

ŞİRKETLERİN, HAKİKATEN, BİR TÂBİİYETİ
MEVCUT MUDUR? (1)

Yazan : J. - P. Ntboyet

Çeviren: Doçent Dr. Hicri FİŞEK

Şirketlerin tâbiiyeti meselesi, bir kaç senedenberi, muhtelif memleketlerin hukukçularının dikkat nazarlarını üzerine çekmektedir. Muharip memleketlerin mahkemeleri ve sair makamları, *düşman yabancılar* hakkında itihaz edilmiş tedbirler dolayısı ile doğmuş olan müteaddit müşkülli halletmek mecburiyetinde kaldıkları cihetle, harbin bu alâka üzerinde büyük tesirleri olmuştur.

Ekseriya tatminkâr neticelere götürmekten uzak bulunan bu mevzu üzerinde, bir hayli neşriyat (1a) yapılmış olmasına rağmen, gereken her şeyin söylenmiş olduğu ileri sürülemez. Bir çok müellifler, şimdiye kadar tatbik edilen hal çarelerinin tatmin edici olmadığını kabul etmekle beraber, yeni bir hal çaresi bulmaktan sarfınazar etmişlerdir.

Şirketlerin tâbiiyeti muammasının anahtarını vermek gibi, mütevazı olmayan, bir iddiamız yoktur. Lâkin, başkaları ile beraber, bu mesele üzerinde düşünmekten geri kalmayacağız ve onun, belki de arzu edildiği kadar aydınlatılmamış olan, bazı veçhelerini tebarüz ettirmeğe çalışacağız.

Malûm olan bir meseleyi hey'eti umumiyesi ile yeniden tetkik etmek istememekle beraber, on beş senedenberi hemen hemen müttefikan

(1) Bu etüt 1927 senesinde *Revue de droit international privé*'de intişar etmiştir. Hafif bazı değişikliklerle yeniden basıyoruz.

Çeviren notu : Tercümemiz, mezkûr makalenin ayrınbasısının ikinci tab'ından yapılmıştır. (Paris, Recueil Sirey 1928).

(1 a) Burada, bütün umumî eserlerde bulunan bibliyografyayı vermiyerek, sadece en yeni etütlerden şunları zikredeceğiz :

Percerou, *Annales de droit commercial* 1926, sf. 5 ve sonrakiler.

J. Hamel, Note Sirey 1924. 2. 25;

Arminjon'un yeni görüşlerle dolu olan bir makalesi : *Rev. Droit internat. et legsil. comp.*, 1927 (ayrınbasısı da mevcuttur).

G. Demassieux, *Du changement de nationalite des sociétés*. Thèse, Lille, 1928 (Paris, Sirey).

kabul edilmiş olan düşünüş tarzını hatırlatalım : Şirketler hükmî şahıslardır; hakikî şahısların bir tâbiyeti mevcut olduğuna ve hakikî şahıslarla hükmî şahısların birbirlerine benzetilmeleri gerektiğine göre, onların da, şirket olarak, tâbiyeti olmalıdır. Böyle olunca, bir şirketin tâbiyeti - zarurî olarak, şirket mevcudiyetini, binnetice şahsyetini, hangi memleketin kanununa göre iktisap ediyorsa, yani umumiyetle kabul edilen kıstasa göre - *merkezi* nerede bulunuyorsa oranın tâbiyeti oluyordu.

Bu sistem, hükmî varlığın ortaklarının tâbiyetinden tamamen müstakil ve kendisine has bir tâbiyetle teçhizini intaç ediyordu. İki İspanyol tarafından kurulmuş olan, lâkin merkezi Paris'te bulunan bir kolektif şirket *fransız* şirketi idi. Buna mukabil, vatandaşlarımız tarafından Fransa haricinde kurulmuş bir şirket yabancı idi.

Anonim şirket mevzuu bahis olduğu vakit dahi, şirketi kimlerin kurduğu veya idare ettiği ve sermayesinin hangi ellerde bulunduğu nazarı itibara alınmıyordu. Böylelikle, yabancı sermaye grupları, Fransa'da *fransız* vafından istifade edecek sermaye şirketleri kurabiliyorlar; yabancı memleketlerde münhasıran bizim sermayemizle yaşayan şirketler ise yabancı addediliyorlardı.

Memleketimizde yabancılar hakkında vaz edilen tahdidî hükümler; merkezi Fransa'da olan şirketleri istihdaf etmiyordu; ve bu şirketler, *fransız* tebaası gibi siyasi muahede alhkâmına istinat ediyorlardı.

Harp çıkınca (2) ufak bir aksülâmel oldu ve bir kaç senelik ömrü olan yeni bir sistem, *yabancı unsurun kontrolü* sistemi tatbik edildi. Bu sistem son sulh muahedelerinde de kabul olunmuştu. Lâkin, bu sistem, gerek harp esnasında ve gerek harpten sonra, sadece düşmanlara karşı ittihaz edilmiş olan, malların müsaderesi ve tasfiyesi tedbirlerinin müesiriyetini temine inhisar etmişti. Mamafih, bu halin, şirketlerin tâbiyeti bahsinde yeni bir sistemin doğmasına sebep olup olmayacağı sorulmakta idi. Bu husustaki iki ümitler, *yabancı kontrolü* mefhumu sadece harp tedbirleri ve sulh muahedelerinin icrası sahasına inhisar ettiren ve umumî kaide olarak şirketin merkezi esasına müstenit tâbiyet mefhumuna dönen, hali hazır *fransız* ve yabancı tatbikat tarafından, çabucak kırılmıştır (3).

(2) Bak: Niboyet: *Manuel de droit international privé* 2 nci bası. No. 303.

(3) Bu görüşe uygun olan şu kararlar zikredilebilir : Montpellier, 3 mayıs 1926, *Rev. dr. int. pr.* 1927, sf. 305, Sirey 1926 2.75 ve H. R. imzalı not; Coalmar-

Maalesef Fransa tarafından imzalanan en yeni muahedeler, *şirketin merkezi sistemine* mütemayildir. *Tâbiyeti haiz olan* şirketler, âkitlerden birisinin memleketinde merkezi bulunan şirketlerdir. (17 Ağustos 1927 tarihli fransız-alman; 29 ekim 1927 tarihli fransız-belçika (m. 5); 6 şubat 1922 tarihli fransız-polonya (md. 16 anlaşmalarına ve Lozan'da Türkiye ile akdedilmiş olan ikamet mukavelesine (Clunet, 1923, sf. 1087) bakınız). uB muahedelere istinat edebilecek şirketler, sadece âkit olmayan Devletlerin tebaası tarafından kurulmuş olabilir. Almanya'nın bize karşı, Almanya'da şirket kurmuş olan Fransızların, ve hatta meselâ Rusların, menafiini korumağa kalkışması üzücü bir hal değil midir? Bu mülâhazanın, ticaret mukavelelerini müzakere edenler nezdinde, daha büyük bir itibare sahip olmaması hayrete şayandır. Bunlar, şirketlerin tâbiyeti fikrinin, *siyasi* sahada gayrı kâfi olduğunu gözden kaçırmak tadırlar.

Birbirlerinden tefriki yerinde olacak bazı mefhumların, umumiyetle karıştırıldığı ve mes'ele başka surette vaz'olunsa idi, daha açık görüneceği düşüncesindeyiz.

Anahatlarını belirtmeğe çalışacağımız muhtelif fikirleri tebarüz ettirmek icap eder kanaatindeyiz :

1 — *Şirketlerin tâbiyeti yoktur;*

2 — *Şirketlerin tâbiyeti denilen* mesele, hakikatte, kanunlar ihtilâfı veya müktesep haklara riayet meseleleri ile bâriz farklar arzeden, basit bir yabancılar hukuku (*haklardan istifade*) meselesidir.

(2 e Ch.), 22 Ocak 1923, Clunet 1924, sf. 723 Rev. dr. int. pr. 1924. sf. 130; O-ran Ticaret Mahkemesi 8 Haziran 1925. Clunet 1926, sf. 702. Bu son davada merkezi Fransa'da bulunan bir şirket, 1862 tarihli fransız - İspanyol anlaşmasına istinaden harp kazançları vergisinden muaf kalmak arzusu ile, ispanyol tâbiyetinde olduğunu iddia ediyordu. Mahkeme bu iddianın haksız olduğuna karar verdi. İspanyol hükümeti, meseleyi beynelmîlî bir mahkemeye aksettirmede ve böylelikle, günün birinde yeniden ortaya çıkacak olan bu ciddî zorluk, maalesef halledilmeden kaldı.

Bununla beraber, zikrettiğimiz kararların dayandığı görüşün aksi fikre istinat eden ve tamamen tasvibe lâyık olan bir kararı da zikredebiliriz : Colmar, 29 ekim 1925 (1 re Ch.), Sirey 1927. 2. 33, ve notu. Bu kararında mahkeme, merkezi Fransa'da bulunan ve üç Çekoslovakla bir Fransızın kurduğu kolektif bir şirketi **judicatum solvi** teminatı ibrazına mecbur kılmıştır. Valorisation sahasında olmasına rağmen şu karara da bakınız: Colmar, 28 şubat 1923 (1 re Ch.) Rev. jur. Al... Lor.. 1923, p. 438.

ŞİRKETLERİN TABİİYETİ YOKTUR

Mütemadiyen şirketlerin tâbiyetinden bahsedilmektedir. Acaba şirketlerin hakikaten bir tâbiyeti var mıdır?

Hiç şüphe yok ki, bu kelimeyi burada teknik manası ile alıyoruz. Zira *tâbiyet* kelimesinden, sadece şirketin bir memlekete bağlı olduğu ve onun kanunlarına tâbi olmak mecburiyetinde bulunduğu manası anlaşılırsa, bu hakikî bir tâbiyet değildir. Bir alacak, alacaklı veya borçlunun ikametgâhı kanununa tâbi kılınmış olduğu için bir tâbiyete sahip olacak değildir. Her hangi bir şeyin, muayyen bir kanunla idare edildiği her ihtimalde aynı şey söylenebilir. Bu hal, yani bir kanuna tâbi oluş, o şeye bir tâbiyet zıfefe etmez. Lâkin tatbikat, meselâ *statü* tâbiri ile çok daha iyi bir şekilde ifade olunabilecek bir husus için, *tâbiyet* tâbirini kabul etmiştir.

Bir otomobilin her hangi bir memlekette tescil edilmiş olması, ona bir *tâbiyet* zıfefe edemez. Ve hatta vaznı kanun hava gemilerinin tâbiyetini tanzim ederken (4), hakikatta sadece bu makinelerin, muayyen bir Devletin bayrağını taşıdığını ifade eylemiştir; lâkin bu hal, bunların teknik manası ile bir tâbiyete sahip olduğu fikrini tazammun etmez.

Hakikî ve yegâne mevcut olan *tâbiyet*, *bir fertle bir Devlet arasında teessüs etmiş bulunan ve siyasî mahiyet arzeden bir münasebeti ifade eder*. Şimdiye kadar Devletler hukuku, başka türlü bir tâbiyet tanımamıştır.

Hal böyle olunca hükmi bir şahıs ile bir Devlet arasında siyasî bir rabita nasıl tasavvur edilebilir; kaldı ki şirketlerin hükmi şahsiyeti her yerde kabul edilmez (5). Burada makul gözükmeyen bir husus daha mevcuttur. Bir Devlet, kendi *maddesini*, *cevherini* teşkil eden tebaasından ibarettir. Bunların faaliyetlerini izhar şekilleri neticesinde sayıları artamaz. Fransa'nın evvelâ Fransızlardan (*hakikî şahıslar*) ve saniyen bunlardan maada, yine bu Fransızların dahil buldukları fransız şirketlerinden teşekkül ettiği, her halde kabul olunamaz. Aksi takdirde bir Devlet tebaasının sayısını farazî olarak çoğaltabilecektir (6).

(4) 31 Mayıs 1924 tarihli kanunun 4 ve müteakip maddeleri. Bu kanunun ikinci bahsi, tamamen yersiz olarak *Hava gemilerinin tâbiyeti* serlevhasını taşır.

(5) Elhakika bir çok müellifler, ekseriya hükmi şahsiyete zıfefe edilen neticeleri iştirak halinde mülkiyet fikri ile izah ederler. Alman sistemi böyle gözükmektedir. Mamafih Alman müellifleri, şirketlere tâbiyet zıfefesinde tereddüt etmezler.

(6) 40 milyon nüfusu ve bir milyon şirketi bulunan bir memleket tasavvur edelim. Bu takdirde mezkûr memleketin 41 milyon *tebaası* olacağını kimse kabul etmez. Binaenaleyh şirketlerin sözde tâbiyeti hakikata uymaz.

Zamanımızda tâbiyetin bir mukaveleden neş'et ettiği fikri, artık kabul olunmamaktadır. Bilhassa, telsik, mukavele esasından çok uzak olan bir *hâkimiyet tasarrufunun* neticesidir.

Halbuki şirket, az veya çok tanzim edilmiş ve her şeye rağmen tam bir hususî hukuk mukavlesinin neticesinden başka bir şey değildir. Şu halde basit bir hususî hukuk mukavelesi tâbiyete, yani siyasî evsafa, nasıl vücut verebilir?

Şirketin, bir defa teşekkül edince, kendisine vücut veren mukaveleden müstakil ve hakikî bir müessese olarak tezahür ettiği ve hukukî bir statüye sahip olduğu doğru ise de bu hal tâbiyet hakkında söylediklerimizde bir değişiklik yaratmaz.

Binaenaleyh şirketlerin tâbiyeti fikri, bir lisan hatası neticesinde doğmuştur. İlk önce şirketlerin, bir *hukukî statüye* sahip oldukları ifade edilmek istenilmiş, sonra *tâbiyet* kelimesinin sihri kapılarak, şirketler fertlere benzetilmiştir. Mamafih, iki yabancının Fransa'da Fransız olan bir hükmî şahıs yaratabilecekleri kabul edilmekle, fertlerle şirketler birbirine zıt olarak mülâhaza edilmişlerdir.

Komşu bir sahaya girerek - ve gemicileri hayrete düşürmek pahasına da olsa - deniz gemilerinin de bir tâbiyeti olmadığını söyleyeceğiz. Hiç şüphe yok ki, bunlar ihtimamla tanzim edilmiş bir bayrak taşırlar. Lâkin bu bayrak, tâbiyeti icap ettirmez. Olsa olsa geminin hâkimiyetine sahip bir memlekette sicille mukayyet bulunduğunu ve bu memleketin gemiye bayrağını taşımak ve siyasî sahada himayesini talep etmek hakkını bahşettiğini, buna mukabil geminin Devletin müdahalesine maruz bulunduğunu ifade eder. Lâkin gemi ile Devlet, diğer bir ifade ile, Devletle basit bir şey (*res*) arasında, siyasî bir münasebet mevcut değildir. Bir gemi, tahta, saç, demir veya çelikten mamul parçaların hey'eti umumiyesinden başka bir şey değildir. Neden her hangi bir şeyden (*res*) daha ziyade tebaa seviyesine yükseltilmeğe lâyık olsun? Geminin, bilhassa açık denizlerde bulunduğu vakit, ortaya çıkabilecek menfaatlar dolayısı ile, bir statüye tâbi olması lüzumu şüpheden âridir (7). Ancak bu hal de bir tâbiyete vücut vermez.

Bir alayın, bayrağı olması ve işgal ettiği memleketlerde dahi kendi kanununa tâbi olması dolayısı ile, bir tâbiyeti vardır denilebilir mi? Sadece o alayı teşkil eden fertlerin tâbiyeti mevcuttur.

(7) Gemiciler, gemilerine bir şahsiyet vermektен hoşlanırlar, bu onların gemilerine karşı hissettikleri bağlılığın bir nişanesidir. Burada hâkim olan hissiyattır. Bir alayın askerleri de alaylarını şahıslastırırlar. Lâkin bu hal de, asla tâbiyet izafesini intaç etmez.

Şu halde bir deniz, nehir veya hava gemisi mevzuu bahis olduğu vakit, neden bayrak mefhumunu tâbiyyet mefhumuna bağlamalı (8).

Sadece yaşayan şahısların hakikî bir tâbiyyete sahip olabilecekleri fikrindeyiz (9). Hal böyle olmayaydı, bu sözde tâbiyyetin alef'ade tâbiyyetten farklı kaidelere tâbi olduğunu kabul etmek gerekecekti :

1° Filhakika muayyen bir memlekette, meselâ Fransa'da yaşayan şahısların tâbiyyeti meslesi münakaşa mevzuu olduğu vakit ne yolda hareket edilecektir? Evvelâ *lex fori*'ye (hâkimin kanunu) müracaatla, mevzuu bahis şahsın Fransız tâbiyyetinde olduğunu tesbit eden bir hükmün mevcut olup olmadığı araştırılacaktır.

2° Lâkin bu şahıs Fransız olmayıp da, İspanyol kanununa göre, İspanyol tâbiyyetinde olduğunu isbat ederse, mahkemelerimiz bu tâbiyyeti kabul edeceklerdir. Bu tâbiyyetin istinat ettiği sistem ne olursa olsun ve bizim sistemimizden ne kadar farklı bulunursa bulunsun, hal böyledir (10).

Muhtelif yabancı kanunlardan birisini tercih, ancak alâkalı müteaddit tâbiyyetlere sahip bulunduğu vakit mevzuu bahis olacaktır. Hiç şüphe yok ki bu halde tâbiyyetlerden birisini, diğerine tercih ederek, seçmek icap edecektir. Ancak, mevzuu bahis tâbiyyetlerden birini seçmek ve bu tâbiyyetin *yabancı memleketlerden birisinin kanununa uygun olduğunu* tesbit eylemek gerektiğine iâşret etmek yerinde olur. Meselâ İngiliz ve Alman kanunları arasında bir tâbiyyet ihtilâfı mevzuu bahis ol-

(8) Bayrak memleketi hükümlerinin, bir şey (*res*) olması de'vayısı ile gemi üzerinde *mülki bir hâkimiyete* sahip olmaktan ziyade, gemide bulunan şahıslar ve eşyaları üzerinde *şahsî bir hâkimiyete* sahip olup olmadığı sorulabilir. Her halde gayrı mülkîlik fikri, mutlak olarak reddedilmelidir.

(9) 30 Kasım 1923 tarihinde *Jordanu* davasında verdiği, gayet enteresan bir kararla, Alman-Fransız Muhtelit Hakem Mahkemesi şirketlerin tâbiyyetini reddetmiştir : «... Hakikî şahıslar (şerikler) arasındaki bir mukaveleden doğmuş olan komandit şirketlerin, bütün hükmî şahıslar gibi, varlıklarını kanunî bir faraziyye medyun olması; ve bu faraziyyeyi yaratan kanunların, şirketlerin teessüsü, kârın taksimi, şirketlerin infisahı ilh.. gibi meseleler için şirketlerin şerikleri ile ve üçüncü şahıslarla olan münasebetlerini tanzim eden hususî hukuk kaidelerini tesbit eylemesi; ve bu halin neticesinde komandit şirketler, merkezlerinin bulunduğu memleketin tâbiyyetini iktisap etmeden önce dahi, hususî hukuk bakımından o memleketin şu veya bu kanununun hükümlerine tâbi bulunması; ve şeriklerin şirketten ayrı olarak nazarı itibara alınmasının icap etmesi» gibi mülahazalarla, mahkeme: Kelimenin tam manası ile tâbiyyetin, ancak hususî şahıslar için mevzuu bahis olabilecek bazı haklar (rey hakkı, amme memuriyetlerine tâyin hakkı, suçluların iadesinden korunma hakkı ilh.. gibi) bahş ve buna mukabil askerîk hizmeti gibi bazı mü'alefiyyetler tahmil eylediği cihetle, komandit şirketlerin, hükmî şahıs olarak, kelimenin tam manası ile bir tâbiyyete sahip olmadığına kan'dır.

(10) Bak: Niyobet, a.g. *Manuel*, 2 ci bası. No. 65.

duğu vakit, bu ihtilâf, alâkalının Alman veya İngiliz olmayıp, meselâ Rusya'nın mezkûr şahsı tebcasından addetmemesine rağmen, Rus olduğu yolunda karar verilerek halledilemez. *Hülâsa, bir şahsa, kendisini tebaa addetmeyen bir memleketin tâbiyeti zorla verilemez.*

Bu hal tarzını şirketler sahasına intikal ettirelim : Bunun neticesinde bir memleketin, meselâ Fransa'nın, hâkimleri, Fransız olmadığını farzedeceğimiz bir şirketin tâbiyetini tayine mecbur kaldıkları vakit, şu veya bu yabancı kanununun mezkûr şirketi tebaasından addedip etmediğine bakacaklardır. Şirket, birisi hissedarların kontrolü, diğeri işletme esasına istinaden tâbiyet izafe eden iki yabancı kanunun hükümlerine göre çifte tâbiyetli ise, Fransız hâkimi bu şirkete aslâ üçüncü bir devletin tâbiyetini izafe edememeli ve bu iki tâbiyetten birisini seçmelidir.

Halbuki, hâkimlerimiz ve bütün memleketlerin hâkimleri, bu şekilde de hareket etmemektedirler.

Bir şirketin tâbiyeti mevzuu bahis olduğu vakit, sadece *kendi kıstalarına göre*, şirketin *merkezinin* hangi memlekette olduğuna bakarlar. Ve bu memleket kanunlarının hükümlerini nazarı itibara almaksızın şirkete bu memleketin tâbiyetini izafe ederler. Böylelikle, işletme merkezi sistemini kabul eden bir memlekette merkezi bulunan bir şirketin tâbiyeti mevzuu bahis olduğu vakit, mahkemelerimiz bu sistemi nazarı itibara almazlar ve bu şirketi her şeye rağmen *merkezinin* bulunduğu memleketin tâbiyetinde addederler. Halbuki bu hal, hakikî şahısların tâbiyeti sahasında takip edilen ana prensiplerle, mutlak surette, gayrı kabili telifdir. Filhakika yabancı memleketlerde, bir şahsın tâbiyetinin münakaşa mevzuu olması varit ise de, bu şahsa tebaa vasfını tanımayan bir memleketin tâbiyetini izafe varit olamaz.

Şirketlerin tâbiyeti meselesinde aynı şekilde hareket etmenin imkânsızlığı, burada fertlerin tâbiyetinden tamamen farklı bir mefhumun mevcut olduğunu gösterir.

— II —

ŞİRKETLERİN TÂBİİYETİ MESELESİ İLE KANUNLAR İHTİLÂFI VE MÜKTESEP HAKLARA RIYET MESELELERİ

A) Kanunlar ihtilâfı meselesi :

Bu mesele, şirketin doğumu için salâhiyetli olan kanunu tayin meselesidir; ve burada mevzuu bahis olan bir mukaveledir. Fransız sisteminde ve ekser memleketlerde, bu mukavele şirketin merkezinin bulunduğu memleket kanununa tâbidir. Şirket kanunlarımıza uygun olarak kurulmuş ise ve merkezi Fransa'da bulunuyorsa, muteber bir şekilde

mevcut olacak ve binnetice hükmî şahsiyetten istifade edecektir; binaenaleyh ayrıca tâbiyet mefhumuna müracaata hacet yoktur. Her mukavele- nin hukukî bir varlığı olduğu gibi, şirketin de hukukî varlığı mevcuttur ve faaliyet için lüzumlu bütün unsurlar oradan çıkarılır. Mevzuu, ister şirket, ister satış, kira veya trampa olsun, iki taraflı bir mukavele daima aynı mahiyettedir. Şirketten gayri mukaveleler için tâbiyet mefhumu mevzuu bahis olmadığına gör şirket mukavelesi için neden zarurî adde- dilsin? Bu mukavelelerden her birinin bir statüsü, yani onları bir statü gibi idare eden bir kanun, mevcuttur ve esasen her hukukî münasebet için hal böyle olmalıdır. Ancak bu hal, hukukî münasebetin mevzuunun bir tâbiyeti olmasını icap ettirmez. Bir satışta, satışın mevzuu olan mad- de, bizim mukavelelerin mevzuu olan şirketten farklı bir karaktere sahip değildir. Şu halde birincisine tâbiyet izafe edilmediği gibi ikincisine de edilmemelidir. Bir şirketin statüsü tâbiyetinden farklı bir şeydir. Bir fert, her hangi bir memleketin tâbiyetine sahip olmadığı halde, o mem- leketin kanununa tâbi kılınabilir. Ahkâmı şahsiye meselelerinin ikamet- gâh kanununa tâbi tutulduğu memleketlerde hal böyledir. Bu memle- ketlerden olan Amerika'da ikamet etmekte olan bir Fransız amerikan ka- nununa tâbidir; lâkin bu hal neticesinde bu Fransızın Amerikalı olduğu ileri sürülemez.

İşte bu sebebe binaendir ki, şirketin *muteberliği* mevzuu bahis oldu- ğu zaman, şirketlerin tâbiyetleri nazarı itibara alınmaz, zira *sadece mu- kavelelerin muteberliği* mevzuu bahistir. Şirket, başka hiç bir mefhumu müracaata lüzum kalmaksızın, merkezinin bulunduğu memleket ka- nununa uygun olduğuna göre, mevcuttur veya değildir.

B) *Müktesep haklara riayet meselesi :*

Şirketin, her hangi bir memlekette muteber bir şekilde teessüsü ile bir *müktesep haklara riayet meselesi* doğar (11). Bu şirket, yabancı memleketlerde tanınacak mıdır, tanınmayacak mıdır? Bu husus, şirket- lerin şahsiyeti sahasında cari telâkkilere bağlıdır.

Burada da hal çaresi bütün tâbiyet meselelerinden müstakil olacak, sadece, bir memlekette doğmuş olan hükmî şahsiyet hakkının diğer bir memlekette devam edip etmiyeceği suali sorulacaktır.

Bu suale cevap verilirken, sadece *lex fori*'nin şirketler bahsindeki telâkkileri nazarı itibara alınacaktır. Burada, her hangi bir memlekette iktisap edilmiş olan hâmiline muharrer bir senedin başka bir memlekete

(11) Niyobet, *Manuel*, 2 ci bası. No. 375.

nakledilmesi halinde yine hâmiline ait olmakta devam edip etmeyeceği; yahut ta eşlerden birisinin şahsî kanununun değişmesi halinde, bunun eski kanuna mı, yoksa yeni kanuna mı tâbi kılınacağı meselelerindeki müşabih bir muhakeme tarzı kabul edilecektir. Şurası muhakkaktır ki şirketlerin beynelmilel sahada tanınıp tanınması bir tâbiyetin mevcudiyetini icap ettirmez; lâkin sadece, muayyen bir kanuna tâbi bir müessese veya bir mukavelenin mevcudiyetini tazammun eder.

III

ŞİRKETLERİN TÂBİİYETİ MESELESİ YABANCILAR HUKUKUNUN (HAKLARDAN İSTİFADE) BİR VEÇHESİNDEN BAŞKA BİR ŞEY DEĞİLDİR.

Haklardan istifade ile, şirketlerin sözde tâbiyeti meselesinin düğüm noktasına dokunuyoruz.

Yabancılar hukukuna müteallik bir meselenin halli, şirketlerin teşekül ettikleri ve kanununa tâbi oldukları memleketten başka bir memleketten başka bir memlekete hangi haklardan istifade edeceklerinin tayinine müncer olur.

Şirketler bahsinde ise yegâne ve hakikî mesele *-ki yersiz olarak bir tâbiyet meselesi addedilmiştir-* şu hususların tayininden ibarettir: a) Yabancılar, vatandaşlar gibi serbest bir şekilde, şirket kurmak hakkından istifade ederler mi? b) yabancı şirketler diğerlerinin müstefit oldukları haklardan aynen istifade ederler mi? ve c) yabancı şirketlerin mazhar oldukları himaye, millî şirketlerin mazhar olduklarından daha mı dar yoksa daha mı geniştir?

Tatbikatta zuhur eden meselelerin hemen hepsi bu suallere müncer olur ve harp tedbirleri, kontrol mefhumu gibi yabancı müdahalesini önlemek için faydalı addedilen bütün çareler de bu suallerden uzak meseleler değildir.

Filhakika bir şirketin, şirket olarak tâbiyete sahip olmaması, azalırımın ferdin tâbiyete sahip olmalarına mâni teşkil etmez. Binaenaleyh bu tâbiyet, her hangi bir sahada olduğu gibi burada da, onların hukukî faaliyetleri üzerinde tesir icra edecektir.

Bu hususu teyit için harbin doğurduğu tatbikattaki ihtimalleri ele almak kâfidir.

1° Harbin devamı müddetince, malları müstakbel bir tasfiye için müsadere edilmiş olan düşman tebaası ile ticaret yapmak memnu idi.

O vakte kadar, şirketler için kabul edilmiş olan tâbiyet esasının, sadece tesirsiz değil, fakat mühim surette tehlikeli olduğu tezahür etmişti. Zira düşman tâbiyetindeki yabancılara, şirketin şahsiyeti perdesi arkasında, faaliyetlerine devam imkânını sağlamakta idi.

Bunun üzerine, şirketin sırf objektif olan tâbiyetinin tevhit ettiği mahzurların bertaraf edilmesi gayesi ile, *hususî hukuk ve amme hukuku* tâbiyetleri arasında bir tefrik yapılması teklif edildi ve bu teklifin kabul addedildiği bir devre oldu. Lâkin, hususî hukuk ve amme hukuku menfatları mevzuu bahis olduğuna göre mütalâa edilecek, bu çifte tâbiyet fikri, her şahıs için mevcut ve şahsın *faaliyetleri ne olursa olsun* bölünmez olan asıl tâbiyet mefhumu ile tezat halindedir. Bu hal çaresi Delbrück kanununun kabul edilmez müphemiyetini andırmaktadır. Mevzuu bahis menfaatlara göre değişecek *iki* tâbiyet kabul olunamaz. Aynı neticeye, çifte tâbiyet sistemini kabul etmeğe hâcer kalmaksızın, *yabancılar hukuku* yolu ile de varılabilir. Bunun için düşman yabancıların Fransa'da faaliyetlerini icra ve mallarında serbestçe tasarruf edip edemeyeceklerini sormak kâfi gelecektir. Mesele bu şekilde vaz'edilince, bizzat menfi şekilde cevaplandırılacaktır.

Böyle olunca, bir şirketin içinde *yabancıların mevcudiyetinin tayini* gibi, takdiri *zomaddî* bir mesele kalyordu.

Binaenaleyh düşman kontrolü altındaki şirketlerin tasfiyesi, şirketlerin sözde tâbiyetine bir istisna vaz'ına veya şirketlere has bir amme hukuku tâbiyeti doktrinine ihtiyâç kalmadan izah edilebilecektir.

2° Sulh muahedelerinin meşgul olduğumuz teşebbüslerin tasfiyesini mümkün kıldığı malûmdur. Bu tasfiye, yeni meseleler doğumuna sebep olmamıştır. Lâkin, diğer taraftan, sulh muahedeleri, Almanya, Avusturya ve bilhassa Macaristan'da, harp tedbirlerinden mağdur olanlara, muhtelit hakem mahkemelerinin salâhiyetine dahil, bir tazminat davası hakkı bahşetmişti. Filhakika Almanya ve Türkiye'deki şirketler, müttefik, ve bilhassa Fransız, unsurların çokluğu dolayısı ile harp tedbirlerine maruz kalmıştı. Klâsik tâbiyet fikrine göre bu şirketlerin, merkezlerinin buldukları yerlere göre, Alman veya Osmanlı tâbiyetinde addedilmeleri icap edecekti. Lâkin Almanya ve Türkiye, şirketlerin tâbiyeti fikrinden ayrılarak, şirketlerin düşman Devlet tâbiyetinde oluşlarını nazarı itibara aldıkları cihetle, bu şirketler harp dolayısı ile ittihaz edilmiş tedbirlere maruz kalmışlardı. Muahedeler tazminat yolunu açmakla, acaba yeni bir tâbiyet mefhumuna mı bağlanmak istemişlerdir? Hakem mahkemelerinin içtihatlarının tedkiki bizi başka düşüncelere temayül ettir-

mektedir. Tebaamıza harp tedbirleri tatbik edildiğinden onlara tazminat verilmesi gerektiği cihetle Prens Henri Kömürçülük (12) ve Şam - Hama Demiryolu (13) şirketlerindeki fransız menafiinin muhafazası mümkün olabilmisti. Bu şirketlerin statüleri, birincisi merkezi Almanya'da bulunduğu cihetle *Alman kanunlarına*; ikincisi de merkezi Türkiye'de bulunduğu için *Türk kanunlarına* tâbi olmakta devam ediyordu; zira bu şirketlerin mukaveleleri mevzuu bahis kanunlara tâbi idi (14) Burada *kontrol* mefhumu, tâbiyeti tayin edici bir unsur olarak müdahale etmemiş; lâkin yabancılar hukuku muvacehesinde bazı faaliyetlerin yabancı vasfını meydana çıkarmağa yardım etmiştir.

3° Harp zararları hakkındaki fransız kanunu, siyasî muahedeler ahkâmı müstesna olmak üzere, yabancıların bu kanundan istifadesini kabul etmemiştir. Lâkin *şirketlerden* sarîh olarak bahsedilmemiştir. Şirketler mevzuu bahis olduğu vakit, bunların *merkezleri Fransa'da bulunmasına rağmen*, hakikaten yabancılar tarafından tesis edilmiş olup olmadıkları araştırıldı. Binaenaleyh şirketlerin şahsiyeti şirketinkine rağmen, hâkim bir rol oynamıştır (15).

Tahdidî olmayan bu bir kaç misalin de gösterdiği gibi, şirketler, hiç olmazsa bazı hallerde, kendi tâbiyet'lerine rağmen azalarının tâbiyetlerinin tevliit ettiği neticelerden kurtulamazlar.

4° Bir kaç senedenberi, yabancıların, merkezleri Fransa'da bulunacak binnetice kanunlarımıza tâbi kılınacak şirketler kurmasına mâni olmak gayesi ile muhtelif projeler düşünüldü. Şirketlerin tâbiyeti gibi tenkide şayan bir fikir bu netceyi tevliit etmiştir. Filhakika merkezi Fransa'da olan bir şirket fransız tâbiyetinde olacağı cihetle, bu tâbiyetin verilmesi arzu edilmeyen hallerde şirketlerin teessüsüne mâni olmak istenildi. Böylelik'e bu iki husus arasında bir bağ yaratılmış oldu.

(12) Fransız - alman muhtelit hakem mahkemesi, 20 eylül 1921, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes* (Gidel) I. sf. 422.

(13) Fransız-Alman muhtelit hakem mahkemesi, 1 Ağustos 1920, *Clunet*, 1923, sf. 595.

(14) Alman-Rumen muhtelit hakem mahkemesi 18 ocak 1926 *Clunet*, 1926, sf. 722) aynı fikirden mülhemeldir. Filhakika bu karara göre, sulh muahedesi şirketlere ait hükümler sevkettiği vakit (md. 297) şirketlerin şirket olarak haklarından değil, lâkin şirketlerin haklarından bahsetmek istemiştir. Şu halde bu karar, şirket ve şirketleri iki zıt mefhum olarak kabul etmiştir.

(15) Harp Zararları Yüksek Komisyonunun 3 ağustos 1925 tarihli kararı aynı esastan mülhemeldir. *Clunet* 1926, sf. 661.

Her şeyden önce, takip edilen gayenin ne olduğunuun tesbiti icap eder. Sadece yabancıların şirketlerini *medenî haklardan*, (16) ve *evleviyetle* hassaten Fransız vafına bağı muhtelif haklardan, istifade etmesine mi olunmak istenilmektedir; yoksa daha ileri gidilerek, yabancıların topraklarımız üzerinde şirket kurmalarının men'edilmesi mi arzu edilmektedir? Nadir bir kaç sanayi müstesna, şirket kurma hakkının tahdit edilmesinin mevzuu bahis olmayacağı aşikârdır. Bu, asırlarca geriye gitmeye müsavi olacaktır. Filvaki yabancıların ticâret hakkına (*jus commercii*) sahip olduğu her vakit, ve hatta *droit d'aubaine'in* (17) en çok inkişaf ettiği devirlerde bile, tanınmıştı. Halbuki, ne olursa olsun diğer bir çokları gibi bir hususî hukuk mukavelesi olan *şirket mukavelesi*, hakikatten *medenî bir hak* addedilemez. Binaenaleyh şirketlerin tâbiyeti mafhumu, bizim yaptığımız gibi, faydasız addedilip bertaraf edilirse, yabancıların bu sahada tamamen serbest bırakılmaları gerekecektir. Yabancılar da şirket tesis edebileceklerdir; lâkin onların tesis edecekleri şirketler, Fransızlar tarafından kurulmuş bulunan şirketlerin müstefit oldukları *haklardan aynen* istifade edemeyeceklerdir.

Yapılması icap eden şey, bu şekilde teessüs etmiş şirketlerin, mutad olarak yabancılara bahşedilmeyen haklardan istifadesine mâni olmaktır (18).

Böyle olunca, muayyen bir şirket mevzuu bahis olduğunda, onun *bu haklardan istifadeye* hakkı olup olmadığını aramak yerinde olacaktır. Ve bunun için de şirketlerin *tâbiyetini* nazarı itibara almak icap edecektir.

Misal olarak, dava ikame etmiş bir şahıs şirketini alalım. Şeriklerin ekseriyeti yabancı ise, *medenî kanunun* 14 cü maddesinin tesirine maruz kalacak ve bu maddeden müsbet bir şekilde istifade edemeyecektir.

Böyle bir şirket, *judicatum solvi* teminatı göstermeğe mecbur olacak ve karşı taraf yabancı ile, kendisi bu teminatı talep hakkına sahip bulunmayacaktır.

Yabancıların, canları şirket kurmak istediği için, bu ehliyetsizliklerden kurtulmaları mümkün değildir.

(16) Buradaki *medenî haklardan*, prensip itibarı ile, yabancılara tanınmayan hakların kastedildiğini hatırlatalım.

(17) *Droit d'aubaine*, bir zamanlar Fransız krallarına yabancıların terekelerine vaz'ı yed etmek imkânının bahşeden bir haktı ve yabancıların tevarüs hakkına mâni oluyordu. Daha fazla malûmat için bak: O. F. BERKİ, *Devletler Hususî Hukuku*, Ankara 1949, sf. 143 (Çevirenin notu).

(18) Bu haklar üzerinde bak: *Niboyat Manuel de droit international privé*, 2 ci baskı, No. 280 ve sonrakiler.

Şu halde şirketin medenî haklardan istifadesi, daha doğrusu şirketlerin bu haklardan istifade edip etmedikleri, nasıl tayin edilecektir?

I. - Şahıs şirketlerinde, mesele kolaydır. Ekseriyet yabancıardan müteşekkil ise, şirket onlardan fazla haklara sahip olmayacağı cihetle, yabancıların maruz kaldıkları ehliyetsizliklere tâbi olacaktır. İki yabancı kolektif bir şirket kurarlarsa, bu şirket şirketlerinin münferiden sahip olmadıkları haklardan müstefit olamayacaktır; ve şirket yabancıların maruz buldukları ehliyetsizliklere tâbi olacaktır. Aksi takdirde, amme hukukuna taallûk eden yabancılar hukuku meselesi, hakiki bir iradenin muhtariyeti meselesi derekesine indirilmiş olacaktır. Alenen, bu kadar ileri gidilebileceğini tahmin etmiyoruz.

II. - Şirketlerini ve iştirak hisselerini tayin kolay olduğu cihetle, mahdut mes'uliyetli şirketler hakkında da aynı şeyler söylenebilir.

III. - Sermaye şirketlerine gelince bunlar hisse senetlerinin tedavül kabiliyeti ve hâmile muharrer olmaları gibi vasıfları dolayısı ile bizi, büyük bir zorluk muvacehesinde bırakırlar. Yabancılar hukuku sahasını tâbiyete tercih etmekle bu meseleyi halledebileceğimizi iddia etmiyoruz. Bununla beraber, bizim düşündüğümüz şekilde, hal çaresini bulmak daha kolay olacaktır. Filhakika, ekseriyeye yersiz olarak tahmin edildiği gibi, şirketlerin tâbiyeti şirketin muteberliği üzerinde tesir edecek olsa idi, bu tâbiyeti nazarı itibara almak imkânsız olurdu; zira böylelikle şirketlerin işleyişi zorlaştırılmış olurdu.

Bizim görüşümüz, bilhassa bu *pek mühim* mahzuru ortadan kaldırmağı mümkün kılacaktır. Bunun diğer sistemden ayrıldığı noktalar şunlardır:

1° Klasik sistemle, bir yandan şirketlerin hakiki bir tâbiyeti olduğu kabul edilir ve diğer taraftan bu tâbiyetin şirket üzerinde icra edilen *murakabeden* müstakil olduğu kabul edilmezse, yabancılar tarafından kontrol edilen bir şirketin, Fransa'da *muteber bir şekilde* tesis olunamayacağı neticesine varılır. Şirketin muteberliği Fransız tâbiyetine ve bu tâbiyet ise şirket üzerindeki murakabeye tâbidir. Bu şirketler teşekkülleri arasında yabancı kontrolüne tâbi iseler, *batıldır*; hatta teessüsleri andaki vaziyet değişip de, sonradan yabancıların murakabesi altına girerlerse yine *batıl* olurlar. Bu zaman zaman değişebilecek bir vaziyet olmakla beraber, şirket üzerinde yabancı kontrol mevcut olduğunda *şirketi fesahetmek* icap edecektir. Bu sistemin tatbiki imkânsız olduğu cihetle, birbirine *bağlı* olan şirketin tâbiyeti ve muteberliği hususlarında kıstas ola-

rak murakabe sisteminin kabulü üzerinde tereddüde düşülmüştür. Filhalka bir sermaye şirketinin muteber olması veya olmaması için, borsadaki tahavvülât neticesinde kontrolün değişmesi kâfi gelecektir.

2° Bizim telâkkimize göre vaziyet farklıdır; zira şirketin *muteberliği*, yani statüsü, tâbiyetine veya medenî denilen muhtelif haklardan istifadesine bağlanmamıştır (19). Şirketin muteberliği üzerinde, şu veya bu grup tarafından kontrol edilmesinin tesiri yoktur. Şirket mukavelesi merkezin bulunduğu memleketin kanununa tâbi kılınmıştır. Merkez değişikliği nadir olduğu cihetle, bu kıstas bizzarur müstakardır. Binaenaleyh şirket, hisse senetlerine sahip olanların tâbiyetine göre, muteber veya batıl adedilmek tehlikesine maruz değildir. Lâkin, tıpkı bir yabancından alacaklı olan bir fransızın, yabancı alacaklılar için mümkün olmadığı halde, medenî kanununun 14 üü maddesine istinat edebilmesi gibi, şirket mevcudiyetinin her anında, yabancılar tarafından kontrol edilip edilmediğine göre, *medenî haklardan* istifade eder veya etmez.

Ancak, bu husus nasıl tesbit edilecektir? Görülüyor ki zorluk ortadan kalkmış değildir.

Herşeyden evvel, şirkette yabancı murakabe bulunduğu iddia ile şirketin haklarına itiraz edenin, bu hususu isbatı lâzımdır. Bu, mümkün olan her vasıta ile isbat edilebilir; zira maddî bir meseledir. Cereyan etmiş hadisat, sermaye şirketlerinde bu hususun isbatının, zor olmakla beraber, gayri mümkün olmadığını göstermiştir. Hiç şüphe yok ki, tedavisi zor diye bir hastalığa göz yummak telikeli bir metot olacaktır. Sadece meşhut suçların faillerini yakalayan ve gizli casus, canî veyahilâkar teşekküllerini meydana çıkarmak hususunda tereddütler gösteren bir polis teşkilâtı, gayet kötü bir teşkilât olacaktır. Yabancıların gayri meşru hareketlerini meydana çıkarmanın zorluğu, bu işten peşinen vaz geçmek için kâfi bir sebep değildir. Daima cezasız kalmış suçlar olacaktır; lâkin bu bütün suçluların affı için bir sebep değildir. Tatbikat, kurucuların, idarecilerin hatta hissedarların tâbiyetlerinin kolayca tayininin mümkün olduğu halde de ortaya koyabili. İşte, böyle olan halde, alâkahaların itiraza mevzu teşkil eden haklardan istifade etmelerine mâni olunmalıdır.

Yabancı murakabesinin isbatından anladığımız mana, şirketin ya-

(19) Bu bağ, Demass'euz tarafından, carî fikirlere uygun olmakla beraber, yanlış olarak kabul edilmiştir (*a.g.e.* sf. 161 ve sonrakiler).

Yabancı menfaatına olarak ve onların sevk ve idaresi altında işlendiğinin tesbitidir (20).

Gizlenmek için bu faaliyet şeklinden istifade eden faal grubun kimlerinden müteşekkil olduğu araştırılacaktır. Bu her vakit, hissedarların ekseriyeti olmaz. Filhakika şirket, bazan hisselerin bile ekseriyetine sahip bulunmayan, azimkâr bir kaç hissedarın elinde olabilir. Çok reyli hisse senedi usulünün tatbiki bu kombinezonu kolaylaştıracaktır. Binaenaleyh, hakikatın tayininin zor olduğu ileri sürülürken, ekseriya, mubalâğa edilmektedir. Her halde hakikat ortada iken bunun red edilmemesi icap eder. Tabiiyeti merkez esasına bağlamış olan sistemi kabul eden mahkemelerin, kendi memleketlerinden başka bir memleket kanunlarına uygun olarak yabancılar arasında kurulmuş olan bir şirketin feshine müncer olacak bir sistemi tatbik hususundaki tereddütleri anlaşılabilir. Lâkin, medenî ve siyasi haklarla amme haklarından istifade mevzuu bahis olduğu vakit, bu tereddüde mana verilemez. Bu ikinci halde, şirket, bazı haklar kendisine bahşedilmediği cihetle, faaliyetleri esnasında zorluklarla karşılaşabileceklerdir. Hali hazırda ve sulh zamanında, Fransa'da bu ehliyetsizliklerin sayısı azdır. Hiç şüphe yok ki vazu kanun (21) bu ehliyetsizliklerin sayısını arttırabilir ve bilhassa bu takdirde şirketin merkezi Fransa'da bulunduğu ve keydisine has bir tâbiyeti olduğu için, şirketin bazı haklardan istifade ehliyetsizliğinin tesirsiz kalması mantıksız olacaktır.

Çin'deki Fransız konsolosluklarına müseccel şirketlere taallük eden 7 Ocak 1927 tarihli kararnamede (*Revue*, 1927, sf. 342) yukarıdaki fikirlerin gayet vazih bir tatbikini görmekteyiz. Bu kararname meseleyi açık bir şekilde yabancılar hukuku sahasında vaz'etmektedir. Fransa ile Çin arasındaki muahedelerle *tanınmış olan haklardan sadece gerekli te-*

(20) Kaldı ki, kanun ekseriya hakikata tetabuk edecek bazı karineler tesbit ederek, muhtelif şirketlere *medenî haklardan* istifade ehliyetini tanımayabilir. Bunlar, daha önce de kullanılmış olan idare meclisinin teşekkülü (hava seyrü seferine müteallik 31 Mart 1924 tarihli kanunun 5 nci maddesi, 1925 de tanzim kılınmış, nehir seyrüsefer kanunu projesi ilh...) ve sermayenin bir kısmını nama muharrer olarak muhafaza mecburiyeti (yabancılar hukukuna müteallik Fransız kanunu projesi, ilh...) gibi karinelerdir.

(21) Böyle hareket eden 1 Nisan 1925 tarihli Japon kanunu (*Clunet* 1926, sf. 323) yabancılar, bazı gayrimenkullere teşahüp hakkını tanımaz. Şirketler mevzuu bahis olduğu vakit, yabancılar ortakların yarısından fazlasını teşkil ederlerse veya sermayenin yarısından fazlasına sahip iseler, bu ehliyetsizlikleri şirket için de mevzuu bahis olur. Bu hallerde cemiyet maskesi, şirketlerin hakikilîği karşısında ortadan kalkar. Muhtelif memleketlerdeki modern kanunlar da aynı fikri tatbik etmektedirler.

minatı ibraz eden şirketler *istifade edebilir*. Karamame tâbiyetten bahsetmediği gibi mevzuu bahis teminatı ibraz etmeyen şirketlerin batıl olacağından da bahsetmez. Şirketin muteberliği ile *şirketin istifade edeceği hakları* birbirinden ihtimamla ayırmıştır. Kabul edilmiş kaidelere göre şirketin muteber bir şekilde mevcut olabilmesi için merkezinin bulunduğu memleketin kanunlarının ahkâmının uygun olması icap eder. Karamame bu mesele ile meşgul olmamıştır; lâkin ikinci nokta üzerinde kat'idir. Şirketin : 1° konsoloshaneye müseccel olması, 2° ve Fransızlar (22) tarafından murakabe edilmesi lâzımdır. Bundan başka şirket, istenilen şeraite sahip olmadığı vakit, konsoloshanedeki kayıt silinebilir (23); lâkin bu kayıt silme sadece tebaanın *haklardan istifadesini* alâkadar eder; yoksa *şirketin statüsüne* (şirket olarak muteberliğine) taallük etmez.

Gayet nazik olan, Fransa'daki rus şirketleri meselesi, bu şirketlerin statüsü ile onların haklardan istifadesi bakımından beynelmilel durumları birbirine karıştırılmamış olsa idi, bir hayli basitleşecekti kanaatındayız. Bu şirket idare edenlerin ve hissedarlarının tâbiyetinden başka bir tâbiyete sahip değillerdir, yani *tâbiyetsiz*'dirler. Lâkin hukukî statüleri, merkezlerinin bulunduğu memleketin kanunu yani rus kanunu olmakta devam eder. Binaenaleyh bu şirketler Ruslara tanınan veya tanınmayan haklardan değil, lâkin vatansızlara tanınan haklardan istifade edeceklerdir. Lâkin hayati statülerine tatbiki gereken kanun onları tanımadığı cihetle, mevcut değillerdir. Bu şirketlerin fransız statüsüne sahip şirketler haline inkilâp ettiklerini tasavvur edelim. Bunun neticesinde, ferden alınmış muhtelif, tâbiyetsiz Ruslardan fazla haklara sahip olacak değillerdir.

NETICE

Kendimizi, zihnimizde hiç de kat'ileşmemiş olan formüllerle bağlamak iddiasında değiliz. Bu satırları yazarken herşeyden evvel münakaşayı başka bir sahaya geçirmek ve hukukçuların bu yeni düşünceler üzerinde, hiç olmazsa şahsî tenevvürümüz için, bu mühim meselenin münakaşasına yeniden başlamalarını temin etmek istedik.

(22) İkinci maddeye göre : imza hakkı olanların 2/3 ü; idarecilerin ve isimleri malûm şirketlerin 1/2 si fransız olmalı ve sermayenin % 35 i fransızların elinde bulunmalıdır... metin için bak: (*Rev. droit int. pr.* 1927, sf. 342).

(23) 28 Temmuz 1924 tarihli karar ile (*Rev. du droit bancaire*) t, 3; sf. 297, Tien - Tsin fransız konsolosluk mahkemesi, sermayesi ve idarecileri icap eden garantiyi haiz olmayan bir şirkete fransız rejiminden istifade etmek imkânını reddetmişti. Şu halde bu karar şirketlerin tâbiyetini onların siyasî himayesine bağlamıştır.

Binaenaleyh *muvakkaten* vardığımız neticeleri hülâsa edelim:

1° Şirketlerin, şeriklerinkinden ayrı bir tâbiyeti yoktur. Bu mefhum, şirketin *hukukî statüsü* fikri ile, hiç şüphesiz hükmî şahsiyetin muzır bir neticesi olan, *tâbiyet* fikrinin, yani birbirlerinden dogmatik bakımdan çok farklı olan, bir *kanunlar ihtilâfı meselesi* ile tam bir *tabiiyet* meselesinin kararlaştırılması neticesinde yapılmıştır.

2° Şirketler bahsinde münhasıran *yabancılar hukuku* ve *kanun ihtilâfları* meselesi zuhur eder. İkinci meselede, her hukukî münasebette olduğu gibi şirketin hukukî statüsünü idare edecek olan kanun tayin edilir. Birinci sahada ise şirketlerin şirket olarak ve şeriklerin fert olarak uğradıkları ehliyetsizlikler ve istifade ettikleri haklar mevzuu bahis olur.

Bir şirketin bahis konusu olduğu her halde, *azalarının* haklarının nelerden ibaret olduğu araştırılmalıdır. Fransa'da, hiç olmazsa kaideten, bütün yabancılar şirket kurmak hakkına sahip iseler de bu, bütün şirketlerin aynı haklara sahip olması neticesini tevlit etmez. Tebaanın şirketleri bütün haklardan istifade eder. Halbuki diğerleri şirket üzerinde *hakikî murakabeye* sahip olan azalarının tâbi kılındıkları veya kılınacakları muhtelif ehliyetsizliklere maruz olacaklardır.