

## ŞİRKETLER MEVZUUNDA YAPILAN BİR İSLÂHAT HAKKINDA

Ord. Prof. Roberto Scheggi

1. «Medenî» şirket iştirak halinde mülkiyet esasına müsteniden tanzim edilmişti; 2. «Ticari» şirket yavaş yavaş bu menşeden ayrıldı ve ayrı bir kategori teşkil eyledi; 3. Bu sistem hakkında bazı mülâhazalar: a) Anonim şirketler soy-suzlaştılar, b) Tek şahıslı anonim şirketler, c) Usulsüz şirketler; 4. 1942 kanunu: a) Medenî ve ticari şirketler bey-ninde hiçbir tefrik yapmaz (umumî şirket kadrosu dâhilinde ziraî şirketleri de nizamlar), b) Şirket mefhumunu. fasl şirketlere hasreder, c) Yeni şirket tipleri ihdas eyler; 5. Mamelekî muhtariyet, hükmi şahsiyet ve aleniyet.

1. Bir işletmeden doğacak riskleri bölüşmek ve sây ve sermaye bakımlarından ferdi kudretlerin hududunu aşan faaliyetlere girişmeyi mümkün kılmak maksatlarıyla, şirketler kurulmuştur.

Artık bir gelenek halini almış olan «medenî» ve «ticari» şirketler beynindeki tefriğe, medenî şirketler hakkında, iştirak halinde mülkiyet esasına müstenit bir nizam, ve muhtelif ticari şirket nevileri hakkında da, bunların menşe şeklinden istikak ederek ayrı bir kategori teşkil eylemeleri hasebiyle, hususi ve ayrı bir nizam teka-bül ediyordu.

Söyle ki 1865 İtalyan Medenî Kanunu dahi «medenî şirket» i iştirak halinde mülkiyet esasına göre tanzim ediyordu (m. 1697). Fakat bir şerik kendi ticarethanesini (m. 1698) ve hattâ kullanmak suretiyle istihlâk olunmıyan (ve binaenaleyh şerikin mülkiyetinde kalan) malların intifasını şirkete sermaye olarak vaz'edebileceği cihetle, hakikatte tam mânasiyle hukukî olan sermaye yatırımları değil, daha çok, müşterek gayelere vusul maksadiyle malların iştirak halinde kullanılması ve bunlardan keza iştirak halinde faydalanılması mevzuu-bahs oluyordu.

Meselâ her şerik, sermaye olarak vaz'ettiği malları şirkete bırak-

mağa, akit mucibince, borçlanıyordu; fakat bu borç «aynı» mahiyette olmayıp «şahsî» bir karakteri haizdi. Binaenaleyh akde sadık kalmıyan bir şerik, sermaye olarak vaz'ettiği mallar üzerinde tasarruf ve bunları üçüncü şahıslara temlik edebiliyordu; bu üçüncü şahıslar ise, şirkete karşı hiçbir şahsî borçları bulunmadığı cihetle, sözü geçen malların kendilerine teslim olunmasını talep edebiliyorlardı. Akde muhalif hareket eden şerik aleyhine bir zarar ve ziyan dâvası açılabilirdi, fakat şirketin hayatı da tehlikeye girebilirdi!

Şirketin sebebi de üçüncü şahıslar hakkında herhangi bir önemi haiz değildi. Zira, iştirak halinde malik olan şerikler müvacehesinde, üçüncü şahıslar, aralarında hiçbir şirket rabitası bulunmıyan iştirak halindeki malikler müvacehesinde işgal edecekleri mevki aynen muhafaza ediyorlardı. Şirket üçüncü şahıslar hakkında mevcut değildi. Her şerik, şirket borçlarından dolayı, *pro quota* (hissesi nisbetinde) müteselsilen mes'uldü (m. 1736). Bir şerik, ancak diğerleri tarafından kendisine salâhiyet verildiği takdirde, (yani bir şirket münasebeti mucibince değil de ancak bir vekâlete müsteniden), diğer şerikleri ilzam edebilirdi (m. 1726), meğer ki şerikler kendisinin yapmış olduğu muameleye icazet vermiş olsunlar (m. 1728).

Şirket alacaklılarıyla şeriklerin şahsî alacaklıları arasında hakikat halde fark yoktu; hepsi borçlularının bütün mallarından, ve binaenaleyh şirkete yatırmış oldukları mallardan, aynı şekilde istifayı hak edebiliyorlardı; bu keyfiyet ise bizzat şirketin mevcudiyetini temelinden sarsardı!

2. 1882 İtalyan Ticaret Kanunu, mevzuu yenileştirmişti. Ticarî şirket menşee iştirak halinde mülkiyet şeklinden infikâk ederek, ayrı bir kategori teşkil eylemişti.

Şirket rabitasını sağlamlaştırmak maksadiyle de, kanun, «ticarî şirketler» e hükmi şahsiyet izafe eylemiş, yani bu şirketleri, şeriklerin mamelekenden ayrı ve sermaye olarak vaz'edilen mal ve haklardan ve bunların şirketin faaliyeti neticesinde tezayüt etmelerinden mürekkep, kendine hâs bir mameleke malik birer hak sahibi haline ifrağ etmişti.

a) Şirkete yatırılmış olan mallar, şeriklerin beyninde dâhilî bir borç münasebeti mucibince iştirak halinde bulunan birtakım mallar olmaktan çıkarak, münhasıran şirketin mülkiyetinde bulunan mallar halini iktisap ettiler (m. 82), şöyle ki şerik, akde muhalif hareket etmek istese bile, sermaye olarak vaz'etmiş olduğu malları başkalarına temlik etmek imkânına artık malik değildi.



b) Şirketin «şahsî» alacaklıları şirket devam ettiği müddetçe, ancak şirket bilançosu gereğince şerike ait olan menfaat üzerinden, ve şirketin infisahını müteakip te, tasfiye neticesinde şerike isabet edecek olan hisse üzerinden istifayı hak edebiliyorlardı (m. 85).

c) «Şirket» alacaklıları ise, şeriklerin şahsî alacaklılarına nisbetle şirket malları üzerinde ancak bir rüçhan hakkına sahiptiler.

Gerçekten iştirak halinde mülkiyet şekli, alış veriş hayatı için elzem olan mameleki muhtariyetle kabili telif değildi, bunun içindir ki iptidai ve artık eskimiş olan medenî şirket tipi yerine, 1882 kanunu, sabit klişeler halinde sıkı surette nizamlanmış olan muhtelif ticarî şirket tiplerini ikame eyledi: bunlar da kollektif, âdi ve sermayesi eshama münkasim komandit, anonim ve kooperatif (ki bu sonunculara, şirket mukavelesi değişmeksizin şeriklerin şirketten çıkabilmeleri veya şirkete girebilmeleri neticesinde sermayenin çoğalabilip azalabileceği göz önünde tutularak, değişik sermayeli şirket de denilmiştir) şirketleriydi.

3. Fakat anonim şirket, hakikatte, birçok menfaatleri tatmine yaradı.

a) Az önemli iktisadî faaliyetleri birlikte icra etmek maksadiyle bile anonim şirket tipine müracaat edildi, çünkü kollektif şirket her ne kadar daha büyük bir elâstikiyet arz ediyorsa da, daha büyük bir mes'uliyeti de icab ettiriyordu (m. 100). Keza, âdi komandit şirketi yerine de anonim şirketlerin kurulduğu görüldü, zira komanditerlerin şirket idaresine iştirakleri, mahdut mes'uliyetin ziyânı mucip oluyordu.

Binnetice anonim şirket birçok şirket tipinin yerine kaim oldu ve bünyesi itibariyle soysuzlaştı. Murakıplar, bazan, ancak kâğıt üzerinde kalıyorlardı; heyeti umumiye gelişigüzel toplanıyordu, idare meclisi üyeleri her şeye kadirdi.

b) Ekseriya, şirket teessüs ettikten sonra, şerikler ortadan kalkıyor ve bütün hisse senetleri bir tek şahsın, yani kendi hudutsuz mes'uliyetini tahdit etmek maksadiyle bu şirket tipine müracaat etmiş olan kimsenin elinde toplanıyordu. (Bu vaziyette şirket mukavelesinin muvazaalı olup olmadığı münakaşa edilmiştir; fakat hakikatte bütün âkitler, şirkette kalmayı arzu etmemişlerse bile, şirket mukavelesini akdetmeyi herhalde istemişlerdi. Keza mukavelenin, gayri mahdut mes'uliyet prensipini bertaraf etmeyi istihdaf etmesi cihetiyle, kanuna karşı bir hile teşkil eyleyip eylemediği de münakaşa olunmuştur; fakat şirket gene bütün mamelekiyle mes'ul oluyor ve



binnetice hileye maruz kaldığını ileri sürebilecek bir kimse kalmıyordu).

c) Ticari şirketler hakkında ihdas edilmiş olan kanuni aleniyet sistemi, gayet mudildi. Çok kere büyük masrafları mucip oluyordu; bunun için bu sisteme her zaman riayet edilmedi ve böylece «usulsüz» denilen şirketler meydana çıktı.

Bunların hükmi şahsiyeti haiz olamayacakları iddia edilmiştir; fakat ticari şirketleri basit borç münasebetlerine (yani medeni şirketlere müşabih bir vaziyete) irca etmek tehlikeli ve şirket alacaklılarının zararını dâi olacaktı. Binaenaleyh usulsüz şirketlerin de hükmi şahsiyetten istifade edebilecekleri ve ancak şirket namına hareket etmiş olan herkesin gayri mahdud bir şekilde ve müteselsilen mes'ul olacağı kabul edildi (m. 98). Bundan başka, şerikler, kollektif ve âdi komandit şirketleri hakkında şirketin infisahını, anonim ve sermayesi eshama münkasim komandit şirketleri hakkında da, hisse senetlerini imza etmekten mütevellit borçtan kurtarılmalarını talep ediyebilirler, ancak, ihtilâf halinde, önleyici konkordatoyu talep etmek haklarını kullanamazlardı.

Nihayet, üçüncü şahısların himayesi hususunda, hakikatte bir mukavele mevcut olmasa bile, bir şirketin bulunduğu kabul edildi; bu keyfiyet ise, alacaklıların, bir şirketin mevcudiyeti hakkında hukuki bir görünüşü ileri sürerek, şirkete tamamen yabancı olan kimseleri şerik addettirmelerine ve onların malları üzerinden istifayı hak eylemelerine sebebiyet verdi.

4. Bütün bunlar bir ıslahatın yapılmasını icabettiriyordu. Nitekim 1942 kanunu bunu yapmış ve önemli yenilikler getirmiştir:

a) Yeni kanun medeni ve ticari şirketler arasında bir tefrik yapmaz ve umumî şirket kadrosu dâhilinde ziraî şirketleri de nizamlar (m. 2135).

Bu telâkki iki meselenin vaz'olunması neticesini doğurmuştur: «mamelekî muhtariyet» ve «aleniyet». Birinci mesele muhtelif ticari şirket tiplerini nazarı itibara almak ve ancak daha mudil olanlara hükmi şahsiyet tanımak suretile hallolundu. İkincisi ise işletme sicilinin kabul edilmesinde bir hal sureti buldu.

b) 1942 kanunu şirket kavramını «faaliyet» şirketlerine hasreder (m. 2247); buna mukabil bir veya daha çok mallardan «istifade»yi iştirak halinde mülkiyet esaslarına göre nizamlar.

c) Kanun birçok şirket tipi derpiş eder: «basit» şirket, «kollektif» şirket, «âdi komandit» ve «sermayesi eshama münkasim ko-



mandit» şirket, «sermayesi eshama münkasım» şirket, «limited» şirket.

«Basit şirket» in mümeyyiz vasfı gayrı ticarî bir faaliyetin icrasıyla de meşgul olabilmesidir (m. 2249): diğer şirket nevelerine girmiyen bütün şirketler bu tipe dâhildirler. Basit şirket işletme siciline kaydolanmak mecburiyetinden vareste tutulmuştur. Bundan başka, şirket namına hareket eden şeriklerin, şirket borçlarından dolayı gayrı mahdud ve müteselsil olan mes'uliyetlerini, bir akitle bertaraf etmelerine mesağ verilmiştir.

Anonim şirketlere daha doğru olarak «sermayesi eshama münkasım şirket» denmiş ve tâbi oldukları nizam da esaslı surette yenileştirilmiştir.

«Limited» şirketin mümeyyiz vasfı, kollektif şirketlerin şahsî karakteriyle, sermayesi eshama münkasım şirketin mahdud mes'uliyet esasını mezcetmesinden ibarettir (bu keyfiyet, artık terkedilmiş olan, hisseli anonim şirketlerini hatırlatır). Bu gibi şirketlerde daha basit şekiller kabul edilmiştir. Şirketin sermayesi 1 milyon lireden aşağı olduğu takdirde, murakıplar heyetinden sarfınazar edilebilir ve bunlar, şeriklerin değişebilecekleri esasına göre tanzim edilmiş olan sermayesi eshama münkasım şirketlerden farklı olarak, şahsî bir mahiyeti haizdirler. Böyle bir şirketin kurulabilmesi için 50 bin lireden bir sermaye kâfidir; halbuki sermayesi eshama münkasım şirketler hakkında asgarî bir milyon lireden bir sermayeye ihtiyaç vardır. Şeriklerin hisseleri mukabilinde esham ihraç edilemez.

5. a) Yukarıda da söylediğimiz veçhile, 1942 kanunu bütün şirketlere hükmi şahsiyet izafe etmemekte, ve kollektif, âdi komandit ve basit şirketlere ancak «mamelekî bir muhtariyet» tanımakta ve bu suretle kollektif şirketlere tüzelkişiliğin tanınması neticesinde zuhur eden birtakım yolsuzluklara mâni olmaktadır. Nitekim kollektif bir şirket halinde idare olunan bir ticarethanenin satılması halinde, şerikler şirketten ayrı birer hak sahibi olmaları hasebiyle, rekabet memnuiyetine tâbi bulunmuyorlardı.

Mamelekî muhtariyet muhtelif şirket tiplerinde az veya çok keşafetle tezahür eder.

Gerçekten, basit şirketlerde şirket malları şeriklerin şahsî alacaklılarının takibatından masun tutulmuşlardır (m. 2270), fakat alacaklıya, borçlu olan şerikin aczi halinde, bu şerike ait olan hisselerin tasfiyesini talep etmek salâhiyeti tanınmıştır. Bu salâhiyet ise kollektif ve âdi komandit şirketleri hakkında vârit değildir (m. 2270 ve 2305).



Şirket alacaklılarının tatmin olunmasından önce, şirket mallarının taksim edilmesi memnudur ve bu memnuiyet, kollektif ve âdi komandit şirketlerinde, cezaen teyit olunmuştur (m. 2280 ve 2623, n. 2).

Şirket alacaklıları, şirket mallarına müracaat etmeksizin şeriklerin şahsi malları aleyhine takibata girişemezler (m. 2268); fakat basit şirketlerde *beneficium excussionis*'i (önce asıl borçluya müracaat edilmesi def'inde bulunabilmek hakkını) dermeyen eden şerik olduğu halde, kollektif ve âdi komandit şirketlerinde alacaklı şirket mallarının tediyeye kifayet etmediklerini isbat eylemekle mükelleftir (m. 2304).

Bu hal tarzı şüphesiz ki orijinaldir. Fakat bir defa daha «*nihil ex novo*» (hiçbir şey yeni değildir). Çünkü mameleki bir muhtariyet misali İtalya'da başlıca İtalyan banka müesseselerinde bulunan kredi şubelerinin tahsis ve ihtiyat fonlarında mevcuttu; bu fonlar, müessesenin mamelekine dâhil bulunmakla beraber, muayyen muamelelerin hususî teminatını teşkil ediyor ve binaenaleyh muayyen bir gayeye «tahsis» edilmiş bulunuyorlardı. Böylece daha çok, esas nizamname ile derpiş ve kanunen tanınmış olan, kendilerine hâs bir fonksiyon icra ediyorlardı.

b) Hükmi şahsiyet ancak sermayesi eshama münkasim şirketlere, limited şirketlere, sermayesi eshama münkasim komandit şirketlerine ve kooperatif şirketlere tanınmıştır. Bu gibi şirketlerin teşkilâtlarındaki giriftlik dolayısıyla, her bir şerikin üçüncü şahıslara karşı olan mes'uliyeti yerine, şirketin bir tek mes'uliyetini ikame etmek daha basitti (m. 2331, 2464, 2475, 2519).

Bundan başka bütün hisse senetlerinin aynı şahsın elinde toplanması neticesinde, sırf mahdut mes'uliyetten istifade maksadiyle, muayyen bir şirket nev'ine müracaat edilmesinin önüne geçmek için, 1942 kanunu şeriklerin taaddüdü kalmadığı (yani bir tek şerikin mevcudiyeti) halinde, bu şerikin, şirket borç ödemekten âciz bulunduğu takdirde gayrı mahdut surette mes'ul olacağını tesbit etmiştir (m. 2362 ve 2467).

c) Basit şirketler müstesna, bütün diğer şirket neveleri aleniyet mecburiyetine tâbi tutulmuşlardır.

Bu «*sine qua non*», yani mameleki muhtariyetin mevcudiyetinin ve şirket mukavelesinin idare meclisi âzalarının salâhiyetini tahdit eden hükümlerinin üçüncü şahıslara karşı dermeyen olunabilmesinin zarurî şartıdır.

Sermayesi eshama münkasim şirketlerle sermayesi eshama münkasim komandit ve limited şirketleri hakkında, işletme siciline mu-

kayyet bulunmak bizzat şirket mukavelesinin sıhhat şartıdır. Binaenaleyh «ihdasî» bir tesiri haizdir.

Böylece «usulsüz şirketler» kategorisi ortadan kalkmıştır. Tabiiyle 1942 kanunu da, muhtelif şirket neveleri hakkında, aleniyeti sağlayan şekillere riayet olunmamanın neticelerini derpiş etmektedir; bundan başka sözü geçen şekillerin şirketin kuruluşu bakımından haiz oldukları hukukî önem de, şirketin mensup olduğu zümreye göre değişmektedir.

Ord. Prof. Roberto Scheggi

Tercüme eden:  
Asistan Sahir Erman