

ÂDÎ ŞİRKET

Tarif ve Kuruluş

Théo Guhl (Hukuk Doktoru, Bern Üniversi-
tesinde Prof.)

ve

Max Kummer (Hukuk Doktoru, Bern de
Avukat)

Tercüme eden: Asistan Sait Kemal OBUT

T a r i f :

1 — Kanun şirketi şöyle tarif ediyor: Şirket bir akittir ki onunla iki veya daha ziyade kişi, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye varmak için birleştirmeyi istihdaf ederler. (Bk mad. 530 fık. 1) Eğer bu şirketin bir ticaret unvanı varsa ve eğer ticaret siciline tescil edilmişse, veya birkaç teşebbüsü ticarî bir şekilde işletmek için kurulmuşsa, o zaman biz kollektif veya kommandit bir şirket karşısındayız. Eğer hükmi şahsiyeti varsa, eshamlı bir şirketten, mahdut mesuliyetli bir şirketten, bir kooperatif şirketinden veya bir cemiyetten bahs edilebilir. Ancak bu şartlardan hiç biri tahakkuk etmediği zaman bir adi şirket şekli mevcuttur. (Bk. mad. 530 fık. 2).

Âdi şirkette, şerikler, müşterek gayeye varmak için, bir çok şekillerde teşriki mesai ve akit yapabilirler. Zira, kanun taraflara mukavele mevzuunu tanzim etmekte, aşağı yukarı hudutsuz bir serbesti tanımıştır. Esasen Bk. nunun 530 uncu maddesinde ifade edilmiş bulunan şartlar, âdi şirketin müteaddit unsurlarını temin edebilirler. Mahdut olan bazı hallerde, mukavele, öyle zayıf olabilen bir şirket kurar ki, bu hallerde ancak alalade bir karşılıklı akit bulmak mümkün olabilir. Halbuki daha bir çok hallerde, şirketin karakteri okadar tebellür edebilir ki, yüksek ticarî teşarükün şekillerinden biri olan kollektif veya kommandit şirketlere benzeyebilir. Âdi şirketin kuruluşundaki bu elâstikiyet, ona, muhtelif gayelere hizmet etmek ve bir çok farklı durumlara uymak imkânını verir. Fakat diğer taraftan, bu durum bir tehlike ifade eder: Âdi şirket, aşağı yukarı hissedilmiyecek derecede diğer hukukî müesseseler haline inkilâp edebildiği için, bu şirket şeklini, ve k o m m a n d i t ve kollektif şirketlerden, alalade karşılıklı akitlerden ve hatta diğer müşterek faaliyet şekillerinden meselâ ortaklıktan ayırmak imkânsız olabilir. Ve bu hal, müşahhas bir hadiseye ait vakıaların hukuki bir vasma bağlanmasını çok güçleştirir. Bundan çıkan netice şudur ki, bir akdî rabitanın şirket olarak tavsifi, kat'î olarak bilinmediği zaman, bu mesele aradaki fiilî mutalaların he-

yeti umumiyesi dikkate alınarak ve bahis mevzuu bütün menfaatler ihtimamla tartıldıktan sonra mes'ele halledilebilecektir. Gayeye erişilmekte bir şerikin menfaati olduğu, her hangi bir tarzda bu gayenin tahakkukuna iştirak edildiği, müşterek organizasyona devamlı olarak istinat edildiği ve müzakerelerde reyler müracaat edildiği zaman, bir şirketin mevcudiyeti neticesine varılacaktır.

Bu «Animus societatis» açık bir tarzda şirketin aslî karakteridir. Ve esasen şirket mukavelesi ile karşılıklı akit arasında bu bakımdan esaslı farklar tezahür eder: Bu sonuncu akit muadil edaların mübadelesini sağlar, şu şartla ki, iki taraflı bir akdin ifasını istiyen kimse, önce kendi borcunu ifa etmiş olmalıdır. (Ek. mad. 82) Bu hal şirkette tamamen ayrıdır: orada edalar karşılıklı birbirleriyle mübadele edilmezler. Edalar bütün ortakların müşterek gayesini gerçekleştirmek maksadile yapılır. Edaların muadil olması zarurî değildir. Şerik edasını ifa etmeğe mecbur olmamakla beraber kâra iştiraki sebebiyle, borcunu ifa etmek hakkını da haizdir. Nihayet bütün şerikler karşılıklı olarak aynı tarzda birbirleriyle münasebetedirler. Halbuki, bir çok şahıslar çok taraflı bir akit teşkil ettikleri zaman, zarurî olarak iki menfaat gurubuna ayrılırlar.

Bu anlayış farkından, çok taraflı mukavelelere müteallik hükümlerin tatil edilmeksizin ve ihtiyat kaydı olmaksızın, şirkete tatbik edilemeyecekleri neticesi çıkar. Her hali kârda, çok taraflı bir mukavele için vazedilmiş olan bir hukuk kaidesinin, şirket mukavelesinde bulunmayan hukukî elemanların mevcudiyetini kabul edip etmediğini tetkik etmek lâzımdır.

Şayet, müşahhas bir durumda, belli bir mukaveleye, hiç bir hukukî müessesese tatminkâr bir tarzda tatbik edilmiyorsa, ve şayet meselâ, ne saf bir karşılıklı akit ve ne de saf bir şirket mukavelesi bahis mevzuu değilse, bu halde «mixte» olarak tasavvur olunan bu akde, kendisine yaklaşan muhtelif hukuki müesseselere ait kaideler, mevzubahs akdin unsurları bunlara benzediği nisbette tatbik edilebilirler. Böylece üçüncü şahıslarla münasebette, müteselsil mes'uliyet sistemiyle şirket hukuku tatbik edilecektir. Halbuki, şeriklerle münasebetlerde, borçlar hukuku kaidelerine müracaat edilecektir. (cf. dahi ATF. 57. II L64)

2 — Âdi şirketleri, haricî ve dahilî diye ikiye ayırmak kabildir. Harici adi şirkette, şirket namına hareket eden kimse, böylece diğer şerikler namınada hareket eder. Ve böylece şirketin mevcudiyetini meydana çıkarır. Şerikler şirket mukavelesinin aralarında tesis ettiği, münasebetleri ister borçlar hukuku sahasında kat'î olarak tesbit edebilirler, isterse bu hududu aşarak, şirket sermayesini, müşterek mülkiyet veya iştirak halindeki mülkiyet şeklinde tesis etmek suretiyle aralarında aynî haklara ait bir şirket kurabilirler.

İç âdi şirkete gelince, o, üçüncü şahıslara karşı tezahür etmez. O, ancak alakalılar arasında dahili bağlar tesis eder. Yalnız kendi namına hareket eden idareci şerik, üçüncü şahıslara karşı, borç ve alacaklar bakımından tek muhataptır.

Zımnî şirket, dahili iç âdi şirketin bir tipidir. O, birisi âdî şirketteki kaidelere göre, başkasının ticaret unvanı ile idare edilen bir teşebbüse iltihak ettiği zaman doğar. Her âdi şirket bir dahili şirket halini alabilir, fakat umumiyetle, ancak şirketin gayesi ticari bir teşebbüsü işletmek olduğu zaman zımnî şirketten bahsedilebilir. Zımnî şerik, bir şerike kanunun tahmil ettiği borç ve alacaklara sahiptir. O, bir sermaye koyar, kârdan bir hissesi vardır. Zarara payı nisbetinde iştirak eder. Şirket müzakerelerinde bir reyî vardır. Şu kadar ki, umumiyet itibarıyla kendi şerikleriyle iç münasebetlerindeki selâhiyetleri biraz tahdit edilmiştir. Zaten bu, zımnî şerikin durumu zarurî bir unsur olarak görülemez. Aksine olarak şirketin üçüncü şahıslarla münasebetinde o, tanınmaz. İşlere hiç bir tarzda iştirak etmez ve netice olarak o, şirketin alacaklarına karşı, doğrudan doğruya mes'ul değildir. O, jeran tarafından ancak dolaylı temsil kaidelerine göre temsil edilebilir. Ve kendisi bizzat şerikler arasında çizilmiş olan iç münasebetler kadrosunun dışına çıkmamağa, üçüncü şahıslar muvacehesinde şirket şeriki olarak muamele yapmamağa dikkat etmeğe mecburdur. Bu böyle olmasaydı, müteselsilen mes'ul olan şerikler arasında sayılmamak imtiyazını kaybedecek ve kayıtsız olarak diğer şerikler gibi, şirketin alacaklıları tarafından mutalebeye maruz kalacaktı. Şu kadar ki, şerik olmak itibarıyla şirketin iflâsı halinde alacaklı olarak meydana çıkma imkânına sahip değildir. Ve esasen, bu keyfiyet şu veya bu şerikin şahsen iflâsı halinde, sermaye alacağını veya şirket mukavelesine göre dahili bir münasebetten doğma diğer alacaklarını talep etmek hakkını refetmez.

3 — Şirketin gayesi, ahlâken ve hukuken müsaade edilmiş sınırlar içinde, serbestçe tayin edilebilir. Ekseriya iktisadî tabiatindedir. Fakat bunun dışında bir gayede olabilir. Bu durum şeriklerin, zamanla şirketin gayesini değiştirmeleri hakkını ref etmez. Mevzii şirketlerle kartellerde bu hususî bir durum arzeder.

Âdi şirket, şirket teşekküllerinin en basit şeklidir. O, billhasa devamlı olmıyan gayelere erişmeğe, nisbeten tahakkuku kısa bir zamanda olabilen işleri itmam etmeğe yarar ve bundan sonra şirket münfesih olur. Âdi şirkete müteallik kaideler, basit ve geçici gayesi olmakla temayüz eden mevzii şirketlere billhasa kabili tatbiktir. Bir çok kimsenin; bir gayri menkulü iktisap edebilmeleri, bir üçüncü şahsa karşı mukabil dava açmaları (ATF. 48 II, 439) ve bir borçlunun gayri menkulünü hacizden kurtarmak için (ATF. 40 II, 114) say veya kaynaklarını birleştirdikleri zaman bir şirket doğması hususunda kâfi bir gaye vardır.

Burada ayrıca sendika ve konsorsium'ların teşkil ettiği mevzi şirketlerden bahsetmek lâzımdır. Burada âdi şirket halinde birleşen meselâ, bir anonim şirket kurucuları konsersiyomu, borç vermek için muhtelif bankaların teşkil ettiği emisyon sendikaları konsersiyomu, ve alım ve satım sendikaları vesaire mevzubahistir. (cf. FJS. no: 214 sociétés financières IV)

Ekseriya adi şirket şeklini alan karteller, dahi bu neviden diğer şirketler tipinden bazen ayrılır. Zira kartelde şirketin müsbet iş edalar ile elde edilemeyecektir. Muvaffakiyet bütün ortakların müşterek şirket haslatıyla hulasa edilemez. Bilâkis şirketin gayesi, ortakların işbirliğini avantajlarını, ortakların şahsî menfaatlerini korumayı hedef tutar. (cf. FJS no: 214 sociétés financières IV) Şu kadar ki, diğer adi şirketler, ortaklarına eda tahmil etmelerine rağmen, kartellerde şirketlerin mukaveleden doğan borcu, imtina olsa bile (meselâ bazı rekabet şekillerinden imtina borcu) kartellerdeki adi şirket vasfı inkâr edilemez.

4 — Âdi şirkete hususi bir ehemmiyet veren sey, onun esas itibarıyla diğer şahıs şirketlerinin (kollektif kommandit) şeklinde olması ve neticede boşluk halinde âdi şirkete ait kaidelerin diğer şirketlere tatbik edilebilmelerinden ileri gelir. Hatta bu kaidelerden çoğu, sarîh olarak kanun tarafından diğer şahıs şirketlerine teşmil edilmişlerdir ki bu vakıa, asıl itibarıyla, şahıs şirketlerinin, ancak farklı bir teşkilâtla üçüncü şahıslarla temasta bulunmaları itibarıyla âdi şirketten ayrıldığını, halbuki, şirketlerle olan münasibetlerde büyük mikyasta âdi şirketin karakterlerini muhafaza ettiğini ifade eder. (Bk. mad. 557 fık. 2; mad. 574 fık. 2; mad. 598, fık. 2; mad. 619 fık. 1).

Nihayet, diğer bir şirket şeklinin kurulması derpiş edilen başka bütün hallerde, âdi şirket tali derecede mevcuttur. O, meselâ, kooperatif şirket hükmî şahsiyeti haiz oluncaya kadar, şirketin hukuken teşekkülüne mani olan noksanlar ikmal edilinceye kadar, ve nihayet ticarî gayesi olmıyan kollektif veya kommandit şirketlerde şirket ticaret siciline kayıt edilinceye kadar, kurucuları bağlar (Bk. mad. 553, 645, 783, 838, co: mad. 62). Bu durum ilgili-leri ihmal edilemiyen bir riske maruz bırakır: onlar kurulması tasavvur edilen veya muteber bir tarzda kurulmıyan şirket namına, üçüncü şahıslara karşı yüklendikleri taahhütlerden müteselsilen mes'uldürler. (Bk. mad. 544 fık. 3)

Âdi şirketin kuruluşu:

Âdi şirket mukavele ile kurulur, bu mukavele hiç bir şekil şartına bağlı değildir. Akdin normal kaideleri, (Bk fık. vm. 19 vm) şirket mukavelesinin in'ikadına ve mevzuuna kabili tatbiktir. Mukni bir durum, çok taraflı bir mukaveleyi bir adi şirket haline inkilâp ettirmeğe kâfi gelebilir. Bilhassa vekâlet, karz ve hizmet akdi için Mukavele, hususi şekle tabi bir borç vaadini tazammun ederse, o, bu şekle göre yapılmalıdır. (ortaklardan biri, sermaye

olarak, mal getirmeyi taahhüt ederse, resmi bir senet tanzim etmek mecburiyeti vardır).

Şirket mukavelesinin mevzuuna gelince, zaruri olarak o, yalnız, bir şirket kurmadaki müşterek iradede değil, fakat daha ziyade, şirketin gayesi üzerinde bir mutabakatta tezahür eder. Mukavelenin diğer bütün elemanları için, ve bilhassa, şirketlerin borçları mevzuunda; şeriklerin sermayelerinin şirketin gayesinin icap ettirdiği ehemmiyet ve mahiyette olmasını temin zımında (Bk. 531 fık. 2) kanun tali bir tanzim tarzı temin etmiştir. Bununla beraber bu kaidede zımnen mündemiçtir ki, gaye kâfi bir vuzuhla tayin edilmiştir. Bu olmadığı takdirde şeriklerin borçları mevzuunda sarıh bir anlaşma zaruridir. Esasen şerikler çok az sayıda amir kaideler hariç, tamamen serbest olarak, mukavelenin mevzuunu tesbit edebilirler. (Bk. mad. 532, mad. 539 fık. 2 mad. 541).

Şerikler ve şerikler arasındaki münasebetler :

1 — Yalnız hakiki şahıslar tarafından değil, aynı zamanda hükmi şahıslar yahut şahıs şirketleri (kollektif ve kommandit şirketler) tarafından da teşkil edilebilen adi şirketin teşekülünün hiç bir kanun maddesi tanzim etmemektedir.

Prensip olarak, ortaklık vasfı, külli halefiyet (ki bir ortağın ölümü halinde ortaklık vasfı hiç bir şekle tabi olmaksızın müteveffanın bütün mirasçılara geçmektedir.) dışında kalan hallerdede devr edilebilmektedir. Meğer ki bu husus, mukavee ile kabul edilmiş yahut bunu kabul niyeti sarahaten durmadan istihraç edilebilsin. ortaklık vasfının devri şirketin devamına mani teşkil etmez. Meğer ki bu şirketi fesh ve aynı sermayeye sahip, fakat teşekkül bakımından değişik bir şirket kurmak tercih olunmasın. Bu durumdan alacaklıların hakları müteessir olmayacaktır. Zira ayrılan şerik borçlu olmakta devam edecektir. (Bk. mad. 551.)

Diğer yandan, şeriklik vasfına bağlı haklar tek taraflı olarak ta devredilebilir. Bununla beraber bu hakları devreden kimse şerik olarak kalacaktır. Ve karakteri itibariyle ortaklık vasfına sıkı surette bağlı olmıyan meselâ kontrol hakları ve idareye iştirak hakları (Bk. mad. 542 fık 2.) gibi hakları devredilebilecektir.

Buna mukabil yeni bir şirket mukavelesi yapmadan yeni şerikler kabul etmek genel olarak mümkün değildir. Bununla beraber bu kaide bazı hususi hallerde istisnalarda kabul etmektedir. Mesela mukavelenin yeni bir şerikin kabulü için diğer azaların rızalarının kâfi olduğunu kabul etmesi halinde.

Aynı şekilde, daha mahdut bir ölçüde, şerik vasfını iktisap etmeden bir şirketle ilgilenmek mümkündür. Bu halde açık iki yol vardır:

A — Kısmen verilen ödünç: bu ödünç, ödünç verene yalnız bir faiz almak hakkını değil, aynı zamanda şeriklik vasfını iktisap etmeden, şirketin kârına iştirak hakkını da vermektedir.

B — Tali ortak (sous associé) (CO 542) üçüncü şahıs, asıl şirketten neş'et eden şeriklik haklarını, müşterek olarak kullanma gayesiyle bu âdi şirketin şeriki olan kimse ile diğer bir âdi şirket kurarak bu adi şirkete bağlanabilir. İlgili üçüncü şahıslar, şeriki içine alan âdi şirket, tamamen dahili bir karakter taşır. Ve ilgililer arasında borçlar kanununa giren münasebeler kurar. Tali şerikin asıl şirket için hiç bir rolü yoktur. Bu kimse, yalnızca, şirketin söz konusu edilen asıl şirketten temin ettiği kazancına iştirak edecek ve şirketin borçlarını paylaşacaktır. İştiraki her iki halde de (sous-société) ye müteallik mukavele ile tanzim edilecektir.

2 — Her şerik muhtelif şekiller alan bir iştirak yapacaktır. BK. nunun 531 inci maddesinin 1 inci fıkrası, paradan, alacaktan, diğer mallar yahut endüstriden - yani say'dan - bahsediyor. Fakat bu sayım tahdidî değildir. Şirketin gayelerine yardım edebilen her iktisadî kıymet bir iştirak olarak telâki edilebilir.

Eğer iştirak bir şey ise şerikler arzularına göre iştirak halinde mülkiyet yahut müşterek mülkiyet rejimini kurabilirler. Müşterek mülkiyet şirket için dir. Satışa müteallik hükümler, kıyas yoluyla, şeriklere ve her şerikin tabi olduğu şirketteki sermayesine, derhal el koyabildikleri halde, iştirak halindeki mülkiyette, ancak tasfiye neticesindeki hissesine sahip olabilirler. Bundan başka müşterek mülkiyet halinde, MK. in 646 inci maddesine göre, her şerik anyî haklar bakımından şayi hissesinden serbestçe istifade edebilir. Bu tarzda hareket ettiği takdirde, şirket mukavelesine göre, şerikleri muvacehesinde, mes'ul duruma düşeceği bir hakikat olmakla beraber, böyle bir imkânın şirketin işlerine zarar vereceği de muhakkaktır. Hususî bir madde bulunmadığı takdirde, mal olarak yapılan iştirakler, iştirak halinde mülkiyet rejimine tabidir. Satışa müteallik hükümler, kıyas yoluyla, risklere ve her şerikin tabi olduğu garantilere de tatbik edilecektir. İstihlâk edilemez şeyler konusunda, mülkiyetin naklinin yerine, anlaşma ile hasılat kirası yahut icara müteallik kaideler (Bk. mad. 531 fık. 3) kıyasen ve intifaa iştirak suretiyle tatbiki mümkündür.

Aynı şekilde şerikler, şerikler tarafından getirilen, fikrî hak mevzuu objelere, imtiyazlara, bağlı hakları müşterek olarak iktisap edeceklerdir.

Son olarak şerikler, fiilen çalışmadan başka, bazı muamelelere müsaade etmeyi, bir imtinayı -ki bu kartellerde esas iştiraki teşkil eder- iştirak olarak vazedebilirler.

3 — Her şerik, şirket mukavelesi ile kendisini bağlı sayacak, diğer şeriklere karşı dürüst olarak hareket etmeği kabul edecek ve böyle hareket ede-

cektir. Bundan da şirkete karşı rekabet yasağı çıkmaktadır. (Bk. 536) Şeriklerin kendi hesaplarına şirketin gayesine muhalif yahut şirkete zararı dokunacak faaliyetlerde bulunmaları yasaktır. Bu kaideye mugayir hareket edenler tazminle mükelleftir.

4 — Şeriklerin hassasiyetine gelince, kanun her birinin şirketin işlerine, mutad olarak, kendi işlerine gösterdiği itinayı göstermeleri lâzım geldiğini söylemektedir. Aksi takdirde böyle hareket etmiyen, şerik diğer şeriklere kusurundan doğan zararları önlemekle mükelleftir. (Bk. mad. 538 fık. 1 ve 2) Bununla beraber, eğer diğer şerikler, onun hareket tarzını hatta zimnen, tasvip etmişlerse, yahut böyle bir zararın kendilerinde de kusur mevcutsa; tazminat istekleri kabule şayan olmayacaktır.

5 — İdarekonusu idari muamelenin önemine göre değişen kaidelerle tanzım edilmiştir.:

A — Şirketin alalade muamelelerini geçen «önemli işler» için aksine sarahat bulunmadıkça, şirketin ittifakla (mad. 534 fık 1) bir kararı (Bk. mad. 535 fık. 3) lâzımdır. Kanun, mukavelede sarahatan belirtilmiş olmak şartıyla, yahut hiç bir şüpheye mahal kalmıyacak tarzda, kaidelerin mesru kıldığı hallerde çoğunlukla alınan kararları da kabul etmektedir. Çoğunlukla alınacak bu kararlar konusunda, her şerikin sahip olduğu rey hakkı muhtelif olabilir. Ve meselâ iştirak hissesine göre tesbit edilmiş bulunabilir. Sarıh bir kayıt yoksa, çoğunluk şahıs başına bir rey olarak tesbit edilir. (Bk. mad. 534 fık 2).

Gecikmede tehlike olan hallerde, tek başına hareket eden bir şerik de bu nev'î kararları alabilir. Hatta şeriklerine karşı mes'ul duruma düşmek istemiyorsa, bu tarzda hareket etmeğe mecburdur da. Aksine olarak şirketi gayesini aşan muameleler, bütün şeriklerin ittifakla alacağı bir karara konu teşkil edeceklerdir. (ATF. 59 II 419).

B — Adi işler her şerik tarafından görülebilir. Meğer ki bu şerik şirket mukavelesine göre idare hakkını sahip; olmasın ve idare bazı ellere bırakılmasın. (Bk. mad. 535 fık. 2) Bundan başka, üçüncü şahıslar da şirketin işlerini idareye davet edilebilirler. Bu üçüncü şahıslar, ticarî mümessillere ve diğer ticarî vekillere müteallik hükümlere tabidirler. (mad. 458 ve sonrası). Şöyleki, ticarî karakteri haiz olmıyan adi şirketlerde ticaret siciline kayıt edilmeden muteber olarak tayin edilemezler. (Bk. mad. 458 fık. 3).

İdarecilere tanınan yetkiler şerikler tarafından serbestçe tahdit edilebilirler. Böylece şirket mukavelesi, işlerin idaresini beheri ayrı bir saha ile meşgul olacak muhtelif idareciler arasında taksim edilebilir. İdarecilerden birisi yetkilerini aştığı takdirde, vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf kaideleri tatbik edilecektir (Bk. mad. 540, 419 ve sonrası).

Müteaddit şerik idare hakına sahip olduğu takdirde, idareciler arasındaki münasebetler nelerdir? Bu münasebetler her idareci şerikin haiz olduğu iş arkadaşının, aldığı kararın tatbikine itiraz hakkı, ile temayüz etmektedir. (Bk. mad. 535 fık. 2). İdarecilerden biri yetkileri dahilinde kalarak hareket etmiş olsa bile, diğer idarecilerden her biri bu muameleyi icra edilmedikçe, itiraz edebilir. Bu itiraz neticesinde, muamele ve icra edilmiş olan her türlü hazırlık muamelesi iptal edilmiş olacaktır. Bununla beraber, şirket mukavelesi ile, kararların çoğunlukla alınacağı kabul edildiği takdirde, şirket melesi itiraza maruz kalan idareci, bu yola iptale tevessül edebilecektir.

İdareci, şirket mukavelesinde sarıh bir kayıt bulunmadıkça, şirket muvacehesinde, şahsî çalışmasından dolayı bir ödenek talep edemez zira bu say, bir iştirak teşkil etmektedir. (Bk. mad. 537 fık. 3). Buna mukabil, idareci şirket namına yaptığı muamelelerden, neş'et eden borçlarda, şirketin kendi yerine geçmesini, idarecilik faaliyetinin kendisine empoze ettiği, masrafların iadesini, bu faaliyetinden dolayı, maruz kaldığı kayıpların telâfisini talep edebilir. (ATF. 59 II 256). Nihayet yaptığı sermaye avansları için faiz de talep edebilir. (Bk. mad. 573 fık. 1 ve 2). İdareci olmayan bir şerikin istisnaen bir hususî vekâletname ile yahut bir tehlikeyi önlemek için şirket adına hareket ettiği haller aynı haklar kendisine de tanınmıştır. Buna mukabil, bu şartlar mevcut olmadan şirket namına harekete geçmesi ise, şirkete karşı olan dava hakkı şirketin iktisabıyla mahduttur.

İdareci şeriklerden talep edilen ihtimam, 538 inci maddenin genel kaide-leriyle teyit edilmiştir. Vekâlete müteallik daha şiddetli hükümlerin idareci şerike tatbiki için ücret mukabili çalışmış olması lâzımdır. (Bk. mad. 538 fık. 3, 398 yahut 328).

Hilâfına anlaşma hariç, 325. maddenin bütün şeriklere tali olarak tanıdığı kanunî idare hakkı, mucibince hareket eden şerikin şirkete ait işleri, idare hakkı, ne geri alınabilir ne de tahdit edilebilir. Binnetice; idare şirket mukavelesiyle halli gayri kabil güçlükler ortaya çıkarırsa, şirketi fesihden başka çıkar yol olmayacaktır. Mukavelenin idareyi muayyen bazı şeriklere tevdi ettiği hallerde durum başka olacaktır. Zira bu halde idare hakkı, idarecilik görevlerinin ağır şekilde ihlâli yahut liyakatsizlik gibi meşru sebeplere binaen şeriklerin beheri bakımından geri alınabilir. Yahut tahdit edilebilir. Meşru sebepler, şirket mukavelenamesinin ahkâmına tabi olmadan her zaman ile ri sürülebilir. Bun okta üzerinde kanun hükmü kat'idir. (Bk. mad. 539) Eğer şerikler bu haklarını istimal ediyorlarsa, iradenin şirket mukavelesi ile yeniden tanzimi lâzımdır.

İdarecilerle idareci olmayan şerikler arasında ki münasebetlere gelince, bu münasebetler, konunun her şerike tanıdığı kontrol haklarıyla temayüz

etmektedir. Bu kontrol hakkı, şerikler idareci olmadığı hallerde de bakidir. Aksine anlaşma da hükümsüzdür. (Bk. mad. 541.) Bu hak şerike şirket işlerinin idareciler tarafından görevlerine uygun olarak görülüp görülmediğini kontrol etmek imkânını sağlayacaktır. Ve aynı zamanda idareci olmıyan şerikin şirket faaliyetlerinin neticesinden devamlı olarak haberdar olmasını mümkün kılacaktır. Kontrol idarecilerin işlerini vize etmek imkânını verdiği gibi, kontrol vasıtasıyla her şerik, şahsen şirket işlerinin gidişini, müşahede etmek, muhasebeyi görmek ve şirket sermayesine ait bir envanteri elde etmek imkânını kazanır. Böyle bir kontrole iştirak etmiş olan bir şerik, susma

halinin bir tasdik olarak kabul edileceği; ve bir müddet sonra vukua gelecek tazmin talebinin red edilebileceği riskinden kurtulmak istiyorsa, açık suistimalleri işaret etmeğe mecburdur.

6 — Şerikler için şirket faaliyetinin iktisadî neticesi, kâr veya zararlara iştirak şeklinde tecelli eder. Şirket sermayesi, şeriklerin faaliyeti neticesi veya basit bir kıymet artışı neticesi; iştiraklerin üstünde bir toplama erişirse bu halde kâr mevcut olacaktır. Sermaye kıymetten düştüğü veya borca batak olduğu zaman zarar vardır.

Kaideten, her şerikin kâr hissesi onun payının artışı nisbetinde veya kendisine mütesaviyen düşen pay nisbetindedir. Fakat bu kaide, şirket mukavelesinin asli bir unsuru değildir. Zira bir taraftan, her hangi bir şerik şirketteki durumu icabı, bir takım avantajlar elde edebilir ve diğer taraftan, meselâ iştirak namı altında şirkete borç vermiş olan üçüncü şahıslara da kârdan bir hak temin edilmiş olabilir. Buna mukabil, zararlara iştirak halinin, şirket mukavelesinden başka bir konvansiyondan tevellüt etmesi, istisnaiidir; ki zararlara iştirak için ayrı bir sistemin bulunması, şirketin mevcudiyetini meydana çıkarır. Aksine olarak, bir şerikin bütün zararlara iştiraktan müstağni kalması derpiş edilebilir.

Şerikler, herbirinin kâr ve zarar hisselerini serbestçe tayin edebilirler. Şayet, ancak bu husus kâr için vazedilmişse, zararlar için de aynı tarzda amel olunur. Bu hususta hiç bir hüküm bulunmaması halinde, mukavele her şerike aynı miktarda iştirak payı tahmil etmemiş olsa bile, kanun, her şerikin kâr ve zararda aynı miktarda payı olduğunu kabul etmektedir. (Bk. mad. 533 fık. 1 ve 2)

Kanun, say'ini veren şerike ayrı bir imtiyaz tanımıştır: O, zararlara iştirak emeksizin kâra iştirak etmek hakkını haizdir. (Bk. mad. 533 fık. 3). Bu hak diğer bütün şerikler için yasak edilmiştir.

ŞERİKLERİN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARLA MÜNASEBETİ ŞİRKETİN SONA ERMESİ

Şeriklerin üçüncü şahıslara münasebeti:

1 — Harici olarak, âdi şirket, kurulmuş bir şirket karakterini göstermez; O, kendine has az veya çok açık bir muayyeniyeti bulunan şahıs şirketi şeklinde tezahür etmez; Onun bir ticaret unvanı yoktur ve ticaret siciline kayıt olunamaz; şeriklerin üçüncü şahıslarla münasebetinde, O, ancak borçlar hukuku sahasında teessüs etmiş olan diğer mukavelelere benzeyen basit bir mukavele teşkil eder. Yeni bir hak ve borç süjesinin doğumuna meydan vermez. Netice olarak o ne borç altına girmek ve nede mukavele yapmak ehliyetine sahip değildir. Şirketin bir borcunu istemek için, bütün şerikler müşterek olarak mahkemeye müracaat etmek mecburiyetindedirler, nasıl ki şerikler aleyhine müracaat halinde hepsine birden dava açmak mecburiyeti varsa; Kollektif şirket namını taşıyan şirketlere karşı açılan borcu takip davaları, bu şirketler için batıldır. (ATF 43 III 177; 51 III 59, 98). Ancak, şerikler arasındaki dahili münasebetlere göre, borcun hangi miktarının bir şerike ait olduğu tesbit edilecek ve böylece müstakillen bu ortak bu borç nisbetinde müstakillen dava edilebilecektir.

Şirket namına hareket eden şeriklerden biri, üçüncü şahısla muameleye girdiği zaman, diğer şerikler ancak temsil hakkındaki umumî kaidelere tevfikân üçüncü şahsın alacaklısı veya borçlusudur. (Bk. mad. 32 ve sonrası mad. 543). Halbuki her şerikin kanuni olarak şahsen şirketi idare hakkı olmasına rağmen, bu hak şirketi temsil etme ehliyetine kadar gitmez. İdare tarih bir hüküm olmaksızın temsil etmek hakkını tazammun etmez. Çoğu zaman idareci üyenin lehine olan hususî bir müsaadeye ihtiyaç vardır. (Bk. art. 543 fık 3)

2 — Doğrudan doğruya şirket namına temsilci olarak hareket eden kimse, bütün şerikler adına hareket eder. Şayet böyle bir tayin üçüncü şahıslara ortakların kimler olduğunu açıkça gösterirse, bu takdirde şirket azalarının müşterek bir tayini kâfidir. Şeriklerin mümessilin, hukukî muamelelerinden hangi nisbette mes'ul oldukları temsilcinin selâhiyetine bağlıdır. Şayet mümessil tam bir selâhiyete sahipse, şerikler doğrudan doğruya ve iştirak halindeki bir rejimde olduğu gibi, mümessil tarafından kazanılmış bütün haklara sahip olurlar ve onun aktettiği bütün borçlardan müteselsilen mes'ul olurlar. Şayet mümessilin tam bir selâhiyeti yoksa, muameleleri diğer şerikler tarafından tasdik edilmek lâzım gelir. Eğer şerikler, bu muameleleri tasvip etmeği red ederlerse, mümessil şerik, tasvip edilmemiş hukukî muameleleri neticesinde, şirketin maruz kaldığı muhtemel zararı tazminle mükelleftir.

Temsil edene verilen selâhiyetler, şarikler tarafından serbestçe tesbit edilebilirler. Kendisine idare vazifesi tahmil edilen şarik'in, şirket namına selâhiyeti dahiline giren, hukuki muameleleri yapabileceği farz olunur. (Bk. mad. 543 fık. 3) Aksine olarak, bir üçüncü şahıs, idare selâhiyeti olmıyan bir şarikle hukukî muamele yaptığı zaman, bu şarikin selâhiyetlerini araştırması iyi olacaktır. Zira, ihtilâf halinde, kendisiyle muamele yaptığı şarikin şirketi ilzam edebileceğini bizzat isbat etmeğe mecburdur.

3 — Dolaylı mümessil, kendi namına hareket eder ve üçüncü şahısla ancak kendi namına muteber hukuki muamele yapabilir. Şu karardır ki, bir şarik, bir neticeyi elde etmeğe memur edildiği zaman, diğer şariklerden, tahammül ettiği borçların tazminini talep edebilir. Aksine olarak elde edeceği kârı, şarik müşterek bir tarzda bütün şarikler arasında taksim etmeğe mecburdur. (Bk. 532). Bir hukuki muamelenin diğer şariklere şamil olabilmesi için bir alacak temlik veya bir borcun nakli lâzım gelir.

ŞİRKETİN SONA İERMESİ

1 — Bk. nunun 545 inci maddesine göre, şirket aşağıdaki hallerde sona erer:

A — Şirketin akdinden istenen gayenin tahakkuk etmesi veya bu gayenin tahakkukunun imkânsız hale gelmesi veya şirketin kurulduğu muayyen zamanın sona ermesi şariklerin bunu uzatmağa karar vermemeleri şerhiyle -

B — Bütün şariklerin ittifak etmesi veya şariklerden birinin teşebbüsü üzerine mukavelenin feshi ihbarı. Fesih hakkı statüde mahfuz tutulmalıdır. Şirket muayyen bir müddet için veya şariklerden birinin hayatı müddetince devam etmek üzere teşkil edilmiş ise, şariklerden her biri, kanuna göre, feshi ihbar hakkını haizdirler. (Bk. mad. 543 fık. 1). İhbarı yapan şarik bunu hüsnüniyet kaidelerine göre ve münasip olan bir zamanda yapmalıdır. (Bk. 546 fık. 2)

C — Şariklerden birinin tasfiyedeki hissesi bir cebri icranın mevzuu ise veya şariklerden biri iflâs haline düşerse,

D — Mirasçılar ile şirketin devamına dair evvelce yapılmış bir mukavele olmadığı halde şariklerden birinin ölmesi veya vesayet makamının şirketin devamını nazara almaması halinde şariklerden birinin hacir altına alınması «Mk. mad. 442»

E — Bir şarikin haklı sebeplerden dolayı fesih talebi ile mahkemece verilmiş bir ilâmla şirket sona erer. Mahkeme içtihatlarına göre, Şirket mukavesinin akt edildiği objektif veya şahsi şartlar değişmiş olursa, meselâ bir şarikin diğer şariklerden şariklik münasebetinin devamını isteyememesi ve

şirket gayesinin tahakkukunun daha zor veya daha şüpheli bir duruma girmesi halinde haklı sebep mevcuttur. Fesih davası, fesih talebine mümanaat eden şeriklere karşı açılır. Eğer haklı sebepler münhasıran bir şerikin şahsına taalluk ediyorsa, şirket mukavelesinin bu imkânı kabul etmesi şartıyla, mevzuubahs şerik şirketten ihraç edilerek, şirketin feshi önlenemez.

Feshin şartlarından birinin mevcut olması, derhal âdi şirketin mevcudiyetini ortadan kaldırmaz. Şirket tasfiye haline girer ve idareci şerik selâhiyet hududu içinde hareket ettiği müddetçe, şirket işlerini idare selâhiyeti, feshe muttali olduğu veya halin icap ettiği itinayı sarfettiği zaman muttali olması lâzım gelen zamana kadar devam eder. (Bk. mad. 547 fık. 1) Bir şerikin ölümü halinde, tasfiyeye tekaddüm edinceye kadar, mirasçı, ölen şerikin evvelce idare etmekte olduğu işlere hüsnüniyet kaidelerine tevfikân devam eder.

Tasfiye iki safha ihtiva eder: Haricî olarak üçüncü şahıslarla olan münasebetler tanzim edilmelidir; dahilî olarak, feshin neticeleri, zarar veya kâr taksim edilmelidir. Şerkler, feshin ne tarzda ve kimin tarafından yapılacağını serbestçe tesbit edebilirler.

Eğer şirket mukavelesi bu hususta hüküm ihtiva etmiyorsa, eğer şerikler bir usul üzerinde mutabık kalamazlarsa, bu halde talî derecede vasıfları olan kanunî hükümler tatbik olunur. Bu kaidelere göre, tasfiye idareden istihraç edilmiş olanlar da dahil olduğu halde bütün şeriklerce ve birlikte yapılmak lâzım gelir. (mad. 550 fık 1). Şu kadar ki, şayet şirket mukavelesi şeriklerden birinin kendi namına ve şirket hesabına muayyen bazı muameleler yapmasına dair ise bu teşrik şirketin sona ermesinden sonra dahi o muameleleri yalnız yapmağa ve diğer şeriklere hesap vermeğe mecburdur. (Bk. mad. 550 fık. 2).

Borçlar ödenir ve şerikler sermayelerini tekrar alırlar. Ancak sarih hüküm bulunmadıkça şerikler, getirdikleri şeylerin aynen iadesini talep edemezler. Onlar ancak bu şeylerin değerlerinin para olarak veya şirketin başka türlü bir aktifi şeklinde tediyesini isteyebilirler. Şüpheli halinde, o şeyin sermaye olarak vaz edildiği zamanki kıymeti nazarı itibare alınır. Aynı zamanda müşterek sermayeden her şerik tarafından yapılan masraf ve avansların tediyesi yapılır. Bir fazlalık kalırsa, şerikler arasında şahıs başına taksim edilir. Şayet, aksine olarak, şirketin aktifi, sermaye ve borçları tediye kâfi gelmezse, zarar şerikler arasında taksim edilir. Zaten şirketin sona ermesinden sonra da şerikler alacaklılara karşı müteselsilen mes'ul kalmakta devam ederler. (Bk. mad. 549, 550, 551).