeye malik olmadığından, kendisine kusur isnadı müşküldür.

Bundan, tüzel kişilerin hiçbir cezai mesuliyetleri olamayacağı neticesi çıkar. (Aynı şekilde, bir tüzel kişinin cezai mesuliyeti olmayacağını isbat için, cezaların şahsiliği prensibi, tüzel kişilerin hapse konmalarının imkânsızlığı meselesi ileri sürüldü. Fakat bu iddialara dayanmak, infazlarında, hiçbir pratik imkânsızlık olmayan cezaların da mevcut olduğunu unutmak demektir. Mali cezalar, para cezaları gibi.)

Binaenaleyh, yalnız suç halinde idarecilerin şahsi mesuliyeti cihetine gidilebilir (1).

İkinci halde, ki bu hukuki mesuliyet halidir, iki patrimonanın arasında muvazene-yenden tesis edilir. Burada, mesuliyetin tazmini bir gayesi vardır. Keza, ister memurlarının kusuru dolayısıyla, 1384 üncü madde gereğince olsun, ister idare Organ-

(1) Bibliografya: A: MESTRE - Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. thèse, Paris. 1899

VALEUR - Les responsabilités pénales des personnes morales dans les droits français et Anglo-Américains Giard. 1931.

larının kusuru sebebiyle 1362 İnci madde icabınca olsun, tüzel kişi böyle bir sorumluluğu yüklenebilir.

Filhakıka bu memurların ve idare organlarının yaptıkları tasarruflar, kendi şahıslarına isnat edilemez. Bunu kabul eden içtihadın şu fikri iltizam ettiği zannedilir: İdareciler, kendisine haklar kazandırdıkları zaman tüzel kişiyi nasıl müteber bir surette temsil etmekte iseler, tabiidir ki, onu borç altına soktukları, hatta mesuliyetini mucip oldukları zamanlarda da, vazifeleri dışına çıkmadıkça yine kendisini temsilde devam edeceklerdir.

Bu son mesele, tüzel kişilerin organlarına ait kusurların içinden bunların kendi şahsi kusurlarıyla, yani vazifeleri münasebetiyle irtikâp edilmiş olmayan, yahut, hariz bir nüfuz sulistimali teşkil eden kusurlarla (Meselâ yetkili bir idarecinin, hissedarlar umumi heyetinin kendisine yetki vermediği kararları alması gibi), hizmet kusuru denen ve topluluk menfaatlarının tedviri münasebetiyle ve idari yetkinin icrası zammında işlenmiş olan kusurları birinden ayırd etmeye sevkeder. Kamusal memurların mesuliyetlerinin tetkiki sırasında rastlanacak olan bu, şahsi kusur ve hizmet kusuru ayırır, hakikatte yalnız Devlet ajanlarının mesuliyetlerine mahsus olmayıp, herhangi bir tüzel kişi ajanlarının mesuliyetine, hatta herhangi bir şahsın emrindeki hususi memurların mesuliyetlerine bile tatbik edilebilir.

## Bölüm: VII

### Tüzel kişilerin sona ermeleri

Tüzel kişi, kendisini teşkil eden esaslı unsurların ortadan kalkmalarıyla sona erer:

a )Korunacak menfaatlar ortadan kalkabilir: Tedavileri gaye edinilmiş olan hastalıkların ortadan kalkmalarıyla, gayesiz bir hale gelmiş olan muhtelif tesisler bu vaziyettedir. (Miskinhâneler, tembelhâneler gibi)

Keza, gayeleri tahakkuk etmiş olan cemiyetlerde de hal böyledir: (Fransa'da genel seçimin teessüsü gayesiyle kurulmuş olan bir cemiyet gibi.)

Yahud da, gayelerinin tahakkuku katiyetle imkânsız bir hale gelen cemiyetlerde de aynı hal görülür. (Meselâ, Sarre bölgesinin Fransa'ya ilhakını gaye edinmiş olan bir cemiyet gibi.)

b - Bu menfaatların ızhâr ve ifadeleri için zaruri olan teşkilât ortadan kalabilir:

1 — Diğer üyelerin ölmesiyle cemiyet tek bir ferdden ibaret kalabilir: Cihan harbi muhariplerinin cemiyeti kısa veya uzun bir müddet sonra böyle olacaktır.

2 — Mutuus dissensus ile.

Esas mukavelename hükümleri dairesinde, cemiyet üyelerinin ittifakı ile; hatta statüde derpiş edilmiş ise, reylerin alelâde çoğunluğu ile itiyârî olarak infisah edebilir.

3 — Cemiyetin kamusal makamlar tarafından feshi suretiyle. Yani, kaldeten adli makam tarafından, istisnaen, kanunun tâyin ettiği hallerde Hükümet tarafından feshiyle.

Nihayet, Devlet, bir tüzel kişinin teşkilâtına dokunmaksızın, ona karşı olan itimadını gaybeder, ve böylece onu bir yarım - ehliyet durumuna sokar. Bu, bir cemiyetten âmme menfaatını hâdimlik vafsinin kaldırılması halidir. Bu takdirde, bu cemiyet, alelâde bir cemiyet haline gelir.

Bir tüzel kişi bu suretle ortadan kalkınca, mallarının âkrabeti meselesi ortaya çıkar.

Muhakkak olan bir nokta, bunların sahihsiz mal olmadıklarıdır. Bu malların evvelce, muayyen şahısların menfaattar oldukları muayyen bir gaye uğrunda kullanılmaları lazımdı. Meselâ, bir hayır müessesesinin malları, netice itibariyle fakirlere tahsis edilmişti. Demekki Devlet, hayır kurumu ortadan kalktığı takdirde bu mallara kayıtsız şartsız tasarruf edemeyecektir. Aksi takdirde fakirlerin mallarını çalmış olur.

İşte bu şerait içinde, malların intikali hakkında tatbik edilen genel kaideler:

a - Malların intikali sureti statülerde derpiş ve tanzim edilmiş ise bunların ihtiva ettikleri hükümler, kamusal nizama aykırı olmadıkça, kendilerine ittiba edilir.

b - Statülerde bir işaret bulunmadığı takdirde, ortadan kalkacak olan tüzel kişinin üyeleri, malların intikal suretini bizzat tanzim etmelidirler.

Bu hususda mallar için mümkün olduğu kadar eski tahsislerine en yakın bir tahsis bulmanın, en muvafık tarz olduğu zannedilir. Meselâ bir miskinhânenin malları, bir hastahaneye tahsis edilecektir.

Eski zamanlarda pek ince düşüncelerle kurulmuş olan bazı tesislerin, meselâ zindanlardaki ot minderlerin yenilenmesine tahsis edilen sermayeleri bugünkü mahpusların kalkınması hakkındaki bir teşebbüse devredilebilecekleridir V; S.

Eğer grup, üyelerinin kâr etmeleri gayesini güdüyor idiyse, bu üyeler, topluluğun aktifini paylaşabilirler. Hem, bu tabii bir şeydir (Bir ticaret ortaklığının tasfiyesi gibi.)

Fakat eğer, grup, menfaattan âri bir gaye, bir hayır gayesi güdüyor idiyse, üyeler, yalnız fakirlerin menfaati için teessüs etmiş olan bir patrimonu paylaşamazlar.

c - Eğer tüzel kişinin üyeleri, malların intikal suretini kararlaştırmamışlarsa, bunu bizzat Devlet yapacaktır. Zira artık Devletten başka, bu işi yapmağa ayrıca salâhiyetli bulunmuş bir şahıs yoktur.

Bu halde, takibi mutad olan kaide, - ki tamamen mantığı ve hakkaniyete uygun görülmektedir - malları, gayesi zeval bulan tüzel kişinin gayesine en yakın olan mezhep cemiyetlerine devretmektir. Saint - Siège ihtilâfından sonra Katoliklik için mezhep cemiyetleri kurulmadığından, Kanun koyucusu, dini maksad güden bir tüzel kişinin yokluğu karşısında dini bir maksada en yakın olan gayenin ne olduğunu araştırdı, ve bunun bir hayır gayesi olduğunu gördü. Derhal kilise mütevelliliklerinin mallarını, mezhep cemiyetlerinin yokluğundan dolayı, Hayır idarehanelerine devretti.

Bilâhara, yirmi sene sonra, Vatikan, muayyen statü - tip lere uygun olmak şartıyla, mezhep cemiyetlerinin Roma Kilisesi hiyerarşisine aykırı olmadığını kabul etti, ve bunları (diocésaine = psikoposluk) adıyla teşvik etti. Yine mantığı olarak hayır idarehanelerine devredilmiş olan, Kilise mütevellikleri mallarından, henüz bu devir muamelesi katileşmemiş olanlar diocésainelere verildi. Zira bunlar bir mezhep gayesi güden tüzel kişilerdi.

İşte anahatları ile, tüzel kişilik rejiminin durumu böyledir.

Marcel Waline - H. Uzbank  
Asistan