

TİCARET ŞİRKETLERİNDE KANUNİ MÜMESSİLLERE TANILAN TEMSİL SALÂHİYETİNİN HUDUDU.

Yazan:

Doçent Dr. Halil Arslanlı

Sermaye ve şahıs şirketlerinin asıl tipi olan anonim ve kolektif şirketler hakkında elde edilecek malûmat, komandit hisseli komandit ve limited gibi muhtelit şirket tiplerine de kabili tatbik olduğundan, araştırmalarımıza bu iki şirket şekli esas ittihaz edilmiştir. Filhakika komandit, hisseli komandit ve limited şirketlerin bünyeleri tahlil edilirse, bunlarda sermaye ve şahıs şirketlerine has hususiyetlerin içtima ettiği görülür. Meselâ hisseli komandit şirketlerde bir kısım azaya anonim, diğer azalara kolektif şirket ahkâmı tatbik edilir. Diğer şirketlerde de vaziyet aynidir. Yalnız şirketin mahiyetine göre, bazan şahsî, bazan da malî unsur galiptir.

Bunun için araştırmalarımızı şahıs ve sermaye şirketlerinin prototipi olan anonim ve kolektif şirketlere hasrettik.

Bu kısa mukaddemeden sonra, esas mevzuumuzun izahına geçebiliriz.

Anonim ve kolektif şirketlerde kanunî mümessillere bahşedilen temsil salâhiyetinin şümul sahası, muhtelif ülkelerde birbirinden farklı bir surette tanzim edilmiştir. Şirket ve şeriklerin menfaatlerini üstün gören hukuk nizamları, temsil salâhiyetinin tahdidî cihetine, üçüncü şahsın menfaatlerini üstün görenler tevsii cihetine gitmişlerdir.

İster fiksiyon, ister realite nazariyesi kabul edilmiş olsun, hükmi şahıs haiz olduğu hak ve salâhiyetleri ancak kanunî mümessillerinin delâletiyle istimal edebilir. Bu yüzden hükmi şahsa ait hakları istimal salâhiyettar, yani şirketi kanunen temsile mezun şahıslara tanınacak temsil salâhiyeti gerek şerikler ve gerek üçüncü şahıslar için büyük ve aynı zamanda pratik bir ehemmiyeti haizdir. Çünkü temsil salâhiyetinin gayri mahdut ve gayri kabili tah-

dit olduğu yerlerde, hükmî şahıs vasfını haiz şirket, mümessillerinin akdetmiş olduğu bilûmum muamelelerden mülzem ve mes'ul olacaktır. Temsil salâhiyetinin üçüncü şahıslara karşı tahdit edilebildiği hukuk muhitlerinde ise, tahdit imkânı, şirketlere menfaatleri hilâfına yapılacak muameleleri önlemek, bunlara karşı kendilerini korumak fırsatını bahşedecektir. Bu durum şirketlerin lehine olduğu nisbette üçüncü şahısların aleyhinedir. Üçüncü şahıs temsil salâhiyetini tecavüz etmiş olan bir şirket ile muamele yapmışsa, ekseri ahvalde bu yüzden doğacak zararları yüklenmek mecburiyetinde kalacaktır. Halbuki gayri mahdut temsil salâhiyetinde vaziyet berakistir. Burada şirket hakikî bir şahıs gibi akdedilen bütün muamelelerden mülzemdir. Gerçi dahili münasebette mümessile karşı bir rücu hakkı mevcuttur. Fakat bu rücu hakkı şirketin zararını telâfi edecek mahiyette değildir. Hele mümessilin malî vaziyeti bozursa, hiç bir kıymet ifade etmez. Görülüyor ki, gayri mahdut temsil salâhiyeti, şirketlerin aleyhine, üçüncü şahısların lehinedir.

İşte buradaki menfaatler ihtilâfını bazı kanunlar şirketler, diğer bazıları üçüncü şahıslar lehine halletmiştir.

Alman hukukunda anonim ve kollektif şirket mümessillerine tanıyan temsil salâhiyeti gayri mahdut ve gayri kabili tahdittir. Ticaret Kanununun 126 ve 1937 tarihli kanunun 74 üncü maddesi mucibince temsil salâhiyetini takyit eden her şart üçüncü şahıslara karşı hükümsüzdür. Muamele ister şirketin maksat ve nizamnamesi dahilinde, ister haricinde akdedilmiş olsun, muteberdir. Hattâ üçüncü şahıslar mümessile tanıyan temsil salâhiyetinin tahdit edilmiş olduğunu bilseler de, şirket akdedilen muameleden mes'uldür. Yalnız iki halde bu kaideden inhıraf edilmiştir.

Üçüncü şahısla şirket mümessilleri şirketi izrar niyetile hareket etmişlerse, şirket kendi zararına akdedilmiş olan muameleden mülzem olmaz. Fakat bu istisna temsil salâhiyetinin hududu ile alâkadar olmayıp, daha ziyade üçüncü şahsın hileli hareketinden yani gayri ahlâkî bir fiilinden neş'et etmektedir. Şirketin zarar göreceğini bilerek izrar kasdiyle muameleye girişmiş olan kimse, ah-lâka mugayir hareket etmiştir. Fiilinden istifade etmesi doğru olmaz.

İkinci hal de şudur:

Kanun, bir muamelenin yapılmasını veya tekemmülünü temsil salâhiyetini haiz uzuvlardan gayri makamlara tevdi etmiş ve muamele bu makamlar tarafından veya bunların iştiraki ile yapılma-

mıssa, keزالık şirket mes'ul olmaz. Meselâ muaddel 45 inci maddede göre anonim şirketin, esas sermayenin onda birini aşan bir bedelle iktisap edeceği mallara dair akdedeceği mukavelelerin hüküm ifade etmesi için heyeti umumiyenin tasdiki lâzımdır. Bilâtasdik akdedilen muameleler hükümsüzdür. Meğer ki heyeti umumiye bunları bilâhare tasvip etsin. Şu hâdisede temsil salâhiyetinin bazı rükünleri kanunî mümessillerden alınmış ve heyeti umumiyeye verilmiştir. Bu nevi muamelelerin tamam olması için her iki uzvun iştirakine ihtiyaç vardır. Diğer taraftan hüküm kanunda mün-deriç olduğundan, üçüncü şahıslar ademi vukuf iddiasında bulunamazlar.

Bazı müellifler bu halleri de tahdit mahiyetinde telâkki etmektedirler. Çünkü tahdit keyfiyeti, birinci halde olduğu gibi temsil salâhiyetinin şümül sahası ile alâkadar olmayıp, salâhiyetin istimal tarzındaki hususî sekilden neş'et etmektedir. Birlikte temsil müessesesinde de vaziyet aynidir. Burada da temsil salâhiyeti tahdide uğramamış, yalnız istimal keyfiyeti diğer mümessillerin iştiraki şartına talik edilmiştir.

Görülüyor ki, Alman hukukunda temsil salâhiyeti, bu iki istisna haricinde, ki bunları da istisna olarak telâkki etmek doğru değildir, gayri mahdut ve gayri kabili tahdittir. Bundan ötürü temsil salâhiyetinin tesciline de lüzum yoktur. Çünkü üçüncü şahıslara, kanundan neş'et edenler müstesna, hiç bir kayıt dermeyan edilemez.

Üçüncü şahsın bu kadar geniş bir himayeye mazhar oluşunu doğru bulmayan müellifler de mevcuttur. Bilhassa suiniyet sahibi yani tahdidatı bilen üçüncü şahsın hissedarlar aleyhine korunmuş olmalarını tenkit edenler çoktur. Bunlar, fikirlerini müdafaa için, Kanunu Medenin 179 uncu maddesinde ifadesini bulan umumî bir prensibe dayanır ve salâhiyetsiz bir mümessille mukavele akdeden üçüncü şahıs ancak temsil salâhiyetinin mahdut olduğunu bilmediği hallerde himaye edilmelidir, derler.

Bu tarzı telâkki, Ticaret Kanununun 126 ve bilhassa 1937 tarihli kanunun 74 üncü maddesindeki açık hükümlerle kabili telif değildir. 179 uncu maddenin tatbiki kabul edilecek olursa, üçüncü şahsın her hâdisede muamelenin şirket mevzuuna girip girmediğini tetkik etmesi lâzım gelirdi. Alman vazii kanunu buna mâni olmak istemiştir. Ekseri hallerde bir muamelenin, bilhassa mahiyeti ihtilâflı muamelelerin şirket mevzuuna girip girmediğini tayin pek güçtür. Bu sahada her halde mümessiller üçüncü şahıslardan ziya-

de sahibi salâhiyettir. Muğlâk meseleler karşısında tefsir külfetini üçüncü şahıslara tahmil etmek bizce doğru bir hal çaresi sayılamaz. Diğer taraftan şerikler, mümessillerini intihapta tamamen serbesttir. Emirlerine veya şirket mukavelesine uygun hareket etmiyen bir mümessil seçmişlerse, hatalı intihaplarının zararını kendileri çekmelidir.

İktisadî münasebetler daimî bir tahavvüle tâbidir. Bundan on, on beş sene evvel bir teşebbüsün mevzuuna dahil olan muameleler, bugün o teşebbüsün mevzuu haricinde addedilebilir. Her sahada olduğu gibi burada da dinamik bir spesyalizasyon hareketi hali cereyandadır. Bundan ötürü üçüncü şahısları muğlâk meseleler karşısında bırakmak, hakkaniyet ve nısfet kaidelerine uygun düşmez. Tektük zuhûr edecek zararlara şirket katlanmalıdır. Alman hukukunu bu kadar radikal bir sisteme sevkeden âmil, emniyet mülâhazaları olsa gerektir. Hattâ suiniyet sahibi üçüncü şahsın korunmuş olması da bu mülâhazaya irca olunabilir.

Eski Avusturyadaki hukukî vaziyet de Alman hukukuna müşabihtir. Kezalik Macaristan, Yunanistan, Norveç, Bulgaristan, Japonya ve son zamanlarda Polonya kanunu da gayri mahdut temsil salâhiyetini kabul etmiştir.

Cermen sisteminin yegâne mahzuru suiniyet sahibi yani tahdidata müsbet olarak vâkîf olan üçüncü şahısları hissedarlar aleyhine himaye etmiş olmasıdır. Hüsünüyet asıl olduğuna göre, âkit üçüncü şahsın tahdidata vâkîf olduğu isbat edilerek, şirketin mesuliyetten kurtulması arzu edilirdi. Bu fikre yakın bir sistem, İsviçre hukuku tarafından kabul edilmiştir.

1862 tarihinde, Münzinger, İsviçre Borçlar Kanununun ihzarı ile tanzif edildiği zamanlarda, Umumî Alman Ticaret Kanunu muhtelif Alman eyaletlerinde mer'iyete girmiş bulunuyordu. Bu kanun ihzar edilen proje üzerine geniş mikyasta tesir icra etmiş, hattâ diyebilirim ki, ekseri hükümleri aynen Alman kanunundan iktibas edilmiştir. Fakat bu tesirlere rağmen, projede meclisi idarenin temsil salâhiyeti ilân edilmek şartile, tahdit edilebiliyordu. Halbuki kollektif şirketlerde temsil salâhiyeti gayri mahdut ve gayri kabili tahdit olarak kabul edilmişti. Kollektif şirketlerde temsil salâhiyetinin gayri mahdut oluşu, şeriklerin şirket işlerindeki yüksek alâka ve menfaatleri ile izah ediliyordu. Bu prensip nedense bilâhare vücuda getirilen projelerde terkedildi. 1875 ve 1877 tarihli projelerde temsil salâhiyeti her iki şirket şeklinde de gayri mahduttur. Federal hükûmetin ihzar ettiği 1879 tarihli proje ise ano-

nim şirketlerde Alman prensibini muhafaza etmekle beraber iki mühim noktada bu prensipten ayrılmıştır. Bu projeye göre ancak hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar gayri mahdut temsil salâhiyetinin kendilerine bahsettiği himayeden istifade edebilirler. Alman hukukunda suiniyet sahibi üçüncü şahıslar da korunmuştu. Kollektif şirketlere ise temsil salâhiyeti gayri mahdut değil, mahduttur.

Mezkûr projenin kollektif şirketler hakkındaki 571 inci maddesi kanun haline gelen 561 inci maddenin aynidir. Kollektif şirketler hakkındaki hükümler nesredilen son kanunla da değişmemiştir. Buna mukabil son tadilat anonim şirketlerde temsil salâhiyetini tahdit etmiş, daha doğrusu diğer şehirlerdeki hukukî vaziyete uydurmuştur.

Eski kanunda kollektif şirketlerle anonim şirketler arasında bariz bir ayrılık göze çarpıyordu. Anonim şirketi temsil eden organların temsil salâhiyeti şirket maksadına dahil olan ve olmıyan bilûmum muamelelere şamildi.

Borçlar Kanununun eski 654 üncü maddesine göre temsil salâhiyetini takyit eden her şart, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hükümsüzdür. Üçüncü şahıs hüsnüniyet sahibi ise şirket bilûmum muamelelerden mes'uldür. Nizamnamedeki hükümlerin ilân edilmiş olması hiç bir rol oynamaz. Vukuf iddiasında bulunan şirket bunu müsbet olarak isbat etmelidir.

Yalnız şunu söyleyim ki hukukî durum ilk zamanlarda bu kadar açık değildi. Hattâ eski bir kararda şirketin, meclisi idarece akdedilen mukavelelerden ancak mümessillere bahsedilen vekâlet hududu dahilinde mes'ul kılınabileceği kabul edilmişti.

Filhakika, yeknazarda, 654 üncü maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrası arasında mübayenet bulunduğu zehabı uyanabilir. Birinci fıkra şirketin, vekâlet hududu dahilinde akdedilen muamelelerden mes'ul olacağını, ikinci fıkra ise temsil salâhiyetini takyit eden her şartın hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar hakkında hükümsüz olduğunu tasrih eder. Lâkin bu mübayenet zahiridir. Birinci fıkra dahilî, ikinci fıkra haricî münasebeti tanzim etmektedir. Nitekim Federal Mahkemenin bilâhare vermiş olduğu kararlarda her iki fıkra arasındaki münasebet, anlaşılmiş ve anonim şirketlerde temsil salâhiyetinin tahdit edilmiş olmadığı, gayri mahdut olduğu neticesine varılmıştır.

Kollektif şirketlerde vaziyet, anonim şirketlerden çok farklıdır. Burada temsil salâhiyeti âfâkî bir surette şirket mevzuu ile

tahdit edilmiştir. Şirket maksadı haricine çıkan muamelelerde üçüncü şahsın hüsnüniyeti rol oynamaz. Bununla beraber normal bir idare haricinde bulunan bir muamele, şirket maksadı ile kabili telif ise temsil salâhiyeti dahilinde addedilir. Meselâ, mahkemeler, şerike ait hususî bir borç için yapılan kefalet akdini, şirketin maksadı dahilinde görmüşlerdir. Kezalik madeni eşya imalini kendine mevzu edinen bir kollektif şirketin kuvvet temini maksadile inşa ettirdiği bir baraj da mevzu dahilinde sayılmıştır.

Kollektif şirketlerde temsil salâhiyetinin şirket maksadı ile tahdide uğramış olmasına rağmen, Borçlar Kanununun 561 inci maddesi pek geniş bir surette tefsir edilmektedir. Temsile mezun olan şerik yalnız işletmenin icabatından olan muameleleri yapmağa salâhiyettar olmayıp, normal işletme haricine çıkan fakat herhangi bir surette şirket maksadına ithali mümkün olan muameleleri de ifaya mezundur. İsviçre içtihatlarında maksat haricinde akdedilen muamelelere müteallik bir tek misale dahi tesadüf edilemez. Şirket muayyen hallerde mes'ul tutulmamışsa, bu daha ziyade üçüncü şahsın suiniyetinden ileri gelmiştir. Maksat dışında addedilmesi icap eden muamelelerin en mühimmi, her halde hibedir. Halbuki bunlar da, şirket maksadına hadim olmak şartile, muteber addedilmiştir. Kezalik mukabil bir ivazın beklenebileceği hallerde yapılan hibeler de muteber tutulmuştur.

Yukarıda işaret ettiğim veçhile, son tadilât anonim şirketlerde de temsil salâhiyetini kollektif şirketlerdeki vaziyete uydurmuştur. Hattâ diyebilirim ki, muaddel 718 inci maddenin birinci fıkrası, bir kelimededen sarfı nazar, ki bu kelime de anonim şirketlerin hususiyeti dolayısıyla kullanılmamıştır, eski 561, muaddel 564 üncü maddenin aynidir. Anonim şirketlerde de maksat şartının aynen kollektif şirketlerde olduğu gibi, tefsir edileceği mülahaza edilebilir. Yalnız burada bir noktaya nazarı dikkatinizi celbetmek isterim. Kollektif şirketlerde şirket mevzuunun tescil ve ilâmı mecburî olmadığından, şirket maksadı üçüncü şahısları himaye maksadile geniş bir surette tefsir edilmiştir. Halbuki anonim şirketlerde şirket mevzuunun ilân ve tescili mecburidir. Bu keyfiyetin aksi bir cereyan tevhit edeceği ihtimal dahilinde görülebilir.

Fransız hukuku, Alman ve İsviçre sisteminden tamamen ayrılır. Bu hukuk çevresinde temsil salâhiyetinin şümül sahası ilân edilmiş olan mukavele hükümlerine veya hissedarların ittihaz ettiği kararlara bağlı olup, şirketin ihtiyacına göre tahdit veya tevsi edilebilir. Hâkim olan kanaate göre, temsil salâhiyetini takyit eden

her husus, gerek anonim gerek kollektif şirketlerde, tescil ve ilân edilmiş olmak şartile, üçüncü şahıslara karşı kabili dermeyandır. Hattâ, şirket, unvanı altında akdedilecek olan şahsî, yani, şirketlere ait muamelelerden, mes'ul olmayacağını usulü dairesinde ilân etmişse, bu şart da muteberdir. İlân edilen karar veya mukavele hükümleri karşısında üçüncü şahsın hüsnüniyeti veya bu kayıtlara ademi vukufu hiç bir rol oynamaz. Tahdit keyfiyetinin ilânı, üçüncü şahsı suiniyet sahibi yapmak için kâfidir.

Demek oluyor ki, Fransız hukukunda temsil salâhiyetinin vüs-at ve şümülü, ilân edilen mukavele hükümlerine bağlı olup, bu hükümlerin vazettiği tahdidat derecesinde mahduttur. Bunlar dışındakı akdedilen muamelelerden şirket mes'ul olmaz, meğer ki muameleyi kendi rızası ile tasvip etsin. Fakat, temsil salâhiyetini takyit eden şartlar ilân edilmemişse, kanunda, salâhiyetin hududuna müteallik sarıh bir hüküm bulunmadığından, hukukî durum açık değildir.

1867 tarihli kanunun 22 inci maddesinde şirket mümessilleri vekil olarak tavsif edilmiştir. Ekseri müellifler bu maddeye dayanarak, salâhiyetin muayyen olmadığı hallerde, vekâlet hakkındaki hükümlerin tatbik ve temsil salâhiyetinin bu hükümlere göre tesbit edileceği kanaatini izhar etmektedirler.

Code Civil'in 1988 inci maddesi mucibince umumî surette verilen vekâlet yalnız «acte d'administration» yani idarî muamelelere şamil olup, vekil, hususî bir salâhiyeti haiz bulunmadıkça, ferağ, ipotek gibi aynı tasarrufları yani «acte de disposition» ları icra edemez. Demek oluyor ki temsil salâhiyeti bu maddeye göre de mahduttur, vekilin hususî bir salâhiyeti olmadıkça, «acte d'administration» çerçevesini aşamaz. Fakat asıl müşkülât bu maddedeki «acte d'administration» tabirinin tefsirinden doğmaktadır. Meselâ eski mahkeme içtihatları, 1988 inci maddeye dayanarak, ödünç muamelelerini temsil salâhiyeti haricinde görmüşlerdir. Lyon-Caen bu kararı tenkit eder. Bu müellife göre, temsil salâhiyeti ilân edilmişse, şirket mümessilleri teşebbüsün faaliyette bulunabilmesi için zarurî olan bilûmum muameleleri yapabilmelidir. Yalnız, şirketin gayri menkullerini satmak veya terhin etmek hakkı, temsil salâhiyeti haricinde görülmüştür. Pic, temsil salâhiyetini umumî bir surette tarif etmez, «acte d'administration» a dahil olan muameleleri tadat eder. Saydığı muameleler meyanında 1988 inci maddenin birinci fıkrasına girmiyen bir çok tasarruflar mevcuttur.

Son mahkeme içtihatlarında «acte d'administration» ve «acte

de disposition» tabirlerinin tefsirinde, şirket mevzuu miyar ittihaz edilmiştir. Aynı muamele, şirketin maksadına göre, bir hâdisede «acte d'administration», diğer bir hâdisede «acte de disposition» olabilir. Hakikati halde 1988 inci maddedeki «acte d'administration» tabiri eski ehemmiyetini kaybetmiştir. Bugün, normal olarak şirket mevzuunun birlikte getirdiği bilûmum muameleler «acte d'administration» yani temsil salâhiyeti dahilinde sayılmaktadır.

Yalnız şunu ilâve edeyim ki, her iki halde ister temsil salâhiyetinin hududu ilân edilmiş, ister ilân edilmemiş olsun, kanunî mümessillerinin şirketi mes'uliyet altına sokabilmeleri için, şirket namına hareket etmiş olmaları şarttır.

Verdiğim izahattan anlaşılacağı veçhile, Fransız sistemi sicil kayıtlarına büyük bir ehemmiyet atfeder. Temsil salâhiyetini takyit eden herhangi bir şart tescil ve ilân edilmişse, üçüncü şahıs ademi vukuf iddiasında bulunamaz. Fransız hukukunda sicil kayıtlarının herkesçe malûm olduğu karinesi caridir.

Bazı müellifler buradaki tanıma faraziyesinin hakikî münasebetlere uymadığını ileri sürerek, tetkik külfetinin üçüncü şahıslara tahmil edilmiş olmasını tenkit ederler.

Filhakika hukuk nizamı da bütün kanunların malûm olduğu karinesine dayanır. Lâkin hukuk nizamında bu karinenin kabulü bir takım sebeplerden ötürü zaruridir. Fakat, tanıma faraziyesini sicil kayıtlarına teşmil etmekle, âmme menfaatinin mevzuubahs olmadığı bir sahada, aynı seviyede bulunan menfaatlerden birini diğerine tercih ve haksız olarak diğer tarafa munzam bir külfet tahmil etmiş olmaz mıyız? Tüccarlar anı karar vermek mecburiyetindedirler. Büyük mikyasta icra edilen muamelelerde, ki bilhassa bu vasıf ticarî muamelelerin ana kriteriyumunu teşkil eder, her muamele için sicil kayıtlarına müracaat imkânsızdır. Bizce akitlerde maddî imkânsızlığı kabul eden bir hukuk nizamı, buradaki imkânsızlığı da kabul etmeli ve üçüncü şahıslara daha geniş bir himaye tanımalıdır.

İngiliz hukukuna gelince, bu hukuk çevresinde de temsil salâhiyeti mahduttur. Fakat burada temsil salâhiyetini tahdit eden âmil, Fransız hukukundan farklıdır. İngiliz hukukunda ticaret şirketlerinin ehliyeti mahdut olduğundan kanunî mümessillere tanılan temsil salâhiyeti de bilvasıta tahdide uğramaktadır.

Ticaret şirketlerinde bilhassa müseccel kompanilerde ehliyetin mahdut olduğu fikri ilk önce 1875 tarihli kararda ifadesini bulmuştur.

Bu karara göre, şirketlere tanınan hak ve salâhiyetler hükmi şahsın esas nizamnamesinde ittihaz ettiği mevzu ile mahdut olup, bu mevzu şirketin yapabileceği muamelelerin azami hududunu tayin eder. Mevzu haricinde akdedilen bir muamele şirketin ehliyeti haricinde akdedilmiş bir muamele demektir. Bunları şirketin tasvip etmesine imkân yoktur. Hattâ bütün hissedarlar ittifakla icazet vermiş olsalar da, bu kabîl bir muameleyi muteber bir muamele haline getiremezler. Kezalik Fransız hukukunda olduğu gibi burada da üçüncü şahsın hüsnüniyeti vukuf veya ademi vukufu bir rol oynamaz. Maksat dışında akdedilen muamelelerden şirkete müracaat edilemez. Bunlar batıldır.

Yalnız burada muamelenin mahiyetine göre bir tefrik yapmak lâzımdır. Çünkü İngiliz hukuku maksat dışında akdedilen mukaveleleri, maksat hududu dahilinde ve fakat vazedilen takyidat haricinde akdedilen mukavelelerden ayırır.

Maksat dışında akdedilen muamele, şirketin hukukî ehliyetini aştığından, yani İngilizlerin kullandığı bir tabirle «*ultra-vires of the corporation*» olduğundan şirketi hiç bir veçhile ilzam edemez. Lâkin muamele maksat hududu dahilinde ve fakat vazedilen takyidat haricinde akdedilmişse bunlardan şirket mes'uldür. Yalnız bu nevi muamelelerin şirketi ilzam edebilmesi için, üçüncü şahsın hüsnüniyet sahibi olması yani sicil kayıtlarına ademi vukufu şarttır. Şirketin istifade ehliyetini aşan muamelelerde ise hüsnüniyet bir rol oynamaz. Hattâ üçüncü şahsın müddei sıfatile ikame edeceği bir davada muamelenin ehliyet haricinde olduğu anlaşılırsa, mahkemenin davayı derhal reddetmesi lâzımdır. Ultra-vires muamelelerde üçüncü şahsa bir haksız iktisap talebi dahi tanınmamaktadır. Yalnız icra edilen akit neticesinde şirket mallarında bilâvasıta veya bilvasıta bir faide husule gelmişse, eski halin iadesine cevaz verilmektedir.

İngiliz hukukunda haksız iktisap kaideleri henüz tekemmül etmiş bir halde değildir. Üçüncü şahısları himaye ihtiyacı ilk olarak şirket borçlarının tediyesi maksadile yapılan karz akitlerinde hissedilmiştir. Eskiden bir şirkete ödünç veren kimse karz akdi «*ultra-vires*» yani ehliyet harici ise, verdiğini, ancak ödünç alınan para henüz sarfedilmemiş veya şirket alacaklılarına tahsis edilmişse geri alabilirdi. Sinclair v. Brougham hâdisesinde bu prensip daha ziyade tevsi edilmiştir.

Mezkûr davada bir inşaat kooperatifi, ehliyeti haricinde hem ödünç almış, hem de bir banka küşat etmişti. Tasfiyedeki bakiye-

nin tevzii hususunda doğan ihtilâfta, bidayet ve istinaf mahkemeleri evvelâ hissedarların istifayı hak edeceklerine karar vermişlerdi. Lordlar Meclisi ise, alınan paranın tahsis cihetine bakmaksızın, tasfiye bakiyesini alâkadarlar arasında müsavaten taksim etmiştir.

Kararın esbabı mucibesinden çıkarılan netice şudur:

Şirkete ultra-vires bir muamele neticesinde giren nakit, kabili tefrik bir halde değilse, bunlar şirket mamelekinde müsbet kıymetler halinde bulunduğu veya legitim yani muhik borçların ödenmesinde istimal edildiği nisbette tazmin edilir. Bugün bu kaide yalnız tasfiye safhasında tatbik edilmektedir. İleride diğer muamelelere de teşmil edilerek kontinental hukuktaki haksız iktisap müessesesine müşabih bir kaidenin doğumuna âmil olacağı mülâhaza edilebilir.

Üçüncü şahısların müdürlere müracaat hakları da mahduttur. İngiliz hukukunda müseccel hususatın malûm olduğu karinesi cari olduğundan, ancak temsil salâhiyetinin hududu bakımından diğer tarafta yanlış bir kanaat tevlit edilmişse, şirket organlarına müracaat edilebilir. Meselâ şirketin ödünç alabileceği miktar 10,000 İngiliz lirasıdır. Müdürler bu hükmü üçüncü şahsa bildirmemiş olsalar mes'ul olmazlar. Lâkin diğer bir yerden ödünç alındığı gizlenmiş ve üçüncü şahıs müsaade edilen miktarın doldurulmuş olduğunu bilmiyerek ödünç vermiş olsa, müdürlere zararını tazmin ettirebilir. Kezalik muamele maksat hududu dahilinde ve fakat vazedilen takyîdat haricinde akdedilen bir muamele mahiyetinde ise, müdürler salâhiyetsiz mümessil sıfatile mes'uldür.

Görülüyor ki İngiliz hukukunda temsil salâhiyeti şirketin hukukî ehliyeti ile yakından alâkadardır. Esas nizamnamede münderiç olan maksat şartı hükmi şahsın hukukî ehliyetini tahdit ettiğinden bu hudut bilvasıta temsil salâhiyetini de tahdit etmektedir.

Türk hukukunun kabul ettiği sistem, anonim şirketlerde İngiliz kollektif şirketlerde, İsviçre sistemine benzer. Yalnız İngiliz hukukunda temsil salâhiyetinde husule gelen tahdidat, mahdut hukukî ehliyetin bir neticesi iken, bizde bilâkis mahdut olan temsil salâhiyeti, şirketin hukukî ehliyetini tahdit eder.

Ticaret Kanununun 318 inci maddesi mucibince, anonim şirketlerin haricen temsili, meclisi idareye aittir. Aynı kanunun 319 uncu maddesi, meclisi idarenin şirket namına ancak maksadı şirkete müteallik umur ve muamelâtı hukukiyeyi icra edebileceğini beyan eder. Demek oluyor ki, mukavelenamede musarrah olan mevzu haricinde akdedilen muamelelerden, anonim şirket mes'ul

değildir. Çünkü 319 uncu maddede vazedilen hüküm, meclisi idarenin haiz olabileceği salâhiyetin azamî hududunu tayin etmektedir. Kanunî mümessillerin mevzu dışında akdedecekleri muamelelerden, temsil salâhiyeti kanunen bu mevzu ile maksut olduğu ve salâhiyeti tahdit eden hüküm kanundan doğduğu cihetle herkese karşı müessir olduğundan, şirket mülzem olmaz. Vazî kanun, 319 uncu maddede şirketin ittihaz ettiği mevzuu kanunî mümessillerin temsil salâhiyeti yönünden azamî hudut olarak tayin ve hüsnüniyetin şirket mevzuu ile alâkadar muamelelerde rol oynamıyacağını kabul etmiştir.

Yukarıda izahına çalıştığım veçhile, İsviçre hukukunda da bu hükme benzer bir norm mevcuttur. Orada da temsil salâhiyeti şirket mevzuu ile tahdide uğramakta idi. Lâkin İsviçrede mevzu ile vaki olan tahdidat, şeriklerin lehinedir. Şerikler, kendilerini himaye maksadile vazedilen bir kaideden, bu kaide âmîr bir hüküm olmadıkça, feragat edebilirler. Binaenaleyh, mevzu haricinde akdedilen bir muameleyi, şirket nizamnamesini tadil ederek, tasvip etmelerine bir mâni yoktur.

Halbuki bizde maksat şartı, devletçiliğin tesiri altında, âmme lehine mevzu bir «ordre publique économique» kaidesidir.

Bundan iki üç sene evvel doktora tezimde isbat etmeğe çalıştığım veçhile, şirketin maksad hududu dahilinde kalması, devletçiliğin ve buna merbut olan plânlı iktisat rejiminin muvaffakiyet şartlarının en muhimmidir.

Plânlı iktisat rejiminde her iktisat sūjesine muayyen vazifeler tevcih edilir. Bütün sistem, bu vazifelerin lâyıkile ifası esası üzerine müessestir. Birinin vazifesini ifa etmemesi yani faaliyet ve maksat hududunun haricine çıkması, muvazeneyi bozarak mühim buhranlara âmîl olabilir.

Binaenaleyh bizce plânlı iktisadın başarılmasında bu kadar büyük rol oynayan bir unsur yalnız şirket ve şerikleri alâkadar eden bir norm olarak telâkki edilemez. O halde yalnız şirket lehine vazedilmiş olmıyan bir kaidenin de şerikler tarafından hodbehod tadil veya tevsiine cevaz verilemez. Nitekim İktisat ve Ticaret Vekâleti de, anonim şirket mukavelelerine vazettirdiği kayıtlarla buna mâni olmuştur. Bizde, maksat dışında akdedilen bir muameleyi, şirket esas mukavelesini tadil ederek tasvip edememektedir. Tadil keyfiyeti şirketin teşkilinde cari olan merasimin aynına tâbidir.

Demek oluyor ki Türk hukukunda temsil salâhiyetini tahdit eden maksat şartı, müstakar bir norm mahiyetindedir. Bu normu

tadil veya tevsi salâhiyeti şirkete verilmemiştir. Diğer taraftan şirket, haiz olduğu hak ve salâhiyetlerden ancak kanunî mümessillerinin delâletile istifade edebildiğinden, temsil salâhiyetinin mahdut oluşu, istimâl olunabilecek hakların hududunu da tayin ve takyit etmiş olmaktadır. Bizde İngiliz hukukunun tersine olarak temsil salâhiyeti mahdut olduğundan, hukukî ehliyet de tahdide uğramaktadır. Şirketin faaliyetinde ittihaz ettiği maksat hem temsil salâhiyetinin, hem de istimal ve istifade edebileceği hakların azamî hududunu tayin etmektedir. Bu hudut dışında akdedilen muamelelerden, üçüncü şahıs hüsnüniyet sahibi olsa da şirket mes'ul olmaz.

Ticaret Kanununun 319 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, «mukavele ve heyeti umumiye kararlarına muhalif olarak, akdedilen muamelelerden şirketin hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı mes'ul» olacağı beyan edilmişse de, bizce, bu fıkradaki hüküm dar manada, maksat çerçevesi dahilinde yapılan takyidata müteallik bir norm olarak tefsir edilmelidir. Meselâ, şirketler, maksat çerçevesi dahilinde kalmak şartıyla ittihaz edecekleri kararlarla veya mukaveleye vazedecekleri hükümlerle, meclisi idareye direktifler vermiş, meclisi idarenin ancak 10,000 liraya kadar olan muameleleri serbestçe akdedebileceğini, fazlası için heyeti umumiyenin kararını istihsale mecbur olduğunu veya ancak muayyen nevi muameleleri ifa edebileceğini tayin etmiş olabilirler. Meclisi idare bu hududu tecavüz ederek muameleye girişmişse, salâhiyetini takyit eden şart iç münasebete taallük ettiğinden, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslarla yapılan muamelelere tesir icra etmez, bunlar şirketi ilzam eder, meğer ki üçüncü şahsın takyidata vukufu müsbet olarak isbat edilsin.

İkinci fıkranın tarzı tahririnden başka bir netice de çıkarılabilir. Fakat bizce bu fıkranın manası, izah ettiğim şekilde anlaşılmalıdır. Aksi takdirde birinci fıkradaki maksat şartının hiç bir kıymeti kalmaz.

Kollektif şirketler hakkında da 319 uncu maddeye benzer bir kaide vaz edilmiş, fakat burada mevzuubahs ettiğimiz hüküm daha açık bir lisanla ifade edilmiştir. Ticaret Kanununun 172 inci maddesinin birinci fıkrasında, şirketi temsile mezun olan şahsın, şirket namına ve maksadı şirkete müteallik her nevi umur ve muamelâtı hukukiyeyi icra hakkını haizdir dendiğinden sonra, ikinci fıkrada bu hakkı, yani birinci fıkradaki maksat hududunu takyit eden her şartın hüsnüniyetle hareket eden üçüncü şahıslara karşı keenlemeyekün olacağı beyan edilmiştir.

Kollektif şirkette şerik olan bir şahsın anonim şirkette hissedar olan bir şahıstan daha fazla himayeye müstahak olacağını izah edecek hukukî bir menfaat olmadığından, her iki maddenin aynı manada anlaşılması lâzımdır. Ticaret Kanununun 319 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm de maksat çerçevesi dahilinde yapılan takyidatın hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hükümsüz olacağını beyan etmek istemiştir. Mukavele tabirinin istimalinden maksat, ancak bu kabil şartlar olabilir.

Demek oluyor ki, gerek anonim gerek kollektif şirketlerde temsil salâhiyeti şirket maksadı ile mahduttur. Muamele bu hudut haricinde akdedilmişse, şirket mes'ul değildir. Bu hudut dahilinde yapılan takyidat dışında akdedilen muamelelerden şirket hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı mes'uldür. Mezkûr şartların tescil edilmiş olması, üçüncü şahısların müracaat hakkını selbetmez. Ticaret Kanununun 39 uncu maddesinde sicilli ticarete tescil ve ilân edilmiş olan hususatin üçüncü şahıslara karşı müessir olduğu beyan edilmişse de bu hüküm ticaret şirketlerine kabili tatbik değildir. Çünkü kanun, yalnız temsil salâhiyetinin müştereken istimaline müteallik bir kaydın üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebileceğini kabul etmiştir. Bu istisnanın diğer müseccel hususata teşmili caiz olmadığından, diğer hallerde, üçüncü şahısların vukufu, şirket tarafından isbat edilmelidir. Birlikte temsil haricinde kalan hususatin tescil ve ilânı, üçüncü şahısları suiniyet sahibi yapmaz. Mevzu çerçevesi dahilinde vazedilen herhangi bir şartın malûm olduğunu iddia eden taraf bu iddiasını isbat etmelidir.

Vardığım netice şudur:

Bizde gerek anonim gerek kollektif şirketlerde temsil salâhiyeti mevzu ile mahduttur. Her iki şirket şeklinde mevzu afakî olarak temsil salâhiyetini tahdit eder. Mevzu dışında akdedilen muamelelerden, üçüncü şahıs hüsnüniyet sahibi olsa da, şirket müelzem olmaz. Buna mukabil muamele mevzu çerçevesi dahilinde ve fakat şirketçe vazedilen takyidat dışında akdedilmişse hükmi şahıs mes'uldür; meğer ki üçüncü şahsın takyidata vâkıf olduğu isbat edilsin.

Doçent Dr. Halil Arslanlı

Tetkik edilen eserler:

- Dr. Ernst E. Hirsch : Türk Ticaret Kanunu esaslarına göre ticaret hukuku.
 Dr. Ernst E. Hirsch : Ticaret hukuku dersleri, cild III.

- | | | |
|--------------------------|---|--|
| Hausmann | : | Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht. |
| Dr. Paul Fischer | : | Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft. |
| Arthur Curti | : | Aktiengesellschaft und Holdinggesellschaft in der Schweiz. |
| Dr. Robert Goldschmidt | : | Grundfragen des neuen schweizer. Aktienrechts. |
| Dr. André Hess | : | Der Umfang der Vertretungsmacht der Verwaltung der Aktiengesellschaft. |
| Richard Breitbach | : | Nicht rechtsfähige Vereine und Körperschaften. |
| Dr. Clemens Schlink | : | Die Ultra-Vires-Lehre im englischen Privatrecht. |
| Arthur Curti | : | Die englische Aktien-Gesellschaft. |
| Nihat Salâhattin | : | Le Conseil d'Administration dans les Sociétés Anonymes en Turquie. |
| P. Pic | : | Des Sociétés Commerciales. |
| Lyon-Caen-Renaul | : | Traité de droit commercial, 1900, Paris, 3. éd. |
| A. Dalsace | : | Fondation et Administration des Sociétés Anonymes. |
| Dr. Paul Graner | : | Revidiertes obligationenrecht und Baukengesetz. |
| Klausing | : | Aksiengesetz. |
| Schlegelberger-Quasavski | : | Aksiengesetz. |
| Topham's | : | Company hans. |