

T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)

Gizem ALPER

2502080237

Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ

İstanbul, 2013



DOKTORA

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : GİZEM ALPER

Numarası : 2502080237

Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Danışman Öğretim Üyesi: Prof.Dr.HÜSEYİN HATEMİ

Tez Savunma Tarihi :24.01.2013

Tez Savunma Saati : 14:00

Tez Başlığı : TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA ULTRA VİRES İLKESİ(ANLAM VE KAPSAMI)

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 35. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.HÜSEYİN HATEMİ		Kabul
2- PROF.DR.TUFAN ÖĞÜZ		Düzeltilme
3-PROF.DR.MEHMET BAHTİYAR		Düzeltilme
4- DOÇ.DR.BİLGEHAN ÇETİNER		Kabul
5-DOÇ.DR.BURCU KALKAN OĞÜZTÜRK		Kabul

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR.EMRE GÖKYAYLA		
2-DOÇ.DR.AZRA ARKAM SERİM		

Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)

Gizem ALPER

ÖZ

Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Tezimizin genel amacı Türk özel hukukunda ultra vires ilkesinin anlamını belirlemektir. Bu çerçevede, birinci bölümde öncelikle ultra vires terimi açıklanmış ve karşılaştırmalı hukuk alanında söz konusu ilkenin gelişimi değerlendirilmiştir. Zira ultra vires ilkesi Anglo- Sakson hukuk sisteminde doğmuştur. Ayrıca, birinci bölümde, tüzel kişiler alanında ultra vires ilkesinin anlam ve kapsamının belirlenmesi için, tüzel kişilik kavramı ile tüzel kişiliğin ehliyetine değinilmiştir. İkinci bölümde ise, temsil ve organ kavramları ve söz konusu kavramların ultra vires ilkesi ile ilişkisi incelenmiştir. Bu bağlamda, diyebiliriz ki, ultra vires ilkesi organların temsil yetkisini sınırlandırmaktadır. Tezimizin son bölümü olan üçüncü bölümde, ultra vires ilkesine aykırı olan işlemlerin hukuki sonuçları irdelenmiştir. Bu bölümde, aynı zamanda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ultra vires ilkesine getirilen değişikliklere ilişkin görüşlerimize de yer verilmiştir.

The Ultra Vires Principle Under Turkish Private Law (Definition and Scope)

Gizem ALPER

ABSTRACT

This research has been prepared as a PhD thesis at the Social Sciences Institute of Istanbul University. The main purpose of this thesis is to determine the application of the ultra vires principle under Turkish private law. For such purpose, the term of ultra vires has been set forth and the ultra vires principle has been examined under comparative law in the first chapter. The reason for such is that the ultra vires principle has arisen from the Anglo- Saxon legal system. Furthermore, in order to determine the application of the ultra vires principle in Turkish private law, the concept and capacity of legal persons have been set forth under the first chapter. In the second chapter, the concept of representation and organ and the relationship of such with the ultra vires principle has been set forth. In general, the ultra vires principle limits the representation power of the organs. The third and last chapter of this thesis deals with the legal remedies which are available in case of any action contrary to the ultra vires principle. The amendments concerning the ultra vires principle set forth under the new Turkish Commercial Code numbered 6102 have also been covered under this chapter.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı nezdinde doktora tezi olarak hazırlanan bu çalışma, genel olarak Türk özel hukukunda ultra vires ilkesinin anlamını belirlemek amacıyla kaleme alınmıştır. Bizce ultra vires ilkesinin anlamı ve kapsamının belirlenmesi hukuk düzeninde önemi haiz bir konudur. Zira söz konusu ilkeye yüklenen anlam, aynı zamanda söz konusu ilkeye aykırı işlemlerin hukuki sonuçlarını da belirlemektedir.

Tezimizde, ultra vires ilkesine verilen anlamın belirlenebilmesi açısından, tüzel kişiliğin ehliyeti ile organların temsil yetkisine ilişkin açıklamalara da yer verilmiştir. Bu bağlamda, ultra vires ilkesinin ehliyet ve temsil ile ilişkisi irdelenmiştir.

Tezin hazırlanması aşamasında bana emeği geçen saygıdeğer hocam Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye teşekkürü bir borç bilirim. Danışmanlığımı kabul ederek beni onurlandıran, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'nin üzerimdeki hakkını ödemem imkânsızdır. Sayın Hocamın üzerimde yadsınamayacak kadar çok emeği vardır. Hocama olan borcumu onun değerlerine sahip çıkan bir hukukçu olarak ödeyebilmeyi temenni ederim.

Ayrıca tez izleme komitesi üyeleri Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar ve Doç. Dr. Burcu Kalkan Oğuztürk'e de, söz konusu görevi üstlendikleri için teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR	xi

Giriş

I. Konunun Önemi ve Takdimi	1
II. Terminoloji Seçimi	2

Birinci Bölüm

Tüzel Kişilerde Ehliyet ve Ultra Vires İlkesi

I. Ultra Vires İlkesi	4
A. Ultra Vires Kavramı	4
B. İngiliz Hukukunda Ultra Vires İlkesi ve Tarihsel Gelişimi	6
C. Amerikan Hukukunda Ultra Vires İlkesi ve Tarihsel Gelişimi	12
1. Genel Bilgi	12
2. Amerikan Hukukunda Ultra Vires İlkesine İlişkin Değerlendirme	19
D. İsviçre Hukukunda Ultra Vires İlkesine Bakış	22
E. Avrupa Birliği Hukukunda Ultra Vires İlkesi ve Tarihsel Gelişimi	23
F. Türk Hukukunda Ultra Vires İlkesi ve Tarihsel Gelişimi	28
1. Genel Olarak	28
2. Cemaat Vakıfları	28
a. Genel Bilgi	28
b. Cemaat Vakıflarında Ultra Vires Uygulamasına İlişkin Değerlendirme	33

3. Ticaret Ortaklıkları.....	36
a. Genel Bilgi	36
b. Ticaret Ortaklığında Ultra Vires İlkesi Hakkında Değerlendirme.....	46
i. Anglo- Sakson Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Ultra Vires Kavramının Değerlendirilmesi.....	46
ii. ETK m. 137'nin Değerlendirilmesi	48
ii1. Öğretideki Görüşler	48
ii2. Görüşümüz.....	51
iii. Genel Olarak Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Değerlendirme	53
iv. Özel Olarak Anonim Ortaklıklara İlişkin Değerlendirme	56
II. Tüzel Kişilerin Ehliyeti ve Ultra Vires İlkesi ile İlişkisi.....	59
A.Tüzel Kişi Kavramı	59
1. Genel Bilgi	59
2. Tüzel Kişi Kavramının Unsurları.....	60
a. Sürekli Amaç.....	60
b. Örgütlenme.....	60
c. Numerus Clausus.....	61
3.Tüzel Kişiliği Açıklayan Kuramlar	63
a. Genel Olarak	63
b. Varsayım Kuramı.....	63
c. Gerçeklik Kuramı.....	64
B. Tüzel Kişiliğin Ehliyeti	64
1. Hak Ehliyeti	64
2. Fiil Ehliyeti	67
3. Ehliyet- Temsil- Ultra Vires İlişkisine İlişkin Değerlendirme.....	70

İkinci Bölüm

Organ Temsil Yetkisi ve Ultra Vires İlkesi

I. Temsil	76
A. Kavram olarak Temsil.....	76
B. Temsile Hakim Olan İlkeler	78
1. Genel Olarak	78
2. Açıklama İlkesi	78
3. Soyutluk ve Bağımsızlık İlkesi	79
4. Hukuki Görünüşe Haklı Güvenin Korunması İlkesi.....	80
C. Temsil Yetkisi ile Vekalet Sözleşmesi Arasındaki Fark	83
D. Temsil Yetkisinin Hukuki Niteliği.....	86
E. Temsil- Ehliyet	88
II. Organ Kavramı ve Organ Temsili	90
A. Organ Kavramı.....	90
1. Genel Bilgi	90
2. Organ Kavramının Önemi.....	91
3. Organ Kavramının Belirlenmesi	94
a. Organ Tanımı	94
b. Şekli Kıstas	95
c. Maddi Kıstas	96
B. Organ Temsili.....	97
1. Genel Olarak	97
2. İradi Temsil	98
3. Kanuni Temsil.....	99

4. Genel Olarak Organ Temsilci	100
a. Organ Temsilci Kavramı.....	100
b. Anglo- Sakson Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Organ Kavramı	104
c. Tüzel Kişilerde Organ Temsilci	108
i. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Temsilci.....	108
ii. Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinde Organ Temsilci	109
ii1. Genel Olarak Ticaret Ortaklıklarında Organ Temsilci	109
ii2. Özel Olarak Anonim Ortaklıklarda Organ Temsilci.....	111
III. Organ Temsil Yetkisinin Sınırı ve Ultra Vires İlkesi	113
A. Genel Olarak	113
B. Medeni Hukuk Tüzel Kişileri.....	114
C. Ticaret Hukuku Tüzel Kişileri.....	115
1. Genel Olarak Ticaret Ortaklıkları	115
2. Özel Olarak Anonim Ortaklıklar.....	116

Üçüncü Bölüm

Tüzel Kişilerde Ehliyetsizlik ve Ultra Vires İlkesine Aykırılığın Hukuki Sonuçları	
I. Genel Olarak.....	118
II. Hak Ehliyeti.....	118
A. Genel Olarak	118
B. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ultra Vires İlkesi	120
1. Öğretideki Görüşler.....	120
2. Görüşümüz: Organ Temsil Yetkisi	123
3. Temsilcilerin Tazminat Sorumluluğu	125

C. Numerus Clausus İlkesi.....	128
III. Fiil Ehliyeti	130
A. Genel Olarak	130
B. Organ Yokluğu	131
C. Yasak İşlem Kuralı.....	133
D. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu Çerçevesinde Mazbut Vakıf Uygulaması.....	136
IV. Organ Temsil Yetkisinin Aşılması ve Ultra Vires.....	137
A. Genel Olarak Yetkisiz Temsil.....	137
B. Genel Olarak Organ Temsil Yetkisinin Aşılması.....	140
C. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Temsil Yetkisinin Aşılması	141
1. Genel Olarak	141
2. Derneklerde Amacı Aşan İşlemler	142
3. Vakıflarda Amacı Aşan İşlemler.....	144
D. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinde Ultra Vires İlkesi	146
1. Genel Olarak	146
2. Genel Olarak Ticaret Ortaklıkları	147
a. Yetkisiz Temsilin Hukuki Sonucu	147
b. Fesih Davası	149
3. Özel Olarak Anonim Ortaklıklar.....	152
a. Genel Olarak	152
b. İyi Niyetin Belirlenmesi.....	153
i. Üçüncü Kişiler Açısından	153
ii. Anonim Ortaklıkla İşlem Yapan Yönetim Kurulu Üyeleri Açısından	158

c. İşlemin Hukuki Sonucu	160
i. Bağlı Olmama Bildiriminin Hukuki Niteliği	160
ii. Yetkili Organ	163
d. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	166
E. Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Ultra Vires İlkesine Aykırılığın Sonuçlarının Değerlendirilmesi	170
Sonuç.....	177
KAYNAKÇA.....	185
ÖZGEÇMİŞ	213

KISALTMALAR

Adi Ortaklık Tebliği	2009/2 Sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili Hakkında İç Ticaret Tebliği (1.4.2009 tarihli ve 27187 sayılı RG)
a.e.	aynı eser
a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
a.g.t.	adı geçen tez
a.m.	aynı makale
APOK	Deutsches Aktiengesetz (Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu/)
aş.	aşağı
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal Fédéral (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Bank. K.	5411 sayılı Bankacılık Kanunu (1.11.2005 tarihli ve 25983 mükerrer sayılı RG)
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu

Birinci Yönerge	First Company Law Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on Coordination of Safeguards which, for the Protection of the Interests of Members and Others, are required by Member States of Companies (Şirketlerin Ortaklarının ve Üçüncü Kişilerin Menfaatlerinin Korunması için Üye Devletlerce Talep Edilen Teminatların Topluluk Aracılığıyla Talep Edilmesi Amacıyla İşbirliği Hakkında 9 Mart 1968 Tarihli ve 68/151/EEC Birinci Ortaklıklar Hukuku Yönergesi)
bkz.	Bakınız
bs.	Bası
BTHAE	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
DK	5253 sayılı Dernekler Kanunu
dn.	Dipnot
EBK	818 Sayılı Borçlar Kanunu
ETK	6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
GSÜ	Galatasaray Üniversitesi
GTB	Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
GÜHF	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

IÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Karş.	Karşılaştırınız
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	madde
MK	Medeni Kanun
N.	Numara/ Number
NRE	Loi du 15 Mai 2001 Relative aux Nouvelles Régulations Economiques (Fransız Yeni Ekonomik Düzenlemeler Hakkında 15 Mayıs 2001 tarihli Kanun)
OR	Schweizerische Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
Sa.	Sayı
SE	Societas Europaea
Seri IV, No: 56 Tebliğ	Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ
STB	Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
Tebliğ (2003/3)	2003/3 Sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Esas sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında İç Ticaret Tebliği (25.7.2003 tarihli ve 25179 sayılı RG)
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
Yönerge 2009/101	Directive 2009/101/EC of 16 September 2009 on Coordination of Safeguards which, for the Protection of the Interests of Members and Third Parties, are required by Member States of Companies (Şirketlerin Ortaklarının ve Üçüncü Kişilerin Menfaatlerinin Korunması için Üye Devletlerce Talep Edilen Teminatların Topluluk Aracıyla Talep Edilmesi Amacıyla İşbirliği Hakkında 16 Eylül 2009 Tarihli ve 2009/101/EEC Sayılı Yönerge)
yuk.	yukarı
YürK	6103 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
ZGB	Schweizerische Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

Giriş

I. Konunun Önemi ve Takdimi

Latince kökenli bir terim olan ultra viresin kelime anlamı “yetkilerin aşılmasıdır”. Bu bağlamda, tezimizin amacı ultra vires ilkesinin, başka bir ifadeyle “yetkilerin aşılmasının” özel hukuk tüzel kişileri alanındaki anlam ve kapsamını belirlemektir. Belirtmek isteriz ki, ultra vires ilkesine aykırı işlemlerin hukuki sonuçlarının doğru tespit edilebilmesi için, ultra vires ilkesine yüklenen anlamın belirlenmesi önem arz eder.

Ultra vires ilkesinin kaynağı Anglo- Sakson hukuk sistemidir. Şu halde, tezimizde Anglo- Sakson hukuku ile Türk hukukunda ultra vires ilkesine yüklenen anlam açısından farklılıklara genel hatları ile dikkat çekilmiştir.

Günümüzde Türk hukukunda, ultra vires ilkesi ticaret ortaklıkları alanında muhafaza edilmiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ultra vires ilkesinin ticaret ortaklıklarının ehliyetini sınırlandığı kabul edilmişti. Fakat 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, ultra vires ilkesine, Kara Avrupası hukuk sistemiyle bağdaşan bir “anlam” yüklenmiştir. Şöyle ki, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre, ultra vires ilkesi, organların temsil yetkisini sınırlandırmaktadır.

Tezimizin birinci bölümünde, ultra vires ilkesi kavramı ve değişik hukuk sistemlerinde ultra vires ilkesinin gelişimiyle ilgili tarihsel süreç hakkında bilgi verilmiştir. Bu bağlamda, Türk hukukuna ilişkin bir açıklamaya da yer verilmiş olup, Türk hukukunda ultra vires ilkesine, hem cemaat vakıfları alanında, hem de ticaret ortaklıkları alanında değinilmiştir. Zira 1970’li yıllarda cemaat vakıflarının taşınmaz edinmelerinin ultra vires ilkesi ile sınırlandırılmış olduğu kabul edilmekteydi. Fakat günümüzde artık bu görüş terk edilmiş olup, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’na göre cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

Tezin birinci bölümünde, ayrıca, tüzel kişi kavramı ile tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetine değinilmiştir. Söz konusu konulara yer verilmesinin nedeni, ultra vires ilkesi ile tüzel kişilerin ehliyeti arasındaki ayrıma ve aynı zaman da bağlantıya dikkat çekmektir.

Tezimizin ikinci bölümünde temsil ve organ kavramına ilişkin kısa bir açıklama yapılmıştır. Zira özel hukuk tüzel kişileri organları aracılığıyla fiil ehliyetini haiz olurlar. Organın temsil yetkisini kullanması, “teknik” anlamda temsil değildir. Şu halde, organ temsil yetkisinin ayırd edici özelliklerini belirlemek için temsil ve organ kavramlarını açıklığa kavuşturmak gerekir. Organ temsil yetkisi ise, ultra vires ilkesi açısından önemi haizdir. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ultra vires ilkesi ve bu bağlamda, ticaret ortaklıklarının işletme konusu, organ temsil yetkisinin kapsam ve sınırını belirler.

Tezimizin üçüncü bölümünde, tüzel kişilerde ehliyetsizlik ve organların temsil yetkisinin sınırlandırılması halinde, hukuk düzeni tarafından öngörülmüş olan yaptırımlar incelenmiştir. Bu bağlamda, ultra vires ilkesine aykırılığın hukuki sonuçlarına ilişkin bilgi verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ultra vires ilkesi konusunda anonim ortaklığa ilişkin düzenlemeler ayrıca irdelenmiştir. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, anonim ortaklığın organının temsil yetkisi ortaklığın işletme konusu ile sınırlandırılmış olmakla birlikte, ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemlerin hukuki sonuçları, borçlar hukukundaki yetkisiz temsile ilişkin genel düzenlemelerden farklıdır. Özellikle hukuki görünüşe haklı güveninin korunması konusunda bazı farklılıklar ayrıca incelenmesini gerektirecek önemi haizdir.

II. Terminoloji Seçimi

Tezimizde bazı bölümlerde organ temsili kavramına yer verilmiştir. Burada belirtmek isteriz ki; söz konusu kavram, tüzel kişinin iradesini organları ile açıkladığını belirtmek üzere kullanılmıştır. Organ temsili, kanuni ve iradi temsilden ayrı bir niteliği haiz olduğundan, “organ temsili” ve “organ temsilci” kavramını kullanma gereği duyduk. Fakat TTK m. 428/I’de, anonim ortaklıklarda genel kurulda

pay sahiplerini temsil etmek üzere, anonim ortaklık tarafından belirlenen temsilcilerin organ temsilcisi olarak nitelendirilmiş olduğu görülmektedir. Tezimizde kullanılan “organ temsilci” kavramının söz konusu hükümde yer alan “organ temsilcisi” kavramı ile bir ilgisinin bulunmadığını önemle vurgulamak isteriz.

Tezimizde içtihatlar hukuku anlamında “**common law**” hukuk sistemlerini ifade etmek üzere genel olarak “Anglo- Sakson hukuku” terimi tercih edilmiştir. Belirtmek isteriz ki, münhasıran İngiliz hukukuna ilişkin açıklamalarda İngiliz hukuku terimi, münhasıran Amerikan hukukuna ilişkin açıklamalarda ise Amerikan hukuku terimi kullanılmıştır.

Tezimizin bazı bölümlerinde sadece “işlem” ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu ifade ile kastedilen hukuki işlemlerdir. Hukuki işlem, “hukukun işlemi yapanın arzusuna uygun hukuki sonuç bağladığı irade beyanıdır¹.”

Tezimizde, ticaret ortaklıklarına ilişkin değerlendirmelerimiz kooperatifler hariç, diğer ticaret ortaklıklarına ilişkindir. Bu bağlamda, belirtmek isteriz ki, kooperatiflerin özellikleri ve nitelikleri gereği bazı açıklamalar, kooperatiflere uygun olmayabilir. Şöyle ki, ticaret ortaklıklarının tipi belirleyen genel ve nihai amacı (gayesi) kazanç elde etme ve paylaşma olarak belirlenmiştir. Fakat kooperatiflerin tipi belirleyen genel ve nihai amacı (gayesi) “kazanç elde etme” olmakla birlikte söz konusu kazancı üyeleri arasında paylaşırma değildir. Kooperatifler üyelerinde kazanç paylaşma amacı dışında bir iktisadi yarar sağlamalıdırlar. Bu nedenle, kooperatiflerin ehliyeti ve organların temsil yetkisinin sınırları ve bu sınırlandırmalara ilişkin yaptırımlar, diğer ticaret ortaklıklarından ayrı olarak ele alınmalı ve değerlendirilmelidir.

¹ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, 10. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 36.

Birinci Bölüm

Tüzel Kişilerde Ehliyet ve Ultra Vires İlkesi

I. Ultra Vires İlkesi

A. Ultra Vires Kavramı

Ultra Vires, Latince kökenli bir kelime olup, “yetkilerin aşılması” olarak ifade edilebilir. Ultra kelimesi, “ötesi” veya “dışına” anlamına gelmekte iken, vires kelimesi “güç” veya “kuvvet” anlamına gelmektedir². Stround’un Hukuk Sözlüğünde ultra vires şöyle tanımlanmıştır: “bir amme otoritesi, şirket veya bir müteveli tarafından yapılan işlem, eğer bunlara tevdi olunan kudret veya yetkilerin sınırları dâhilinde değilse, bu işlem ultra vires sayılır³” **Business and Management Dictionary**’de ultra vires “bir örgütün yetkilerinin kaynağı olan hukuk kuralının kapsamı dışında faaliyet göstermesi ve bu sebeple söz konusu faaliyetin geçerliliğinin mahkeme huzuruna sunulması...” olarak tanımlanmıştır⁴. Gower, ultra viresi “...ortaklığın esas sözleşmede amaç maddesine veya ortaklıklar hukukunun bir hükmüne aykırı olması nedeniyle ortaklığın ehliyeti dışında bir işleme girmesi...” şeklinde tanımlanmıştır⁵. Webster’s Dictionary’de ise ultra vires “bir gerçek veya tüzel kişinin veya mahkemenin hukuk ve anayasaca tanınan yetkilerini aşması” olarak tanımlanmıştır⁶.

Ultra vires kavramı kökeni İngiliz hukukuna dayanan bir kavramdır⁷. Belirtmek isteriz ki, ultra vires kavramı münhasıran özel hukuk alanına özgü değildir. Söz konusu kavrama aynı zamanda, kamu hukuku alanında da yer verildiği

² Tuncer Karamustafaoğlu, **İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini**, Ankara, Ajans Türk, 1964 s. 55. Karamustafaoğlu ultra viresi “kudret veya kuvvetin dışına çıkmak; yahut kudret veya kuvveti aşmak” olarak tanımlamıştır.

³ Kocamustafaoğlu, **a.g.e.**, s. 55.

⁴ **Bloomsbury Business Library- Business and Management Dictionary**, 2007, (Çevrimiçi) <http://www.ebscohost.com/academic/Business-source-complete>, 18 Ağustos 2011.

⁵ L.C.B. Gower, **a.g.e.**, s. xciv.

⁶ Ultra Vires ilkesinin farklı kaynaklar tarafından yapılan başka tanımları için bkz. Uğur Mumcu, “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”, **AÜHF Dergisi**, c. 27, Sa. 1-2, 1970, s. 37 vd.

⁷ Bu konuda bkz. Birinci Bölüm, I, B.

görülmektedir⁸. Kısaca ve genel hatları ile açıklamak gerekirse kamu hukuku açısından ultra vires kavramı idarenin işlem veya eylemlerinin yargısal denetimine ilişkindir. İdarenin, kendisine verilen kamu yetkisini kullanırken gerçekleştirdiği işlemlerin kanuna aykırı olması, makul olmaması veya usule uygun olmaması halinde, işlem ultra vires addedilir⁹. Kısaca, hukuk kuralları gözetilmeden, bu bağlamda kamu yararı gözetilmeden, idarenin kendisine verilen kamu yetkilerini kullanması halinde, başka bir ifadeyle idarenin yetkisini amacına uygun kullanmaması halinde, bu yöndeki idari işlem ve eylemler ultra vires olarak nitelendirilmiştir¹⁰.

Özel hukukta, özellikle ortaklıklar hukukunda, ultra vires kavramının iki farklı açıdan ele alındığı görülmektedir. Ultra vires kavramının birincil anlamı ortaklıkların ehliyetine (**ultra vires of corporations**) ilişkin olup, ikincil anlamı ise temsilcilerin temsil yetkisine (**ultra vires of directors**) ilişkindir¹¹. Ortaklıkların sadece işletme konularını gerçekleştirmek için ehliyete sahip olmaları “**ultra vires of corporations**” terimi ile ifade edilirken, yapılan işlemin ortaklıkların işletme konusuna dâhil olması fakat temsilcilerin somut yetkileri dışında olması “**ultra vires of directors**” terimi ile ifade edilir¹². Öte yandan belirtmek gerekir ki; Anglo-Sakson hukuk sisteminde, kimi zaman, pay sahiplerinden çoğunluğun yaptığı işlemler, pay sahiplerinden azınlığın haklarını ihlal etmesi halinde de, bu tür işlemler ultra vires kavramı ile açıklanmıştır¹³. Zira ultra vires kavramı aynı zamanda pay

⁸ Mumcu, **a.g.m.**, s. 51 vd.; Karamustafaoğlu, **a.g.e.**, s. 55 vd.; Erhürman, “Birleşik Krallık İdare Hukukunda Ultra Vires”, **AÜHF Dergisi**, C. 61, Sa. 2, 2012, s. 601 vd.

⁹ Erhürman, **a.g.m.**, s. 616.

¹⁰ Mumcu, **a.g.m.**, s. 48 vd.; Janet Dine, **Company Law**, 3. bs., London, Macmillan, 1998, **a.g.e.**, s. 43.

¹¹ Orhan Batur Karacibioğlu, **Anonim Şirketlerde Hak- Fiil Ehliyeti ve Ultra Vires**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998, s. 8 vd.

¹² Abuzer Kendigelen, “Sermaye Şirketlerinde Ehliyet – Temsil – Butlan ve Kuruluş Tanımları Sorumluluk Avrupa Birliği Konseyi’nin Şirketler Hukukuna İlişkin 9 Mart 1968 Tarihli Birinci Yönergesi (II. ve III. Bölümler)”, **Makalelerim Cilt :1 1986 – 2001**, 2. bs., İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006, s. 518; Gower, **a.g.e.**, s. 166; Paul L. Davies, **Gower and Davies’ Principles of Modern Law**, 8. bs., London, Sweet & Maxwell, 2008, **a.g.e.**, s. 130, 131; Karacibioğlu, **a.g.t.**, s. 8 vd.; Howard Street, **A Treatise of the Doctrine of Ultra Vires**, London, Wm. W. Gaunt & Sons Inc, 1981 s. 4 vd.

¹³ Reuben A. Reese, **The Doctrine of Ultra Vires in the Law of Corporations**, Chicago, T.H. Flood and Company, 1897, s. 26; Street, **a.g.e.**, s. 10. Street, sözleşmeye aykırılığın, hile veya ikrahın olduğu durumlarda pay sahipleri anlamında bir ultra viresin bulunduğu dikkat çekmiştir.

sahiplerinin çıkarlarını korumak, bu bağlamda pay sahiplerinin çıkarlarına zarar vermemek üzere geliştirilmiştir.

Kısaca diyebiliriz ki; “**ultra vires of corporations**” durumunda, ortaklıkların belirli işlemleri yapmaya ehliyeti haiz olup olmadıkları önem arz etmektedir. Bu bağlamda, “**ultra vires of corporations**” aşılmasında ortaklıkların ehliyetsizliğine ilişkin yaptırımların irdelenmesi gerekmektedir. Öte yandan, “**ultra vires of directors**” durumunda, temsilcilerin temsil yetkilerini aşmaları söz konusudur. Böyle bir durumda ise, yetkisiz temsile ilişkin yaptırımlar uygulama alanı bulmaktadır¹⁴.

B. İngiliz Hukukunda Ultra Vires İlkesi ve Tarihsel Gelişimi

Bir önceki bölümde de belirtildiği gibi, ultra vires ilkesi İngiliz hukukunda doğmuş ve gelişmiş bir kuramdır. Bu kuram İngiltere’de ilk olarak kamu hukuku alanında ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, idarenin işlem ve fiillerinin hukuk kurallarına uygun olmasının denetlenmesi için ultra vires ilkesinin ortaya çıktığı söylenebilir¹⁵.

İngiltere’deki sanayi devriminin ardından, ortaklıkların kral veya devlet imtiyazı ile kurulduğu dönemlerde, ultra vires ilkesi özel hukuk alanında kendini göstermiştir. Bu dönemlerde, ultra vires ilkesi, ortaklıkların devlet imtiyazı dışına çıkmasını önlemek için kullanılırdı. Devlet imtiyazı ile kurulan ortaklıkların kuruluşu sıkı denetim altında tutulmakta ve kurulduktan sonra esas sözleşme değişikliği serbestçe yapılamamaktaydı. Zira ortaklıklara çok geniş yetkiler verilmesi halinde, İngiliz Kraliyetinin, toplumun ve bireylerin hakları tam anlamıyla korunamayacaktı. Zamanla, İngiliz hukukunda, ultra vires ilkesinin pay sahiplerinin ve alacaklıların çıkarlarına zarar vermemek için kullanıldığı ve bu yönde geliştiği görülmüştür¹⁶.

¹⁴ Türk hukukunda ultra vires işlemlere ilişkin yaptırımlar konusunda bilgi ve görüşlerimiz için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV.

¹⁵ Dine, **a.g.e.**, s. 43; Mumcu, **a.g.m.**, s. 48 vd.

¹⁶ Burçak Yıldız, “TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliliğinin Değerlendirilmesi”, **AÜHF Dergisi**, C. 55, Sa. 1-2, 2006, s. 323 dn 10; Reha Poroy (Ersin Çaomoğlu, Ünal Tekinalp), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, N. 125; Burçak Yıldız, “AT ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Şirketlerin Ehliyeti (Ultra Vires İlkesi)”, **Batider**, C. 23, Sa. 3, 2006 s. 191; Robert R. Pennington, **Pennington’s Company Law**, 8. bs., London, Butterworths, 2001, s. 105, 106; Francis Rose,

İngiliz hukukunda ultra vires ilkesine ilk olarak, *Cotman v. Eastern Counties Railway* kararında yer verilmiştir¹⁷. Söz konusu kararda mahkeme, ortaklığın amacının demiryolu inşaatı ve işletmeciliği ile sınırlı olduğunu ve bu nedenle ortaklığın denizyolu taşımacılığı yapamayacağına hükmetmişti. Görülüyor ki; ilk zamanlarda ultra vires ilkesinin uygulanmasında çok katı bir tutum izlenmişti.

Öte yandan, İngiliz hukukunda ultra vires ilkesinin çerçevesi *Ashbury Carriage Company v. Riche* kararı¹⁸ ile çizilmiş olup, söz konusu kararla birlikte İngiliz hukukunda tam anlamıyla ultra vires ilkesi uygulanmaya başlanmıştı. *Ashbury Carriage Company v. Riche* kararında ortaklıkların ancak esas sözleşmesinde gösterilen konularda faaliyette bulunabilecekleri açıkça belirlenmişti. Ortaklıkların işletme konularını aşan faaliyetlerde bulunmaları halinde, bu faaliyetler bütün pay sahipleri tarafından onansa dahi, geçersiz addedilmekte ve ortaklıkların amaçlarını aşacak şekilde düzenleme yapmaları mümkün gözükmemekteydi¹⁹. Ultra vires ilkesi ortaklıkların mal varlıklarının ortaklığın amacının gerçekleştirilmesi için kullanılması gerektiği yönünde gelişmişti. Bu sayede hem pay sahipleri, hem de müstakbel alacaklılar korunacaktı²⁰.

Daha sonraki tarihlerde, ultra vires ilkesinin biraz değişikliğe uğradığı ve yumuşatıldığı görülmektedir. *Attorney General v. Great Eastern Railway* kararında da ortaklıkların faaliyetlerinin esas sözleşme ile sınırlı olduğu belirlenmişti²¹. Öte yandan esas sözleşmede yer alan konular dışında, ortaklığın işletme konusuna ilişkin yardımcı bazı faaliyetlerin de “intra vires” olarak kabul edilmesi gerektiği

Nutshells Company Law, London, Sweet & Maxwell, 1998, s. 45; Dine, **a.g.e.**, s. 44; A. Hicks, S.H. Goo, **Cases and Materials on Company Law**, 3. Bs., London, Blackstone, 1999, s. 162.

¹⁷ Karar hakkında bilgi için bkz. Street, **a.g.e.**, s. 72 vd.; Chrispas Nyombi, “The Demise of the Ultra Vires Doctrine in Company Law”, (Çevrimiçi), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066953, 7 Aralık 2012, s. 3 vd.

¹⁸ Karar metni için bkz. Hicks, Goo, **a.g.e.**, s. 163 vd. Kararın detaylı incelemesi için bkz. Stephan Griffin, “The Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in Corporate Law”, (Çevrimiçi) <http://www.solent.ac.uk/law/mjls/papers/griffen.htm>, 18 Ağustos 2011, s. 7 vd.

¹⁹ Gower, **a.g.e.**, s. 167; Stephan J. Leacock, “The Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in United States, United Kingdom and Commonwealth Caribbean Corporate Common Law: A Triumph of Experience Over Logic”, **DePaul Business & Commercial Law Journal**, Vol. 5, No. 1, Fall 2006, s. 77, 78; Tuğrul Ansay, “Anonim Ortaklıklarda Ehliyet Meselesi”, **I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, 1960, s. 82; Yıldız, **AT**, s. 193; Pennington, **a.g.e.**, s. 108, 109.

²⁰ Arslanlı, Halil Arslanlı, **Türk Hukukunda Devletçiliğin Anonim Şirketlerin Ehliyeti Üzerine Tesiri**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1942, s. 23; Ansay, **Ehliyet**, s. 82; Yıldız, **AT**, s. 193; Dine, **a.g.e.**, s. 48; Rose, **a.g.e.**, s. 45, 46.

²¹ Nyombi, **a.g.m.**, s. 10.

belirlenmişti. Böylece ultra vires ilkesinde bazı genişlemeler olmuş ve “işletme konusu çevresinin” de ortaklığın konusuna dâhil olduğu kabul edilmişti. Başka bir ifadeyle, ortaklığın asıl işletme konusu ile bağlantılı olan veya asıl işletme konusunu gerçekleştirmeye yönelik olan faaliyetlerin de, ortaklığın amacı ile bağdaştığı karara bağlanmıştı²².

Cotman v. Broughman²³ kararında ise, mahkeme ortaklıkların birden fazla konuda faaliyet gösterebileceği ve esas sözleşmenin konu maddesinde yer alan her bir hükmün bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği, konuya ilişkin her bir faaliyet alanının diğerinden bağımsız olduğu sonucuna varmıştı. Böylece ultra vires ilkesinin yavaş yavaş fiilen bertaraf edilmeye başlandığı görülmektedir²⁴. Şöyle ki, esas sözleşmede çok geniş amaç ve konu maddesinin benimsenmesi karşısında artık pay sahipleri ve alacaklıların korunması zayıflamıştı²⁵.

Rolled Steel Products Ltd. v. British Steel Corporation²⁶ davasında, mahkeme ortaklığın sadece esas işletme konusu için değil, aynı zamanda her hangi bir konu için de kefil olabileceğine hükmetmişti. Böylece ortaklıkların ehliyetine ilişkin görüş değişikliğe uğramış oldu. Söz konusu kararda, kefaletin doğrudan işletme konusuna ilişkin olup olmadığı irdelenmiş, bu tür işlemlerin temsile yetkili yöneticilerin yetkileri dâhilinde olup olmadığı hususuna değinilmiş ve temsil yetkisi ile ortaklığın ehliyeti arasındaki fark ortaya konmuştu²⁷. Böylece, söz konusu kararla birlikte, bizce ultra vires ilkesi sadece ehliyet bağlamında değil, aynı zamanda temsil yetkisi bağlamında da ele alınmıştı²⁸.

²² Yıldız, **AT**, s. 194; Dine, **a.g.e.**, s. 48, 49; D. Mayson, S. French, C. Ryan, **Company Law**, 25. bs, Oxford, Oxford Press, 2010, s. 575, 576.

²³ Karar metni için bkz. Hicks, Goo, **a.g.e.**, s. 166 vd.

²⁴ Gower, **a.g.e.**, s. 167 vd.; Leacock, **a.g.m.**, s. 79- 82; Yıldız, **AT**, s. 194, 195; Geoffrey Morse, **Charlesworth & Morse Company Law**, 16. bs., London, Sweet & Maxwell, 1991, s. 51; Andrew McGee, C. Williams, **The Business of Company Law**, Oxford, Oxford University Press, 1995, s. 77.

²⁵ Dine, **a.g.e.**, s. 44.

²⁶ Dava metni için bkz. Hicks, Goo, **a.g.e.**, s. 170 vd.

²⁷ Morse, **a.g.e.**, s. 53; French, Mayson, Ryan, **a.g.e.**, s. 576.

²⁸ Bkz. ve karş. Hicks, Goo, **a.g.e.**, s. 170, 179. Hicks, Goo’ya göre söz konusu davada yöneticiler, ortaklığın işletme konusunu aşan işlem yapmamışlardır. Yöneticiler sadakat borcuna aykırı hareket etmişler ve bu bağlamda temsil yetkilerini aşmışlardır. Bu nedenle ancak üçüncü kişilerin söz konusu aykırılıktan haberdar olması halinde, işlemlerin iptal edilebilir olduğu ileri sürülebilir.

Daha eski tarihli, Royal British Bank v. Turquand davasında da, anonim ortaklığın ehliyetinden öte, temsilcilerin temsil yetkisinin “ultra vires” olup olmadığı irdelenmişti. Royal British Bank v. Turquand davasında, ortaklığın ehliyeti haiz olduğu fakat bazı ön izinlerin alınması gerektiği belirlenmişti. Şöyle ki, dava konusu olayda kredi alınması için bir genel kurul kararına ihtiyaç duyulmaktaydı. İşte bu nedenle, ortaklığı temsil eden temsilcilerin, “ön izin” niteliğini haiz genel kurul kararı olmadan işlem yapmaları halinde, işlemlerin hükümsüz olup olmayacağı tartışılmıştı. Mahkeme, ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişilerin bu tür bazı ön izinleri bilemeyeceği gerekçesiyle, işlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülemeyeceğini ifade etmişti²⁹. Söz konusu bu kararda da, ultra vires ilkesinin geçerliliğinin temsil yetkisi açısından irdelendiği görülmektedir.

Ayrıca İngiliz hukukunda ortaklığın ehliyeti kapsamında ultra vires ilkesinin geçerliliğine ilişkin dikkat çeken başka bir karar, Hutton v. West Cork Railway Company kararıdır. Söz konusu karara konu olan olayda, ortaklığın kısa süre sonra tasfiyesi gerçekleşecekti. Bu nedenle, çalışanlara iş kaybından dolayı para verilmesi öngörülmüştü. Mahkeme, para verilmesi konusunda ortaklığın ehliyeti haiz olduğuna fakat böyle bir durumda söz konusu “hediye” verilmesinin iyi niyetli olarak ortaklığın menfaati ile bağdaşmadığına hükmetmişti. Fakat İngiliz mahkemeleri Evans v. Brunner davasında, bilimsel eğitimin desteklenmesi için bağışlamaların yapılmasının ortaklığın menfaati ile bağdaştığına hükmetmişti³⁰. Görülüyor ki, İngiliz içtihatlarında ortaklığın ehliyeti haiz olup olmadığı irdelenirken, söz konusu işlemlerin ortaklığın menfaatleri ile bağdaşıp bağdaşmadığı da incelenmiştir.

İngiliz hukuku öğretisinde ultra vires ilkesi ile yetkilerinin kötüye kullanılması kavramlarının birbirine karıştırıldığına dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda, ortaklığın yöneticilerinin kendilerine verilen temsil yetkisini kötüye kullanmaları halinde, söz konusu husus içtihatlarda, bir dönem, ultra vires olarak nitelendirilmiştir³¹. Fakat daha sonraki tarihlerde bu karışıklık fark edilmiş olup,

²⁹ Bu yönde ilk önemli karar olan ve **Turquand Rule** olarak anılan Royal British Bank v. Turquand davası için bkz. Gower, **a.g.e.**, s. 171, 186 vd; Mayson, French, Ryan, **a.g.e.**, s. 581, 582.

³⁰ Dine, **a.g.e.**, s. 50, 51.

³¹ Griffin, **a.g.m.**, s. 12.

ortaklığın ehliyeti ile temsil yetkisinin kötüye kullanılması kavramlarının farklılığına dikkat çekilmiştir³².

Günümüzde Anglo- Sakson hukukunda³³ ultra vires ilkesinin büyük ölçüde terk edildiği görülür. Avrupa Birliğinin Birinci Yönergesi ile birlikte Avrupa ülkelerinde ultra vires ilkesi terk edilmiş ve İngiliz hukukunda da iç hukuk, bu yönerge hükümlerine paralel olarak değiştirilmiştir³⁴. Gerçekten 1989 tarihli değişiklikleri içeren **Companies Act** ile en azından ortaklığın işlem yaptığı üçüncü kişiler nezdinde ultra vires ilkesine yer verilmemiştir (1989 tarihinde değişen **Companies Act 1985** m. 35, 35A)³⁵. Söz konusu kanun hükümleri uyarınca ortaklığın üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerin ortaklığın işletme konusu dışında, başka bir deyişle ultra vires olduğu pay sahipleri tarafından ileri sürülememekteydi. Öte yandan ultra vires ilkesi “iç ilişki” açısından muhafaza edilmişti. Şöyle ki, ortaklığın henüz ifa borcunu yerine getirmediği işlemler için, işlemin ortaklığın işletme konusu dışında olduğu pay sahipleri tarafından ileri sürülebilirken, men (**injunction**) davası açılıp, bu bağlamda, gerekli önlemlerin alınması talep edilip, ifanın yerine getirilmesi engellenebilecekti. Bu durumda işlem yapmaya devam eden yöneticilerin ise sorumluluğu doğacaktı³⁶. Fakat söz konusu bu hüküm fiilen uygulama alanı bulmasının zorluğu nedeniyle öğretilde eleştirilmiştir. Zira yönetimde yer almayan

³² Griffin, **a.g.m.**, s. 13. Rolled Steel Products Ltd. v. British Steel Corporation davası ile ultra vires ile temsil yetkisinin kötüye kullanılması kavramlarının birbirinden farklı olduğu kesin olarak kabul edilmiştir.

³³ Amerikan hukukunda da kabul gören ultra vires ilkesinin uygulama alanı günümüzde oldukça azalmıştır. Hukuka uygun olduğu takdirde, ortaklıkların her tür faaliyette bulunabilecekleri kabul edilmektedir. Amerikan hukuku hakkında bilgi için bkz. aş. Birinci Bölüm, I, C.

Anglo- Sakson hukuk sistemini benimseyen Avusturalya hukukunda da, ultra vires ilkesinin 1981 yılında bir kanunla terk edildiği görülmektedir. Şöyle ki, esas sözleşmede yer alan işletme konusuna girmeyen işlemler, ortaklıkları bağlamaktadır. Fakat ortaklık adına bu tür işlemleri gerçekleştiren yöneticiler, ortaklığa karşı “iç ilişkide” sorumludurlar. Bkz. Peter Gillies, **Business Law**, 11. bs., Annandale, Federation Press, 2003, s. 377.

³⁴ Ünal Tekinalp, “Ultra Vires”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1997, s. 46; Morse, **a.g.e.**, s. 51; Yıldız, **AT**, s. 196 vd.; Mayson, French, Ryan, **a.g.e.**, s. 575 vd.

³⁵ Leacock, **a.g.m.**, s. 84 vd.; Gower, **a.g.e.**, s. 172 vd.; Pennington, **a.g.e.**, s. 111. Birinci Yönerge hükümleri ve 1989 yılında değiştirilen Companies Act 1985 hükümlerinin karşılaştırılması için bkz. Nyombi, **a.g.m.**, s. 15 vd.; Griffin, **a.g.m.**, s. 20 vd.

³⁶ Leacock, **a.g.m.**, s. 88; Gower, **a.g.e.**, s. 176; Yıldız, **AT**, s. 199, 200; Davies, **a.g.e.**, s. 141 vd.; Dine, **a.g.e.**, s. 46.

pay sahiplerinin, söz konusu işlemlerin varlığından haberdar olmaları, ancak işlemin ifasından sonra mümkün gözükmekteydi³⁷.

Companies Act 2006'nın yürürlüğe girmesi ile **Companies Act 1985** yürürlükten kalkmıştır. İngiliz hukukunda ultra vires konusunda benimsenen yaklaşımın **Companies Act 2006**'da da sürdürüldüğü görülmektedir (Companies Act 2006 m. 39, 40)³⁸. Öte yandan, **Companies Act 2006**'da men (**injunction**) davasına ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamalar, ortaklığın ehliyeti değil fakat yönetim kurulunun temsil yetkisi bağlamında ele alınmıştır. Şöyle ki, temsilcilerin yetkisi dışında olup, ortaklığın henüz ifa borcunu yerine getirmediği işlemler için, işlemin yönetim kurulunun yetkisini aştığı pay sahipleri tarafından ileri sürülebilecek, men (**injunction**) davası açılabilir ve bu bağlamda, gerekli önlemlerin alınması talep edilip, ifanın yerine getirilmesi engellenebilecektir (**Companies Act** m. 40/IV).

1989 tarihinde değiştirilen **Companies Act 1985** ve **Companies Act 2006**'da ultra vires ilkesi, ortaklıkların ehliyetine ilişkin olan anlamı (**ultra vires of corporations**) ile tamamen terk edilmiştir. Zira ortaklıkların esas sözleşmesinde işletme konusuna girsin ya da girmesin, her tür işlemi yapma ehliyetini haiz oldukları genel kural olarak belirlenmiştir³⁹. Öte yandan ultra vires ilkesi, temsil yetkisi anlamında (**ultra vires of directors**) varlığını sürdürmektedir. Şöyle ki, yönetim kurulu veya yönetim kurulu tarafından yetkilendirilmiş temsilcilerin, ortaklık adına işlem yapma yetkisini haiz olup olmadıklarına ilişkin esas sözleşmedeki düzenlemeler, iyi niyetli üçüncü kişilerle yapılan işlemler açısından bağlayıcı değildir⁴⁰. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, yönetim kurulunun temsil yetkisi, genel kurulun “ön izni” ile dahi sınırlandırılmaz. Şöyle ki, bazı işlemlerin yapılması için genel kurul kararına ihtiyaç duyulmasına ilişkin esas sözleşme hükümleri, söz konusu sınırlandırmayı bilmeyen iyi niyetli üçüncü kişilere karşı geçerli değildir (**Companies Act 2006**, m. 40/III).

³⁷ Yıldız, **AT**, s. 199, 200; Morse, **a.g.e.**, s. 55.

³⁸ Mayson, French, Ryan, **a.g.e.**, s. 588 vd.

³⁹ Companies Act 2006 m. 39 uyarınca “The validity of an act done by a company shall not be called into question on the ground of lack of capacity by reason of anything in the company’s constitution.”

⁴⁰ Companies Act 2006 m. 40/I uyarınca “In favour of a person dealing with a company in good faith, the power of the directors to bind the company, or authorise others to do so, is deemed to be free of any limitation under the company’s constitution.”

Öte yandan, Companies Act 2006 hükümlerine göre, hayır amaçlı ortaklıklar (**charitable companies**)⁴¹ konusunda ultra vires ilkesinin terk edildiğinden bahsedilemez⁴². Zira ortaklıkların her tür işlemi yapma ehliyeti olduğuna ilişkin hükmün söz konusu ortaklıklar için uygulanmayacağı ifade edilmiştir (**Companies Act 2006**, m. 39/II). Kanun koyucu, ultra vires ilkesinin bu tür ortaklıklara ancak iki ihtimalden birinin gerçekleşmesi halinde uygulanmayacağını öngörmüştür (**Companies Act 2006**, m. 42/I). İlk olarak, üçüncü kişinin söz konusu ortaklığın hayır amaçlı olduğunu bilmemesi halinde ultra vires ilkesi, bu kişilerle yapılan işlemlerde ileri sürülemez. İkinci olarak ise, üçüncü kişinin işlem karşılığında piyasa değeri olan bedeli ödemesi ve işlemin ortaklığın esas sözleşmesinde yer alan amaç ve konusuna aykırı olduğunu bilmemesi veya işlemi yapma konusunda temsilcilerin temsil yetkisini haiz olmadığını bilmemesi halidir. Böyle bir durumda da ultra vires ilkesi ileri sürülememektedir. Bu iki ihtimal dışında, hayır amaçlı ortaklıklarda halen ultra vires ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir.

C. Amerikan Hukukunda Ultra Vires İlkesi ve Tarihsel Gelişimi

1. Genel Bilgi

19. yüzyılda Amerikan hukukunda da, İngiliz hukukunun etkisiyle, ultra vires ilkesinin katı bir şekilde uygulandığı belirlenmiştir⁴³. Çünkü bu yıllarda ortaklıkların aynı zamanda kamu hizmeti de yerine getirmek üzere kuruldukları ifade edilmiştir⁴⁴. Bu nedenle, ortaklıkların esas sözleşmelerinde kuruluş amaçlarını belirtme yükümlülükleri vardı. Dahası belirtilen amaçların da salt “para kazanmak” olmaması gerekmektedir. Bu bağlamda, ortaklıkların faaliyet yapacakları konuları, esas sözleşmelerinde açık ve net olarak yazmaları zorunluydu. Zira bu amaçların dışında

⁴¹ Hayır amaçlı ortaklıklar (**charitable companies**) Türk hukukuna yabancı bir kavramdır. Hayır amaçlı ortaklıklar **Companies Act 2006**’da yer alan ortaklıkların bir alt türü olup, kural olarak söz konusu kanun hükümlerine tabidir. Belirtmek isteriz ki, Türk hukukunda hayır amaçlı bir ticaret ortaklığı kurulamamaktadır. Türk hukukunda bu tür tüzel kişiler ancak dernek veya vakıf olarak kurulabilmektedir. Fakat hayır amaçlı ortaklıklar (**charitable companies**), Türk hukukunda, malvarlığı olarak ticari işletmenin özgülendiği vakıflara benzetilebilir.

⁴² Mayson, Ryan, French, **a.g.e.**, s. 576.

⁴³ 19. yüzyılda Amerikan hukukunda, ortaklıkların sahip olabilecekleri sermaye miktarları da kısıtlanmıştır. Ortaklıkların maksimum sermaye miktarları devlet tarafından belirlenmekteydi. 19. Yüzyılın sonu ile 20. Yüzyılın başında söz konusu kısıtlama da kaldırılmıştır. Bkz. Franklin A. Gevurtz, **Corporation Law**, 2. Bs., Minnesota, West Law, 2010, s. 21.

⁴⁴ **a.e.**, s. 20.

işlem yapmaları halinde işlemler “ultra vires” olarak addedilmekteydi⁴⁵. Ultra vires ilkesinin altında yatan sebep, ortaklıkların devletten aldıkları güçle kurulmaları ve devletten aldıkları güçle faaliyet göstermeleriydi. Bu nedenle, ortaklıkların esas sözleşmelerinde belirlenmiş amaçların dışında işlem yapma konusunda yetkileri bulunmamaktaydı⁴⁶. Ortaklıkların esas sözleşmelerinde belirlenen amaç dışında yaptıkları işlemler ise hukuka aykırı⁴⁷ ve yok hükmündeydi⁴⁸. Ultra vires addedilen söz konusu işlemlerin pay sahipleri tarafından onanması dahi mümkün kılınmamıştı. Şu halde, işlemlerin onanması, işlemlere geçerlilik kazandırmamaktaydı⁴⁹.

19. yüzyılın sonları ile 20. yüzyılın başlarında, ultra vires ilkesinde bazı yumuşamalar yaşandı. Jacksonville, M., P. Ry. & Nav. Co. v. Hooper davasında, mahkeme tren yolu hattı üzerinde otel inşa etmenin tren yolu işletmeciliği yapmakla bağdaştığına hükmetmişti⁵⁰. Bu bağlamda, ortaklığın, aynı zamanda esas sözleşmesinde yazan amacı gerçekleştirmeye yönelik faaliyetlerde bulunabileceği kabul edilmişti⁵¹. Böylece sadece ortaklıkların esas sözleşmesinde yazan işletme konusu değil, aynı zamanda “işletme konusu çevresi” de ortaklıkların faaliyet alanına girmişti. Şöyle ki, ortaklıkların esas sözleşmelerinde açıkça yazmasa bile, esas sözleşmelerinde yer alan faaliyet konularını gerçekleştirmek üzere ortaklıklar taşınmaz edinebilmekte, ipotek tesis edebilmekte, kredi kullanabilmekte, kambiyo

⁴⁵ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 21; Reese, **a.g.e.**, s. 26. People v. Utica Ins. Co, Bank of United States v. Dandridge, Bach v. Fulton Bank, Bank of Augusta v. Earle, Perrine v. Chesapeake & Delaware Canal Co. davalarında açıkça esas sözleşmede yer almayan her bir işlemin ultra vires olduğuna hükmedilmiştir. Bu davalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Reese, **a.g.e.**, s. 31 vd.

⁴⁶ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 21; Stephan M. Bainbridge, **Corporation Law and Economics**, New York, Foundation Press, 2002, s. 58; Reese, **a.g.e.**, s. 29.

⁴⁷ Amerikan hukuku öğretisinde, eski tarihli bazı eserlerde ultra vires ve hukuka aykırılık (**illegality**) kavramlarının arasındaki farklılığa dikkat çekilmiştir. Şöyle ki bazı işlemlerin ultra vires olabileceği fakat hukuka aykırı olmayabileceği ifade edilmiştir. Zira ultra vires kavramı her ne kadar çoğu zaman hukuka aykırılığa yakın bir kavram olarak nitelendirilse de, ultra vires ilkesi ortaklığın söz konusu işlemi yapmaya yetkisi olup olmadığına ilişkindir. Bazen ortaklığın işlemleri kanunlara veya kamu düzenine aykırı olabilir fakat pekâlâ ortaklığın işletme konusuna girebilir. Bu konuda bkz. Street, **a.g.e.**, s. 4, 5; Reese, **a.g.e.**, s. 79 vd.

⁴⁸ Harry Henn, John Alexander, **Laws of Corporations and Other Business Enterprises**, Minnesota, West Law, 1983.s. 478; Micheal Schaeftler, “The Purpose Clause in the Certificate of Incorporation”, St. Johns Law Review, Vol. 58, 1984, s. 82.

⁴⁹ Reese, **a.g.e.**, s. 121 vd.

⁵⁰ Bkz. Gevurtz, **a.g.e.**, s. 21; Bainbridge, **a.g.e.**, s. 59.

⁵¹ Reese, **a.g.e.**, s. 69.

taahhüdünde bulunabilmekte ve kendi borçlarını temin etmek üzere rehin verebilmekteydiler⁵².

Whitney Arms Co. v. Barlow davasında, mahkeme, her ne kadar sözleşmenin konusu ultra vires olsa dahi, artık ifa edildiği için, sözleşmeden “dönmenin” mümkün olmadığına hükmetmişti⁵³. Böylece Amerika Birleşik Devletleri’nde bazı eyaletlerde kanun koyucular yavaş yavaş ortaklıkların esas sözleşmesinin konu maddesinde çok geniş konuların yer almasına izin vermeye başladılar. Bu yöndeki gelişmelerin altında yatan neden, iktisadi gelişmenin artık korkulacak bir unsur olarak görülmemesiydi⁵⁴.

Günümüzde Amerika Birleşik Devletleri’ndeki ortaklıkları düzenleyen eyalet kanunlarına göre, ortaklıklar “her tür hukuka uygun ticari işi” yapmak üzere kurulabilirler⁵⁵. Şu halde, Amerikan hukukunda günümüzde ortaklıklar her türlü “hukuka uygun” faaliyette bulunabileceklerine göre, ultra vires ilkesinin ortaklıkların ehliyeti açısından ele alındığında (**ultra vires of corporations**) tamamen terk edildiği sonunca varılabilir mi?

Ultra vires ilkesinin iki ihtimal karşısında halen geçerliliğini koruduğu ifade edilmiştir⁵⁶. Bunlardan ilki, ortaklıkların hukuka aykırı faaliyetlerde bulunmasıdır. İkincisi ise ortaklıkların her hangi bir iktisadi amacı gerçekleştirmeye yönelik olmayan (başka bir deyişle kar elde etme amacı gütmeyen) faaliyetlerde bulunmasıdır⁵⁷.

Herhangi bir iktisadi amaca yönelik olmayan faaliyetlerden bahsedildiğinde ilk akla gelen, ortaklıkların varlıklarını karşılıksız olarak vermesidir. İşte böyle durumlarda pay sahiplerinin, söz konusu işlemlerin ultra vires olacağını ileri

⁵² 19. Yüzyılın sonunda, ortaklıkların esas sözleşmelerinde yer almayan fakat işletme konularının gerçekleştirilmesi için gerekli işlemlerin ultra vires olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğine ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. Reese, **a.g.e.**, s. 126.

⁵³ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 21; Reese, **a.g.e.**, s. 83.

⁵⁴ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 22.

⁵⁵ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 22; Bainbridge, **a.g.e.**, s. 60.

⁵⁶ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 223. Karş. Bainbridge, **a.g.e.**, s. 60; Henn, Alexander, **a.g.e.**, s. 479. Yazarlar, ultra vires ilkesinin ehliyetle ilişkin olarak artık geçerliliğini yitirdiğini ifade etmişlerdir. Zira bir işlem “hukuka aykırı” ise hukuka aykırılık nedeniyle hükümsüz olacaktır.

⁵⁷ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 223; Leacock, **a.g.m.**, s. 73, 95, 96.

sürebileceği ifade edilmiştir⁵⁸. Fakat söz konusu karşılıksız işlemlerin hayır amaçlı bağışlama niteliğini haiz olması halinde, Amerikan mahkemeleri, işlemlerin ultra vires olmadığına hükmetmiştir. Nitekim A.P. Smith Mfg. Co. v. Barlow davasına konu olayda, ortaklığın yönetim kurulu Princeton Üniversitesine yıllık 1,500 ABD Doları bağışlama yapılmasına karar vermiştir. Bazı pay sahipleri söz konusu yönetim kurulu kararına karşı çıkmış ve işlemin ultra vires olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme bahse konu hayır amaçlı bağışlama işleminin geçerli olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu davada, mahkeme bağışlamaların ortaklığa bir kazanç sağlaması gerekmediğine ve sadece sosyal sorumluluk nedeniyle dahi, ortaklığın hayır amaçlı bağışlamalar yapabileceğine hükmetmiştir. Zira bu tür bağışlamalar toplumun geneli için yararlı olup, söz konusu bağışlamaların asıl “para kaynağı” da ortaklıklardır. Fakat belirtmek gerekir ki, hayır amaçlı bağışlamaların geçerliliği sorgulanırken iki hususa dikkat çekilmiştir. Bunlardan ilki bağışlamanın miktarıdır; ortaklığın bağışladığı miktar makul olmalıdır. İkincisi ise bağışlama yapılan kurumdur. Söz konusu kurum, yönetim kurulunun veya ortaklığın iştiraki olmamalıdır^{59 60}.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bağışlamaların temelinde bir iktisadi amaç bulunuyorsa, bu tür bağışlamalar ultra vires olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği irdelenmemektedir. Zira söz konusu durumlarda, yapılan işlemler ortaklığın nihai amacı olan kazanç elde amacı ile bağdaşmaktadır⁶¹.

Amerikan hukukunda ortaklıkların ehliyetine ilişkin olarak tamamen terk edilmemiş olduğu belirlenmiş olan ultra vires ilkesi, günümüzde, aynı zamanda temsil hükmü olarak da halen geçerliliğini korumaktadır⁶². Zira ortaklıklar her ne kadar “hukuka uygun ticari amaç” için kurulmakla birlikte, esas sözleşmelerinde

⁵⁸ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 224.

⁵⁹ **a. e.**, s. 224 vd.

⁶⁰ Amerikan hukukunda ortaklığın veya yöneticilerin pay sahibi olduğu kurumlara hayır amaçlı bağışlama yapılmaması gerektiği hususunda içtihat birliği bulunmamaktadır. Nitekim Theodora Holding Corp. V. Henderson davasında, mahkeme ortaklığın pay sahiplerinin çoğunluğu tarafından yönetilen bir kuruma yapılan bağışlamanın geçerli olduğuna hükmetmiştir. Gevurtz, **a.g.e.**, s. 228.

⁶¹ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 226.

⁶² Henn, Alexander, **a.g.e.**, s. 478.

işletme konularına yer verebilirler⁶³. Söz konusu işletme konuları da, temsilcilerin temsil yetkisini sınırlandırmaktadır.

Amerikan hukukunda, ultra vires ilkesine aykırılığın yaptırımları üç başlık altında incelenmektedir. Baş savcı, ortaklık ve pay sahipleri ultra vires davası açabilmektedir. Üçüncü kişilerin elinde böyle bir imkân bulunmamaktadır⁶⁴. Ultra vires davalarından ilki baş savcının (**attorney general**) ortaklığın feshini talep etmesidir⁶⁵. Söz konusu bu hukuki sonucun kaynağı geleneksel ultra vires ilkesine dayanmaktadır. Zira eskiden kabul edilen inanişâ göre ortaklıklar topluma karşı bir “tehlike” arz ediyordu, bu yüzden faaliyetlerinin denetim altında tutulması ve toplumun korunması gerekiyordu. Öte yandan günümüzde, serbest piyasa ekonomisi ile bu inaniş terk edilmiş ve uygulamada ortaklığın feshi ile karşı karşıya kalınmasının pek muhtemel olmadığı ifade edilmiştir⁶⁶.

Ultra vires ilkesine aykırılığın yaptırımlarından ikincisi yöneticilerden zararın giderilmesinin talep edilmesidir⁶⁷. Ortaklık ultra vires işlemi yapan yöneticilerden zararın giderilmesini talep edebilmektedir. Böyle bir talep yetkisi ise genel temsil hükümlerinden doğmaktadır. Zira temsilci kendisine verilen yetkiyi aşarsa, temsil olunana vermiş olduğu zararı tazminle yükümlüdür⁶⁸. Ortaklığın yöneticileri de ortaklığın işletme konusuna girmeyen işlemleri gerçekleştirdiklerinde kendilerine verilen temsil yetkisini aşmaktadırlar⁶⁹.

Ultra vires ilkesine aykırı işlemlerin yaptırımlarından sonuncusu ise pay sahipleri tarafından ultra vires işlemin ifasının engellenmesi (men edilmesi) için dava açılmasıdır⁷⁰. Fakat söz konusu dava ancak henüz ifa edilmemiş sözleşmeler için geçerlidir. Zira ifa edilmiş sözleşmelerin ultra vires olduğunun ileri sürülmesi

⁶³ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 60.

⁶⁴ Schaeftler, **a.g.m.**, s. 93.

⁶⁵ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 60 dn 5; Henn, Alexander, **a.g.e.**, s. 484; Jesse Choper, Melvin Eisenberg, **Corporations**, 15. Bs., Chicago, West Law, 2005s. 54; Leacock, **a.g.m.**, s. 96.

⁶⁶ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 229.; Schaeftler, **a.g.m.**, s. 86.

⁶⁷ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 60 dn 5; Henn, Alexander, **a.g.e.**, s. 484; Choper, Eisenberg, **a.g.e.**, s. 54.

⁶⁸ Anglo- Sakson hukuk sisteminde “organ” kavramına yer verilmemektedir. Tüzel kişilerin organları temsilci olarak addedilmektedir. Bu yönde bkz. aş İkinci Bölüm, II, B, 4, b.

⁶⁹ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 229

⁷⁰ Bainbridge, **a.g.e.**, s. 60 dn 5; Henn, Alexander, **a.g.e.**, s. 484; Choper, Eisenberg, **a.g.e.**, s. 54; Leacock, **a.g.m.**, s. 96.

halinde, sözleşmeden “dönülmesinin” mümkün olmadığını yukarıda belirttik. Ayrıca, mahkeme bir işlemin ultra vires olduğuna hükmederse, o takdirde mahkeme aynı zamanda, zarara uğrayan tarafın zararının giderilmesine de hükmeder⁷¹. Fakat şayet hakkaniyet gerektiriyorsa, her ne kadar sözleşme konusu edim ifa edilmemiş de olsa, mahkeme ifanın engellenmesi için gerekli önlemlerin alınmasına hükmetmez⁷².

Ultra vires niteliği haiz işlemler nedeniyle pay sahiplerine dava hakkı tanınmasının altında yatan neden azınlık pay sahiplerinin korunmasıdır. Zira pay sahiplerinin bir ortaklıkta pay iktisap ettikten sonra, söz konusu ortaklığın ilk başta esas sözleşme ile kararlaştırılmış olan faaliyet konusu dışında başka alanlarda faaliyet göstermesi halinde, azınlık pay sahiplerinin korunmasının araçlarından birinin de ultra vires ilkesi olduğu ifade edilmiştir⁷³. Bu bağlamda, azınlık pay sahipleri “henüz ifa edilmemiş” olan işlemin ultra vires olduğunu ileri sürebilirler ve ultra vires işlemin gerçekleşmesinin engellenmesi için gerekli önlemlerin alınmasını sağlayabilirler.

Son yıllarda Amerikan hukuku öğretisinde, ortaklığın politikasına yön vermek amacıyla, diğer bazı araçların yanında ultra vires davasının da etkin bir araç olabileceği tartışılmaktadır⁷⁴. Şöyle ki, sınıf davası (**class action**) açmak veya pay sahiplerinin ortaklığın politikasına etki etmek için öneri vermesi (**shareholder proposal**) yerine kimi zaman, ultra vires davası açılmasının daha kolay olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, ortaklığın faaliyet gösterdiği eyaletteki hukuk kurallarını ihlal eden faaliyetlerde bulunması halinde, ortaklığa karşı ultra vires davasının açılması ve buna dayanarak pay sahiplerinin, ultra vires ilkesine göre önleyici önlemler alınmasını talep edebilecekleri belirlenmiştir. Örneğin, Delaware kanunlarına göre kurulmuş bir ortaklık, Nevada eyaletinde cinsiyet ayrımcılığı yapıyor olabilir. Cinsiyet ayrımcılığı ise Nevada kanunlarına aykırı olabilir. İşte bu işlemler karşısında bir pay sahibi, Delaware eyaletinde bu işlemlerin ultra vires

⁷¹ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 230, 231; Choper, Eisenberg, **a.g.e.**, s. 55.

⁷² Goodman v. Ladd Estate Co davası. Bkz. Choper, Eisenberg, **a.g.e.**, s. 55.

⁷³ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 230.

⁷⁴ Adam Sulkowski, Kent Greenfield, “A Bridle, A Prod and A Big Stick: An Evaluation of Class Actions, Shareholder Proposals and The Ultra Vires Doctrine As Models For Controlling Corporate Behavior”, **St. John’s Law Review**, Vol. 79, No. 4, 2005, s. 945 vd.

olduğu ve gerekli önlemlerin alınması gerektiği gerekçesiyle dava açabilir. Böylece, pay sahipleri dolaylı yoldan ortaklığın izlediği politikaya etki etmiş olurlar⁷⁵.

Amerikan hukukunda, ultra vires ilkesinin aslında “ölmediğine” veya daha doğru bir ifadeyle terk edilmediğine ve “kurumsal hukuka aykırılıkların (**corporate illegality**)” söz konusu olması halinde, etkin bir araç olarak kullanılabileceğine dikkat çekilmiştir⁷⁶. Zira hemen hemen bütün eyaletlerin kanunlarında ortaklıkların “hukuka uygun olan” her tür faaliyette bulunabileceğine ilişkin bir hüküm yer almaktadır⁷⁷. Hukuka aykırı (fakat ceza kanunu anlamında suç olmayan) faaliyetler çevre kanunlarının veya sendikalar hakların ihlali olabileceği gibi, ortaklığın yöneticisinin görevi nedeniyle yanlış park etmesi sonucu, ortaklığın ödemek zorunda kaldığı park cezası dahi olabilir⁷⁸.

Ayrıca, ortaklığın gerçekleştirdiği işlemler sonucunda ortaklığın kazanç elde etmesi, kimi zaman yöneticilerin hukuk kurallarını ihlal edebilecekleri bazı işlemleri yapabilecekleri, Amerikan hukuk öğretisinde bazı yazarlar tarafından kabul edilmiştir⁷⁹. Bu yönde işlemlerin yöneticilerin ortaklığa karşı olan özen yükümlülüğüne ters düşmeyeceği belirlenmiştir. Zira ihlal sonucu ödenecek “bedel”, ortaklığın elde edeceği maddi kazançtan az olabilir⁸⁰. İşte böyle durumlarda ultra vires ilkesinin halen ileri sürülebileceğine dikkat çekilmiştir⁸¹. Şu halde ortaklıkların kar elde etmeye yönelik olan faaliyetlerinin hukuka aykırı olması halinde, ultra vires

⁷⁵ **a.m.**, s. 952.

⁷⁶ Kent Greenfield, “Ultra Vires Lives! A Stakeholder Analysis of Corporate Illegality”, **Virginia Law Review**, V. 87, November 2001, N. 1314 vd.

⁷⁷ Amerika’da ortaklıkların çoğunluğu Delaware eyaleti kanunlarına göre kurulmaktadır. Delaware Ortaklıklar Kanunu (**Delaware General Corporation Law**) m. 101/B’ye göre “bir ortaklık hukuka uygun herhangi bir ticari faaliyette bulunmak üzere bu madde hükmüne göre kurulabilir.” Söz konusu maddenin İngilizce metni “ corporation may be incorporated or organized under this chapter to conduct or promote any lawful business or purposes.” Bu yönde tartışma için bkz. Greenfield, s. **a.g.m.**, N. 1363 vd.

⁷⁸ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1288, 1289, 1290.

⁷⁹ Frank H. Easterbrook, Daniel R. Fischel, “Antitrust Suits by Targets of Tender Offers”, **Michigan Law Review**, Vol. 80, 1982, s. 1177.

⁸⁰ Hukuk kuralları, yaptırım kuralları (**law of sanction**) ve tazmin kuralları (**law of price**) olarak ikiye ayrılabilir. Yaptırım kuralları toplumun bazı ahlaki değerlerinin yansıması olarak, bazı eylemlerin yapılmasını yasaklamaktadır. Öte yandan tazmin kuralları böyle bir ahlaki yükümlülük ihtiva etmemektedir. Tazmin kuralları hukuka kurallarına göre yapılmaması gereken bazı eylemlerin yapılması halinde, “uygun bedelin” ödeneceğini düzenlemektedir. Greenfield, **a.g.m.**, N. 1294.

⁸¹ Greenfield, **a.g.m.**, s. N. 1294.

ilkesi ileri sürülebilir⁸². Söz konusu durumlarda, işlemin ultra vires olduğuna ilişkin davanın açılması halinde, ortaklığın menfaat sahiplerinin (**stakeholders**)⁸³ çeşitli menfaatlerinin olacağı tespit edilmiştir⁸⁴.

Son olarak, ultra vires davasının Amerikan vatandaşlarının yanı sıra, yabancı ülkelerde ikamet eden kişiler tarafından da açılabileceği belirlenmiştir⁸⁵. Şöyle ki, bir yabancı kişinin Amerika Birleşik Devletleri dışında insan hakları veya çevre hakları nedeniyle bir zarara uğraması ve söz konusu zarara ilgili devlette faaliyet gösteren çok uluslu bir Amerikan ortaklığının sebebiyet vermesi halinde, ilgili kişi, söz konusu ortaklıkta pay sahibi ise, Amerikan mahkemelerinde dava açabilmektedir⁸⁶. Bu bağlamda ultra vires ilkesi aynı zamanda uluslararası platformda hukukun Amerikan ortaklıkları tarafından gözetilmesi için de etkin bir araçtır. Şöyle ki, uluslararası bir sözleşme hükmüne aykırı faaliyetlerde bulunan bir ortaklığa, söz konusu işlemlerinin “hukuka aykırı” olduğu nedeniyle ultra vires davası açılabilir⁸⁷.

2. Amerikan Hukukunda Ultra Vires İlkesine İlişkin Değerlendirme

Amerikan hukukunda ultra vires ilkesinin geleneksel anlamda hemen hemen terk edildiği görülmektedir. Fakat son zamanlarda aslında ultra vires ilkesinin aslında “ölmediği” ve ortaklıkların hukuka aykırı işlemlerinde ileri sürülebileceğine ilişkin bir görüş gelişmeye başlamıştır. Bu bağlamda, ultra vires ilkesinin ortaklıkların

⁸² Greenfield, **a.g.m.**, s. N. 1286, 1287. Greenfield bu bağlamda Unocal davası olarak anılan bir davayı incelemiş olup, söz konusu davada ortaklık uluslararası insan hakları hukukunu ihlal etmektedir.

⁸³ Stakeholders kavramının karşılığı olarak Türk hukuk öğretisinde farklı terimlerin kullanıldığı tespit edilmiştir. Bkz. Ali Paslı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 212 dn 263; Hasan Pulaşlı, **Corporate Governance -Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model (Kurumsal Yönetim)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2003, s. 92. Örneğin Tekinalp, “işletme ilgilileri” terimini kullanırken, Paslı “ilgililer” terimini benimsemiştir. Seri IV, No: 56 Tebliği’nin ekinde yer alan Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde ise “menfaat sahipleri” terimi kullanılmıştır. Bu sebeple, biz menfaat sahipleri terimini kullanmayı tercih ettik.

⁸⁴ Bu yönde detaylı inceleme için bkz. Greenfield, **a.g.m.**, N. 1323 vd. Greenfield menfaat sahiplerinin devlet, pay sahipleri, alacaklılar ve hatta yöneticilerin kendileri olacağını ifade etmiştir. Greenfield, tek bir pay sahibinin dahi ultra vires davası açabilmesi, bu davanın diğer ortaklıklar hukuku aracına göre etkin olacağını ifade etmiştir.

⁸⁵ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1371 vd.

⁸⁶ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1372.; Armin Rosencratz, Richard Campbell, “Foreign Environmental and Human Rights Suits Against U.S. Corporations in U.S. Courts”, **Stanford Environmental Law Review**, Vol, 18, 1999, s. 146.

⁸⁷ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1376.

politikalarına yön vermek için alternatif bir araç olarak kullanılabileceği belirlenmiştir.

Bizce Amerikan hukukunda kurumsal sosyal sorumluluk için pay sahibi eylemi (**shareholder activism for corporate social responsibility**) olarak adlandırılan aracın etkin kullanımı için ultra vires ilkesinden yararlanılabilir. Kurumsal sosyal sorumluluk için pay sahibi eylemi (**shareholder activism for corporate social responsibility**) kavramına göre, diğer menfaat sahiplerinin (**stakeholders**) haklarının gözetilmesi ile etkin kurumsal yönetim anlayışı gerçekleştirmek isteyen kişi veya kurumlar, hedefledikleri anonim ortaklıklarda pay iktisap etmekte ve genel kurulda öneri vererek, yönetime katılarak, ortaklığa yazılar yazarak veya kampanyalar düzenleyerek yönetim üzerinde etki etmeyi amaçlarlar⁸⁸

⁸⁹.

Kurumsal sosyal sorumluluk için pay sahibi eylemcileri, diğer araçlarla yönetim üzerinde etki ederek ortaklığın politikasına yön vermek yerine, pay sahibi oldukları ortaklıkların yönetiminin “hukuka aykırı” olan işlemlerinin ultra vires olduğu yönünde dava açarak, söz konusu işlemlerin durdurulması için gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilirler. Böylece, bir yaptırımla karşı karşıya kalan ortaklık ileride, bu yönde işlemler yapmayacaktır. Söz konusu pay sahipleri de dolaylı yoldan ortaklığın politikasına yön vermiş olacaktır.

Burada belirtmek isteriz ki; bahsettiğimiz “hukuka aykırılık” daha ziyade “konusu itibarıyla hukuka aykırı” olan veya “evrensel hukuk ilkelerine” aykırı işlemlerdir. Zira maddi hukuk kurallarına açık aykırılıklar zaten hukuk düzeni

⁸⁸ Konu hakkında bilgi için bkz. Ilka Brauer, “Shareholder Activism for Corporate Social Responsibility”, (Çevrimiçi) arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20036, 12 Ağustos 2011; Anastasia O’Rourke, “A new politics of Engagement: Shareholder Activism for Corporate Social Responsibility”, **Business Strategy and the Environment**, Vol. 12, No. 4, July, August 2003, s. 227-239.

⁸⁹ Doğan Cansızlar, “Sermayenin Halka Yayılması ve Kurumsal İtibar Paneli”, (Çevrimiçi) www.goodprogram.org/docs/CVs/speech%20Dogan%20Cansizlar.pdf, 18 Ağustos 2011. Türkiye’nin yapısına bakıldığında, çoğunlukla anonim ortaklıkların yönetiminde aile üyelerinin baskın olduğu ve pay sahibi sayısının sınırlı olduğu tespit edilmiştir. Bu sebeple, Türkiye’nin pay sahibi eyleminin gelişmesine müsait bir yapıya sahip olmadığı belirlenmiştir. Bkz. Birleşmiş Milletler Raporu, (Çevrimiçi) http://www.unglobalcompact.org/docs/networks_around_world_doc/Network_material/CSR_Report_in_Turkish.pdf, 12 Aralık 2011, s. 10

tarafından korunmamaktadır. Fakat hayvan haklarına veya çevre haklarına hatta evrensel bazı temel insan hakları ilkelerine aykırı işlem yapılması ve işlemin hukuka uygun olmakla birlikte “hukuka aykırı bir amacı gerçekleştirmek için” yapılması halinde, eylemci pay sahipleri (**activists**) veya eylemci tek bir pay sahibi (**activist**) dahi, işlemin hukuka aykırı olması nedeniyle ultra vires davası açabilmeli ve mahkemeden gerekli yaptırımların uygulanmasını talep edebilmelidir.

Örneğin, bir eyalette doğal hayatı korumaya yönelik kanunlar bulunabilir. Ortaklığın kazanç elde etme amacıyla çevreye zararlı olacak bir inşaat yapmak üzere arazi satın alması, hukuka aykırı bir amacı gerçekleştirmeye yönelik olduğundan, eylemci pay sahipleri (**activists**) tarafından ultra vires ilkesi olduğu talep edilebilir. İşte bizce, ultra vires ilkesi, önümüzdeki yıllarda Amerikan hukukunda bu yönde bir gelişme gösterme eğilimindedir.

Amerikan hukukunda üç başlık altında incelenen yaptırımlardan ilki olan baş savcının (**attorney general**) ortaklığın feshini talep etmesi hali, ortaklığın esas sözleşme ile belirlenen faaliyet konusunu aşması durumunda söz konusu olmaması gerektiği görüşündeyiz. Böyle bir fesih hali, ancak ortaklığın faaliyetlerinin “hukuka aykırı” olması veya iktisadi kazanç sağlamaya yönelik faaliyetlerden uzaklaşmasının sürekli nitelik arz etmesi halinde uygulanması gerektiği kanısındayız. Başka bir ifadeyle bizce, yöneticilerin salt esas sözleşmede belirlenen konusuna aykırı işlemler yapması (**ultra vires of directors**) halinde, söz konusu işlemler şayet hukuka uygunsa ve ortaklığın nihai amacı olan kazanç elde etme amacı ile bağdaşıyorsa, bu işlemler nedeniyle ortaklığın feshinin talep edilmesi çok ağır bir yaptırım olacak ve hukuk ilkeleri ile de bağdaşmayacaktır⁹⁰.

Öte yandan ultra vires ilkesine aykırılığın diğer yaptırımlarının temsilcilerin temsil yetkisini aşmaları halinde de uygulanabileceği görüşündeyiz. Hatta bu yaptırımların ultra vires ilkesinin bir temsil hükmü olarak yorumlanması ile önemli ölçüde bağdaştığı, temsil hükmü olarak ultra viresin doğasına uygun olduğu kanısındayız. Esas sözleşmede belirlenmiş konunun dışında işlem yapan

⁹⁰ Ultra vires işlemler nedeniyle baş savcının (**attorney general**) ortaklığın tasfiyesini talep edebilmesi imkânı Amerikan hukuk öğretisinde eleştirilmiştir. Bu yönde bkz. Schaefter, **a.g.m.**, s. 93.

yöneticilerden ortaklığın zararının giderilmesini talep etmesi, yetkisiz temsil halinden doğmaktadır. Ayrıca, ortaklığın işletme konusuna aykırı işlemlerin henüz ifa edilmemiş olması halinde, pay sahiplerinin gerekli önlemlerin alınmasını talep etmesi de, yetkisiz temsilin engellenmesi için etkin bir yaptırımdır.

D. İsviçre Hukukunda Ultra Vires İlkesine Bakış

İsviçre hukukunda ultra vires ilkesi, ortaklıklar hukukunda, hiç bir zaman Anglo- Sakson hukukunda olduğu gibi sıkı bir şekilde yorumlanmamıştır. Hatta ultra vires ilkesinin İsviçre hukukuna yabancı bir kavram olduğu ifade edilmiştir^{91 92}.

İlk yıllarda İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında, anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırsız olduğu kabul edilmiş olup, daha sonra yeni tarihli OR'un yürürlüğe girmesi ile birlikte bir anonim ortaklığı temsile yetkili kişilerin ortaklığın konusunu (**but social**)⁹³ gerçekleştirmek için her tür hukuki işlemlerde bulunabileceği kabul edilmiştir (m. 718)⁹⁴. Bu bağlamda, İsviçre hukukunda anonim ortaklıkların amaçlarına uygun olan ve amaçlarına ulaşmaya yönelik faaliyetlerin tamamında bulunmaya ehil oldukları kabul edilmektedir⁹⁵.

İsviçre Federal Mahkemesi sadece bir kararında ultra vires ilkesini kabul etmiştir⁹⁶. Öte yandan, İsviçre içtihatlarında “çok aşırı” veya “uç” işlemlerin

⁹¹ Fritz Von Steiger (Çev. Tahir Çağa), **İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, 3. Bs., İstanbul, 1968, s. 31.

⁹² İsviçre’de yayınlanan bir hukuk sözlüğünde ultra vires ilkesi şu şekilde tanımlanmıştır: “Anglo-Amerikan Hukuku’nda bir tüzel kişinin hak ve fiil ehliyetleri kuruluş amacıyla belirlenmektedir. Bunun sonucunda da iyi niyetli üçüncü kişiler önemli ölçüde bir tehlikeye maruz kalmaktadırlar.” Bkz. Hüseyin Hatemi, “Ultra Vires Kuramı ve Türk Hukuku”, **Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, (henüz) yayınlanmamış makale, 2012, s. 1 (Peter Metzger’den naklen).

⁹³ Anonim ortaklığın konusu (**but social**) kavramı, anonim ortaklığın nihai amacı (**but final**) kavramından farklıdır. Nihai amaç kavramı ortaklığın esas amacını ortaya koyan bir kavram olup, ortaklığın tek tek faaliyetlerini ortaya koymaz. Anonim ortaklığın nihai amacı çoğu zaman iktisadi ve kazanç elde etmeye yöneliktir. Anonim ortaklığın amacı da bu nihai amaca hizmet eder. Fakat anonim ortaklığın amacı anonim ortaklığın faaliyetleri ile nihai amacın gerçekleştirilmesi için gerekli araçların tanımlanmasından ibarettir. Bkz. Rolf Ditesheim, **La Représentation de la Société Anonyme**, Berne, Staempfli Editions, 2001, s. 215, 216. Ayrıca bkz. a.ş. s. 48.

⁹⁴ Von Steiger (Çev. Tahir Çağa), **a.g.e.**, s. 31.

⁹⁵ Karş. ETK kapsamında Türk hukukunda görüşler, bkz. a.ş. Birinci Bölüm, I, F, 3 ve Üçüncü Bölüm, I, B; Hasan Pulaşlı, **6102 sayılı Ticaret Kanuna’na Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınları, 2011, s. 1014.

⁹⁶ ATF 95 II 450 vd. Karar hakkında bilgi ve öğretide tartışmalar için bkz. Ditesheim, s. 219 vd.; Werner Von Steiger, **Schweizerisches Privatrecht, VIII/2, Die Aktiengesellschaft**, 4. bs., Zurich,

yapılması halinde, söz konusu işlemlerin amaca aykırılık ve temsil yetkisinin aşılması nedeniyle kesin hükümsüz olarak nitelendirildiği görülür⁹⁷. Yönetim kurulunun ortaklığı devretmesi veya ortaklığın ekonomik gücünü aşan bağışlama gibi tek taraflı işlemler, “çok aşırı” veya “uç” işlemlere örnek olarak verilmiştir⁹⁸. Görülüyor ki, İsviçre hukukunda anonim ortaklığın “konusu” ehliyetten ziyade bir temsil hükmü olarak yorumlanmıştır⁹⁹.

Günümüzde İsviçre hukukunda, anonim ortaklıkta temsil yetkisinin sınırı OR m. 718de tanımlanmıştır. Şöyle ki; anonim ortaklığı temsile yetkili kişiler, ortaklık konusunun (**but social**) gerçekleştirilmesi için bütün faaliyetleri yapabilmektedir¹⁰⁰. Şu halde, İsviçre hukukunda, organ temsilcinin temsil yetkisinin anonim ortaklığın gayesi ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Öte yandan, OR m. 718a/I’de, yönetim kurulunun, anonim ortaklığın konusu dışında işlem yapamayacağı belirlendikten sonra, OR m. 718a/II’de “konu dışı” işlemlere ilişkin sınırlandırmanın iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir¹⁰¹.

E. Avrupa Birliği Hukukunda Ultra Vires İlkesi ve Tarihsel Gelişimi

Avrupa Birliği hukukunda ultra vires kavramına iki farklı alanda değinilmiştir. Öncelikle, idare hukuku alanında ultra vires ilkesine yer verilmiştir. Bu bağlamda, Avrupa Birliği makamlarının yaptıkları işlemler konusunda yetkiyi haiz olup olmadıklarının üye devletlerin mercileri tarafından denetlenmesi ultra vires ilkesi ile ifade edilmiştir¹⁰². Başka bir deyişle, Avrupa Birliği kurumlarının kendi yetkilerini aşmaları halinde, söz konusu işlemler ultra vires olarak nitelendirilmiştir.

Staempfli, 1982. Söz konusu kararda İsviçre Federal Mahkemesi anonim ortaklığın konusunu gerçekleştirmeye yönelik olmayan işlemlerin geçerliliğinin tartışılabilirliği ifade edilmiştir.

⁹⁷ ATF 111 II 284, ATF 116 II 320, ATF 96 II 439 Tribunal Federal, (Çevrimiçi) <http://www.bger.ch>, 7 Kasım 2012.

⁹⁸ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1014.

⁹⁹ Karş. ETK kapsamında Türk hukukundaki görüşler için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, B.

¹⁰⁰ Marc Bauen/ Robert Bernet/ Nicolas Rouiller, **La Société Anonyme Suisse**, Geneve- Zurich- Bale, Schultess, 2007, s. 177; Ditesheim, **a.g.e.**, s. 215 vd.

¹⁰¹ Türk hukukunda bu konuda bilgi için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV, D, 3.

¹⁰² Alman Federal Mahkemesinin bu yönde verdiği bir karar incelemesi için bkz. Matthias Mahlman, “The Politics of Constitutional Identity and Its Legal Frame- the Ultra Vires Decision of the German Federal Constitutional Court”, **German Law Journal**, Vol. 11, No. 12, 2010, s. s. 1410 vd., (Çevrimiçi), http://www.zora.uzh.ch/47558/1/Mahlmann_GermanLawJournal_12_2010.pdf, 12 Kasım 2012.

İkinci olarak, Avrupa Birliği ortaklıklar hukukunda ultra vires ilkesine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Bu bağlamda, ortaklıkları temsil etmeye yetkili kişilerin temsil yetkilerinin esas sözleşme ile sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hususu Avrupa Birliği'nde bir yönerge hükümlerinde düzenlenmiştir.

Avrupa Birliğine üye devletlerin ekonomi politikalarının birbirine uyumlaştırılması amacıyla, bu amacı gerçekleştirmek üzere, başka alanlarda olduğu gibi, ortaklıklar hukukunda da bazı yasal düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. İşte bu çerçevede ultra vires ilkesinin ortaklıklar hukuku alanında uygulanmasına ilişkin bazı düzenlemeler yapılmıştır. Zira üye devletlerin mevzuatlarında ultra vires ilkesi ülkeden ülkeye farklılık göstermekteydi.

Bu bağlamda, İngiliz hukukunda, ortaklıkların ancak esas sözleşmelerinde belirtilen konularda faaliyet göstereceği kabul edilmekteydi¹⁰³. Fransız hukukunda da ultra vires ilkesi bir dönem uygulanmaktaydı¹⁰⁴. Şöyle ki, ortaklığın konusu dışındaki işlemler ultra vires olarak kabul edilmekteydi. Fakat ortaklığın fayda sağlaması veya genel kurulun onaması halinde, ortaklığın ultra vires olan işlemlerle bağlı olacağı öngörülmüştü¹⁰⁵. Öte yandan, Alman hukukunda ortaklıkların temsilcilerinin temsil yetkilerinin sınırlandırılmayacağı ilk başlardan beri kabul edilmişti¹⁰⁶.

Üye devlet mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla, ortaklıklar hukuku alanında Birinci Yönerge 1968 yılında kabul edilmiştir. Birinci Yönerge çeşitli konuları düzenlemekle birlikte, ortaklıkların işletme konusuna ilişkin ultra vires ilkesine de değinmektedir. Bu bağlamda, Birinci Yönerge hükümlerinde, Alman hukukunun etkisiyle, ultra vires ilkesi konusunda katı bir tutum izlenmekten kaçınıldığı ifade edilmiştir¹⁰⁷.

Yönerge 2009/ 101'in, 21 Ekim 2009 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, Birinci Yönerge yürürlükten kaldırılmıştır. Fakat Yönerge 2009/ 101'de ortaklıkların

¹⁰³ İngiliz hukuku konusunda bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

¹⁰⁴ Arslanlı, **Devletçilik**, s. 17; Edgar M. Church, **Business Associations under French Law**, London, Sweet & Maxwell, 1960, s. 377.

¹⁰⁵ Church, **a.g.e.**, s. 377.

¹⁰⁶ Stefan Grundmann, **European Company Law, Organization, Finance and Capital Markets**, Antwerpen, Oxford, Intersentia, 2007 N. 248; Arslanlı, **Devletçilik**, s. 8 vd.

¹⁰⁷ Vanessa Edwards, **EC Company Law**, Oxford, Clarendon Press, 1999, s. 36; Grundmann, **a.g.e.**, N. 250.

ehliyetine ilişkin herhangi bir değişik düzenleme öngörülmemiştir. Yönerge 2009/101 m. 10/I’de (Birinci Yönerge m. 9/I) ortaklıkların işletme konusu dışındaki işlemlerin ortaklığı bağladığı ifade edilmiştir¹⁰⁸. Öte yandan, söz konusu Yönerge hükümlerine göre, ultra vires ilkesinin tamamen terk edilmesi yerine, üye devletlerin iyi niyetli üçüncü kişiler açısından ayrı bir düzenleme yapmalarına olanak verilmiştir. Başka bir deyişle, ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişiler, söz konusu işlemlerin ortaklığın işletme konusu dışında olduğunu bilmeleri veya halin icabından bilebilecek durumda olmaları halinde, söz konusu işlemlerin ortaklık açısından bağlayıcı olmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verileceği öngörülmüştür¹⁰⁹. Öte yandan belirtmek gerekir ki, esas sözleşmenin konu maddesinin yayınlanmış olması, başlı başına üçüncü kişinin bunu bilebilecek durumda olmasını için yeterli kabul edilmemiştir (Yönerge 2009/ 101, m. 10/II).

Bu bağlamda, belirtmek isteriz ki, Fransız hukukunda Birinci Yönerge ile öngörülen değişiklikler kabul edilmiştir. Şöyle ki, ortaklıkların işletme konuları dışında işlem yapmaları halinde, ortaklıklar bu işlemlerle bağlı olurlar. Ancak işlemin tarafı olan üçüncü kişinin, söz konusu işlemin ortaklığın işletme konusu dışında olduğunu biliyor ya da bilebilecek durumda olması halinde, ortaklık bu işlemle bağlı olmadığını, başka bir deyişle işlemin ultra vires olduğunu ileri sürebilirler¹¹⁰. Aynı şekilde bir düzenleme İngiliz hukukunda da kabul edilmiştir¹¹¹.

¹⁰⁸ Yönerge 2009/ 101 m. 10/I’e (Birinci Yönerge, m. 9/I) göre “ortaklık tarafından gerçekleştirilen işlemler, her ne kadar ortaklığın işletme konusu dışında bile olsa, ortaklığı bağlamaktadır. Ortaklık organlarının kanunlarca öngörülen yetkilerini aştıkları durumlar saklıdır.” Söz konusu hükmün İngilizce metni: “Acts done by the organs of the company shall be binding upon it even if those acts are not within the objects of the company, unless such acts exceed the powers that the law confers or allows to be conferred on those organs.”

¹⁰⁹ Yönerge 2009/ 101 m. 10/I’in (Birinci Yönerge, m. 9/I) ikinci paragrafına göre “Üye Devletler, ortaklığın işletme konusu dışında işlem yaptığını üçüncü kişinin bildiğini veya halin icabından bilmemesinin mümkün olmayacağını kanıtladıkları takdirde, ortaklıkların işletme konusu dışında yaptıkları işlemlerle bağlı olmayacaklarına ilişkin bir düzenleme getirebilirler.” Söz konusu hükmün İngilizce metni: “However, Member States may provide that the company shall not be bound where such acts are outside the objects of the company, if it proves that the third party knew that the act was outside those objects or could not in view of the circumstances have been unaware of it; disclosure of the statutes shall not of itself be sufficient proof thereof.”

¹¹⁰ Dominique Vidal, **Droit des Societes**, 6. bs., Paris, LGDJ, 2008, N. 415, 418; Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 83 dn 280.

¹¹¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

Görülüyor ki, Avrupa Birliği'nde ultra vires ilkesine verilen anlam, ortaklığı temsil eden organın yetkili olup olmadığına ilişkindir. Şu halde diyebilir ki, Avrupa Birliği'nde ultra vires ilkesi bir temsil hükmü olarak değerlendirilmiştir. Esas sözleşme ile ortaklık temsilcilerinin temsil yetkilerinin ortaklığın konusu ile sınırlandırılmasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir. Fakat ancak üçüncü kişinin söz konusu sınırlandırmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde, sınırlandırma üçüncü kişilere ileri sürülmektedir¹¹².

Öte yandan, ortaklığı temsil eden temsilcilerin “kanuni yetkiler” dâhilinde hareket etmeleri gerektiği de belirtilmiştir. Şöyle ki, ortaklığı temsil eden organın yaptığı işlemler kanunun organa tanıdığı yetkiler dışındaysa, o takdirde işlemin ultra vires ilkesinden farklı ele alınması gerektiği belirlenmiştir¹¹³. Böyle bir işlemin kesin hükümsüzlüğü iyi niyetli olsun ya da olmasın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir¹¹⁴. Belirtmek isteriz ki, bu yönde bir hükme yer verilmesinin altında yatan temel gerekçe Alman hukukunda ortaklıklar hukuku alanında ikili yönetim sisteminin benimsenmiş olmasıdır¹¹⁵. Zira Alman hukukunda yönetim gözetim kurulu ve yönetici kuruldan oluşmakta olup, gözetim kuruluna bazı konularda münhasır yetki verilmiştir¹¹⁶. Şu halde gözetim kurulunun münhasıran

¹¹² Avrupa Birliği'ne üye devletlerin kanunların çoğunluğu bilmesi gerekme halinin ağır ihmali nedeniyle aslında bilmesi gereken bilgiyi bilmeyen kişi olarak ele almaktadır. Bkz. Grundmann, **a.g.e.**, n. 253.

¹¹³ Bkz. ve karşı. Yıldız, **AT**, s. 189.

¹¹⁴ Edwards, **a.g.e.**, s. 39; Grundmann, **a.g.e.**, N. 251, 252.

¹¹⁵ Edwards, **a.g.e.**, s. 38.

¹¹⁶ Öncülüğünü Alman hukukunun yaptığı ikili yönetim kurulu sisteminde yönetim kurulu, gözetim kurulu (**Aufsichtsrat**) ve yönetici kuruldan (**Vorstand**) oluşmaktadır. Bu iki organ arasında yönetim ve denetim anlamında görevler ayrılığı olduğu görülmektedir. APOK'nun ilgili hükümlerine göre gözetim kurulu, genel kurul tarafından seçilmekte ve yönetici kurul ise gözetim kurulu tarafından seçilmektedir. Yönetici kurulun azli de gözetim kurulunun yetkilerindendir. Gözetim kurulunun bu tayin ve azil yetkisini başka bir kişi veya organa devretmesi mümkün değildir. Alman hukukundaki bu ikili yönetim sistemi için bkz. Mustafa Ünal, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, **Batider**, C. 11, Sa. 3, 1982, s. 53; İbrahim Arslan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Konya, Mimoza Yayınları, 1994, s. 13,16; Sibel Hacımahmutoğlu, **AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Süresinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 48; Carston Jungmann, “The Effectiveness of Corporate Governance in One- Tier and Two- Tier Board systems- Evidence from the UK and Germany”, **European Company and Financial Law Review**, Vol. 4, 2006, s. 2 vd.; Shearman, J, “Corporate Governance- An Overview of the German Aufsichtsrat”, **Journal of Business Law**, 1995, s. 521- 522, (Çevrimiçi) <http://www.ebscohost.com/academic/business-source-complete>, 18 Ağustos 2011; Fatih Beşir Doğan, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 29; Klaus J. Hopt, “Board Models in Europe: Recent Developments in Internal

yetkili olduğu bir konuda yönetici kurulun ortaklığı temsilen işlem yapması halinde, ortaklığın yöneten organın “kanunun tanıdığı sınırı” aşmasından bahsedilebilir¹¹⁷. Aynı şekilde, genel kurulun yetkili olduğu bir konuda yönetim kurulunun işlem yapması halinde de, yönetim kurulu kanunun tanıdığı temsil yetkisini aşmaktadır. Ayrıca yöneticilerin kendisiyle işlem yapmasının ulusal kanunlara göre yasak olması halinde de, bu tür işlemleri gerçekleştiren yöneticilerin kanuni temsil yetkilerini aştıkları kabul edilmektedir. Bu durumda ultra vires ilkesine göre üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığına bakılmasına gerek duyulmadan, ulusal kanun hükümlerine göre ilgili yaptırım uygulanmaktadır¹¹⁸.

Son olarak vurgulamak gerekir ki; Avrupa Birliği’nde ultra vires ilkesine yüklenen anlam, ortaklığı temsil eden temsilcilerin esas sözleşmede belirlenmiş konularını aşan işlem yapmalarına ilişkindir. Şu halde üçüncü kişilerin iyi niyetli

Corporate Governance in Germany, UK, France and Italy, **European Company and Financial Law Review**, 2004, s. 141, (Çevrimiçi) [http:// www.ebscohost.com/academic/business-source-complete](http://www.ebscohost.com/academic/business-source-complete), 18 Ağustos 2011.

Alman hukukunun etkisiyle birlikte ikili yönetim kurulu sistemi Fransız anonim ortaklıklar hukukunda 1966 yılından beri kabul edilmiştir. Fakat kanun koyucu anonim ortaklıkların kendi ikili yönetim kurulu sistemini seçebilmeleri konusunda takdiri anonim ortaklıklara bırakmıştır. Şayet anonim ortaklık ikili yönetim kurulu sistemini seçerse, bu takdirde anonim ortaklık ibaresinde “yönetici kurul ve gözetim kurulu ortaklık” ibaresini kullanmak zorundadır. Bu yönde bkz. Mehmet Helvacı, “Fransız Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu”, **Prof. Dr. Hayri Domanıç’e Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 115 vd.; George Ripert, René Roblot, **Traite De Droit Commercial, Vol. 2: Les Societes Commerciales**, 18. bs., Paris, LGDG, 2002, N. 1691. Öte yandan Fransız anonim ortaklıklar hukukundaki ikili yönetim yapısı tam anlamıyla Alman hukukunda yer alan ikili yönetim yapısı ile örtüşmemektedir; Fransız anonim ortaklıklar hukukunda gözetim kurulunun (**conseil surveillance**) rolü Alman hukukundaki gözetim kurulunun (**Aufsichtsrat**) rolü kadar önemli değildir. Bkz. bu yönde Ripert, Roblot, **a.g.e.**, N. 1691; Helvacı, **Fransız Yönetim Kurulu**, s. 120 vd, Vidal, **a.g.e.**, N. 1045; Fransız hukuku için bkz. Jean Jacques Caussin, **Le Directoire et le Conseil de Surveillance de la Société Anonyme**, Juris Classeur, Paris, 2002, s. 177 . Öte yandan belirtmek gerekir ki, Fransa’da iki yönetim kurulu sistemini benimseyen ortaklıklara uygulamada özellikle halka kapalı ortaklıklarda pek rastlanmamaktadır. Halka açık anonim ortaklıkların ise sadece %2’sinin ikili yönetim kurulu sistemini kabul ettiği görülmektedir. Bkz. Grundmann, **a.g.e.**, s. 226.

Avrupa Birliği’nde de, SE tipi ortaklıklarda iki yönetim sisteminin seçilebileceğine ilişkin bilgi için bkz. Fatih Bilgili, “Avrupa Anonim Ortaklığı”, **Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006; Theo Raaijmakers, “The Statute for a European Company: Its Impact on Board Structures, and Corporate Governance in the European Union”, **European Business Organization Law Review**, Vol. 5, 2004, s. 178; Joseph A. McCahery, Erik P. M. Vermeulen, **Corporate Governance of Non- listed Companies**, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 65; Colombani/Favero, **a.g.e.**, N. 360; Werlauf, **a.g.e.**, s. 74.

¹¹⁷ Matherbe, **a.g.e.**, s. 42; Grundmann, **a.g.e.**, N. 251, 252, 255; Edwards, **a.g.e.**, s. 38.

¹¹⁸ Grundmann, N. 259, 260, 261. ECJ v. Rabobank davasının konusu ortaklığı temsil eden yöneticilerin menfaat çatışması olan işlemler gerçekleştirmeleri halinde, bu işlemlerin hukuki sonuçlarının ne olacağıdır. Söz konusu kararda, menfaat çatışmasının ulusal kanunlarca düzenlenip düzenlenmediği, üçüncü kişinin bu menfaat çatışmasını bilip bilmediği hususu irdelenmiştir.

olmalarına ilişkin özel düzenleme, bu tür işlemler için söz konusudur. Öte yandan, ortaklığı temsile yetkili kişilerin ulusal kanunlardan doğan yetkilerini aşmaları ise, ultra vires ilkesinden farklıdır. Üçüncü kişilerin iyi niyetine ilişkin özel düzenleme, bu tür işlemlerde uygulanmaz.

F. Türk Hukukunda Ultra Vires İlkesi ve Tarihsel Gelişimi

1. Genel Olarak

Türk özel hukukunda ultra vires ilkesine hem cemaat vakıfları hem de ticaret ortaklıkları alanında ayrı ayrı değinilmiştir. ETK ve TTK’da ticaret ortaklıklarında ultra vires ilkesine yer verilmiştir. Öte yandan cemaat vakıfları alanında da ultra vires ilkesinden etkilenmiş görünen eski bir uygulama bulunmaktadır. Biz bu konuyu da ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun gördük.

2. Cemaat Vakıfları

a. Genel Bilgi

Öğretide cemaat vakıfları genel olarak, gayrimüslim cemaatlere ait kilise, manastır, hastane, okul gibi kurumların idaresini üstlenen vakıflar olarak tanımlanmıştır¹¹⁹.

Cemaat vakıfları Osmanlı döneminde padişah fermanı ile kurulmuştu¹²⁰. Daha sonra cemaat vakıfları Lozan Antlaşması ile tanınmış ve Cumhuriyet döneminde de varlığını sürdürmüştür. Cemaat vakıflarının hukuki statüsü ve taşınmaz mal edinmeleri öğretide uzun yıllar boyunca tartışılmıştır¹²¹.

¹¹⁹ Dilek Kurban, Kezban Hatemi, **Bir Yabancılaştırma Hikayesi: Türkiye’de Gayrimüslim Cemaatlerin Vakıf ve Taşınmaz Mülkiyet Sorunu**, İstanbul, TESEV, 2009.s. 9; Ömer Ergün, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**, İstanbul, XII Levha, 2010, s. 100 dn 286.

¹²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yuda Reyna, E. Moreno Zonana, **Son Yasal Düzenlemelere Göre Cemaat Vakıfları**, İstanbul, Gözlem Gazetecilik, 2003, s. 28 vd.

¹²¹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Nuray Ekşi, **Yargıtay, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında Cemaat Vakıflarının Mülkiyet Sorunları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011 s. 45 vd; Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 504 vd.; Hüseyin Hatemi, **İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku (Zaman Yönünden Yürürlük Hukuku)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 34 vd.; Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 9 vd; İsmet Sungurbey, **Eski Vakıfların Yeni Sorunları**, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 181 vd.; Ergün, **a.g.e.**, s. 100 vd.; Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 28 vd.

Söz konusu cemaat vakıfları Osmanlı döneminde padişah fermanı ile kurulduğundan, bu vakıflara ilişkin bir vakfiye veya vakıf senedi bulunmuyordu¹²². Hatta bu vakıfların tüzel kişiliği dahi yoktu. Zira Osmanlı Devleti döneminde tüzel kişilik kurumu mevcut değildi¹²³. O dönemlerde cemaat vakıflarının padişah fermanı ile kendi tasarruflarına bırakılan taşınmazlar haricinde edindikleri taşınmazları nam-ı müstear (güvendikleri kişiler)¹²⁴ veya nam-ı mevhumlar (vefat etmiş olan azizler)¹²⁵ adına tescil edilirdi. Zira tüzel kişilik kurumu mevcut olmadığından, tüzel kişilerin kendi adlarına taşınmaz tescil ettirmeleri mümkün değildi¹²⁶.

Cumhuriyet döneminde 2762 sayılı Vakıflar Kanunu kabul edilmişti. Söz konusu bu kanunla, cemaat vakıflarına tüzel kişilik kazandırılmıştı¹²⁷. 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereği, tapu kaydı yapılabilmesi amacıyla vakıfların ellerinde bulunan taşınmazların listesine ilişkin beyanname vermeleri istenmiş olup, söz konusu beyanname, 1936 Beyannameleri olarak adlandırılmaktadır¹²⁸. 1936 Beyannamelerinde vakıflar salt maliki bulundukları taşınmazların bir listesini vermişlerdir¹²⁹.

İçtihatlarda ve öğretide 1936 Beyannamelerinin vakıf senedi niteliğini haiz olup olmadığı tartışılmıştır. 1974 yılında Yargıtay HGK¹³⁰ 1936 Beyannamelerini

¹²² Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 9.

¹²³ Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 41. Osmanlı döneminde vakıfların tüzel kişiliği olmamakla birlikte özel malvarlığının korunabildiğine ilişkin görüş için bkz. Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuk Tüzel Kişileri I**, İstanbul, Garan Matbaası, 1979, s. 40. Ayrıca ticaret ortaklıklarının Osmanlı döneminde tüzel kişilik kazandığı da belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Hatemi, **Eski TK**, s. 134.

¹²⁴ Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 41. Nam-ı Müstear terimi yaşayan gerçek kişileri ifade etmekte olup, bu kişiler cemaatin güvenilir kişileridir. Osmanlı döneminde bu kişiler adına tescil edilen taşınmazların varisleri, bu kişiler öldükten sonra da hiç bir şekilde mal sahipliğine kalkışmadığına dikkat çekilmiştir.

¹²⁵ Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 41, 42. Nam-ı mevhum terimi yüzlerce, binlerce yıl önce yaşamış azizleri ve din büyüklerini ifade etmektedir. Günümüzde var olmayan bir kişi adına tescil yapılması mümkün gözükmese de, o dönemde bunun mümkün olduğuna dikkat çekilmiştir.

¹²⁶ Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 41.

¹²⁷ 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'na göre cemaat vakıfları mülhak vakıflardır. Bu kanunda mazbut ve mülhak vakıf ayrımı yapılmış olup, mülhak vakıflar mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından yönetilmekteydi. Öte yandan mazbut vakıflar Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetiliyordu. Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 80, 81. Mülhak vakıflar her ne kadar Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilmiyorsa da, söz konusu kurumun vesayeti altındaydılar. Bu yönde bkz. Ergün, **a.g.e.**, s. 76; Hatemi, **Eşya**, s. 509.

¹²⁸ Hatemi, **Eşya**, s. 510; Ekşi, **a.g.e.**, s. 60, 61; Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 14 vd.; Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 85 vd.

¹²⁹ Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 87; Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 14.

¹³⁰ 8 Mayıs 1974 tarihli ve 2- 820/ 505 sayılı HGK'nun kararına göre, 1936 Beyannameleri vakfiye olarak kabul edilmiştir. Bu vakfiyede taşınmaz edinmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığından da, söz

cemaat vakıflarının vakfiyesi olarak kabul etmiş ve Yargıtay'ın bu yönde görüşü 2002 yılında 4771 ve 4778 sayılı Vakıflar Kanunu'nun kabul edilmesine kadar devam etmiştir¹³¹. Öğretide ise 1936 Beyannamelerinin vakıf senedi niteliğini haiz olmadığı savunulmuştur¹³².

Ultra vires ilkesinin cemaat vakıflarına uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin tartışmalar da böylece doğmuştur. Yargıtay içtihatlarında cemaat vakıflarının Türk vakıfları olmadığı ifade edilerek, yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinemeyecekleri hususu vurgulanmıştı¹³³. Bu bağlamda, cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesi alanında ultra vires ilkesinin geçerli olduğuna bir yasal dayanak bulunmuştu. Yargıtay'ın bu içtihatları öğretide eleştirilmiştir¹³⁴. Zira cemaat vakıfları Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş olup, mensupları da Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarıdır¹³⁵.

Gelişen mahkeme içtihatlarında, cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesinde, ultra vires ilkesinin geçerli olduğu belirlenmişti¹³⁶. Bu bağlamda, cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri ancak vakıf senedi yerine geçen 1936 yılında verdikleri beyannamede söz konusu hükmün yer alması halinde mümkün olduğuna hükmedilmişti¹³⁷. Başka bir ifadeyle, şayet söz konusu beyannamede taşınmaz edinmesi veya kendisine taşınmaz bağışlanması veya miras olarak bırakılmasına ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, taşınmaz edinilmesine ilişkin işlemlere cemaat vakıflarının taraf olamayacağı belirlenmişti.

konusu vakıfların taşınmaz edinmelerinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Karar metni için bkz. Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 554 vd.

¹³¹ Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 90, 91.

¹³² Hatemi, **Eşya**, s. 510; Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, C. 6, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1994, s. 191 vd.; Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 14, 15.

¹³³ Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 15.

¹³⁴ Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 14, 15; Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, 3. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 1989, s. 187; Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 187 vd.; Hatemi, **Eşya**, s. 508.

¹³⁵ Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 15.

¹³⁶ Bu yönde içtihatlarla ilişkin bilgi için bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 63 vd.; Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 88 vd. ve 554 vd.

¹³⁷ Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 89.

Öte yandan, öğretideki bir görüşe göre, cemaat vakıfları alanında ultra vires ilkesinin varlığı kabul edilemezdi¹³⁸. Bu nedenle, söz konusu cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri kısıtlanmamalıydı. Ayrıca, 1936 Beyannamelerinin vakıf senedi olarak kabul edilmesi de mümkün değildi¹³⁹. 1936 Beyannamelerinde, cemaat vakıfları tasarruflarında bulunan taşınmazların listesini bildirmişlerdir. Zira söz konusu vakıflar, bu beyannamelerin daha sonra vakıf senedi olarak addedileceğinden habersiz olduklarından da, taşınmaz edinme ehliyetine ilişkin bir hükme yer vermeye lüzum görmemişlerdir¹⁴⁰.

1997 yılında Avrupa Birliği alanında bazı gelişmeler yaşanmıştır. Bu bağlamda, Avrupa Birliği'ne tam üyelik için aday devletlerin bazı siyasi ve iktisadi ölçütleri yerine getirmesi gerektiği belirlenmiş ve bu ölçütler Kopenhag Kriterleri olarak anılmıştır. İşte azınlık haklarının korunması da bunlardan biri olarak belirlenmiştir^{141 142}. Avrupa Birliği'ne uyum süreci kapsamında 2002 yılında 4771 sayılı Kanun ve 2003 yılında 4778 sayılı Kanun kabul edilmiştir.

4771 sayılı Kanun ve 4778 sayılı Kanun ile cemaat vakıflarının taşınmaz edinmelerine ilişkin bazı yeni düzenlemeler getirilmişti¹⁴³. 4771 sayılı Kanun ile cemaat vakıflarının vakfiyelerinin olup olmadığına bakılmaksızın, söz konusu vakıfların taşınmaz mal edinmelerine ancak Bakanlar Kurulu izni ile imkân tanınmıştır. Bu bağlamda, cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazların kendi adlarına tescili mümkün kılınmıştı. Fakat 4771 sayılı Kanun ile, nam-ı müstear veya nam-ı mevhum adına kayıtlı olup, davalarla tapu kayıtları iptal edilen taşınmazlar hakkında bir çözüm getirilmemişti¹⁴⁴.

¹³⁸ Hatemi, **Eşya**, s. 508; Sungurbey, **C. 6**, s. 191 vd.; Hatemi, **İntikal**, s. 37; Hatemi, **Ultra Vires**, s. 2.

¹³⁹ Hatemi, **Eşya**, s. 510; Sungurbey, **C. 6**, s. 191 vd.

¹⁴⁰ Hatemi, **Eşya**, s. 510; Hatemi, **İntikal**, s. 33.

¹⁴¹ Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁴² Cemaat vakıfları taşınmaz edinmeleri konusunda uğradıkları haksızlıklar sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde dava açmışlardır. Söz konusu davalarda, mahkeme mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle cemaat vakıfları lehine karar vermiştir. Bu yönde bilgi için bkz. Kurban, K. Hatemi, s. 32, 33.

¹⁴³ Bu yönde detaylı bilgi için bkz. Ekşi, s. 68 vd.; Reyna, Moreno Zonana, s. 128 vd.

¹⁴⁴ Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 129.

4778 sayılı Kanun ile ise cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri ancak Vakıflar Genel Müdürlüğünün yazılı izni ile mümkün kılınmıştı¹⁴⁵. Ayrıca, 4778 sayılı Kanunu tamamlayan bir yönetmelik çıkarılmış ve söz konusu yönetmelik hükümlerine göre Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün gerekli görmesi halinde "ilgili Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşlarının görüşünün" alınabileceği vurgulanmıştır. Dahası cemaat vakıflarının "dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere" taşınmaz edinebilecekleri belirtilmişti¹⁴⁶. Öte yandan, cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazların kendi adlarına tescili mümkün kılınmıştı; Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay¹⁴⁷ içinde müracaat etmeleri halinde, cemaat vakıfları söz konusu taşınmazları kendi adlarına tescil edebilmekteydi. Ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu bu Kanunlardan yararlanma hakkını haiz olan cemaat vakıflarının listesi, çıkarılan yönetmeliğin ekinde belirtilmiş olduğundan, bu listede yer almayan vakıfların taşınmaz edinmelerine ilişkin sorunlar giderilememiştir¹⁴⁸.

2008 yılında, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlüğe girmiştir¹⁴⁹. Söz konusu kanun ile cemaat vakıfları dâhil her tür vakıflar mal edinebilmekte ve malları üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir¹⁵⁰. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu daha önceki yıllarda cemaat vakıflarının el konulan taşınmazlarına ilişkin bir düzenleme getirmektedir (Geçici m. 7). Bu bağlamda, ister nam-ı müstear, isterse nam-ı mevhumlar adına tescil edilmiş olsun, cemaat vakıfları kendi tasarruflarında bulunan taşınmazları, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren on sekiz ay içinde başvurarak kendi adlarına tescil edilmesini talep edebilmektedirler. Ayrıca 1936 Beyannamelerinden sonra cemaat vakıflarının satın aldığı veya cemaat vakıflarına bağışlanan ya da vasiyet edilen fakat "mal edineme" gerekçesiyle el konulan taşınmazların, mülkiyetinin Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü veya vasiyet edenler ile bağışlayanlarda bulunması halinde, cemaat vakıfları söz konusu taşınmazların mülkiyetinin de kendi adına tescilini on sekiz ay içinde talep

¹⁴⁵ **a.e.**, s. 134, 135.

¹⁴⁶ Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 24, 25.

¹⁴⁷ 4928 sayılı Kanun ile bu süre 18 aya çıkarılmıştır.

¹⁴⁸ Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁴⁹ 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ile bazı cemaat vakıflarının mazbut vakıf olarak kabul edilmelerine ilişkin eleştirisi için bkz. Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁵⁰ Bu yönde geniş bilgi için bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 77 vd.; Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 27 vd.

edebileceklerdir. Söz konusu bu kanun hükümleri öğretilde eleştirilmiştir¹⁵¹. Zira, kanun cemaat vakıflarının el konulan taşınmazlarına ilişkin kısmi bir koruma sağlamıştır. Cemaat vakıflarının olup, el konulan ve artık üçüncü kişilerin elinde bulunan taşınmazlara ilişkin olarak cemaat vakıflarına bir tazminat hakkı verilmemiş olup, 1936 Beyannamelerinde yer alan taşınmazlardan ancak “tasarruflarında bulunan” taşınmazların kendi adlarına tescili öngörülmüştür¹⁵². Ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu tescil talepleri, ancak Vakıflar Meclisinin olumlu kararıyla mümkün kılınmıştır.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu’na yapılan eleştiriler neticesinde, 2011 yılında, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’na geçici 11. madde eklenmiştir. Söz konusu madde’ye göre, “mal edineme gerekçesiyle” cemaat vakıflarının elinden alınan ve günümüzde üçüncü kişilerin eline geçen taşınmazlara ilişkin olarak cemaat vakıflarına tazminat ödenmesi öngörülmüştür. Ayrıca, 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup maliki açık olan taşınmazların veya kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazların on iki ay içinde müracaat edilmesi halinde cemaat vakıfları adına tescil edileceği belirlenmiştir. Fakat bu yönde bir tescil ancak Vakıflar Meclisinin olumlu oyu ile gerçekleşir.

Görülüyor ki, bir dönem cemaat vakıflarının taşınmaz edinmelerinde, ticaret hukukundan esinlenilerek ultra vires ilkesi Yargıtay içtihatlarında benimsenmiştir. Fakat 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ile “vakıfların taşınmaz edinmeleri” açıkça düzenlenmiş olduğundan ve cemaat vakıflarına ilişkin olarak ayrı bir düzenleme bulunmadığından dolayı, cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusunda ultra vires ilkesine işaret eden uygulama terk edilmiştir¹⁵³.

b. Cemaat Vakıflarında Ultra Vires Uygulamasına İlişkin Değerlendirme

1974 yılından 2002 yılına kadar olan Yargıtay içtihatlarında cemaat vakıflarının taşınmaz edinmelerine kısıtlamalar getirilmiştir. Bu bağlamda, cemaat

¹⁵¹ Ergün, **a.g.e.**, s. 102; Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 29 vd.

¹⁵² Ergün, **a.g.e.**, s. 101; Kurban, K. Hatemi, **a.g.e.**, s. 29 vd.

¹⁵³ Hatemi, **Ultra Vires**, s. 2.

vakıflarının yeni taşınmaz satın almaları kısıtlanmış olup, kendilerine bağışlanan veya miras bırakılan taşınmazlar dahi kendi adlarına tescil edilememiştir. Böylece cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusunda ultra vires ilkesinden etkilenen bir uygulama doğmuştur¹⁵⁴.

Yargıtay cemaat vakıflarının taşınmaz edinmelerine ilişkin kısıtlamaları iki gerekçeye dayandırmıştır. Yargıtay içtihatlarında, cemaat vakıfları “yabancı tüzel kişi” olarak kabul edilmiştir. Böylece, cemaat vakıfları alanında geçerli olduğu ileri sürülen ultra vires ilkesine yasal bir dayanak bulunmaya çalışılmıştır. Oysa cemaat vakıfları Türk medeni hukuku anlamında vakıf olarak kabul edilmektedir¹⁵⁵. Ayrıca söz konusu vakıfların kurucuları gayri müslim olan Türk vatandaşlarıdır¹⁵⁶. Bu nedenle, cemaat vakıfları alanında taşınmaz edinilmesine ilişkin hak ehliyetsizliğinden bahisle bir ultra vires ilkesinin varlığından söz edilemez.

Ayrıca, cemaat vakıflarının taşınmaz edinmelerine ilişkin kısıtlamalardan ikincisi, söz konusu vakıfların vermiş oldukları 1936 Beyannameleridir. 1936 Beyannameleri cemaat vakıflarının vakıf senetleri olarak kabul edilmiştir. Söz konusu vakıf senedinde taşınmaz edinmeye ilişkin bir hüküm bulunmadığından, cemaat vakıflarının taşınmaz edinme ehliyetini haiz olmadığı ileri sürülmüştür. Fakat vakıfların taşınmaz edinmeleri için vakıf senedine bu yönde bir hükmün yer alma gerekliliğinin bizce kanuni bir dayanağı yoktur. Zira vakıflarda ultra vires ilkesi bulunmamaktadır. Bu nedenle cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesinde ultra vires ilkesinin geçerli olduğu ileri sürülemez¹⁵⁷.

İçtihatlarla cemaat vakıflarının taşınmaz edinmelerinde geçerli olduğu kabul edilen ultra vires ilkesi, 2002 yılında 4771 sayılı Kanun ile 4778 sayılı Kanun’un açık hükmü karşısında önemli ölçüde geçerliliğini yitirmiştir. Fakat cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusunda her ne kadar ultra vires ilkesine yer verilmemiş olursa bile, bir nevi vesayet makamının iznine (Vakıflar Genel Müdürlüğü) tabi olarak cemaat vakıflarının taşınmaz edinme işlemleri geçerli

¹⁵⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, F, 2, a.

¹⁵⁵ Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 187 vd.; Tekinalp, **Yabancı**, s. 186; Hatemi, Eşya, s. 508.

¹⁵⁶ Tekinalp, **Yabancı**, s. 187; Reyna, Zonana, **a.g.e.**, s. 187 vd.

¹⁵⁷ Hatemi, **Eşya**, s. 508 vd.

kılınmıştır. Şu halde, 2008 yılına kadar, cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusunda kısıtlamalar devam etmiştir. Bu bağlamda, diyebiliriz ki, taşınmaz edinme işlemleri yapan vakıf yöneticilerinin söz konusu işlemleri, ancak Vakıflar Genel Müdürlüğünün onayı ile geçerli hale gelmekteydi. Başka bir ifadeyle, cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesi, bir nevi “vesayet makamı” niteliğini haiz Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün onayına tabi kılınmıştı. Bu bağlamda, cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusunda fiil ehliyeti sınırlandırılmıştı.

2008 yılında, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun kabul edilmesiyle birlikte cemaat vakıflarının taşınmaz edinmelerine ilişkin kısıtlamalara açıklık getirilmiştir. Öncelikle cemaat vakıfları MK anlamında vakıf kabul edilmiştir. Böylece söz konusu vakıfların “yabancı” vakıf olup olmadığına ilişkin tartışmalara kesin bir açıklık kazandırılmıştır¹⁵⁸. Bu bağlamda, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, kurucuların çoğunluğunun yabancı ülke vatandaşı olan vakıfların taşınmaz edinmesine ilişkin sınırlama getirmektedir¹⁵⁹. Şu halde, cemaat vakıfları alanında ultra vires ilkesinden etkilenmiş görünen eski uygulama tamamen terk edilmiştir. Cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusunda kısıtlamalar da kaldırılmıştır. Zira cemaat vakıfları Türk vatandaşlarının kurduğu vakıflardır.

¹⁵⁸ Ekşi, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁵⁹ 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 17’ e göre, kurucularının çoğunun yabancı uyruklu olduğu Türk vakıfları, ancak Tapu Kanunu m. 35 hükmünde yer alan yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesine ilişkin koşullar çerçevesinde Türkiye’de taşınmaz edinebilecektir.

Tapu Kanunu m. 35’ e göre ancak yabancı tüzel kişiliği haiz ticaret ortaklıkları bazı şartlar çerçevesinde Türkiye’de mülk edinebilmektedir. Yabancı tüzel kişiliği haiz vakıfların ise mülk edinmesi mümkün değildir. Burada belirtmek gerekir ki, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’na göre, kurucularının çoğunun yabancı uyruklu olduğu Türk vakıfları da, ancak Tapu Kanunu m. 35 hükmünde yer alan yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesine ilişkin koşullar çerçevesinde Türkiye’de taşınmaz edinebilecektir.

6302 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 uyarınca “Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz.”

3. Ticaret Ortaklıkları

a. Genel Bilgi

1926 tarihli ve 865 sayılı eski Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu zamanlarda bile anonim ortaklıklarda temsilcilerin temsil yetkisi “ortaklık maksadı” ile sınırlıydı (m. 319)¹⁶⁰. O dönemde anonim ortaklıklar açısından “konsesyon sistemi”, başka bir ifadeyle izin sistemi benimsenmişti¹⁶¹. Zira anonim ortaklıkların kuruluşunda öncelikle Bakanlar Kurulu (**İcra Vekilleri Heyeti**) ve Ticaret Bakanlığının izni, sonra ise mahkemenin izni gerekliydi. Bundan sonra ise ortaklıkların kuruluşu tescil ve ilan edilmekteydi. Bu bağlamda, anonim ortaklıkların kuruluşuna izin verme hususunda, Bakanlar Kuruluna geniş bir takdir hakkı bahşedilmişti¹⁶².

İşte hal böyle iken, kanun koyucu anonim ortaklıkları temsil eden temsilcilerin temsil yetkisine sınır getirmişti. Bu sınır da, anonim ortaklıkların amacıydı¹⁶³. Fakat anonim ortaklıkların temsil yetkisine getirilen bu sınırlamanın, aynı zamanda anonim ortaklığın hak ve fiil ehliyetini de sınırlandığı kabul edilmekteydi¹⁶⁴. Zira tüzel kişilerde hak ehliyetinin muadilinin temsil yetkisi olduğu ve tüzel kişilerin temsile yetkili olmadığı konuda fiil ehliyetini de haiz olmadığı ifade edilmişti. Bu bağlamda, tüzel kişilerde fiil ehliyetinin de hak ehliyetine muadil olduğu belirlenmişti¹⁶⁵. Ayrıca anonim ortaklıklarda, esas sözleşmeye aykırı işlem yapılması halinde, Ticaret Bakanlığı fesih davası açabiliyordu. Böylece ortaklıkların

¹⁶⁰ Ernst Hırş, **Notlu Ticaret Kanunu, Birinci Kitap**, Ankara, Akay Kitabevi, 1946, s. 147. 1926 tarihli ve 865 sayılı eski Ticaret Kanunu'nun 319. maddesine göre “meclisi idare şirket namına maksadı şirkete müteallik her nevi umur ve muamelatı hukukiyeyi icra ve imzayı.... haizdir.”; Arslanlı, **Devletçilik**, s. 47, 48, 53.

¹⁶¹ Arslanlı, **Devletçilik**, s. 60 vd. Arslanlı Türk hukukundaki Konsesyon sistemini, şu şekilde izah etmiştir: “Konsesyon sisteminin kabulüne amil olan başlıca sebep anonim şirketin mali vaziyetini ve kanuni hükümlerin tamamıyetini kontrol olduğu halde, bu sistem baz memleketlerde, takdir hakkının tarzı istimali neticesinde, devletin iktisadiyet üzerinde düzenleyici nüfuzunun icrasında mühüm bir vasıta haline gelmiştir. Bilhassa Türk hukukunda devletçilik prensibi, Ticaret Kanununun 280. Maddesi mucibince İcra Vekilleri Heyetinin haiz olduğu takdir hakkına hususi bir mahiyet bahşetmiş ve takdir hakkını bu prensibin icap ettirdiği nispette genişletmiştir.”

¹⁶² Arslanlı, **Devletçilik**, s. 40 vd.; Ansay, **Ehliyet**, s. 91.

¹⁶³ Arslanlı, **Devletçilik**, s. 55.

¹⁶⁴ **a.e.**, s. 68 vd.

¹⁶⁵ **a.e.**, s. 71.

esas sözleşmede yer alan “konu” maddesine aykırı işlem yapmalarının imkânsız hale geldiği belirtilmişti¹⁶⁶.

1956 yılında ETK’nin yürürlüğe gitmesi ile birlikte ultra vires ilkesi tüm ticaret ortaklıkları için benimsenmişti (ETK m. 137)¹⁶⁷. ETK m. 137’de ticaret ortaklıklarının işletme konusuna giren işlemlerde hak edinebileceği ve borç altına girebileceği ifade edilmiştir¹⁶⁸. Öğretide çoğunluğun kabul ettiği görüş ETK m. 137’nin hak ehliyeti ile ilgili olduğuydu¹⁶⁹. Bu bağlamda işletme konusu dışında yapılan işlemlerin yok hükmünde olduğu çoğunluk tarafından kabul edilmekteydi¹⁷⁰.

Kanun koyucunun ticaret ortaklıklarının ehliyetini işletme konusu ile sınırlamasının altında pek çok gerekçenin bulunduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucunun ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişileri, ortaklığa sermaye koyan pay sahiplerini, ülke ekonomisini ve hatta bizzat ortaklığın kendisini korumak amacıyla ultra vires ilkesini benimsediği belirtilmiştir¹⁷¹.

ETK m. 137’nin gerekçesinde, ETK’da ticaret ortaklıklarının gelişiminde izin sisteminin benimsenmiş olduğu ve bu sistemin korunması için de ultra vires ilkesinin

¹⁶⁶ a.e., s. 68.

¹⁶⁷ Bahtiyar söz konusu hükmün Türk hukukuna girişinde ve kanun hükmüne dönüşmesinde Arslanlı’nın etkisi olduğuna dikkat çekmiştir. Bkz. Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul Beta Yayınları, 2001, s. 120 dn 68.

¹⁶⁸ ETK m. 137’ye göre: “Ticaret şirketleri hükmü şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap eder ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.”

¹⁶⁹ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. bs., İstanbul, Yasa Yayınları, 1989, s. 29, 30; Oğuz İmregün, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, **II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası**, 1961, .s. 277; Hüseyin Ülgen, “Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 1287; Poroy (Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 125; Tuğrul Ansay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku Dersleri**, 5. bs., Ankara, AÜHF Yayınları, 1975, s. 22; Helvacı, **a.g.e.**, s. 82; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku, Temel Esaslar**, 10. bs., Adana, Karahan Kitabevi, 2011, s. 322; Bahtiyar, **ES**, s. 120; Fahiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Tekil Yayıncılık, 1993, s. 113 vd. Ultra vires ilkesinin fiil ehliyetini sınırladığı yönünde öğretide görüş için bkz. Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku: Cilt I, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, 9. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 547, 548; Necip Bilge, **La Capacité Civile des Personnes Morales en Droit Civil Suisse**, Ambilly, Les Presses Zoniennes, 1941, s. 51.

Karş. Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. Bs., 2001, s. 146, 147. Hatemi ultra vires ilkesinin ise organın “organlık yetkisi” ile ilgili bir kavram olduğunu ifade etmiştir.

¹⁷⁰ Bu konuda tartışmalar ve görüşümüz için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B.

¹⁷¹ Bahtiyar, **ES**, s. 120, 121; Ansay, **a.g.e.**, s. 115, 116, Erden Kuntalp, “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 1985, s. 9 vd; Yıldız, **Tasarı**, s. 324 vd.

konulduğu ifade edilmiştir¹⁷². Fakat esasında ETK'nın kabul edildiği tarihten itibaren şahıs ortaklıkları için tescil sistemi benimsenmiştir¹⁷³. Öte yandan limited ve anonim ortaklıklar için ise 1995'te ve 2003'te yapılan değişikliklerle tescil sistemine geçilmiştir. Zira 1995 tarihinde 559 sayılı KHK ile limited ve anonim ortaklıkların kuruluşunda mahkemeden izin alınması gerekliliği ortadan kaldırıldı (kaldırılan hüküm ETK m. 299). 2003 tarihinde ETK'da yapılan değişikliklerle birlikte ise limited ve anonim ortaklıkların kuruluşları ve esas sözleşme değişikliklerinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığından alınması gereken izin kaldırıldı. Ancak belirli konularda faaliyet gösteren anonim ortaklıkların kuruluş aşamasında ve esas sözleşme değişikliklerinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iznini alacakları bir Tebliğ ile belirlendi (Tebliğ 2003/3)¹⁷⁴. Öte yandan, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine başvurulduğu dönemlerde bile, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının inceleme yetkisi sadece kanunun emredici hükümleriyle sınırlıydı. Şöyle ki, limited ve anonim ortaklıkların kuruluşlarının iktisadi sonuçları açısından bir inceleme yapılmamaktaydı¹⁷⁵.

¹⁷² TBMM Zabıt Ceridesi, C. 13, Sa. 198, 1956 s. 28'te "... milli iktisaiyatın en önemli cüzüatları olan anonim, limited ve kooperatif ortaklıkları için müsaade sisteminin muhafazası elzem bulunması itibarile, ticaret ortaklıklarına bahşedilen tüzel kişilik, Medeni Kanunun 46. Maddesindeki genişliği arz edemez. Bu sebepten dolayı hiçbir şüpheye mahal bırakmamak için Tasarının 137 inci maddesinde ticaret ortaklıklarının tüzel kişiliği haiz olmakla beraber yalnız ortaklık sözleşmesinde yazılı konunun çerçevesi içinde kalmak şartı ile bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilecekleri prensibi açıkça ifade edilmiştir."

¹⁷³ Yıldız, **Tasarı**, s. 325.

Tüzel kişilerin kuruluşunda izin sisteminin benimsenmesi halinde, bir kişi veya mal topluluğunun tüzel kişilik kazanması devletin iznine bağlıdır. Devlet tüzel kişilerin kuruluşuna izin verip vermemekte serbesttir. Normatif sistemde ise, kanunda öngörülen koşulların yerine getirilmesi üzerine, ilgililerin talebi doğrultusunda topluluk tescil edilmekte ve tüzel kişilik kazanmaktadır. Normatif sistemde, koşulların yerine getirilmiş olması halinde, tüzel kişinin kuruluşuna engel olunamaz. Şöyle ki, devletin veya tescili gerçekleştirecek idari makamın takdir hakkı yoktur. İzin ve normatif sistem hakkında bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, a.g.e. **Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 252 vd, Teoman Akünel, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 1995, a.g.e., s. 20 vd.; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku**, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 233 vd. Tüzel kişiliğin tescil edildiği anda tüzel kişilik kazandığı sisteme "tescil zorunluluğu olan normatif sistem" denilir. Bkz. Ergun Özsunay, **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, 5. Bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 53; Ergün, a.g.e., s. 28.

¹⁷⁴ Yıldız, **Tasarı**, s. 330, 333; Poroy (Tekinalp, Çamoğlu), a.g.e., N. 481a, 490, 1646b.

¹⁷⁵ 2003 tarihinde yapılan değişiklikten önce dahi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın inceleme yetkisinin ülke ekonomisi açısından sonuçları yönünden olmadığından dolayı klasik izin sisteminin benimsenmemiş olduğu görülmektedir. Bkz. İmregün, **AO**, s. 54. Karş. Ansay, **Ehliyet**, s. 91. Ansay esasında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iktisadi açıdan bir inceleme yapması gerektiğini ifade etmiştir. Zira mahkeme ve ticaret sicili zaten kanunun emredici hükümlerine uygun olup olmadığına

Ultra vires ilkesi, ETK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren oldukça eleştirilmiştir¹⁷⁶. İmregün, şahıs ortaklığı olan kollektif ve komandit ortaklıklarda ortaklık sözleşmesinin kolayca değiştirilebileceği ve bu sebeple, ultra viresin şahıs ortaklıklarında uygulanmayacağı fikrini savunmuştur¹⁷⁷. Poroy, şahıs ortaklıklarında ultra vires ilkesinin uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir¹⁷⁸. Sermaye ortaklıkları için izin sistemi ve buna dayanarak ultra vires ilkesinin uygulanması gerektiğini savunan Arslanlı bile, şahıs ortaklıkları için ultra vires ilkesinin uygulanmaması gerektiği görüşünü ileri sürmüştür¹⁷⁹.

ETK m. 137 hükümlerine ilişkin olarak öğretide tartışılan başka bir husus ise ultra vires ilkesinin MK m. 48'i tamamlar nitelikte mi olduğu yoksa istisnai bir hüküm mü olduğudur. Bir görüşe göre, ETK m. 137, ticaret ortaklıklarının ehliyetini tespit etme yönünden özel hüküm niteliğindedir¹⁸⁰. Bu sebeple, “özel hüküm varsa genel hüküm uygulanmaz” ilkesi dikkate alınmalı ve MK m. 48 ticaret ortaklıklarına uygulanmamalıdır. Aynı şekilde, ETK m. 138'de ticaret ortaklıklarına uygulanacak hükümlere tek tek yer verilmiştir. Burada ise MK m. 48'e bir yollama yapılmamıştır. Kanun koyucu, bilinçli olarak bu yönde bir tutum sergilemiştir. Bu sebeple, ticaret ortaklıkları açısından MK m. 48'in değil, ETK m. 137'nin uygulanması gerektiği savunulmuştur¹⁸¹.

Diğer bir görüşe göre, ETK m. 137'nin “istisnai” nitelikte özel hüküm olduğu görüşüne katılma imkânı bulunmamaktadır¹⁸². Zira ETK m. 137'nin MK m. 48'i

dair bir inceleme yapmaktadır. Burada vurgulamak gerekir ki, Ansay'ın bu görüşü sermaye ortaklıklarının kuruluşu için mahkemeden iznin gerekli olduğu yıllara ilişkindir.

¹⁷⁶ Yıldız, **Tasarı**, s. 323 vd.; Ergün, **a.g.e.**, s. 173, 174; Ünal Tekinalp, “Ultra Vires”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1997, s. 45; Poroy (Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 126; Ticaret Ortaklıklarının İşletme Konuları ile İlgili Olmayan Ortaklıklara Katılıp Katılamayacakları Sorunu Üzerine Düşünceler”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 28, Sa. 10, 1982, s. 425; Ülgen, **Ehliyet**, s. 1284; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 181, 182.

¹⁷⁷ İmregün, **Ehliyet**, s. 279 vd.; Oğuz İmregün, **Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989, s. 22, 23.

¹⁷⁸ Poroy (Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 126.

¹⁷⁹ Halil Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 81, 82.

¹⁸⁰ Sıtkı Akyazan, “Türk Ticaret Kanununun 137. Maddesinin Anlam ve Kapsamı”, **Batider**, C. 7, Sa. 4, 1974, s. 830.

¹⁸¹ **a.m.**, s. 830.

¹⁸² Kuntalp, **a.g.m.**, s. 7 vd.; Nisim Franko, “Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 1985, s. 42; Hayrettin Çağlar, Esra Çalışkan, “Anonim

tamamlamaktadır. Ticaret ortaklıklarının ehliyetinin belirlenmesinde her iki hükmün birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. ETK m. 137'nin varlığı, ticaret ortaklıklarına MK m. 48'in uygulanmasını engellememektedir. Zira MK m. 48'in tamamen göz ardı edilmesi, bir takım farklı yorumlara da sebep olabilirdi. Şöyle ki, ticaret ortaklıklarının insana özgü bazı haklara da sahip olabileceği gibi kabul edilemez bazı sonuçlara götürebilirdi¹⁸³.

ETK m. 137'de ticaret ortaklıklarının işletme konusu dışında işlem yapamayacakları belirlendikten sonra “kanuni istisnaların” saklı olduğu ifade edilmiştir. Kanuni istisnaların ehliyeti daraltıcı veya genişletici nitelikte olabileceği öğretide tartışılmıştır¹⁸⁴.

Ticaret ortaklıklarının ehliyeti genel olarak işletme konusu ile sınırlı olmakla birlikte, kimi zaman kanunda açıkça öngörüldüğünden dolayı, işletme konusuna girmeyen bazı konularda da ticaret ortaklıklarının ehliyeti haiz oldukları ifade edilmiştir. İşte böyle durumların ehliyeti genişletici nitelikte olduğu belirlenmiştir¹⁸⁵. Öğretide ultra vires ilkesini genişletici istisnalara örnek olarak organların işledikleri haksız fiiller¹⁸⁶ ve anonim ortaklıklarda yardım sandıklarının kurulmasına¹⁸⁷ ilişkin kanun hükümler gösterilmiştir¹⁸⁸. Öğretide başka bir görüş ise ultra vires ilkesini

Şirketlere Ait Taşınmazların Satımında Ehliyet ve Temsil Sorunları”, **GÜHF Dergisi**, C. 14, Sa. 1, 2010, s. 63.

¹⁸³ Kuntalp, **a.g.m.**, s. 7.

¹⁸⁴ İmregün, **Ehliyet**, s. 280 vd.; Ansay, **Ehliyet**, s. 86 vd.; Ülgen, **Ehliyet**, s. 1299 vd.

¹⁸⁵ İmregün, **AO**, s. 282; Ülgen, **Ehliyet**, s. 1290.

¹⁸⁶ Ultra vires ilkesini genişletici olarak bazı istisnaların bulunduğunu ifade eden İmregün'e göre, her ne kadar ticaret ortaklığının işletme konusuna girmese de, anonim ortaklığı temsile yetkili kişilerin görevleri sırasında işledikleri haksız fiillerden anonim ortaklığı sorumlu kabul edilmektedir. Bu sebeple, haksız fiiller alanında ultra vires ilkesinin genişlemektedir. Bkz. İmregün, **Ehliyet**, s. 282, 283. Karş. Ülgen, **Ehliyet**, s. 1290, 1291. Ülgen, ticaret ortaklıklarında organlarının işledikleri haksız fiillerden sorumlu olmasının salt “hukuki işlemleri” konu alan ultra vires ilkesi ile ilgili bulunmadığını ifade etmiştir.

¹⁸⁷ ETK m. 468 uyarınca anonim ortaklığın çalışanları için yardım sandıkları kurulması, ultra vires ilkesine getirilen genişletici nitelikteki bir istisna olarak addedilmiştir. Şöyle ki, esas sözleşmede açık hüküm bulunması halinde anonim ortaklık yıllık kazancından yedek akçe ayırarak, çalışanların yardım sandığına bu miktarı tahsis edecektir. Esasında anonim ortaklığın işletme konusu dışında olan bu işlemlerin ultra vires olarak değerlendirilmesi gerekirdi. Zira bu tür bir akçe ayrılması, çalışanlara bir bağış niteliğindedir ve anonim ortaklığın işletme konusu dışındadır. Fakat kanunda açık hüküm olduğundan, ultra vires ilkesine bir istisna oluşturmaktadır. Bkz. İmregün, **Ehliyet**, s. 287; İmregün, **AO**, s. 223. Karş. Ülgen, **Ehliyet**, s. 1291. Ülgen yardım sandıkları kurulmasının esas sözleşmede yer alan hükme göre olacağını ve bu yüzden artık esas sözleşmede bu yönde hüküm olduğuna göre, bu faaliyetlerin anonim ortaklığın ehliyetine dâhil olacağını ifade etmiştir.

¹⁸⁸ İmregün, **Ehliyet**, s. 282 vd.

genişletici yönde istisnaların bulunmadığı yönündedir¹⁸⁹. Bu bağlamda belirtmek isteriz ki, bizce ultra vires ilkesinin genişletici olarak yorumlanması konusunda örnek gösterilen organın hukuka aykırı fillerinden dolayı ticaret ortaklığının sorumlu olması hususunun ultra vires ilkesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır¹⁹⁰. Zira söz konusu sorumluluk organ kavramı ve organ temsili ile bağlantılı bir husustur¹⁹¹.

Ticaret ortaklıklarında bazen ehliyetin işletme konusu içinde daraltılması veya sınırlanmasının da söz konusu olabileceği ifade edilmiştir¹⁹². Şöyle ki; bazen bazı işlemler kuruluş sözleşmesi hükümlerine göre ticaret ortaklıklarının işletme konusuna girmektedir. Fakat söz konusu bu işlemler kanunda öngörülen bazı hükümler nedeniyle ticaret ortaklıklarını bağlamamaktadır. Öğretide ultra vires ilkesinin daraltıcı yönde istisnalarına örnek olarak tasfiye haline giren ticaret ortaklıkları¹⁹³, ETK m. 311¹⁹⁴, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi¹⁹⁵ ve özel bazı kanunlarda öngörülen düzenlemeler¹⁹⁶ verilmiştir.

¹⁸⁹ Ülgen, **Ehliyet**, s. 1290, 1291; Hüseyin Ülgen, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklığın Kurulıştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devri: Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1969, s. 40.

¹⁹⁰ Benzer yönde bkz. Ülgen, **Ehliyet**, s. 1290.

¹⁹¹ Organ kavramı ve organ temsili konusunda bkz. aş. İkinci Bölüm, II.

¹⁹² Ansay, **Ehliyet**, s. 86.; İmregün, **Ehliyet**, s. 280 vd.

¹⁹³ Tasfiye hali ile ETK m. 311'in ticaret ortaklıklarında ultra vires ilkesine getirilen bir istisna olduğu belirtilmiştir. Zira söz konusu bu kanun hükümleri çerçevesinde ticaret ortaklıklarının ehliyeti, ultra vires ilkesine göre daha "dardır", bu sebeple ultra vires ilkesini daraltıcı nitelikte istisnai düzenlemeler olarak ifade edilmesi mümkündür. Şöyle ki, genel olarak ticaret ortaklığının işletme konusuna giren bir işlem, tasfiye amaçları ile bağdaşmıyorsa, ortaklığın ehliyeti dışında olduğu kabul ifade edilmiştir. Bkz. İmregün, **Ehliyet**, s. 281; Ansay, **Ehliyet**, s. 87; Ansay, **a.g.e.**, s. 107. Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Erdoğan Moroğlu, Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu**, XII Levha, 2010, s. 409 vd. Yargıtay 11. HD'nin 5.6.1985 tarihli ve 11-218/ 561 sayılı kararına göre "... anonim şirket hak ve fiil ehliyetini kaybetmez, ancak fiil ehliyeti, tasfiye sonuna kadar, tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam eder..." Aynı şekilde Yargıtay 11. HD'nin 30.1.1985 tarihli ve 6072/ 270 sayılı kararına göre "... tasfiye memurlarının temsil yetkisi sınırsız olmayıp, ancak tasfiye işlemleri ile ilgili ve şirket menfaatleri ile sınırlı ve üçüncü şahıslara karşı tasfiye halindeki şirketi temsil ve ilzam edebilme yönlerinde toplanmaktadır..."

¹⁹⁴ ETK m. 311'e göre, anonim ortaklık tescil tarihinden itibaren iki sene içinde, esas sermayesinin onda birini aşacak şekilde mal veya tesisat iktisabında bulunamamaktadır. Anonim ortaklığın böyle bir iktisapta bulunması halinde ise işlem kesin hükümsüz kabul edilmektedir. Öte yandan genel kurulun izni ve ticaret siciline tescil ile bu tür iktisaplar geçerli olacaktır. Anonim ortaklığın doğrudan işletme konusuna giren iktisapların ise geçerli olacağı belirtilmiştir. Böylece ETK m. 311'e göre yapılan işlemlerde anonim ortaklığın ehliyetinin sınırlandığı ifade edilmiştir. Zira işlemler aslında anonim ortaklığın konusuna girse bile, söz konusu şartları taşıdıklarından dolayı kesin hükümsüz olabilmektedirler. Bkz. İmregün, **Ehliyet**, s. 281; Ansay, **Ehliyet**, s. 87, 95; İmregün, **AO**, s. 226. Karş. Ülgen, **Devir**, s. 40 özellikle dn 10. Ülgen ETK m. 311 hükmüne tabi olan değerlerin "esas mevzuu" dışında kalan fakat her halükarda ortaklık "mevzuunu" teşkil eden değerler olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Ülgen ETK m. 311'in anonim ortaklığın hak ehliyetini daraltıcı nitelikte bir istisna

Serbest piyasa ekonomisinin gelişmesi ile birlikte, uluslararası alanda ortaklıklar hukukunda gelişmelerin yaşandığı ve ultra vires ilkesinin kaynağı olan Anglo- Sakson hukuk sistemlerinde dahi ultra vires ilkesinin yumuşadığı, ilk başta verilen anlam açısından terk edildiği görülmektedir¹⁹⁷. Aynı şekilde, Avrupa Birliği'nin ortaklıklar hukukuna ilişkin düzenlemelerinde de ultra vires ilkesine ehliyetle bağlantılı bir anlam yüklenmemiştir. Ultra vires ilkesi daha ziyade temsilcilerin temsil yetkisine ilişkin olarak düzenlenmiştir¹⁹⁸. Bu gelişmeler çerçevesinde ve Türk hukukunda ultra vires ilkesinin uygulamasının öğretide eleştirilmesi nedeniyle, TTK'da kanun koyucu ultra vires ilkesine ilişkin yeni düzenlemeler öngörmüştür. TTK'nın genel gerekçesinde kanun koyucu tarafından ultra viresin “Türk ticaret ve medeni hukuk öğretilerinde eleştirildiğine; hatta bazılarının ultra viresi geçmiş yıllarda kalan merkezi planlama anlayışı ile bağlantılı görüldüğüne” değinilmiştir. Ayrıca söz konusu gerekçenin devamında, “AET 1968 tarihli ve 68/ 54 sayılı şirketlere ilişkin birinci yönergesinde, AET'ye üye ülkelerin ultra vires kuralını kanunlarından çıkarmaları öngörülmüyordu. Yönerge bu hükmü ile üçüncü kişileri korumayı amaçlıyordu. Temsile yetkili kişilerin, şirket adına

olmadığını belirtmiştir. Ülgen'e göre ortaklık dışındaki makamın izni tasarruf şartıdır, ortaklığın haklara muhatap olabilme ehliyeti ile ilgisi yoktur.

¹⁹⁵ Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyeleri, şayet işletme konusuna dâhil ise, başka anonim ortaklıkların paylarını satın ve rehin alabilirler. Bu yönde bkz. Alihan Aydın, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul**, Arıkan Yayınları, s. 233. Karş. İmregün, **AO**, s. 278. İmregün, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde açıkça “pay senetleri üzerinde hukuki işlem yapma” ifadesi yer almıyorsa, anonim ortaklıkların başka ortaklıklara ait payları satın almalarının ETK m. 137 anlamında ultra vires olduğunu belirtmiştir.

Öte yandan, anonim ortaklığın kendi paylarını devir veya rehin alması kural olarak yasaklanmıştır (ETK m. 329/I). Anonim ortaklığın kendi hisselerini devir veya rehin alabileceği haller, açıkça kanunda tanımlanmıştır (ETK m. 329). Bu haller dışında, anonim ortaklığın kendi paylarını devir veya rehin almasını konu alan işlemler kesin hükümsüzdür. Bu sebeple, öğretide ETK m. 329'un ultra vires ilkesini daraltıcı olarak bir istisna olduğu ifade edilmiştir. Bu yönde bkz. Ansay, **Ehliyet**, s. 87; Ansay, **a.g.e.**, s. 107.

¹⁹⁶ Özel bazı kanunlardaki düzenlemelere örnek olarak Bank. K. 'daki bazı hükümler verilmiştir. Bkz. Ansay, **AO**, s. 120; İmregün, **Ehliyet**, s. 281; Ansay, **Ehliyet**, s. 87. Bankaların bir takım işlemlerde bulunması BDDK'nın iznine tabi kılınmıştır. Bu sebeple bu düzenlemenin ultra vires ilkesini daraltıcı nitelikte istisna olduğu ifade edilmiştir. Karş. Bahtiyar, **ES**, s. 122 dn 76. Bahtiyar söz konusu düzenlemelerin ETK m. 137'den farklı olduğunu vurgulamıştır. Zira işlemin ortaklığı bağlamaması söz konusu değildir. İşlem geçerlidir fakat iç ilişkide bazı sonuçları ile banka çalışanlarına ceza uygulanması ve hukuki sorumluluk söz konusu olmaktadır.

Kanımızca bu tür izin gerektiren durumların ultra vires ilkesi ile ilgisi bulunmamaktadır. Burada aslında fiil ehliyetinin kullanılması için gerekli “iznin” alınması şartı koşulmuştur. Bu bağlamda bu tür işlemleri “yasak işlem” olarak nitelendirmek uygun olabilir. Yasak işlem konusunda bkz. aş. Birinci Bölüm, II, B, 3; Üçüncü Bölüm, III, C.

¹⁹⁷ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B ve C.

¹⁹⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, E.

yaptıkları işlemlerin şirketi bağlayacağına üçüncü kişilerin güvenmelerinin sağlanması, işlem ve Pazar güvenliği için şarttı. Bir taraftan hep gündemde bulunan eleştiriler, diğer taraftan AET'nin Yönergesi dikkate alınarak ultra vires hükmüne Tasarıda yer verilmemiştir¹⁹⁹,” denilmiştir. Böylece TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte ultra vires ilkesinin en azından verilen anlam açısından değiştirildiği, bu bağlamda yumuşatıldığı görüşündeyiz. Fakat ultra vires ilkesinin kanundan tamamen çıkarıldığı fikrine katılamayacağımızı da burada belirtmek isteriz.

TTK'da ticaret ortaklıklarının ehliyeti m. 251/II'de düzenlenmiştir. TTK m. 125/II'e göre ticaret ortaklıkları MK m 48 çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Demek ki, ticaret ortaklıkları gerçek kişilere özgü olmayan bütün hakları edinebilecek ve borçları yüklenebilecektir. Bu hak veya borçların ticaret ortaklığının işletme konusu ile sınırlı olması gerekmemektedir²⁰⁰. Kanun koyucu m. 125/II'de “kanuni istisnaları” saklı tutmuştur. Söz konusu “kanuni istisnaların” diğer bazı özel kanunlardan kaynaklandığı ifade edilmiştir²⁰¹. Ayrıca Bahtiyar, TTK'da yer alan ortaklıkların ehliyetini daraltıcı nitelikte hükümlerin de kanuni istisnalar kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir²⁰². Söz konusu istisnalara örnek olarak ortaklığın tasfiye sürecine girmesi, TTK m. 356 (ETK m. 311) uyarınca anonim ortaklığın kuruluştan sonra devralmalarının belirli şartlarla gerçekleşmesi, anonim ortaklığın kendi payını iktisap etmesi (TTK m. 379 vd) verilmiştir.

TTK m. 125/II hükmü, şahıs ortaklıkları açısından değerlendirildiğinde eleştirilmiştir²⁰³. Şöyle ki, TTK m. 125/II ile TTK m. 233 arasındaki uyumsuzluğa dikkat çekilmiştir. Kollektif ortaklıklara ilişkin TTK m. 233'de “şirketi temsile yetkili olan kimse şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri

¹⁹⁹ TTK Genel Gerekçe, N. 112.

²⁰⁰ Yıldız, **Tasarı**, s. 337, 338; Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu- Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Bs., İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012, s. 122; Pulaşlı, **Şerh**, s. 77 vd.

²⁰¹ Kendigelen, **TTK**, s. 123 dn 7; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 7. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 41. Kendigelen ve Bahtiyar, Bank. K.'dan kaynaklanan istisnaların bu kapsamda kanuni istisna olarak değerlendirileceğini belirtmektedir.

²⁰² Bahtiyar, **OH**, s. 41, 42.

²⁰³ Bahtiyar, **OH**, s. 41; Yıldız, “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, **Batider**, C. 27, Sa. 3, 2011, s. 119 vd.

şirket adına yapmak ve şirketin unvanının kullanmak” ifadesi yer alır. Oysa TTK m. 125/II hükmü dikkate alındığında ise “işletme konusuna girmeyen işlemler” ortaklığı bağlar.

Yıldız’a göre TTK m. 233’te kanun koyucu şahıs ortaklıkları için aslında TTK m. 125/II’de öngörülen kuralı “bertaraf” eder bir hüküm öngörmüştür²⁰⁴. Şöyle ki, ortaklık sözleşmesinin tamamı tescil edilmekte olup TTK m. 36/III’e göre, tescil edilen ortaklık sözleşmesinin hükümlerini bilmediğini üçüncü kişiler ileri sürememektedir. Böylece, şahıs ortaklıklarının temsilcilerinin “konu dışı” işlem yapmaları halinde, söz konusu işlemlerde “temsil yetkisinin aşıldığını” üçüncü kişiler bilmekle yükümlüdür²⁰⁵. Aynı şekilde, Bahtiyar’a göre, sicilin olumlu etkisinin (TTK m. 36) devreye girmesinden dolayı, kollektif ortaklığın işletme konusu dışında işlem yapması halinde, üçüncü kişinin temsil yetkisinin konuyla sınırlı olduğunu bildiği var sayılmaktadır. Bu nedenle, yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde ortaklık işlemi onamadığı müddetçe, işlem geçerlilik kazanmaz²⁰⁶.

Öte yandan, belirtmek isteriz ki, ticaret ortaklıklarının işletme konusu dışında iş ve faaliyetlerde bulunması halinde, GTB²⁰⁷,nin söz konusu işlem, hazırlık veya faaliyetlerin yapıldığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde fesih davası açma hakkı bulunmaktadır (TTK m. 210/III).

Kanun koyucu işletme konusu dışında yapılan işlemlere ilişkin olarak sermaye ortaklıklarında özel bir düzenleme öngörmüştür. Bu bağlamda, sermaye ortaklıkları açısından ultra vires ilkesinin “sınırlı” olarak muhafaza edildiği öğretide belirtilmiştir²⁰⁸. Şöyle ki, bir sermaye ortaklığının işlem yaptığı üçüncü kişiler şayet işlemin ortaklığın işletme konusu dışında kaldığını biliyor ya da bilebilecek durumdaysa, ortaklık işlemle bağlı olmadığını ileri sürebilmektedir. Bu bağlamda,

²⁰⁴ Yıldız, **TTK**, s. 119 vd.

²⁰⁵ **a.m.**, s. 121.

²⁰⁶ Bahtiyar, **OH**, s. 41. Bu bağlamda, Bahtiyar, sermaye ortaklıkları açısından işletme konusu hususunda üçüncü kişilerin iyi niyetli olmaları halindeki özel düzenlemenin şahıs ortaklıkları için öngörülmemiş olmasını eleştirmektedir.

²⁰⁷ Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde bulunan İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK (8.6.2011 tarihli ve 27958 mükerrer sayılı RG) göre GTB’na bağlanmıştır. Bu bağlamda belirtmek isteriz ki, ETK’nın yürürlük tarihinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yerine getirdiği görevleri artık GTB yerine getirmektedir.

²⁰⁸ Yıldız, **AT**, 189, 190.

esas sözleşmenin tescil ve ilan edilmiş olması üçüncü kişinin iyi niyetini bertaraf etmemektedir. İyi niyete ilişkin bu durum, her ne kadar ticaret ortaklıklarına ilişkin TTK maddesinde (m. 125/II) benimsenmemişse de, sermaye ortaklıklarının temsilini düzenleyen özel maddelerde benimsenmiştir (TTK m. 371/I ve II ile m. 629/I)²⁰⁹. Birbiriyle bağdaşmadığı ifade edilen bu iki hükmün TTK'nın kanunlaşmasından önce öğretilerde eleştirildiği görülmektedir²¹⁰. Arkan, öncelikle bütün ticaret ortaklıkları için genel bir ilke benimsendikten sonra ayrı bir yerde anonim ortaklıklara (ve limited ortaklıklara) ilişkin düzenleme getirilmesinin kanun sistematigi açısından eleştiriye açık olduğunu ifade etmiştir²¹¹. Moroğlu, anonim ortaklığın kötü niyetli üçüncü kişilere karşı işlemin işletme konusuna girmedigini ileri sürmesinin ultra vires ilkesinin kaldırılması yaklaşımıyla çeliştigini ve bu hükmün TTK metninden çıkarılması gerektiğini savunmuştur²¹². Yıldız, TTK m. 371/II'nin ultra vires ilkesine ilişkin olmadığını belirtmiştir. Bu tür işlemler, anonim ortaklığın temsilcisinin temsil yetkisinin dışında ise bile TTK m. 125/II gereğince, anonim ortaklığın hak ehliyetine dâhildir. Zira esas sözleşmede yer alan hükümler temsil yetkisinin sınırını çizmez, anonim ortaklığın ehliyetinin sınırını çizmez²¹³. Fakat belirtmek isteriz ki, TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, sermaye ortaklıklarına ilişkin bu ayrık düzenlemenin bir temsil hükmü olarak değerlendirileceği konusunda öğretilerde –şimdilik- görüş birliğine varılmıştır²¹⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TTK'nın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, ortaklıkların hak ve fiil ehliyetlerinin “işletme konusu” ile sınırlandırılmış olduğuna ilişkin bir hükmün ortaklıkların kuruluş sözleşmelerinde bulunması halinde, söz

²⁰⁹ Kendigelen, Birinci Yönerge hükümlerinin Türk hukukunda benimsenmesi halinde, mevcut düzenleme çerçevesinde, kötü niyete ilişkin bu hükmün de benimsenmesi gerektiği fikrini savunmuştur. Kendigelen, **Ehliyet**, s. 522.

²¹⁰ Bkz. Sabih Arkan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarı’sına İlişkin Değerlendirmeler”, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiri- Tartışmalar**, 2005, s. 49; İsmal Cem Soykan, “Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 8, Sa. 91, 2010, s. 2407; Yıldız, **Tasarı**, s. 342; Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, 6. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 169, 170.

²¹¹ Arkan, **a.g.m.**, 2005, s. 49.

²¹² Moroğlu, **TTK**, s. 169, 170.

²¹³ Yıldız, **Tasarı**, s. 342.

²¹⁴ Bilgi için bkz. Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 7. Bs., Bursa, Dora Yayınları, 2012, s. 45, 46, 228; Pulaşlı, **Şerh**, s. 77, 78, 1013 vd.; Bahtiyar, **OH**, s. 40 vd.; Hasan Pulaşlı, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Adalet Yayınları, 2012, s. 152. Bahtiyar ayrıca TTK m. 371’in anonim ortaklığın fiil ehliyetine ilişkin bir hüküm olduğu hususunu vurgulamıştır. Bkz. Bahtiyar, **OH**, s. 179.

konusu hüküm yazılmamış sayılmaktadır (YürK m. 15)²¹⁵. Şöyle ki, işletme konusu dışındaki işlemlerin ortaklığın hak ve fiil ehliyeti dışında olduğuna ilişkin ortaklıkların kuruluş sözleşmeleri hükümleri hükümsüz kabul edilecek, böylece söz konusu ortaklıkların işletme konusunda yaptığı işlemler “ehliyetsizlik” nedeniyle ultra vires olarak addedilemeyecektir.

b. Ticaret Ortaklıklarında Ultra Vires İlkesi Hakkında Değerlendirme

i. Anglo- Sakson Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Ultra Vires Kavramının Değerlendirilmesi

Ultra vires ilkesinin kaynağı Anglo- Sakson hukukudur. Ortaklıkların kuruluşunun devletin kontrolü altında olduğu ve ortaklıkların devletten aldıkları güç ile ve devletin belirlediği alanlarda faaliyet gösterdiği dönemlerde, ultra vires ilkesi ortaklıklar hukuku alanında uygulanmaya başlanmıştır. Bu dönemlerde ortaklıkların “işletme konuları” dışında faaliyet gösterme ehliyetini haiz olmadıkları kabul edilmekteydi. Fakat daha sonraki tarihlerde Anglo- Sakson hukukunda ultra vires ilkesine yüklenen anlamın değiştiği görülmektedir.

Günümüzde İngiliz hukukunda, ortaklıkların işletme konuları dışında işlem yapma ehliyetini haiz oldukları kabul edilmiştir. Esas sözleşmede yer alan işletme konuları dışında işlem yapan ortaklık temsilcilerinin işlemlerinden dolayı ortaklıklar, işlemlerin tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olmaması halinde işlemin hükümsüzlüğü ileri sürebilmektedir. Görülüyor ki, günümüzde İngiliz hukukunda ultra vires ilkesi yetkisiz temsil hali olarak ele alınmıştır²¹⁶.

Öte yandan, günümüzde Amerikan hukukunda ultra vires ilkesine yüklenen anlamın değiştiği, bu bağlamda İngiliz hukukundan farklı bir gelişme gösterdiği görülmektedir. Amerikan hukukunda ortaklıkların “hukuka aykırı olan” veya “kazanç amacı gütmeyen” işlemlerde bulunmaları halinde, söz konusu işlem ve faaliyetler ultra vires ilkesi ile açıklanmıştır²¹⁷.

²¹⁵ Kendigelen, **TTK**, s. 122; Yıldız, **TTK**, s. 114 dn 7.

²¹⁶ İngiliz hukukunda ultra vires ilkesine ilişkin bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

²¹⁷ Amerikan hukukunda ultra vires ilkesine ilişkin bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, C.

Türk hukuk sisteminde, öğretide, ultra vires ilkesine ETK döneminde yüklenen anlam, eski dönemlerde Anglo- Sakson hukuku içtihatları ile (**ultra vires of corporations**) benzerlik arz eder. Bu bağlamda, ticaret ortaklıklarının esas sözleşmelerinde yer alan işletme konuları dışında işlem yapma ehliyetini haiz olmadıkları ifade edilmiştir. Buradaki ehliyetsizlik çoğunluğun görüşüne göre hak ehliyetsizliğidir²¹⁸.

Fakat unutmamak gerekir ki; Türk hukukunda, İngiliz hukukunun aksine, ticaret ortaklıklarının kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri için sıkı bir denetim sistemi hiç bir zaman öngörülmemiştir. Söz konusu bu durum özellikle 2003 yılından sonrası için geçerli olmalıdır. Zira 2003 yılında yapılan değişikliklerle birlikte, belirli bazı sermaye ortaklıkları haricinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı izni kaldırılmıştır. Şahıs ortaklıkları için ise, ETK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren böyle bir izin öngörülmemiştir.

İşte bu nedenlerle, ETK döneminde bile, ultra vires ilkesinin hak ehliyeti ile bağlantılı bir kavram olduğu yönündeki görüşün isabetli olmadığı kanısındayız. Anglo- Sakson hukuku ile Kıta Avrupası hukukunda kavram ve terimler birbirine uymadığından, ultra vires ilkesinin yorumlanmasında, bir nevi karşılaştırmalı hukuk anlamında “yanlış vasıflandırma” söz konusudur. Bizce ETK m. 137, fiil ehliyetini düzenleyen bir hüküm olarak yorumlanmalıdır. Bu durumda, ticaret ortaklıkların sözleşmelerinde belirtilen işletme konuları dışında işlem yapan temsilcilerin işlemleri, yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde değerlendirilmeliydi²¹⁹. Böyle bir değerlendirme, İsviçre hukuku ile de benzerlik gösterecekti²²⁰.

Aynı şekilde, günümüzde, Amerikan hukukunda ultra vires ilkesine yüklenen anlamın Türk hukuku ile bağdaşmadığı ve bağdaşmayacağı kanısındayız. Zira Türk hukukunda “hukuka aykırı olan” veya “kazanç amacı gütmeyen” işlemler ultra vires kavramı ile açıklanamaz. Hukuka aykırı işlemlere ilişkin TBK'da düzenleme bulunmaktadır (m. 27). TBK m. 27'ye göre bu tür işlemler mutlak hükümsüz addedilmektedir.

²¹⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, F, 3, a.

²¹⁹ ETK m. 137'de öngörülen yaptırımlar ve görüşlerimiz için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B.

²²⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, D.

Öte yandan, kanunlarda yer alan istisnalar saklı kalmak kaydıyla, “kazanç amacı gütmeyen” işlemlerin ise, “yasak işlemler²²¹” çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu bağlamda, ticaret ortaklıklarının nihai amaçları (gayeleri) olan kazanç elde etme ve ortakları arasında paylaşırma amacı gütmeyen işlemleri, “tipi belirleyen amaçlarına” da aykırılık teşkil etmektedir. Fakat bu tür işlemler sürekli nitelik arz etmediği takdirde, bizce, konusu itibarıyla “hukuka aykırı” veya “imkânsız” olup, TBK m. 27’ye göre kesin hükümsüzdür²²².

ii. ETK m. 137’nin Değerlendirilmesi

ii1. Öğretideki Görüşler

Türk ticaret hukukunda, ultra vires ilkesi ile kastedilen ticaret ortaklıklarının faaliyetlerinin kuruluş sözleşmelerinde yazılı işletme konusu ve “çevresinden” ibaret olduğudur. İşletme konusu ve “çevresi” kavramının irdelenmesinden önce, ortaklığın amacı, işletme konusu ve nihai amacı (gayesi) kavramlarının açıklığa kavuşturulmasında gerekli olduğunu düşünüyoruz. Zira her ne kadar ETK m. 137’de sadece işletme konusuna değinilmiş olsa da, anonim ortaklıklarda temsilcilerin temsil yetkisinin kapsamını belirleyen hükümde (ETK m. 321/I, TTK m. 371/I), amaç ve konu ifadelerine yer verilmiştir²²³.

Anonim ortaklığın amacı ve konusu, söz konusu ortaklığın nihai amacı (gayesi) kavramından ayrılmaktadır. Bu bağlamda, ortaklığın amacı veya maksadı (**but social**) ortaklığın faaliyetlerini genel olarak tanımlamaktadır. Öte yandan ortaklığın konusu veya mevzuu (**objet social**) ise söz konusu faaliyetleri somut olarak göstermektedir²²⁴. Ortaklığın nihai amacı (gayesi) (**but final**) terimi, ortaklığın ana isteğini bildirmektedir²²⁵. Şöyle ki, bu ana isteğin kazanç elde etme ve paylaşma gayesi olduğu kanun koyucu tarafından belirlenmiştir.

²²¹ Bu konuda bilgi için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, III, B.

²²² Bu konuda bilgi için bkz. aş. Birinci Bölüm, II, B

²²³ İsviçre hukukunda da eski tarihli OR’de “amaç ve konu” terimlerine yer verildiği fakat günümüzde sadece “amaç” terimine yer verildiği görülmektedir. Bkz. Bu yönde Ditesheim, s. 216, 217.

²²⁴ Bahtiyar, **ES**, s. 115; İmregün, **AO**, s. 39; Ansay, **a.g.e.**, s. 117; Karacibioğlu, **a.g.t.**, s. 59 vd.; Ditesheim, **a.g.e.**, s. 213 vd.

²²⁵ Ditesheim, **a.g.e.**, s. 213, 214; Karacibioğlu, **a.g.t.**, s. 59, 60.

Amaç ve konu terimlerinin ne şekilde yorumlanması gerektiği konusu belirli bir dönem öğretide tartışılmıştır. Bir görüşe göre, her ne kadar bir ortaklığın ehliyeti ortaklığın “amacı” ile sınırlı olduğu ifade edilmişse de, “amaç ve konu” terimleri aynı anlamda kabul edilmeli ve bunun “işletme konusu” olarak daha geniş bir şekilde yorumlanması gerekmektedir²²⁶. Aynı şekilde, diğer bir görüşe göre “amaç ve konu” terimleri kanun koyucunun bir özensizliğidir. TTK m. 321/I’de asıl kastedilen “işletme konusudur”²²⁷. Son bir görüşe göre ise “amaç ve konu” terimleri anonim ortaklığın ehliyetini daraltmaktadır. Şöyle ki, anonim ortaklığın işletme konusu içine giren bir işlem, anonim ortaklığın amacına uygun olmayabilir²²⁸.

ETK m. 137’de ticaret ortaklıklarının işlemleri, ortaklıkların işletme konusu “çevresi” ile sınırlandırılmıştır. İşletme konusu çevresi kavramı “işletme konusu” kavramından daha geniştir. Kanun koyucunun işletme konusu çevresi kavramı ile ifade etmek istediği şudur: Bir ticaret ortaklığının faaliyetleri sadece ortaklık sözleşmesinde açıkça yazan işletme konusu ile sınırlı değildir. Söz konu ticaret ortaklığı bu konunun “çevresi” dâhilinde de faaliyette bulunabilmektedir. Başka bir deyişle, bir ticaret ortaklığının işletme konusu, işletme konusunun gerçekleştirilmesini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak sağlayan faaliyetleri de kapsamaktadır²²⁹.

Yargıtay kararlarında da işletme konusunun geniş yorumlandığı görülmekte ve işletme konusuna doğrudan girmemekle beraber, ortaklığın faaliyetlerini kolaylaştıran ticari işlemlerin de, işletme konusu içinde sayılacağı belirtilmektedir. Yargıtay’ın 11. HD’nin 23.03.1982 tarihli ve 851/1225 sayılı kararında “... bir ticari işletmenin kendi esas sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya

²²⁶ Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 34, 35s. 205 dn. 57; Ansay, **a.g.e.**, s. 105; Ansay, **Ehliyet**, s. 88 vd.

²²⁷ Çamoğlu, (Poroy, Tekinalp), **a.g.e.**, N. 541; Helvacı, **a.g.e.**, s. 84; Soykan, **a.g.m.**, s. 2396.

²²⁸ İmregün, **AO**, s. 223, 224; İmregün, **Ehliyet**, s. 294, 295. Ayrıca bkz. Bahtiyar, s. 115 vd. Bahtiyar, amaç ve konu arasındaki ayrımı yapabilmenin çok kolay olmadığını vurgulamıştır.

²²⁹ Akyazan, **a.g.m.**, s. 832, 833; Burçak Yıldız, “Şirketlerin Ehliyetine İlişkin Olarak Özellik Arz Eden İşlemler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sa. 2, 2006, s. 57; İmregün, **Ehliyet**, s. 299 vd.; Ansay, **Ehliyet**, s. 82 vd.; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **a.g.e.**, N. 541; Tuğrul Ansay, “Anonim Şirketlerin Kefil Olma Ehliyeti”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 1985, s. 364, 365; Çağlar, Çalışkan, **a.g.m.**, s. 65 vd; Ülgen, **Ehliyet**, s. 1286; İsmail Kırca, “Bankacılık İşlemleri-Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması”, **Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 2007, s. 270.

girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmelerin de o işletmenin mevzuu içinde kabulü gerekir...²³⁰”. Aynı şekilde Yargıtay 11. HD’nin 23.3.1982 tarihli ve 231/ 1223 sayılı kararına göre: “....bir ticari işletmenin kendi esas sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna girmemekle beraber o işletmenin mevzuu içinde bulunduğu kabulü zorunludur... Aksi düşüncenin kabulü ticari hayatın normal seyrine ve süratli akışına engel teşkil edebilecektir...²³¹”

Öğretide bir ticaret ortaklığının işlemlerinin, işletme konusu çevresine dâhil olup olmadığının belirlenmesinde bir takım kriterlere bakılması gerektiği belirlenmiştir²³². Şöyle ki, yapılan işlemin ticaret ortaklığının işletme konusu ile amaçsal bağlantısı ile ortaklığa menfaat sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. Başka bir ifadeyle, her ne kadar ortaklık sözleşmesinde tek tek açıkça belirtilmemişse de, ticaret ortaklığının işletme konusunun gerçekleştirilmesini amaçlayan ve ortaklığa menfaat sağlayan bütün ticari faaliyetlerin, ticaret ortaklığının işletme konusu çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda, bağışlama, başka ortaklıklara katılma, malvarlığının önemli bir bölümünün satışı, taşınmaz alım- satımı, ipotek, rehin ve kefalet gibi teminat amaçlı işlemlerin özellik arz eden işlemler olarak ultra vires ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir²³³. Söz konusu işlemlere ilişkin öğretideki görüşleri kısaca özetlenmesi gerekirse; şayet söz konusu işlemler ortaklığın amacını gerçekleştirmeye yönelikse, ticaret ortaklıklarının bu tür işlemleri yapma konusunda ehliyeti haiz oldukları ve bu işlemlerin ultra vires olarak addedilemeyeceği kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle, özellik arz eden işlemler ortaklığın kuruluş sözleşmesinin konu

²³⁰ Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 171.

²³¹ Çağlar, Çalışkan, **a.g.m.**, s. 66 dn 13.

²³² Yıldız, **Özellikli İşlemler**, s. 58; Akyazan, **a.g.m.**, s. 833; Ansay, **Ehliyet**, s. 94; Çağlar, Çalışkan, **a.g.m.**, s. 66; Pulaşlı, **AŞ**, s. 322, 323.

²³³ Ultra vires ilkesi çerçevesinde özellikli bazı işlemlerden bağışlama, başka ortaklıklara katılma, anonim ortaklığın malvarlığının satışı, gayrimenkul alım- satımı, teminat amaçlı işlemler hakkında bilgi Ansay, **Ehliyet**, s. 81 vd.; İmregün, **Ehliyet**, s. 275 vd.; Akyazan, **a.g.m.**, s. 829 vd.; Erden, **a.g.m.**, s. 5 vd.; Yıldız, **Özellikli İşlemler**, s. 55 vd. ; Kırca, **a.g.m.**, s. 265 vd.; Franko, **a.g.m.**, s. 37 vd.; Ansay, **Kefalet**, s. 363 vd.; Orhan Nuri Çevik, “Ticaret Şirketlerinin Bağışta Bulunabilme Ehliyetleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 4, 1991, s. 555 vd.; Mehmet Özdamar, “Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, Sa. 2, 2006, s. 97 vd.; Çağlar, Çalışkan, **a.g.m.**, s. 61 vd.; Tekinalp, **Katılma**, s. 425 vd.

maddesinde açıkça yazılmamışsa bile, söz konusu işlemler konunun gerçekleştirilmesine “hizmet” ediyorsa, o takdirde, bu işlemlerin de ortaklıkların işletme konusuna dâhil olduğu kabul edilmiştir. Örneğin, genel olarak anonim ortaklıkların aynı alanda faaliyet gösteren diğer ticaret ortaklıklarına katılabileceği, bu işlemlerin ortaklığın kuruluş sözleşmesinde bu yönde hüküm olup olmadığına bakılmaksızın “işletme konusu çevresine” girdiği belirlenmiştir²³⁴.

Sonuç olarak, öğretide ultra vires ilkesinin geniş yorumlandığını söyleyebiliriz. Bu bağlamda, ticaret ortaklıklarının kazanç sağlama ve paylaşma amacına ulaşabilmek için, ortaklık sözleşmelerinde yazan işletme konularını gerçekleştirmeye yönelik olan bütün faaliyetlerinin, işletme konularına dâhil olduğu kabul edilmiştir²³⁵.

Şu halde, öğretide, ticaret ortaklıklarının işletme konusu “çevresi” kapsamındaki bütün işlemleri yapma ehliyetini haiz oldukları, söz konusu işlemler haricindeki işlemler konusunda ise bir hak ehliyetini haiz olmadıkları kabul edilmiştir²³⁶.

ii2. Görüşümüz

ETK’nın yürürlükte olduğu dönemlerde, Türk hukukunda ultra vires ilkesine “yanlış” bir anlam yüklendiği görüşündeyiz²³⁷. Şöyle ki, ultra vires ilkesinin hak ehliyeti ile ilgili bir kavram olduğu kabul edilmiştir. Zira kaynağı İngiliz hukuku olan bu kavram, İngiliz hukukunda ortaklıkların ehliyetini düzenliyordu. Oysaki İngiliz hukukunun aksine Türk hukukunda ortaklıkların kuruluşu hiç bir zaman sıkı bir izin sistemine tabi değildi²³⁸ ve ortaklıkların faaliyetleri hiç bir zaman sıkı olarak denetlenmemekteydi. Bu nedenlerle, biz, ultra vires ilkesinin fiil ehliyetini

²³⁴ Yıldız, **Özellikli İşlemler**, s. 81; Tekinalp, **Katılma**, s. 425.

²³⁵ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 206 dn 57.

²³⁶ İmregün, **AO**, s. 29, 30; Oğuz İmregün, **Ehliyet**, s. 277; Ülgen, **Ehliyet**, s. 1287; Poroy (Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 125; Tuğrul Ansay, **a.g.e.**, s. 22; Helvacı, **a.g.e.**, s. 82; Pulaşlı, **AŞ**, s. 322; Bahtiyar, **ES**, s. 120; Tekil, **a.g.e.**, s. 113 vd.; Yıldız, **Özellikli İşlemler**, s. 55 vd.

²³⁷ Hatemi, **Ultra Vires**, s. 3.

²³⁸ 2003 yılında limited ve anonim ortaklıkların kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’ndan izin almaları kaldırılmıştır. Bu tarihten önce söz konusu ortaklıkların kuruluş için izin sisteminin mi yoksa normatif sistemin mi geçerli olduğu konusunda öğretilerde bazı tartışmalar bulunmaktadır. Öğretilerdeki bu farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karacibioğlu, **a.g.t.**, s. 76 vd.

ilgilendiren bir kavram olarak yorumlanması gerektiği kanısındayız. Fakat bizce ultra vires ilkesi fiil ehliyetsizliğine yol açan bir ilke olarak da yorumlanmamalıdır. Söz konusu ilke, fiil ehliyetinin kullanılması için gerekli organların temsil yetkisini sınırlayan bir hüküm olarak değerlendirilmeliydi²³⁹.

Şayet, ultra vires ilkesini fiil ehliyeti ile ilgili olarak organların temsil yetkisini sınırlayan bir kavram olarak kabul edecek olursak, ortaklığı temsil eden kişilerin işletme konusu dışında işlem yapmaları halinde, söz konusu kişilerin temsil yetkilerini aştıkları sonucuna varılır. Bu bağlamda, ortaklıkların işletme konuları geniş yorumlanmalı ve ortaklığın işletme konusunu gerçekleştirmeye yönelik olan faaliyetlerin de işletme konusuna dâhil olduğu ve temsilcilerin temsil yetkisi dâhilinde olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan, başta bağış işlemleri olmak üzere, kefalet, rehin, mal varlığının devri gibi bazı özellik arz eden işlemler, ultra vires ilkesinden ziyade ortaklığın ehliyeti çerçevesinde değerlendirilebilir. Zira söz konusu işlemlerin bir kısmı ortaklıkların “tipi belirleyen amacına” aykırı olabilecek iken, bazıları da “yasak işlem” hükmünde olabilir. Bazı işlemlerde ise, ortaklık ehliyeti haiz olabilir fakat temsilcilerin temsil yetkisi kanunlar tarafından sınırlandırılmış olabilir. Anonim ortaklıklarda münhasıran genel kurulun yetkili olduğu bir konuda yönetim kurulunun karar alması son duruma örnek teşkil eder.

Karşılaşılan her bir somut olayda, söz konusunu olayın hak ehliyetsizliğine mi yoksa fiil ehliyetsizliğine mi ilişkin olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, temsil yetkisinin aşılması anlamında ultra vires mi yoksa “yasak işlemin” mi bulunduğu tespit edilmesi gerekmektedir. İşte, karşılaşılan her somut olayda, hak ehliyetsizliği mi, fiil ehliyetsizliği mi yoksa yetkisiz temsilin mi bulunduğu hususunun tespiti hukukçunun “ferasetine” kalmaktadır²⁴⁰.

²³⁹ Bu konuda hukuki sonuçlar hakkında bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B. Ayrıca bkz. Hatemi, **Ultra Vires**, s. 3

²⁴⁰ Hatemi, **Tüzel Kişiler**, s. 162.

iii. Genel Olarak Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Değerlendirme

Kanun koyucu, ticaret ortaklıklarının MK m. 48 çerçevesinde bütün haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebileceğini belirlemiştir (TTK m. 125/II). Bu bağlamda, TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte öğreti ve Yargıtay içtihatlarında ultra vires ilkesinin en azından “yüklenen anlam açısından” terk edildiğini söyleyebiliriz. Fakat TTK'da bazı hükümlerde halen ultra vires ilkesinin izlerine rastlandığını düşünüyoruz. Bunlardan ilke, kollektif (veya komandit) ortaklıklara ilişkin düzenlemelerdir. İkincisi ise ticaret ortaklıklarının işletme konularına aykırı işlem yapmaları halinde, GTB'ye tanınan fesih davası açma yetkisidir (TTK m. 210/III).

Kollektif ortaklıklara ilişkin hükümler değerlendirildiğinde, kollektif ortaklık temsilcilerinin temsil yetkileri ortaklığın kuruluş sözleşmelerinde yer alan işletme konuları ile sınırlandırılmıştır (TTK m. 233). Bu bağlamda, ortaklıkların kuruluş sözleşmeleri ve bu kapsamda işletme konuları tescil ve ilan edilmesi gereken hususlardandır (TTK m. 215). Zira işletme konuları ortaklıkların kuruluş sözleşmelerinde yazılması gereken hususlardandır (TTK m. 213). Ayrıca, ticaret siciline tescil ve ilan gereken hususların, tescil ve ilan edilmeleri halinde, üçüncü kişiler sicilin olumlu işlevi nedeniyle söz konusu kayıtları bilmediklerini ileri sürememektedir (TTK m. 36/III).

Şu halde, yukarıdaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, ticaret ortaklıklarının işletme konuları dışında yaptıkları işlemler borçlar hukuku ilkeleri çerçevesinde yetkisiz temsil olarak addedilmekte ve “askıda hükümsüz” olmaktadır²⁴¹. Fakat söz konusu bu hükümler, borçlar hukukundaki yetkisiz temsilden daha ağır bir sonuç doğurmaktadır. Şöyle ki, borçlar hukukunda üçüncü kişinin iyi niyet iddiaları yetkisiz temsile konu işlemin onanmaması halinde dinlenmektedir²⁴². Fakat sicilin olumlu işlevinden dolayı üçüncü kişi, iyi niyetli

²⁴¹ Bahtiyar, **OH**, s. 41; Yıldız, **TTK**, s. 119 vd.

²⁴² Yetkisiz temsil halinde yetkisiz temsilcinin ve temsil olunanın üçüncü kişiye karşı sorumluluğu konusunda bkz. Murat İnceoğlu, **Türk Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, XII Levha, 2009, s. 467; Necip Kocayusufpaşaoğlu (Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı), **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Cilt I**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 735 vd. özellikle dn. 50;

olduğunu ileri sürememektir. Bu nedenlerle, borçlar hukukundaki yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde, üçüncü kişilerin iyi niyet iddiaları karşısında, TTK m. 36/III hükümleri de göz önüne alınacaktır.

İkinci bir ihtimal ise, TTK m. 233’de kollektif ortaklıkların temsilcilerinin temsil yetkilerini ortaklıkların işletme konuları ile sınırlayan ifadenin “sehven” bırakılmış olması ihtimalidir. TTK m. 233 hükmünün ETK’nın tekrarı olduğu TTK’nın ilgili madde gerekçesinde belirtilmiş olmasından dolayı, TTK m. 125’de temsil yetkisine getirilen değişikliğe göre “uyarlama” yapılmasının unutulmuş olduğu düşünülebilir²⁴³. Böyle bir durumda, gerçek olmayan bir hukuki boşluğun bulunduğundan bahsedilebilir²⁴⁴. Şöyle ki, uygulamada söz konusu “ratio legis” olmayan veya kalmayan kuralın MK m. 2/II’ye göre bertaraf edilmesi gerekir.

Kanımızca ticaret ortaklığının ehliyeti (TTK m. 125/II) ile kollektif ortaklıklarda temsilcilerin temsil yetkisine (TTK m. 233) ilişkin hükümler değerlendirildiğinde, **de lege lata** kanun koyucunun ultra vires ilkesini bir temsil hükmü olarak muhafaza ettiği sonucuna varılması gerekir.

TTK’da ultra vires ilkesinin izlerini bulabileceğimiz bir diğer hüküm ise, GTB’nin fesih davası açmasına ilişkin olan düzenlemedir. TTK m. 210/III uyarınca kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde bulunduğu tespit edilen ticaret ortaklıkları aleyhine, GTB tarafından işlemin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilmektedir^{245 246}. TTK m. 210/III’ün gerekçesinde bu yönde

Ayfer Kutlu Sungurbey, **Yetkisiz Temsil: Özellikle Culpa in Contrahendo**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988, s. 117 vd.

²⁴³ Yıldız, **TTK**, s. 118.

²⁴⁴ Hatemi, **Giriş**, s. 114.

²⁴⁵ TTK m. 210’un gerekçesinde işletme konusuna aykırılık nedeniyle fesih davası açılmasına ilişkin olarak “işletme konusuna aykırı işlemlerde fesih davasının sermaye şirketlerinde korunmuş olması önemli ve etkili aykırılıklarda boşluk yaratmamak görüşünden kaynaklanmaktadır” denilmektedir.

²⁴⁶ Medeni hukuk tüzel kişilerinin kuruluş sözleşmelerinde yer alan konularını aykırı faaliyetlerde bulunmaları halinde, söz konusu tüzel kişilerin feshinin istenmesi kanun koyucu tarafından öngörülmemiştir. İkizler, derneğin kuruluş sözleşmesinde gösterilen amaca aykırı faaliyette bulunması halinde, söz konusu derneğin faaliyetten alıkonabileceğini savunmaktadır. Zira MK m. 90’a göre dernekler amaçlarını gerçekleştirmeleri için tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimlerinde faaliyette bulunacaklardır. Söz konusu bu madde hükmü, fiili amaç değişimlerini dolaylı olarak kapsamaktadır. Böylece tüzükten ayrılan derneklerin MK m. 90’a göre yaptırıma uğratılması (faaliyetten alıkonulması) mümkündür. Bu yönde bkz. Metin İkizler, **Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği, Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 369. Karş. Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları**, İstanbul, Beşir Kitabevi,

bir açıklama yapılmamış olmakla birlikte²⁴⁷, söz konusu bu düzenlemenin Amerikan hukukunda, ortaklıkların yaptıkları ultra vires işlemler nedeniyle baş savcının (**attorney general**) ortaklığın feshini talep edebilmesi ile benzerlik gösterdiğini düşünüyoruz.

Öğretide söz konusu fesih davasının tüzel kişilerin ilkeli kişiliği²⁴⁸ ilkesi ile bağdaştığına dikkat çekilmiştir²⁴⁹. Zira tüzel kişilerde kuruluş belgelerine bağlılığın sağlanması gerektiği ve bu bağlamda, kuruluş belgelerine her tür aykırılığın bir yaptırımının olması gerektiği vurgulanmıştır²⁵⁰.

Bizce, ticaret ortaklığının işletme konusu dışında yaptığı işlemler nedeniyle GTB'nin fesih davası açma hakkını haiz olması ağır bir yaptırımdır. Söz konusu yaptırım ultra vires ilkesinin ancak bir hak ehliyeti hükmü ile bağlantılı olması halinde öngörülebileceğini düşünüyoruz. Ultra vires ilkesinin hak ehliyetine ilişkin bir hüküm olarak öngörülmesi ise ticaret ortaklıklarının kuruluş ve işlemlerinde sıkı bir izin sisteminin benimsenmesi halinde söz konusu olabilir²⁵¹. Zira devlet ortaklıklar üzerinde “kontrolü” sağlamak için ortaklıkların faaliyetlerini işletme konuları ile sınırlandırmaktadır. Bu bağlamda, Amerikan hukukunda, ortaklıkların gerçekleştirdikleri ultra vires işlemler nedeniyle baş savcının (**attorney general**) ortaklıkların feshini talep edebilme yetkisi de, ultra vires ilkesinin katı bir şekilde uygulandığı dönemlerden doğmaktadır. Oysaki Türk hukukunda ticaret ortaklıklarının kuruluşuna ilişkin olarak normatif sistem öngörülmüştür. Hatta ve hatta, TTK'da ultra vires ilkesinin terk edildiği belirtilmektedir. Bu nedenlerle,

2007, s. 64; Hatemi, **Kişiler**, s. 146; Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 97; Ergün, **a.g.e.**, s. 176, 177. Söz konusu yazarlar, medeni hukuk tüzel kişilerinin kuruluş sözleşmelerinde gösterilen amaca aykırı olarak yaptıkları işlemleri bir yetkisiz temsil hali olarak değerlendirmekle yetinmiştir.

²⁴⁷ TTK m. 210/III, ETK m. 274/II'ye tekabül etmektedir. ETK m. 274/II'e göre anonim ortaklıkların faaliyetlerinin esas sözleşme hükümlerine veya kamu düzenine aykırı olması halinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ortaklıkların feshi için dava açabilmekteydi. Ortaklıkların işletme konuları dışındaki faaliyetleri esas sözleşme hükümlerine aykırılık oluşturmuyordu.

²⁴⁸ İkizler, **a.g.e.**, s. 44. İlkeli kişiliğin iki anlama gelecek şekilde kullanıldığı ifade edilmektedir. Bunlardan ilki, tüzel kişilik kazanılırken kuralların varlığına işaret etmektedir. İkincisi ise işlem gerçekleşmeden önce onun nasıl gerçekleşeceğinin belirlenmiş olmasını ifade etmektedir. İlkeli kişi “varlık amacı ve tüm işlem ve eylemlerini önceden belirlenmiş kurallara sadık kalarak gerçekleştirmeyi ilke edinen kişi” olarak tanımlanmıştır.

²⁴⁹ İkizler, **a.g.e.**, s. 382.

²⁵⁰ **a.g.e.**, s. 371.

²⁵¹ Ultra vires ilkesinin izin sistemi ile bağlantılı bir ilke olduğuna ilişkin görüş için bkz. Ergün, **a.g.e.**, s. 171 vd.

ticaret ortaklıklarının “münhasıran” işletme konuları dışında işlem yapmaları halinde fesih davası ile karşı karşıya kalma ihtimallerine ilişkin hükmün **de lege ferenda** TTK’dan “bu şekliyle” çıkarılması gerektiğini düşünüyoruz²⁵².

iv. Özel Olarak Anonim Ortaklıklara İlişkin Değerlendirme

Anonim ortaklıklarda ortaklıkları temsil eden temsilcilerin temsil yetkisi ortaklığın amacı ve işletme konusu ile sınırlandırılmıştır (TTK m. 371/I). Söz konusu bu hüküm ultra vires ilkesinin bir temsil ile bağlantılı olarak korunduğuna işaret etmektedir. Bu bağlamda diyebiliriz ki; TTK’da “ultra vires” ilkesinin aslında tamamen terk edilmemektedir: Kıta Avrupası hukukuna uygun olmayan Anglo-Sakson hukuku ilkesine, Kıta Avrupası terim ve ilkelerine göre doğru bir kullanım alanı tanınmıştır.

Anonim ortaklığın temsil yetkisinin kapsam ve sınırı belirlenirken “amaç ve işletme konusu” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu terimler ETK’den (ETK m. 321/I) aktarılmıştır. Fakat ETK’nın yürürlükte olduğu dönemlerde bile, amaç ve işletme konusu terimlerinin birlikte yer alması öğretide tartışmalara yol açmış ve **de lege ferenda**, amaç ve işletme konusuna ilişkin ayrımın İsviçre hukukunda olduğu gibi tamamen kaldırılması önerilmiştir²⁵³. Bu bağlamda, sadece işletme konusunun esas alınmasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir²⁵⁴.

Hal böyle iken, bizce, **de lege lata**, TTK m. 371/I’de yer alan “amaç ve işletme konusu” terimlerine şu şekilde bir yorum getirilebilir. Amaç terimi, anonim ortaklığın nihai amacı (gayesi) olan kazanç elde etme ve paylaşma amacı olarak yorumlanabilir. İşletme konusunun ise, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde belirlenen konuyu gerçekleştirmeye yönelik olan bütün faaliyetleri kapsadığı sonucuna varılabilir²⁵⁵.

Anonim ortaklıklarda temsilcilerin temsil yetkisi ortaklığın amacı ve işletme konusu ile sınırlandırılmış olmakla birlikte, temsilcilerin işletme konusu dışında

²⁵² Fesih davasına ilişkin görüşlerimiz hakkında bilgi için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV, D, 2, b.

²⁵³ Bahtiyar, **ES**, s. 119.

²⁵⁴ **a.e.**, s. 120.

²⁵⁵ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 6.

yaptıkları işlemlerle ortaklık kural olarak bağlıdır. Fakat ortaklıklarla işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetli olmamaları halinde, başka bir ifadeyle temsilcilerin temsil yetkisini aştığını bilmeleri veya bilmelerinin gerekmesi halinde ortaklık işlemle bağlı olmadığını ileri sürebilmektedir (TTK m. 371/II). Bu bağlamda, üçüncü kişilerin iyi niyetli olmamaları halinde işlemin yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde askıda hükümsüz olacağı ve anonim ortaklığın örtülü ya da açıkça işlemi onaması halinde, işlemin geçerlilik kazanacağı görüşündeyiz²⁵⁶. Öte yandan, ortaklığın onaması için her hangi bir süre öngörülmemiş olması da, öğretide eleştirilmiştir²⁵⁷.

Anonim ortaklıkların işletme konuları dışında işlem yapmaları halinde üçüncü kişilerin iyi niyetleri MK m. 3'e göre belirlenmektedir²⁵⁸. Fakat belirtmek gerekir ki, iyi niyetin belirlenmesi konusunda ticaret sicil kayıtları dikkate alınmamaktadır (TTK m. 371/II)²⁵⁹. Böylece sicilin olumlu işlevi uygulama alanı bulmaz. Şöyle ki, esas sözleşmelerin tescil ve ilan edilmesi, bu bağlamda ortaklıkların işletme konularının tescil ve ilan edilmesi, üçüncü kişilerin bu hususlara vakıf oldukları anlamına gelmemektedir²⁶⁰. Bu bağlamda, üçüncü kişinin kötü

²⁵⁶ Benzer yönde bkz. Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 228. Karş. Yıldız, **TTK**, s. 124; Ahmet Türk, "Türk Ticaret Kanunun Tasarısının Genel, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2011, s. 2168.

²⁵⁷ Kendigelen, **TTK**, s. 263. Kendigelen, ortaklık tarafından "geçersizliğin" ileri sürülmesi için her hangi bir sürenin kanun koyucu tarafından belirlenmemiş olmasını eleştirmektedir.

²⁵⁸ Ünal Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, N. 12- 84. Karş. Kendigelen, **Ehliyet**, s. 519. Kendigelen, Birinci Yönerge hükümlerini değerlendirirken, Birinci Yönerge'de yer alan "iyi niyetin" MK m.3'ten daha dar kapsamlı olduğunu ve "müspet vukuf"a daha yakın olduğunu ifade etmiştir. Müspet vukuf, sınırlamayı bilmek, sınırlamadan bilgi sahibi olmak, sınırlamanın o kişinin bilgisine ulaşmış olması demektir. Bkz. Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 12- 78.

²⁵⁹ Yıldız, limited ortaklıklarda, ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemleri karşısında, sicilin olumlu etkisine ilişkin bir çelişkiye dikkat çekmiştir. Her ne kadar TTK'da yapılan atıf nedeniyle TTK m. 371/II limited ortaklıklara da uygulanacaksa da, kanun koyucu limited ortaklıklarda, ortaklığın işletme konusunda sicilin olumlu etkisi geçerliymiş gibi düzenleme yapmıştır. Zira TTK m. 587/I/c'de "şirketin işletme konusunun" tescile tabi bir husus olduğu ve sicilin olumlu etkisinin söz konusu hususa uygulanacağı görülmektedir. Bu bağlamda, Yıldız, TTK m. 587/I/c'de yer alan hükmün kanun koyucu tarafından "unutulduğunu" ve bilinçli bir seçim olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Yıldız, **TTK**, s. 130.

²⁶⁰ Yıldız, **TTK**, s. 125; Bahtiyar, **OH**, s. 179; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 46; Pulaşlı, **Şerh**, s. 78. Karş. Aynur Yongalık, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na (m. 124- 133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136- 145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme", **Batider**, C. 26, Sa. 1, s. 87. Yongalık, anonim ortaklığın ticaret unvanının işlemin işletme konusu kapsamında olmadığına ilişkin olarak iyi niyeti kaldırıcı etkiye sahip olduğunu savunmaktadır. Zira anonim ortaklığın ticaret unvanı da tescil ve ilan edilmekte olup, sicilin olumlu etkisine tabidir.

niyetini ispat etme yükü anonim ortaklığa aittir²⁶¹. Ayrıca iyi niyete ilişkin bu düzenlemenin ortaklıkla işlem yapan kişinin üçüncü kişi olması durumunda geçerli olacağını vurgulamak isteriz. Zira anonim ortaklıkla işlem yapan kişi- kendisi ya da başkası adına- ortaklığın temsilci ise, o takdirde söz konusu kişi, “üçüncü kişi” konumunda değildir²⁶².

Belirtmek gerekir ki, yukarıda yapılan açıklamalar işlemlerin, temsilcilerin ya da başka bir ifadeyle organ temsilcilerin “organlık yetkisi” dâhilinde olması halinde geçerlidir²⁶³. Şayet söz konusu işlemin yapılması konusunda temsilci kanundan doğan yetkiyi haiz değilse, o takdirde işlem ultra vires ilkesine göre (TTK m. 371/II) değerlendirilmez. Böyle bir durumda temsilci organ temsil yetkisini aşmaktadır. Fakat aşılın bu yetkinin, işlemin ortaklığın işletme konusunu girip girmemesi ile ilgisi bulunmamaktadır. Böyle durumlarda kanunen yetkili olan organın işlemi onamasına ihtiyaç duyulacağı görüşündeyiz. Örneğin, yönetim kurulunun münhasıran genel kurulun yetkili olduğu bir konuda işlem yapması halinde, işlem ultra vires ilkesine göre değerlendirilmemelidir. Zira yönetim kurulu, ortaklığın işletme konusuna dâhil olmayan bir işlem yapmamaktadır. Söz konusu işlem ister ortaklığın işletme konusuna dâhil olsun, isterse ortaklığın işletme konusuna dâhil olmasın aslında temsilcinin kanundan doğan bir yetkiyi haiz olmadığı bir konuya ilişkindir. Söz konusu işlemi kanunen yetkili olan genel kurulun onaması ise, işleme geçerlilik kazandırır²⁶⁴.

Şu halde, TTK m. 371/II’de öngörülmüş olan ultra vires ilkesi ile organın kanuni temsil yetkisini aşması arasında, sonuçları açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Her iki işlem de yetkisiz temsildir. Fakat TTK m. 371/II’de

Bu bağlamda belirtmek isteriz ki, anonim ortaklıkların tüm faaliyet konuları ticaret unvanına yazılmamaktadır. Şu halde, ancak anonim ortaklıkların ticaret unvanında yer alan faaliyetleri konusunda Yongalık’ın görüşü kabul edilebilir.

²⁶¹ Pulaşlı, **YAŞ**, s. 621; Yıldız, **TTK**, s. 127; Tekinalp, **Tek Kişi AO**, s. 12- 84.

²⁶² Yıldız, **TTK**, s. 127. Ayrıca bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV, D.

²⁶³ Yıldız, **TTK**, s. 124.

²⁶⁴ Belirtmek isteriz ki, yönetim kurulunun, genel kurulun yetkisi dâhilinde yaptığı işlemler genel olarak yetkisiz temsil halidir. Fakat söz konusu işlemler, anonim ortaklığın temel yapısına aykırı olursa ya da bir genel kurulun yetkisinin “sürekli” olarak yönetim kuruluna (TTK m. 391/d) devrine ilişkin olursa, bu işlemleri kesin hükümsüz kabul etmek gerekir. Zira BK m. 27 uyarınca “kanunun emredici hükümlerine aykırılık” vardır.

üçüncü kişinin iyi niyeti açısından ayırık bir düzenleme bulunmaktadır ki, söz konusu bu düzenleme organın kanuni temsil yetkisini aşması hallerine uygulanmamaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, ortaklıkların işletme konuları dışında yaptıkları işlemlerin hükümsüzlüğü ancak anonim ortaklık tarafından ileri sürülebilir. Zira söz konusu hükümsüzlüğün pay sahipleri veya alacaklılar tarafından ileri sürülmesine ilişkin bir hüküm TTK’da yer almamaktadır²⁶⁵. Fakat **de lege lata**, anonim ortaklıkların işletme konusu dışında yaptıkları işlemler karşısında, pay sahipleri bu konunun genel kurulda görüşülmesini isteyebilir ve gerekiyorsa işletme konusu dışındaki işlemler sebebiyle ilgili yönetim kurulu üyelerini ibradan kaçınabilirler.

II. Tüzel Kişilerin Ehliyeti ve Ultra Vires İkesi ile İlişkisi

A. Tüzel Kişi Kavramı

1. Genel Bilgi

Belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için hukuk düzeninin varlık kazandırdığı ayrı ve bağımsız bir “kişiliği” haiz “kişi veya mal toplulukları” tüzel kişi olarak tanımlanmıştır²⁶⁶. MK’da düzenlenen tüzel kişiler medeni hukuk tüzel kişileri olan vakıf ve derneklerden ibaret iken, TTK’da ticaret ortaklıkları düzenlenmiştir²⁶⁷.

Tüzel kişiler usulüne uygun olarak kurulduktan sonra hukuk düzeninde “bağımsız bir varlık” olan bir hak süjesi olarak kabul edilir (MK m. 47), başka bir ifadeyle hak ehliyetine sahip olurlar. Öte yandan, tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre temsile yetkili organlarının oluşması ile bizzat organları aracılığıyla hak iktisap edebilir ve borç altına girebilir (MK m. 49 ve MK m. 50), böylece fiil

²⁶⁵ Kendigelen, **TTK**, s. 263.

²⁶⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 209; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 240; Hatemi, **Kişiler**, s. 113 vd.; Ergün, **a.g.e.**, s. 18; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 509.

²⁶⁷ Medeni hukuk ve ticaret hukuku tüzel kişileri dışında başka tüzel kişiler de bulunmaktadır. Örneğin siyasi partiler kamu hukuku tüzel kişileridir. Bu konuda kısa bilgi için bkz. Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 79, 80, 81; Hatemi, **Kişiler**, s. 114 vd.

ehliyetine sahip olurlar²⁶⁸. O halde, tüzel kişiler fiil ehliyetini “organlaşma” ile kazanırlar²⁶⁹.

2. Tüzel Kişi Kavramının Unsurları

a. Sürekli Amaç

Tüzel kişiler belirli bir amacın gerçekleşmesi için bir araya gelen kişi veya mal topluluklarıdır. Tüzel kişiler sürekli bir nitelik taşıyan belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulur²⁷⁰. Bu amaç manevi bir nitelikte olabileceği gibi, iktisadi bir nitelik de taşıyabilir. Manevi bir amacın gerçekleştirilmesi için medeni hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıflar kurulur. Medeni hukuk tüzel kişilerinin iktisadi ve özellikle kazanç paylaşma amacı gütmeyen, siyasi amaç da gütmeyen tüzel kişiler olduğu belirlenmiştir²⁷¹.

Öte yandan ticaret ortaklıkları kanunen yasak olmayan her tür iktisadi amaç için kurulur (TTK m. 331). İktisadi amaç kavramı dar anlamda iktisadi amaç ve geniş anlamda iktisadi amaç olarak ikiye ayrıldığı ifade edilmiştir²⁷². Kooperatifler haricinde ticaret ortaklıkları dar anlamda iktisadi amaç olan kazanç elde etme ve paylaşma amacıyla kurulur. Söz konusu ortaklıkların nihai amacı (gayesi) kazanç elde etme ve paylaşmadır. Öte yandan kooperatifler iktisadi bir amaç için kurulmakta iseler de, kazanç paylaşma amacı gütmeyenler, bu sebeple geniş anlamda iktisadi amaç için kurulur. Görülüyor ki kazanç paylaşma hususu dar anlamda iktisadi amaçtır.

b. Örgütlenme

Tüzel kişiler kurulduktan sonra bağımsız bir varlık kazanırlar. Bağımsız bir şekilde faaliyet gösteren bu “varlıkların”, amaçlarını gerçekleştirmek için bir

²⁶⁸ Dural, Ögüz, a.g.e., s. 241 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 262 vd.; Hatemi, **Kişiler**, s. 141 vd.

²⁶⁹ Rona Serozan, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 443.

²⁷⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 241; Ergün, **a.g.e.**, s. 18; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, s. 508. Karş. Akunal, **a.g.e.**, s. 10; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 209, 210. Yazarlar tüzel kişilerin belirli bir amacı gerçekleştirmek için kurulduklarını belirtmekle birlikte, bu amacın az çok devamlı bir faaliyet olması gerektiğini fakat sürekli bir nitelik arz etmesi gerekmediğini ifade etmişlerdir.

²⁷¹ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 80; Hatemi, **Kişiler**, s. 114.

²⁷² Hatemi, **Kişiler**, s. 114.

örgütlenmeye sahip olmaları gerekmektedir. İşte tüzel kişinin bu örgütlenmesi, tüzel kişinin organlarını oluşturur. Her bir tüzel kişi türü için gerekli organlar, kanunda ayrı ayrı belirtilmiştir²⁷³.

c. Numerus Clausus

Tüzel kişiler alanında numerus clausus ya da sınırlı sayı (kapalı sayı, kapalı aded) ilkesi geçerlidir. Zira ancak kanunda öngörülen türde tüzel kişiler kurulabilir²⁷⁴. Kanun koyucu güdülecek amaca göre tüzel kişi türlerini belirlemiştir. Şöyle ki, tüzel kişilerin kurulmasında, tür belirleme ve irade serbestisine göre düzenleme imkânı bulunmamaktadır²⁷⁵.

Kanun koyucu tarafından belirlenmemiş olan “kişi veya mal topluluklarının” tüzel kişilik kazanmasına; hukuk düzeni tarafından “bağımsız” bir hak süjesi olarak kabul edilmesine imkân yoktur²⁷⁶. Bu bağlamda, adi ortaklıklar kanun koyucunun tüzel kişilik tanımadığı “kişi topluluklarına” örnek teşkil eder²⁷⁷. Bu tür ortaklıklara

²⁷³ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 211; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 240; Ergün, **a.g.e.**, s. 19; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 508.

²⁷⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 212; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 242; Hatemi, **Kişiler**, s. 119; Akunal, **a.g.e.**, s. 29; Akipek, Akıntürk, Karaman, **a.g.e.**, s. 508.

²⁷⁵ Hatemi, Kalkan Oğzutürk, **Yeni TK**, s. 87; Hatemi, **Kişiler**, s. 119.

²⁷⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 212.

²⁷⁷ Bir ortaklık kanunun aradığı asgari şartları haiz değilse, o takdirde söz konusu ortaklık kanunun tüzel kişilik tanıdığı bir ortaklık değildir. Fakat şayet söz konusu ortaklık, kanunun bir ortaklık için aradığı asgari unsurları haizse (TBK m. 620), o takdirde adi ortaklık olarak nitelendirilebilir. Bu bağlamda, adi ortaklıklar alanında dahi numerus clausus ilkesi geçerlidir. Zira her ne kadar tüzel kişiliği haiz değilse de, bir ortaklığın “adi ortaklık” olarak nitelendirilmesi için kanunun ortaklık için aradığı unsurların bulunması gerekir. Bu konuda bilgi için bkz. Fatih Bilgili, **Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara, Seçkin Kitapçılık, 2003, s. 44, 45.

Alman hukuk öğretisi ve Alman Federal Mahkemesinin bu yönde kararı etkisiyle, adi ortaklıkların tüzel kişiliği haiz olmamalarına rağmen bağımsız bir hak süjesi olup olamayacaklarına ilişkin öğretide görüşler için bkz. Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s. 56 vd.; Tuğrul Ansay, “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 1 vd.; Fatih Bilgili, “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, **Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 197 vd. Bu yönde Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. Şafak Narbay, Seyithan Deliduman, “Alman Federal Mahkemesinin Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.1.2001 Tarihli Kararı”, **Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 577 vd.

kanunda tüzel kişilik tanınmadığından, adi ortaklıkların “bağımsız” bir varlık olarak hak iktisap etmesi ve borç altına girmesi mümkün değildir²⁷⁸.

Serozan, *numerus clausus* ilkesi ve “tipe bağıllık” ilkesi arasındaki ayrıma dikkat çekmiştir. Şöyle ki, *numerus clausus*, kanunlarda öngörülen kalıplar, modeller, tipler dışında yeni tüzel kişilerin yaratılamayacağı anlamına gelir. Öte yandan, “tipe bağıllık”, mevcut kanuni kalıplara kanunlar tarafından saptanmış içerikten değişik bir içerik ve işlem kazandırılmayacağını ifade eder²⁷⁹. Bilgili ise, “tipe bağıllık” ilkesinin *numerus clausus* ilkesini tamamladığını belirtmiştir²⁸⁰.

Numerus clausus ilkesinin aynı zamanda tüzel kişilerin ehliyetine ilişkin bir sınırlama getirdiği kabul edilmiştir²⁸¹. Zira Türk hukukunda tüzel kişiler ancak belirli amaçları gerçekleştirmek için faaliyette bulunabilirler. Örneğin, kazanç paylaşma amacı dışında manevi bir amacın gerçekleştirilmesi için dernek kurulurken, iktisadi menfaat elde etmek için ticaret ortaklıkları kurulur. Nasıl ki bir anonim ortaklık amaçlarını gerçekleştirmek için pay sahiplerinden “aidat” toplayamazsa, bir dernek de üyelerine sene sonunda kâr dağıtamaz. Aidat toplayarak ticari faaliyette bulunmak isteyen bir tüzel kişiliğin, anonim ortaklık olarak kurulması mümkün değildir. Aynı şekilde kazanç elde edip, üyeleri arasında paylaşırma amacı güden bir tüzel kişiliğin de dernek olarak kurulabilmesi mümkün değildir.

²⁷⁸ STB’nin çıkardığı Adi Ortaklık Tebliği’ne göre, bazı özelliklere sahip adi ortaklıkların ticaret siciline tescili öngörülmüştür. Burada belirtmekte fayda vardır ki, bu tescil adi ortaklıklara tüzel kişilik kazandırmamaktadır. Bu tebliğ hakkında bilgi ve tebliğin eleştirisi için bkz. Aynur Yongalık, “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliği Hakkında Hukuki Değerlendirme”, *Batider*, C. 25, Sa. 3, s. 69- 86.

²⁷⁹ Serozan, *TK*, s. 441.

²⁸⁰ Bilgili, *Gizli Ortaklık*, s. 44.

²⁸¹ Hatemi, *Kişiler*, s. 142, 154; Hatemi, *Ultra Vires*, s. 2. Farklı görüşler için Karş. Özsunay, *a.g.e.*, s. 61, 62; Serozan, *TK*, s. 444; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, *a.g.e.*, s. 547; Bilge, *a.g.e.*, s. 46. Akünal, *a.g.e.*, s. 26.

Özsunay, medeni hukuk tüzel kişilerinde de *ultra vires* ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmiştir. Medeni hukuk tüzel kişilerinin kuruluş belgelerinde yer alan konularını, tüzel kişilerin hak ehliyeti çerçevesinde değerlendirmiştir. Serozan’da benzer şekilde tüzel kişiliğin ehliyetinin izlediği amaçla sınır sayılacağını savunmuştur.

Öte yandan Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, tüzel kişilerin kuruluş amaçlarının fiil ehliyeti ile bağlantılı bir kavram olduğunu ve söz konusu amacın fiil ehliyetini sınırladığını belirtmişlerdir. Bilge’de aynı yönde görüşü savunmuştur.

Son olarak Akünal, tüzel kişilerde kuruluş amacına aykırılığın hak ehliyeti ile ilgili olmadığını hatta bir ehliyet meselesi olmadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda, Akünal DK’da bu hususta öngörülen cezai yaptırımın, dernek faaliyetleri ile ilgili genel bir kısıtlama ve yasaklamalar çerçevesinde ele alınacağını belirtmiştir.

Bu bağlamda, sonuç olarak, tüzel kişilerin kuruluş amacı ile bağdaşmayan faaliyet ve işlemlerde sürekli olarak bulunmalarının numerus clausus ilkesine aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Bu tür işlemlerin süreklilik taşıyacak şekilde yapılması halinde, tüzel kişiliğin hak ehliyetsizliğinden bahsedilebilir²⁸².

3. Tüzel Kişiliği Açıklayan Kuramlar

a. Genel Olarak

Tüzel kişinin hukuki niteliğini açıklamak amacıyla çeşitli kuramlar geliştirilmiştir. Bu kuramların başlıcaları²⁸³ varsayım (farazi kişilik) kuramı ve gerçeklik (gerçek kişilik) kuramlarıdır²⁸⁴. Söz konusu bu kuramlar tüzel kişiliğin henüz hukuk düzeni tarafından tanınmadığı dönemlerde geliştirilmiştir. Günümüzde tüzel kişiler kanunlarla düzenlenmiştir. Bu bağlamda, söz konusu kuramların geçerliliğini yitirdiği ifade edilmiştir²⁸⁵.

b. Varsayım Kuramı

Varsayım kuramı ilk defa Savigny tarafından savunulmuştur. Söz konusu kuram Roma hukukunun etkisiyle doğmuştur²⁸⁶. Varsayım kuramına göre kişi veya mal topluluklarının hukuk düzeni tarafından bir hak süjesi olarak kabul edilmesi için, söz konusu toplulukların bir insan gibi varsayılması gerekir. Bu tür topluluklara bir hak tanınması için böyle bir varsayım ihtiyacı duyulmuştur. Böylece iradesi bulunmayan varlıklara da bir kişilik tanınmıştır. Fakat varsayım kuramına göre söz konusu kişilerin bir iradesi bulunmamaktadır. Bu nedenle, fiil ehliyeti ancak temsil yolu ile kullanılır. Bu bağlamda, haksız fiil alanında temsil söz konusu

²⁸² Hatemi, **Kişiler**, s. 142; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 96.

²⁸³ Bireyci kuram hakkında bilgi için bkz. Ergün, **a.g.e.**, s. 24. Amaç kişiliği ve soyutlama kuramı hakkında bilgi için bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 513 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 244; Ergün, **a.g.e.**, s. 23 vd.; Özsunay, **a.g.e.**, s. 49; Hatemi, **Eski TK**, s. 11. Kısaca denilebilir ki, Soyutlama kuramı Tuhur tarafından ele alınmış ve varsayım ile gerçeklik kuramındaki geçerli noktaları birleştirmeye çalışmıştır.

²⁸⁴ Kuramlar hakkında bilgi için Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 510 vd.; Özsunay, **a.g.e.**, s. 46 vd.; Akünal, **a.g.e.**, s. 13 vd.; Hatemi, **Eski TK**, s. 6 vd.; Ergün, **a.g.e.**, s. 19 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 243 vd.

²⁸⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 510; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 242; Özsunay, **a.g.e.**, s. 46; Rona Serozan, **Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 24; Akünal, **a.g.e.**, s. 14; Ergün, **a.g.e.**, s. 25.

²⁸⁶ Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 514; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 222; Özsunay, **a.g.e.**, s. 47.

olmadığından, bu kişilerin haksız fiil sorumlulukları da yoktur²⁸⁷. İşte söz konusu kuramın günümüzde en çok eleştirilen noktalarından birisinin de bu olduğu ifade edilmiştir²⁸⁸. Ayrıca, varsayım kuramına göre tüzel kişilere kişilik tanıyıp tanınmaması konusunda devletin iradesine bırakılmıştır²⁸⁹.

c. Gerçeklik Kuramı

Gerçeklik kuramı Beseler tarafından ilke defa savunulmuş ve Von Gierke tarafından geliştirilmiştir²⁹⁰. Söz konusu kuram Cermen hukukunun izlerini taşır²⁹¹. Gerçeklik kuramına göre, tüzel kişiler sosyal zorunluluklardan dolayı kendiliğinden meydana gelen ve gerçekte var olan fiili ve doğal varlıklardır²⁹². Tüzel kişiler de fiil ehliyetini haizdir ve organları vardır. Bu bağlamda, tüzel kişilerin organlarının fiilleri bizzat tüzel kişilerin fiilleridir. Dolayısıyla, organın haksız fiilinden tüzel kişinin sorumlu olduğu kabul edilmiştir²⁹³. Gerçeklik kuramının sonuçlarından biri, tüzel kişilerin kurulması için, devletten izin almaya gerek olmadığıdır²⁹⁴. Bu kuramın en önemli sıkıntısı ise tüzel kişiliğin, gerçek kişi gibi kabul edilmesidir²⁹⁵.

B. Tüzel Kişiliğin Ehliyeti

1. Hak Ehliyeti

Tüzel kişilerin hak ehliyeti MK m. 48’de tanımlanmıştır. Buna göre “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” Şu halde, tüzel kişiler nitelikleri gereği insana özgü olan hak ve borçların dışında tüm haklara sahip olabilecekleri gibi, tüm borçları da üstenebileceklerdir.

²⁸⁷ Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 512, 513; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 243; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 222; Ergün, **a.g.e.**, s. 20, 21; Özsunay, **a.g.e.**, s. 47.

²⁸⁸ Ergün, **a.g.e.**, s. 22; Hatemi, **Eski TK**, s. 10.

²⁸⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 512.

²⁹⁰ Ergün, **a.g.e.**, s. 22.

²⁹¹ Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, s. 514; Özsunay, **a.g.e.**, s. 48.

²⁹² Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 514.

²⁹³ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 223; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 515, 516; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 243, 244; Ergün, **a.g.e.**, s. 22, 23; Akunal, **a.g.e.**, s. 15; Özsunay, **a.g.e.**, s. 49.

²⁹⁴ Akipek, Akıntürk Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 516; Ergün, **a.g.e.**, s. 23.

²⁹⁵ Ergün, **a.g.e.**, s. 23.

Tüzel kişilerin hak ehliyeti, tüzel kişinin kişilik kazanmasından itibaren başlar²⁹⁶. Bu bağlamda dernekler kuruluş belgelerini, yerleşim yerlerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırken (MK m. 59), vakıflar, vakıfların yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanırlar (MK m. 102/I). Ticaret ortaklıklarının tüzel kişilik kazanması ise bulundukları yerdeki ticaret siciline tescil ile olur²⁹⁷.

Türk hukukunda tüzel kişilerin kural olarak gerçek kişilerle eşit derecede hak ehliyetini haiz olduğu kabul edilmiştir. Bu bağlamda tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişilerin de malvarlığı hakları²⁹⁸, kişi varlığı hakları²⁹⁹, kişiler hukukundan doğan haklar³⁰⁰ ve dava ile taraf olma haklarını haiz olduğu belirlenmiştir³⁰¹.

Öte yandan tüzel kişilerin hak ehliyetinin bünyelerinden veya yapılarından dolayı sınırlandığı görülmektedir³⁰². Zira tüzel kişiler doğaları gereği insana özgü bazı hakları edinemezler. Örneğin, tüzel kişilerin birleşmesinde evlenme hükümleri uygulanamayacağı gibi, tüzel kişilerin bölünmesinde de “nişanın bozulmasının sonuçları” veya boşanma hükümleri uygulanmaz. Ayrıca, borçlar hukuku alanındaki bazı kurumlar da tüzel kişilerde uygulama alanı bulamaz. Örneğin, bir tüzel kişi “ölünceye kadar bakma” sözleşmesinde alacaklı tarafı olamaz. Aynı şekilde tüzel kişilerin vücut bütünlüğünün ihlali sebebiyle tazminat davası açmaları mümkün

²⁹⁶ **a.e.**, s. 125.

²⁹⁷ Bahtiyar, **OH**, s. 40.

²⁹⁸ Malvarlığı hakları, “kişilerin para ile ölçülebilen veya maddi bir değer taşıyan hak ve borçlarının tümü” olarak tanımlanmıştır. Ergün, **a.g.e.**, s. 130.

Malvarlığı haklarından kabul edilen ve bir aynı hak niteliğini haiz sükna hakkından yararlanma yetkisi sadece gerçek kişilere tanınmıştır. Aynı şekilde intifa hakkı süresi de tüzel kişilere tanınmakla birlikte kanun koyucu tarafından süresi sınırlandırılmıştır. Bkz. Geniş bilgi için Ergün, **a.g.e.**, s. 133 vd.; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 542 vd.

Malvarlığı hakları içinde kabul edilen miras hukukuyla ilgili hakların büyük bir kısmı hısımlık ve kan bağına dayanmaktadır. Öte yandan, sadece devlet tüzel kişiliği kanuni mirasçılık hakkını haizdir. Fakat tüzel kişilerin vasiyet yoluyla mirasçı olabilecekleri kabul edilmektedir. Bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 542; Akünal, **a.g.e.**, s. 29; Ögüz, **a.g.e.**, s. 62; Ergün, **a.g.e.**, s. 135.

²⁹⁹ Kişi varlığı hakları, “para ile ölçülemeyen, manevi bir değere sahip olan, kişilerin manevi kişisel değerleri üzerinde söz konusu olan haklardır.” Ergün, **a.g.e.**, s. 137.

³⁰⁰ Tüzel kişilerin ismi ve yerleşim yerinin olması, kişiler hukukundan doğan haklar kapsamındadır. Ayrıca tüzel kişiliğin korunmasına yönelik maddi, manevi tazimat hakları da bu kapsamdadır. Bkz. Ergün, **a.g.e.**, s. 144 vd.

³⁰¹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ergün, **a.g.e.**, s. 130 vd.; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 542 vd.; Akünal, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 257 vd.

³⁰² Hatemi, **Kişiler**, s. 141; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 96; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 544; Akünal, **a.g.e.**, s. 27; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 242; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 256.

değildir³⁰³. Öte yandan, tüzel kişilerin kişilik haklarının ihlal edilmesi sebebiyle, kişilik haklarını koruyan davaların açılması mümkündür. Bu kapsamda, tüzel kişilerin şeref ve haysiyeti gibi kişilik haklarına hukuka aykırı saldırı olursa (MK m. 25), tüzel kişinin “kişiliğine” tecavüze sona verilmesi, tecavüzün önlenmesi, tecavüzün tespiti ve maddi tazminat davası açabilecekleri kabul edilmiştir³⁰⁴.

Tüzel kişiler, mahiyetleri veya yapıları gereği gerçek kişilere tanınmayan bazı hakları haiz olabilirler. Şöyle ki, bazı bir takım haklardan sadece tüzel kişiler yararlanabilir. Zira bu haklardan gerçek kişilerin faydalanması doğaları gereği imkânsızdır. Söz konusu haklara örnek, üyelerin çıkarılması, sermaye isteme hakkı, tüzel kişiliğin feshi, kuruluş sözleşmelerinin değiştirilmesi gibi haklardır³⁰⁵.

Tüzel kişilerin hak ehliyetinin özel kanunlarda sınırlandırılabilir³⁰⁶. Ayrıca, öğretide tüzel kişilerin hak ehliyetinin tahsis ilkesi ile sınırlandırıldığına ilişkin bir görüş vardır³⁰⁷. Tahsis ilkesi tüzel kişilerin sahip olabilecekleri hakların ve borçların kapsamının amaçlarıyla sınırlanması olarak tanımlanmıştır³⁰⁸. Bu bağlamda, söz konusu ilkenin ticaret hukukundaki görünümünün ultra vires ilkesi olduğu ifade edilmiştir³⁰⁹. Öğretide başka bir görüşe göre, tüzel kişiler alanında tahsis ilkesi geçerli değildir. Bu bağlamda medeni hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyetleri amaçları ise sınırlandırılmamıştır. Zira kanun koyucu bu yönde bir düzenleme yapmamış ve

³⁰³ Hatemi, **Kişiler**, s. 141; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 242 vd.; Akünel, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 257.

³⁰⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 244, 245; Hatemi, **Kişiler**, s. 141; Akünel, **a.g.e.**, s. 29; Ergün, **a.g.e.**, s. 184. Tüzel kişilerin kişilik haklarının ihlal edilmesi sebebiyle manevi tazminat davası açıp açamayacakları öğretide tartışmalı bir konudur. Bu yönde görüşler için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Kişilik Hakkını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, **I. Sorumluluk Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu**, 1980, s. 149, 150; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 244, 245 dn. 130 ve 131; Akünel, **a.g.e.**, s. 29 dn. 14; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 232; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 168, 169; Arzu Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, XII Levha, 2008, s. 187 vd.; Ögüz, **a.g.e.**, s. 66 vd.; Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 667. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, Hatemi Gökyayla, Arıdemir, Akünel ve Dural, Ögüz, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, tüzel kişiliğin manevi tazminat davası açabileceği görüşündedirler.

³⁰⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 543; Özsunay, **a.g.e.**, s. 64, 65; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 244; Ergün, **a.g.e.**, s. 124, 125; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 96.

³⁰⁶ Ergün, **a.g.e.**, s. 165; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 545.

³⁰⁷ Özsunay, **a.g.e.**, s. 61, 62; Serozan, **Dernek- Vakıf**, s. 33. Tahsis ilkesinin fiil ehliyetini sınırlandırdığı hakkında bkz. Bilge, **a.g.e.**, s. 46; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 546. Bu konudaki görüşümüz için bkz. Birinci Bölüm, II, B, 3.

³⁰⁸ Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 546.

³⁰⁹ Ergün, **a.g.e.**, s. 174. Aynı yönde bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 546.

medeni hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyetini “insana özgü olan” haklarla sınırlamıştır³¹⁰.

2. Fiil Ehliyeti

Tüzel kişiler fiil ehliyetini kanuna ve kuruluş sözleşmelerine göre zorunlu organlarını³¹¹ oluşturdukları andan itibaren kazanırlar³¹². Şöyle ki, tüzel kişilik kazanmaları ile hak ehliyetini haiz olan tüzel kişiler, ancak organlarının oluşması ile birlikte fiil ehliyetini haiz olurlar³¹³. Aynı şekilde, tüzel kişiler zorunlu organlarını kaybetmeleri halinde, fiil ehliyetini de kaybederler³¹⁴.

Tüzel kişinin organı, tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve açıklanmasını sağlar. Organ niteliğini haiz kişi veya kişilerinin iradesi, tüzel kişiliğin iradesi sayılır ve hukuki sonuçlar bağlanır³¹⁵. Bu bağlamda, organ, hukuki işlemler ve diğer bütün fiilleri ile tüzel kişiyi borç altına sokar (MK m. 50/II). Şöyle ki, tüzel kişinin fiil ehliyeti, hukuki işlemleri ve hukuka aykırı fiillerden sorumluluk ehliyetini kapsar³¹⁶.

Tüzel kişinin organının iradesi, tüzel kişiye izafe edilir. Şu halde, organı oluşturan kişi veya kişilerin “tüzel kişi adına” yaptığı hukuki işlemler, tüzel kişi nezdinde hak ve borç doğurur³¹⁷. Tüzel kişi adına hareket etme konusunda hangi

³¹⁰ Ögüz, **a.g.e.**, s. 64; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 246; Ergün, **a.g.e.**, s. 177.

³¹¹ Organ kavramı hakkında bilgi için bkz. aş. İkinci Bölüm, II, A.

³¹² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 262; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 249; Akünal, **a.g.e.**, s. 33; Ergün, **a.g.e.**, s. 184; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 549; Hatemi, **Kişiler**, s. 143; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 97.

³¹³ Bkz. ve karşı. Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 549. Söz konusu yazar, tüzel kişilerde kural olarak fiil ehliyetinin hak ehliyeti ile aynı anda başlayacağını ifade etmiştir. Zira çoğu kez bir tüzel kişilik kazandıldığı anda, çoğu kez tüzel kişinin organları da oluşmuş olur.

³¹⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 250; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 262; Özsunay, **a.g.e.**, s. 73. Tüzel kişilerde organ yokluğunun sonuçları için bkz. Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1970, s. 24 vd. Vakıflarda organ yokluğunun etki ve sonuçları için bkz. Ögüz, **a.g.e.**, s. 74. Anonim ortaklıklarda organ yokluğu kavramı ve sonuçları için bkz. İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, XII Levha, 2012, s. 63 vd. Bu bağlamda çok kısaca açıklamak gerekirse, tüzel kişilerin geçici olarak organsız kalması halinde, mahkeme bir kayyım atar ve bu suretle ehliyetsizlik giderilir. Öte yandan zorunlu organlarının yokluğunun sürekli olması, tüzel kişiliğin son bulmasına yol açar.

³¹⁵ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 249.

³¹⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 254; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 268 vd.

³¹⁷ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 251; Ögüz, **a.g.e.**, s. 94.

organın yetkili olduğu ve yetkinin kapsamı kanun veya kuruluş sözleşmesi ile belirlenir³¹⁸.

Ayrıca, organın hukuka aykırı fiillerinden dolayı da tüzel kişi sorumludur. Zira MK m. 50/II’de “diğer bütün fiilleri” ifadesi vardır³¹⁹. Hukuka aykırı fiiller borca aykırılık ve haksız fiiller olarak iki başlık altında ele alınmıştır. Organının borca aykırı davranışlarından dolayı, tüzel kişinin sorumlu olduğu kabul edilmiş olup, tüzel kişinin sorumluluğu doğrudan TBK m. 112 hükmüne tabi tutulmuştur³²⁰. Söz konusu borca aykırılık hukuki işlemten kaynaklanabileceği gibi, vekâletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir³²¹.

Organların işledikleri haksız fiillerden dolayı da, tüzel kişinin sorumluluğu öngörülmüştür. Organın işlediği haksız fiillerden dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulması, TBK m. 49 hükmünde belirlenmiş olan haksız fiil şartlarının gerçekleşmesi halinde söz konusudur^{322 323}. Zira organın fiili doğrudan doğruya tüzel kişinin fiili sayılmaktadır³²⁴.

Fakat organı oluşturan kişi veya kişilerin işledikleri her tür haksız fiilden, tüzel kişinin sorumlu değildir. Organı oluşturan kişi veya kişiler, tüzel kişinin organı sıfatıyla faaliyette bulunabilecekleri gibi, kendi adlarına da “şahsen” faaliyette bulunabilirler. O yüzden, tüzel kişi, organın ancak görevi sırasında işlediği haksız fiillerden sorumludur. Bu bağlamda, organın görevini ifa ederken, organlık işlevine

³¹⁸ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 255, 256.

³¹⁹ Ergün, **a.g.e.**, s. 214; Ögüz, **a.g.e.**, s. 96.

³²⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 258; Öztan, **a.g.e.**, **a.g.e.**, s. 122- 124; Akunal, **a.g.e.**, s. 41; Ergün, **a.g.e.**, s. 215. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, İsviçre öğretisinde azınlıktaki görüş organın tüzel kişinin ifa yardımcısı olduğu ve ifa yardımcısının fiilinden dolayı sorumluluğu düzenleyen hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu yönde görüş ve eleştirisi için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 124 vd. özellikle dn. 45. Ayrıca 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu’nda önce, İsviçre’de yöneticiler organ olarak kabul edilmediklerinden, temsilcilerin haksız fiil sorumluluğunun olmadığı savunulmuştur. Bu konuda bilgi için bkz. Hüseyin Hatemi, “Organın Fiilinden Dolayı Tüzel Kişiliğin Sorumluluğu”, **I. Sorumluluk Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu**, 1980, s. 131.

³²¹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 258.

³²² Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 259; Öztan, **a.g.e.**, s. 126; Ergün, **a.g.e.**, s. 217.

³²³ Organı oluşturan kişi veya kişilerin iş gördüren sıfatı ile BK m. 66 çerçevesinde objektif sorumluluğunun doğması halinde, söz konusu sorumluluğun da tüzel kişiye izafe edileceği kabul edilmiştir. Bkz. Özsunay, **a.g.e.**, s. 78; Akunal, **a.g.e.**, s. 41; Ergün, **a.g.e.**, s. 218; Ögüz, **a.g.e.**, s. 98.

³²⁴ Tüzel kişinin iradi temsil aracılığıyla hukuki işlem yaptıkları hallerde, söz konusu kişilerin hukuka aykırı işlemleri ancak adam çalıştırmanın sorumluluğu (BK m. 66) veya ifa yardımcısının sorumluluğu (BK m. 116) kapsamında değerlendirilebilir. Bkz. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 260.

giren bir işin görülmesi sırasında haksız fiil işlemesi gerekir³²⁵. Organın, görev sırasında, tüzel kişinin görevi ile ilgisi olmayan bir iş nedeniyle işlediği haksız fiillerin tüzel kişiye isnad edilmesi mümkün değildir. Öte yandan organın temsil yetkisini aştığı veya temsil yetkisini kötüye kullandığı durumlarda, organı oluşturan kişi veya kişiler tarafından haksız fiil işlenirse, tüzel kişi sorumlu olur³²⁶.

Organın fiillerinden dolayı tüzel kişinin sorumlu olmasının bir kusur sorumluluğu mu yoksa objektif sorumluluk mu olduğu öğretide tartışmalıdır. Söz konusu sorumluluğun objektif sorumluluk olduğunu ileri süren görüşe göre, tüzel kişinin iradesi olmadığına göre kusuru da söz konusu olamaz. Böylece organın kusuru, tüzel kişiye isnad edilir ve tüzel kişinin objektif sorumluluğu söz konusu olur³²⁷.

Öte yandan, belirtmek isteriz ki, Hatemi, organın kusurundan dolayı tüzel kişinin sorumluluğunun bir tür “hakkaniyet sorumluluğuna” dayanması gerektiğini belirtmiştir³²⁸. Şöyle ki, organın haksız fiillerinden dolayı tüzel kişinin sorumlu olmasında, organın kusuru aranmamalıdır. Zira kusur unsuru aranan dar anlamda haksız fiillerde (TBK m. 49), nasıl ki “gayri mümeyyizler” sorumlu tutuluyorsa, aynı şekilde bir hakkaniyet düşüncesi ile organ da kusurlu olsun ya da olmasın sorumlu tutulmalıdır³²⁹. Ancak organ kusurlu ise, organı oluşturan kişi ve kişiler, tüzel kişi ile birlikte dayanışmalı (müteselsil) olarak sorumlu tutulmalıdır (MK m. 50/III)³³⁰.

Son olarak belirtmek isteriz ki, bir kişinin fiil ehliyetini kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranması esastır. Şu halde, tüzel kişilerin de, fiil ehliyetini kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmaları ve bu bağlamda, MK m. 3’e göre iyi niyetli hareket etmeleri gerekir. Tüzel kişinin iyi niyetli olup olmadığı

³²⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 133; Akünel, **a.g.e.**, s. 41; Bilgili, **Organ**, s. 39; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 258; Özsunay, **a.g.e.**, s. 79; Pulaşlı, **Şerh**, s. 83; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, s. 555.

³²⁶ Ergün, s. 218; Fatih Bilgili, **İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısında Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 57.

³²⁷ Özsunay, **a.g.e.**, s. 78; Hatemi, **Organ**, s. 133.

³²⁸ Hatemi, **Organ**, s. 134; Hatemi, **Kişiler**, s. 145.

³²⁹ Hatemi, **Kişiler**, s. 145; Hatemi, **Organ**, s. 134. Karş. Öztan, **a.g.e.**, s. 121, 122; Ögüz, **a.g.e.**, s. 98; Özsunay, **a.g.e.**, s. 81; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 259. Söz konusu yazarlar, tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğunda, organın kusurlu olmasını bir unsur olarak aramışlardır.

³³⁰ Hatemi, **Organ**, s. 135.

belirlenirken, organı oluşturan kişi veya kişilerin iyi niyetleri esas alınır. Organı oluşturan kişilerden birinin kötü niyetli olması halinde, tüzel kişinin kötü niyetli olduğu kabul edilir³³¹.

3. Ehliyet- Temsil- Ultra Vires İlişkisine İlişkin Değerlendirme

Tüzel kişilerde hak ehliyeti ancak kanunlarla sınırlandırılır³³². Tüzel kişilerde hak ehliyetinin MK m. 48 ile sınırlandırılmış olduğunu yukarıda belirttik³³³. Bu bağlamda kural olarak tüzel kişiler, gerçek kişilerle eşit olarak hak ehliyetini haizdir. Fakat ayrıca numerus clausus ilkesinin de hak ehliyeti ile bağlantılı olduğu görüşündeyiz³³⁴. Zira ancak belirli amaçlar için belirli tüzel kişiler kurulabilmektedir. Bu bağlamda, tüzel kişinin kanunda belirlenmiş olan nihai amacı (gayesi) dışında, başka amaçları gerçekleştirmek üzere faaliyette bulunması, söz konusu faaliyetlerin sürekli bir nitelik arz etmesi ve tüzel kişiliğin tipinden ağır ve ciddi sapmalara yol açması halinde, söz konusu işlemlerde bir hak ehliyetsizliği olduğu söylenebilir. Şu halde, bu tür işlem ve faaliyetler “hukuka aykırı” kabul edilir ve mutlak hükümsüz addedilir.

Örneğin, ticaret ortaklıklarının sürekli nitelikteki faaliyetleri kazanç elde etme ve paylaşma gayesine yönelik olmalıdır³³⁵. Bu bağlamda, söz konusu ortaklıkların, kazanç paylaşma amacına aykırı olarak, özellikle kamu tüzel kişilerinin amacına uygun işlemler yapmasının, örneğin seçimlerde siyasi partiye aday gösterme yönünde sürekli faaliyet göstermesinin hak ehliyetsizliğine yol açıp açmadığı ve mutlak hükümsüz olup olmadığı değerlendirilmelidir³³⁶.

³³¹ Halil Akkanat, **İyiniyetin Korunması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 162 vd.; Bilge, **a.g.e.**, s. 105 vd.; Akünel, **a.g.e.**, s. 33.

³³² Hatemi, **Kişiler**, s. 146. Örneğin, Tapu Kanunu m. 35’e göre yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi kısıtlanmıştır.

³³³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 1.

³³⁴ Hatemi, **Kişiler**, s. 142; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 87. Karş. Ögüz, **a.g.e.**, s. 64.

³³⁵ Bkz. ve Karş. Pulaşlı, **Şerh**, s. 83; Ali Paşlı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (1) TTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm I Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, **Batider**, C. 27, Sa. 3, 2011, s. 146 dn. 11. Pulaşlı, ticaret ortaklıklarında temsil ve ilzama yetkili organların ticaret ortaklığının “amacı” ile bağdaşır işlemleri yapmaya yetkili olduklarını ifade etmiştir. Paşlı’da anonim ortaklığın kazanç elde etme gayesi dışındaki işlemleri “amaç dışı” işlemler olarak nitelenmiştir.

³³⁶ Hatemi, **Kişiler**, s. 146; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 87, 97.

Organın temsil yetkisinin kapsam ve sınırları, fiil ehliyeti ile bağlantılı bir kavramdır³³⁷. Tüzel kişinin organları, kanun veya kuruluş sözleşmelerinde belirlenmiş amaçları gerçekleştirmek için faaliyette bulunabilirler. Şöyle ki, organın hukuki işlemler açısından organlık yetkisi, kuruluş sözleşmeleri ile sınırlıdır³³⁸. Organların kuruluş sözleşmelerinde belirlenmiş amaçları aşarak yaptıkları işlemlerde bir yetkisiz temsil bulunmaktadır³³⁹. Şu halde, organın kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş amacının dışında olan işlemler, tüzel kişinin gerçekten yetkili olan organının veya üst organının onaması ile geçerlilik kazanır³⁴⁰.

Organın temsil yetkisinin sınırlarını iki başlık altında ele alabiliriz. Bunlardan ilki, organın kanundan doğan yetkisini aşarak işlem yapmasıdır. İkincisi ise organın kuruluş sözleşmelerinde belirlenen amaç dışında işlem yapmasıdır. İşte medeni hukuk tüzel kişileri için tahsis ilkesi ve ticaret hukuku tüzel kişileri için ultra vires ilkesi bu ikinci ihtimalde kendini göstermektedir.

Organın kanundan doğan yetkisini aşarak işlem yapması halinde, organ temsil yetkisini aşmaktadır. Bu nedenle, yetkili olan organın işlemi onaması gerekmektedir. Aksi takdirde, “askıda hükümsüz” olan işlem, kesin hükümsüz addedilmelidir. Örneğin, anonim ortaklıklarda önemli miktarda malvarlığının toptan satışı konusunda genel kurul münhasıran yetkilidir (TTK m. 408/II/f). Bu konuda yönetim kurulu karar almaya yetkili değildir. Yönetim kurulunun bir genel kurul kararı olmaksızın, söz konusu işlemi gerçekleştirmesi (ortaklığın malvarlığının önemli kısmını toptan satması), bir yetkisiz temsildir³⁴¹. Zira yönetim kurulunun organ olarak söz konusu işlemi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, böyle bir işlemin yönetim

³³⁷ Hatemi, **Kişiler**, s. 147. Ayrıca bkz. Ögüz, **a.g.e.**, s. 64 dn 11.

³³⁸ Hatemi, **Kişiler**, s. 147.

³³⁹ Hatemi, **Kişiler**, s. 147; Ögüz, **a.g.e.**, s. 65.

³⁴⁰ Hatemi, **Kişiler**, s. 147.

³⁴¹ Bkz. ve karşı. Özdamar, **a.g.m.**, s. 111 vd.; Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 10: 2000-2002**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 37- 38. ETK hükümlerine göre bir değerlendirme yapan Özdamar, malvarlığının yönetim kurulu tarafından toptan satış işlemlerinin kesin hükümsüz olduğunu fakat iyi niyetli üçüncü kişilerin eşya hukuku prensiplerine göre hak iktisap edebileceğini belirtmektedir.

Yine ETK hükümlerine göre değerlendirme yapan Teoman, anonim ortaklığın malvarlığının önemli bölümünün devrinde veya anonim ortaklığın “içinin boşaltılması” sonucunu doğuran işlemlerde genel kurul kararı bulunmaması halinde, işlemlerin “yok” hükmünde olduğunu ifade etmiştir.

kurulu tarafından yapılması halinde, yetkili organ olarak genel kurul işlemi onamalıdır. Aksi takdirde işlem kesin hükümsüz olur.

Medeni hukuk tüzel kişilerinde tahsis ilkesinin olduğu öğretide kimi yazar tarafından kabul edilmiştir³⁴². Şöyle ki, tüzel kişiler ancak kuruluş sözleşmelerinde yazılan amaçları gerçekleştirmek için işlem yapabilirler. Söz konusu amacı aşan işlemler konusunda tüzel kişi ehliyeti haiz değildir. Bizce medeni hukuk tüzel kişilerinde tahsis ilkesinin varlığından bahsedilemez. Zira hak ehliyeti ancak kanunla sınırlanır. Günümüzde MK’da bu yönde bir sınırlandırma bulunmamaktadır³⁴³. Bu nedenle, kuruluş sözleşmelerinde belirlenen amacın, tüzel kişinin temsil yetkisinin sınırlarını belirlediği kabul edilmelidir. Bu bağlamda kuruluş sözleşmelerinde belirlenen amacı aşan işlemler yetkisiz temsil hükümlerine göre değerlendirilmelidir³⁴⁴.

Ticaret hukuku tüzel kişilerinde ultra vires ilkesi bulunmaktadır. Öncelikle ultra vires ilkesine verilen anlama dikkat çekmek isteriz. Türk ve Avrupa Birliği hukukunda, ultra vires ilkesi, ortaklıkların kuruluş sözleşmelerinde belirlenmiş işletme konuları dışında işlem yapıp yapamayacaklarına ilişkindir. Fakat günümüzde Amerikan hukukunda ultra vires ilkesine farklı anlamlar verildiği görüşündeyiz. Bu bağlamda, ortaklıkların “hukuka uygun olmayan” veya “ticari amaç” gütmeyen işlemleri de ultra vires ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir³⁴⁵.

ETK ve TTK’da ultra vires ilkesine yer verilmiştir. ETK m. 137’de ultra vires ilkesinin hak ehliyetini düzenlediği öğretide çoğunluk tarafından kabul edilmiştir³⁴⁶. Bu bağlamda ticaret ortaklıklarının işletme konuları dışında yaptıkları işlemler yok hükmündedir³⁴⁷. Bizce ETK m. 137 fiil ehliyeti ile ilgili bir hükümdür. Söz konusu

³⁴² Bu konuda bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 1.

³⁴³ Ergün, **a.g.e.**, s. 177.

³⁴⁴ Ögüz, **a.g.e.**, s. 65.; Hatemi, **Kişiler**, s. 147.

³⁴⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, C.

³⁴⁶ İmregün, **AO**, s. 29, 30; İmregün, **Ehliyet**, s. 277; Ülgen, **Ehliyet**, s. 1287; Arslanlı, **Kollektif**, s. 80; Poroy (Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 125; Ansay, **a.g.e.**, s. 22; Helvacı, **a.g.e.**, s. 82; Pulaşlı, **AŞ**, s. 322; Bahtiyar, **ES**, s. 120; Tekil, **a.g.e.**, s. 113 vd.

³⁴⁷ Karş. Kuntalp, **a.g.m.**, s. 14, 17; Eriş, **a.g.e.**, s. 1655. Yazarlar, işletme konusu dışında yapılan işlemlerin kesin hükümsüz olduğunu ifade etmişlerdir. Yaptırım konusunda tartışmalar için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, II, B.

madde, organın temsil yetkisini sınırlamaktadır³⁴⁸. Bu nedenle, ortaklıkların işletme konuları dışında yaptıkları işlemler, yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir³⁴⁹. Bu bağlamda, belirtmek isteriz ki, TTK’da ultra vires ilkesi bir temsil hükmü olarak açıkça düzenlenmiştir. Şu halde, ultra vires ilkesine, Kara Avrupası hukuk sistemine uygun bir anlam yüklendiğini söyleyebiliriz.

Fiil ehliyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken başka bir husus ise, “yasak işlemlerdir”. Kefalet, vakıf kurmak, önemli ölçüde bağışlama yapılması, gibi işlemler gerçek kişilerdeki kanuni temsilciler için “yasak” işlemlerdir³⁵⁰. Söz konusu bu yasak işlem kuralı (MK m. 449), gerçek kişilerde ehliyetsizlerin korunması için kanun koyucu tarafından öngörülmüştür³⁵¹. İşte söz konusu işlemler tüzel kişi için de, “yasak işlemlerdir”³⁵². Bu tür “yasak işlemler” şayet tüzel kişinin amacı ile bağdaşmıyorsa, kuruluş belgesinde belirlenmiş amacın, tüzel kişinin fiil ehliyetinin sınırlandığından bahsedilebilir³⁵³. Örneğin, “hayvanları koruma derneği”, amacına uygun olarak hayvan barınağına bağış yapmışsa, bağışlama işlemi geçerlidir. Fakat aynı dernek, iş kadınları arasında dayanışmayı desteklemek için bağış yapmışsa, söz konusu işlem, “yasak işlemdir”.

Bu bağlamda, “yasak işlemlere” ilişkin olarak diyebiliriz ki, dernekler ve vakıflar, kuruluş sözleşmelerinde belirtilmiş olan “manevi amacın” gerçekleştirilmesi için işlem yapabilirler. Fakat söz konusu “manevi amacın” dışında yaptıkları “yasak işlemler” konusunda fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Öte yandan ticaret ortaklıkları için diyebiliriz ki, söz konusu ortaklıkların nihai amacı (gayesi) kazanç elde etmektir. Ticaret ortaklıklarının kazanç elde etme amacı (gayesi) dışında yaptıkları “yasak işlemler”, fiil ehliyeti çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu tür işlemlerin konusu “hukuka aykırı” veya “imkânsız” olduğundan, söz konusu işlemler kesin hükümsüz

³⁴⁸ Hatemi, **Ultra Vires**, s. 3.

³⁴⁹ Hatemi, **Kişiler**, s. 146 vd.

³⁵⁰ MK m. 194/I’de öngörülen aile konutu şerhi de, yasak işlem olarak yorumlanabilir. Zira aile konutu ile ilgili işlem yapılması, diğer eşin iznine bağlıdır. Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 77.

³⁵¹ Hatemi, **Kişiler**, s. 147; Hüseyin Hatemi, **Gerçek Kişiler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 34; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 32.

³⁵² Hatemi, **Kişiler**, s. 147.

³⁵³ Ergün, **a.g.e.**, s. 176, 177; Hatemi, **Kişiler**, s. 147, 148.

addedilmelidir³⁵⁴. Örneğin, bir ticaret ortaklığının, ortaklarından birinin arkadaşının borcunu temin etmek üzere kefil olması, “yasak işlem” olarak addedilebilir³⁵⁵.

Öte yandan, belirtmek isteriz ki, bizce, kimi zaman “yasak işlemlerin” sürekli nitelik arz etmesi, tüzel kişilerin tipi belirleyen amacına da aykırı olabilir. Örneğin, anonim ortaklığın bir siyasi partinin faaliyetlerini destekleyici faaliyetlerde bulunması ve söz konusu siyasi partiye “sürekli” ve “önemli miktarda” bağış yapması halinde, söz konusu “işlemler bütünü” anonim ortaklığın tipi belirleyici amacına aykırıdır.

Son olarak belirtmek isteriz ki, medeni hukuk tüzel kişilerinin denetimine ilişkin düzenlemeler, fiil ehliyeti sınırlanması olarak değerlendirilemez³⁵⁶. Örneğin, MK m. 111’e göre Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün vakfın mallarının amacına uygun olarak kullanıp kullanmadıklarını denetlemesinde, Vakıflar Genel Müdürlüğü bir “vesayet makamı” değil bir denetim makamıdır. Öte yandan, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce, cemaat vakıflarının taşınmaz edinmelerinde bir “vesayet makamı” olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün izni aranmaktaydı. İşte söz konusu iznin aranması, cemaat vakıflarının fiil ehliyetini ve bu bağlamda, organların temsil yetkisini sınırlandırmaktaydı³⁵⁷.

³⁵⁴ Ayrıca bkz. aş. Üçüncü Bölüm, III, C.

³⁵⁵ Bu tür bazı konularda TTK’da sınırlayıcı bazı hükümler bulunmaktadır. Örneğin TTK m. 395/II’de anonim ortaklığın yönetim kurulu üyeleri lehine kefalet, teminat ve garanti veremez. Aksi takdirde, ortaklığın alacaklıları bu kişileri borçlanılan miktar için doğrudan takip edebilirler. Bu konuda bilgi için bkz. Özen Atlıhan, “Türk Ticaret Kanunu’na ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketle İşlem Yapma ve Borçlanma Yasağı, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 83, S. 4, 2009, s. 1973; Kendigelen, **TTK**, s. 283, 284, 285; Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 12- 122.

ETK kapsamında söz konusu işlemin ortaklıkla işlem kapsamında değerlendiriliş değerlendirilmediği konusunda bkz. Çamoğlu, Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 17, Sa. 2, 1970, s. 28. Karş. Erol Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 228 vd. Çamoğlu, kefalet sözleşmeleri gibi teminat amaçlı sözleşmelerin de ETK m. 334 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Zira bu tür işlemler, dolaylı işlemidir.

Ulusoy, anonim ortaklığın yönetim kurulu üyesi lehine teminat amaçlı sözleşmelere taraf olmasını anonim ortaklıkla işlem yapma yasağı kapsamında olmadığını ifade etmiştir.

³⁵⁶ Ergün, **a.g.e.**, s. 207.

³⁵⁷ Cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusunda bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, F, 2.

Bu bağlamda ayrıca belirtmek isteriz ki, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'na göre Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilen ve temsil edilen vakıfların fiil ehliyeti sınırlandırılmıştır³⁵⁸. Söz konusu vakıflar “tam ehliyetsiz” konumundadır³⁵⁹.

Sonuç olarak, özetlemek gerekirse, tüzel kişilerin hak ehliyetinin kapsamı MK m. 48’de belirlenmiştir. Fakat numerus clausus ilkesi gereği tüzel kişilerin tipi belirleyen amaca aykırı işlemlerde sürekli bulunmaları hak ehliyetsizliğine yol açabilir. Öte yandan, organ temsili, tüzel kişilerin fiil ehliyeti ile ilgili bir kavramdır. Organlar temsil yetkilerini kanun veya kuruluş sözleşmelerinde belirlenen amaca uygun olarak kullanmalıdırlar. Organların kuruluş sözleşmelerinde belirlenmiş olan amaca aykırı işlemleri, bir yetkisiz temsil halidir. Zira organ “organlık yetkisini” aşmaktadır. Fakat söz konusu “konu dışı” işlemlerin aynı zamanda gerçek kişilerdeki bağışlama, kefalet gibi tüzel kişilerin kuruluş amacı ile bağdaşmayan bir “yasak işlem” niteliğini haiz olması halinde, söz konusu işlemler konusunda tüzel kişiliğin fiil ehliyetinin kısıtlandığını söyleyebiliriz.

³⁵⁸ Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilecek ve temsil edilecek vakıflara ilişkin bilgi için bkz. Ergün, **a.g.e.**, s. 94.

³⁵⁹ Hatemi, Kalkan Oğzutürk, **Yeni TK**, s. 97.

İkinci Bölüm

Organ Temsil Yetkisi ve Ultra Vires İlkesi

I. Temsil

A. Kavram olarak Temsil

Hukuk düzeninde hak süjesi olan kişilerin bizzat yaptıkları hukuki işlemler kural olarak kendi hukuk alanlarında sonuç doğurmaktadır. Fakat bu kişilerin bizzat işlem yapması her zaman söz konusu olmayabilir, hatta kimi zaman olamayabilir. İşte temsil kurumu, kişilerin bizzat işlem yapmadıkları veya yapamadıkları durumlardaki ihtiyaçları karşılamak amacıyla doğmuştur³⁶⁰. Temsil, temsil yetkisi verilen temsilcinin, temsil olunan adına ve hesabına üçüncü kişilerle hukuki işlem yapması ve bu hukuki işlemin sonuçlarının temsil olunan üzerinde doğması olarak tanımlanabilir³⁶¹. O halde, temsil kurumu temsilci, temsil olunan ve üçüncü kişi olmak üzere üçlü bir ilişkiyi konu almaktadır.

Öğretide temsil kavramının açıklanması için birçok kuram ileri sürülmüştür³⁶². Günümüzde kabul gören ve İsviçre hukuku ile TBK m. 40 vd. hükümlerinde düzenlenen temsil kurumunu açıklamaya en uygun düşen kuramın temsil kuramı (**Repraesentationstheorie**) olduğu söylenebilir³⁶³. Temsil kuramına

³⁶⁰ Turhan Esener, **Mukayeseli Hukuk Hususiyle Türk- İsviçre Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1961, s. 2; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 16. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 223.

³⁶¹ Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, Çev. Cevat Edege, 2. bs., Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983, s. 314; Kocayusupaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 620; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 213, 214; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 7; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 385; Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 3; Hulki Cihan, **Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi**, İstanbul, Beta Yayınlar, 2011, s. 3; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 223; Safa Resioğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 22. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 146; Pierre Tercier, **Le Droit des Obligations**, 2. bs., Zurich, Schulthess, 1999, s. 61; Peter Gauch, Walter R. Schluep, (Çev. Pierre Tercier), **La Partie Générale du Droit des Obligations, Tome I**, Zurich, Editions Schulthess, 1980, s. 136.

³⁶² Temsil kuramı dışında, geçmişte ileri sürülen kuramların başlıcaları işlem sahibi kuramı ile birlikte işlem sahibi kuramına göre temsilci aslında temsil olunan adına hareket etmekte ve onun iradesini açıklamaktadır. Birlikte işlem kuramına göre ise söz konusu hukuki işlemde, hem temsilci hem de temsil olunanın iradesi ile meydana gelmektedir. Farklı kuramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, **a.g.e.**, s. 4 vd; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 9.

³⁶³ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 9; Eren, **a.g.e.**, s. 385; Esener, **a.g.e.**, s. 9.

göre hukuki işlem temsilcinin irade beyanına göre kurulur. Ancak işlemin hukuki sonuçları temsil olunan nezdinde doğar. Bu sebeple sözleşmenin kurucu unsurları, geçerlilik şartları ve sonuçları belirlenirken “temsilci” merkez kavram olarak esas alınır³⁶⁴.

Temsil ilişkisinin varlığından söz edebilmek için temsil yetkisinin varlığı gerekir³⁶⁵. İradi temsil ilişkisinde temsil yetkisi, temsil olunan tarafından, temsilciye yöneltilen tek taraflı irade beyanı ile verilir³⁶⁶. Öte yandan kanuni temsilde yetki, kanunlardan ve teknik olarak temsil olarak nitelendiremeyeceğimiz organ temsilde yetki, kanun veya kuruluş sözleşmesinden doğar.

Temsil yetkisinin verilmesi açısından “iç temsil” kavramı ile “dış temsil” kavramları önem arz eder³⁶⁷. İç temsilde, temsil olunan temsil yetkisini bir “yetki belgesi”³⁶⁸, vererek açıklamadığı gibi, söz konusu temsil yetkisi üçüncü kişilere de bildirilmez³⁶⁹. Bu bağlamda, iç temsil yetkisinde temsil olunanın irade beyanı önem ifade etmektedir. Zira temsil yetkisinin kapsamı irade beyanından anlaşılmaktadır.

Öte yandan, dış temsil, üçüncü kişilere açıklanan temsil yetkisini ifade eder. Temsil olunan bir kimseyi yetkilendirdiğini onunla işlem yapacak olan üçüncü kişilere, başka bir deyişle dış dünyaya bildirir³⁷⁰. İşte dış temsilde, temsil yetkisinin kapsamı, üçüncü kişilere yapılan söz konusu bildirimle göre belirlenir.

İsviçre- Türk borçlar hukukunda, öğretide genel olarak temsil yetkisinin “iç temsil” yoluyla verildiği kabul edilmektedir³⁷¹. Öte yandan ticaret ortaklıklarında ticaret siciline tescil edilmek suretiyle dış dünyaya duyurulan temsil yetkisi, dış temsil kavramına bir örnek teşkil etmektedir.

³⁶⁴ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 9.

³⁶⁵ Akyol, **Temsil**, s. 14, 15.

³⁶⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 221; Akyol, **Temsil**, s. 4.

³⁶⁷ Oğuzman, Öz, iç temsil yetkisi ve dış temsil yetkisi ayrımını eleştirmiş olup, aradaki farkların temil ve vekâlet sözleşmesi ile açıklanabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 222 dn 621.

³⁶⁸ Hatemi, Gökyayla, Türk hukukunda temsil yetki belgelerinin “vekâletname” olarak adlandırıldığını ifade etmiştir. Bkz. Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 102. Aynı yönde bkz. Bahtiyar, Bir Yetki Belgesi ile Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Son Bulması”, **Makaleler I**, İstanbul Beta Yayınları, 2008, s. 27.

³⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 638; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 225.

³⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 638; Eren, **a.g.e.**, s. 394 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 225; Akyol, **Temsil**, s. 47, 48; Esener, **a.g.e.**, s. 49; Cihan, **a.g.e.**, s. 10; Bahtiyar, **a.g.m.**, s. 25.

³⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 638; Esener, **a.g.e.**, s. 44.

B. Temsile Hâkim Olan İlkeler

1. Genel Olarak

Temsil yetkisi ve temsil ilişkisinin anlaşılabilmesi için temsil kurumuna hâkim olan ilkelerin incelenmesi gerekir. Temsil kurumunun temel ilkelerinin açıklama ilkesi, soyutluk ilkesi ve “güvenin korunması ilkesi” olarak da adlandırılan hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesi olduğu belirlenmiştir³⁷².

2. Açıklama İlkesi

Açıklama ilkesi, temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlem yaptığını, hukuki işlemin sonuçlarının temsil olunan nezdinde doğacağını, hukuki işlemin karşı tarafı konumundaki üçüncü kişiye açıklamasını ifade eder³⁷³. Açıklama ilkesi gereği, bu yönde bir açıklama yapılmazsa, üçüncü kişi ile yapılan işlemin hukuki sonuçları temsil olunan üzerinde “doğrudan doğruya” doğmaz.

Açıklama ilkesinin istisnasını “ilgili için işlem”³⁷⁴ ile “örtülü açıklama” veya başka bir ifadeyle “örtülü ilgili için işlem” oluşturur. Şöyle ki ilgili için işlemde, işlemin kiminle yapıldığı üçüncü kişi için önem ifade etmez. Bu bağlamda, temsilci kimin adına hareket ettiğini bildirmese de, işlemin temsil olunan nezdinde doğacağı kabul edilir. Öte yandan, somut durumun şartlarından işlemin “temsilci” sıfatıyla yapıldığının bilinmesi veya bilinmesini gerekli halinde³⁷⁵, o takdirde “örtülü açıklama” veya “örtülü ilgili için işlem” vardır. Böyle durumlarda da hukuki işlem doğrudan temsil olunan üzerinde doğmaktadır³⁷⁶.

³⁷² Akyol, **Temsil**, s. 15 vd.

³⁷³ Cihan, **a.g.e.**, s. 14.

³⁷⁴ Öğretide ilgili için işlemin açıklama ilkesinin kısmi istisnası olduğu ifade edilmiştir. Zira açıklama ilkesinin iki unsurundan biri olan başkası adına hareket etme üçüncü kişiye bildirilir. Fakat ikinci unsur olan kimin adına hareket edildiği üçüncü kişiye bildirilmez. Bkz. Cihan, **a.g.e.**, s. 23; Kocayusufoğlu, (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 678.

³⁷⁵ EBK’da öğretide kabul gören görüşe göre, temsilcinin “temsilci sıfatıyla” hareket ettiğini anlayan veya **anlaması gereken** üçüncü kişilerle yapılan işlemler, doğrudan doğruya temsil olunan nezdinde doğacağı kabul edilmektedir. EBK m. 32/II’de “bir temsil münasebeti mevcut olduğunu halden istidlal eder” ifadesi yer almakta idi. TBK m. 40/II’de, “temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyorsa” ifadesi yer almaktadır.

³⁷⁶ Akyol, **Temsil**, s. 64 vd.; Kocayusufoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 676, 677; Hatemi, Gökyayla, Borçlar, s. 103; Cihan, **a.g.e.**, s. 21 vd.

Açıklama ilkesi, doğrudan temsil ilişkisinin doğması açısından önem ifade etmektedir. Zira -belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla- açıklama ilkesi gereği açıklama yapılmazsa, temsilcinin yaptığı işlemin sonuçları temsilci üzerinde doğar³⁷⁷. Böyle bir durumda, temsilci nezdinde doğan işlemin hukuki sonuçlarını temsil olunana devreder. Şu halde, “ilgili için işlem” veya “örtülü ilgili için işlem” halleri haricinde, açıklama ilkesi gereği temsil ilişkisine ilişkin açıklama yapılmazsa, dolaylı temsil ilişkisi kurulmuş olur³⁷⁸.

3. Soyutluk ve Bağımsızlık İlkesi

Temsil, “soyut” ve “bağımsız” bir ilişkidir. Şöyle ki, temsil yetkisinin verilmesi, geçerliliği veya sona ermesi temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişkiden (temel ilişki) bağımsızdır³⁷⁹. Temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişki vekâlet sözleşmesine dayanabileceği gibi bazen temsilci ve temsil olunan arasında bir iç ilişki dahi olmayabilir³⁸⁰. Temsilci ve temsil olunan arasında bir “iç ilişkinin” olmaması, soyutluk ilkesi ile ifade edilirken, söz konusu iç ilişkinin geçerliliğinin temsil yetkisini etkilememesi bağımsızlık ilkesi ile ifade edilir³⁸¹.

Watter, İsviçre hukukunda “soyutluk” ilkesinin kanunda açıkça yer almadığını ifade etmiştir. Şöyle ki, temsil yetkisinin aşılması halinde, iç ilişkideki yetkilendirme aşılmaktadır. Söz konusu yetkinin aşılması suretiyle işlem yapılması halinde, iyi niyetli üçüncü kişinin korunması için devreye giren ilke “iyi niyetin

³⁷⁷ Akyol, **Temsil**, s. 192.

³⁷⁸ Doğrudan temsil ilişkisinde temsilci temsil olunan adına ve hesabına hareket ederken, dolaylı temsil ilişkisinde temsilci kendi adına fakat temsil olunan hesabına hareket etmektedir. Doğrudan temsil ile dolaylı temsil hakkında bilgi için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 215, 216; Akyol, **Temsil**, s. 46; Eren, **a.g.e.**, s. 386 vd.; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 43 vd.; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 630 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 226.

³⁷⁹ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 320; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 223; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), **a.g.e.**, s. 647 vd.; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 26 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 397; Akyol, **Temsil**, s. 36, 37; Cihan, **a.g.e.**, s. 63.

³⁸⁰ Karş. Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 101.

³⁸¹ “Soyutluk” ve “bağımsızlık” terimleri arasındaki farka dikkat çeken görüş için bkz. Esener, **a.g.e.**, s. 64 vd.; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 647. Her iki yazarda temsil yetkisinin bağımsız olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan, Esener sadece dış temsil yetkisinde “soyutluk” ilkesinin geçerli olduğunu belirtmiştir. Karş. Claude de Saussure, **L’Acte Juridique Fait Sans Pouvoir de Représentation**, Lausanne, F. Rogue & Cie, 1945, s. 60 vd. Saussure, yönetime ilişkin olan yetkinin “iç yetki”, temsile ilişkin olan yetkinin “dış yetki” olduğuna dikkat çekmekte ve dış yetkinin iç yetkiden bağımsız olduğunu ifade etmektedir.

korunması” ilkesidir³⁸². Ayrıca Watter, organ temsilci ile ortaklık (tüzel kişi) arasındaki temel ilişkinin sona ermesini, temsil yetkisinin de örtülü olarak geri alınması (**widderuf**) olarak nitelendirmiştir³⁸³.

4. Hukuki Görünüşe Haklı Güvenin Korunması İlkesi

Temsil açısından önem arz eden ilkelerden birisi de, hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesi veya kısaca güvenin korunması ilkesidir. Hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesi, aslında gerçek olmayan bir görünüşe “haklı güven” duyulması sebebiyle, bu görünüşün gerçek sayılması ve hukuk düzeni tarafından gerçekte “varmış sayılarak” hukuki sonuç bağlanmasıdır³⁸⁴. Şu halde, “yetkisiz” temsilci ile işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde, hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesi devreye girmektedir³⁸⁵.

Hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesinin pratik hayatta yansıması görünüşte temsil (**Anscheinsvollmacht**) ve katlanma temsildir (**Duldungsvollmacht**)³⁸⁶. Katlanma temsilde esasında bir temsil yetkisi bulunmamasına rağmen, temsilci temsil yetkisi varmış gibi davranır. Fakat temsilci söz konusu temsil yetkisinin “gerçekte” kendisine verilmediğini bilmektedir. Temsil olunan ise söz konusu husustan haberdar olup, itiraz etmez. Başka bir ifadeyle, temsil olunan hareketsiz kalır. Bu sebeple aslında temsil olunan söz konusu bu duruma “katlanmış” olduğundan dolayı, yetkisiz temsilcinin gerçekleştirdiği işlemle bağlıdır³⁸⁷.

Öte yandan, görünüşte temsilde temsilci konumunda olan kişinin aslında temsil yetkisi yoktur. Söz konusu temsil yetkisi hiç olmamış olabileceği gibi, sona

³⁸² Rolf Watter (Honsel, Vogt), **Basler Kommentar, Obligationenrecht Art. 531- 1186 OR**, 3.bs., Basel, Helbig Lichtenhahn Verlag, 2011, s. 1107.

³⁸³ Watter (Honsel, Vogt), **a.g.e.**, s. 1108.

³⁸⁴ Burcu Kalkan Oğuztürk, **Güven Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 261; Ariane Morin, “La Responsabilité Fondée sur La Confiance en Droit Positif Suisse”, **Türk İsviçre Hukuk Haftası**, İstanbul, GSÜ Yayınları, 2004, s. 247 vd.; Asuman Yılmaz, **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenen Doğan Sorumluluk**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010, s. 21; Ahmet Battal, “Ticaret Sicilinin Müspet Fonksiyonunun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi”, **Batider**, C. 19, Sa. 1, 1997, s. 84; Cihan, **a.g.e.**, s. 56 vd.; Ülgen, **Görünüş Nazariyesi**, s. 3.

³⁸⁵ Akyol, **Temsil**, s. 16, 17.

³⁸⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 224 dn 630.

³⁸⁷ Akyol, **Temsil**, s. 247; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 118, 199; Cihan, **a.g.e.**, s. 59.

ermiş de olabilir. Fakat “yetkisiz” temsilci, temsilciymiş gibi davranmaktadır. Ayrıca temsil olunan ihmali vardır. Temsil olunan ihmali nedeniyle üçüncü kişi nezdinde sanki bir temsil ilişkisi varmış izlenimi yaratılmaktadır³⁸⁸. Görünüşte temsile örnek TBK m. 42/III verilebilir³⁸⁹. Şöyle ki, üçüncü kişiye daha önceden bildirilen temsil yetkisi kaldırılmış veya kısıtlanmışsa, fakat temsil olunanın ihmali nedeniyle yetkinin geri alındığı veya kısıtlandığı üçüncü kişiye bildirilmemişse, “yetkisiz” temsilcinin yaptığı işlem nedeniyle, temsil olunan, üçüncü kişiye karşı işlemle bağlıdır. Söz konusu durumda, temsil olunan ihmali sonucunda görünüşte temsil yetkisi devam ediyormuş izlenimi uyandırmaktadır. Bu sebeple iyi niyetli olan üçüncü kişiye hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesi çerçevesinde tam bir koruma sağlanır³⁹⁰. Bu bağlamda, anonim ortaklıklarda, ortaklığın işletme konusu dışında işlem yapan organ temsilciler karşısında, üçüncü kişinin iyi niyeti tam olarak korunur (TTK m. 371/II). Söz konusu hüküm de, hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesinin bir örneğidir³⁹¹.

Ayrıca, belirtmek isteriz ki, temsilci ve üçüncü kişinin iyi niyetli olarak temsil yetkisinin bulunmadığını bilmediği hallerde, temsilcinin “sanki” temsil yetkisi varmış gibi iyi niyetli üçüncü kişi ile işlem yapması da, görünüşte temsil olarak nitelendirilebilir³⁹². Şöyle ki, TBK m. 45’e göre, temsilci temsil yetkisinin sona erdiğini bilmediği takdirde, iyi niyetli üçüncü kişi ile işlem yaparsa, söz konusu işlem korunur. Zira temsil olunan ihmali nedeniyle, “görünüşte temsil yetkisi” bulunmaktadır.

Hukuk düzeni tarafından tam bir koruma sağlanamayan hallerde “hukuki görünüşe haklı güvenin korunması” ilkesi devreye girmez ve –şartları varsa- güven

³⁸⁸ Görünüşte temsil ve katlanma temsili hakkında geniş bilgi için İncoğlu, **a.g.e.**, s. 118 vd.; Akyol, **Temsil**, s. 235 vd; Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, **a.g.e.**, s. 641 vd; Tercier, **a.g.e.**, s. 66, 67; Esener, **a.g.e.**, s. 55; Ülgen, **Görünüş Nazariyesi**, s. 108 vd; Cihan, **a.g.e.**, s. 57; Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 106.

³⁸⁹ Görünüşte temsilin TBK tarafından korunmadığı hallere örnek olarak TBK m. 44 verilebilir. TBK m. 44’e göre, temsilcinin temsil yetkisi sona erdiği halde, temsil olunan “yetki belgesini” geri almayı ihmal eder. Fakat temsilcinin, iyi niyetli üçüncü kişilerle işlem yapması halinde, bu işlem hukuki görünüşe güven ilkesi gereği korunmamaktadır. Üçüncü kişi menfi zararın tazminini talep edebilir. Bkz. Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 105; Bahtiyar, **a.g.m.**, s. 30 vd.; Esener, **a.g.e.**, s. 212.

³⁹⁰ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 538 vd; Akkanat, **a.g.e.**, s. 169; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 63; Morin, **a.g.m.**, s. 248.

³⁹¹ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV, D, 3, b.

³⁹² Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 106; Bahtiyar, **a.g.m.**, s. 32, 33.

sorumluluğu³⁹³ sebebiyle temsil olunandan tazminat talep edilebilir³⁹⁴. Zira hukuki görünüşe güven boşa çıkmakta, zarar meydana gelmektedir. Üçüncü kişi tarafından söz konusu zararın temsil olunan tarafından tazmini, güven sorumluluğu³⁹⁵ çerçevesinde olur. Bu bağlamda, diyebiliriz ki, güven sorumluluğu kapsamında, güven duyulan hususa güvenilmese idi, doğmayacak olan zararın tazmini talep edilebilir³⁹⁶.

Şu halde, hukuki görünüşe haklı güven ilkesi ile güven sorumluluğu birbirinden ayrı kavramlardır. Bu bağlamda, görünüşte temsil ve katlanma temsiline hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesi devreye girer ve iyi niyetli üçüncü kişi “tam olarak korunur”, işlem geçerli kabul edilir³⁹⁷. Öte yandan, iyi niyetli üçüncü kişiye hukuk düzeni tarafından “tam koruma” sağlanmadığı hallerde, söz konusu üçüncü kişinin zararı- ancak şartları varsa³⁹⁸- güven sorumluluğu kapsamında karşılanabilir.

³⁹³ Güven sorumluluğu TBK’da açıkça düzenlenmemiştir. Fakat Hatemi, Gökyayla, TBK m. 44/II’yi bir genel kural kabul edip, söz konusu hükmü benzer olaylara uygulayabileceğimizi ifade etmişlerdir. Bkz. Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 277.

³⁹⁴ Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 71; Hüseyin Hatemi, “Borçlar Kanunu Tasarısı Ne Olacak”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sa. 2010/ 12, Aralık 2010, s. 12.

³⁹⁵ Karş. İncoğlu, **a.g.e.**, s. 486; Akyol, **Temsil**, s. 545. Söz konusu yazarlar culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde zararın tazmin edileceğini ifade etmişlerdir.

İsviçre hukuk öğretisinde hâkim görüş culpa in contrahendo sorumluluğunun, güven sorumluluğunun bir alt türü olduğudur. Bu yönde bilgi için bkz. Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 209 vd.; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 44 vd.; Ümit Gezder, **Türk/ İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 87. Oysa Kalkan Oğuztürk, bu iki sorumluluk türü arasında bir “altlık-üstlük” ilişkisinin olmadığını ifade etmiştir. Hatta bu iki sorumluluk türü aynı noktadan doğsa bile “farklı iki yöne akan bir ırmaktır.” Bkz. Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 251, 252. Ayrıca bkz. Hatemi, **Tasarı**, s. 11 vd.

Fakat, söz konusu iki sorumluluk arasındaki farka öğretide dikkat çekilmiştir. Culpa in contrahendo sorumluluğunda sözleşme müzakerelerinde bizzat bulunmayan fakat işlemsel bağlantısı olan kişi “mağdur” konumunda olup, tazminat talep eder. Öte yandan güven sorumluluğunda, sözleşme müzakerelerine katılmayan ve üçüncü kişi konumunda olan kişi “fail” konumunda olup, kendisinden tazminat talep edilendir. Bkz. Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 251, 252; Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 276 vd.

³⁹⁶ Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 262.

³⁹⁷ Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 230; Ülgen, **Görünüş Nazariyesi**, s. 105 vd.; Morin, **a.g.m.**, s. 248; Cihan, **a.g.e.**, s. 56.

³⁹⁸ Asli edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi doğmuş ise; güven sorumluluğu kavramına başvurmaya gerek yoktur. Zira culpa in contrahendo sorumluluğunda asli borç ilişkisinden doğan bu yükümlülük (MK m. 2) borç ilişkisinin ihlali dolayısı ile sorumluluk borç ilişkisine dönüşmesi söz konusudur. Bkz. Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 276 vd

C. Temsil Yetkisi ile Vekâlet Sözleşmesi Arasındaki Fark

Temsil yetkisi ve vekâlet sözleşmesi, çoğu zaman her ne kadar “iç içe” geçmiş olsalar da, temsil ve vekâlet aslında birbirinden farklı hukuki kavramlardır³⁹⁹. Esasen, temsile hâkim olan ilkelerden “soyutluk” ve “bağımsızlık” ilkesi, temsil yetkisinin ve vekâlet sözleşmesinin farklı hukuki kavramlar olmasının bir göstergesidir.

En genel hatları ile temsil “dış ilişkiyi”, başka bir deyişle üçüncü kişilerle ilişkiye girilmesini, vekâlet sözleşmesi ise “iç ilişkiyi”, başka bir deyişle, vekil ile işi görülecek müvekkil arasındaki ilişkiyi ilgilendirir⁴⁰⁰.

Öğretide vekâlet sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: “vekâlet sözleşmesi vekilin sözleşme ile yükümlendiği iş görmeyi ya da hizmet ifasını borçlandığı, bu iş görmenin kanun hükümleri ile düzenlenen akitlerden herhangi birinin konusuna girmediği buna karşılık ancak sözleşme ve teamül olan durumlarda ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran sözleşmedir⁴⁰¹.”

Vekâlet sözleşmesi ile vekil, müvekkile karşı belirli bir işin görülmesi için borç altına girmektedir. Bu bağlamda, söz konusu borç, müvekkil adına bir hukuki işlemi yapma borcu ise, söz konusu borcu yerine getirebilmesi için temsil yetkisine ihtiyaç duymaktadır⁴⁰². Görüldüğü gibi, kimi zaman, vekâlet ve temsil yetkisi aynı

³⁹⁹ Vekâlet ve temsilin farklı kavramlar olduğu ilk kez Laband tarafından ileri sürülmüştür. Bu yönde bkz. Franz Werro, **Le Mandat et Ses Effets- Une Etude Sur Le Contrat D'Activité Indépendante Selon le Code Suisse des Obligations- Analyse Critique et Comparée**, Fribourg, Editions Universitaire, 1993, s. 16, 17, 373, 374.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 222. Karş. Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 100, 101. Hatemi, Gökyayla vekâletsiz temsilin olmayacağını ifade etmiştir. Zira temsil yetkisinin kullanılması, örtülü bir beyan ile vekâlet ilişkisine yol açmaktadır.

Türk- İsviçre hukukundan farklı olarak Anglo- Sakson ve Fransız hukukunda temsil ve vekalet birbirinden ayrılmaz. Fransız hukuku için bkz. Patrick Wery, **Droit des Contrats; Le Mandat**, Bruxelles, Larcier, 2000, s. 63; Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Pierre- Yves Gautier, **Les Contrats Spéciaux**, 2. bs., Paris, Defrenois, 2005. Anglo- Sakson hukuku için bkz. G.H.L. Fridman, **Law of Agency**, 7. bs, London, Butterworths, 1996, s. 33 vd.; Wolfram Müller- Freienfels, “Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 13, No: 2, Spring 1964, s. 196.

⁴⁰⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 222, 223.

⁴⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 387; Eraslan Özkaya, **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 18.

⁴⁰² Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 96.

ilişkide ve birlikte bulunmakta olup, söz konusu kavram öğretide “temsilli vekâlet” olarak nitelendirilmiştir⁴⁰³.

Temsil tek taraflı bir irade beyanı ile verilen yetkidir. Temsil yetkisi, “ikincil haklardandır”⁴⁰⁴. Vekâlet ise, bir sözleşmedir. Vekâlet sözleşmesi iki taraflı irade beyanı ile kurulan sözleşmedir⁴⁰⁵.

Temsil yetkisi, bir hukuki işlemin yapılmasına (veya pasif temsilde, irade açıklamalarının kabulüne) ilişkin verilir. Fakat, vekâlet sözleşmesi mutlaka bir hukuki işlemin yapılmasına ilişkin olarak verilmez. Vekâlet sözleşmesinin konusu, vekilin hukuki işlem olmayan işlerinin görülmesine de ilişkin olabilir⁴⁰⁶.

Öte yandan, bazı vekâlet sözleşmeleri, vekilin müvekkil hesabına hukuki işlem yapmasına ve sonra söz konusu hukuki işlemlerden doğan borç ve alacakları müvekkile aktarmasına ilişkindir. Bu bağlamda, müvekkil, kendi adına doğan borç ve alacakları, müvekkil ve vekil arasındaki iç ilişkiye göre, alacağın devri ve borcun üstlenilmesi yoluyla vekile devreder⁴⁰⁷. Bu tür vekâlet sözleşmelerinde, gerçek anlamda temsil yetkisi verilmez. Zira söz konusu durumlarda vekil ve müvekkil arasında “dolaylı temsil ilişkisi” bulunur⁴⁰⁸. Öğretide, söz konusu vekâlet sözleşmeleri “dolayısı ile temsilli vekâlet” olarak nitelendirilmiştir⁴⁰⁹.

Öğretide, temsil yetkisinin mutlaka bir vekâlet sözleşmesinden doğmasının gerekmediği belirtilmiştir⁴¹⁰. Zira söz konusu temsil yetkisi, bir hizmet

⁴⁰³ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 101.

⁴⁰⁴ Bkz. aş. İkinci bölüm, I, D.

⁴⁰⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 225; Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 101; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 222.

⁴⁰⁶ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 101; Nomer, **a.g.e.**, s. 96.

⁴⁰⁷ Nomer, **a.g.e.**, s. 96, 97; Cevdet Yavuz, **Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 128. Namı müstear adına tapu kayıtlarında “dolayısı ile temsilli vekalet” hakkında bilgi için bkz. Hüseyin Hatemi, “Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekalet ile İlişkisi”, **Temsil ve Vekalet İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007, s. 127 vd.

⁴⁰⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 128. Yavuz, dolaylı temsil kavramının ortaya konmasında özellikle vekalet sözleşmesinin hükümlerinden yararlanılacağını ifade etmiştir.

⁴⁰⁹ Hatemi (Gökyayla), **Borçlar**, s. 101.

⁴¹⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 222, 223; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 225.

sözleşmesinden de doğabilir. Hatta temsilci ile temsil olunan arasında hiçbir sözleşme bile olmadan temsil yetkisinin doğabileceği ifade edilmiştir⁴¹¹.

Öte yandan, Hatemi, vekâlet ve temsil kavramları arasındaki hukuki farklara dikkat çekmekle birlikte, temsil yetkisinin doğduğu iç ilişkide mutlaka vekâlet ilişkisinin olduğunu belirtmiştir^{412 413}. Zira hizmet sözleşmeleri gibi sözleşmelerde, işçiye temsil yetkisinin verilmiş olması, bu gibi sözleşmeleri münhasıran ve saf anlamda bir hizmet sözleşmesi olmaktan çıkarmaktadır. Söz konusu sözleşmeler, bağlantılı sözleşme niteliğini bürünür. Temsil yetkisi alanında, yine bir vekâlet ilişkisi doğar⁴¹⁴.

Burada ayrıca belirtmek isteriz ki, organ temsili “teknik” anlamda temsil olarak nitelendirilemez. Fakat organ temsilcileri ile tüzel kişiliğin arasındaki “iç” ilişkinin vekâlet veya hizmet sözleşmesi ile karma nitelikte vekâlet olduğuna ilişkin Yargıtay kararları ve öğretide görüşler bulunmaktadır⁴¹⁵.

Organ temsilcisinin tüzel kişiye bağlı olmaksızın ve belirli bir süre sınırlaması olmadan, nitelikli bir iş gücü olarak faaliyet göstermesi halinde, söz konusu iç ilişkinin vekâlet sözleşmesine dayandığı kabul edilir. Öte yandan, organın tüzel kişiye bağlı olarak belirli veya belirli olmayan bir zaman zarfında, devamlı bir şekilde faaliyet göstermesi halinde, tüzel kişi ile organ temsilcisi arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi olarak belirlenmiştir⁴¹⁶.

⁴¹¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 223.

⁴¹² Hatemi (Gökyayla), **Borçlar**, s. 101.

⁴¹³ Hatemi, İslam hukukunda vekâlet ve niyabet kuramları incelendiğinde, doğrudan temsil yetkisinin bilindiğini belirtmiştir. Ayrıca, Mecelle’de de vekâlete emretmenin, temsil yetkisi vermek anlamında olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan Mecelle’de yer alan risalet işleminde, “resul” sadece bir kişinin beyanını nakledendir. Bkz. Hatemi (Gökyayla), **Borçlar**, s. 101; Hüseyin Hatemi, **İslam Hukuku Dersleri**, 4. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 96.

⁴¹⁴ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 101.

⁴¹⁵ Ergün, **a.g.e.**, s. 196; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 266. Anonim ortaklıklar için bkz. İzmirli, 35 vd. Yargıtay, genel olarak yönetim kurulu üyeleri ike anonim ortaklık arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir. Nitekim Yargıtay 11. HD’nin 24.11.1981 tarihli ve 4751/5019 sayılı kararında, hususu şu şekilde ifade etmiştir: “şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki bir vekâlet sözleşmesi ilişkisidir. İsviçre Federal Mahkemesi de, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkiyi vekalet olarak nitelemiştir....” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 7 Aralık 2012.

⁴¹⁶ Ergün, **a.g.e.**, s. 196.

D. Temsil Yetkisinin Hukuki Niteliği

Temsil yetkisinin hukuki niteliği konusunda öğretide bir görüş birliği sağlanmamıştır. Bu bağlamda, temsil yetkisinin hak olup olmadığına ilişkin öğretide farklı görüşler vardır⁴¹⁷. Bir görüşe göre temsil yetkisi hak değildir⁴¹⁸. Temsil yetkisi kendine özgü bir hukuki güçtür⁴¹⁹. Temsil yetkisinin bir hak olmadığını savunan Akyol, temsil yetkisinin “muvafakatin” özel bir türü olduğunu ifade etmiştir⁴²⁰. Cihan temsil yetkisinin bir “ehliyet” olduğunu ifade etmiş, fakat bu ehliyetin MK’da yer alan fiil ehliyetinden farklı olduğunu ileri sürmüştür. Cihan’a göre “söz konusu ehliyet, temsilcinin anılan işlem yönünden yetkili olup olmamasına ilişkindir⁴²¹.”

Temsil yetkisini bir hak olarak kabul etmeyen görüşe göre, temsil yetkisi bir “hak” olmadığı için tek başına temlik edilemez, haczedilemez ve kural olarak miras yolu ile geçmez⁴²². Burada belirtmekte fayda vardır ki; genellikle bütün kişi varlığı hakları esasen “hak” niteliğinde olmalarına rağmen, miras yolu ile geçmezler⁴²³. Dolayısıyla miras yolu geçme unsuru hakkın tespiti açısından başlı başına bir unsur olmamalıdır. Kaldı ki, temsil yetkisinin miras yolu ile geçmemesinin de mutlak bir kural olmadığı belirlenmiştir. Zira “**mandatum post mortem**” yetki belgesinde belirtilmişse, temsil yetkisi mirasçıya geçebilir⁴²⁴.

Öte yandan, diğer bir görüşe göre temsil yetkisi ikincil nitelikteki haklardandır⁴²⁵. İkincil haklar, talep yetkisi vermeyen ve bir hukuki ilişkinin yanında bulunan haklardır. Temsil yetkisi de bu kapsama giren yetki haklarından (Organisatorische Rechte)⁴²⁶. Gerçekten temsil yetkisi her ne kadar tek başına bir

⁴¹⁷ Öğretideki tartışma ve görüşler için bkz. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), **a.g.e.**, s. 636 dn. 6; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 99, 100; Cihan, **a.g.e.**, s. 29 vd.; Akyol, **a.g.e.**, s. 6; Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuk’a Giriş**, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 137.

⁴¹⁸ Roger Zach, **Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Art. 32- 40 OR**, Berne, Staempfli, 1990, s. 300.

⁴¹⁹ Akyol, **Temsil**, s. 5; Cihan, **a.g.e.**, s. 29.

⁴²⁰ Akyol, **Temsil**, s. 6.

⁴²¹ Cihan, **a.g.e.**, s. 30.

⁴²² Akyol, **Temsil**, s. 5.

⁴²³ Hatemi, **Giriş**, s. 142, 143.

⁴²⁴ Akyol, **Temsil**, s. 5.

⁴²⁵ Hatemi, **Giriş**, s. 137.

⁴²⁶ Temsil yetkisinin bir “hak” olduğu yönündeki görüş İsviçre hukukunda Steiner tarafından ileri sürülmüştür. Türk hukukunda Hatemi aynı yönde bir görüş benimsemiştir. Hatemi, **Giriş**, s. 140.

talep etme hakkı vermese dahi, temsil yetkisinin, bu yetkiye dayanılarak yapılan hukuki işlemin yanında bulunan ikincil nitelik taşıyan bir hak olduğunun kabulü gerekir. O halde, temsil yetkisi tek taraflı bir hukuki işlem ile kazanılan bir haktır⁴²⁷. Zira temsil yetkisi verme beyanı (yetkilendirme) tek taraflı bir hukuki işlemdir (**Vollmacht, Bevollmaechtigung**)⁴²⁸. Temsil edilenin temsilciye işlem yapması için “temsilcilik yetkisi” sağlayan bir beyanı ile temsil yetkisi kurulmaktadır. Bu bağlamda temsilcinin herhangi bir kabul beyanına ihtiyaç yoktur. Temsilci söz konusu beyan ile temsil olunan kişiyi “temsil etme” ikincil hakkına haiz olmuştur. Hatta temsilci bu yetkiyi kullanarak, başka bir deyişle temsil olunanı temsil etmekle, iç ilişkide vekâlet sözleşmesi kurulmasını da örtülü olarak kabul eder⁴²⁹.

Temsil yetkisini ikincil de olsa bir hak olarak kabul ettikten sonra, hakların kullanılmasında gözetilen hakkın kötüye kullanımı yasağına dikkat çekmek gerekmektedir. MK m. 2/II uyarınca “bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” Bir “hak” olarak kabul edilen temsil yetkisinin de bu yasağa uygun olarak kullanılması gerekir. Şu halde, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından sakınılmalıdır⁴³⁰.

Hatemi, iradi temsil yetkisi gibi, kanuni temsil ve organ yemsilini de ikincil nitelikte yetki haklarından olduğunu belirtmiştir.

⁴²⁷ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 100; Tek taraflı hukuki işlem olduğu yönünde bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 101; Akyol, **Temsil**, s. 164; Eren, **a.g.e.**, s. 393; Esener, **a.g.e.**, s. 45; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 635; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 228; Cihan, **a.g.e.**, s. 31.

⁴²⁸ Temsil yetkisinin tek taraflı irade beyanı ile verildiği ve kural olarak herhangi bir şekle tabi olmadığı kabul edilmektedir. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 227; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 229 vd.; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 22. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 151; Bahtiyar, **a.g.m.**, s. 25. Fakat öğretide tartışmalı olan konu temsil olunan adına yapılan işlemin şekil şartına tabi olması halinde, temsil yetkisinin de aynı şekle tabi olup olmayacağıdır. Böyle bir durumda dahi temsil yetkisinin şekle tabi olmayacağını savunan görüş için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 525; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 2. bs., Zurich, Schulthess, 1988, s. 602; Esener, **a.g.e.**, s. 34; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 151. Temsil olunan adına yapılan işlemin şekil şartına tabi olması halinde, temsil yetkisinin de aynı şekle tabi olacağına ilişkin görüş için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 227; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 230.

⁴²⁹ Temsil ve vekâlet ilişkisi ile ikinci haklar konusundaki bu görüş için bkz. Hatemi/ Gökyayla, **Borçlar**, s. 101.

⁴³⁰ Karş. Zach, **a.g.e.**, s. 300 (Egger’in görüşü). Zach’ın aktardığına göre: “temsil yetkisi hak niteliğinde olmadığı için hakkın kötüye kullanılması da bu alanda söz konusu olamaz.” Bu görüşe katılmaya imkân yoktur. Zira daha önceden de belirttiğimiz gibi temsilci tek taraflı yetkilendirme (**Bevollmaechtigung**) işlemiyle- birincil olmasa dahi- ikincil nitelikte bir yetki hakkına sahip olmaktadır.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının en belirgin örneği temsilcinin üçüncü kişi ile hileli gizli anlaşma (**collusion**) yapması⁴³¹ olmakla birlikte temsilci tek başına dahi temsil yetkisini kötüye kullanabilir⁴³². Temsilcinin tek başına bu yetkiyi kötüye kullanmasına örnek olarak, temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapması, iç ilişkide verilen talimata aykırı davranılması ve kanuni hükümlere “dolanma” gösterilebilir⁴³³.

E. Temsil- Ehliyet

Organların tüzel kişiliği temsili teknik anlamda temsil değildir⁴³⁴. Öte yandan borçlar hukukundaki temsile ilişkin hükümlerin, –organ niteliğine uygun düştüğü müddetçe- organ temsiline kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir⁴³⁵.

Temsil hükümlerinin organ temsiline de uygulanması özellikle temsil yetkisinin kötüye kullanılmasında⁴³⁶ önem arz eder. Zira temsil yetkisinin kötüye kullanılması, organı oluşturan kişi veya kişilerin temsil yetkisini sınırlandırmaktadır. Bu bağlamda, organlar tüzel kişinin menfaatine açıkça aykırı davranmaktan kaçınılmalıdır.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması başlı başına fiil ehliyetsizliğine yol açmaz. Kötüye kullanma halinde organ temsil yetkisinin sınırları aşılır. Fakat temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının, çoğunlukla “yasak işlem” niteliği taşıyan işlemlerde söz konusu olacağı kanısındayız. Şöyle ki, organların gerçekleştirdiği ve tüzel kişinin konusuna girmeyen bir önemli miktarda bağışlama veya kefalet

⁴³¹ Hileli gizli anlaşma, temsilci ile üçüncü kişinin temsil olunanı zarara sokmak ve aynı zamanda üçüncü kişiye menfaat sağlamak için karşılıklı olarak anlaşmalarını ifade etmektedir. Bkz. Akyol, **Temsil**, s. 380 vd; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 333 vd; Cihan, **a.g.e.**, s. 70.

Özkaya, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından bahsetmek için, kast unsurunun da aranması gerektiğini savunur. Bkz. Özkaya, **a.g.e.**, s. 678.

⁴³² İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 338; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 751 vd.

⁴³³ Akyol, **Temsil**, s. 117.

⁴³⁴ Bkz. aş. İkinci Bölüm, II, B.

⁴³⁵ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 630; Öztan, **a.g.e.**, s. 84.

⁴³⁶ Öğretide, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasından bahsetmek için, temsil olunanın menfaatlerine aykırı davranılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 340; Esener, **a.g.e.**, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 752, 753.

Ayrıca öğretide büyük çoğunluğun kabul ettiği üzere, üçüncü kişinin kötü niyetli olması gerekmektedir. Bkz. Esener, **a.g.e.**, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), **a.g.e.**, s. 752 vd; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 183; Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku: Sözleşmeler**, 6. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 373. Karş. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 346 vd; Cihan, **a.g.e.**, s. 74 vd.

işlemleri, aynı zamanda tüzel kişiliğin menfaatlerine de aykırıdır. Hatta çoğu zaman söz konusu işlemler, tüzel kişiliğin menfaatlerine önemli ölçüde aykırılık teşkil eder. Bu nedenle, söz konusu bu işlemleri gerçekleştirirken, organı temsil eden kişi veya kişiler, temsil yetkilerini, çoğu zaman, kötüye kullanırlar. İşte bu tür işlemler aynı zaman “yasak işlem” niteliğini haiz olduklarından, burada bir fiil ehliyetsizliğinden bahsedilebileceğini düşünüyoruz.

Organ temsilcinin temsil yetkisini kötüye kullanmasına örnek olarak, “iç ilişkide” kendisine verilen yetkiyi aşarak, organın, tüzel kişinin menfaatine önemli ölçüde aykırı işlem gerçekleştirmesi verilebilir. Bu bağlamda, organların kuruluş sözleşmelerinde belirlenen amaçlarını aşan işlemleri hakkında TTK’da ultra vires ilkesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Şöyle ki, anonim ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişiler, söz konusu işlemin anonim ortaklığın işletme konusu dışında olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, anonim ortaklık işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürebilir (TTK m. 371/II). İşte ortaklığın işletme konusunu aşarak, temsilcilerin temsil yetkisini kötüye kullanılmalarında, özellikle anonim ortaklığın menfaatlerine aykırı olup üçüncü kişilerin menfaatlerine uygun işlem söz konusu ise, üçüncü kişilerin iyi niyetli olmadıklarının anonim ortaklık tarafından ispatı kolaylaşır⁴³⁷. Şu halde diyebiliriz ki, anonim ortaklığın işletme konusu dışında üçüncü kişilerle işlem yapan temsilciler, temsil yetkilerini kötüye kullanıyorlarsa, söz konusu kötüye kullanım, üçüncü kişilerin iyi niyetli olup olmadıklarını ispat açısından önem arz eder⁴³⁸.

Şu halde, kanunda özel bir düzenleme bulan temsil yetkisinin kötüye kullanılması hallerinde, bu özel düzenlemeler gözetilir. Fakat özel düzenlemelerin bulunmaması halinde, genel borçlar hukukunda temsil hükümleri ilkeleri çerçevesinde, somut olay çözümlenir.

⁴³⁷ Bkz. ve Karş. Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 12- 85.

⁴³⁸ TTK m. 371/II’ye göre iyi niyet konusunda bilgi için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV, D, 3, b.

II. Organ Kavramı ve Organ Temsili

A. Organ Kavramı

1. Genel Bilgi

Tüzel kişilerde oldukça önem arz eden organ kavramı MK'da tanımlanmamıştır. Öğretide organ kavramının tanımlanması için iki kıstas geliştirilmiştir. Bunlardan şekli kıstas organ kavramına daha dar bir anlam yüklemiş, sonradan içtihatlarla gelişmeye başlayan maddi kıstas ise organ kavramına geniş bir anlam yüklemiştir. Günümüzde, öğretide organ kavramı çeşitli yazarlar tarafından tanımlanmış olmakla birlikte, kesin ve net bir tanımın yapılmasının mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Organlar, farklı özellikler gözetildiğinde, çeşitli şekillerde sınıflandırılmıştır. Kanunen bulunması zorunlu olmaları esas alındığında organlar, kanuni organ- ihtiyari organ olarak ikiye ayrılır⁴³⁹.

Aynı şekilde organı oluşturan kişi sayısına göre organlar, fert organ- kurul organ olarak sınıflandırılabilir. Organ tek bir kişiden oluşuyorsa kişi organdır. Öte yandan birden fazla kişiden oluşan organ ise kurul organ olarak adlandırılır⁴⁴⁰.

Tüzel kişinin iradesinin oluşması veya uygulanmasında etkin olmaları açısından organların karar organı- yürütme organı olarak ayrılması da mümkündür. Tüzel kişinin iç işlerinde kararları alan ve diğer organların ne yönde hareket edeceğini belirleyen organ karar organıdır. Tüzel kişinin iradesinin yerine getirilmesinde rol oynayan organ yürütme organıdır. Yürütme organı karar organının aldığı kararları uygulayan, tüzel kişi adına üçüncü kişilerle ilişkiye giren organdır⁴⁴¹.

⁴⁴².

⁴³⁹ Akünel, **a.g.e.**, s. 36; Öztan, **a.g.e.**, s. 96; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 254.

⁴⁴⁰ Akünel, **a.g.e.**, s. 37; Öztan, **a.g.e.**, s. 99; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 254, 255.

⁴⁴¹ Akünel, **a.g.e.**, s. 37, 38; Bilge, **a.g.e.**, s. 99; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 254.

⁴⁴² Karar organı ve yürütme organı ayrımı yapılırken dikkat çekmek istediğimiz bir konu bulunmaktadır: Karar organı ve yürütme organı arasında bir astlık- üstlük ilişkisinin doğup doğmayacağıdır. Bu husus, anonim ortaklıklarda tartışılmıştır. Karar organı olan genel kurul ile yürütme organı olan yönetim kurulu arasında, ETK çerçevesinde, bir astlık- üstlük ilişkisi olduğu,

Nihayet organların faaliyetlerinin içe veya dışa karşı etkili olması açısından iç organ- dış organ olarak ikiye ayrılması söz konusudur. İç organlar tüzel kişinin teşkilatında iç işlerini yerine getirirler. Dış organlar ise tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil ederler, tüzel kişinin dış dünya ile bağlantı kurmasını sağlarlar⁴⁴³. İç organ ve dış organ ayrımının çok net ve kesin çizgilerle ayrılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Zira her somut olayda bir organın iç veya dış organ olma niteliği değişebilir⁴⁴⁴.

2. Organ Kavramının Önemi

Organ kavramının belirlenmesi, hem tüzel kişiliğin dava ehliyeti, hem de tüzel kişiliğin sorumluluğunun tespiti açısından önem arz etmektedir. Öncelikle, tüzel kişiliğin dava ehliyeti açısından organ kavramının belirlenmesinin önemine dikkat çekmek isteriz. Tüzel kişiliğin dava ve taraf ehliyeti konusunda hak ehliyetine sahip olduğu belirlenmiştir⁴⁴⁵. Bu bağlamda, tüzel kişiliğin dava açma ehliyeti fiil ehliyetine sahip olmasının bir sonucudur⁴⁴⁶. Şu halde, tüzel kişiliğin taraf olduğu davalarda tüzel kişiliğin bir organ tarafından temsili söz konusu olmaktadır (HMK m. 57)⁴⁴⁷. Zira tüzel kişiler fiili bir varlık olarak toplum hayatında bulunurlar ve iradelerini organları aracılığıyla açıklarlar. Tüzel kişilerin bu iradelerini açıklayacak maddi uvuzları (biyolojik organları) bulunmamaktadır; tüzel kişiler, hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş bir “varsayımdır”⁴⁴⁸.

genel kurulun anonim ortaklığın en üst irade ve karar organı olduğu konusunda bkz. Arslanlı, **AO**, s. 3; İmregün, **AO**, s. 99, 100; Tuğrul Ansay, **a.g.e.**, s. 169. Yine ETK hükümleri çerçevesinde, anonim ortaklıklar açısından genel kurulun üst organ olduğu sözleşme kuramının etkisiyle ilk başta Türk hukuk öğretisinde kabul edilmekle birlikte sonradan, bu fikir terk edilmiştir. Hatta bir altlık- üstlük ilişkisi varsa, bunun yönetim kurulu lehine olması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Yedigir İzmirli, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, Nobel Kitap, 2001, s. 32; Poroy (Tekinalp, Çamoğlu), **a.g.e.**, N. 517; Helvacı, **a.g.e.**, s. 24, 25. Organlararası ilişki hakkında değişik kuramlar için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 105, 106; Doğan, **a.g.e.**, s. 14 vd.

TTK’nda ise genel kurul ve yönetim kurulu arasında işlevler ayrılığı ilkesi kabul edilmiştir.

⁴⁴³ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 254, 255; Akünal, **a.g.e.**, s. 38.

⁴⁴⁴ Akünal, **a.g.e.**, s. 38, 39; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 255; Bilge, **a.g.e.**, s. 99; Ergün, **a.g.e.**, s. 206.

⁴⁴⁵ Akünal, **a.g.e.**, s. 31; Ergün, **a.g.e.**, s. 161; Bilge, **a.g.e.**, s. 75.

⁴⁴⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 61.

⁴⁴⁷ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I, 6. bs., İstanbul, Demir & Demir, 2001, s. 1106 vd ve dn 576. Kuru, organın tüzel kişiyi davada temsil etmesinin bir tür “kanuni temsilcilik” olduğunu ifade etmektedir.

⁴⁴⁸ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 2.

Organ kavramının tespiti, tüzel kişiliği davada temsil edebilecek kişiler açısından özellikle önem arz etmektedir. Zira 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 35 uyarınca “hakem ve yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir”. Şu halde, organ niteliğini haiz olmayan kişi veya kişilerin tüzel kişiliği mahkemede temsil etmeleri -avukat olmadıkları müddetçe- mümkün değildir⁴⁴⁹. Nitekim 4. HD’nin 28.1.1965 tarihli ve 964/ 1513- 192 sayılı kararında organ olmayan tüzel kişilik mensubuna, avukat da olmadığı takdirde, tüzel kişiliği mahkemede temsil yetkisi tanınmayacağı belirtilmiştir⁴⁵⁰.

Tüzel kişilerde organ kavramının belirlenmesi, aynı zamanda “sorumluluk hukuku” açısından da önem arz etmektedir. Zira organların görevleri sırasında ve görevleri ile bağlantılı olarak işledikleri hukuka aykırı fiillerden dolayı, tüzel kişi sorumludur (MK m. 50/II). Bu bağlamda, tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğunda bir “varsayım” bulunmaktadır: tüzel kişi fiziksel bir bedene sahip bir “gerçeklik” olmadığından, esasında isnad yeteneği ve kusuru da olamaz⁴⁵¹.

Temsil alanında “haksız fiil” sorumluluğu bulunmadığından, tüzel kişi adına hareket eden kişi “organ” niteliğini haiz değilse, tüzel kişinin de dar anlamda haksız fiil sorumluluğu (BK m. 49) doğmaz. Şu halde, tüzel kişi adına hareket eden temsilci ile tüzel kişi arasında iradi temsil ilişkisi varsa borçlar hukukunun iradi temsil hükümleri uygulanır. Tüzel kişi adına hareket eden istihdam edilen veya ifa yardımcısı ise, tüzel kişinin sorumluluğuna söz konusu hükümler çerçevesinde gidilir⁴⁵².

⁴⁴⁹ Akünal, **a.g.e.**, s. 31; Bilge, **a.g.e.**, s. 75.

Organ niteliğini haiz olmayan ticari mümessil, söz konusu bu kanun hükmüne (m. 35) istisna teşkil eder. Zira ticari mümessil mahkeme huzurunda taciri temsil etmeye yetkilidir. Bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 16. bs., Ankara, BTHAE Yayınları, 2012, s. 172; Ömer Teoman (Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, 3. bs., İstanbul Vedat Kitapçılık, 2009, N. 1714. Aynı durum acente için de geçerlidir. Bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 215.

⁴⁵⁰ Hatemi, **Organ**, s. 137 dn. 12.

⁴⁵¹ Hatemi, **Kişiler**, s. 145; Hatemi, **Organ**, s. 134.

⁴⁵² Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 260.

Öte yandan belirtmek isteriz ki, organ niteliğini haiz kişi veya kişilerin, tüzel kişiliği temsil etmek üzere atadıkları temsilcilerin TBK m. 66 uyarınca istihdam edilen veya TBK m. 116 uyarınca ifa yardımcısı olması halinde, tüzel kişilik –şartları varsa- söz konusu kişilerin işledikleri hukuka aykırı fiillerden sorumludur. Şu halde, kurul organının usulüne uygun olarak tayin ettiği ve tüzel kişiliği temsil eden temsilcilerin TBK m. 116 kapsamında “yardımcı kişi” olması halinde, tüzel kişi ile tabiiyet bağının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın sorumluluğuna gidilmesi mümkündür⁴⁵³.

Öte yandan, TBK m. 66 hükmüne göre, istihdam edilen konumunda olan ve aslında organ- temsil yetkisini haiz olmayan, fakat tüzel kişi adına hareket eden bazı gerçek kişilerin fiillerinden dolayı da tüzel kişiliğin sorumluluğunun doğacağı kabul edilir. Böyle bir sorumluluğun doğması için, söz konusu kişileri “kişi- organ” kabul etmek gerekmektedir. Şöyle ki, TBK m. 66’da bir tabiiyet bağı arandığından⁴⁵⁴, bu tabiiyet bağına sahip olmayan (tüzel kişiye astlık- üstlük ilişkisi ile bağlı olmayan) bazı gerçek kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğun doğabilmesi için, söz konusu kişilerin “kişi- organ” olarak kabul edilmesinin hakkaniyet gereği olduğu ifade edilmiştir⁴⁵⁵.

Son olarak belirtmek isteriz ki, Hatemi –haklı olarak- organ kavramı belirlenirken hakkaniyet ilkesi gereği çok geniş bir yorum yapılmaması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁵⁶. Hatemi’ye göre “hukukun başka alanlarında da önemli sonuçları olabilecek organ kavramı bulandırılmamalıdır.... adil dağıtım ilkesi gerekli gösteriyorsa, bütün bu ihtimalleri de kapsamına alacak biçimde bir hakkaniyet sorumluluğu kuralı getirilmelidir.”

⁴⁵³ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 264.

⁴⁵⁴ **a.e.**, s. 144.

⁴⁵⁵ Hatemi, **Organ**, s. 136 vd.

⁴⁵⁶ **a.m.**, s. 140.

3. Organ Kavramının Belirlenmesi

a. Organ Tanımı

MK’da organ kavramının tanımlanmamış olduğu görülmektedir. Fakat öğretilerde çeşitli yazarlar, kesin bir tanımın yapılmasının zor olduğunu ifade etmişlerse, çeşitli yazarlar tarafından organ tanımına yer verilmiştir.

Akünel⁴⁵⁷ organı şu şekilde tanımlamıştır: “tüzel kişi örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve bu iradenin hukuk alanına yansımaları sağlamak üzere kanun, tüzük veya bunlara uygun olarak yapılan iç yönetmelik uyarınca oluşturulan; tüzel kişi için karar verme, yürütme ve denetleme fonksiyonunu üstlenmiş bulunan kişi ve kurullardır.” Öztan’a⁴⁵⁸ göre organ “kanun maddeleri, tüzel kişinin statüsü, nizamnamesi veya iç talimatnameleriyle yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan korporatif görevli devamlı ve bağımsız olarak, gerek üçüncü şahıslarla münasebetlerde gerek tüzel kişinin iç teşkilatında, yerine getirmesi için yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen veya dışa karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen şahıs veya şahıs gruplarıdır.” Hatemi⁴⁵⁹ organ kavramının kapsamına “tüzel kişinin varsayılan iradesinin oluşmasında ve açıklanmasında aracı olan kurul- organın” gireceğini ifade etmiştir. İsviçre öğretisinde Egger⁴⁶⁰, organı şu şekilde tanımlamıştır: “nizamname tarafından doğrudan doğruya derpiş edilmiş olan korporatif görev sahipleri ile nizamnameye ancak dolayısıyla dayanmakla beraber aynı zamanda kendileri ile beraber, kendilerine has görevleri başlı başına yerine getirmek mevkiinde olan görevlilerdir.” Tekinalp’e⁴⁶¹ göre, “tüzel kişiye ait görevleri diğer organlarla koordinasyon halinde, onların gözetlemesi altında veya bağımsız karar yetkisini haiz olarak yerine getiren kişiler organdır.” İzmirli⁴⁶² ise organ tarifinde “tüzel kişinin fonksiyonlarını icra

⁴⁵⁷ Akünel, **a.g.e.**, s. 46.

⁴⁵⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 82.

⁴⁵⁹ Hatemi, **Organ**, s. 138.

⁴⁶⁰ Egger, ZGB, m. 54/V (Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili**, Ankara, Yeni Destan Matbaası, 1965, s. 130’dan naklen). Ayrıca bkz. Özsunay, **a.g.e.**, s. 72.

⁴⁶¹ Tekinalp, **Tüzel Kişi**, s. 127.

⁴⁶² İzmirli, **a.g.e.**, s. 18.

eden kişi veya kişi toplulukları” olduğu konusuna dikkat çekmiştir. Helvacı⁴⁶³ ise organ kavramını ele alırken “tüzel kişinin iradesinin oluşmasında bilfiil ve kesin olarak katılma ve fiili bir olgu olarak ortaya çıkma” hususuna dikkat çekmiştir. Çamoğlu⁴⁶⁴, da organda bağımsızlık unsuruna dikkat çekmiş ve şu şekilde ifade etmiştir: “kanun, esas mukavele, nizamname veya iç yönetmelik gereğince organ olarak tayin edilmemiş olan, tüzel kişiliğın iradesinin oluşumunda rolü olmayan ve tüzel kişinin dış ilişkide iradesini açıklamakla da görevli bulunmayan bir şahıs dahi, kendisine bırakılan tüzel kişiye ait görevleri faaliyet sahası içinde bir bağımsızlığa sahip olarak icra ediyorsa organ olarak tavsif olunabilecektir.” Bilgili⁴⁶⁵ ise Çamoğlu’yla aynı yönde görüş benimseyerek “bir kişi yetki ve görevlerini kendi statüsünden kaynaklanarak ve hiç kimseden herhangi bir şekilde emir almaksızın yerine getiriyorsa bu kimsenin tüzel kişiyle organ ilişkisi içerisinde” olduğunu ifade etmiştir.

b. Şekli Kıstas

Şekli kıstasa göre organ kavramının belirlenmesinde, organları meydana getiren tasarruflar dikkate alınır. Bu çerçevede organ ancak kanunla, tüzel kişinin statüsü ile veya mahkeme kararı ile atanan kişi veya kişi topluluklarından ibarettir⁴⁶⁶. Tüzel kişilerin kanuni organları ilgili kanunlarda belirlenmiştir. Bu organların organ kavramı için gerekli özelliklere sahip olup olmadıklarının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur⁴⁶⁷.

Öte yandan bazı tüzel kişiler faaliyetlerini gerçekleştirmek için kanunlarda öngörülenden daha büyük bir örgütlenmeye ihtiyaç duyabilirler. İşte bu nedenle, kanunda sınırlanan organlar dışında da, tüzel kişiler organ oluşturabilirler. Söz

⁴⁶³ Helvacı, **a.g.e.**, s. 9.

⁴⁶⁴ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 34, 35.

⁴⁶⁵ Bilgili, **Organ**, s. 34.

⁴⁶⁶ Bilgili, **Organ**, s. 30, 31; Öztan, **a.g.e.**, s. 32; Akünal, **a.g.e.**, s. 38; Ergün, **a.g.e.**, s. 190.; Soykan, **a.g.e.**, s. 9.

⁴⁶⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 32; Soykan, **a.g.e.**, s. 10.

konusu organlar da, tüzel kişinin ihtiyari organlarıdır⁴⁶⁸. İhtiyari organlar, tüzel kişilerin kuruluş sözleşmeleri ile oluşurlar⁴⁶⁹.

Bazı durumlarda organlar mahkeme veya resmi bir makam tarafından da atanabilir⁴⁷⁰. Tasfiye sürecine giren ticaret ortaklıklarında tasfiye memurlarının atanması, organın mahkeme kararı ile oluşmasına örnektir. Öte yandan, Bank K.'da TMSF'ye tanınan yetkiler, organın resmi makam tarafından atanmasına örnek oluşturur⁴⁷¹.

c. Maddi Kıstas

Organ kavramını açıklarken, şekli kıstasın tek kıstas olarak ele alınmasının, organ kavramını çok sınırlandıracağı ifade edilmiştir⁴⁷². Organ kavramının belirlenmesinde yalnızca şekli kıstasın esas alınmasının, haksız fiil sorumluluğu açısından sakıncalı olacağı belirtilmiştir. Zira şayet tüzel kişiliği temsil eden kişi veya kişileri organ olarak kabul etmezsek, temsil hükümlerine göre söz konusu kişilerin görevleri sırasında işledikleri haksız fiillerden tüzel kişilik sorumlu değildir. Ayrıca organ kavramının belirlenmesinde, sadece şekli kıstas esas alınır, tüzel kişiler organ niteliğini haiz olmalarını istemedikleri bazı kişileri kuruluş sözleşmelerinde organ olarak göstermeyeceklerdir. Aynı şekilde, tüzel kişiliğin kuruluş sözleşmesinde organ olarak gösterilen kişi veya kişilerin, esasında organa atfedilebilecek türden yetkilere sahip olmaması halinde dahi, bu kişiler organ olarak nitelendirilecektir⁴⁷³. Bu nedenlerle, zamanla, organ kavramının açıklanmasında maddi kıstas esas alınmaya başlanmıştır. Maddi kıstasa göre, gerek mevkileri gerek yetkileri nedeniyle tüzel kişinin iradesinin oluşmasında yer alan ve bağımsız hareket alanı tanınmış kişi veya kişiler organ olarak nitelendirilmektedir⁴⁷⁴.

⁴⁶⁸ İkizler, oluşturulacak ihtiyari organların görevleri, seçim usulleri sayıları gibi hususların kuruluş sözleşmesinde belirtilmesinin tüzel kişiliğin ilkeli kişiliği ilkesi ile bağdaştığını ifade etmiştir. Bkz. İkizler, **a.g.e.**, s. 208 vd.

⁴⁶⁹ Ergün, **a.g.e.**, s. 190; Soykan, **a.g.e.**, s. 10.

⁴⁷⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 35; Soykan, **a.g.e.**, s. 11.

⁴⁷¹ Soykan, **a.g.e.**, s. 13.

⁴⁷² Öztan, **a.g.e.**, s. 36 vd. ; Tekinalp, **Temsil**, s. 127.

⁴⁷³ Öztan, **a.g.e.**, s. 36 vd.; Akünal, **a.g.e.**, s. 35.

⁴⁷⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 44; Soykan, **a.g.e.**, s. 15.

Bir dönem, İsviçre öğretisinde organ kavramına son derece geniş bir anlam yükleme eğilimi olduğu görülmektedir. Von Gierke⁴⁷⁵ sadece “iradeyi oluşturan değil” aynı zamanda iradeyi doğrudan doğruya yürütecek olanların da organ kavramına dâhil olması gerektiğini ileri sürmüştür.

Türk hukukunda Helvacı, maddi kıstasları esas alarak olgu organ kavramını benimsemiştir⁴⁷⁶. Helvacı’ya göre “tüzel kişinin yetkili organı aracılığı ile seçilmemiş ve sicile tescili yaptırılmamış bulunan fakat kullandığı yetkiler veya zarar doğuran fiil ya da işlemde işgal ettiği mevki nedeni ile tüzel kişinin iradesinin oluşmasına bilfiil ve kesin olarak katılan ve fiili bir olgu olarak ortaya çıkan bu tür organa olgu organ denilmesi⁴⁷⁷...” uygundur.

Sonuç olarak, günümüzde organ kavramının belirlenmesi konusunda, öğretide tam bir görüş birliği sağlanmamış olmakla birlikte, organ kavramına geniş bir anlam verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

B. Organ Temsili

1. Genel Olarak

Temsil yetkisi farklı unsurlar gözetilerek, farklı şekillerde sınıflandırılmıştır⁴⁷⁸. Fakat tezimiz açısından önem ifade ettiğinden, temsil yetkisinin kaynağına göre sınıflandırılmasına değinmek gerektiğini düşünüyoruz. Genel olarak öğretide temsil yetkisini kaynağına göre sınıflandıran yazarlar, temsil yetkisini kanuni ve iradi temsil olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Öte yandan öğretide organ

⁴⁷⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 44.

⁴⁷⁶ Helvacı, olgu organ terimini kullanmıştır. Fakat öğretide, Poroy, Tekinalp, Tekinalp ise sahip oldukları fonksiyonlar nedeniyle bu kişileri fonksiyonel organ olarak nitelemiştir. Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Gülören Tekinalp, “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, **İÜHF Dergisi**, C. XLV- XLVII, Sa. 1-4, 1982, s. 349. “Fonksiyonel organ” nitelemesinin eleştirisi için bkz. Helvacı, s. 9, dn 21, 22.

⁴⁷⁷ Helvacı, **a.g.e.**, s. 9.

⁴⁷⁸ Temsil yetkisi saydıklarımızla sınırlı olmamak üzere, yetkili- yetkisiz temsil, aktif temsil- pasif temsil, doğrudan temsil- dolaylı temsil olarak sınıflandırılabilir. Bkz. Kocayusufoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 630 vd; Akyol, **Temsil**, s. 46 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 229 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 225 vd.

temsili olarak nitelendirilen temsil yetkisinin ise “teknik” anlamda temsil olmadığı belirlenmiştir⁴⁷⁹.

Bu bağlamda, aşağıda kısaca iradi temsil ile kanuni temsil kavramına değindikten sonra, organ temsil olarak nitelenen organın temsil yetkisinin özellikleri ile diğer temsil türlerinden farklarını irdelleyeceğiz.

2. İradi Temsil

İradi temsil yetkisi, temsil olunan kişinin iradesinden doğan temsil yetkisidir⁴⁸⁰. İradi temsilde, temsil yetkisi bir “yetkilendirme işlemi” niteliğini haiz hukuki işlemle verilir⁴⁸¹. TBK m. 40 vd. düzenlenen temsil, iradi temsildir.

Yetkilendirme işlemi, tek taraflı bir hukuki işlemdir. İradi temsil yetkisinin doğması için temsilcinin rızası aranmamaktadır, temsil olunanın irade beyanının karşı taraf olan temsilciye ulaşması⁴⁸² temsil yetkisinin doğması için yeterlidir. Öte yandan, temsilci olmak istemeyen kişi, tek taraflı bir irade beyanı ile temsil yetkisinden çekilmesi mümkündür⁴⁸³.

İradi temsil yetkisinin kapsam ve içeriğini belirleme konusunda, temsil olunan kişi serbesttir. Temsil yetkisinin kapsam ve içeriği, temsil olunan kişinin irade beyanına göre belirlenir. Hatta temsil olunan bu yetkiyi daha sonra sınırlandırabileceği gibi, söz konusu yetkiyi tamamen geri alabilir⁴⁸⁴.

İradi temsil ilişkisinde, temsil olunan kişi, temsilciye belirli bir işlem için temsil yetkisi vermiş olabilir. Fakat temsil olunan, vermiş olduğu temsil yetkisine

⁴⁷⁹ Zach, **a.g.e.**, s. 21, 22; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 169; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 214 dn. 594; Gauch, Schlupe, **a.g.e.**, s. 141; Bucher, **a.g.e.**, s. 627 vd; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 224; Akyol, **Temsil**, s. 163 dn. 12’de anılan yazarlar.

⁴⁸⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 220; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 226.

⁴⁸¹ Cihan, **a.g.e.**, s. 6.

⁴⁸² Bu bildirimin karşı tarafa ulaşması gerektiği yönünde öğretide görüş için bkz. Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 321; Esener, **a.g.e.**, s. 25; Eren, **a.g.e.**, s. 393; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 113; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 149; Cihan, **a.g.e.**, s. 31. Karş. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 224. Oğuzman, Öz’e göre temsil yetkisinin karşı taraf olan temsilciye ulaşması gerekmez. Temsilci temsil yetkisini henüz öğrenmemiş olsa bile temsil hüküm ifade etmektedir.

⁴⁸³ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 636; Akyol, **Temsil**, s. 163 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 236 vd.

⁴⁸⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 232.

rağmen, söz konusu hukuki işlemi kendisi de yapabilir⁴⁸⁵. Başka bir ifadeyle, iradi temsil yetkisinin verilmesi halinde, temsil olunan kişinin o konudaki yetkisi kısıtlanmaz.

3. Kanuni Temsil

Kanuni temsil yetkisinde, temsil yetkisi kanunlardan doğar⁴⁸⁶. Söz konusu temsil yetkisi, kimi zaman doğrudan kanun hükmünün kendisinden doğmaz. Bazı durumlarda bir mahkeme kararı sonucu veya bir hukuki işlemin kanuni sonucu olarak doğar⁴⁸⁷. Bu bağlamda, temsil olunan kişinin iradesi herhangi bir önemi haiz değildir.

Kanuni temsil yetkisinin amacın zayıf ve korunmaya muhtaç olanların korunmasıdır. Söz konusu temsil yetkisinin ne zaman doğacağı, ne zaman sona ereceği, kapsam ve içeriği kanun koyucu tarafından belirlenmiştir⁴⁸⁸.

Kanuni temsil yetkisinin en tipik örnekleri velayet ve vesayettir. Velayet nedeniyle velinin temsil yetkisi kendiliğinden kanundan kaynaklanır. Öte yandan vasinin temsil yetkisi bir mahkeme kararıyla doğar⁴⁸⁹. Fakat vasinin ne gibi yetkileri haiz olduğu, kapsamı ve kullanılması gibi hususlar kanunda düzenlenmiştir. Bu bağlamda, kanundaki şartların gerçekleşmesi halinde, mahkeme vasi tayin eder.

Hukuki işlemin kanuni sonucu olarak doğan temsil yetkisine örnek MK'da düzenlenmiş olan aile birliğidir. MK, evlenme ile birlikte eşlerin birbirlerini temsile yetkili olduğunu belirtmiştir (MK m. 188). Bu bağlamda, ailenin sürekli ihtiyaçlarının karşılanması için, bir eşin yaptığı hukuki işlemle, kendisiyle birlikte diğer eşin de borç altına gireceği kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Şu halde, eşlerden biri, “sürekli ihtiyaçların” karşılanması için hem kendi adına hem de eşi

⁴⁸⁵ Cihan, **a.g.e.**, s. 6.

⁴⁸⁶ Cihan, **a.g.e.**, s. 7; Akyol, **Temsil**, s. 45; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 40; Esener, **a.g.e.**, s. 12; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 627.

⁴⁸⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 168; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 628.

⁴⁸⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 232.

⁴⁸⁹ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 40; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 221; Eren, **a.g.e.**, s. 389; Akyol, **Temsil**, s. 45; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 628; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 225; Cihan, **a.g.e.**, s. 7.

adına hukuki işlem yapar. Zira kanun birlikte borç altına gireceklerini belirtmiş olduğundan, kanuni bir temsil vardır. Bu bağlamda söz konusu kanuni temsilin kapsamı “ailenin sürekli ihtiyaçları” olarak belirlenmiştir. Ailenin diğer ihtiyaçları konusunda, eşler birbirini borç altına sokmak için temsil yetkisini haiz değildirler⁴⁹⁰.

4. Genel Olarak Organ Temsili

a. Organ Temsili Kavramı

Tüzel kişiler fiil ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanırlar. Bu bağlamda tüzel kişiliğin organlarının yaptıkları işlemler “doğrudan doğruya” tüzel kişi nezdinde doğar. Şu halde, böyle bir ilişkinin temsil ilişkisi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

Türk- İsviçre hukuku öğretisinde organ temsil yetkisinin bir temsil ilişkisi olup olmadığı tartışılmıştır⁴⁹¹. Günümüzde medeni hukuk öğretisinde çoğunluğun kabul ettiği görüş, söz konusu ilişkinin bir temsil ilişkisi olmadığıdır⁴⁹². Zira organlar, tüzel kişiliği temsil etmezler. Aksine, organlar tüzel kişiliğin “bizzat” iradesini ortaya koyarlar. Şöyle ki, tüzel kişiliğin organı bir “başka” üçüncü kişi adına irade beyanında bulunmaz.

Öğretide, organın temsil yetkisinin, borçlar hukuku anlamında bir temsil olmadığı kabul edilmekle birlikte, söz konusu temsil yetkisinin “sui generis” bir niteliği haiz olduğu ifade edilmiştir⁴⁹³.

Tüzel kişiliğin organı “teknik” anlamda bir temsilci olarak kabul edilmemekle birlikte borçlar hukuku anlamında iradi temsile ilişkin hükümlerin (TBK m. 40 vd.)

⁴⁹⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 226; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 168; Cihan, **a.g.e.**, s. 7.

⁴⁹¹ İsviçre öğretisinde bu yönde bilgi için bkz. Ditesheim, **a.g.e.**, s. 84.

İsviçre Federal Mahkemesi’nin, tüzel kişi ile organın arasındaki ilişkinin bir temsil ilişkisi olmadığını belirttiği görüşü için bkz. ATF 98 II 211, Tribunal Federal, (Çevrimiçi) <http://www.bger.ch>, 7 Şubat 2012.

⁴⁹² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 169; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 224 dn. 594; Gauch, Schluep, **a.g.e.**, s. 141; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 251; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 224; Ergün, **a.g.e.**, s. 194; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 265; Öztan, **a.g.e.**, s. 107. Karş. Zach, **a.g.e.**, s. 21, 22; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 341; Bilge, **a.g.e.**, s. 88; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 42 ve özellikle dn. 151’de anılan yazarlar.

⁴⁹³ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 630.

–organ niteliğine uygun düştüğü müddetçe- organ temsiline kıyasen uygulanacağı belirlenmiştir⁴⁹⁴.

Öte yandan, Türk ticaret hukuku öğretisinde kimi yazar, anonim ortaklığı temsile yetkili organın, ortaklığın kanuni temsilcisi olduğunu ifade etmiştir⁴⁹⁵. Aynı şekilde, İsviçre – Alman hukuku öğretisinde ağırlıklı görüş tüzel kişinin organın temsil yetkisinin bir çeşit kanuni temsil yetkisi olduğu fakat kendine özgü bir nitelik arz ettiğidir⁴⁹⁶.

Organ temsil yetkisinin “teknik” anlamda bir temsil ilişkisi olup olmadığının belirlenmesi açısından, söz konusu temsilin iradi temsilden ayrıldığı noktaların tespit edilmesi gerekir. Öncelikle, belirtmek isteriz ki, temsil yetkisi sadece hukuki işlemleri kapsar. Şu halde, haksız fiiller alanında temsil olmaz. Fakat tüzel kişilik adına işlem yapan organın hukuka aykırı fiillerinden dolayı tüzel kişiliğin sorumlu olacağı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir⁴⁹⁷. Söz konusu hukuka aykırılık, organın borca aykırı fiillerini kapsadığı gibi, organın görevi sırasında ve göreviyle bağlantılı olarak işlediği haksız aykırı fiilleri de kapsar⁴⁹⁸.

İkinci olarak, temsilci başkası adına ve hesabına hareket eder. Şöyle ki, temsilci başkası adına ve hesabına üçüncü kişilerle işlem yapar. Oysaki organ temsilci, başkası adına ve hesabına işlem yapmaz. Organın işlem ve fiilleri “doğrudan doğruya” tüzel kişinin işlem ve fiilleri sayılır. Organ tüzel kişinin “eli, ayağı” gibidir. Organın iradesi, tüzel kişinin iradesidir. Organın işlemleri, tüzel

⁴⁹⁴ Benzer yönde Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 630; Öztan, **a.g.e.**, s. 84; Bilge, **a.g.e.**, s. 92; Zach, **a.g.e.**, s. 21, 22; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 251 dn 152.

⁴⁹⁵ Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **a.g.e.**, N. 537; İmregün, **AO**, 4. bs., İstanbul, Yasa Yayınları, 1989, s. 219; Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler, Cilt II: Anonim Şirketlerin Organizasyonu**, 3. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 87; Arslanlı, **Devletçilik**, s. 53; Tekil, **a.g.e.**, s. 113; Gönen Eriş, **Türk Ticaret Kanunu: Ticari İşletme ve Şirketler**, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 1662; Özdamar, **a.g.m.**, s. 101; Korkut Özkorkut, **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2007, s. 18.

⁴⁹⁶ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 341; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 42 dn. 151’de anılan yazarlar. İsviçre anonim ortaklıklara ilişkin olarak bu yönde görüş için bkz. Ditesheim, **a.g.e.**, s. 85.

⁴⁹⁷ Ergün, **a.g.e.**, s. 194; Öztan, **a.g.e.**, s. 87.

⁴⁹⁸ Tüzel kişilerin hukuka aykırı fiiller nedeniyle sorumluluğu için bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 2.

kişinin işlemleri olarak varsayılır. Organ tüzel kişinin bir “parçasıdır”. Bu nedenlerle, organ temsilci tüzel kişiliğin kendisidir, bir temsilcisi değildir⁴⁹⁹.

Üçüncü olarak, temsilci, temsil olunan kendisine verdiği temsil yetkisinin sınırları içerisinde yetkiyi haizdir. Öte yandan, organ temsilcinin faaliyet alanı temsilciden daha geniştir⁵⁰⁰. Bu bağlamda, organın temsil yetkisinin sınırını kanun çizer. Söz konusu sınır ise, tüzel kişiliğin amacıdır.

Dördüncü olarak, temsil olunan temsil yetkisini dilediği zaman verebileceği gibi, dilediği zaman da, söz konusu yetkiyi geri alabilir. Bu bağlamda, temsil olunan, mutlaka bir temsilci aracılığıyla işlem yapmak zorunda değildir. Fakat organ temsilinde böyle bir serbesti yoktur. Zira tüzel kişiliğin organsız kalması fiil ehliyetsizliğine yol açtığı gibi, organsızlığın sürekli nitelikte olması tüzel kişinin sona ermesine sebebiyet verir⁵⁰¹.

Şu halde, temsil olunanın varlığı, temsilciye bağlı değildir. Fakat bu bağlamda, tüzel kişinin varlığının organa bağlı olduğunu söyleyebiliriz⁵⁰².

Ayrıca, organ tüzel kişinin bir parçasıdır. Başka bir ifadeyle, organ tüzel kişinin bünyesine dâhil olan ve ondan ayrılması mümkün olmayan bir parçasıdır. Temsilci ise, temsil olunan dışında yabancı bir üçüncü kişidir⁵⁰³.

Organ temsilinin kaynağı kanunlardır. Bu nedenle, öğretide kimi yazar tarafından, organ temsili kanuni temsil olarak nitelendirilmiştir⁵⁰⁴. Fakat organ temsili, bazı yönleri ile kanuni temsilden de ayrılmaktadır. En önemli fark, haksız fiil sorumluluğunda kendini göstermektedir⁵⁰⁵. Bu bağlamda, kanuni temsil yetkisi, haksız fiil sorumluluğunu kapsamaz. Oysa belirtmiş olduğumuz üzere, organ temsilinde, tüzel kişi organın hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.

⁴⁹⁹ Ergün, **a.g.e.**, s. 195; Karacibioğlu, **a.g.t.**, s. 57.

⁵⁰⁰ Ergün, **a.g.e.**, s. 195.

⁵⁰¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 86, 87; Karacibioğlu, **a.g.t.**, s. 57.

⁵⁰² Karacibioğlu, **a.g.t.**, s. 57; Bilge, **a.g.e.**, s. 91.

⁵⁰³ İzmirli, **a.g.e.**, s. 33.

⁵⁰⁴ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 341; Zach, **a.g.e.**, s. 21, 22.

⁵⁰⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 88, 89; Karacibioğlu, **a.g.t.**, s. 58.

Kanuni temsilin amacı, genel olarak temsil olunanın menfaatlerin korunmasıdır. Öte yandan, organ temsili, “gerçek” bir kişilik olmayan tüzel kişinin iradesini açıklamak üzere kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir.

Bu bağlamda bizce, organ temsil kavramı, borçlar hukuku anlamında temsil kavramından farklıdır. Şu halde, organ temsili “teknik” anlamda temsil olarak kabul edilemez. Organ temsil yetkisinin kaynağı kanunlardır. Bu nedenle, organ temsili, iradi temsilden ziyade kanuni temsile yakın bir kavramdır. Fakat organ temsiline, kanuni temsilin bir alt türü olarak nitelendirmenin doğru olmayacağı görüşündeyiz. Zira tüzel kişilerde organın temsil yetkisinin doğrudan ve münhasıran kanundan doğmayıp kuruluş sözleşmelerinde de şekle bağlı bir özel hukuk işlemi olan kişilik kurma işlemi gerekir. Ayrıca, özellikle tüzel kişiliğin haksız fiil sorumluluğu nedeniyle, söz konusu temsil yetkisini kanuni temsil yetkisinden ayırmak gerekir. Zira kanuni temsilde, temsil olunan, temsilcinin haksız fiillerinden sorumlu değildir. Bu nedenlerle, organ temsil yetkisi, özellikleri gereği “teknik” anlamda temsil olarak nitelendirilemeyen, kendine özgü bir temsil türüdür.

Öte yandan borçlar hukukundaki temsile ilişkin hükümlerin –organ niteliğine uygun düştüğü müddetçe- organ temsiline kıyasen uygulanmalıdır. Örneğin, vesayet altındaki gerçek kişilerin kanuni temsili için öngörülmüş bulunan MK m. 449’da yer alan “yasak işlemler” –tüzel kişi ve organ niteliğine uygun düştüğü müddetçe- organ temsil yetkisine uyarlanabilir. Şöyle ki, “yasak işlem” niteliğini haiz bağışlama, kefalet gibi işlemlerin organ temsilci tarafından yapılması halinde, söz konusu işlemler tüzel kişiliğin amacı dışındaysa, tüzel kişiliğin fiil ehliyetsizliği söz konusu olabilir.

Organ temsiline temsil yetkisinin verilmesi, yetkilendirme işlemi ile (**Bevollmaechtigung, Procuration**) gerçekleşmektedir. Söz konusu yetkilendirme işleminin örtülü olarak verilmesi mümkün olup, başka bir hukuki işlem kapsamında da (örneğin organın seçimi) verilebileceği belirlenmiştir⁵⁰⁶. İşte organ temsiline, organ temsilcinin “temsil yetkisinin” kapsamı da, söz konusu yetkilendirme işlemi ile belirlenmektedir.

⁵⁰⁶ Watter (Honsel, Vogt), **a.g.e.**, s. 1107.

b. Anglo- Sakson Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Organ Kavramı

Kara Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak, “organ” kavramı Anglo-Sakson hukukuna yabancıdır⁵⁰⁷. Anglo – Sakson hukukunda tüzel kişiyi temsil eden “asıl iradenin” fiilleri bizzat tüzel kişinin iradesi olarak isnad edilmiştir⁵⁰⁸. Şöyle ki; Anglo- Sakson hukukunda tüzel kişiliğin bağımsız bir “kişiliğinin” olması^{509 510} ve

⁵⁰⁷ Edwards, **a.g.e.**, s. 34 vd.; Mayson, French, Ryan, **a.g.e.**, s. 577; Gillies, **a.g.e.**, s. 471; Ali Paslı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 30 dn. 72.

⁵⁰⁸ Gower, **a.g.e.**, s. 161, 165, 166, 197; Davies, **a.g.e.**, s. 129 vd.; Desmond Wright, Brian Creighton, **Rights and Duties of Directors**, London- Dublin- Edinburgh, Butterworths, 1991, s. 32; Mayson, French, Ryan, **a.g.e.**, s. 577; Gillies, **a.g.e.**, s. 471.

⁵⁰⁹ Tüzel kişilerin bağımsız bir kişiliği haiz olması ve hukuk düzeninde ayrı bir “kişilik” olarak kabul edilmesi İngiliz hukuk sisteminde de kabul edilmiştir. Bu bağlamda Salomon v Saloman kararında İngiliz mahkemesi ortaklığın tüzel kişiliğinin ortaklardan ayrı olduğunu ve ortaklığa karşı taleplerin bu kişilere ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Rose, **a.g.e.**, s. 35; Dine, **a.g.e.**, s. 20 vd.; Hicks, Goo, **a.g.e.**, s. 91 vd.

⁵¹⁰ Tüzel kişilik ortaklarından bağımsız bir kişilik oluşturur. Bu bağlamda, tüzel kişiliğin organlarının gerçekleştirdiği işlemler tüzel kişiye izafe edilir. Fakat kimi zaman, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kuramı (**lifting the veil** veya **piercing the veil**) gereği, tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerin sorumluluğuna da gidilebilmektedir. Tüzel kişilik perdesinin aralanması kuramı, Anglo-Sakson hukukunda oldukça yaygındır. Anglo- Sakson hukukunda çoğu zaman “tüzel kişilik perdesi” ortakların ortaklığın borçlarından sorumlu olması için “aralanmaktadır.” Fakat kimi zaman başka nedenlerden dolayı da aralandığı görülmektedir. Bunların en yaygın örneği ise özellikle vergi hukukunda olmak üzere kanuna karşı “dolanmadır”. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Gevurtz, **a.g.e.**, s. 69 vd.

Tüzel kişiliğin aralanması kuramı son dönemlerde Türk hukukunda da kabul edilmeye başlanmıştır. Hatemi söz konusu kuramı “ışıldak ilkesi” olarak nitelendirmiştir. Zira adaletin ışığı tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilere kadar yanmalıdır. Bkz. Hatemi, **Kişiler**, s. 153.

Bu bağlamda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kuramına göre, MK m. 2’nin gerektirdiği durumlarda, tüzel kişi “dikkate alınmayacak” ve tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişiler de, tüzel kişi ile birlikte doğrudan sorumlu olacaklardır. Zira tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişiler kötü niyetlidir, karşı tarafı dolandırmak isteği ile hareket etmektedir ve bunu yaparken de, tüzel kişiyi “paravan” olarak kullanmaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 13 vd.; Gökhan Antalya, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2008, s. 143 vd.; Selçuk Öztek, Tekin Memiş, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2008, s. 195 vd., Bu konuda Yargıtay kararının değerlendirmesi için bkz. Vural Seven, Can Göksoy, “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 80, Sa. 6, 2006, s. 2459 vd.

Dar anlamda, tüzel kişilik perdesinin aralanması kuramında, organın fiilleri sonucunda sorumluluk organı oluşturan kişilere izafe edilmez. Söz konusu işlemler nedeniyle tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerin sorumluluğu doğar. Fakat Antalya, organların kusurları nedeniyle organı oluşturan kişilerin doğrudan sorumluluğunu öngören MK m. 50/III hükmünü, tüzel kişiliğin perdesinin aralanması kuramının pozitif hukuktaki bir örneği olarak nitelemiştir. Bkz. Antalya, **a.g.m.**, s. 147.

bunun sonucunda tüzel kişi adına “bizzat” hareket eden kişilerin bulunması alter ego kuramı çerçevesinde açıklanmıştır⁵¹¹.

Anglo- Sakson hukukunda, tüzel kişilerin örgütlenmesinde Kara Avrupası hukuku “anlamında”, organ kavramına yer verilmemiş olmasından dolayı, tüzel kişiyi temsil eden kişilerin ortaklıkla ve üçüncü kişilerle ilişkileri temsil hükümleri çerçevesinde çözüm bulur⁵¹². Bu bağlamda, yöneticilerin temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesinde, söz konusu yöneticinin hareket ettiği sıfatın dikkate alınacağı belirtilmiştir. Örneğin, başkan (**president**) sıfatını haiz ortaklık yöneticisi, söz konusu sıfatın gerektirdiği temsil yetkisini haiz kabul edilir. Aynı şekilde müdür (**manager**) sıfatını haiz olan yönetici de, söz konusu sıfatın gerektirdiği temsil yetkisini haizdir. Şayet “iç ilişkide” temsil yetkisi sınırlandırılmışsa bile, iyi niyetli üçüncü kişiler açısından önem arz etmez⁵¹³. Görülüyor ki, Anglo- Sakson hukukunda, tüzel kişiliği temsil edenler açısından, görünüşe duyulan haklı güven korunmuştur. Söz konusu güven, yöneticinin “sıfatından” kaynaklanan yetkiye duyulan haklı güvendir⁵¹⁴.

Bu bağlamda, İngiliz hukukunda ortaklık adına hareket eden temsilciler ve ortaklık adına “bizzat” hareket eden kişiler arasında bir ayrım yapıldığı görülmektedir. H.L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. v T.J. Graham & Sons Ltd. kararında “bazı kişilerin ortaklığın salt çalışanları veya temsilcileri olduğu görülmektedir. Bu kişiler sadece ortaklığın işlerini ifa etmektedirler. Bu kişilerin ortaklığın beyni veya iradesi olarak ortaklığı temsil ettikleri düşünülemez. Fakat

⁵¹¹ McGee, Williams, **a.g.e.**, s. 113.

⁵¹² Morse, **a.g.e.**, s. 23.

⁵¹³ Melvin Aron Eisenberg, **Corporations and Other Business Organizations, Cases & Materials**, 9. Bs., New York, Foundation Press, 2005, s. 211.

⁵¹⁴ Anglo- Sakson hukukunda da temsil ilişkilerinde görünüşe haklı güvenin korunması ilkesine yer veren düzenlemeler olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, temsil olunanın davranışları nedeniyle temsil yetkisi varmış gibi izlenim yaratması halinde, iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu koruma “**apparent authority**” veya “**ostensible authority**” ile açıklanmaktadır. Şayet temsil olunan, yazılı veya sözlü ifadeleri ya da davranışlarıyla, üçüncü kişiler nezdinde temsilcinin temsil yetkisi “varmış gibi” bir izlenim yaratmışsa, o takdirde, bir görünüşte temsil (**apparent authority**) bulunmaktadır. Bkz. John Anderson, **Agency & Partnership**, New York, McLaren Legal Publishers, 2008, s. 19.

İngiliz hukukunda, Freeman & Lockyer v Buckhurst Park Properties davasında görünüşte temsil (**apparent authority**) kavramı irdelenmiştir. Bkz. Gillies, **a.g.e.**, s. 451. Amerikan hukukunda, görünüşte temsil (**apparent authority**) kavramı için bkz. Lind v. Schenley Industries Inc. Davası. Bkz. Anderson, **a.g.e.**, s. 20.

diğer bazı kişilerin yönetici oldukları ve ortaklığın beyni ve iradesi yerine geçtikleri görülmektedir. Bu kişilerin fiilleri, ortaklığın fiilleridir ve kanunlar tarafından da böyle kabul edilmelidir” ifadesine yer verilmiştir⁵¹⁵.

Amerikan hukukunda da tüzel kişiliği temsil eden “temsilciler” ile tüzel kişiliğin “bizzat iradesi” arasında bir ayırım yapılmıştır⁵¹⁶. Bu bağlamda, “**trustee**”⁵¹⁷ veya “**managing board of directors**” bizzat tüzel kişiliğin iradesini temsil eder. Bissel v. Michigan Southern R. R. Co. davasında, yönetim kurulunun (**board of directors**) bizzat ortaklığı temsil ettiğine hükmedilmiş olup, yöneticilerin (**managers**) ortaklığın temsilcileri olduğuna dikkat çekilmiştir⁵¹⁸. Şu halde, bir yöneticinin “bizzat” ortaklığın kendisi mi olduğu yoksa temsilcisi mi olduğu konusunda, yöneticinin sıfatına bakılması gerektiği ifade edilmiştir.

⁵¹⁵ McGee, Williams, **a.g.e.**, s. 113.

⁵¹⁶ Ernst Freund, **The Legal Nature of Corporations**, Chicago, Chicago University Press, 1897, s. 58.

⁵¹⁷ Anglo- Sakson hukukunda, klasik anlamda vakıflarda (**trust**) vakfın yöneticisi “**trustee**” olarak adlandırılır. Genel bir prensip olarak kendisine malvarlığı tahsis ehliyetini haiz herkesin yönetici (**trustee**) olabileceği kabul edilir. Fakat İngiliz hukuku ile Amerikan hukuku arasında ve Amerikan hukukunda eyaletler arasında bu anlamda bazı farklılıkların olabileceğini de gözden kaçırmamak gerekir. Bkz. La Salle Law Library, Vol. 6, 1965, s. 459.

Öğretide klasik anlamda vakıf (**trust**) şu şekilde tanımlanmıştır: “Vakıf öyle bir düzenlemedir ki, hukuken bir kişi diğer bir kişiye, hayır amaçlı işlerin yapılması ya da faydalananların yararına yönetilmesi için, belirli bir malvarlığını devreder.” Bkz. D. W. M. Waters, **Elgar Encyclopedia of Comparative Law**, Edward Elgar Publishing, 2006, s. 755.

Klasik anlamda vakıflarda “vakfeden” (**settlor**), malvarlığı üzerine devredilen yönetici (**trustee**) ve malvarlığından faydalanma hakkını haiz olan lehdarlar (**beneficiaries**) bulunur. Bu bağlamda, yönetim yetkileri (**management power**) ve menfaat sahipleri (**beneficial interests**) birbirinden ayrılmıştır. Söz konusu vakıflar (**trust**), Anglo- Sakson hukuk sistemine özgü olup, kamu düzenine aykırı olmayan her tür konuda kurulabilirler. Genel olarak hayır amaçlı ya da belirli kişilerle menfaat sağlamak üzere kuruldukları söylenebilir. Bkz. Eugene Scoles, Edward Halbach, **Problems and Materials on Decedents Estates and Trusts**, Boston, 4. Bs., Toronto, Brown & Co, 1987, s. 301 vd.

Anglo- Sakson hukukunda klasik anlamda vakıflarda (**trust**), organ kavramına yer verilmemiştir. Fakat tüzel kişiliğin fiillerinden dolayı vakfın yöneticisinin (**trustee**) kişisel olarak sorumlu olacağı öngörülmüştür. Vakfın yöneticisinin üçüncü kişilere karşı haksız fiil sorumluluğu da vardır. Hatta, önceki dönemlerde, vakfın bizzat sorumlu olmadığı kabul edilmişti. Şöyle ki, vakfın yöneticinin (**trustee**) veya yöneticinin gözetimi altında çalışanların (**servants**) işlemiş oldukları haksız fiillerden dolayı, vakfın da söz konusu kişilerle birlikte sorumlu olamayacağı kabul edilmişti. Zira yöneticinin (**trustee**) haksız fiil işlemesi halinde, görevinin dışına çıkmış olduğu ve vakfı temsil ederek hareket etmediği kabul edilmekteydi. Zamanla yöneticinin (**trustee**) vakfın temsilcisi sıfatı ile hareket ettiği hallerde, vakfın da söz konusu haksız fiillerden dolayı sorumlu olacağı kabul edildi. Bkz. La Salle Law Library, Vol. 6, 1965, s. 476 vd.; Maurizio Lupoi, **Trusts: A Comparative Study**, Cambridge University Press, 2001, s. 229 vd.

Belirtmek isteriz ki, klasik anlamda vakıflar (**trust**), İngiliz hukukunda görülen hayır amaçlı ortaklıklardan (**charitable companies**) ayrı bir tüzel kişilik türüdür. Hayır amaçlı ortaklıklar (**charitable companies**), bir ortaklık türü olup, söz konusu ortaklıklarda yöneticilerin sorumluluğu sınırlandırılmıştır.

⁵¹⁸ Freund, **a.g.e.**, s. 58.

Anglo- Sakson hukukunda organ kavramına yer verilmemiş olması, tüzel kişiliğin sorumluluğu açısından da özellik arz eder. Şöyle ki, ortaklığın yöneticileri veya temsilcilerinin hukuka aykırı fiillerinin, her zaman tüzel kişiliğe isnad edilmesi mümkün değildir. Nitekim Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass davasında, mağaza yöneticisinin bir kanun hükmünü (Trade Descriptions Act 1968 m. 11) ihlal etmesi halinde, söz konusu kişinin “bizzat” tüzel kişiliğin iradesini oluşturmadığına karar verilmiştir. Bu bağlamda, mağaza yöneticisinin hukuka aykırı fiilinin, tüzel kişiliğe isnad edilemeyeceğine hükmedilmiştir⁵¹⁹.

Ayrıca, Amerikan hukukunda, tüzel kişiliği temsil eden kişilerin işledikleri haksız fiillerden dolayı, “tüzel kişiliğin” üçüncü kişilere karşı sorumlu olması konusunda temsil olunanın, temsilcinin haksız fiilinden dolayı sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir^{520 521}.

Anglo- Sakson hukukunda, organ temsiline yer verilmemesinin sonuçlarından biri de, ortaklığın ortakları ile yöneticileri arasındaki ilişki temsil hükümleri çerçevesinde açıklanmasıdır. Bu bağlamda, ortaklar “temsil olunan” (**principle**) ve yöneticiler “temsilci” (**agent**) olarak nitelendirilmiştir⁵²². Ortaklar ve yöneticiler arasında “temsil olunan- temsilci” (**principle- agent**) ilişkisi, aralarındaki hukuksal problemlerin çözümünde “merkez kavram” olarak belirlenmiştir⁵²³.

⁵¹⁹ McGee, Williams, **a.g.e.**, s. 113, 114.

⁵²⁰ Freund, **a.g.e.**, s. 69.

⁵²¹ Günümüzde, Amerikan hukukunda, borçlar hukuku anlamında, temsil olunanın temsilcinin işlediği haksız fiilden dolayı sorumluluğu, temsilci ve temsil olunan arasında işveren- yardımcı ilişkisinin (**master- servant relationship**) bulunması halinde söz konusu olacağı belirlenmiştir. Bu bağlamda, yardımcı, işçinin denetimi altında çalışıyor olmalı ve görevi ile ilgili çalışırken, söz konusu haksız fiili işlemelidir. Bkz. Anderson, **a.g.e.**, s. 4 vd.

⁵²² R. Kraakman, J. Armour, P. Davies, G. Hertig, K. Hopt, K. Hideki, R. Edward, **The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach**, 2. Bs., Oxford, New York, Oxford University Press, 2012, s. 36.

⁵²³ Amerikan hukukunda, ortaklıklardaki “tarafklar” arasındaki bütün ilişkiler temsil hükümlerine göre çözümlenir. Şu halde, kimin temsilci, kimin temsil olunan olduğu durumun şartlarına göre tespit edilir. Zira kimi ilişkide “ortaklığın örgütü” temsil olunan sıfatını haizken, kimi ilişkide “temsilci” sıfatını haiz olabilir. Bkz. Steffen, **a.g.e.**, s. 17 vd.

Bu bağlamda, Amerikan hukukunda ortaklığın yönetimini elinde bulunduran ortaklarla, yönetimi elinde bulundurmayan ortaklar arasındaki ilişki de temsil hükümleri çerçevesinde açıklanmıştır. Bkz. Kraakman, Armour, Davies, Hertig, Hopt, Hideki, Edward, **a.g.e.**, s. 36. Söz konusu ilişki kontrol/ mülkiyet ayrımı kavramından doğar. Kontrol/ mülkiyet ayrımı kavramı, ortaklığı kontrol eden ortaklar ile ortaklığın pay sahiplerinin, yani ortaklığın mülkiyetini elinde bulunduran kişilerin, ortaklığı kontrol eden, başka bir ifadeyle yöneten kişilerden çoğu zaman farklı olduğunu ifade eder.

Şu halde, Anglo- Sakson hukukunda, tüzel kişiliğin iradesinin açıklanmasında, Kara Avrupası hukuku anlamında bir “organ” bulunmadığından, hem ortaklığın üçüncü kişilerle, hem de yöneticilerin ortaklarla ilişkilerinde temsil hükümleri uygulanır.

c. Tüzel Kişilerde Organ Temsilci

i. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Temsilci

MK’da dernek ve vakıfların temsile yetkili olan organları tanımlanmıştır. Söz konusu organlar, tüzel kişiliği temsil yetkisini haizdir. Fakat bu kişileri borçlar hukuku anlamında iradi temsilci olarak nitelendirmek doğru olmaz⁵²⁴. Bu tür bir temsil yetkisini “organ temsili”, temsilcilerini ise “organ temsilci” olarak nitelemek doğru olur.

Derneklerin yönetim ve temsil yetkisi haiz organı yönetim kuruludur (MK m. 85). Yönetim kurulu, derneğin kuruluş sözleşmesinde belirlenen amacını gerçekleştirmek üzere faaliyetlerde bulunabilir (DK m. 30). Bu bağlamda, yönetim kurulunun temsil yetkisi, derneğin amacı ile sınırlandırılmıştır.

Vakıfların zorunlu organının yönetim organı olduğu belirlenmiştir (MK m. 109). Söz konusu organ “mütevelli heyeti” olarak ifade edilen birden çok kişiden oluşan bir kurul olabilir. Aynı şekilde “mütevelli” ya da “yönetici” olarak ifade edilen tek bir kişiden de oluşabilir⁵²⁵. Vakıflarda aynı zamanda “mütevelli heyetine” bağımlı “yönetim kurullarına” da yer verilmektedir. Söz konusu organ seçimlik ikinci organ niteliğini haizdir⁵²⁶.

Vakıflarda, kural olarak, yönetim organı, vakfı yönetme ve temsil etme yetkisini haizdir (5737 sayılı Vakıflar Kanunu, m. 6/II). Öte yandan mazbut vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilir ve temsil edilir (5737 sayılı Vakıflar Kanunu, m. 6/I). Aynı şekilde, 10 yıl süreyle yöneticisi atanamayan veya yönetim

Türk hukukunda kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Paslı, **Devralma**, s. 28 vd.; Ali Paslı, “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, **IÜHF Mecmuası**, C. 66, S. 2, 2008, s. 345 vd.

⁵²⁴ Ergün, **a.g.e.**, s. 195, 196; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 265.

⁵²⁵ Ergün, **a.g.e.**, s. 88; Ögüz, **a.g.e.**, s. 77.

⁵²⁶ Serozan, **TK**, s. 456.

organı oluşturulamayan mülhak vakıflarda, mahkeme kararıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilir ve temsil edilir (5737 sayılı Vakıflar Kanunu, m. 7/I).

Bu bağlamda vakıflarda, kural olarak, organ temsilci niteliğini haiz organ yönetim organıdır. Fakat mazbut vakıflarda yönetilen ve temsil edilen vakıflarda, temsil yetkisi Vakıflar Genel Müdürlüğüne aittir. Şu halde mazbut vakıflarda, organ temsili söz konusu olmaz. Zira Vakıflar Genel Müdürlüğü “vesayet makamı” olup, kanuni temsilci niteliğini haizdir⁵²⁷. Bu uygulamanın, söz konusu vakıfların fiil ehliyetini kısıtladığını söyleyebiliriz. Şöyle ki, tüzel kişiliği haiz vakfın fiil ehliyeti “elinden alınıp”, başka bir tüzel kişi olan kamu tüzel kişisi Vakıflar Genel Müdürlüğü, vakfı temsil eder.

Ayrıca vakıfların “yönetim organı” dışında başka bir zorunlu organa da sahip olmadığını belirtmekte fayda vardır. Bu bağlamda, vakıflarda genel kurul gibi bir karar organı yoktur. Zira vakıflarda, diğer özel hukuk tüzel kişilerinin aksine üyelik veya ortaklık olmaz. Çünkü vakıflar “mal topluluğudur”⁵²⁸. Şu halde, vakıf malvarlığını “yönetenler” ve malvarlığından “yararlananlar” vakfın temel unsurlarındandır^{529 530}. Şu halde vakfın “yönetim organı” hem vakfı yönetme ve temsil etme ile görevlidir, hem de vakfın karar organıdır⁵³¹.

ii. Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinde Organ Temsilci

ii1. Genel Olarak Ticaret Ortaklıklarında Organ Temsilci

Ticaret ortaklığının “iradesinin oluşmasında” etkili olup, ortaklığı yönetme ve temsil yetkisi haiz kişilerin organ temsilci olduğu ve ticaret ortaklıklarında organ

⁵²⁷ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 97.

⁵²⁸ Serozan, **TK**, s. 455.

⁵²⁹ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 106.

⁵³⁰ Öğreti de vakıflar şu şekilde tanımlanmıştır: “vakıf bir gerçek ya da tüzel kişinin belirli ve sürekli bir amaca hizmet etmek üzere bağımsız bir (tüzel-) kişilik yaratma ve yaratılan bu kişiliğe mal kazandırma (tahsis) isteğini yasada belirtilen kalıplarda (şekillerde) açığa vurması üzerine özel bir sicile tescille oluşan bir tüzel kişidir.” Bkz. Serozan, s. 453. Bu bağlamda aynı madalyonun bir yüzünde “tüzel kişilik yaratma”, diğer yüzünde de “mah tahsisi” vardır. Madalyonun kurdelesini ise, “özel amaç” oluşturur. Bkz. Serozan, **TK**, s. 454. Şu halde, Vakıflar kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek için yeterli olan malvarlığının amaca özgülenmesi (yeterlilik şartı) ile kurulurlar. Bkz. Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 106.

⁵³¹ Ögüz, **a.g.e.**, s. 79.

temsilinin bulunduğu kabul edilmelidir⁵³². Fakat belirtmekte fayda vardır ki; ticaret ortaklıklarını temsil eden her temsilcinin organ olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira ancak ticaret ortaklığını temsile yetkili kişilerin “organ” işlevlerini yerine getirmeleri halinde, organ temsilci olarak nitelendirilmeleri gerekmektedir. Diğer temsilcilerin ise, ticaret ortaklığının iradi temsilcisi olduğu söylenebilir.

Ticaret ortaklıklarında, organ temsilci niteliğini haiz kişilerin kimler olduğu konusunda kısa bir açıklama yapmak gerekirse; kollektif ortaklıklarda, ortaklığı temsile yetkili kişiler kuruluş sözleşmesi ile serbestçe tayin edilebilmektedir (TTK m. 213)⁵³³. Bu bağlamda, kollektif ortaklığı temsile yetkili kişilerin açıkça kuruluş sözleşmesinde gösterilmesi gerekir⁵³⁴. Öte yandan, komandit ortaklıklarda, komandite ortakların temsile yetkili olduğu belirlenmiştir (TTK m. 318/I). Anonim ortaklıklarda, ortaklığı temsile yetkili organ yönetim kurulu (TTK m. 365) iken⁵³⁵, limited ortaklıklarda temsil yetkisi müdürlere verilmiştir⁵³⁶ (TTK m. 623/I).

⁵³² Yargıtay HGK’nın 11.6.2003 tarihli ve 4- 359/ 406 sayılı kararında bu husus şu şekilde vurgulanmıştır: “TK’nun 321’inci maddesi ile ilgili Hükümet gerekçesinde “idare ve temsil yetkisine” sahip kimseler kavramı ile şirketin organlarının kastedildiği açıklanmıştır.” Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 7 Şubat 2012.

⁵³³ Pulaşlı, **YAŞ**, s. 289. Şahıs ortaklıklarında temsile yetkili kişilerin organ olduğuna ilişkin bkz. bkz. İmregün, **Kollektif**, s. 164.

⁵³⁴ ETK m. 175’de, kuruluş sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, ortaklığı yönetmeye yetkili olanların aynı zamanda temsile de yetkili olduğu belirlenmişti. Aynı zamanda ETK m. 155’e göre ortaklığı temsile yetkili olanların kuruluş sözleşmesinde gösterilmesi gerekiyordu. Söz konusu bu hüküm arasındaki çelişki öğretide olukça eleştirilmiştir. Bu nedenle, TTK’da aynı düzenlemeye (ETK m. 175’e benzer bir düzenlemeye) yer verilmemiştir. TTK m. 213’de ortaklığı temsile yetkili olanların mutlaka kuruluş sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği belirlenmiştir.

ETK m. 155 ile ETK m. 175’in çelişkisi hakkında eleştiri için bkz. Çamoğlu (Tekinalp, Poroy), **a.g.e.**, N. 207.

⁵³⁵ Anonim ortaklıklarda organ temsilci kural olarak yönetim kuruludur. Fakat ortaklığın tasfiye süresine girmesi halinde, ortaklığı temsil yetkisi tasfiye memurlarına verilmektedir (TTK m. 535/I). Şayet esas sözleşme veya genel kurul kararı ile ortaklığa tasfiye memuru atanmamışsa, söz konusu durumda yönetim kurulu üyeleri “tasfiye memuru sıfatı” ile ortaklığı temsil ederler. Şu halde, tasfiye halindeki anonim ortaklıklarda organ temsilci, tasfiye memurlarıdır. Zira söz konusu hallerde, yönetim kurulunun ortaklığı temsil yetkisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, tasfiye halindeki anonim ortaklıklarda diğer organların da görevleri devam eder. Organların görevi nitelikleri gereği tasfiye memurları tarafından yapılmayan işlerle sınırlıdır. Bkz. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 138; Sami Karahan, **Anonim Ortaklıklarda Tasfiye**, Konya, Mimoza Yayınları, 1998, s. 33 vd.

⁵³⁶ Limited ortaklıklarda müdürlerin organ olduğuna ilişkin olarak bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 1719 vd.

ii2. Özel Olarak Anonim Ortaklıklarda Organ Temsilci

Anonim ortaklıklarda, yönetme ve temsil yetkisini haiz organ yönetim kuruludur⁵³⁷. Bu bağlamda, yönetim kurulu, organ temsilci sıfatını haizdir. TTK'da yönetim kurulunun temsil yetkisi için birlikte temsil kuralı kabul edilmiştir (TTK m. 370/I)^{538 539}. Kanun koyucu tarafından öngörülen birlikte temsil kuralı, öğretide çift

⁵³⁷ Anonim ortaklıklarda, kimi zaman yönetim ve temsil murahhas üye veya müdürlere bırakılır. Yönetim veya temsil yetkisi bulunan yönetim kurulu üyeleri murahhas üye olarak tanımlanır. Öte yandan yönetim veya temsil yetkisi bulunan ve yönetim kurulu üyesi olmayan kişiler ise murahhas müdür olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Arslan, **a.g.e.**, s. 61, 77; İmregün, **AO**, s. 218; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **a.g.e.**, N. 536; Ünal, **a.g.m.**, s. 72; Soykan, **a.g.m.**, s. 2370.

Tekinalp, TTK m. 370/II'nin ancak yönetim ve temsil yetkilerinin birlikte bir kişiye devredilmesi halinde, yetkilerin devredildiği kişinin murahhas sıfatını haiz olacağını belirtmektedir. Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 12- 69.

Öğretide, murahhas üye ve müdür arasında temsil ve yönetim yetkisi açısından bir fark bulunmamakla birlikte, söz konusu kişiler arasında görevleri açısından bazı ufak tefek farkların bulunduğu dikkat çekilmiştir. Murahhas üye ve müdür arasındaki farklar, murahhas üyenin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmasından ileri gelir. Örneğin, murahhas üyenin yönetim kurulu sıfatına sahip olması sebebiyle, "üst gözetim" görevi devam eder. Bu yönde bkz. Arslan, **a.g.e.**, s. 79; Ünal, **a.g.m.**, s. 72; Doğan, **a.g.e.**, s. 232 vd.

Murahhas müdürlerin de organ niteliğini haiz olduğu öğretide çoğunluk tarafından kabul edilmiştir. Bu yönde bkz. Ünal, **a.g.m.**, s. 87; Öztan, **a.g.e.**, s. 74; Arslanlı, **AO**, s. 123; Helvacı, **a.g.e.**, s. 32; Abuzer Kendigelen, **Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl, Hukuki Mütalaalar, Cilt II**, İstanbul Beta Yayınları, 2001, s. 88; Tekil, **a.g.e.**, s. 138. Karş. Sait Kemal Mimaroglu, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967, s. 1. Mimaroglu, ETK m. 319/II uyarınca atanan murahhas müdürün yönetim kurulunun talimatına göre hareket edeceğini bu yüzden organ sıfatını haiz olmadığına işaret etmiştir.

⁵³⁸ TTK hükümlerine göre (m. 359/I), yönetim kurulu tek bir kişiden oluşabilir. Tek kişiden oluşan yönetim kurulu, kurul- organ olarak nitelendirilmez, kişi- organ olur. Yönetim kurulunun tek kişiden ibaret olması halinde, çift imza ilkesinin geçerli olamayacağı aşîkârdır. Bu bağlamda, TTK m. 370/I'de bu husus açıkça ifade edilmiştir.

⁵³⁹ OR m. 718'i karşılayan eski tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nda birlikte temsil ilkesi kabul edilmişti. Bkz. Von Steiger, **a.g.e.**, s. 208 vd.

imza ilkesi olarak ifade edilmiştir⁵⁴⁰. Daha açık ifade etmek gerekirse, aksi anonim ortaklığın esas sözleşmesinde öngörülmemişse, yönetim kurulu üyelerinden herhangi ikisinin imzası ile anonim ortaklık temsil olunur⁵⁴¹.

Şu halde, anonim ortaklıklarda organ temsili kural olarak iki kişi ile gerçekleşmektedir. Fakat anonim ortaklığın karar organı olan genel kurul, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde farklı bir temsil şekli öngörebilir. Esas sözleşmede bir tek yönetim kurulu üyesi temsile yetkili kılınabileceği gibi ikiden fazla yönetim kurulu üyesi de temsile yetkili kılınabilir⁵⁴².

OR m. 718’de yönetim ve temsil yetkisi birbirinden ayrılmıştır. İç alanda (yönetimde) karine olarak müşterek yönetim kabul edilmişken, dış alanda (temsilde) münferit imza yetkisi kabul edilmiştir. Bkz. Watter (Honsel, Vogt), **a.g.e.**, s. 1103, 1104.

İsviçre ortaklıklar hukukunda tek bir yönetim kurulu üyesinin münferit imzası ile anonim ortaklığın temsil edilir. Münferit temsil kuralının aksi iç yönetmelik (**organisationsreglement**) veya esas sözleşme ile kararlaştırılabilir (OR m. 718/II) Şu halde, esas sözleşme konusunda yetkili olan genel kurul, esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme öngörerek münferit imza kuralının aksini öngörebilir. Fakat esas sözleşme ile münferit imza kuralı öngörülmemiş olursa dahi, yönetim kurulu iç yönetmelik (organizasyon yönetmeliği) ile münferit imza kuralının aksi bir düzenleme getirebilir ve münferit imza kuralı bertaraf edilebilir. Zira OR m. 716/II’ye göre temsil yetkisi üçüncü kişiye verilebileceğine göre, “**a majore minus**”, deyim yerindeyse, çoğu yapabilen evleviyetle azı da yapabilir yorumuyla, yönetim kurulu üyeleri düzenledikleri iç yönetmelikle anonim ortaklığın temsilde müşterek imza yetkisini kabul edebilirler. Bu bağlamda, müşterek imza konusunda bir “seçimlik yetki” (**alternative kompetenz**) söz konusudur. Zira genel kurul esas sözleşme ile ortaklığı temsil konusunda müşterek imza öngörmemişse de, yönetim kurulu düzenleyeceği iç yönetmelikle ortaklığı temsil konusunda müşterek imza gerekliliğini öngörebilir. Fakat yönetim kurulu tarafından düzenlenen iç yönetmelikte müşterek imza ile ortaklığın temsil edileceğine ilişkin düzenleme emredici nitelikte değildir: genel kurul esas sözleşme değişikliği yaparak aksi bir düzenleme getirebilir. Belirtmekte fayda vardır ki; İsviçre hukukunda anonim ortaklıkların temsilde, uygulamada çoğunlukla “müşterek imza kuralının” benimsendiği ifade edilmiştir. Bu konuda bilgi için bkz. Bauen, Bernet, Rouiller, **a.g.e.**, s. 176, 177; Ditesheim, **a.g.e.**, s. 111; Peter Forstmoser, **Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft**, Zurich, Schultess, 2011, s. 307; Watter (Honsel, Vogt), **a.g.e.**, s. 1105; Christa Sommer, **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats gemäss Art. 717 Abs. 1 OR**, Zurich- St. Gallen, Dike Verlag, 2010, s. 128.

⁵⁴⁰ Birlikte temsil kuralı ortaklığın aktif temsili için öngörülmüştür. Anonim ortaklığın pasif temsilde ise münferit temsil kuralının benimsenmiş olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle, anonim ortaklığa yapılacak ihtar, ihbar veya her tür tebligatın tek bir yönetim kurulu üyesine yapılması yeterlidir. Bu yönde bkz. Sahir Talat Akev, “Türk Ticaret Kanununun 321. Maddesindeki Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 1985, s. 89; Arslanlı, **AO**, s. 123; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **a.g.e.**, N. 538; Ansay, **a.g.e.**, s. 82; Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması ETK Şerh II**, İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s. 526; Helvacı, **a.g.e.**, s. 88; İmregün, **AO**, s. 220. İmregün ayrıca temsil yetkisinin şube veya merkez işleri için hasredilmesi halinde, pasif temsil yetkisinin de münhasıran söz konusu o şube veya merkez işleri için söz konusu olduğunu belirtmiştir.

⁵⁴¹ Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **a.g.e.**, N. 538; Ansay, **a.g.e.**, s. 102 ; İmregün, **AO**, s. 220; Arslanlı, **AO**, s. 119.

⁵⁴² Pulaşlı, **YAŞ**, s. 622.

Temsil yetkisi ortaklığı temsile yetkili kişilerin imzasının ortaklığın unvanı altında atılması ile geçerli olur (TTK m. 372)⁵⁴³. Fakat belirtmek gerekir ki, söz konusu yönetim kurulu üyeleri, borçlar hukuku anlamında temsilci sıfatıyla imza atmazlar. Yönetim kurulu üyeleri “organ temsilci” sıfatıyla imza atarlar. Zira organ temsilci niteliğini haiz yönetim kurulu üyelerinin yaptığı işlemlerde bir “varsayım” kabul edilmiştir. Yönetim kurulunun işlemleri, tüzel kişinin işlemleri olarak kabul edilir.

III. Organ Temsil Yetkisinin Sınırı ve Ultra Vires İlkesi

A. Genel Olarak

Organ temsil yetkisinin kaynağı kanun ve tüzel kişilerin kuruluş belgeleridir. Bu bağlamda, organ temsil yetkisinin sınırlarını da, söz konusu kanun veya kuruluş belgeleri belirler. Fakat ticaret hukuku tüzel kişilerinde, ultra vires ilkesi de organ temsilci sıfatını haiz kişilerin temsil yetkisini sınırlandırır.

Ayrıca belirtmek isteriz ki, tüzel kişilerde organ vasfını haiz olmayan diğer bazı temsilciler de olabilir. Söz konusu kişiler ve tüzel kişilik arasındaki temel ilişki, kanundan ve bu bağlamda, organ temsilinden doğmaz. Bu nedenle, bu kişiler ile tüzel kişilik arasındaki ilişkiyi iradi temsil hükümleri çerçevesinde değerlendirmek uygun olur. Örneğin, anonim ortaklıklarda, ortaklığı temsil etmek üzere, ticari mümessil veya vekil atanabilir (TTK m. 368).

⁵⁴³ Arslanlı, **AO**, s. 125; Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp), **a.g.e.**, N. 537; Ansay, **a.g.e.**, s. 103; Pulaşlı, **YAŞ**, s. 621; Soykan, **a.g.m.**, s. 2387.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; yönetim kurulu anonim ortaklığın unvanı altına imza atmamışsa, ancak halin icabından anonim ortaklık adına işleme girdiği anlaşılıyorsa, yapılan işlem anonim ortaklığa atfedilir. Aksi halde söz konusu yönetim kurulu üyesi bizzat sorumluluk üstlenmiş olur. Zira yönetim kurulu üyesi “organ temsilci” sıfatıyla hareket etmemekte ve bizzat işlemi “kendi adına” yüklenmektedir. Başka bir ifadeyle, temsile yetkili bir yönetim kurulu üyesi, üçüncü kişi ile akdettiği bir sözleşmede, söz konusu sözleşmede imzasını anonim ortaklığın unvanı altına atmak yerine, anonim ortaklığın unvanını belirtmeden bizzat kendi adı ve soyadını yazarak imza atarsa, yönetim kurulu üyesi sözleşmenin “bizzat” tarafı olur. Bkz. Akev, **a.g.m.**, s. 84; Arslanlı, **AO**, s. 125; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **a.g.e.**, N. 537.

Nitekim Yargıtay HGK’nın 11.11.1992 tarihli ve 12.583/657 sayılı kararına göre: “senetle gerçek kişi olarak, aval sıfatıyla imzaları bulunan şirket temsilcilerinin, şirket kaşesi üzerine imza atmamaları şirketi borçlandırmama iradesini gösterir. TTK 322. maddesi hükmüne göre, şirket unvanı ilave edilmeyen imzalar şirketi ilzam etmez” Bkz. Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 271.

Tüzel kişiliği temsil etmek üzere atanan ve organ vasfını haiz olmayan temsilcilerin temsil yetkilerinin sınırı her zaman münhasıran tüzel kişiliğin amaç ve kapsamı değildir. Zira söz konusu temsilcilerin temsil yetkisi daha dar kapsamlı olabilir. Bu nedenle, tüzel kişilerin amaç ve konuları ve bu bağlamda, ticaret hukuku tüzel kişilerinde geçerli olan ultra vires ilkesi, öncelikle ve kural olarak, organ temsilcinin temsil yetkisini sınırlandırır.

B. Medeni Hukuk Tüzel Kişileri

Medeni hukuk tüzel kişileri dernekler ve vakıflardır. Dernek ve vakıfların kuruluş sözleşmelerinde, dernek ve vakıfların amaçları ve konuları yer alır. İşte kuruluş belgelerinde yer alan amaç ve konular, organ temsilcinin temsil yetkisini sınırlamaktadır. Bu bağlamda, organ temsilcinin söz konusu amacı aşan işlemleri yetkisiz temsil olarak nitelendirilmelidir⁵⁴⁴.

Derneklerde organların temsil yetkisinin amaçları ile sınırlandırılacağı kanun koyucu tarafından açıkça belirtilmiştir (DK m. 30). Kanun koyucu, derneklerin amaçları dışında faaliyet göstermesine ilişkin yaptırımları da belirlemiştir. Derneklerde, temsilcinin organ temsil yetkisini aşarak işlem yapması, başka bir ifadeyle, yöneticilerin derneğin amacının dışında işlem yapması halinde, DK'da yaptırım öngörülmüştür. Bu bağlamda, söz konusu dernek yöneticileri hakkında adli para cezasına hükmedilebilir (DK m. 32/o). Ayrıca İkiizler, tüzel kişiliğin ilkeli kişiliği çerçevesinde, söz konusu derneklerin cumhuriyet başsavcısının istemiyle faaliyetten alıkonulmasına karar verilebileceğini (MK m. 90/III) ifade etmiştir⁵⁴⁵. Zira dernekler amaçlarını gerçekleştirmek üzere faaliyette bulunacak olup, bu sınırlamaya uymadan faaliyet gösteren derneklerin faaliyetten alıkonulmasına karar verilebilmelidir. Bu bağlamda, İkiizler, MK m. 90/III'te yer alan faaliyetten alıkonulması yaptırımının derneklerin kuruluş sözleşmelerinde belirlenmiş olan amaçları dışında faaliyetlerde bulunmasını da kapsadığını belirtmiştir.

⁵⁴⁴ Hatemi, **Kişiler**, s. 147; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 97; Ögüz, **a.g.e.**, s. 65. Hukuki sonuçları hakkında bilgi için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV, C.

⁵⁴⁵ İkiizler, **a.g.e.**, s. 370.

Öte yandan, gerçek kişilerdeki “yasak işlem” niteliğini haiz işlemler ayrı bir özellik arz eder. Şöyle ki, bu tür işlemlerin aynı zamanda dernek veya vakfın amacına aykırı olması halinde, bir fiil ehliyetsizliğinden bahsedilebilir. Fiil ehliyetsizliği halindeyse işlemi, kesin hükümsüz olarak kabul etmek gerekir⁵⁴⁶.

C. Ticaret Hukuku Tüzel Kişileri

1. Genel Olarak Ticaret Ortaklıkları

Ticaret ortaklıklarında genel olarak ultra vires ilkesine ETK’da yer verilmişti (ETK m. 137). Söz konusu bu hükmün, organın temsil yetkisine getirilen bir sınırlama olarak yorumlanması gerektiği görüşündeyiz⁵⁴⁷. TTK’da ise, ticaret ortaklıklarında ultra vires ilkesine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, söz konusu ilkenin “tamamen terk edildiğini” söylemenin mümkün olmayacağı düşünüyoruz. Bu bağlamda, ortaklıkların işletme konuları dışında faaliyetlerde bulunmaları halinde, GTB tarafından fesih davası açılabilceği gibi, organların da temsil yetkisi, ortaklığın amaç ve işletme konusu ile sınırlandırılmıştır.

Kollektif, komandit ve paylı komandit ortaklıklarda temsilcilerin temsil yetkisi ortaklığın işletme konusu ile sınırlandırılmıştır (TTK m. 233, m. 318, m. 565/I). Bu nedenle, ortaklıkların işletme konuları dışındaki işlemlerde, yetkisiz temsilden bahsedilebilir⁵⁴⁸. Şu halde işletme konuları dışında yapılan işlemleri, yetkisiz temsil çerçevesinde askıda hükümsüz kabul etmek doğru olur⁵⁴⁹.

TTK’da limited ve anonim ortaklıklarda organ temsilcilerin temsil yetkileri için ayrı bir düzenleme öngörülmüştür (TTK m. 371/II, TTK m. 629/I) . Bu bağlamda organların temsil yetkisi ortaklığın amaç ve işletme konusu ile sınırlandırılmış fakat bu sınırlandırmanın iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği belirlenmiştir. Bu bağlamda, organların temsil yetkisi, ortaklığın

⁵⁴⁶ Hukuki sonuçları hakkında bilgi için bkz. aş. Üçüncü Bölüm, III, C.

⁵⁴⁷ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm II, B.

⁵⁴⁸ Bahtiyar, **OH**, s. 41. Söz konusu hükmün bir kanun boşluğu olarak değerlendirilmesi de mümkün olmakla birlikte, **de lege lata**, yetkisiz temsil çerçevesinde değerlendirilmesinin daha doğru olacağı görüşündeyiz.

⁵⁴⁹ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV, D, 2.

amaç ve konusu ile sınırlandırılmış olmakla birlikte, borçlar hukukundaki yetkisiz temsilden farklı bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir⁵⁵⁰.

2. Özel Olarak Anonim Ortaklıklar

Anonim ortaklıklarda, kural olarak ortaklığı temsile yetkili organ yönetim kuruludur. Bu bağlamda, yönetim kurulunun temsil yetkisi anonim ortaklığın amacı ve konusu ile sınırlandırılmıştır (TTK m. 371/I)⁵⁵¹. Öte yandan, yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırı, ortaklığın amacı ve konusu olmakla birlikte, söz konusu sınır iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir (TTK m. 371/II)⁵⁵².

Ayrıca belirtmek isteriz ki, yönetim kurulunun temsil yetkisinin kapsam ve sınırının belirlenmesi açısından önem ifade eden başka bir hüküm de TTK m. 374 ve TTK m. 408/I'dir⁵⁵³. “Görevler ve Yetkiler” başlıklı TTK m. 374'e göre: “yönetim

⁵⁵⁰ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV, D, 3.

⁵⁵¹ Yönetim kurulunun temsil yetkisinin kapsamı ortaklığın amacı ve işletme konusu olarak belirlenmiş olmakla birlikte, söz konusu temsil yetkisinin iradi olarak da sınırlandırılabilmesi görülmektedir. Bu bağlamda, temsil yetkisi şube işleri ve/ veya birlikte temsil ile sınırlandırılabilir (TTK m. 371/III). Bu tür sınırlandırmalar ancak tescil ve ilan ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir. Söz konusu iki durum haricinde, yönetim kurulunun temsil yetkisi iradi olarak sınırlandırılmaz. Örneğin, miktar veya konu ile yönetim kurulunun temsil yetkisi sınırlandırılmamaktadır. Fakat şayet böyle bir sınırlandırma yapılmışsa, söz konusu sınırlandırma ancak “iç ilişki” açısından önem ifade eder. Zira kanunen caiz olmayan bu sınırlandırmalar, ancak “iç talimat” niteliğini haizdir. Bu bağlamda, anonim ortaklıklar, kanunen caiz olmayan sınırlandırmalar, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğması açısından önem ifade edecektir. Bkz. Arslanlı, **AO**, s. 121, 122; İmregün, **AO**, s. 222; Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp), **a.g.e.**, N. 542; Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 1: 1989- 1991**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992, s. 14; Kırca, **a.g.m.**, s. 279; Tekil, **a.g.e.**, s. 115; Arslan, **a.g.e.**, s. 67 vd.

Yargıtay da kanunen caiz olmayan sınırlandırmaların “iç ilişki” açısından önem ifade edeceği görüşünü benimsemiştir. Nitekim Yargıtay da geçersiz sınırlandırmaların iç ilişki açısından önem ifade edeceği görüşünü benimsemiştir. Yargıtay 11. HD'nin 29.6.1982 tarihli ve 3015/3184 sayılı kararına göre: “bu itibarla şirket temsil yetkisinin merkez veya şubelere hasrı ile birlikte temsil sınırlamaları dışındaki diğer sınırlamalar geçersizdir ve geçersiz olan bu sınırlamalar şirket tarafından her nasılsa tescil ve ilan edilmiş olsa bile hüsnüniyetli 3. kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu tür sınırlandırmalar ancak iç ilişkide geçerli olup müdürlerin şirkete karşı sorumluluğunda nazara alınmaları mümkündür.” Aynı şekilde Yargıtay 12. HD'nin 8.2.2005 tarihli ve 400/21128 sayılı kararına göre: “birlikte temsil şartı ile temsil yetkisinin bir şube veya merkeze özel tutulması dışında kalan temsil yetkisi sınırlamaları, tescil ve ilan edilmiş olsa bile, şirketle temsilciler arasındaki ilişkilerde değerlendirilir...” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 7 Şubat 2012.

⁵⁵² Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV, D, 3, b.

⁵⁵³ TTK m. 374 ve TTK m. 408/I, anonim ortaklıklarda işlevler ayrılığı ilkesine işaret etmektedir. İşlevler ayrılığı ilkesi, Tekinalp tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: “işlevler ayrılığı demek, her organın kendisine bırakılan alanda, kendisine tanınan işleve bağlı olarak tanınmış bulunan hem devredilemez hem de devredilebilir yetkileri kullanması; bir organın diğerinin alanına müdahale edememesi; işlevlerini ve yetkilerini doğrudan veya dolayısıyla açık ya da örtülü olarak başkasına devredememesi; diğer organın alanında yer alan yetkileri veya bunlardan bazılarını ondan alamaması,

kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.” “Görev ve Yetkiler” başlıklı TTK m. 408/I’e göre ise: “genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hallerde karar alır.”

Şu halde, yönetim kurulunun temsil yetkisinin en geniş kapsamı anonim ortaklığın amacı ve işletme konusudur. Fakat yönetim kurulu, ancak kanun veya esas sözleşme ile genel kurulun yetkili kılınmadığı konularda anonim ortaklığı temsile yetkilidir. Genel kurulun, kanun veya esas sözleşme ile yetkili kılındığı durumlarda, her ne kadar söz konusu işlemler anonim ortaklığın “amaç ve işletme konusuna” giriyorsa da, yönetim kurulu yetkili değildir. Başka bir deyişle, genel kurulun yetkili kılındığı konular, yönetim kurulunun temsil yetkisinin kapsamını daraltmaktadır.

Sonuç olarak denebilir ki, anonim ortaklıklarda organ temsilcinin temsil yetkisi ortaklığın amacı ve işletme konusu ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu sınırlandırma TTK m. 371/II’de öngörülmüş olan ultra vires ilkesi kapsamında değerlendirilir. Öte yandan, organ temsilci niteliğini haiz yönetim kurulunun temsil yetkisi, ortaklığın amacı ve işletme konusu dışında, başka konularda da kanunla sınırlandırılmıştır. Şöyle ki, kanun koyucu tarafından diğer organların yetkileri dâhilinde olduğu belirlenen konular, yönetim kurulunun temsil yetkisini sınırlandırmaktadır.

Aynı şekilde, esas sözleşme ile de, bazı yetkilerin diğer organlara bırakılması mümkündür. Söz konusu durumda da, yönetim kurulunun temsil yetkisi sınırlandırılmaktadır. Bu tür sınırlandırmalar, işletme konusu ile ilgili olarak yorumlanan ultra vires ilkesi ile ilgili değildir. Zira temsil yetkisi kanun veya esas sözleşme ile başka bir organa bırakılmaktadır. Organın (yönetim kurulu) burada bir temsil yetkisinin bulunmadığından bahsedilebilir. Söz konusu durumlarda, tüzel kişiliğin hak veya fiil ehliyetsizliği kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir; bu tür durumlar bir tür yetkisiz temsil halidir.

diğer organa onu bağlayacak şekilde talimat verememesidir.” Bkz. Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 11- 08. Ayrıca yönetim kurulu ile genel kurul arasında işlevler ayrılığına ilişkin bkz. Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 11- 08 vd.; Doğan, **a.g.e.**, s. 20 vd.

Üçüncü Bölüm

Tüzel Kişilerde Ehliyetsizlik ve Ultra Vires İlkesine Aykırılığın

Hukuki Sonuçları

I. Genel Olarak

Tüzel kişilerde organ temsilcinin temsil yetkisi, tüzel kişiliğin hak ve fiil ehliyeti ile sınırlıdır. Zira tüzel kişiliğin hak veya fiil ehliyeti olmadığı konuda, organların da temsil yetkisi bulunmamaktadır. Fakat organın temsil yetkisini aşması veya organın “yetkisizliği”, çoğu zaman tüzel kişiliğin ehliyetsizliğine sebebiyet vermez. Bu nedenlerle, bu bölümde, hak ehliyetsizliği ile hukuki sonuçları, fiil ehliyetsizliği ile hukuki sonuçları ve organ temsil yetkisinin aşılması ve hukuki sonuçları ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

II. Hak Ehliyeti

A. Genel Olarak

Tüzel kişilerin hak ehliyetinin kapsam ve sınırları kanun ile belirlenmiştir. Bu bağlamda, MK m. 48 tüzel kişilerin hak ehliyetinin en geniş sınırını çizer. Şöyle ki, tüzel kişiler “insana özgü olan” hak ve borçlar dışında, bütün hakları edinebilir ve borçları yüklenebilirler. Tüzel kişilerin doğaları ve mahiyetleri gereği, insana özgü hakları edinmeleri ve borçları üstlenmeleri mümkün değildir. Tüzel kişilerin “insana özgü” hakları üstlenmesinde, bir hak ehliyetsizliğinden bahsedilir⁵⁵⁴.

Ayrıca, tüzel kişilerin belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere, ancak kanunda belirlenen türde kurulabileceği ve bu bağlamda ayrı ve bağımsız bir kişilik kazanacağı belirlenmiştir⁵⁵⁵. Şu halde, her bir tüzel kişiliğin kuruluş işlemleri ve

⁵⁵⁴ Hatemi, Gökyayla, tüzel kişilerde MK m. 48 çerçevesinde, tüzel kişiliğin hak ehliyetini haiz olmaması halinde, tüzel kişiliğin “insana özgü haklar” edinmesine ilişkin işlemlerinin, örneğin tüzel kişinin “evlenmesinin”, yoklukla malul olduğunu belirtmişlerdir. Bkz. Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 68.

⁵⁵⁵ Tüzel kişiliğin unsurları hakkında bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, A, 2.

tüzel kişilik kazanma şartları kendine özgüdür⁵⁵⁶. Tüzel kişiliğin amacı ne ise, söz konusu amaca uygun tüzel kişilik türü kurulmalıdır. İşte tüzel kişiler için bu şart, numerus clausus ilkesi ile ifade edilmektedir. Tüzel kişiliğin tipi belirleyen amacına sürekli nitelikteki aykırılıkların ise, bir hak ehliyetsizliğine yol açtığı sonucuna varılmalıdır⁵⁵⁷.

ETK m. 137’de ticaret ortaklıklarının işletme konuları dışında yaptıkları işlemlere ilişkin bir düzenleme bulunmaktaydı. Ticaret hukuku öğretisinde söz konusu düzenlemenin ticaret ortaklıklarının hak ehliyetine ilişkin olduğu çoğunluk tarafından kabul edilmektedir⁵⁵⁸. Azınlıkta kalan bir görüş ise, ETK m. 137’nin fiil ehliyetini düzenlediğini ifade etmiştir⁵⁵⁹. Oysa bizce, ultra vires ilkesi fiil ehliyeti ile ilgili bir kavram olmakla birlikte, fiil ehliyetsizliğine işaret etmez. Ultra vires ilkesi organın temsil yetkisini sınırlandırmaktadır⁵⁶⁰.

Gerçek kişilerde tam fiil ehliyetsizliği halinde yapılan işlemlerin hukuki sonucunun kesin hükümsüzlük olduğu belirlenmiştir⁵⁶¹. Yokluk yaptırımının ise, “kurucu unsur vakıalar bütünü arasında” yer almıyorsa söz konusu olduğu ifade edilmiştir⁵⁶². Borçlar hukuku alanında sadece kurucu unsur eksikliğinin yokluk sebebi olduğuna işaret edilmiştir⁵⁶³. Kurucu unsurun eksikliği ise, irade beyanı eksikliğidir.

Öğretide, yokluk ile kesin hükümsüzlük arasındaki pratik farkın aile hukuku alanı dışında genel olarak “nazari” olduğuna işaret edilmiştir⁵⁶⁴. Bu bağlamda, aralarındaki farkın hakkın kötüye kullanılması konusunda kendini gösterdiğine değinilmiştir. Şu halde, bir işlemin yokluğunun ileri sürülmesinde, hakkın kötüye

⁵⁵⁶ Hatemi, Kalkan Oğzutürk, **Yeni TK**, s. 87.

⁵⁵⁷ Hatemi, Kalkan Oğzutürk, **Yeni TK**, s. 96; Serozan, **TK**, s. 441.

⁵⁵⁸ Yıldız, **Tasarı**, s. 322; Helvacı, **a.g.e.**, s. 82; İmregün, **AO**, s. 222; Tekil, **a.g.e.**, s. 115; Poroy, N. 541; Ülgen, **Ehliyet**, s. 1288; Arslanlı, **Kollektif**, s. 331; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 207; Akyazan, **a.g.m.**, s. 833; Teoman, **Kitap 10**, s. 37; Pulaşlı, **AŞ**, s. 322.

⁵⁵⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 547.

⁵⁶⁰ Hatemi, **Kişiler**, s. 146; Hatemi, **Ultra Vires**, s. 3.

⁵⁶¹ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 68; Hatemi, **GK**, s. 24; Hatemi, Kalkan Oğzutürk, **Yeni TK**, s. 23.

⁵⁶² Hatemi, **Giriş**, s. 170.

⁵⁶³ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 578; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 177; Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 79.

⁵⁶⁴ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 82.

kullanıldığı iddia edilemez⁵⁶⁵. Ayrıca, yokluk durumunda, herhangi bir “hukuki işlem” doğmamış olduğundan, işleme hukuki tahvil (**conversion**)⁵⁶⁶ yolu ile geçerlilik kazandırılması da mümkün değildir⁵⁶⁷.

B. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ultra Vires İlkesi

1. Öğretideki Görüşler

Türk ticaret hukuku öğretisinde çoğunluğa göre, ETK m. 137’de belirlenmiş olan ultra vires ilkesi hak ehliyeti ile ilgiliydi. Şu halde, ticaret ortaklıklarının işletme konuları dışında yaptıkları işlemler “hak ehliyetsizliği” sebebiyle yoklukla maluldü⁵⁶⁸. Örneğin, amacı ve işletme konusu “alışveriş merkezi yönetimi” olan bir anonim ortaklığın, “ofis yönetimi” konusunda faaliyet göstermesi halinde ve bu amacı gerçekleştirmeye yönelik işlemlerde bulunması halinde, söz konusu işlemlerin yok hükmünde olduğu kabul edilmekteydi.

Yargıtay kararlarında da, ETK m. 137’nin hak ehliyetini düzenlediğine hükmedilmişti. Şöyle ki; Yargıtay HGK’nın 29.11.1969 tarihli ve 6615- 1396/ 847 sayılı kararına göre: “... ortaklığın ana sözleşmesinde belirlenen konusu ve dolayısı ile hukuk ehliyeti dışında taştan hukuken geçersiz bir işlemdir...”⁵⁶⁹ Ayrıca, Yargıtay 12. HD’nin 1.3.1979 tarihli ve 392/ 981 sayılı kararına göre: “..... bilindiği üzere MK’nın 46. maddesi, tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi sadece gerçek kişilere has nitelikler dışında kalan bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebileceklerini hükme bağlamıştır. Ancak “şirketler hukukunda bu ehliyet, şirket sözleşmesinde

⁵⁶⁵ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 82; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 177.

⁵⁶⁶ Öğretide hukuki tahvil (**conversion**) şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir hukuki muamelenin hüküm doğurması için gerekli kanuni şartlar (vakıalar bütünü) bir araya gelmemesine rağmen, bir başka işlemin geçerli olarak meydana gelebilmesi için bu olgular bütünü yeterli ise ve hukuki muameleyi yapanların bu ikinci işlemi gerçekleştirmek istemedikleri iradelerinin yorumundan anlaşılmakta değil ise, bu ikinci işleme çevrilerek işlemin geçerli sayılmasıdır.” Bkz. Hatemi, **Giriş**, s. 173.

⁵⁶⁷ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 6. bs., İstanbul, XII Levha, 2012, s. 29; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 179.

⁵⁶⁸ Yıldız, **Tasarı**, s. 322; Helvacı, **a.g.e.**, s. 82; İmregün, **AO**, s. 222; Tekil, **a.g.e.**, s. 115; Poroy, N. 541; Ülgen, **Ehliyet**, s. 1288; Moroğlu, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Arslanlı, **Kollektif**, s. 331; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 207; Akyazan, **a.g.m.**, s. 833; Teoman, **Kitap 10**, s. 37; Pulaşlı, **AŞ**, s. 322; Moroğlu, **GK**, s. 126; Soykan, **a.g.m.**, s. 2395, 2396; Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler II**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1983, s. 78.

⁵⁶⁹ Karar metni için bkz. Batider, C. V, S. 3, s. 612.

gösterilen işletme konusu ile sınırlandırılmış bulunmaktadır⁵⁷⁰.” Aynı şekilde, Yargıtay 11. HD’nin 25.12.1995 tarihli ve 7478/ 9501 sayılı kararına göre: “TTK’nın 137. maddesi ile ticaret şirketlerinin ehliyetinin şirket esas sözleşmesinde yazılı işletme mevzuu ile sınırlandırılmıştır⁵⁷¹.”

Türk ticaret hukukunda, ETK m. 137’de yer alan ultra vires ilkesine aykırılığın “yoklukla malul” olduğuna işaret edilmiş olup, söz konusu işlemlerin onama (icazet) ile geçerlilik kazandırılmayacağı belirlenmişti⁵⁷².

Türk hukuk öğretisinde azınlıkta kalan görüş ticaret ortaklığının işletme konusu dışındaki işlemlerin “kesin hükümsüz” olduğu yönündeydi⁵⁷³. Kuntalp’e göre, ortaklığın ehliyetsizliği halinde, işlemin yok olarak değerlendirilmesi mümkün değildi. Zira hükümsüzlüğün işlemin bizzat kendisine ait olması, yokluk olarak karşımıza çıkar. Fakat ehliyetsizlik halinde, hukuki işlem tamamlanmış bir hareket olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁷⁴.

Bu bağlamda, Kuntalp, ETK m. 137’deki geçersizliğin işlemin bizzat kendisine yönelik olmayıp, işlem ile bunun hüküm ve sonuçları arasındaki bağlantıya ilişkin olduğunu ifade etmiştir⁵⁷⁵. Şu halde, işlemin “benimsenerek” geçerli hale getirilebileceğini savunmuştur. Şöyle ki, ticaret ortaklıklarının ehliyetleri dışında yaptıkları işlemlerin, esas sözleşme değişikliği veya şahıs ortaklıklarında oy birliği ile alınacak bir kararla, benimsenerek sağlığa kavuşturulması mümkündür⁵⁷⁶.

⁵⁷⁰ Moroğlu, Kendigelen, **a.g.e.**, s. 170.

⁵⁷¹ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 7 Şubat 2012.

⁵⁷² Arslanlı, **Kollektif**, s. 80; Arslanlı, **AO**, s. 31; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 70; Teoman, **Kitap 10**, s. 37; Domaniç, **a.g.e.**, s. 450; Franko, **a.g.m.**, s. 40; Tekinalp, **Katılma**, s. 422; Kendigelen, **Ehliyet**, s. 522; Erdoğan Moroğlu, **Hukuki Mütalaalar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007 s. 82. Karş. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 78. Karayalçın, ETK m. 137 uyarınca, ortaklıkların işletme konuları dışında yaptıkları işlemlerin yok hükmünde olduğunu ifade etmiştir. Fakat işletme konuları dışındaki işlemlerin genel kurul tarafından oybirliği ile onanabileceğini ifade etmiştir.

⁵⁷³ Kuntalp, **a.g.m.**, s. 14; Eriş, **a.g.e.**, s. 1655. Karş. Helvacı, **a.g.e.**, s. 83 dn 279. Helvacı, söz konusu yazarların, ortaklığın işletme konuları dışında yaptıkları işlemleri askıda hükümsüz olarak nitelendirdiklerini belirtmiştir. Ayrıca Karş. Tuğrul Ansay, “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı”, **Batider**, C. 3, Sa. 3, 1966, s. 416. Ansay, işlemin mutlak hükümsüz olduğunu ifade etmekle birlikte, işlemin onanamayacağını ifade etmektedir.

⁵⁷⁴ Kuntalp, **a.g.m.**, s. 14, 15.

⁵⁷⁵ Kuntalp, **a.g.m.**, s. 15.

⁵⁷⁶ Kuntalp, **a.g.m.**, s. 16. Benzer yönde bkz. Eriş, **a.g.e.**, s. 1655. Eriş “benimseme” terimini kullanmamış olup, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi ile işlemin geçerli kılınabileceğini ifade

Kuntalp, Alman hukukunda esinlenerek benimseme (**bestaetigung**) kavramına değinmiştir. Fakat Türk hukukunda, benimseme kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Benimseme, onama ve izinden farklı bir kavramdır⁵⁷⁷. Benimseme yoluyla işleme geçerlilik kazandırılması halinde, hükümsüz bir işlemin her iki tarafı da hükümsüzlüğün ortadan kalkmasını isterler. Şekle bağlı bir işlem, söz konusu şekil şartına uyularak işleme geçerlilik kazandırılır. Öte yandan, bazen şekil şartı olmayan işlemlerde, her iki tarafın da hükümsüzlüğü yaratan sebebe vakıf olması ve bu yönde iradelerinin bulunması halinde, işlem benimsenebilir⁵⁷⁸. Bu bağlamda, belirtmek isteriz ki, bizce, şekle bağlı bir işlemin, söz konusu şekle uyularak “yeniden yapılmasında” – en azından kelime anlamı ile- bir benimseme yoktur. Böyle bir durumda, sıhhat şekline uyularak, “yeniden yapma” söz konusudur.

İmregün, ETK m. 137’de yer alan ultra vires ilkesinin şahıs ortaklıklarına uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir⁵⁷⁹. Zira şahıs ortaklıklarında kuruluş sözleşmelerinin, bu bağlamda ortaklıkların amaç ve işletme konularının, ortaklar tarafından her zaman kolayca değiştirilmesi mümkündür. Bu nedenle, şahıs ortaklıklarının ehliyeti amaç ve işletme konuları ile sınırlandırılmaz. Buradan bizim çıkardığımız sonuç, İmregün, şahıs ortaklıklarının işletme konuları dışındaki işlemleri, yok hükmünde kabul etmemektedir.

Sonuç olarak, Türk ticaret hukuku öğretisinde çoğunluğun benimsediği görüş ETK m. 137’nin bir hak ehliyetsizliğine yol açtığı yönündeydi⁵⁸⁰. Bu nedenle de, işletme konusu dışındaki işlemler yoklukla maluldü. Öte yandan, azınlıktaki görüşe göre, ticaret ortaklıklarının işletme konuları dışındaki işlemler kesin hükümsüz olup, “benimseme” yoluyla geçerli kılınmaları mümkündür.

etmiştir. Bizce burada “teknik” anlamda bakıldığında, yazarlar bir onama işleminden bahsetmektedir. Kesin hükümsüz işlemlerin onama ile geçerli hale gelmesi ise mümkün değildir.

⁵⁷⁷ Karacibioğlu, **a.g.t.**, s. 79.

⁵⁷⁸ Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 226.

⁵⁷⁹ İmregün, **Kollektif**, s. 22, 23. Aynı yönde bkz. Eriş, **a.g.e.**, s. 1655.

⁵⁸⁰ Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, ETK m. 137’nin fiil ehliyetini kısıtladığını belirtmiştir. Bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 547.

2. Görüşümüz: Organ Temsil Yetkisi

ETK m. 137’de düzenlenen ultra vires ilkesinin ehliyetle ilişkin olup olmadığının tespit edilmesinden önce, ticaret ortaklıklarının kuruluşunda benimsenen sistemi açıklamakta fayda görüyoruz.

ETK’da ticaret ortaklıklarının kuruluşu şahıs ortaklıkları ve sermaye ortaklıkları için farklıydı. Bu bağlamda, şahıs ortaklıkları ticaret siciline tescil ile birlikte tüzel kişilik kazanmaktaydı. Herhangi bir resmi makamın iznine ihtiyaç duyulmuyordu. Öte yandan 1995 yılına kadar, sermaye ortaklıkları mahkeme izni ile kurulurdu. Ayrıca 2003 yılında yapılan değişikliğe kadar, sermaye ortaklıklarının kuruluş ve ana sözleşme değişiklikleri için STB’nin izni gerekiyordu. Fakat söz konusu iznin verilmesinde, ortaklıkların ülkenin üzerindeki iktisadi sonuçları değerlendirilmekteydi. Mahkeme ve STB izni, münhasıran, kanunen emredici hükümlere aykırılık olup olmadığına bakıp vermektedir⁵⁸¹. Bu bağlamda ticaret ortaklıklarının kuruluşunda normatif sistemin benimsenmiş olduğu görülmektedir⁵⁸².

Öte yandan, ultra vires ilkesinin “ana vatani” olan Anglo- Sakson hukukunda, ultra vires ilkesi, ortaklıkların kuruluşu için sıkı bir izin sisteminin sonucunda doğmuştur. İlk dönemlerde, ortaklıkların faaliyetleri “kontrol altında tutulmak” istendiğinden, ortaklıkların işletme konuları dışındaki işlemlerine izin verilmemekteydi. Bu nedenle, ortaklıkların işletme konuları dışında işlem yapmaya ehil olmadıkları belirlenmişti. Ortaklıkların işletme konuları dışındaki işlemleri onamaları, başka bir deyişle oybirliği ile ortakların karar almaları mümkün değildi. Bu bağlamda, devlet kontrolünün sağlanması için gelişen ultra vires ilkesi, kamu düzeninin korunması için öngörülmüştü. Bu nedenle katı olarak uygulanmaktaydı⁵⁸³.

Görüldüğü üzere, ortaklıkların kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin devlet kontrolü açısından, Türk hukuku ve Anglo- Sakson hukuku arasında ciddi farklar bulunmaktadır. Anglo- Sakson hukuku ile Kara Avrupa’ında, bu bağlamda Türk

⁵⁸¹ İmregün, **AO**, s. 54.

⁵⁸² Yıldız, **Tasarı**, s. 324 vd.; Kuntalp, **a.g.m.**, s. 11 dn 15. Yazarlar, ETK’nin başta izin sistemini temel almak üzere hazırlandığını ifade etmiştir. Fakat ETK m. 280/II’ye STB’nin “kanunen müfessir hükümlerinden ayrıldığını ileri sürerek izin vermekten kaçınamayacağı” ifadesinin eklenmesiyle, izin sisteminden çok normatif sistemin benimsendiğini savunmuştur.

⁵⁸³ Hicks, Goo, **a.g.e.**, s. 162.

hukukunda, kavram ve terimler birbirine tamamen uymamaktadır. Bu nedenle, Türk hukuk ilkeleri gözetilerek ultra vires ilkesinin “bir nevi vasıflandırılması” ve Türk hukuk düzenine uygun bir “anlam yüklenmesi” gerekmektedir.

Türk hukukunda sıkı bir izin sistemi öngörülmemiş olduğundan, ultra vires ilkesi kamu düzeninin korunması için öngörülmemiştir. Oysa yokluk, kamu düzeni ile ilgilidir. Dahası, yokluk hukuksal alanda ciddi sonuçlar yaratabilecek bir kavramdır. Bu nedenle, ticaret ortaklıklarının işletme konuları dışında faaliyetlerde bulunmasının, başlı başına işlemlerin yokluğa yol açmaması gerektiği kanısındayız.

Ayrıca, yokluk ancak kurucu unsurların bulunmaması halinde söz konusu olur⁵⁸⁴. Borçlar hukuku alanında, sözleşmelerde irade beyanının bulunmaması halinde, işlemin yokluğundan bahsedilmektedir. Zira sözleşmenin kurulması için gerekli kurucu unsur tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıdır⁵⁸⁵. Oysaki ticaret ortaklıkları adına işlem yapan temsilciler, her ne kadar temsil yetkisinin sınırını aşmış dahi olsa, bir irade beyanında bulunmaktadır. Ayrıca ticaret ortaklığının söz konusu irade beyanı da, “kamu düzenini çok ciddi olarak bozacak” bir işlemi gerçekleştirmeye de yönelik değildir. Bu nedenlerle, hak ehliyeti alanında ultra vires ilkesinden ve özellikle “yokluk” yaptırımından bahsedilememesi gerektiği kanısındayız.

ETK m. 137’nin fiil ehliyetine ilişkin bir hüküm olduğunu söyleyebiliriz. Fakat söz konusu hüküm, bir fiil ehliyetsizliği olarak yorumlanmamalıdır. Zira ortaklıkların işletme konuları dışında işlem yapmaları konusunda ehliyeti haiz olmamaları ancak izin sisteminin bir sonucu olmalıdır. Fakat ortaklıkların kuruluşu için izin sistemi öngörülme-yen Türk hukukunda, ortaklıkların kuruluş sözleşmelerini değiştirmeleri de zor değildi. Zira ETK hükümlerine göre, amaç ve işletme konusu maddesi de dâhil olmak üzere, kuruluş sözleşmesinin ortakların kararını müteakip tescil ve ilanla değiştirilmesi mümkündür.

⁵⁸⁴ Hatemi, **Giriş**, s. 170.

⁵⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 578; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 177.

Bu nedenlerle, ticaret ortaklıklarının işletme konularının, organ temsil yetkisini sınırlandırması gerektiği görüşündeyiz⁵⁸⁶. Şu halde, ETK m. 137, aslında organın temsil yetkisini sınırlandırmaktaydı. Şöyle ki, organların ortaklığın işletme konusu dışında gerçekleştirdikleri işlemler, yetkisiz temsil olarak addedilmeliydi⁵⁸⁷. Organ temsilcinin işletme konusu dışında gerçekleştirdiği işlemlerin, ortakların (anonim ortaklıklarda genel kurulun) onaması ile geçerli kılınması mümkün kabul edilmeliydi. Bu bağlamda, kuruluş sözleşmesinde yer alan amaç ve işletme konusu maddesinin değiştirilmesi, bir onama niteliğini haiz olacaktı. Böylece “askıda hükümsüz” olan işlemler, geçerli olacaktı.

Ayrıca kesin hükümsüzlük ve askıda hükümsüzlüğün sonuçları açısından aralarındaki pratik farka değinmekte fayda görüyoruz. Kesin hükümsüz işlemlerin onama ile geçerlilik kazandırılması mümkün değildir. Öte yandan, askıda hükümsüz olan işlemlerin onanması ile işlemin yapıldığı tarihten itibaren işleme geçerlilik kazandırılabilir⁵⁸⁸.

Sonuç olarak, ticaret ortaklıklarının tipini belirleyen temel amaca (gayeye) uygun davrandıktan sonra ultra vires ilkesinin hak veya fiil ehliyeti yokluğuna (ehliyetsizliğine) değil, ancak temsilcinin temsil yetkisinin sınırları dışında işlem yapamaması anlamında yetkisiz temsile yol açması gerektiği kanısındayız. Böylece ortaklıkların işletme konuları dışında yapılan işlemler, ortaklıkların ehliyetsizliği nedeniyle “yok” ya da “kesin hükümsüz” olarak nitelendirilmeyecek olup, yetkisiz temsil hükümlerine göre “askıda hükümsüz” olarak nitelendirilecekti.

3. Temsilcilerin Tazminat Sorumluluğu

Bir önceki bölümde belirtmiş olduğumuz üzere, Türk hukukunda öğretide çoğunluğun kabul ettiği görüş, ETK m. 137’de yer alan ultra vires ilkesinin, ticaret ortaklıklarının hak ehliyetini kısıtladığı yönündeydi. Bu bağlamda, ortaklıkların işletme konuları dışında yaptıkları işlemler, yoklukla maluldü. Dolayısıyla, ticaret ortaklıkları söz konusu işlemlerle bağlı değildi. Ticaret ortaklıklarının bağlı olmadığı

⁵⁸⁶ Hatemi, **Kişiler**, s. 146, 147; Hatemi, **Ultra Vires**, s. 3.

⁵⁸⁷ Hatemi, **Ultra Vires**, s. 3.

⁵⁸⁸ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 82.

işlemler nedeniyle zarara uğraması mümkün olmadığından, yöneticilerin de ortaklığa karşı tazminat sorumluluğu doğmayacaktı⁵⁸⁹.

Öte yandan, söz konusu “yok” hükmünde olan işlemler karşısında, üçüncü kişinin zararı doğması muhtemeldir. Öğretideki kimi yazar, üçüncü kişinin zararını temsilciden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebileceğini savunmuştur⁵⁹⁰. Ayrıca söz konusu zararın tazmini için, şartları varsa haksız fiil hükümleri çerçevesinde de talep edilebileceği kabul edilmektedir⁵⁹¹.

Bizce, ETK m. 137’de yer alan ultra vires ilkesi, organın temsil yetkisini sınırlandırmaktaydı. Bu sebeple, ticaret ortaklıklarının işletme konuları dışında gerçekleştirdikleri işlemlerin onanması mümkündü. Fakat işlemin onanması halinde, üçüncü kişinin ve –kural olarak- ticaret ortaklığının zararının doğmayacaktı. Öte yandan, şayet söz konusu işlemler onanmazsa, üçüncü kişinin zararı doğacaktı.

Ticaret ortaklığını temsil eden kişilerin ortaklığın işletme konusu dışında gerçekleştirdikleri işlemler nedeniyle, işlemlerin onanmaması halinde öncelikle üçüncü kişinin zararını yetkisiz temsil hükümlerine göre istenip istenmeyeceğinin belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda, üçüncü kişiler ancak iyi niyetli oldukları takdirde, yetkisiz temsil sonucunda doğan zararın tazminini isteyebilmektedir⁵⁹². Fakat ticaret hukukunda ticaret sicilinin olumlu işlevi üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını sınırlandırmaktadır. Şöyle ki, tescil ve ilanı gereken hususların, tescil ve ilan edilmesi halinde, üçüncü kişiler söz konusu hususları bilmediklerini ileri sürememektedir. Şu halde, ticaret ortaklıklarında kuruluş sözleşmeleri, bu bağlamda ortaklıkların işletme konuları tescil ve ilanı gereken husulardandı (örneğin anonim ortaklıklar için ETK m. 300). Bu nedenlerle, ETK’ya göre, üçüncü kişiler temsilcilerin işletme konuları dışında hareket ettiklerini bilmediklerine ilişkin iyi

⁵⁸⁹ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 207; Helvacı, **a.g.e.**, s. 85.

⁵⁹⁰ Ansay, **İbra**, s. 416; İmregün, **Ehliyet**, s. 287.

⁵⁹¹ Helvacı, **a.g.e.**, s. 85; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 207, 208. Çamoğlu haksız fiil sorumluluğuna gidileceğini fakat haksız fiil sorumluluğunun şartları gerçekleşmemişse, sebepsiz zenginleşme hükümlerine gitmekten başka çare kalmadığını belirtmiştir.

⁵⁹² Yetkisiz temsil hakkında bkz. aş. Üçüncü Bölüm, IV, A.

niyet iddiaları önem arz etmeyecektir. Böylece, üçüncü kişi, zararının tazminini yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde isteyemeyecektir⁵⁹³.

Öte yandan, şartları varsa üçüncü kişi zararını haksız fiil hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir. Fakat haksız fiil sorumluluğunun doğmadığı hallerde, şartları varsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmesi mümkündür. Haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde üçüncü kişinin zararının giderilememesi halinde, şayet temsilciler ortaklığın işlemi onayacağına dair üçüncü kişi nezdinde bir güven yaratmışsa, “culpa in contrahendo” sorumluluğu doğacaktır⁵⁹⁴.

Ayrıca, ticaret ortaklığının üçüncü kişiye karşı herhangi bir sorumluluğunun doğup doğmayacağı da değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, temsilcinin, ortaklığın işletme konusu dışında gerçekleştirdiği işlemleri onamayan ticaret ortaklığı, kural olarak üçüncü kişiye karşı sorumlu olmamalıdır. Fakat şayet şartları varsa, ticaret ortaklığının güven sorumluluğu çerçevesinde zararın tazminini talep edebilmesi mümkündür⁵⁹⁵. Şöyle ki, üçüncü kişi üzerinde “haklı bir güven” yaratılmışsa, başka bir deyişle, ortaklık, üçüncü kişi nezdinde işlemi onayacak izlenimi yaratmışsa, üçüncü kişi ticaret ortaklığından güven sorumluluğu çerçevesinde zararın tazminini isteyebilecektir⁵⁹⁶.

Temsilcilerin, ortaklıkların işletme konuları dışında gerçekleştirdikleri işlemlerin ortaklar (anonim ortaklıklarda genel kurul) tarafından onanmaması halinde, söz konusu işlemler nedeniyle ticaret ortaklıklarının zararının doğmayacağı aşikârdır. Zira işlem hükümsüz olup, her hangi bir sonuç doğurmaz. İşte bu nedenle, bizce, ETK hükümlerine göre, ortaklığın iç ilişkide temsilcilerin sorumluluğuna gitmesi ya da zararın tazminini talep etmesi muhtemel gözükmemektedir.

⁵⁹³ Bkz. ve karşı. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 207. Çamoğlu, her ne kadar ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemini yoklukla malul olarak kabul etmişse de, üçüncü kişinin temsilciden zararını yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde isteyip isteyemeyeceğini de irdelenmiştir.

⁵⁹⁴ Yetkisiz temsilde culpa in contrahendo sorumluluğu için bkz. Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 99 vd.

⁵⁹⁵ Güven sorumluluğunun şartları için bkz. Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 268.

⁵⁹⁶ Bu yönde bkz. Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 269; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 74 vd.

C. Numerus Clausus İlkesi

Tüzel kişiler alanında numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesi bulunmaktadır⁵⁹⁷. Söz konusu ilkeye göre, tüzel kişiler ancak kanunda belirlenen amaçları gerçekleştirmek için kurulabilirler. Bu bağlamda, “karma tüzel kişilik” yaratmaya olanak olmadığı gibi, tüzel kişiler, kanunda belirlenmiş nihai amaçlarını (gayelerini) gerçekleştirmek üzere örgütlenip, bağımsız bir “kişiliği” haiz olabilirler. Şu halde, tüzel kişiliği kanun ile belirlenmiş amaçtan başka bir içerik ve işlev verilemez⁵⁹⁸.

Bu nedenlerle, numerus clausus ilkesinin tüzel kişiliğin hak ehliyetine ilişkin bir sınırlama getirdiğinin ileri sürülebileceği görüşündeyiz⁵⁹⁹. Şöyle ki, tüzel kişiliğin tipini belirleyen temel amaçtan (gayeden) çok ciddi ve ağır sapma söz konusu olduğunda, söz konusu tüzel kişiliğin hak ehliyetsizliğinden bahsedilebilir.

Hak ehliyetsizliğinin özellikle, özel hukuk tüzel kişilerinin kamu hukuku tüzel kişileri için belirlenmiş alanda faaliyet göstermeleri halinde olacağı görüşündeyiz. Örneğin bir anonim ortaklığın, bir siyasi partiye seçimlerde aday göstermesi için faaliyetlerde bulunması halinde, anonim ortaklığın hak ehliyetsizliğinden bahsedilmelidir. Fakat aynı şekilde, üyelerinden aidat toplayan derneğin, üyelerine “kazanç payı” dağıtmasında da, derneğin hak ehliyetini haiz olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Tüzel kişilerin tipi belirleyen amaçlarına (gayelerine) sürekli nitelikteki aykırı işlem ve faaliyetlerinde, söz konusu işlemlerin kesin hükümsüz olacağı görüşündeyiz. Bu bağlamda, verilen örneklerde, anonim ortaklığın, siyasi parti gibi faaliyet göstermesi sırasındaki işlem ve faaliyetleri kesin hükümsüzdür. Aynı şekilde, derneğin “kazanç payı” dağıtmasına ilişkin işlem de, kesin hükümsüzdür.

Tüzel kişiliğin tipini belirleyen amaca aykırılıkların yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu sonucuna iki sebepten dolayı varıyoruz. Öncelikle, gerçek

⁵⁹⁷ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, A, 2, c.

⁵⁹⁸ Serozan, **TK**, s. 441.

⁵⁹⁹ Hatemi, **Ultra Vires**, s. 3, 4.

kişilerde tam ehliyetsizliğinin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu belirlenmiştir⁶⁰⁰.

Ayrıca, tüzel kişinin tipini belirleyen amaca aykırılık, başka bir deyişle numerus clausus ilkesine aykırılık halinde, TBK m. 27 anlamında bir “hukuka aykırılık” bulunmaktadır⁶⁰¹. Şöyle ki, kanun koyucu, tüzel kişiliği belirli nihai amacı (gayeyi) gerçekleştirmek için “bağımsız” bir kişilik tanımaktadır. Tüzel kişiler, söz konusu nihai amaç (gaye) yerine başka bir amacı gerçekleştirmek için sürekli olarak işlem ve faaliyetlerde bulunamazlar. Aksi takdirde, tüzel kişiler gerçekleştirmek istedikleri farklı amacı gerçekleştirmeye uygun olan tüzel kişilik türü olarak kurulmalıdırlar. Zira her tüzel kişiliğin tipi belirleyen amacı (gayesi) farklıdır; her tüzel kişiliğin örgütlenmesi ve işleyişi de farklıdır.

Şu halde, aslında kanun koyucunun “iradesine” aykırı olarak, tüzel kişiliğin tipi belirleyen nihai amacına (gayesine) uygun olmayan işlemler, hukuka aykırı nitelik arz etmektedir. Bu bağlamda, numerus clausus ilkesine göre emredici düzenlemenin ihlali dolayısıyla bir “hukuka aykırılık” bulunmaktadır. Bu nedenle, söz konusu işlemlerin TBK m. 27 anlamında kesin hükümsüz olduğu görüşündeyiz.

Sonuç olarak, tüzel kişiliğin tipini belirleyen amaca (gayeye) aykırılıkların sürekli nitelik arz etmesi, söz konusu aykırılıkların tüzel kişiliğin tipi belirleyen amacından ciddi ve ağır sapmalar yaratması halinde, bu tür işlem ve faaliyetler konusunda tüzel kişiliğin hak ehliyetini haiz olmadığından bahsetmek gerektiği kanısındayız. Bu bağlamda, tüzel kişiliğin gerçekleştirdiği söz konusu işlem ve faaliyetler, kesin hükümsüz addedilmelidir.

⁶⁰⁰ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 68.

⁶⁰¹ Hatemi, **Ultra Vires**, s. 4. Hatemi, numerus clausus ilkesine aykırılığın kesin hükümsüzlüğünü şu şekilde ifade etmiştir: “...Genel amaç sınırları aşılsa sözleşme “hukuka aykırılık” dolayısıyla kesin hükümsüz (batıl) olur. Buradaki hukuka aykırılık numerus clausus ilkesine aykırılıktır....”

III. Fiil Ehliyeti

A. Genel Olarak

Tüzel kişilerin fiil ehliyeti, kanun ve kuruluş sözleşmelerine göre zorunlu organlarını oluşturdukları andan itibaren başlar⁶⁰². Tüzel kişiliğin “gerçek” bir bedene sahip olmamasından dolayı, tüzel kişiler söz konusu fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullanırlar. Şu halde, organ temsilciler de, tüzel kişiliğin fiil ehliyetini kazanması ile birlikte, temsil yetkisini haiz olurlar. Bu bağlamda, organların kanun veya kuruluş sözleşmelerinde belirlenen temsil yetkisini aşmaları, bir yetkisiz temsil olarak addedilir.

Fakat bazı durumlarda, tüzel kişiliğin fiil ehliyetsizliği söz konusu olur. Bu bağlamda, kanun veya kuruluş sözleşmelerinde belirlenmiş zorunlu organlarının oluşması ile birlikte fiil ehliyetini haiz olan tüzel kişilik, organların kaybı halinde, fiil ehliyetini yitirir. Organ yokluğunun geçici veya kalıcı olmasına göre, hukuk düzeni tarafından farklı yaptırımlar öngörülmektedir. Kalıcı olarak organların kaybı, münhasıran fiil ehliyetsizliğine değil, aynı zamanda organ yokluğu nedeniyle tüzel kişiliğin sona ermesine de yol açabilmektedir.

Ayrıca, tüzel kişilerin “yasak işlem” niteliğini haiz işlem yapmaları da, kimi zaman fiil ehliyetsizliğine yol açmakta olup, söz konusu işlemler kesin hükümsüz addedilmelidir.

Son olarak, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilen ve temsil edilen vakıflarda da, fiil ehliyetinin kısıtlandığından bahsetmek gerekir. Zira söz konusu vakıflar fiil ehliyetini organları olan “yönetici organ” aracılığıyla kullanamazlar. Bu tür vakıfların fiil ehliyeti, başka bir tüzel kişilik olan Vakıflar Genel Müdürlüğü aracılığıyla kullanılır. Bu bağlamda, Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün bir “vesayet makamı” olduğu ve söz konusu vakıfların “tam ehliyetsiz” olarak kanuni temsil hükümlerine göre temsil edildiği söylenebilir⁶⁰³.

⁶⁰² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 2.

⁶⁰³ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 97, 98.

B. Organ Yokluğu

Tüzel kişiliğin kanun veya kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş zorunlu organlarının bulunmaması, tüzel kişiliğin fiil ehliyetinden yoksunluğuna yol açar. Şu halde tüzel kişilerin organları, tüzel kişilerin faaliyetleri açısından hayati önemi haizdir. İşte bu yüzden, kanun koyucu tüzel kişiliğin organsız kalmasına ilişkin yaptırımları açıkça öngörmüştür. Tüzel kişiliğin organsız kalması genel olarak iki ana başlık altında incelenebilir: Bunlar geçici olarak organ kaybı ile sürekli (daimi) olarak organ yokluğudur.

Şayet bir tüzel kişi organlarından yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa, söz konusu tüzel kişiye mahkeme tarafından yönetim kayyımı atanır⁶⁰⁴ (MK m. 429/d). Şu halde, tüzel kişiliğin temsile yetkili organının geçici olarak kaybı veya görev yapamaması halinde, tüzel kişiliğe kayyım atanabilir⁶⁰⁵. Tüzel kişiliğe “kayyım” atanması ise, bir anlamda kanuni temsildir. Bu bağlamda “vesayet makamı” niteliğini haiz kayyım, tüzel kişiliği temsil edeceğinden, tüzel kişiliğin fiil ehliyeti sınırlanmış olur. Zira kayyım, bizce, tüzel kişiliğin “organi” değildir⁶⁰⁶: Tüzel kişiliğin dışında “yabancı” bir kişi konumundadır.

Belirtmek isteriz ki, kayyım atanması “geçici” bir “çözüm” olarak öngörülmüştür. Örneğin, anonim ortaklığın yönetim kurulunun herhangi bir sebepten dolayı geçici kaybı halinde, yönetim kurulunun atanması için, genel kurulu toplantıya çağırarak üzere anonim ortaklığa kayyım atanabilir⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ Kayyım kavramına açıklık getirmek gerekirse, tüzel kişilerde kayyım tayini, gerçek kişilerde kayyım tayininden ayrılmaktadır. Zira gerçek kişilerde kayyım bir malın idaresi veya muayyen bir işin görülmesi için tayin edilir. Öte yandan, tüzel kişilerde malvarlığı ilişkilerinin devamı amacıyla kayyım atanmaktadır. Bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 25.

⁶⁰⁵ Ulusoy, **a.g.e.**, s. 140; İzmirli, **a.g.e.**, s. 132 vd.; Ögüz, **a.g.e.**, s. 74; Özsunay, **a.g.e.**, s. 73; Alper M. Gümüş, **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 108; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 97.

⁶⁰⁶ Karş. Öztan, **a.g.e.**, s. 79; Gümüş, **a.g.e.**, s. 104; Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 11- 11.

⁶⁰⁷ Gümüş, organ yokluğunun kısa süre içinde giderilme olanağının olması halinde, yönetim yetkisindeki eksikliği giderme yetkisini haiz organın söz konusu görevi yapıp yapamayacağının değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 109. Bu bağlamda, görev süresi dolan yönetim kurulunun, yeni bir yönetim kurulu seçilmesi için genel kurulu toplantıya çağırması mümkün olup olmadığı, genel kurulun kayyım tarafından mı toplantıya çağırılması gerektiği konusu öğretide tartışmalıdır. Bkz. Ömer Teoman, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Yönetim Kurulu”, **Tüm Makalelerim Cilt III**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 253 vd.

Tüzel kişiliğin zorunlu organlarından birinin kaybı süreklilik arz ederse, söz konusu durum tüzel kişiliğin sona ermesine yol açabilir⁶⁰⁸. Bu bağlamda, dernekler açısından, yönetim kurulunun kuruluş sözleşmesine göre oluşturulmasına olanak kalmaması halinde, derneğin kendiliğinden sona ereceği öngörülmüştür⁶⁰⁹.

Öte yandan, vakıflar açısından MK m. 112/I'e göre, haklı sebebin varlığı halinde, vakfın örgütünün, yönetiminin ve işleyişinin değiştirilmesi mahkeme kararı ile mümkündür. Vakfın zorunlu yönetim organının yokluğu, örgütün, yönetimin ve işleyişin değiştirilmesini talep etme açısından haklı sebeptir. Vakfın örgütü ve yönetim şeklinin değiştirilmesi sağlanırsa, vakfın sona ermesi de bertaraf edilmiş olur⁶¹⁰.

Ticaret hukuku tüzel kişilerinde de, organların sürekli olarak kaybı⁶¹¹, ortaklığın sona ermesine yol açabilir. Bu bağlamda, anonim ortaklıklarda zorunlu organların uzun süreden beri bulunmaması halinde, mahkeme söz konusu durumun

Yargıtay kimi kararlarında yönetim kurulunun görev süresinin dolmasının anonim ortaklığın organsız kalması olarak görmüştür. Yargıtay 11. HD'nin 21.12.1998 tarihli ve 1998/9660 sayılı kararında "yönetim ve denetim kurulu görev süresi dolduğundan şirket organsız kalmıştır" ifadesini kullanmıştır.

Son yıllardaki kararlarında Yargıtay yönetim kurulunun görev süresinin dolmasının üyeliğin kendiliğinden biteceği anlamına gelmediğini ifade etmiştir. Yargıtay 11. HD'nin 1.6.2009 tarihli 5463/6666 sayılı kararına göre "anonim şirketlerde görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim seçilene kadar zorunlu görevlerine devam edeceklerinin kabulü gerekir. Bu durumda yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerinin görev süresinin bitmesiyle şirketin kendiliğinden organsız kaldığından söz edilemez. Bu cümleden olarak ve dairemizin emsal uygulamalarında yönetim kurulunun görev süresi bitmiş olsa bile genel kurulu toplantıya davet edebilir." Aynı yönde Yargıtay'ın 11. HD'nin 9.6.2009 tarihli ve 9132/12669 sayılı kararına göre "yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri sona erdiğinde bu sıfatların kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm olmadığına göre, şirketin organsız kalması da mümkün bulunmadığından yeni yönetim seçilene kadar önceki yönetim kurulunun görevlerine devam edeceğinin kabulü gerekir. Yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir." Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 18 Ağustos 2011.

Belirtmek isteriz ki, Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda, TTK m. 410'da, görev süresi dolan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma yetkili olduğu açıkça öngörülmüştür.

⁶⁰⁸ Ögüz, **a.g.e.**, s. 75; İzmirli, **a.g.e.**, s. 119; Soykan, **a.g.e.**, s. 20.

⁶⁰⁹ Ögüz, **a.g.e.**, s. 75; Ergün, **a.g.e.**, s. 109.

⁶¹⁰ Ögüz, **a.g.e.**, s. 75.

⁶¹¹ Anonim ortaklıklarda organ yokluğu kavramı öğretide tartışılmıştır. Öğretide çoğunluğun kabul ettiği görüş, organların şeklen bulunmamasının yanında, organların şeklen bulunmakla birlikte faaliyet gösterememesinin de organ yokluğuna yol açtığı yönündedir. Bu yönde öğretideki görüşler ve değerlendirme için bkz. Soykan, **a.g.e.**, s. 66 vd.

düzeltilmesi için uygun bir süre tanıdıktan sonra, ortaklığın feshine karar verebilir (TTK m. 531)⁶¹².

Görülüyor ki, tüzel kişiliğin zorunlu organlarının bulunmaması ve bu nedenle tüzel kişinin fiil ehliyetini kaybetmesi, kimi zaman çok ciddi hukuki sonuçlara yol açar. Söz konusu organların geçici olarak kaybı halinde, tüzel kişiliğin ehliyetsizliğinin giderilmesi için kayyım atanırken, zorunlu organların sürekli olarak kaybı tüzel kişiliğin son bulmasına yol açabilmektedir.

C. Yasak İşlem Kuralı

Kanun koyucu, fiil ehliyeti kısıtlanan vesayet altındaki kişilerin korunması için, bazı işlemlerin kanuni temsilci tarafından yapılmasını yasaklamıştır. Söz konusu işlemler vakıf kurma, kefalet işlemleri veya önemli miktardaki bağışlamalardır (MK m. 449). İşte bu işlemler “yasak işlem” olarak nitelendirilir. Öğretide, söz konusu yasak işlemlerin tüzel kişiler açısından da kimi zaman özellik arz edeceği öğretide savunulmuştur⁶¹³.

Söz konusu “yasak işlemlerin” medeni hukuk ve ticaret hukuku tüzel kişileri açısından ayrı ayrı incelenmesi gerektiği görüşündeyiz. Medeni hukuk tüzel kişilerinde, tüzel kişiliğin kuruluş belgesinde belirlenmiş amacın dışında işlem yapılması halinde, işlem “yasak işlem” niteliğini haizse, söz konusu işlemlerin yapılması konusunda tüzel kişiliğin fiil ehliyetsizliğinden bahsedilebilir⁶¹⁴. Örneğin, kuruluş belgesinde belirlenen amacı “İstanbullular arasında dayanışma ve yardımlaşma” olan bir derneğin, amazon ormanlarını korumaya yönelik bir faaliyeti desteklemek için bağış işlemi yapması yasak işlemdir.

Ticaret hukuku tüzel kişilerinde, kuruluş belgelerinde belirlenen amaç ve işletme konusu ultra vires ilkesi ile açıklanmaktadır. Ticaret ortaklıklarının amaç ve işletme konuları dışında işlem yapmaları halinde, buna ilişkin yaptırımlar kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bu bağlamda, ticaret ortaklıklarında “yasak işlem” kuralının ticaret ortaklığının nihai amacı (gayesi) çerçevesinde değerlendirilmesi

⁶¹² Anonim ortaklıklarda organ yokluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Soykan, **a.g.e.**, s. 320 vd.

⁶¹³ Hatemi, **Kişiler**, s. 147; Hatemi, **Ultra Vires**, s. 3.

⁶¹⁴ Hatemi, **Kişiler**, s. 147, 148; Ergün, **a.g.e.**, s. 176, 177; Hatemi, **Ultra Vires**, s. 3.

gerektiği görüşündeyiz. Ticaret ortaklığının (kooperatifler hariç) nihai gayesi, kazanç elde etme ve ortaklar arasında paylaşmadır⁶¹⁵. Ticaret ortaklığının nihai amacı (gayesi) ile örtüşmeyen önemli miktarda bağışlama, kefalet, vakıf kurma gibi işlemlerin “yasak işlem” olarak addedilmesi gerektiği kanısındayız. Bu bağlamda, TTK’da yer özel düzenlemelerin saklı tutulması gerektiğini, özel düzenleme olmaması halinde⁶¹⁶ belirlemiş olduğumuz “yasak işlem” kuralının uygulanması gerektiğini vurgulamakta fayda görüyoruz⁶¹⁷.

Ticaret ortaklıklarında “yasak işlem” kuralına ilişkin olarak diyebiliriz ki, ortaklığın nihai amacı (gayesi) ile bağdaşmayan ve yasak işlem niteliğini haiz işlemler, tüzel kişiliğin tipi belirleyen amacına sürekli bir aykırılık oluşturuyor, söz konusu tipi belirleyen amaçtan ağır ve ciddi olarak sapmalara yol açıyorsa, hak ehliyetsizliğinden bahsetmenin daha uygun olacağını düşünüyoruz.

Gerçek kişilerdeki “yasak işlem” kuralının yaptırımı kesin hükümsüzlüktür⁶¹⁸. Şu halde, tüzel kişiler açısından da, yukarıda belirlemiş olduğumuz “yasak işlem” kuralının yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu düşünüyoruz. Zira tüzel kişiliğin “yasak işlem” yapması, TBK m. 27/I’e aykırılık oluşturmaktadır. Şöyle ki, “yasak işlemlerin” konusu öncelikle “hukuka aykırı” niteliktedir. Ayrıca söz konusu işlemler “konuda imkânsız” olarak da nitelendirilebilir.

Yasak işlem niteliğini haiz işlemler EBK m. 19’a göre “hukuka aykırılık” oluşturabilirdi⁶¹⁹. Zira EBK m. 19’a göre bir işlemin “konusu” hukuka aykırılık

⁶¹⁵ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 6; Bahtiyar, **AO**, s. 16.

⁶¹⁶ Bank K. m. 59’a göre, bankaların yapacakları bağışlamaların özkaynakların binde dördünü geçmeyeceği belirlenmiştir. Bu bağlamda, binde dördü geçen bağışlamalar “yasak işlem” niteliğini haizdir. Zira önemli miktarda bağış konusunda Bank. K.’da açık bir düzenleme bulunmaktadır.

⁶¹⁷ TTK m. 522’de çalışanların yararına vakıf kurulabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu vakıflar ancak esas sözleşmede bu yönde bir hükmün olması halinde ya da genel kurul kararı ile kurulurlar. Anonim ortaklığın vakıf kurmasına ilişkin “yasak işlem” kuralına istisna, kanun koyucu tarafından TTK m. 522’de açıkça öngörülmüştür. Zira çalışan lehine vakıf kurulması her ne kadar anonim ortaklığın nihai amacı (gayesi) ile bağdaşmıyorsa da, kanun koyucu buna açıkça izin vermiştir. Bu nedenle yasak işlem niteliğini haiz değildir.

⁶¹⁸ Hatemi, **GK**, s. 35; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 32.

⁶¹⁹ Hatemi, Gökyayla, EBK m. 19’a göre genel ahlak temeline dayalı yazılı hukuk kurallarının “emredici hukuk kurallarına” aykırı olduğunu, fakat BK m. 27’de buna karşılık gelen bir düzenlemeye yer verilmediğini belirtmiş ve bunun sakıncalarına değinmiştir. Bkz. Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 72 vd.

oluşturmasa bile, sırf o hukuki işlemin somut olay şartları içinde yapılması hukuka aykırılık oluşturması halinde, işlem kesin hükümsüzdür⁶²⁰. Aynı şekilde, TBK m. 27'e göre de, bir "hukuka aykırılık" oluşturduğu söylenebilir. Zira işlemin "konusu" bizzat hukuka aykırı olmayıp, somut olay şartları içinde o işlemin yapılması hukuk kurallarına aykırıdır.

Belirlenmiş olan "yasak işlem" kuralını, söz konusu yasak işlemlerin "konuda imkânsız" olması nedeniyle, aynı şekilde, TBK m. 27'ye göre de kesin hükümsüz addedileceği görüşünderiz. Bu bağlamda, işlemin yapıldığı sırada, tüzel kişiliğin edimi ifa etmesi aslında imkânsızdır. Zira söz konusu "yasak işlem" konusu edim, medeni hukuk tüzel kişiliğinin kuruluş sözleşmesinde yer alan "manevi amacı" aşmaktadır. Bu nedenle, edimi yerine getirme konusunda tüzel kişiliğin işlemi yapması "imkânsızdır". Dolayısıyla, tüzel kişiliğin söz konusu işlemdeki işlem ehliyetsizliği, tüzel kişiliğin işlem konusu edimi ifasını imkânsızlaştırır.

Aynı şekilde, ticaret hukuku tüzel kişilerinde de, ticaret ortaklığının nihai amacını (gayesini) aşan yasak işlemlerin ifasında, "konuda imkânsızlık" vardır. Zira yasak işlem konusu "edim" tüzel kişiliğin nihai gayesi ile bağdaşmayan bir edimdir. Bu nedenle, edimin ifası konusunda tüzel kişiliğin işlem ehliyetsizliği vardır ve tüzel kişiliğin edimi ifa etmesi imkânsızdır.

Sonuç olarak, tüzel kişiliğin "yasak işlem" yapma konusunda bazı durumlarda fiil ehliyeti sınırlandırılmış olduğunu düşünüyoruz. Söz konusu yasak işlemler, vakıf kurma, önemli miktarda bağış yapma ve kefil olmadır. Fakat fiil ehliyeti sınırlaması, medeni hukuk tüzel kişilerinde, tüzel kişiliğin kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş "manevi amacı" aşan işlemlere ilişkindir. Ticaret ortaklıklarında ise, ortaklıkların nihai amacı (gayesi) olan kazanç elde etme ve paylaşma amacına aykırı yasak işlemlerde bir ehliyet sınırlaması vardır. Bu bağlamda söz konusu yasak işlemler BK m. 27'ye göre hem "hukuka aykırı", hem de edimlerin ifası hukuka aykırılık nedeniyle "hukuken imkânsız" olduğundan, bu işlemleri kesin hükümsüz kabul etmek gerekir.

⁶²⁰ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 75.

D. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu Çerçevesinde Mazbut Vakıf Uygulaması

5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda (m. 7) bazı durumlarda, vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetileceği ve temsil edileceği öngörülmüştür. Mülhak⁶²¹ vakıfların on yıl süreyle yönetici organı oluşturulamazsa ya da atanamazsa, mahkeme kararıyla söz konusu vakıfların yönetim ve temsili Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne geçer. Bu bağlamda, yönetimi Vakıflar Genel Müdürlüğüne geçen vakıfların, mazbut vakıf tüzel kişiliği “çatısı altında”⁶²² yönetim ve temsili Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleşir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilen ve temsil edilen vakıflarda kendine özgü bir yönetim organı bulunmaz. Hatta söz konusu vakıflar, mazbut vakıf “çatısı altında” tek bir tüzel kişiliği haiz olup, bu vakıfların ayrı ayrı bağımsız tüzel kişilikleri de yoktur⁶²³. Şu halde, bu tür vakıflarda organ temsilinden bahsetmek de mümkün değildir. Hatta söz konusu vakıfların “tam ehliyesiz” konumunda olduğu söylenebilir⁶²⁴.

Kendine özgü yönetim organı olmayan vakıfların “tam ehliyesiz” olması, söz konusu vakıfların “vesayet makamı” niteliğini haiz Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilmesinin hukuki sonucu olarak, bu vakıfların kanuni temsil hükümlerine tabi olacağını söyleyebiliriz. Zira Vakıflar Genel Müdürlüğü ayrı bir tüzel kişiliği haiz ve yetkileri kanundan doğan bir temsilcidir. Bu bağlamda, Vakıflar Genel Müdürlüğü, mazbut vakıfların kanuni temsilcisidir.

Belirtmek isteriz ki, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yönetim ve temsil yetkisinin sınırları kanunlarla çizilmiştir. Fakat Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mazbut vakıfları temsili konusunda, temsil yetkisinin kapsam ve sınırları, MK'daki kanuni temsil hükümlerine göre belirlenmez. Zira Vakıflar Genel Müdürlüğü bir

⁶²¹ 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda (m. 3) mülhak vakıflar şu şekilde tanımlanmıştır: “Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıflardır.”

⁶²² 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda (m. 3) mazbut vakıflar şu şekilde tanımlanmıştır: “Mazbut vakıflar: bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğüne yönetilen vakıflardır.”

⁶²³ Bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 347; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 85.

⁶²⁴ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 97, 98; Hatemi, **Eşya**, s. 509.

kamu tüzel kişisidir. Bir kamu tüzel kişisi olan ve “vesayet makamı” niteliğini haiz vakıfların kanuni temsil yetkisi, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nda (örneğin m. 36) ve ilgili diğer kanuni düzenlemelerde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, söz konusu kanun hükümlerine göre temsil yetkisinin kapsam ve sınırları belirlenir.

Şu halde, MK m. 449’da tanımlanan “yasak işlemler” açısından konu ele alındığında, söz konusu “yasak işlemlere” ilişkin sınırlandırma, Vakıflar Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğine uygulanmaz. Zira MK’daki vesayet makamına ilişkin hükümler ancak özel hukuk tüzel kişilerinin vesayet makamı niteliğini haiz olması halinde uygulanır. Örneğin, tüzel kişiliğe “kayım” atanması halinde, söz konusu kayımanın temsil yetkisi MK m. 449’da yer alan yasak işlemlerle sınırlıdır.

Sonuç olarak, mazbut vakıf “çatısı altında” Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilen vakıflar “tam ehliyetsiz” konumundadır. Bu bağlamda, söz konusu vakıfların kanuni temsilcisi “Vakıflar Genel Müdürlüğü” olup, Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün temsil yetkisinin kapsam ve sınırları, ayrıca kanunlarda belirlenmiştir. Zira Vakıflar Genel Müdürlüğü bir kamu tüzel kişisi olduğundan, MK’daki kanuni temsile ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz.

IV. Organ Temsil Yetkisinin Aşılması ve Ultra Vires

A. Genel Olarak Yetkisiz Temsil

Borçlar hukuku anlamında yetkisiz temsil, TBK m. 46 vd. düzenlenmiştir. Yetkisiz temsil (**falsus procurator**) bir kişinin temsil yetkisi olmadığı halde üçüncü kişi ile sözde temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlem yapmasını ifade eder⁶²⁵. Yetkisiz temsilci yetkisiz temsili çeşitli yollarla gerçekleştirilebilir. Şöyle ki, “sözde” temsil olunan tarafından temsil yetkisi hiç verilmemiş olabileceği gibi, bu yetki sona ermiş veya geçersiz de olabilir. Aynı şekilde, temsil olunan tarafından verilen temsil yetkisinin sınırlarının aşılması da bir tür yetkisiz temsildir⁶²⁶.

⁶²⁵ Akyol, **Temsil**, s. 449; Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 10; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 245; Kocayusufoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 720; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 245; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 157; Bucher, **a.g.e.**, s. 641.

⁶²⁶ Akyol, **Temsil**, s. 450 vd; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 355.

Yetkisiz temsile dayanan işlemler askıda hükümsüzdür⁶²⁷. Askıda hükümsüzlük kavramı şu şekilde açıklanabilir: Yetkisiz temsil ile yapılan hukuki işlem esasen kurulmuştur fakat geçersizdir. Bu geçersizlik kesin değildir, temsil olunanın onama beyanı verip vermemesine göre kesinlik kazanır⁶²⁸. İşlemin onanması halinde işlem baştan itibaren geçerli olur⁶²⁹. Öte yandan işlemin onanmaması halinde işlem kesin hükümsüzdür⁶³⁰.

İşlemin onanmasına ilişkin beyan, tek taraflı olarak verilmektedir. Temsil olunanın tek taraflı irade beyanı ile yetkisiz temsil ile gerçekleşen işlem onanır. Onama kurucu nitelikte yenilik doğuran bir “hak” niteliğindedir⁶³¹. Yetkisiz temsilde temsil olunan işlemi onayıp onamamakta serbesttir. Bu bağlamda, temsil olunanın işlemi onaması için kanun koyucu herhangi bir süre de tayin etmemiştir. Öte yandan “askıda hükümsüzlük” durumunun süreklilik arz etmesinin önüne geçilmesi için, üçüncü kişi, “uygun bir süre” belirleme imkânına sahiptir (TBK m. 46/II).

Yetkisiz temsil halinde, temsil olunan işlemi onamazsa üçüncü kişi “işlemin geçersiz olmasından doğan” zararını yetkisiz temsilciden isteyebilir (TBK m. 47/I)⁶³²

⁶²⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 245; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 245.

⁶²⁸ Öğretide askıda hükümsüz kavramı yerine “askı durumu”, “tek taraflı bağlamazlık” veya “geçici geçersizlik” terimleri de kullanılmıştır. Fakat bu terimlerin tamamının “askıda hükümsüzlüğü” ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir. Akyol, **Temsil**, s. 464, 465. “Tek taraflı bağlamazlık” teriminin yanlış kullanıldığına ilişkin bkz. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 721 dn. 8; Hatemi, **GK**, s. 25; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 24. Bu terimin yanlış kullanıldığını ifade eden yazarlar, askıda hükümsüzlük yaptırımında, işlemin her iki tarafı da bağladığını fakat her iki tarafı da borçlandırmadığını ifade etmişlerdir.

Hatemi, “askıda hükümsüzlük” teriminin TBK’da kullanılan kesin hükümsüzlük terimi ile karıştırılabileceğine dikkat çekmiş olup, “askıda hüküm doğurmama” teriminin kullanılmasını önermiştir. Ayrıca “askıda sonuçsuzluk, askıda etkin olmayış, askıda geçersizlik” gibi terimlerin de kullanılabileceğine dikkat çekmiştir. Bkz. Hatemi, **Ultra Vires**, s. 5.

⁶²⁹ Hukuki işlemin baştan itibaren geçerli olması aynı zamanda onamanın kayıtsız şartsız olmasını beraberinde getirmektedir. Öte yandan yetkinin aşılması halinde hukuki işlemin “bölünmesi” mümkünse, sadece yetkiyi aşan kısım onanabilir. Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 724 vd.

⁶³⁰ Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 721; Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 44 vd; Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 105.

⁶³¹ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 51; Hatemi, **Giriş**, s. 137; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 245, 246.

⁶³² Günümüzde Türk- İsviçre öğretisinde, yetkisiz temsilcinin üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğun dayanağı culpa in contrahendo sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu görüşün öncüsü Jhering’dir. Bkz. Bkz. Akyol, **Temsil**, s. 525; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 465; Kutlu Sungurbey, s. 117 vd.; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 734.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki dayanağı öğretide tartışılmıştır. Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki dayanağının haksız fiil olacağı ileri sürülmüşse de, günümüzde öğretilde kabul gören hâkim görüş bunun sözleşme müzakeresi aşamasında bir borç ilişkisi meydana getirdiği ve bu sebeple akde aykırılığa dayandığı yönündedir. Bu yönde bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 467;

⁶³³. Fakat yetkisiz temsilcinin sorumluluğu ancak iyi niyetli üçüncü kişiye karşıdır. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişi yetkisiz temsilcinin yetkisiz olduğunu bilmediği ve bilmesi de gerekmediği hallerde, zararın giderimini talep edebilir. Fakat öğretide bazı yazarlar “zarar verenin kastı karşısında zarar görenin ihmali göz önünde tutulmaz” ilkesi gereği yetkisiz temsilcinin kusurlu olması halinde iyi niyet ölçüsünün hafifletilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir⁶³⁴. Şöyle ki, üçüncü kişinin, yetkisiz temsil durumunu bilmediği fakat “bilmesi gerektiği” hallerde, kusurlu olan yetkisiz temsilcinin yine de üçüncü kişiye karşı sorumlu tutulması gerekir.

Kanun koyucu, TBK’da temsil olunanın üçüncü kişiye karşı tazminat sorumluluğunu düzenlememiştir. Fakat öğretide kimi yazar, temsil olunanın kusurlu olması halinde, üçüncü kişiye karşı culpa in contrahendo sorumluluğunun doğacağını kabul etmiştir⁶³⁵. Öğretide başka bir görüşe göre ise, söz konusu sorumluluğun kaynağı “güven sorumluluğudur”⁶³⁶. Zira culpa in contrahendo sorumluluğunda sözleşme müzakerelerinde bizzat bulunmayan ve sözleşme ile işlemsel bağlantısı olan kişi “mağdur” konumunda olan ve tazminat talep eden kişi konumundadır. Öte yandan burada sözleşme müzakerelerine katılmayan ve üçüncü kişi konumunda olan temsil olunan “faildir”.

Ayrıca, belirtmek isteriz ki, üçüncü kişi, şartları varsa yetkisiz temsilciye veya temsil olunana karşı sebepsiz zenginleşme talebinde de bulunabilir (TBK m. 47/III)⁶³⁷.

Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 735 vd. özellikle dn. 50; Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 117 vd.; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 166.

⁶³³ Yetkisiz temsilcinin kusurlu olması halinde, yetkisiz temsilci, üçüncü kişinin menfi zararı aşan müspet zararını da tazmin etmekle yükümlüdür (TBK m. 47/II). Bkz. İncoğlu, **a.g.e.**, s. 475 vd.; Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 176 vd.; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 734 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 258; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 247; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 158, 159.

⁶³⁴ Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 182; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 742 vd.

⁶³⁵ İncoğlu, **a.g.e.**, s. 486; Akyol, **Temsil**, s. 545; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi, Serozan, Arpacı), **a.g.e.**, s. 745; Karahasan, **a.g.e.**, s. 404, 405.

⁶³⁶ Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 251, 252; Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 277.

⁶³⁷ Öğretide bazı yazarlar, yetkisiz temsilde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin olarak “hakların saklı” olduğuna dair özel bir hükmün varlığının teknik olarak anlam ifade etmediğini belirtmişlerdir. Zira açıkça “haklar saklı” olsun ya da olmasın, şartları varsa üçüncü kişilerin sebepsiz zenginleşme talebinde bulunmaları mümkündür. Bkz. İncoğlu, **a.g.e.**, s. 521; Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 183, 184.

B. Genel Olarak Organ Temsil Yetkisinin Aşılması

Organ temsil yetkisinin kaynağı kanunlar ve tüzel kişilerin kuruluş sözleşmeleridir. Bu bağlamda, organların temsil yetkisinin kapsamı da, söz konusu kanunlar ve kuruluş sözleşmelerinde belirlenmiştir. Şu halde, organların “organ yetkisi” dâhilinde olmayan işlemlerin yapılması konusunda organların temsil yetkisini haiz olmadığı söylenebilir. Bu tür işlemlerin organlar tarafından yapılması halinde, kanunen yetkili olan organın o işlemi onaması mümkün görünmektedir⁶³⁸.

Organların temsil yetkisi, aynı zamanda kuruluş belgelerinde yer alan amaç ve konuları ile sınırlandırmıştır. Şöyle ki, organların söz konusu amacın dışında gerçekleştirdiği işlemler, yetkisiz temsildir. Ticaret ortaklıklarında, kuruluş belgelerinde belirlenmiş amacı aşan işlemler konusunda özel düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme, ultra vires ilkesi çerçevesinde açıklanmıştır.

Şu halde, kanun koyucu tarafından özel düzenleme yapılmadığı durumlarda, organların temsil yetkisini aşarak yaptıkları işlemler, borçlar hukukunda yer alan yetkisiz temsil hükümlerine tabidir. Bu bağlamda organ temsilci, “yetkisiz temsilci”, tüzel kişilik ise temsil olunan konumdadır. Şöyle ki, organın temsil yetkisini aşarak yaptığı işlem “askıda hükümsüz” olup, tüzel kişiliğin üst veya yetkili iradesi tarafından onanmazsa, kesin hükümsüz olur. Tüzel kişiliğin veya “yetkisiz” organ temsilcinin üçüncü kişiye karşı tazminat sorumluluğunda da, borçlar hukukundaki yetkisiz temsil hükümleri esas alınır.

⁶³⁸ TTK m. 391/ d’de diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararların kesin hükümsüz olacağı belirlenmiştir. Bu bağlamda, diğer organların yetkilerine giren bir konuda yönetim kurulunun karar vermesi, aslında yetkisiz bir temsildir. Fakat şayet söz konusu işlem sürekli nitelik arz ediyor ve bir nevi “yetki devri” niteliğini haizse, kesin hükümsüz olarak addedilir. Zira kanun hükmü “diğer organların devredilmez yetkilerine giren VE bu yetkilerin devrine ilişkin” kararları mutlak hükümsüz olarak nitelemiştir. Bizce, bu yaklaşım doğrudur. Zira tek bir işlemdeki “sakatlık” yetkisiz temsil ile giderilebilir. Fakat “organın yetkisini” aşan işlemler konusunda “yetkisiz” organı yetkili kılacak olan kararlar süreklilik arz eder. Bu nedenle de, kanunun emredici hükümlerine aykırılıktan dolayı, kesin hükümsüz olmalıdır.

C. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Temsil Yetkisinin Aşılması

1. Genel Olarak

Medeni hukuk tüzel kişilerinde kuruluş sözleşmelerinde belirlenmiş amacın dışında işlem yapılması konusunda tüzel kişiliğin ehliyeti haiz olup olmadığı tahsis ilkesi ile açıklanmıştır. Bu bağlamda, medeni hukuk tüzel kişilerinde tahsis ilkesinin geçerli olduğunu savunan yazarlara göre, kuruluş belgesinde belirlenmiş amacı aşan işlemler konusunda tüzel kişilik ehliyeti haiz değildir⁶³⁹. Başka bir ifadeyle, tüzel kişiler, kuruluş sözleşmelerinde belirlenmiş amaçların dışında işlem yapamazlar, bu tür işlemleri yapma konusunda ehliyetleri bulunmamaktadır. Tüzel kişilerin sadece kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş amaçlarını gerçekleştirmek üzere yaptıkları işlemler, geçerli sonuç doğurur; söz konusu amaca hizmet etmeyen işlemler geçerli hukuksal sonuç doğurmaz.

Öğretide medeni hukuk tüzel kişilerinde tahsis ilkesinin geçerli olduğunu savunan yazarların bir kısmı, söz konusu ilkenin hak ehliyetini⁶⁴⁰ sınırladığını, bir kısmı da fiil ehliyetini⁶⁴¹ sınırladığını savunmuştur. Öte yandan, öğretide bazı yazarlar, tüzel kişiliğin kuruluş sözleşmesinde yer alan amacın, organın temsil yetkisini sınırladığını ifade etmişlerdir⁶⁴². Bu bağlamda, organ, kuruluş sözleşmesinde belirlenen amacı aşan işlemleri yapma konusunda temsil yetkisini haiz değildir.

Tüzel kişiliğin kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş olan amacın, organın temsil yetkisini sınırladığı görüşüne katılıyoruz. Şu halde, kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş amaca aykırı olan işlemler, yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlemler gibidir. Şöyle ki, söz konusu amacı aşan işlemler askıda hükümsüzdür. Ancak kanun

⁶³⁹ Bilge, **a.g.e.**, s. 45; Serozan, **Dernek- Vakıf**, s. 33; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 547.

⁶⁴⁰ Serozan, **Dernek- Vakıf**, s. 33

⁶⁴¹ Bilge, **a.g.e.**, s. 46; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 547.

⁶⁴² Ögüz, **a.g.e.**, s. 64; Hatemi, **Eşya**, s. 509; Hatemi, **Kişiler**, s. 147; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 97.

veya kuruluş sözleşmelerine göre yetkili olan organın işlemi onaması halinde, işlemler geçerli olur⁶⁴³.

2. Derneklerde Amacı Aşan İşlemler

Derneklerin kazanç paylaşma dışında bir amaç için kurulacağı belirlenmiştir (DK m. 2/a, MK m. 56). İşte kazanç paylaşma amacı dışında, “ideal bir amacı⁶⁴⁴” gerçekleştirmek üzere kurulan derneğin amacı kuruluş sözleşmesinde belirtilir. Bu bağlamda, derneklerin organları, kuruluş belgelerinde yer alan bu amacı gerçekleştirmeye yönelik işlem ve faaliyetlerde bulunur. Zira MK m. 90’da bu husus açıkça ifade edilmiştir⁶⁴⁵. Söz konusu amacı aşan işlemlerde, organlar temsil yetkisini haiz değildir.

Derneğin kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş “ideal amacı” aşan işlemler, şayet tüzel kişiliğin tipi belirleyen amacına aykırı ise, o takdirde bu konularda derneğin ehliyeti haiz olmadığından bahsedilir. Örneğin, derneğin kazanç paylaşma amacı taşıyan bir işlem yapması halinde⁶⁴⁶, söz konusu işlemler, tüzel kişiliğin tipi belirleyen amacına aykırıdır. Fakat bu işlemlerin özellikle sürekli nitelik arz etmemesi halinde, işlemlerin yoklukla malul olduğu sonucuna varılması doğru olmaz. Zira tüzel kişinin tipi belirleyen amacından ağır sapmalar söz konusu değildir; kamu düzeninin bulmasından veya kamu menfaatinin korunmasından bahsedilemez. Şu halde, söz konusu işlemler, MK m. 56 ve DK m. 2/a’daki düzenlemelere ve bu bağlamda, “hukuka aykırı” olduklarından, işlemleri TBK m. 27’e göre kesin hükümsüz kabul etmek gerekir.

Öte yandan, örneğin, bir derneğin siyasi parti gibi faaliyetlerde bulunması halinde, derneğin tipini belirleyen amaçtan ciddi ve ağır sapmalar söz konusudur.

⁶⁴³ Hatemi, **Kişiler**, s. 147.

⁶⁴⁴ Öğretide ideal amaç şu şekilde tanımlanmıştır: “ideal amaç aslında insanlar tarafından izlenen ve ekonomik bir amaç taşımayan tüm araçlardır.” Bkz. Ergün, **a.g.e.**, s. 61.

⁶⁴⁵ MK m. 90’a göre: “Dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar.”

⁶⁴⁶ Dernekler, kazanç paylaşma amacı ile kurulamazlar. Fakat dernekler “ideal amaçlarını” gerçekleştirmek için ticari bir işletme işletebilirler. Bu bağlamda ideal amaca hizmet eden ticari faaliyetlerin derneklerin amacı içinde olduğu belirlenmiştir. Belirtmek isteriz ki, böyle bir durumda dahi, dernekler elde ettikleri kazançları üyeleri arasında paylaştıramazlar. Örneğin, tenis sporunun yaygınlaştırılması için kurulan bir dernek, tenis malzemeleri satmak için bir mağaza açabilir. Fakat söz konusu mağazadan elde ettiği geliri üyeleri arasında paylaştıramaz. Bkz. Ergün, **a.g.e.**, s. 60.

Dahası, dernek bir kamu tüzel kişiliğinin faaliyet alanına giren bir işlem yapmaktadır. Ancak böyle bir durumda, bu tür işlem ve faaliyetlerin, somut olaydaki olgular değerlendirildiğinde, yoklukla malul olup olmadığı tartışılabilir. Fakat böyle durumlarda da, işlem ve faaliyetlerin genel olarak “hukuka aykırılıktan” dolayı TBK m. 27’ye göre kesin hükümsüz addedileceği görüşündeyiz.

Derneğin kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş “ideal amaca” aykırı işlemleri aynı zamanda MK m. 449’daki yasak işlemlerden biriye, söz konusu işlemler konusunda derneklerin fiil ehliyetinin kısıtlandığı görüşündeyiz⁶⁴⁷. Bu bağlamda, derneklerin kuruluş sözleşmelerinde yer alan amaçlara hizmet etmeyen bağışlama, vakıf kurma veya başkası lehine kefil olma işlemleri, kesin hükümsüz kabul edilmelidir.

Derneğin, tipi belirleyen amacına aykırı olmayan ve aynı zamanda MK m. 449’daki yasak işlemlerden de olmayan fakat münhasıran kuruluş sözleşmesindeki ideal amaçlarına aykırı işlemlerinde ise, bir yetkisiz temsil olduğu söylenebilir. Fakat belirtmek isteriz ki, pratik olarak bakıldığında, söz konusu olasılıkla karşı karşıya kalınması pek de muhtemel olmayacaktır. Zira derneklerin ticaret ortaklıkları gibi bir “işletme konuları” yoktur.

Bu bağlamda, derneğin tipi belirleyen amacına aykırı olmayan ve aynı zamanda da “yasak işlem” niteliğinde de olmayan fakat münhasıran kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş amacı aşan işlemlerin organ temsilci sıfatını haiz yönetim kurulu tarafından yapılması halinde, söz konusu işlemler “askıda hükümsüz” olur. Ancak genel kurulun onaması ile geçerli hale gelir.

Nihayet, derneğin kuruluş sözleşmesinde, derneğin temsiline ilişkin özel düzenlemeler bulunabilir. Zira MK m. 85’e göre, derneklerde organ temsilci yönetim kuruludur. Fakat yönetim kurulu temsil görevini üyelerden birine veya üçüncü kişilere devredebilir. İşte kuruluş sözleşmesinde, bu yönde sınırlandırmaların olması halinde, bu sınırlandırmalara uymayan dernek temsilcilerinin işlemleri de “askıda

⁶⁴⁷ Hatemi, **Kişiler**, s. 149.

hükümsüzdür". Söz konusu bu işlemler, derneğin yönetim kurulu tarafından onanırsa, geçerli hale gelir.

Sonuç olarak, derneklerde organ temsilcinin temsil yetkisi kuruluş sözleşmeleri ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu sınırlandırma hem derneğin tipi belirleyen amacına aykırı olmayan ve aynı zamanda MK m. 449'daki yasak işlem niteliğini de haiz olmayan işlemler açısından ele alındığında, münhasıran derneğin kuruluş sözleşmesindeki amacın aşılması ile yönetim kurulunun gerçekleştirdiği "askıda" işlemler genel kurulun onaması ile geçerlilik kazanır. Fakat bizce, söz konusu durumla karşılaşılması pratikte pek muhtemel değildir. Zira derneklerin, ticaret ortaklıkları gibi bir "işletme konuları" yoktur.

Ayrıca organ temsilcinin temsil yetkisi, kuruluş sözleşmesinde sınırlandırılmışsa, başka bir ifadeyle kuruluş sözleşmesinde tek bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye yetki verilmişse, "yetkisiz" işlemlerin yönetim kurulu tarafından onanması ile işlemlere geçerlilik kazandırılır.

3. Vakıflarda Amacı Aşan İşlemler

Vakıflar "belirli ve sürekli amaç" için kurulurlar (MK m. 101)⁶⁴⁸. Kanun koyucu, her ne kadar kazanç paylaşma amacı dememiş olsa dahi, öğretide vakfın kazanç paylaşma amacı dışında bir amacı dışında gerçekleştirmek üzere kurulacağı ifade edilmiştir⁶⁴⁹.

Vakıfların yönetim ve temsil organı "yönetim organı" olarak belirlenmiştir (5737 sayılı Vakıflar Kanunu, m. 6/III). Söz konusu yönetim organı "mütevelli heyet" olarak adlandırılır. Fakat çoğu zaman, uygulamada mütevelli heyete bağımlı

⁶⁴⁸ Vakfın amacı bizzat vakfeden tarafından belirlenir. Fakat zamanla bu amaç vakfedenin iradesine açıkça uymayacak hale gelebilir ya da amaç anlamsızlaşabilir. İşte bu hallerde vakfın amacı değiştirilebilir. Fakat vakfın amacının değiştirilmesi ancak vakfın devamı için zorunlu olduğu hallerde söz konusudur. Bu bağlamda, vakfın amacı, ancak mevcut olan amacın gerçekleşmesi fiilen veya hukuken mümkün değilse değiştirilebilir. Böyle durumlarda yönetim organı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün başvurusu üzerine mahkeme kararı ile vakfın amacı değiştirilebilir (MK m.113/III). Vakıflar Genel Müdürlüğü başvurduysa, yönetim organının görüşü alınır. Yönetim organı başvurduysa, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün görüşü alınır. Bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 695; Ögüz, **a.g.e.**, s. 103.

⁶⁴⁹ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 104.

olan “yönetim kurulları” da vakfın kuruluş sözleşmesi ile ihtiyari organ olarak belirlenmektedir⁶⁵⁰.

Vakfın yönetim organının temsil yetkisi, vakfın kuruluş sözleşmesinde belirtilmiş amacı ile sınırlandırılmıştır. Zira 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 10’da vakfın yöneticilerinin kanuna ve vakfın amacına uymak zorunda oldukları belirlenmiştir. Vakfın kuruluş sözleşmesinde belirtilmiş olan amacına aykırı olan ve aynı zamanda vakfın tipi belirleyici amacını aşan işlemlerde, vakıf hak ehliyetini haiz değildir. Aynı şekilde, vakfın, kuruluş sözleşmesinde yer alan amacı aşan ve MK m. 449 anlamında yasak işlem niteliğini haiz işlemlerde de, vakfın fiil ehliyeti kısıtlanmıştır⁶⁵¹.

Öte yandan, vakfın tipi belirleyici amacına aykırı olmayan ve aynı zamanda da MK m. 449’daki yasak işlemlerden olmayan işlemler, vakfın kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş amacına hizmet etmiyorsa, söz konusu işlemlerde organ temsilcinin yetkisizliğinden bahsedilir. Bu bağlamda, kuruluş sözleşmesi ile yaratılan ve kendisine temsil yetkisi verilmiş olan ikincil bir organ olarak “yönetim kurulu” veya “yönetici” bulunuyorsa, söz konusu temsilcilerin vakfın amacını aşan işlemlerinde yetkisiz temsil hükümlerinin uygulama alanı bulacağını düşünüyoruz. Bu tür işlemlerin “askıda hükümsüz” olduğu ve “mütevelli heyetinin” işlemi onaması ile geçerlilik kazandırılabilceği görüşündeyiz.

Fakat belirtmek gerekir ki, vakfın işlem ve faaliyetleri Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün denetimine tabidir⁶⁵². Bu nedenle, yöneticilerin vakfın kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş amacı aşan işlem ve faaliyetlerde bulunması halinde,

⁶⁵⁰ Serozan, **TK**, s. 456.

⁶⁵¹ Hatemi, **Kişiler**, s. 147.

⁶⁵² Serozan, **TK**, s. 456; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 691. Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, denetim makamının dar anlamda denetim görevinin teknik anlamda denetleme olduğunu belirtmiş ve bu görevi şu şekilde tanımlamıştır: “ vakfın amaca uygun şekilde faaliyette bulunmasını ve mallarının iyi şekilde korunarak amaca uygun şekilde yönetilmesini, vakıf gelirlerinin amaca uygun olarak harcanmasını sağlamak üzere yapılan bir denetlemedir.”

denetime ilişkin olarak bazı yaptırımların söz konusu olabileceğini vurgulamak isteriz⁶⁵³.

D. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinde Ultra Vires İlkesi

1. Genel Olarak

Medeni hukuk tüzel kişilerinde, tüzel kişiliğin kuruluş belgesinde belirlenmiş amacı aşan işlemlerinin yetkisiz temsil olduğunu belirttik. Fakat söz konusu işlemlerin yetkisizliğini açıklamak için ultra vires ilkesine başvurulmaz⁶⁵⁴. Zira ultra vires ilkesi, bizce, tüzel kişiliğin işletme konusu dışında yapılan işlemlere ilişkindir. Bu bağlamda, medeni hukuk tüzel kişileri, ticaret hukuku tüzel kişilerinden ayrılır. Zira medeni hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıfların “işletme konuları” yoktur.

Şu halde, ticaret hukuku tüzel kişilerinde, organların temsil yetkisinin “işletme konuları” ile sınırlı olup olmadığı konusu ultra vires ilkesi çerçevesinde açıklanır. Bu bağlamda, ETK (m. 137’de) yer alan ultra vires ilkesine, Kara Avrupası terimleri ve ilkeleri ile bağdaşan bir anlam verilmediği görüşündeyiz⁶⁵⁵. Öte yandan TTK’da ultra vires ilkesinin “tamamen terk edildiğinden” bahsetmek doğru değildir. Söz konusu ilke “yüklenen anlam açısından” değişikliğe uğramıştır.

Şu halde, şahıs ortaklıkları açısından konu değerlendirildiğinde, şahıs ortaklıklarında, organın temsil yetkisi, ortaklıkların işletme konuları ile sınırlandırılmıştır⁶⁵⁶. Şöyle ki, organların temsil yetkisi dışındaki işlemler yetkisiz

⁶⁵³ 5737 sayılı vakıflar Kanunu m. 10’da, vakfın amacına uygun davranmayan yöneticilerin, Vakıflar Meclisinin kararı ve Denetim Makamının başvurusu üzerine mahkeme kararı ile görevden alınabileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, “denetim makamı” Vakıflar Genel Müdürlüğüdür.

⁶⁵⁴ Medeni hukuk tüzel kişilerinin kuruluş sözleşmelerinde belirlenen amacın dışında yaptıkları işlemleri tahsis ilkesi çerçevesinde açıklayan görüşler için bkz. Özsunay, **a.g.e.**, s. 61, 62; Serozan, **Dernek- Vakıf**, s. 33; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 546; Ergün, **a.g.e.**, s. 174. Ergün ultra vires ilkesinin medeni hukuktaki görünümünün tahsis ilkesi olduğunu ifade etmiştir.

⁶⁵⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, F, 3, b ve Üçüncü Bölüm, II, B.

⁶⁵⁶ Yıldız, ticaret ortaklıklarında organ temsilcinin temsil yetkisinin, ortaklığın işletme konuları ile sınırlandırılmış olmasının, aslında kanun koyucunun “temsil yetkisinin kapsamına ilişkin hükümlerde gerekli düzeltmeyi ve uyumlaştırmayı yapmayı unutmuş” olmasından kaynaklandığını ifade etmiştir. Ayrıca, TTK’daki düzenlemede şahıs ortaklıkları ile işlem yapacak üçüncü kişilerin, sermaye ortaklıkları ile işlem yapacak üçüncü kişilere oranla daha ağır bir inceleme yükümlülüğüne tabi tutulmuş olmasını da eleştirmiştir. Bkz. Yıldız, **TTK**, s. 118.

temsildir. Organların yetkisizliğinin hukuki sonuçlarına ilişkin ayrı bir düzenleme olmadığından, organların, ortaklıkların işletme konularına aykırı işlemlerinin yaptırımını konusunda, borçlar hukukundaki genel temsil hükümlerine başvurmak gerekir.

Öte yandan, sermaye ortaklıklarında da, organların temsil yetkisi, ortaklığın işletme konusu ile sınırlandırılmıştır. Fakat TTK’da organların, ortaklığın işletme konusu dışında yaptıkları işlemlerin hukuki sonuçlarına ilişkin ayrı ve özel düzenleme bulunmaktadır. Şu halde, sermaye ortaklıklarında, organların işletme konusuna aykırı işlem yapmak suretiyle temsil yetkilerini aşmaları halinde, söz konusu işlemlerin hukuki sonuçlarının ne olacağının cevabını, ayrı ve özel düzenlemelerde aramak gerekir.

2. Genel Olarak Ticaret Ortaklıkları

a. Yetkisiz Temsilin Hukuki Sonucu

Ticaret ortaklıklarında organların temsil yetkisi, ortaklığın işletme konusu ile sınırlandırılmıştır⁶⁵⁷. Şu halde ortaklıkların organları işletme konuları dışındaki işlem ve faaliyetlerde bulunmaya yetkili değildir. Söz konusu işletme konusu dışındaki işlemlerin hukuki sonucu, şahıs ortaklıkları için borçlar hukukundaki yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir⁶⁵⁸. Bu bağlamda, organların işletme konuları dışındaki işlemler “askıda hükümsüz” olup, ancak yetkili kişilerin onaması ile geçerli olur.

Şahıs ortaklarında, organ temsilci niteliğini haiz kişinin yaptığı işlemlerin onanması konusunda ortakların yetkili olduğu görüşünderiz. Zira şahıs ortaklıklarında “kişi unsuru” ön plandadır. Bu bağlamda, kural olarak ortaklar, oy

⁶⁵⁷ Tasfiye haline giren ticaret ortaklıklarında, organların temsil yetkisi işletme konusu ile sınırlı değildir. Söz konusu hallerde, organların temsil yetkisinin ancak tasfiye amaçları ile sınırlı olduğu kanun koyucu tarafından açıkça öngörülmüştür (kollektif ortaklıklar için TTK m. 269/I; anonim ortaklıklar için TTK m. 533/II). Kollektif ortaklıklara ilişkin hükümlerde ortaklıkların “ehliyeti” tasfiye amacı ile sınırlanır ifadesi yer almakla birlikte, bizce “tasfiye amacı” organların temsil yetkisini sınırlayan bir hüküm olarak yorumlanmalıdır. Şu halde tasfiye amacı dışındaki işlemler yetkisiz temsil olarak değerlendirilmelidir. Karş. Bahtiyar, **OH**, s. 42; Yıldız, **Tasarı**, s. 338 özellikle dn 66.

⁶⁵⁸ Bahtiyar, **OH**, s. 41; Yıldız, **TTK**, s. 122.

birliği ile kararı onayabilirler. Çünkü ortaklığın amacına girmeyen olağan iş ve işlemleri dışındaki işlerde oybirliği aranmaktadır (TTK m. 223)⁶⁵⁹. Söz konusu hükmün, organ temsilcinin işletme konusu dışında gerçekleştirdiği iş ve işlemleri de kapsayacağı görüşündeyiz. Fakat belirtmek isteriz ki, ortakların işletme konuları dışındaki işlemlerin onanması konusunda kuruluş sözleşmesinde ayrı bir düzenlemenin getirilmesi de mümkündür.

Ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemler, her ne kadar günümüze kadar öğretilde tanımlanmış olağan- olağandışı iş ayrımından farklı ise de⁶⁶⁰, söz konusu işlem ve faaliyetleri TTK m. 233 hükmü karşısında “olağan” olarak nitelemek doğru değildir. Zira “yetkisiz” temsilcinin işlemleri, ortaklığın gündelik ve ticaret hayatının normal seyrindeki olağan faaliyetlerinden biri olmamalıdır.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, ortaklıkların kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş işletme konularına aykırı işlem yapan organ temsilcilerin işlemlerinin onanması gerekmele birlikte, söz konusu onamanın kuruluş sözleşmesinin değiştirilmesi yoluyla gerçekleşmesi gerekmez. Şöyle ki, organ temsilci bir defaya mahsus olarak ortaklığın işletme konusu dışında işlem yapmış olabilir. Ortaklar da, söz konusu işlemi –herhangi bir sebepten dolayı- onamış olabilirler. Fakat bu ortakların, ortaklığın işletme konusunu değiştirmek istedikleri anlamına gelmez. Bu bağlamda, ortaklığın işletme konusu dışında kalan ve ortakların onadıkları işlemlere rağmen, ortaklığın işletme konusu aynı kalır. Ancak şayet, ortaklar, kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş olan işletme konusunu değiştirmek isterlerse, kuruluş sözleşmesi değişikliğine giderler.

Şahıs ortaklıklarında, organ temsilcinin işletme konusu dışında yaptıkları işlemler ortaklar tarafından onanmazsa, iyi niyetli üçüncü kişilerin tazminat talepleri karşısında, ticaret hukukundaki sicilin olumlu işlevi göz önüne alınacaktır.

⁶⁵⁹ Olağan- olağanüstü iş ayrımının her somut olaya göre ayrı belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Fakat ortaklığın yapısı, işin niteliği ve türüne göre ortaklığın sürekli olarak yapıya geldiği işler, gündelik olağan işlerdendir. Bkz. Bahtiyar, **OH**, s. 73; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 110. Ayrıca Bkz. Kırca, **a.g.m.**, s. 270 vd.

⁶⁶⁰ Bkz. ve karşı. Kırca, **a.g.m.**, s. 270, 271. ETK hükümlerine değerlendiren Kırca, olağan faaliyeti temsil yetkisinin sınırı içindeki faaliyetlerin olduğuna değinmiştir. Söz konusu olağan faaliyetlerin öğretilde yapılan olağan- olağandışı iş ayrımından ayrı olduğunu belirtmiştir. İşlemlerin olağanüstü nitelik taşısa bile, işletme konusu içinde kalmak kaydıyla ortaklığı bağlayacağını ifade etmiştir.

Şu halde, üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde, “yetkisiz” temsilciden zararın tazminini talep etmesinde söz konusu hükümler göz önüne alınmalıdır. TTK m. 36/III’e göre üçüncü kişiler, sicil kayıtlarını bilmediklerini ileri süremezler. Öte yandan TBK m. 47/I’e göre üçüncü kişi iyi niyetli ise zararının tazminini talep edebilir. TTK m. 36/III hükmü göz önüne alındığında, üçüncü kişinin en azından “bilmesi gerektiği” söylenebilir. Bu nedenlerle, kural olarak üçüncü kişinin zararın tazmini için “yetkisiz” organ temsilcisine başvurmaya imkân bulunmamakla birlikte, somut olayın şartlarına göre, “zarar verenin kötü niyeti karşısında” bazı esnekliklerin sağlanması gerektiği kanısındayız. Örneğin, “yetkisiz” organ temsilci, üçüncü kişiye karşı, ortakların işlemi onayacağına dair bir izlenim kasten yaratmışsa, üçüncü kişi zararının giderilmesini talep edilebilmelidir. Ayrıca, sebepsiz zenginleşme şartları varsa, üçüncü kişi söz konusu hükümler çerçevesinde zararını talep edilebilmelidir (TBK m. 47/III).

b. Fesih Davası

TTK’nın genel gerekçesinde, kanun koyucu TTK’da “ultra vires ilkesine yer verilmediğinden” bahsetmektedir⁶⁶¹. Bizce kanun koyucunun söz konusu gerekçesi yanıltıcıdır. Zira ultra vires ilkesi terk edilmemiştir. Ultra vires ilkesine Kara Avrupası hukuk sistemine göre “yüklenmesi gereken anlam” yüklenmiştir. Ultra vires ilkesi organ temsilcinin temsil yetkisini sınırlamaktadır.

TTK’nın gerekçesinde, her ne kadar ultra vires ilkesine yer verilmediği ifade edilmişse de, ticaret ortaklıklarının kuruluş sözleşmelerinde belirlenmiş işletme konuları dışında işlem yapmaları karşısında, GTB’ye fesih davası açma hakkı tanınmıştır (TTK m. 210/III). GTB, ticaret ortaklığının işletme konusu dışında işlem ve faaliyet yaptığını öğrendikten sonra bir yıl içinde söz konusu davayı açabilir. Ayrıca, GTB, hem şahıs ortaklıkları, hem de sermaye ortaklıklarına karşı söz konusu fesih davasını açabilir. Bu bağlamda, ticaret hukuku tüzel kişilerinin işletme konuları dışındaki faaliyetlerine ilişkin özel bir yaptırım kanun koyucu tarafından öngörüldüğü söylenebilir.

⁶⁶¹ TTK Genel Gerekçe, N. 112

Tüzel kişiliğin kuruluş sözleşmesinde belirlenmiş amaç ve konunun dışında işlem yapmasının, tüzel kişiliğin ilkeli kişiliği ilkesi ile bağdaşmadığına öğretide dikkat çekilmiştir⁶⁶². Bu bağlamda, ticaret ortaklıklarının işletme konuları dışındaki faaliyetleri karşısında, GTB'nin fesih davası açma yetkisini haiz olmasının, tüzel kişiliğin ilkeli kişiliği ilkesi ile bağdaştığı vurgulanmıştır. Zira tüzel kişiliğin ilkeli kişiliği ilkesi gereğince, tüzel kişiler kuruluş sözleşmelerine uygun olarak faaliyet göstermelidirler.

GTB'ye verilen fesih davası yetkisi, ultra vires ilkesi çerçevesinde de değerlendirilmelidir. Türk hukukunda ultra vires ilkesi öngörülmüş olmakla birlikte, özellikle TTK'nın açık hükmü karşısında, söz konusu hüküm bir yetkisiz temsil hali olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda, ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemleri yapma konusunda organ temsilcinin temsil yetkisi sınırlandırılmıştır.

Ultra vires ilkesinin organ temsil yetkisini sınırlayan bir hüküm olarak öngörülmesi, ticaret ortaklıklarının kuruluş sistemi ile de bağdaşmaktadır. Zira ticaret ortaklıklarının kuruluşu için normatif sistem öngörülmüştür. Şu halde, ticaret ortaklıklarının faaliyetleri devletin sıkı denetimi ve kontrolü altında değildir.

Bu nedenlerle, ortaklıkların işletme konuları dışındaki faaliyetleri nedeniyle GTB'nin fesih davası açma yetkisini haiz olması, bizce Türk hukukunda ultra vires ilkesine yüklenen anlam ile çelişmektedir. Zira öncelikle, Türk hukukunda ultra vires ilkesi ile ticaret ortaklıklarının ehliyeti sınırlanmamıştır. Devlet, ticaret ortaklıklarının faaliyetlerini sınırlandırmamıştır. Ortaklıklar, kuruluş şartlarının yerine getirilmesi şartıyla, herhangi bir alanda faaliyet göstermek üzere kurulmaktadır.

Ayrıca, bir ortaklığın münhasıran işletme konusuna aykırı işlem ve faaliyetleri nedeniyle ortaklığın feshi gibi bir yaptırımla karşı karşıya kalma tehlikesi, ortaklıkların sürekliliğini de zedeler. Ortaklıkların sürekliliği ise, ticaret hayatındaki istikrar ve ülke ekonomisi için önem arz eder. Şu halde, **de lege ferenda**,

⁶⁶² İkizler, **a.g.e.**, s. 382.

ortaklıkların işletme konuları dışında faaliyet göstermeleri nedeniyle GTB'nin fesih davası açma yetkisini haiz olmasının kaldırılması gerektiği görüşündeyiz.

Bizce, GTB'ye fesih davası açma yetkisi, ortaklıkların tipi belirleyen amacını (gayesini) aşan faaliyetleri için verilebilir. Zira kanun koyucu her bir tüzel kişiliğin kuruluşunu ve nihai amacını (gayesini) belirlemiştir. Tüzel kişiliğin kuruluşunda *numerus clausus* ilkesi geçerlidir. Bu bağlamda, ancak kanun koyucu tarafından belirlenmiş tüzel kişilik tipleri kurulabilir. Şu halde, kanun koyucu tarafından öngörülmemiş bir amacı gerçekleştirmek üzere faaliyet gösteren ticaret ortaklıklarının söz konusu faaliyetleri tüzel kişiliğin tipi belirleyen amacından ağır saptalara yol açıyorsa, GTB'nin ortaklığın feshini talep etme yetkisini haiz olması kabul edilebilir. Zira ortaklıkların tipi belirleyen amaçları (gayeleri), ortaklıkların hak ehliyetini ilişkindir. Ayrıca, ticaret ortaklıklarının özellikle kamu tüzel kişilerinin faaliyet alanlarına ilişkin faaliyetlerde bulunmasının önüne geçilmesi de, kamu düzeninin sağlanması için gereklidir. Örneğin, bir anonim ortaklığın, siyasi parti gibi faaliyette bulunması halinde, GTB'nin fesih davası açma hakkını haiz olması yerindedir. Söz konusu durum, tüzel kişilerde geçerli olan *numerus clausus* ilkesi ile de bağdaşır.

Öte yandan, **de lege lata**, ticaret ortaklıklarının tipi belirleyen amacını (gayesini) aşan işlemleri karşısında, GTB'nin fesih davası açma yetkisi bulunmaktadır. Zira tüzel kişiliğin tipini belirleyen amacın (gayenin) aşılması halinde, ticaret ortaklığı, evleviyetle, çoğu zaman işletme konusuna da aykırı işlem yapmış olur.

Sonuç olarak, GTB'ye fesih davası açma yetkisinin, ticaret ortaklıklarının ehliyetini ilişkin aykırılıklarda verilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu bağlamda, kanımızca, **de lege ferenda**, GTB'nin ortaklığın feshini talep etme yetkisi, münhasıran ortaklığın tipi belirleyen nihai amacına (gayesine) aykırı işlemler için söz konusu olmalıdır. Böylece, günümüzde Türk hukukunda *ultra vires* ilkesine “yüklenen anlam” ile çelişmeyen bir düzenleme olmuş olur. Zira Anglo- Sakson hukuk sisteminde, ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemlerinden dolayı feshinin

istenmesi, ultra vires ilkesinin ortaklığın ehliyetini sınırladığı dönemlerden geriye kalan bir “kalıntıdır”.

3. Özel Olarak Anonim Ortaklıklar

a. Genel Olarak

Anonim ortaklıklarda, organ temsilci niteliğini haiz yönetim kurulunun temsil yetkisi, ortaklığın işletme konusu ile sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda, TTK’da özel bir düzenleme yer almaktadır. Şöyle ki, şayet yönetim kurulunun işlem yaptığı üçüncü kişi iyi niyetli ise, ortaklık söz konusu kişiye işlemle bağlı olmadığını ileri sürememektedir. Söz konusu düzenleme TTK m. 371/II’de bulunmaktadır. Görülüyor ki, TTK m. 371/II’de ultra vires ilkesinin uygulanmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır.

371/II’deki düzenlemenin birkaç açıdan incelenmesi önem arz eder. Öncelikle, anonim ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetli olmaları halinde, ortaklığın işlemle bağlı olacağı belirlenmiş olduğundan, üçüncü kişinin iyi niyetinin belirlenmesi gerekir. İkinci olarak, üçüncü kişinin iyi niyetli olmaması halinde, işlemle bağlı olmayacağının ileri sürülmesinde, söz konusu madde hükmünde yer alan bağlı olmayacağını bildirmenin borçlar hukukundaki yaptırımlar çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Bizce, ortaklığın iyi niyetli olmayan üçüncü kişilerle yaptığı işlemler “askıda hükümsüz” olarak addedilmelidir. Ayrıca, ortaklık adına işlemin onanması mümkün olduğundan, ortaklık adına onama beyanında bulunmaya yetkili olan organın da tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda, söz konusu organın kural olarak genel kurul olacağı görüşündeyiz.

Son olarak, ortaklığın işletme konusuna girmeyen işlemleri karşısında, ortaklığın zararının yönetim kurulu üyelerinden rücu edilebileceği belirlenmiştir. Buradaki “rücu” ifadesinin teknik anlamda rücu olup olmadığı ve hangi ilkeler çerçevesinde, zararın “rücu” edilmesinin talep edileceğine de değinmekte fayda vardır.

b. İyi Niyetin Belirlenmesi

i. Üçüncü Kişiler Açısından

Şahıs ortaklarından ayrı olarak, anonim ortaklıklarda organ temsilcinin temsil yetkisini düzenleyen hükümlerde, ortaklığın işletme konusu dışında işlem yapılması halinde, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ortaklığın işlemle bağlı olacağı düzenlenmiştir. Şöyle ki, anonim ortaklık adına işlem yapan yönetim kurulu üyelerinin, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde belirtilen “işletme konusu” dışında işlem yapmaları halinde, üçüncü kişilerin ortaklığın işletme konusunu aştığını bildikleri veya bilmeleri gerektiği durumlarda, anonim ortaklık “işlemle bağlı olmadığını” ileri sürebilecektir⁶⁶³. Şu halde, yönetim kurulunun yaptığı işlemlerin temsil yetkisinin aşılması yoluyla, başka bir ifadeyle yetkisiz temsil yoluyla gerçekleştirildiğinin ileri sürülebilmesi ancak ve ancak üçüncü kişinin kötü niyetli olması halinde mümkündür. İşte bu yüzden üçüncü kişilerin ne zaman kötü niyetli olduklarının değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Bu durumda, TTK hükümlerine göre ticaret siciline tescil ve ilan edilen, hatta anonim ortaklığın internet sitesinde (TTK m. 1524/I/a) yer alan esas sözleşmenin “amaç ve işletme konusu” maddesini, üçüncü kişinin bilmesi veya bilmesi gerektiği nasıl tespit edilmelidir? Öncelikle, belirtmek gerekir ki, TTK m. 371/II’nin “üçüncü kişilerin” iyi niyetleri açısından tescil ve ilanının tek başına yeterli delil olarak değerlendirilemeyeceği kanun koyucu tarafından açıkça ifade edilmiştir. TTK m. 371/II’ye göre: “şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.” Şu halde, anonim ortaklığın üçüncü kişinin “konu dışı” işlem yaptığını “bilme” veya “bilebilecek durumda olma” halinin varlığı tespit edilirken, ticaret sicil kayıtları dikkate alınmayacaktır⁶⁶⁴. İşte kötü niyetin hangi “ölçütlere” göre belirlenmesi gerektiği sorunu da bu sebepten dolayı önem arz eder.

⁶⁶³ Paslı, TTK m. 371/II’de üçüncü kişilerin iyi niyetli olmaması halinde, ortaklığın “işletme konusu” dışındaki işlemlerin ortaklığı bağlamayacağını ifade etmiştir. “Amaç dışı işlem” ile “konu dışı işlem” arasındaki farka dikkat çekmiş ve söz konusu hükmün “amaç dışı işlemlere” de uygulanıp uygulanmayacağının irdelenmesi gerektiğine ilişkin bir takım sorular yöneltmiştir. Bkz. Paslı, **Temel İlke**, s. 146 dn 11.

⁶⁶⁴ Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 12- 84; Kendigelen, **TTK**, s. 263; Yıldız, **TTK**, s. 125, 126.

Türk hukuk öğretisinde, TTK m. 371/II’de kastedilen “iyi niyetin” MK m. 3’ü çağrıştırdığı belirlenmiştir⁶⁶⁵ ⁶⁶⁶. Fakat söz konusu bu “iyi niyetin” belirlenmesinde büyük ölçüde somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapılacağı da belirtilmiştir⁶⁶⁷. Şöyle ki, bazen yapılan işlemin işletme konusu ile hiç ilgisinin bulunmaması, bazen de duruma müspet olarak vakıf olunması, üçüncü kişinin “iyi niyetini” kaldırır⁶⁶⁸. Hatta bazen işlemin üçüncü kişinin menfaatine olmasının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁶⁹. Öğretide, ayrıca ticaret unvanında yer alan işletme konusunun da üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldırıcı etkiye sahip olacağı savunulmuştur⁶⁷⁰. Ayrıca anonim ortaklığın internet sitesinde yayınlanan bu durumun, özellikle tacir sıfatını haizse, üçüncü kişinin “iyi niyet” iddiaları üzerinde olumsuz etkisinin olması gerektiği görüşündeyiz.

Kanımızca “bilme” ve “bilebilecek durumda olma” halini düzenleyen TTK’nın bu hükmü eleştiriye oldukça açıktır. Zira nesnel ölçütlerin belirlenmesinden uzak olan ve her bir durum için tek tek gözetilmesi gereken “kötü niyet” iddialarının ispatında, ticaret hayatındaki işlem güvenliğinin sağlanabilmesi için daha “nesnel” ve “objektif” ilkelerin kabul edilmesinin gerektiğini düşünüyoruz.

TTK’nın mevcut düzenlemesi göz önüne alındığında, bizce, bu hüküm öncelikle “hakkın kötüye kullanımı” yasağı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Şöyle ki, anonim ortaklık “konu dışı” olan işlemler ile bağlı olmadığını ancak korunmaya değer bir menfaati varsa ileri sürmelidir. Başka bir ifadeyle, “konu dışı” işlem sebebiyle anonim ortaklığın bir zararının bulunması veya bir zararının doğması ihtimalinin olması halinde, anonim ortaklığın işlemle bağlı olmadığını ileri sürülebilmesi gerekir.

⁶⁶⁵ Kendigelen, **TTK**, s. 263; Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 12- 84.

⁶⁶⁶ Kendigelen, Birinci Yönerge hükümlerini değerlendirirken, Birinci Yönerge’de yer alan “iyi niyetin” MK m.3’ten daha dar kapsamlı olduğunu ve “müspet vukuf’a daha yakın olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Kendigelen, **Ehliyet**, s. 519.

⁶⁶⁷ Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 12- 84

⁶⁶⁸ Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 12- 85; Yıldız, **TTK**, s. 126.

⁶⁶⁹ Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 12- 85. Bu bağlamda, İngiliz hukuk öğretisinde aldatma kastı veya hileli davranışın olması halinde, üçüncü kişinin kötü niyetli olacağı belirlenmiştir. Bkz. Griffin, **a.g.m.**, s. 11, 12.

⁶⁷⁰ Yongalık, **Unvan**, s. 87. Karş. Yıldız, **TTK**, s. 126 dn. 44.

Şu halde, anonim ortaklığın “korunmaya değer menfaati” olması halinde, anonim ortaklık iyi niyetli olmayan kişilere karşı işlemle “bağlı olmayacağını” ileri sürebilmelidir. Bu bağlamda, unutmamak gerekir ki, iyi niyetin tespitinde esas sözleşme hükümlerinin ticaret siciline tescil edilmiş olması tek başına delil olarak göz önüne alınmamaktadır. TTK m. 371/II uyarınca, ticaret siciline tescil “aleniyet” sağlamamaktadır. Fakat organ temsilcisi kişilerin anonim ortaklığı temsilinde alelade bir yetkisiz temsil ilişkisi de söz konusu değildir. Yönetim kurulu her halükarda ortaklığın bir temsilcisi olup, sadece temsil yetkisinin sınırlarını aşmaktadır.

Bu sebeplerle iki ihtimale göre hareket edilmesi gerektiği görüşündeyiz. İlk ihtimal olarak, anonim ortaklığın esas sözleşmesinin güven kuramına göre (TBK m. 19/I) yorumlanması gerekmektedir⁶⁷¹. Söz konusu güven kuramına göre yorum sonucunda, yapılan işlemin anonim ortaklığın faaliyetleri ile ilgili olduğu yorumuna ulaşırsa, “iyi niyet” ilkesi devreye girmeksizin doğrudan güven kuramına göre yapılan işlemi geçerli saymak gerektiği kanısındayız.

İkinci ihtimal olarak ise, güven kuramına göre yorum sonucunda yapılan işleme geçerlilik kazandırılmasını haklı kılacak maddi şartlar bulunmuyorsa, somut olayın bütün hal ve şartlarına göre üçüncü kişinin organ temsilcisinin yetkisini aştığını bilmediği ve bilmemesi yeterli olmayıp bilecek durumda da olmadığı (MK m. 3/II) araştırılması gerekir. Şayet üçüncü kişi işlemin organ temsilcisinin (yönetim kurulu) yetkisini aştığını bilmiyor ve bilebilecek durumda da değilse, işlem geçerli olur.

Burada belirtmek gerekir ki; TTK m. 371/II’de, borçlar hukukundaki genel temsil ve yetkisiz temsilden farklı düzenleme bulunmaktadır. Zira iyi niyetin korunmasında bir farklılık bulunmaktadır. Borçlar hukukunda temsil yetkisinde iyi niyet, başka bir ifadeyle hukuki görünüşe haklı güvenin korunması, ancak temsilci ile üçüncü kişinin her ikisinin birden iyi niyetli olması halinde söz konusudur. Fakat tek başına üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde, hukuki görünüşe göre haklı güven gereğince üçüncü kişinin iyi niyeti kural olarak korunmamaktadır. Böyle bir

⁶⁷¹ Borçlar hukuku anlamında yetkisiz temsilde güven kuramına göre temsil yetkisinin yorumlanması gerektiğine ilişkin bilgi ve Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi için Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 84 vd.

durumda, başka bir ifadeyle sadece üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde, üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması ancak ve ancak temsil yetkisinin sona ermesi halinde, daha önceden üçüncü kişiye bildirilen temsil yetkisinin sona erdiğinin üçüncü kişiye bildirilmemiş olması halinde söz konusudur (TBK m. 42)⁶⁷². Bu halin dışında, ancak temsil olunanın, üçüncü kişiye karşı, -şartları varsa- bir güven sorumluluğunun doğması söz konusu olabilir⁶⁷³. Söz konusu güven sorumluluğunun doğması da, ancak başka hukuki kurumlara başvurarak (örneğin haksız fiil) anonim ortaklıktan zararın giderilmesini talep edememesi ve ortaklığın üçüncü kişi nezdinde işlemin onanacağına dair “haklı bir güven” oluşturması halinde mümkündür⁶⁷⁴.

Şu halde, borçlar hukukundaki genel temsil hükümlerinden farklı olarak, TTK m. 371/II’de, anonim ortaklığın “konu dışı” işlemlerinin geçerliliği konusunda, Alman hukukunda dürüstlük ilkesinden kaynaklanan “gerçek olmayan hukuki görünüşe haklı güvenin korunması” ilkesine benzer bir düzenleme getirilmiş olup, özel bir kural ile münhasıran üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde, işlemin geçerli olduğu kabul edilmiştir⁶⁷⁵.

Ayrıca, son olarak belirtmekte fayda vardır ki; TTK m. 371/II’de üçüncü kişinin inceleme yükümlülüğü açısından ETK’den farklı bir düzenleme getirilmiştir. Zira ETK’de ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişinin, ortaklığın işletme konusunu araştırma yükümlülüğü bulunuyordu⁶⁷⁶. Şu halde, üçüncü kişinin sicil kayıtlarını araştırma yükümlülüğü bulunmaktaydı⁶⁷⁷. Başka bir ifadeyle, tescile tabi olan “amaç ve işletme konusu” maddesinin üçüncü kişi tarafından bilindiği kabul ediliyordu. Ayrıca, tescil edilen bu hususun bilinmediği üçüncü kişi tarafından ileri sürülemezdi (ETK m. 39/I). TTK m. 371/II’de ise iyi niyet karinesi getirilerek, üçüncü kişinin inceleme yükümlülüğü kaldırılmıştır. O halde denilebilir ki; esasen

⁶⁷² Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 105. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, B, 4.

⁶⁷³ Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 71.

⁶⁷⁴ Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 249 vd.

⁶⁷⁵ Hatemi, **Ultra Vires**, s. 6. Türk hukukuna, hukuki görünüşe haklı güvenin korunması ilkesi MK m. 3’e dayandırılmış olup, Alman hukukunda söz konusu ilke, dürüstlük ilkesinden doğmaktadır. Bkz. Hatemi, **Giriş**, s. 190; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 66 vd.

⁶⁷⁶ Yıldız, **TTK**, s. 118.

⁶⁷⁷ Yükümlenti tanımını için bkz. Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 24. Bu bağlamda, “sözleşmeden doğan (nisbi) borç ilişkisi alanında bir kimse bir hakkını diğer tarafa ileri sürebilmesi veya daha elverişli bir sonuç elde edebilmesi için kanunun koyduğu bir davranış kuralı ön şartına uyması gerekiyorsa, ondan yerine getirmesi beklenen davranışa yükümlenti” denir.

TTK m. 371/II ile üçüncü kişilere daha geniş bir koruma sağlanmıştır. Zira üçüncü kişilerin “konu dışı” işlemi “bildiğini” veya “bilebilecek durumda olduğunu” ispat yükü anonim ortaklıktadır⁶⁷⁸. Anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun temsil yetkisini düzenleyen TTK m. 371/II ile üçüncü kişilerin iyi niyeti karine olarak kabul edilmiştir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, anonim ortaklıklarda TTK’da ultra vires ilkesi, ancak iyi niyetli olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Söz konusu iyi niyetin tespit edilmesinde MK m. 3/II göz önüne alınmaktadır. Ayrıca üçüncü kişinin iyi niyeti karine olarak kabul edilmiş olup, aksini ispat yükümlülüğü anonim ortaklığa aittir. Üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığının belirlenmesinde, somut olayın şartları gözetilecek olup, yönetim kurulu üyesi ile üçüncü kişinin arasındaki gizli anlaşma olması, işlemin üçüncü kişi lehine olması gibi temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı durumlarda, kötü niyetin ispatı kolaylaşacaktır. Bu bağlamda, işlemin sonuna eklenmiş olan ve ortaklığın konusunu da gösteren “sicil kayıtları” ve “imza sirküleri” gibi belgelerin de, iyi niyetli olunmadığını ispat açısından kanıt olacağı görüşündeyiz. Bu bağlamda, özellikle üçüncü kişilerin “tacir” sıfatını haiz olmaları durumunda, internet sitesinde yayınlanan bilgilerin de, iyi niyetin aksini ispat edilmesi yönünden dikkate alınması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü tacirlerin “basiretli” hareket etme yükümlülükleri olup (TTK m. 18/III), bu yükümlülük çerçevesinde işlem yaptıkları ortaklıkların en azından internet sitelerini incelemeleri gerekir.

Ayrıca, tekrardan vurgulamak isteriz ki, TTK’da ultra vires ilkesine ilişkin olarak, borçlar hukukundaki yetkisiz temsil hükümlerinden farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Zira TTK m. 371/II’de sadece üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde, hukuki görünüşe haklı güven ilkesi devreye girmektedir. Şöyle ki, “münhasıran” üçüncü kişinin iyi niyeti, ortaklığın işletme konusuna girmeyen işlemi geçerli kılmak için yeterli sayılmıştır.

⁶⁷⁸ Pulaşlı, **YAŞ**, s. 621; Yıldız, **Tasarı**, s. 339.

ii. Anonim Ortaklıkla İşlem Yapan Yönetim Kurulu Üyeleri Açısından

Bir önceki bölümde de ifade edildiği üzere, 371/II’de anonim ortaklık adına işlem yapan organ temsilcilerin, iyi niyetli üçüncü kişilerle yaptıkları işlemlerden dolayı anonim ortaklık işlemle bağlıdır. Bu bağlamda, söz konusu hükme göre, anonim ortaklık ancak işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığını ispat ederse, işlemle bağlı olmaktan kurtulur. Söz konusu hükme göre, üçüncü kişilerin iyi niyetli olduğu karine olarak kabul edilmiş olup, aksini ispat etme yükü anonim ortaklıktadır.

Anonim ortaklıkla işlem yapan kişilerin anonim ortaklığın temsilcisi olması halinde, söz konusu durumun ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira anonim ortaklığın temsilcisi, “üçüncü kişi” konumunda değildir. Şu halde, her ne kadar TTK’da bu yönde açık bir hüküm bulunmasa da, üçüncü kişilerin iyi niyetli olmasına ilişkin düzenleme, ortaklıkla işlem yapan yönetim kurulu üyeleri açısından ayrıca ele alınmalıdır⁶⁷⁹.

Şu halde organ temsilcinin kendisi adına veya başkasını temsilen işlem yapması halinde, söz konusu işlemler ortaklığın işletme konusu dışında ise, temsilcilerin iyi niyetli olup olmadıklarına bakılmasına gerek kalmaksızın işlemin “hükümsüz” olacağı görüşündeyiz. Ayrıca organ temsilcinin kendisine “iradi temsilci” atamak suretiyle, ortaklıkla işlem yapmasının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira anonim ortaklığın kendisiyle işlem yapan temsilcilerin yaptıkları işlemlerde iyi niyetli olmadıkları kabul edilmelidir⁶⁸⁰. Şöyle ki, anonim ortaklık adına işlem yapan temsilcinin kendisiyle yaptığı işlemde,

⁶⁷⁹ TTK’da anonim ortaklıkla işlem yapma yasağı bulunur (TTK m. 395). Şöyle ki, bir yönetim kurulu üyesinin hem kendi adına, hem de başkasını temsilen anonim ortaklıkla işlem yapması kural olarak yasaktır. Söz konusu işlemler genel kurul tarafından onanırsa ya da genel kurulun bu yönde bir izni varsa geçerli kabul edilir. ETK’da bu konuda bilgi için bkz. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 31 vd.; TTK’da anonim ortaklığın işlem yasağına ilişkin bilgi için bkz. Atlıhan, **a.g.m.**, s. 1949 vd. Bu bağlamda belirtmek isteriz ki, Türk hukukunda farklı olarak İsviçre hukukunda, yönetim kurulunun anonim ortaklıkla işlem yapması kural olarak yasaklanmamıştır. Fakat söz konusu yasak, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğünden doğmaktadır. Bkz. Watter (Honsel, Vogt), s. 1120- 1123; Sommer, **a.g.e.**, s. 132 vd.

⁶⁸⁰ Bkz. ve Karş. Watter (Honsel, Vogt), **a.g.e.**, s. 1117. Watter, organ temsilcinin kendisiyle işlem yapması halinde, OR m. 718a/II’de belirtilmiş olan iyi niyetin ilkesinden istifade edemeyeceğini ifade etmiştir.

işlemin “işletme konusu” dışında olduğunu bilmesi gerekmektedir⁶⁸¹. Çünkü bu yönde bir bilgiye sahip olmaları en azından özen yükümlülüğünün bir parçasıdır.

Burada belirtmek gerekir ki; İngiliz hukukunda ortaklıkla işlem yapan temsilcilerin iyi niyet iddialarının dinlenmeyeceğine hususu açıkça kanunda belirtilmiştir. Bu bağlamda, Companies Act 2006 m. 41/II/b’ye göre, ortaklıkla işlem yapan temsilciler veya temsilcilerin hâkim ortaklığında görevli kişiler veya temsilcilerle bağlantılı kişiler karşısında, ortaklık işlemin hükümsüzlüğünü (**voidable**) ileri sürebilir⁶⁸².

TTK’da, ortaklığın işletme konusu dışında işlem yapan kişilerin temsilci veya yakını olması halinde, iyi niyet karinesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanımızca ortaklığın konusu dışında işlem yapan üçüncü kişilerin yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 393/I’de belirtilen “yakınları⁶⁸³” veya bağlı ortaklık temsilcileri olması halinde, söz konusu kişilerin iyi niyetli olmadıkları en azından karine olarak kabul edilmemelidir. Şöyle ki, yönetim kurulu üyelerinin “yakınlarının” veya bağlı ortaklık temsilcilerinin işlemin anonim ortaklığın konusu dışında olduğunu bildikleri veya bilebilecek durumda oldukları düşünülmelidir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, TTK m. 371/II’de anonim ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemler karşısında, “üçüncü kişilerin” iyi niyetli olmadığını ispat etme yükü anonim ortaklıktadır. Fakat söz konusu işlemler “üçüncü kişi” konumunda olmayan yönetim kurulu üyeleri veya temsilciler ile yapılmışsa, bu kişiler iyi niyetli olduklarını ileri sürememelidir. Aynı şekilde, ortaklığın konusu dışındaki işlemler, yönetim kurulu üyelerinin veya temsilcilerin yakınları veya bağlı bulundukları diğer ortaklıklar ile yapılmışsa, üçüncü kişilerin iyi niyeti karine olarak kabul edilmemelidir. Her ne kadar TTK’da açık bir düzenleme bulunmasa da, böyle durumlarda en azından ispat yükünün karşı tarafa geçmesi gerektiği görüşündeyiz.

⁶⁸¹ Yıldız, **TTK**, s. 127; Kendigelen, **TTK**, s. 283.

⁶⁸² Mayson, French, Ryan, **a.g.e.**, s. 593 vd.

⁶⁸³ TTK m. 393/I’de yönetim kurulunun yakınları olarak sayılan kişiler: yönetim kurulu üyelerinin alt ve üst soyu, eş veya üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarıdır.

c. İşlemin Hukuki Sonucu

i. Bağlı Olmama Bildiriminin Hukuki Niteliği

TTK m. 371/II’de anonim ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyetli olmaması halinde, anonim ortaklığın işlemle bağlı olmayacağı ifade edilmiştir. Şu halde, ortaklığın bağlı olmaması kavramının açıklığa kavuşturulması önem arz eder.

Öğretide, TTK m. 371/II’nin bir “askıda geçerlilik” durumu olarak olduğu ifade edilmiştir⁶⁸⁴. Şu halde, kural olarak anonim ortaklığın organ temsilcisinin ortaklığın işletme konusu dışında işlem yapması halinde, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı bu işlem anonim ortaklığı bağlayacaktır. Zira bir “askıda geçerlilik” durumu bulunmaktadır. Fakat anonim ortaklığın iyi niyetli olmayan üçüncü kişilere karşı bağlanmama iradesini göstermesi halinde işlemin geçersiz olacağı belirtilmiştir⁶⁸⁵.

TTK m. 371/II’de yer alan iyi niyetli olmayan üçüncü kişilere karşı anonim ortaklığın bağlı olmadığını belirten düzenlemenin borçlar hukuku anlamında ne tür bir geçersizlik olduğunun belirlenmesi gerekir. Zira “askıda hükümlülük” yaptırımını borçlar hukukunda karşılığı olmayan bir yaptırımdır⁶⁸⁶. Bu bağlamda öğretilde, “askıda hükümlülük” teriminin, teknik anlamda iptal edilebilirlik yaptırımıyla karışıklığa yol açabileceği ifade edilmiştir⁶⁸⁷. Şu halde, söz konusu düzenlemenin öncelikle “düzelebilir hükümsüzlük” veya “bozulabilir geçerlilik” olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı irdelenmelidir.

TTK m. 371/II’de iyi niyetin karine olarak kabul edilmiş olması, sanki bir “bozulabilir geçerlilik” veya “düzelebilir hükümsüzlük” durumunu çağrıştırıyor⁶⁸⁸. Zira üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığını ispat yükü anonim ortaklığa düşmektedir⁶⁸⁹. Bu sebeple ancak anonim ortaklığın üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığını ispatlaması halinde, işlemin “bozulabileceği” düşünülebilir. Fakat işlemin

⁶⁸⁴ Yıldız, **TTK**, s. 124; Türk, **a.g.e.**, s. 2168.

⁶⁸⁵ Yıldız, **TTK**, s. 125.

⁶⁸⁶ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 80.

⁶⁸⁷ Hatemi, **Ultra Vires**, s. 5.

⁶⁸⁸ Hatemi, TTK m. 371/II’de iyi niyetin karine olarak kabul edilmesinin ispat hukuku açısından önemi haiz olduğunu, maddi hukuk açısından “**bozulabilir geçerlilik**” yaptırımını getirmediğini belirtmiştir. Bkz. Hatemi, **Ultra Vires**, s. 6.

⁶⁸⁹ Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 12- 84.

“bozulması” için belirli bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Üstelik kanun koyucu, üçüncü kişilerin iyi niyetli olması halinde anonim ortaklığı “bağlar” terimini kullanmıştır. Söz konusu terimin mevhumu muhalifi “bağlı olmaz” olacağından TBK’da da (TBK m. 39) yer alan irade bozukluklarındaki “düzelebilir hükümsüzlük” çağrıştırmaktadır. Zira EBK’da yer alan “iptal edilebilirlik” ve bu bağlamda, “düzelebilir hükümsüzlük” yaptırımı 6098 sayılı TBK’da “bağlı olmayacağı” olarak ifade edilmiştir⁶⁹⁰. Öte yandan anonim ortaklığın işletme konusuna girmeyen işlemlerde borçlar hukuku anlamında bir irade bozukluğu bulunmamaktadır. Ancak ister düzelebilir hükümsüzlük olsun, isterse de bozulabilir geçerlilik olsun⁶⁹¹, her iki halde de iptal edilebilirlik yaptırımı gereği olarak bir hak düşürücü sürenin düzenlenmiş olması gerekirdi. Oysaki kanun koyucu, TTK’nda bu yönde bir düzenlemeye gitmemiştir.

Öte yandan başka bir sorun daha karşımıza çıkmaktadır: Acaba TTK m.371/II’de yaptırım olarak “askıda hükümsüzlük” mü yoksa “topal hukuki işlem (**negotium claudicans**)” mi öngörülmüştür⁶⁹²? Topal hukuki işlemlerde karşı tarafın işlemle bağlı olması söz konusudur. Bu yönde bir bağlı olma ise, taraflardan birinin korunmaya değer bir menfaati olduğundan dolayı öngörülmüştür. Oysaki organın temsiline ilişkin TTK’nın yeni düzenlemesinde anonim ortaklığın veya üçüncü kişinin özel olarak korumayı gerektiren bir durumunun olmadığı görüşündeyiz. Zira

⁶⁹⁰ Hatemi, Gökyayla, **Borçlar**, s. 84 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 183 vd.

⁶⁹¹ Hatemi (Gökyayla), iptal edilebilirliğin (**anfechtbarkeit, anuulabilite**) Alman hukuku anlamında kullanıldığında, “bozulabilir geçerlilik” olarak dilimize yerleşmiş olduğuna değinmiş fakat Türk hukuku anlamında iptal edilebilirliğin “düzelebilir hükümsüzlük” olduğunu belirtmiştir. Bkz. Hatemi, (Gökyayla), **Borçlar**, s. 80, 96. Ayrıca Hatemi, Gökyayla, gabin halinde OR’daki Fransızca ifadenin Türkçeye EBK’da “bozulabilir geçerlilik” olarak çevrildiğine değinmiş fakat bu yaptırımın Almanca terime bakıldığında tamamen dayanağını yitirmesi gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca TBK’da artık “fesih” terimi yerine “bağlı olmama” terimi kullanılmış olduğundan, söz konusu görüşün dayanağını yitirdiğine dikkat çekmiştir. Bu yönde bkz. Hatemi, (Gökyayla), **Borçlar**, s. 99. Karş. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 139. Ayrıca bkz. Hatemi, **Giriş**, s. 171. Oğuzman, Öz, EBK ve TBK’da gabin (aşırı yararlanma) halleri ile irade bozuklukları hallerinde, aradaki yaptırımın farklı olduğu hususuna dikkat çekmiştir. Bu bağlamda, gabin (aşırı yararlanma) halinde, “bozulabilir geçerlilik” yaptırımın söz konusu olduğunu belirtmiştir. Şu halde Oğuzman, Öz, iptal edilebilirlik yaptırımını; “bozulabilir geçerlilik” ve “düzelebilir hükümsüzlük” olmak üzere iki alt başlık altında ele almıştır.

⁶⁹² Topal hukuki işlem ve askıda hükümsüzlük arasındaki farklar için bkz. Hatemi, **GK**, s. 29 vd.; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **Yeni TK**, s. 27 vd. Kısaca bahsetmek gerekirse, topal hukuki işlem, bir tarafı borçlandırmaya dahi bağlayan, diğer tarafı ise ne borçlandıran ne de bağlayan hukuki işlemdir. Öte yandan askıda hükümsüz muameleler her iki tarafı da borçlandırmamakta fakat her iki taraf yapılan işlemle bağlıdır. Askıda hükümsüzlük konusunda farklı görüş için bkz. Kutlu Sungurbey, **a.g.e.**, s. 49.

ETK’nda yer alan ultra vires ilkesinin yorumu “korunmaya değer menfaatler” olması sebebiyle işlemin “mutlak hükümsüz” ya da “yok” hükmünde yorumlanmasını gerektirdiğı kabul ediliyordu. Fakat eleştirilerek terk edilen bu ilke, anonim ortaklığın korunacak bir menfaatinin olmadığını ve “yokluk” şeklinde bir yoruma gerek kalmadığını göstermektedir. Ayrıca, anonim ortaklığın organlarının fiillerinden dolayı ortaklığın sorumlu olması nedeniyle de, üçüncü kişilere karşı özel bir korumaya ihtiyaç duyulmadığı görüşündeyiz. Bu sebeple TTK m. 371/II’de düzenlenen iyi niyetli üçüncü kişilerin işleme bağılı olmamasına ilişkin hükmün, anonim ortaklığın işlemi “onamadığını bildirmesi” olarak yorumlanmasının, bunun da hukuken “askıda hükümsüzlük” olarak nitelendirilmesinin doğru olacağı kanısındayız⁶⁹³.

Anonim ortaklığın “bağılı olmadığını” ileri sürmesi için herhangi bir süre TTK’nda öngörülmemiştir⁶⁹⁴. Kanımızca bir tür “yetkisiz temsil” hali olan ve aslında “askıda hükümsüz” olarak nitelendirilmesi uygun olan bu durumun borçlar hukuku ilkeleri çerçevesinde çözümlenmesi yerinde olacaktır. Böylece anonim ortaklık somut olayın şartlarına göre “uygun bir süre zarfında” işlemi onayabilecektir. Fakat somut olayın haklı gösterdiği süreyi geçmesine rağmen veya işlemin ifa edilmesine rağmen, işlemin anonim ortaklık tarafından onanmasının reddedilmesi halinde, anonim ortaklığın MK m. 2/II çerçevesinde hakkın kötüye kullanımı itirazı ile karşı karşıya kalabileceğinde şüphe yoktur.

Sonuç olarak fikrimizce, tekrar yineliyoruz ki, TTK m. 371/II’de yer alan üçüncü kişilerin iyi niyetli olmaması halinde, ortaklığın işlemle bağılı olmayacağına ilişkin düzenlemenin askıda hükümsüzlük olarak yorumlanması gerekir. Fakat “askıda hükümsüzlük” yaptırımını asıl olarak kabul edilmemelidir. Şöyle ki; iyi niyet, bu bağlamda hukuki görünüşe haklı güvenin korunması, karinedir. Bu nedenle, karine işlemin geçerliliğı yönündedir. Fakat anonim ortaklık söz konusu karineyi

⁶⁹³ İsviçre hukukunda benzer bir düzenleme OR m. 718/a/II’de yer alır. Bu bağlamda anonim ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemler karşısında, üçüncü kişi iyi niyetliyse ortaklık işlemle bağılıdır. İyi niyetli olunmaması halindeyse işlemin askıda hükümsüz olarak nitelendirilebileceğı ifade edilmiştir. Bkz. ve Karş. Watter (Honsel, Vogt), **a.g.e.**, s. 1115.

⁶⁹⁴ Anonim ortaklığın konu dışı işlemle “bağılı olmadığını” ileri sürmesi için belirli bir sürenin açıkça öngörülmemiş olmasının işlem güvenliğini sarsıcı nitelikte olduğu yönündeki görüş için bkz. Soykan, **a.g.m.**, s. 2408. Aynı şekilde bu düzenlemeyi eleştiren görüş için bkz. Kendigelen, **TTK**, s. 263.

çürütürse, “bağlılık” doğmamış olur. Böyle bir durumda, “askıda hükümsüzlük” söz konusudur. Anonim ortaklığın “askıda hükümsüz” olan işlemi onamaması halinde ise, işlem kesin hükümsüz olur.

Bu bağlamda, anonim ortaklık tarafından iyi niyet karinesi çürütüldüğünde, anonim ortaklık işlemi onamak için hareket geçmezse, bizce söz konusu işlem derhal “kesin hükümsüz” hale gelebilir. Öte yandan, anonim ortaklığın, iyi niyet karinesini çürütmek için harekete geçmemesi ise, söz konusu işlemin onanması olarak yorumlanabilir.

ii. Yetkili Organ

TTK m. 372/II’de organ temsilcinin iyi niyetli olmayan kişilerle işlem yapması halinde, “ortaklığın” söz konusu işlemle bağlı olmadığını bildirebileceği ifade edilmiştir. Fakat söz konusu hükümde, bu organın “hangisi” olduğu belirlenmemiştir. Bu bağlamda, açıklığa kavuşturulması gereken ve öğretide oldukça tartışılacağını düşündüğümüz önemli hususlardan biri de, anonim ortaklığın “bağlı olmadığını” ileri sürebilecek organının hangisi olduğudur.

TTK’da anonim ortaklığın organları yönetim kurulu ve genel kurul olarak belirlenmiştir. Şu halde genel kurulun mu yoksa yönetim kurulunun mu yetkili olduğunun tespit edilmesi gerekir.

Yönetim kurulu, anonim ortaklığın ticari faaliyetlerini yöneten ve adeta bir “üst gözetim” işlevini haiz olan organdır⁶⁹⁵. Ayrıca TTK m. 408/I’e göre, genel kurul ancak kanun veya esas sözleşme ile belirlenmiş olması halinde karar alır. Esas sözleşme veya kanun ile genel kurula bırakılmayan konularda yönetim kurulu yetkiyi haizdir (TTK m. 374). Şu halde, anonim ortaklığın işletme konusu dışında yapılan işlemlerin genel kurul tarafından onanacağı TTK’da açıkça belirtilmemiş olduğu düşünülebilir. Bu bağlamda, esas sözleşme değişikliği konusunda münhasıran genel kurul yetkilidir. Fakat her ne kadar “amaç ve işletme konusu” maddesinde değişiklik yapılması için esas sözleşme değişikliğine gidilmesini gerektiriyorsa da, münferit işlemlerin onanması için esas sözleşmeye aykırılığın giderilmesi gerekmiyor. Zira

⁶⁹⁵ Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 215.

anonim ortaklığın işletme konusuna aykırı olan “münferit” bir işlemin onanması TTK m. 371/II hükümlerine göre mümkündür. Söz konusu onama için mutlaka esas sözleşme değişikliği öngörülmemiştir. Kaldı ki, anonim ortaklığın- herhangi bir nedenden dolayı- münferit bir işlemi onayıp, aynı işletme konusunda faaliyet göstermeye devam etme iradesinde olması çok muhtemeldir. Bu nedenlerle, ortaklığın işletme konusu dışında yaptığı işlemleri onama konusunda yönetim kurulunun yetkili olduğu sonucuna varılabilir.

Öte yandan, yönetim kurulu, anonim ortaklığın organ temsilcisidir. Kanun koyucu organ temsilcinin temsil yetkisini kısıtlamıştır. Bu bağlamda, yönetim kurulunun “kendi” temsil yetkisini onaması hukuk mantığı ile bağdaşmaz. Zira temsilci konumunda olan kişinin işlemleri temsil olunan tarafından onanmalıdır. Organ temsilinde de, aynı mantığın gözetilmesi gerektiği görüşündeyiz. Şu halde organ temsilcinin kendi işlemlerini onaması söz konusu olamaz. Çünkü temsilcinin “kendi kendini” onaması mümkün değildir.

Şu halde, anonim ortaklığın işletme konusuna aykırı işlemlerin, genel kurul tarafından onanması gerekir. Nitekim Watter, kısmi yetkiyi haiz veya henüz yetkilendirilmemiş organın yaptığı işlemleri, temsil konusunda yetkili olan organın onayabileceğini ifade etmiştir. Fakat temsil yetkisinin objektif olarak (herkes tarafından) anlaşılan sınırlarının aşılması halinde, münhasıran genel kurulun işlemi onayabileceğini belirtmektedir⁶⁹⁶.

Organ temsilci niteliğini haiz yönetim kurulu, ortaklığın işletme konusu dışında yapılan işlemlerde temsil yetkisine sahip değildir. Bu anlamda organ temsilci “kısmi yetkiyi haiz” kabul edilebilir. Fakat organ temsilci niteliğini haiz yönetim kurulunun yetkisi, anonim ortaklığın her tür işlemlerde temsilini kapsamaz: anonim ortaklığın amaç ve işletme konusuna giren işlemlerde temsilini kapsar. Bu bağlamda, anonim ortaklığın işletme konusuna girmeyen işlemlerin onanmasında genel kurulun yetkili olduğu kabul edilebilir.

⁶⁹⁶ Watter (Honsel, Vogt), **a.g.e.**, s. 1108.

Ayrıca, anonim ortaklığın işletme konusunu belirleyen organ genel kuruldur. Zira esas sözleşme ile ortaklar, ortaklığın işletme konusunu belirlemiştir. Şu halde, organ temsilcinin temsil yetkisinin sınırını da, genel kurul belirlemiş olur. Bu bağlamda, ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemlerinin onanması konusunda, temsil yetkisinin sınırını, başka bir deyişle, ortaklığın işletme konusunu belirleyen organın yetkiyi haiz olması genel temsil hükümleri ile örtüşür. Zira temsil yetkisini belirleyen organ “temsil olunan” olarak addedilebilir. Bu nedenlerle, ortaklığın işletme konusuna aykırı işlemleri onamaya yetkili organın genel kurul olduğu kanısındayız.

Öte yandan, belirtmek isteriz ki, her ne kadar yetkili organın- kural olarak- genel kurul olduğunu düşünüyorsak da, özellikle genel kurulun güç toplandığı ve çok ortaklıklı anonim ortaklıklarda, genel kurulun toplanıp işlemi onaması uygulamada sorun teşkil edecektir. Zira ticaret hayatında sürat önemlidir. Oysaki genel kurul özelliği ve yapısı gereği hantal bir organdır. Bu nedenlerle, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde, iyi niyetli olmayan üçüncü kişilerle işlem yapılması halinde yönetim kurulunun “kurul olarak” ağırlaştırılmış nisapla işlemi onayacağına ilişkin bir hükme yer verilmesi, uygulamada karşı karşıya kalınacak sorunların önüne geçer. Kanun koyucu, ortaklığın işletme konusuna girmeyen işlemlerin onanmasını da genel kurulun devredilemez nitelikteki görevlerinden biri olarak saymadığından (TTK m. 408), bu yönde bir düzenleme yapılmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Fakat söz konusu esas sözleşme hükmüne yer verilmesi, temsil yetkisinin murahhas üye veya müdürlere devredilmesi halinde mümkün olacağını vurgulamak isteriz⁶⁹⁷. Zira tek kişiden oluşan bir yönetim kurulunda veya üç üyeden oluşan ve herhangi ikisinin imza yetkisini haiz olduğu bir yönetim kurulunda, işlemin yönetim kurulu tarafından onanmasına ilişkin esas sözleşme hükmüne yer verilmesi, işlemi yapan “iradenin” işlemi onayacağı gibi bir sonuç yaratır.

⁶⁹⁷ Temsil yetkisinin murahhaslara devri halinde yönetim kurulunun temsil yetkisini haiz olmayacağı fakat ikili sistemdekine **benzer bir şekilde** gözetim kurulu gibi bir gözetim yükümü altına gireceği ifade edilmiştir. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 197; Arslan, **a.g.e.**, s. 24, Hacımahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 190. Ayrıca TTK m. 367’nin gerekçesinde yönetim kurulunun yetkilerini devrederek gerektiğinde bir gözetim organı gibi çalışabileceği ifade edilmiştir. TTK m. 367’nin gerekçesine göre: “...yönetim kurulu, yönetim haklarıyla temsil yetkilerini muhakkak kendisinin kullanmasının zorunlu olmadığı; gerektiğinde bir gözetim organı olarak çalışabilen bir organdır....”

Şu halde, kanımızca, iyi niyetli üçüncü kişilerle yapılan ve anonim ortaklığın işletme konusuna aykırı işlemler, kural olarak genel kurul tarafından onanır. Fakat “somut olaylar” değerlendirildiğinde, yönetim kurulunun yapısı ve ortaklığın temsiline ilişkin hükümler, yönetim kurulunun ve temsilcilerin iradesinin ayrılmasını mümkün kılıyorsa, ortaklığın işletme konusuna girmeyen işlemlerin onanması konusunda esas sözleşme ile yönetim kurulunun yetkili kılınabileceğini düşünüyoruz.

d. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Anonim ortaklıklarda organ temsilcinin temsil yetkisi anonim ortaklığın amaç ve işletme konusu ile sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda, ortaklıkların işletme konuları dışında işlem yapan organ temsilciler temsil yetkilerini aşarlar. Söz konusu yetkisiz temsil halinde, organ temsilci niteliğini haiz yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğduğu hallerin belirlenmesi önem arz eder.

TTK m. 371/I’de yönetim kurulunun işletme konusuna giren her tür işlemi yapabileceği belirtildikten sonra, “Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler nedeniyle rücu hakkı saklı” olduğu belirlenmiştir. TTK m. 371’in gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: “Birinci fıkra temsile yetkili olan kişilerin yapabilecekleri iş ve işlemlerin şirketin rücu edebilmesi ve edememesi yönünden sınırını göstermektedir. Ultra vires kuralı kalktığı için, artık şirketin hak ehliyetinin sınırını işletme konusu çizmemektedir. Şirketin hak ehliyetinin değil, imza yetkilisine rücu edeceği veya edemeyeceği sınırını, şirketin amacı ve işletme konusu belirler.”

Öncelikle irdelenmesi gereken konu, anonim ortaklığın konusu dışında yapılan işlemler sebebiyle, anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğmasının teknik anlamda bir “rücu” olup olmadığıdır. Rücu sözlük anlamı ile “dönme hakkı” veya “başvurma hakkı” olarak tanımlanmıştır⁶⁹⁸. Öğretide teknik olarak rücu, “kendisine veya başkasına ait bir borcu ifa ederek alacaklıyı tatmin eden bir kişinin, alacaklıya yapmış olduğu ifanın tamamını veya bir

⁶⁹⁸ Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr/bts>, 7 Şubat 2012.

kısmını bir başka kişiden talep etmesi⁶⁹⁹” olarak ifade edilmiştir. Kendigelen, ortaklığın sorumlu tutulacağı bir işlemin varlığı sebebiyle, teknik anlamda bir rücudan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir⁷⁰⁰.

Bizce rücu kavramında müstakil bir alacak hakkı vardır. Bu hakka istinaden, “alacaklıya yapılmış olan ifanın” talep edilmesi söz konusudur. Öte yandan, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda, anonim ortaklık kendi zararının tazminini, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğmasını gerektiren sebeplerin bulunması halinde talep eder⁷⁰¹. Bu bağlamda, üçüncü kişiye bir ifanın yapılması neticesinde, yapılan bu ifanın yönetim kurulu üyelerinden teknik olarak “rücu” edilmediği görüşündeyiz. Kanımızca, yönetim kurulu üyeleri, kendi görevlerini yerine getirmeyerek, bizzat anonim ortaklığa karşı, “zararın tazmini” ile borçludur.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK m. 553’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, yönetim kurulu üyeleri kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ihlal ettikleri takdirde, hem ortaklığa hem pay sahiplerine hem de ortaklığın alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Zararın ortaya çıkmasına neden olan yönetim kurulu üyeleri, diğerleriyle birlikte zarardan kusurları oranında (farklılaştırılmış teselsül) sorumludurlar⁷⁰².

Yönetim kurulu üyelerinin işletme konuları dışında üçüncü kişilerle gerçekleştirdikleri işlemler, öncelikle kanuna sonra da esas sözleşmeye aykırıdır. Zira kanunda (TTK m. 371/I), yönetim kurulunun temsil yetkisi ortaklığın işletme konusu ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca anonim ortaklığın esas sözleşmesinde belirlenen işletme konusuna aykırı işlemlerde bulunulması, esas sözleşmeye de aykırılık

⁶⁹⁹ Haluk Nami Nomer, “Halefîyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefîyetin Rolü, **İUHF Dergisi**, C. LV, S. 3, 1997, s. 248.

⁷⁰⁰ Kendigelen, **TTK**, s. 263 dn 86.

⁷⁰¹ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 161.

⁷⁰² ETK’da kusurlu olan yönetim kurulu üyelerinin her biri zararın tamamından müteselsilen sorumluydu. Ancak söz konusu zararı ödedikten sonra, bir yönetim kurulu üyesi, diğer yönetim kurulu üyelerinden EBK m. 50’de yer alan müteselsil sorumluluk çerçevesinde rücu edebilmekteydi. Bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s. 34 vd; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 20 vd. TTK, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda farklılaştırılmış teselsül ilkesini getirmiştir (TTK m. 557/I). Farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre yönetim kurulu üyeleri anonim ortaklığa verdikleri “birlikte zararları”, “kusurları oranında” tazmin etmekle yükümlüdürler. Geniş bilgi için bkz. Doğan, **a.g.e.**, s. 254 vd; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1940; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu (6102 Sayılı Ticaret Kanuna Göre ve 6336 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişiklikler ile)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 254.

oluşturur. Bu nedenle, ortaklığın zararının doğması halinde, yönetim kurulu üyelerinin ortaklığın işletme konusuna aykırı işlemlerinden dolayı sorumluluğunun doğacağı açıktır. Bu bağlamda, belirtmek isteriz ki, TTK m. 371/I'de anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerine “rücu” edebileceği açıkça belirtilmemiş olsaydı dahi, durum değişmeyecekti⁷⁰³. Zira yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin genel hükümde (TTK m. 553), yönetim kurulu üyelerinin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı işlemlerinden dolayı verdikleri zarardan dolayı sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, yönetim kurulunun ortaklığın işletme konusuna aykırı işlemler gerçekleştirmesi halinde, ne zaman sorumlu olacağının da belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda belirtmek isteriz ki, anonim ortaklığın zararının doğması halinde, ortaklık, pay sahipleri ve ortaklığın alacaklıları zararın tazminini isterler. Şu halde pay sahipleri, alacaklılar veya anonim ortaklık, yönetim kurulunun ortaklığın işletme konusuna aykırı işlemlerinden dolayı doğrudan zarar görürse, bu zararın tazminini isteyebilirler⁷⁰⁴. Fakat belirtmek gerekir ki, bir pay sahibinin veya ortaklığın alacaklısının doğrudan zararının anonim ortaklığın doğrudan zararı ile ilgisi bulunmamaktadır⁷⁰⁵. Böyle bir zararın doğması halinde, mahkeme davacı pay sahibi veya ortak alacaklısına, söz konusu zararın bizzat kendisine ödenmesini talep eder. Pay sahipleri veya ortaklık alacaklılarının, ortaklığın işletme konusu dışındaki faaliyetlerinden dolayı doğrudan doğruya zarar görmesinin pek muhtemel olmayacağını düşünüyoruz.

Öte yandan, pay sahipleri anonim ortaklıkla birlikte dolayısıyla zararın tazmini isteyebilirler. Başka bir ifadeyle, anonim ortaklığın uğradığı zarar nedeniyle, anonim ortaklık ve/ veya pay sahipleri, ortaklığın zararının tazmini için yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açabilirler⁷⁰⁶. Şu halde, anonim ortaklığın işletme

⁷⁰³ Kendigelen, **TTK**, s. 224.

⁷⁰⁴ Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda, doğrudan zarar kavramı için bkz. Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 16- 85.

⁷⁰⁵ Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 16- 87.

⁷⁰⁶ Anonim ortaklığın uğradığı zarar nedeniyle, ETK'da hem pay sahipleri hem de ortaklığın alacaklıları “dolayısıyla zarardan” dolayı dava açabilmekteydi. TTK'da ise kural olarak ortaklığın alacaklılarına böyle bir dava hakkı tanınmamıştır (TTK m. 555). Ancak ortaklığın iflası halinde, iflas idaresi tarafından dava açılmazsa, ortaklığın alacaklıları da ortaklığın zararı nedeniyle dolayısıyla

konusu dışındaki işlemleri gerçekleştiren yönetim kurulu üyelerine karşı, ortaklığın uğradığı zararın yönetim kurulu üyelerinden tazminini, hem ortaklık, hem de pay sahipleri isteyebilir.

Anonim ortaklığın zararı, ancak ortaklığın işletme konusu dışında yapılan işlem karşısında, anonim ortaklığın işlemle bağlı olması halinde söz konusu olur. Şöyle ki, işlemle bağlı olmayan ortaklığın, işlem nedeniyle zarar görmesi pek olası değildir. Görülüyor ki, yönetim kurulu üyelerinin iyi niyetli üçüncü kişilerle ortaklığın işletme konusuna aykırı işlem yapmaları halinde, ortaklığın zararı kural olarak doğabilir. Zira ortaklık işlemle bağlıdır. Bu durumda, pay sahipleri veya anonim ortaklık, zararın tazmini için yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilir.

Anonim ortaklıkla, ortaklığın işletme konusu dışında işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetli olmamaları halinde, ortaklık işlemi onamayabilir. Fakat işlemin onanması halinde, şayet ortaklığın zararı doğuyorsa bile, pay sahiplerinin bu zararın tazmini için kural olarak yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açamayacağı görüşündeyiz. Zira işlemin genel kurul tarafından onanması, pay sahiplerinin söz konusu işlemten dolayı yönetim kurulu üyelerini ibra etmeleri olarak yorumlanmalıdır⁷⁰⁷. Ancak işlemin onanmasına ilişkin karara olumsuz oy veren pay sahiplerinin yönetim kurulu üyelerine karşı ortaklığın dolayısıyla zararı nedeniyle dava açma hakları devam eder⁷⁰⁸.

Açıklığa kavuşturulması gereken başka bir husus, ortaklığın işletme konusu dışında işlem yapması halinde, bütün yönetim kurulu üyelerine karşı mı dava açılacağı yoksa temsil yetkisini haiz üyelere karşı mı dava açılacağıdır. Zira TTK'da

zarardan dolayı dava açabilmektedir (TTK m. 556/II). Bu konuda bilgi için bkz. Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 16- 107 vd.; Akdağ Güney, **TTK**, s. 231 vd.

Öğretide dolayısıyla zarar şu şekilde tanımlanmıştır: “bir kişiye yöneltilen bir fiil dolayısıyla, bir kişinin malvarlığından meydana gelen zararın bir kişi veya kişilerin malvarlığına yansması ile oluşan zarardır.” Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 16- 107. Ayrıca bkz. Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 124; Akdağ Güney, **TTK**, s. 224 vd..

⁷⁰⁷ İşlemin genel kurul tarafından onanması yerine, esas sözleşme hükümlerine göre yönetim kurulu tarafından onanması halinde, söz konusu onama pay sahiplerinin işlemten dolayı yönetim kurulu üyelerini ibra ettiği olarak yorumlanamayacağını belirtmek isteriz.

⁷⁰⁸ Tekinalp, **Tek Kişi AO**, N. 16- 144.

yönetim kurulu üyelerinin kusurlarından dolayı “kusurları oranında” sorumlu olacağı öngörülmüştür.

Yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisini Murahhaslara devretmeleri halinde, kural olarak yetkilerini devreden üyeler artık yetkiyi haiz değildir. Fakat yetkilerin devrinde bile, yönetim kurulunun üst gözetim görevi devam eder⁷⁰⁹. Bu nedenle, kural olarak bütün yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebileceği kanısındayız. Ancak yönetim kurulu üyeleri kendi kusurları olmadığını ispat ederlerse sorumluluktan kurtulurlar. Fakat belirtmek isteriz ki, her bir yönetim kurulu üyesi farklılaştırılmış teselsül gereği, kusuru oranında sorumlu olur. Şu halde, bizzat işlemi yapan Murahhasların kusuru diğer üyelere göre daha yüksek olacaktır.

Sonuç olarak, TTK m. 371/I’e göre ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemlerden dolayı doğan zararlarının yönetim kurulu üyelerinden “rücu” edileceğine ilişkin hükmün, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebileceğine işaret etmektedir. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, ortaklığın işlemle bağlı olduğu hallerde söz konusu olur. Zira ortaklık ancak böyle bir durumda, zarar görür. Söz konusu sorumluluk davası hem ortaklık hem de anonim ortaklığın uğramış olduğu zarar “dolayısıyla” pay sahipleri tarafından açılabilir. Temsil yetkisinin Murahhaslara bırakılması, kural olarak diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Çünkü diğer yönetim kurulu üyelerinin de, ortaklığın faaliyetlerini gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak temsil yetkisini haiz olmayan yönetim kurulu üyeleri kusurlarını olmadığını ispat ederlerse, söz konusu zarar bu üyelere talep edilemez.

E. Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Ultra Vires İlkesine Aykırılığın Sonuçlarının Değerlendirilmesi

Amerikan hukukunda ultra vires ilkesine yüklenen anlam zamanla değişikliğe uğramıştır. Bu bağlamda ilk başlarda, ultra vires ilkesine göre, ortaklıklar işletme konuları dışında işlem yapma ehliyetini haiz değillerdi. Zira devlet kendi kontrolü olmadan herhangi bir ortaklığın kurulmasını ve kontrolü dışında faaliyette

⁷⁰⁹ Doğan, **a.g.e.**, s. 281.

bulunmasını istemiyordu. Fakat zamanla, devlet ortaklıkları “bir tehdit olarak” görmekten vazgeçmiştir. Şu halde Amerikan hukuku öğretisinde ultra vires ilkesinin artık “terk edildiğinden” bahsedilmiştir. Fakat günümüzde görülüyor ki, aslında ultra vires ilkesi geçerliliğini yitirmemiş sadece anlam değişikliğine uğramıştır⁷¹⁰. Şöyle ki, ortaklıkların hukuka uygun her tür ticari amacı gerçekleştirmek için kurulabileceği, Amerika Birleşik Devletleri’nde 46 eyalette ve District of Columbia’da kabul edilmiştir⁷¹¹. Demek ki, günümüzde, ultra vires ilkesi ile ilgili davalar, ortaklıkların hukuka uygun olmayan veya ticari bir amaç gütmeyen faaliyetleri karşısında açılabilir.

Burada belirtmek isteriz ki, günümüzde Amerikan hukukunda ultra vires ilkesine verilen anlam, İngiliz hukuku, Avrupa Birliği hukuku, Kara Avrupası hukuku ve Türk hukukundan farklıdır. Şöyle ki, Amerikan hukukunda ortaklıkların hukuka aykırı veya kazanç amacına yönelik olmayan işlemleri de ultra vires ilkesi ile açıklanırken⁷¹², söz konusu diğer hukuku sistemlerinde ultra vires ilkesi münhasıran bir temsil hükmü olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda, söz konusu hukuk sistemlerinde ultra vires ilkesine göre, ortaklıkların işletme konusu organ temsilcinin temsil yetkisini sınırlar.

Unutmamak gerekir ki, günümüzde Amerikan hukukunda da, ortaklığı temsil eden kişilerin temsil yetkisi ortaklığın işletme konusu ile sınırlandırılabilir. Şu halde, Amerikan hukukunda ultra vires ilkesi hem ortaklığın “hukuka aykırı” veya “kazanç amacı dışındaki” işlemlerine ilişkin bir ilkedir, hem de ortaklıkların esas sözleşmesinde belirlenmişse, temsilcilerin temsil yetkisinin işletme konusu ile sınırlandırılmasına ilişkin bir ilkedir.

Amerikan hukukunda ultra vires ilkesine aykırılığın yaptırımları üç başlık altında toplanmıştır. Bunlar ortaklığın pay sahipleri tarafından men davası açılması (**shareholder injunctive actions**), ortaklığın sorumlu yöneticilerine dava açılması (**actions against responsible managers**) ve baş savcı (**attorney general**) tarafından

⁷¹⁰ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1314; Gevurtz, **a.g.e.**, s. 222 vd.

⁷¹¹ Sulkowski, Greenfield, **a.g.m.**, s. 946.

⁷¹² Amerikan hukukuyla karşılaştırmalı ultra vires kavramı için bkz. Birinci Bölüm, I, F, 3, b, ii.

fesih davası açılmasıdır⁷¹³. Söz konusu yaptırımlar, ultra vires ilkesinin, ortaklığın işletme konusu dışındaki işlemleri yapma ehliyetini kısıtladığı dönemlerde öngörülmüştü. Fakat Amerikan hukukunda, günümüzde her ne kadar ultra vires ilkesine yüklenen anlam değişmişse de, bu yaptırımların halen geçerliliğini koruduğu belirlenmiştir⁷¹⁴.

Ultra vires işlemler karşısında, ortaklıktaki pay sahiplerinin men davası açabileceği belirlenmiştir. Söz konusu dava her bir pay sahibi tarafından açılabilen olup, davanın açılması için mutlaka ortaklığın zarar gördüğünün ispat edilmesi de gerekmemektedir. Günümüzde, pay sahibi, ortaklığın hukuka aykırı işlemleri karşısında, söz konusu davayı açabilecekleri kabul edilir. Bu bağlamda, söz konusu hukuka aykırılık ya halen devam ediyor olmalı ya da ortaklık gelecekte hukuka aykırı bir işlem yapmayı planlıyor olmalıdır⁷¹⁵. Şu halde, hukuka aykırı işlemlerin sürekli nitelik arz etmediği hallerde ve ifanın gerçekleşmiş olması halinde, pay sahipleri men davası açamaz.

Amerikan hukuku öğretisinde, ortaklığın hukuka aykırı işlemleri nedeniyle yöneticilerin sorumluluğu davası yerine ultra vires davasının daha etkin ve kolay bir araç olduğu belirtilmiştir. Şöyle ki, yöneticilerin ortaklığa karşı özen ve sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülük nedeniyle, yöneticilerin ortaklık adına hukuka aykırı işlemler yapmamaları gerekir. Fakat bu yönde bir işlem yapılması halinde, ortaklığın zararı varsa, yöneticilere karşı sorumluluk davası açılabilen mahkeme içtihatlarında ifade edilmiştir⁷¹⁶. Görülüyor ki, yöneticilerin sorumluluğuna gidilmesi için ortaklığın fiilen zarar görmesi gerekmektedir. Fakat pay sahiplerinin, ortaklığın hukuka aykırı işlemleri nedeniyle açacakları men davasında ortaklığın maddi olarak zarar görmüş olması gerekmiyor⁷¹⁷.

⁷¹³ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1352 vd.; Gevurtz, **a.g.e.**, s. 226 vd.

⁷¹⁴ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1351 vd.

⁷¹⁵ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1353; Choper, Eisenberg, **a.g.e.**, s. 55.

⁷¹⁶ Miller v. AT & T Co. Davası için bkz. Gevurtz, **a.g.e.**, s. 327.

⁷¹⁷ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1354.

Aynı şekilde, ortaklığın uğradığı zarardan dolayı dolayısıyla etkilenen pay sahibinin yöneticilere karşı sorumluluk davası (**derivative action**⁷¹⁸) açabilmesi için öncelikle yöneticilere müracaat edip, söz konusu yöneticilerden ortaklık adına dava açmasını talep etmesi gerekmektedir. Ancak yöneticilerden olumsuz bir cevap geldikten sonra, pay sahipleri ortaklık adına mahkemeye dava açabilirler. Oysaki ultra vires davası açılması için her hangi bir prosedür öngörülmemiştir. Pay sahipleri doğrudan mahkemeye başvurup söz konusu davayı açabilirler⁷¹⁹.

Şu halde, Amerikan hukukunda yöneticiler özen ve sadakat yükümlülükleri nedeniyle, hukuka aykırı işlem yapmaktan kaçınmalıdırlar. Söz konusu hukuka aykırı işlemleri nedeniyle şayet ortaklığın zararı doğarsa, pay sahipleri ortaklığın uğradığı zarar “dolayısıyla” sorumluluk davası açabilir. Oysaki pay sahipleri, fiilen devam eden hukuka aykırı işlemlerin yapılmasını men etmek için ultra vires davası açabilirler. Bu bağlamda, ortaklığın maddi olarak zarar görmesi de gerekmemektedir.

İkinci olarak, ortaklığın ultra vires işlemleri nedeniyle ortaklık tarafından yöneticilere karşı sorumluluk davası da açılabilir. Pay sahipleri, ultra vires işlemin artık ifa edilmiş olması nedeniyle, men davası açamazsa, ortaklığın maddi olarak zararının tazmini için ortaklık adına “dolayısıyla” zararının tazmini için sorumluluk davası (**derivative action**) açabilir. Fakat, pay sahipleri, söz konusu bu davayı açmadan önce, öncelikle yöneticilere müracaat edip, söz konusu davanın ortaklık adına yöneticiler tarafından açılmasını talep etmelidir. Bu bağlamda, ultra vires işlemler nedeniyle sorumluluk davası açılması ile yöneticilerin sadakat ve özen yükümlülüğü nedeniyle ultra vires davası açılması arasında çok fazla fark yoktur. Aradaki tek fark, kendini zararın tazmininde göstermektedir⁷²⁰. Şöyle ki, yöneticilerin sadakat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmeleri halinde, ortaklığın hukuka aykırı işlem nedeniyle uğradığı zarardan, söz konusu işlem nedeniyle ortaklığın kazancı düşülür ve kalan miktar, tazminat miktarı olarak yöneticiler

⁷¹⁸ Amerikan hukuk sisteminde, ortaklığın zarara uğraması halinde, pay sahipleri ortaklık adına, yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilirler. Zira ortaklığın doğrudan zararı, dolayısıyla kendilerini de etkilemektedir. Dava sonucunda, tazminat doğrudan ortaklığa ödenir. Söz konusu dava “**derivative action**” olarak adlandırılmakta olup, davanın açılması için bazı koşulların gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Bu yönde bkz. Gevurtz, **a.g.e.**, s. 408 vd.

⁷¹⁹ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1355.

⁷²⁰ **a.m.**, N. 1357, 1358.

tarafından ortaklığa ödenir. Öte yandan, ultra vires işlemler nedeniyle sorumluluk davası açılması halinde, ortaklığın kazancı göz önüne alınmaz. Mahkeme münhasıran söz konusu hukuka aykırı işlem nedeniyle ortaklığın uğradığı zararın ortaklığa ödenmesini talep eder. Nitekim Roth v. Robertson davasında, mahkeme ortaklığın hukuka aykırı işlemleri nedeniyle uğradığı zararın tazminini öngörmüş ve yöneticilerin söz konusu işlemin ortaklığın menfaatine olduğuna ilişkin savunmalarını dikkate almamıştır. Zira hukuka aykırı işlem nedeniyle ultra vires ilkesi ihlal edilmiştir⁷²¹. Şu halde, her ne kadar ortaklığın menfaatine olsa da, yöneticilerin hukuka aykırı işlem yapmalarının engellenmesi için, yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin ultra vires davasının açılması ileride tekrardan hukuka aykırı işlemlerin yapılmasını engellemek için etkin bir araç olarak kullanılabileceği görülmektedir⁷²².

Son olarak, ortaklığın ultra vires işlemleri nedeniyle, baş savcı (**attorney general**) ortaklığın feshini talep eder. Günümüzde, Amerikan hukukunda 49 eyalette halen, ultra vires işlemler nedeniyle ortaklığın feshinin talep edilebileceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu bağlamda, ultra vires işlemler yapılmasının engellenmesinde devletin bir menfaatinin olduğunu, bunun da kamu düzeninin korunması olduğu ifade edilmiştir⁷²³.

Ortaklığın fesih ile karşı karşıya kalma ihtimali, ultra vires ilkesinin önemini vurgular⁷²⁴. Zira ultra vires işlemler nedeniyle “ortaklıklar için idam kararı” öngörülmüştür. Fakat öğretide söz konusu yaptırımın çok fazla uygulanmayacağına dikkat çekilmiştir⁷²⁵. Bu bağlamda, ortaklığın hukuka aykırı davranması artık yerleşmiş bir davranış kalıbı halinde gelmiş olması ve ancak ortaklığın feshi ile buna son verilebilmesi halinde, ortaklığın feshinin talep edileceği vurgulanmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ultra vires ilkesine aykırılık halinde öngörülmüş olan yaptırımlar Türk hukuku ve Amerikan hukukunda oldukça farklılık

⁷²¹ Patrick J. Ryan, “Strange Bedfellows: Corporate Fiduciaries and the General Law Compliance Obligation in Section 2.01(a) of the American Law Institute’s Principles of Corporate Governance”, **Washington Law Review**, Vol. 66, 1991, s. 454.

⁷²² Greenfield, **a.g.m.**, N. 1358.

⁷²³ Schaeftler, **a.g.m.**, s. 85.

⁷²⁴ Greenfield, **a.g.m.**, N. 1360.

⁷²⁵ **a.m.**, N. 1360.

arz etmektedir. Söz konusu farklılık öncelikle ultra vires ilkesine yüklenen anlamdan kaynaklanır. Zira Amerikan hukukunda ortaklığın “hukuka aykırı” işlemleri ultra vires olarak addedilmiştir. Oysaki Türk hukukunda ortaklığın hukuka aykırı işlemleri TBK’da düzenlenmiştir.

TBK m. 27’ye göre hukuka aykırı işlemler kesin hükümsüzdür. Bu bağlamda, yönetim kurulunun hukuka aykırı işlemleri nedeniyle, ayrıca TTK’da şartları varsa sorumluluk davası açılabilir. Söz konusu sorumluluk davası, ortaklık zarar görmüşse, hem pay sahipleri hem de ortaklık tarafından açılabilir. Bu bağlamda, pay sahipleri, ortaklığın uğradığı zarar nedeniyle yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabilirler. Amerikan hukukunda olduğu gibi, söz konusu davanın açılabilmesi için önce yönetim kuruluna gidilmesi gerekmemektedir. Ayrıca Amerikan hukukundan farklı olarak, ortaklığın iflası halinde, ortaklık alacaklılarının da, belirli şartlar çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri aleyhine, ortaklığın uğradığı zararın tazmini için dava açabilecekleri öngörülmüştür (TTK m. 556).

Amerikan hukukunda, pay sahipleri ultra vires işlemlerin yapılmasının engellenmesi (ifanın engellenmesi) için de dava açabilecekleri görülmektedir. Bu bağlamda, Türk hukukunda “hukuka aykırı” işlemler kesin hükümsüz niteliğini haiz olduğundan, söz konusu işlemlerin ifa edilmesi halinde, işlemin tarafları olan üçüncü kişi ve ortaklık sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, ifa edilen edimlerin iadesini talep edebilirler. Zira kesin hükümsüz bir işlem hukuk düzeninde sonuç doğurmayacağından, işleme konu edimlerin ifa edilip edilmemesi önem taşımaz. Fakat “hukuka aykırı” bir işlemin ifa edilmesi halinde kesin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi, “hakkın kötüye kullanımı” yasağı çerçevesinde mümkün olmayabilir. Ayrıca, henüz konusu ifa edilmemiş işlemlerin kesin hükümsüzlüğünün tespitinin mahkemeden talep edilmesi halinde, mahkeme “ihtiyati tedbir” kararı verebilir.

Amerikan hukuku ile Türk hukukunda, ultra vires işlemler konusunda tek paralel düzenleme fesih davasında kendini göstermektedir. Bu bağlamda, Amerikan hukukunda, ortaklıkların feshinin talep edilmesinin pratikte hukuka aykırılıkların kurumsal bir davranış kalıbı haline gelmesi halinde talep edilebileceğine dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda “kamu menfaati” gerektiriyorsa, söz konusu dava açılır. Şu

halde, temsilcilerin temsil yetkisi, ortaklığın işletme konusu ile sınırlandırılmışsa, bu davanın açılması için bir temel bulunmamaktadır. İşlemlerin “hukuka aykırı” olması nedeniyle ultra vires niteliği haiz olduğu durumlarda, başka türlü hukuka aykırılıkların önüne geçilemiyorsa bu dava açılacaktır.

Oysaki Türk hukukunda, ortaklığın işletme konusu dışında faaliyet göstermesi halinde, GTB’nin ortaklığın feshini talep edebileceği ifade edilmiştir (TTK m. 210/III). İşletme konusuna aykırılığın, kamu düzenine de aykırı olması gerekmemektedir. Zira TTK m. 210/III’de “kamu düzenine veya işletme konusuna” aykırı olan ifadesi yer almaktadır. Bu bağlamda, münhasıran organ temsilcinin temsil yetkisini sınırlandıran işletme konusuna aykırılığın olması halinde, GTB’nin ortaklığın feshini talep edebilmesinin çok ağır bir yaptırım olduğunu tekrardan vurgulamak isteriz⁷²⁶. Kanımızca, **de lege ferenda**, söz konusu hüküm ancak ortaklığın tipi belirleyen amacına (gayesine) aykırı faaliyetlerde bulunması, bu tür faaliyetlerin de kamu düzenine aykırı olması halinde, uygulama alanı bulmalıdır. En azından ortaklığın işletme konusuna aykırılıklarının sürekli olması halinde, başka bir deyişle kuruluş sözleşmesinde yer alan işletme konusunu değiştirmeden, farklı bir işletme konusunu gerçekleştirmek üzere faaliyetlerde bulunması halinde, GTB tarafından fesih davası açılmalıdır. Şu halde, temennimiz, pratikte, GTB’nin ancak ortaklıkların bu yönde faaliyetlerde bulunması karşısında, fesih davası açmasıdır.

⁷²⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, IV, D, 2, b.

Sonuç

1. Ultra vires ilkesinin kaynağı Anglo- Sakson hukuk sistemidir. Ultra vires ilkesi, Anglo- Sakson hukukunda, ortaklıkların kuruluş ve faaliyetlerinin devletin sıkı denetimi altında olduğu dönemlerde doğmuştur. Bu bağlamda, ortaklıkların kuruluş sözleşmelerinde yer alan işletme konuları dışında işlem yapmaları kısıtlanmıştır.

Zamanla, İngiliz hukukunda ultra vires ilkesine yüklenen anlamın değiştiği görülmektedir. Avrupa Birliği hukukunda, ortaklıklar hukuku alanında “hukukların uyumlaştırılması” amacıyla, ultra vires ilkesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş olup, Avrupa Birliği hukukundaki bu düzenlemeler, İngiliz hukukunda **Companies Act 2006** hükümlerine yansımıştır. Şöyle ki, ultra vires ilkesi ile temsilcilerin temsil yetkisi sınırlandırılmıştır; temsilcilerin ortaklığın işletme konusu dışında kalan işlemleri yapma yetkisini haiz olmadığı belirlenmiştir.

Öte yandan, günümüzde Amerikan hukukunda ultra vires ilkesine yüklenen anlam, İngiliz hukukundan ve Kıta Avrupası hukukundan farklılık arz etmektedir. Zira Amerikan hukukunda ortaklıkların “hukuka aykırı” olan veya “ticari bir amacı” gerçekleştirmeye yönelik olmayan işlemlerinin ultra vires ilkesi ile açıklandığı görülmektedir. Bu bağlamda, Amerikan hukuku öğretisinde, aslında ultra vires ilkesinin “ölmediği” ve ortaklıkların hukuka aykırı olan veya ticari bir amacı gerçekleştirmeye yönelik olmayan işlem ve faaliyetlerinden dolayı, “ultra vires davası” açılabilceği tespit edilmiştir. Söz konusu dava, ortaklığın feshi talebiyle baş savcı (**attorney general**) tarafından açılabilceği gibi, pay sahipleri tarafından yöneticilerin sorumluluğu veya ifanın men edilmesi için de açılabilir.

Günümüzde Amerikan hukukunda ultra vires ilkesinin uluslararası alanda da önemi haiz olduğu görüşündeyiz. Zira çok uluslu Amerikan ortaklıklarının, faaliyet gösterdikleri devletlerde, söz konusu devletlerin kanunlarına aykırı işlem yapmaları halinde, ortaklıklar aleyhine kuruldukları eyalette “ultra vires davasının” açılması mümkündür. Ayrıca, Amerika Birleşik Devletleri’nin taraf olduğu ve çevrenin veya insan haklarının korunması gibi bazı uluslararası sözleşmelerin, Amerikan ortaklıkları tarafından ihlal edilmesi halinde de, söz konusu “ultra vires davası” açılabilir. Fakat unutmamak gerekir ki, Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaklıklara

karşı “ultra vires davasının” açılması için ortaklıkta en azından bir paya sahip olmak gerekmektedir.

2. Türk hukukunda ultra vires ilkesine ilk kez 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda yer verilmiştir. Bu bağlamda, öğretide çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre, ETK m. 137, ticaret ortaklıklarının hak ehliyetini sınırlandırmaktaydı. Şöyle ki, ticaret ortaklıklarının “işletme konusu çevresi” dışında gerçekleştirdiği işlemler yok hükmünde kabul edilmekteydi.

Oysaki Anglo- Sakson hukuku ile Kıta Avrupası hukukunda kavram ve terimler tamamen birbirine uymadığından, genel olarak terimlere farkı anlamlar verildiğinden, ultra vires ilkesinin yorumlanmasında karşılaştırmalı hukuk anlamında bir tür “vasıflandırma (**qualification**)” ihtilafı bulunduğu kanısındayız. Şöyle ki; ultra vires ilkesi bizce, ticaret ortaklıklarında ortaklıkların temsil yetkisini sınırlandıran bir hüküm olarak yorumlanmalıydı.

Ayrıca hukuk düzeninde bir işlemin “yoklukla malul” olması, ancak kurucu unsurların eksikliği halinde söz konusu olur. Şu halde, özel hukuk anlamında, hukuki işlemler alanında, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının olmaması halinde, bir işlemi yok hükmünde kabul etmek gerekmektedir.

3. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ultra vires ilkesine yüklenen anlamın değiştiği görülmektedir. Bu bağlamda, diyebiliriz ki, söz konusu ilkeye Kara Avrupası hukuk sistemi ile bağdaşan bir anlam yüklenmiştir. Ultra vires ilkesinin organın temsil yetkisini sınırladığı kanun koyucu tarafından da açıkça kabul edilmiştir.

4. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ndan esinlenilerek, öğretide bir dönem cemaat vakıflarının taşınmaz edinmelerinde de, ultra vires ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmişti. Yargıtay içtihatlarında, cemaat vakıflarının 1936 Beyannamelerinin vakıf senedi niteliği haiz olduğu kabul edilmekteydi. Bu bağlamda, 1936 Beyannamelerinde “taşınmaz edimi” konusunda açık bir hükme yer verilmemiş olduğundan, cemaat vakıflarının taşınmaz edinemeyecekleri belirlenmişti.

Cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusunda ultra vires ilkesinin varlığının herhangi bir hukuki bir dayanağının olmadığı görüşündeyiz. Hatta söz konusu uygulama, Hukuk Devleti ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir⁷²⁷. Zira cemaat vakıfları Müslümanlık dışında farklı bir dine mensup olan Türk vatandaşlarının kurduğu Türk vakıflarıdır. Ayrıca 1936 Beyannameleri de, tapuya tescil için, söz konusu vakıfların münhasıran tasarrufunda bulunan taşınmazların bildirilmesine ilişkin olarak resmi mercilere sunulan bir belgedir.

Cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusundaki tartışmaların 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ile son bulduğunu söyleyebiliriz. Bu bağlamda, cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri konusunda ultra vires ilkesinin geçerli olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Zira 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda (m. 12), “vakıflar taşınmaz edinebilir” genel kuralı getirilmiş olup, cemaat vakıfları için de sınırlayıcı bir özel kural benimsenmemiştir.

5. Tüzel kişilerde hak ehliyeti ve fiil ehliyetinin sınırları ile ultra vires ilkesi arasında bir ayrım yapılmalıdır. Bu bağlamda, MK m. 48 tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenlemektedir. Söz konusu hükme göre, tüzel kişiler “insana özgü” hakları kazanamazlar.

Ayrıca tüzel kişinin tipini belirleyen numerus clausus ilkesi de hak ehliyeti ile ilgilidir. Numerus clausus ilkesi ancak kanunda belirlenmiş tüzel kişilerin, ancak kanunda belirlenmiş amaçlar için kurulabileceğini ifade etmektedir. Şu halde, kanımızca, tüzel kişilerin tipi belirleyen amaçlarına (gayelerine) aykırı işlemlerde bulunmaları ve bu tür aykırılıkların “sürekli” nitelik arz etmesi halinde, bir “hak ehliyetsizliğinden” bahsedilebilir.

Öte yandan, tüzel kişiler için de yasak işlem kuralının getirilmiş olduğunu düşünüyoruz. Bu bağlamda, vesayet altındaki gerçek kişilerdeki kanuni temsilciler için “yasak işlem” niteliğini haiz önemli miktardaki bağışlama, kefalet ve vakıf kurma gibi işlemlerin, tüzel kişiler açısından da önemi haiz olduğu görüşündeyiz.

⁷²⁷ Hatemi, **Ultra Vires**, s. 2.

Zira tüzel kişilerin kuruluş amaçlarına aykırı olan yasak işlemler konusunda, tüzel kişiliğin fiil ehliyetinin sınırlandırılmış olduğu söylenebilir.

Ultra vires ilkesi, numerus clausus ilkesi ile yasak işlem kuralından ayrılmaktadır. Şöyle ki, ultra vires ilkesi ortaklıkların “işletme konuları” dışındaki işlemleri konusunda organın temsil yetkisi sınırlandırmaktadır. Oysaki tipi belirleyen nihai amacına (gayesine) aykırı işlemler veya tüzel kişiliğin amacı dışındaki “yasak işlemler” tüzel kişilerde ehliyetsizliğe yol açmaktadır.

6. Bir işlem veya faaliyetin ehliyetsizliğe mi, yoksa yetkisiz temsile mi yol açtığıнын belirlenmesi, hukuk düzeni tarafından bağlanan hukuki sonuç açısından önemi haizdir.

Tüzel kişiliğin tipini belirleyen nihai amacına (gayesine) aykırı işlemlerde sürekli bulunması ve söz konusu işlem veya faaliyetlerin tüzel kişiliğin tipinden ciddi ve ağır sapmalara yol açması halinde, bu tür işlem ve faaliyetlerin kesin hükümsüz niteliği haiz olduğu görüşündeyiz. Bu durum, özellikle özel hukuk tüzel kişilerinin münhasıran kamu tüzel kişilerinin faaliyet göstermesi gerektiği alanlarda işlem yapması halinde söz konusu olmalıdır.

Tüzel kişiliğin tipini belirleyen nihai amacına (gayesine) aykırı işlem ve faaliyetleri, tüzel kişilik alanında geçerli olan numerus clausus ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, numerus clausus ilkesine göre emredici düzenlemenin ihlali dolayısıyla, bir “hukuka aykırılık” bulunmaktadır. Söz konusu “hukuka aykırı” işlem ise BK m. 27’ye göre kesin hükümsüz addedilmektedir.

Aynı şekilde, yasak işlem kuralının ihlal edilmesi halinde de, söz konusu işlemlerin BK m. 27’ye göre kesin hükümsüz addedilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu bağlamda, tüzel kişiliğin amacına (gayesine) uygun olmayan önemli miktarda bağışlama, vakıf kurma ve kefalet işlemleri de, her bir somut olayda ayrıca değerlendirilmeli ve gerekiyorsa, “konusunun hukuka aykırı” olması sebebiyle kesin hükümsüz addedilmelidir.

Öte yandan, tüzel kişilerin organlarının münhasıran “amacı” veya “işletme konusu” dışında işlem yapmaları halinde, söz konusu işlemlerin borçlar hukukundaki

genel yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde askıda hükümsüz niteliği haiz olduğu kanısındayız. Zira tüzel kişilerin kuruluş sözleşmelerinde belirlenen “amaç” veya “işletme konusu” organın temsil yetkisi için getirilmiş bir sınırlamadır.

7. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre ultra vires ilkesi, organların temsil yetkisini ortaklıkların kuruluş sözleşmesinde yer alan “işletme konuları” ile sınırlandırmaktadır. Bu bağlamda, şahıs ortaklıklarında, organı temsil eden kişilerin temsil yetkisi ortaklığın işletme konusu ile sınırlandırılmıştır. Fakat şahıs ortaklıklarının işletme konuları dışında işlem yapmaları halinde, söz konusu işlemlerin hukuki sonuçlarına ilişkin bir özel düzenleme öngörülmemiştir. Şu halde, söz konusu işlemlerin hukuki sonuçlarına ilişkin olarak borçlar hukukundaki genel yetkisiz temsil hükümlerine başvurulması gerektiği görüşündeyiz. Şöyle ki, şahıs ortaklıklarının işletme konuları dışındaki işlemleri askıda hükümsüz kabul edilmelidir; işlemler onama ile geçerli kılınmalıdır. Ayrıca, hukuki görünüşe haklı güvenin korunması konusunda, borçlar hukukundaki yetkisiz temsil hükümleri uygulanmalıdır.

8. Sermaye ortaklıkları açısından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda bu yönde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme, özellikle hukuki görünüşe haklı güvenin korunması açısından önemi haizdir.

Bu bağlamda, borçlar hukukunda temsil yetkisinde iyi niyet, ancak temsilci ile üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde korunmaktadır. Öte yandan sadece üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde, üçüncü kişinin iyi niyeti, ancak ve ancak temsil yetkisinin sona ermesi halinde, daha önceden üçüncü kişiye bildirilen temsil yetkisinin sona erdiğinin üçüncü kişiye bildirilmemiş olması halinde korunmaktadır (TBK m. 42). Fakat sermaye ortaklıklarında, organ temsilcinin temsil yetkisini aşarak “konu dışı” işlem yapması halinde, üçüncü kişinin iyi niyeti, işlemin geçerli kılınması için yeterli kabul edilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda sermaye ortaklıklarında, ortaklıkların işletme konuları dışında işlem yapan organ temsilcilerin işlemleri karşısında, iyi niyetli üçüncü kişilerin korunmasına ilişkin düzenlemenin Alman hukukundaki “gerçek olmayan hukuki görünüşe haklı güvenin” korunması ile benzerlik

gösterdiğini düşünüyoruz. Bu bağlamda, Alman hukukunda, dürüstlük ilkesine dayandırılan “gerçek olmayan hukuki görünüşe haklı güvenin korunması” söz konusudur.

9. TTK m. 371/II çerçevesinde, iyi niyetin korunmasında iki ihtimale göre hareket etmek gerekmektedir. İlk ihtimal olarak, anonim ortaklığın esas sözleşmesi güven kuramına göre (TBK m. 19/I) yorumlanmalıdır. Söz konusu güven kuramına göre yorum sonucunda, yapılan işlemin anonim ortaklığın faaliyetleri ile ilgili olduğu yorumuna ulaşırsa, “iyi niyet” ilkesine başvurmaya gerek kalmaksızın, yapılan işlem geçerli sayılmalıdır.

İkinci ihtimal olarak ise, güven kuramına göre yorum sonucunda yapılan işleme geçerlilik kazandırılmasını haklı kılacak maddi olgular bulunmuyorsa, başka bir ifadeyle yapılan işlem anonim ortaklığın esas sözleşmede yer alan faaliyetleri ile ilgili görülemiyorsa, üçüncü kişinin, yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini aştığını bilmediği ve bilmemesi yeterli olmayıp bilecek durumda da olmadığı (MK m. 3/II) somut olayın şartlarına göre tespit edilmesi gerekmektedir. Şayet üçüncü kişi, işlemin yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini aştığını bilmiyor ve bilebilecek durumda da değilse, işlem geçerli sayılmalıdır.

10. Anonim ortaklığın “iyi niyetli” olmayan üçüncü kişilerle yaptığı “konu dışı” işlemlerle bağlı olmadığını ileri sürebilmesine olanak tanıyan düzenleme (TTK m. 371/II), yönetim kurulunun anonim ortaklıkla işlem yaptığı hallerde özellik taşımaktadır. Şöyle ki, üçüncü kişiler açısından iyi niyet “karinesi” kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, anonim ortaklık üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispatla yükümlüdür. Fakat anonim ortaklıkla işlem yapan yönetim kurulu üyeleri ve TTK’nda tanımlanan yakınları açısından, anonim ortaklıkla “konu dışı” bir işlem yapılması halinde, bu kişilerin –en azından- karine olarak iyi niyetli kabul edilemeyeceği görüşündeyiz.

11. TTK m. 371/II’de yönetim kurulunun işletme konusu dışında yaptıkları işlemler konusunda, üçüncü kişilerin iyi niyetli olmamaları durumunda ortaklığın işletme konusu ile bağlı olmayacağı belirlenmiştir. Söz konusu bağlılığın doğmaması halinin, öğretide “askıda hükümlülük” olarak tanımlandığı görülmektedir. Fakat

bizce, söz konusu durumlarda, kavram kargaşasına da yol açmamak adına, borçlar hukukundaki genel temsil hükümleri çerçevesinde bir “askıda hükümsüzlük” veya başka bir deyişle, “askıda hüküm doğurmama” hali bulunmaktadır.

Bu bağlamda, anonim ortaklığın işletme konusu dışında işlem yapan yönetim kurulu üyelerinin, söz konusu işlemleri karşısında, askıda hükümsüzlük asıl olarak kabul edilmemektedir. Zira iyi niyetin (hukuki görünüşe haklı güvenin) korunması dolayısıyla karine, işlemin geçerliliği yönündedir. Fakat anonim ortaklık tarafından karinenin çürütülürse, işlem askıda hükümsüzlük olmaktadır. Anonim ortaklık tarafından işlemin onanmaması halinde ise, askıda hükümsüz olan işlem kesin hüküm addedilmektedir. Ayrıca, iyi niyet karinesinin çürütülmesi için harekete geçilmemesinin de, işlemin onanması anlamına geldiği kanısındayız.

12. TTK m. 371/II’de anonim ortaklığın işlemle “bağlı olmadığı” bildiriminde bulunmaya yetkili organın hangisi olduğu belirlenmemiştir. Kanımızca söz konusu organ genel kuruldur. Zira organ temsilci niteliğini haiz olan yönetim kurulunun, kendi gerçekleştirdiği işlemleri onaması, hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca, organ temsilcinin temsil yetkisinin sınırı olan “işletme konusu” da, ortaklar ve bu bağlamda, genel kurul tarafından belirlenmiştir. Bu nedenle, kural olarak “konu dışı” işlemleri onama konusunda genel kurulun yetkili olmasıdır.

Öte yandan, genel kurulun “hantal” bir yapıya sahip olması nedeniyle, uygulamada karşılaşılabilecek sorunların önüne geçilmesi adına, esas sözleşme ile yönetim kuruluna da bu yetkinin verilebileceği görüşündeyiz. Söz konusu yetkinin “kurul” olarak yönetim kuruluna verilmesi mümkündür. Fakat belirtmek isteriz ki, anonim ortaklığın yapısının da böyle bir düzenleme yapılmasına müsait olması gerekmektedir. Şöyle ki, yönetim kurulu tarafından temsil yetkisinin murahhaslara devri halinde, temsil yetkisini kullanan “organ temsilci” ile yönetim kurulu arasında bir farklılık doğmaktadır. Organ temsilcinin iradesi ile yönetim kurulunun iradesi birbirinden ayrılmaktadır. İşte ancak “organ temsilci” ile “yönetim kurulunun” iradesi birbirinden ayrılabilirse, “konu dışı” işlemlerin onanması konusunda, esas sözleşme ile yönetim kurulu yetkili kılınabilir. Aksi takdirde, pratikte, temsilcinin

kendi gerçekleştirdiği işlemi, kendisinin onaması gibi bir durumla karşı karşıya kalmış oluruz.

13. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, ticaret ortaklıklarının işletme konuları dışında işlem yapmaları halinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının ortaklığın feshini talep etme yetkisini haiz olduğu belirlenmiştir. Bizce **de lege ferenda**, söz konusu yetki ancak ticaret ortaklıklarının tipini belirleyen nihai amacına (gayesine) aykırı faaliyetlerde bulunması halinde verilmeliydi. Zira ortaklığın feshi gibi bir yaptırım, ultra vires ilkesinin amacını aşmaktadır.

Bu nedenle, uygulamada, bizce, ortaklığın işletme konusuna aykırı sürekli işlem yapması halinde ticaret ortaklığının feshine karar verilmelidir. Başka bir deyişle, ortaklığın kuruluş sözleşmesindeki işletme konusuna ilişkin hükmü değiştirmeden, başka bir işletme konusuna ilişkin faaliyetlerde bulunması halinde, ortaklığın feshi mümkün olmalıdır. Aksi takdirde, işletme konusuna en ufak bir aykırılık taşıyan bir işlem nedeniyle, ortaklığın fesih tehlikesi ile karşı karşıya kalması, ticaret hayatının srekliiliğini zedeleyeceğini ve ülke ekonomisi üzerinde olumsuz etkiye sahip olacağını düşünüyoruz.

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, Necla: **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Akdağ Güney, Necla: **Anonim Şirket Yönetim Kurulu (6102 Sayılı Ticaret Kanuna Göre ve 6336 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişiklikler ile)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (TTK)
- Akev, Sahir Talat: “Türk Ticaret Kanununun 321. Maddesindeki Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 1985, s 73- 93.
- Akipek J./ Akıntürk T./
- Ateş Karaman, D.: **Türk Medeni Hukuku: Cilt I, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku**, 9. bs, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- Akkanat, Halil: **İyi Niyetin Korunması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.
- Akünel, Teoman: **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 1995.
- Akyazan, Sıtkı: “Türk Ticaret Kanununun 137. Maddesinin Anlam ve Kapsamı”, **Batider**, C. 12, S. 3, 1974, s. 829- 840.
- Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006. (Dürüstlük)

- Akyol, Şener: **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009. (*Temsil*)
- Anderson, John: **Agency & Partnership**, New York, McLaren Legal Publishers, 2008.
- Ansay, Tuğrul: **Anonim Şirketler Hukuku Dersleri**, 5. bs., Ankara, AÜHF Yayınları, 1975.
- Ansay, Tuğrul: “Anonim Şirketlerin Kefil Olma Ehliyeti”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 1985, s. 363- 370. (*Kefalet*)
- Ansay, Tuğrul: “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı”, **Batider**, C. 3 Sa. 3, 1966. (*ibra*)
- Ansay, Tuğrul: “Anonim Ortaklıklarda Ehliyet Meselesi”, **I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, 1960, s. 81- 98. (*Ehliyet*)
- Ansay, Tuğrul: “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi Midir?”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.
- Antalya, Gökhan: “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2008, s. 143- 194.
- Arıdemir, Arzu: **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, XII Levha, 2008.
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 16. bs, Ankara, BTHAE Yayınları, 2012.

- Arkan, Sabih: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiri- Tartışmalar**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2005, s. 41- 46.
- Arslan, İbrahim: **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Konya, Mimoza Yayınları, 1994.
- Arslanlı, Halil: **Anonim Şirketler, Cilt II: Anonim Şirketlerin Organizasyonu**, 3. bs, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960. (AO)
- Arslanlı, Halil: **Türk Hukukunda Devletçiliğin Anonim Şirketlerin Ehliyeti Üzerine Tesiri**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1942. (Devletçilik)
- Arslanlı, Halil: **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960. (Kollektif)
- Atlıhan, Özen: “Türk Ticaret Kanunu’na ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketle İşlem Yapma ve Borçlanma Yasağı, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 83, S. 4, 2009, s. 1949- 1992.
- Aydın, Alihan: **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2008.
- Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku**, 7. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012. (OH)
- Bahtiyar, Mehmet: **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001. (ES)

- Bahtiyar, Mehmet: “Bir Yetki Belgesi ile Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Son Bulması”, **Makaleler I**, İstanbul Beta Yayınları, 2008.
- Bainbridge, Stephen M.: **Corporation Law and Economics**, New York, Foundation Press, 2002.
- Barlas, Nami: **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998.
- Battal, Ahmet: “Ticaret Sicilinin Müspet Fonksiyonunun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi”, **Batider**, C. 19, Sa. 1, 1997, s. 83- 101.
- Bauen, M./ Bernet, R./ Rouiller, N.: **La Société Anonyme Suisse**, Geneve- Zurich- Bale, Schultess, 2007.
- Bilge, Necip: **La Capacité Civile des Personnes Morales en Droit Civil Suisse**, Ambilly, Les Presses Zoniennes, 1941.
- Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan: **Şirketler Hukuku**, 7. Bs., Bursa, Dora Yayınları, 2012.
- Bilgili, Fatih: **İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004. (*Organ*)
- Bilgili, Fatih: “Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, **Ömer**

- Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 197- 213.
- Bilgili, Fatih: “Avrupa Anonim Ortaklığı”, **Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- Bilgili, Fatih: **Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Ankara, Seçkin Kitapçılık, 2003. (*Gizli Ortaklık*)
- Brauer, Ilka. “Shareholder Activism for Corporate Social Responsibility” (Çevrimiçi) arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=20036, 18 Ağustos 2011.
- Bucher, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 2. bs., Zurich, Schulthess, 1988.
- Cansızlar, Cengiz: “Sermayenin Halka Yayılması ve Kurumsal İtibar Paneli”, (Çevrimiçi) www.goodprogram.org/docs/CVs/speech%20Dogan%20Cansizlar.pdf, 18 Ağustos 2011.
- Caussin, Jean Jacques: **Le Directoire et le Conseil de Surveillance de la Société Anonyme**, Juris Classeur, Paris, 2002.
- Choper, Jesse/ Eisenberg, Melvin: **Corporations**, 15. Bs., Chicago, West Law, 2005.
- Church, Edgar M.: **Business Associations under French Law**, London, Sweet & Maxwell, 1960.

- Cihan, Hulki: **Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi**, İstanbul, Beta Yayınlar, 2011.
- Colombani, J- L/ Favero, M.: **Societas Europaea (La Société Européenne)**, Joly Editions, Paris, 2002.
- Çağlar, Hayrettin/ Çalışkan, Esra: “Anonim Şirketlere Ait Taşınmazların Satımında Ehliyet ve Temsil Sorunları”, **GÜHF Dergisi**, C. 14, Sa. 1, 2010, s. 61- 82.
- Çamoğlu, Ersin: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 17, Sa. 2, 1970, s. 77- 82.
- Çamoğlu, Ersin: **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Çevik, Orhan Nuri: “Ticaret Şirketlerinin Bağışta Bulunabilme Ehliyetleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sa. 1991- 4, 1991, s. 555- 574.
- Davies, Paul L.: **Gower and Davies’ Principles of Modern Law**, 8. bs., London, Sweet & Maxwell, 2008.
- Deliduman, S./ Narbay, Ş.: “Alman Federal Mahkemesinin Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.1.2001 Tarihli Kararı”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002.
- Dine, Janet: **Company Law**, 3. bs., London, Macmillan, 1998.
- Ditesheim, Rolf: **La Représentation de la Société Anonyme**, Berne, Staempfli Editions, 2001.

- Doğan, Beşir Fatih: **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Domaniç, Hayri: **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerh II**, İstanbul, Temel Yayınları, 1988.
- Dural, Mustafa, Ögüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku**, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012.
- Easterbrook, Frank H,
Fischel, Daniel R.: “Antitrust Suits by Targets of Tender Offers”, **Michigan Law Review**, Vol. 80, 1982.
- Edwards, Vanessa: **EC Company Law**, Clarendon Press, Oxford, 1999.
- Eisenber, Melvin A.: **Corporations and Other Business Organizations, Cases and Materials**, New York, Foundation Press, 2005.
- Ekşi, Nuray: **Yargıtay, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında Cemaat Vakıflarının Mülkiyet Sorunları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2010.
- Eriş, Gönen: **Türk Ticaret Kanunu: Ticari İşletme ve Şirketler**, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.
- Ergün, Ömer: **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**, İstanbul, XII Levha, 2010.

- Erhürman, Tufan: “Birleşik Krallık İdare Hukukunda Ultra Vires”, **AÜHF Dergisi**, C. 61, Sa. 2, 2012, s. 599- 646.
- Ertaş, Şeref: “Ticari İşletme Rehni”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, 2005, s. 39- 51.
- Esener, Turhan: **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk- İsviçre Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1961.
- Foster, Nigel/ Sule, Satish: **German Legal System and Laws**, 3. bs., Oxford, Oxford University Press, 2005.
- Franko, Nisim: “Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 1985, s. 37- 53.
- Freund, Ernst: **The Legal Nature of Corporations**, Chicago, Chicago University Press, 1897.
- Fridman, G.H.L.: **Law of Agency**, London, Butterworths, 7. bs, 1996.
- Forstmoser, Peter: **Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft**, Zurich, Schulthess, 2011.
- Gauch, Peter/ Schluep, Walter R. (Çev. Tercier, Pierre): **La Partie Générale du Droit des Obligations, Tome I**, Zurich, Editions Schulthess, 1980.
- Gevurtz, Franklin A.: **Corporation Law**, 2 bs., Minnesota, West Law, 2010.

- Gezder, Ümit: **Türk/ İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.
- Ghezzi, F. /Corrado, M: “Corporate Law Reforms in Europe: The Two-Tier Model and the One-Tier Model of Corporate Governance in the Italian Reform of Corporate Law”, **Bocconi Legal Studies Research Paper**, (Çevrimiçi) <http://http://ssrn.com/abstract=960133>, 18 Ağustos 2011.
- Gower, L.C.B.: **Gower’s Principles of Modern Company Law**, 6. bs., London, Sweet & Maxwell, 1997.
- Gillies, Peter: **Business Law**, 11. bs., Annandale, Federation Press, 2003.
- Greenfield, Kent: “Ultra Vires Lives! A Stakeholder Analysis of Corporate Illegality”, **Virginia Law Review**, V. 87, November 2001, N. 1280- 1378.
- Griffin, S: “The Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in Corporate Law”, (Çevrimiçi) <http://www.solent.ac.uk/law/mjls/papers/griffen.htm>, 18 Ağustos 2011.
- Grundmann, Stefan: **European Company Law, Organization, Finance and Capital Markets**, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007.
- Gümüş, Alper M.: **Türk Medeni Hukukunda Kayyımılık**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

- Hacımahmutoğlu, Sibel: **AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Hallis, Frederick: **Corporate Personality, A Study in Jurisprudence**, London, Oxford University Press, 1930.
- Hatemi, Hüseyin: “Ultra Vires Kuramı ve Türk Hukuku”, **Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, (henüz) yayınlanmamış makale, 2012
- Hatemi, Hüseyin: **İslam Hukuku Dersleri**, 4. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Hatemi, Hüseyin: **İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku (Zaman Yönünden Yürürlük Hukuku)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004. (*İntikal*)
- Hatemi, Hüseyin: **Medeni Hukuk Tüzel Kişileri I**, İstanbul, Garan Matbaası, 1979. (*Eski TK*)
- Hatemi, H., Kalkan Oğuztürk, B.: **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. (*Yeni TK*)
- Hatemi, H., Gökyayla, E.: **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (*Borçlar*)
- Hatemi, Hüseyin: **Medeni Hukuk’a Giriş**, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. (*Giriş*)
- Hatemi, Hüseyin: **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. bs., 2001. (*Kişiler*)

- Hatemi, Hüseyin: “Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekalet ile İlişkisi”, **Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007, s. 127- 146.
- Hatemi, Hüseyin: “Organın Fiilinden Dolayı Tüzel Kişiliğin Sorumluluğu”, **II. Sorumluluk Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu**, 1980, 129-141. (*Organ*)
- Hatemi, Hüseyin: “Borçlar Kanunu Tasarısı Ne Olacak”, **Güncel Hukuk**, Sa. 2010- 12, Aralık 2010, s. 10- 13. (*Tasarı*)
- Hatemi, Hüseyin: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991. (*Eşya*)
- Hatemi, Hüseyin: **Gerçek Kişiler**, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2005. (*GK*)
- Helvacı, Mehmet: “Fransız Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 103- 125. (*Fransız Yönetim Kurulu*)
- Helvacı, Mehmet: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. bs, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.
- Henn, Harry, Alexander, John: **Laws of Corporations and Other Business Enterprises**, Minnesota, West Law, 1983.
- Hicks, A., Goo, S. H.: **Cases and Materials on Company Law**, 3. bs., London, Blackstone, 1999.

- Hirş, E. : **Notlu Ticaret Kanunu, Birinci Kitap**, Ankara, Akay Kitabevi, 1946.
- Honsel, Vogt, Watter: **Basler Kommentar, Obligationenrecht Art. 531- 1186 OR**, 3.bs., Basel, Helbig Lichtenhahn Verlag, 2011.
- Hopt, Klaus J.: “Board Models in Europe: Recent Developments in Internal Corporate Governance in Germany, UK, France and Italy”, **European Company and Financial Law Review**, 2004, (Çevrimiçi) <http://www.ebscohost.com/academic/business-source-complete>, 18 Ağustos 2011. (*Board Models*)
- İkizler, Metin. **Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği, Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- İmregün, Oğuz: **Anonim Ortaklıklar**, 4. bs, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989. (AO)
- İmregün, Oğuz: “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, **II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, 1961, s. 275- 296. (*Ehliyet*)
- İmregün, Oğuz: **Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989. (*Kollektif*)
- İnceoğlu, Murat: **Türk Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, XII Levha, 2009.

- İzmirli, Yadigâr: **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, Nobel Kitap, 2001.
- Jungmann, Carston: “The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany”, **European Company and Financial Law Review**, 2006.
- Kalkan Oğuztürk, Burcu: **Güven Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Karahan, Sami: **Anonim Ortaklıklarda Tasfiye**, Konya, Mimoza Yayınları, 1998.
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Sorumluluk Hukuku: Sözleşmeler**, 6. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2003.
- Karacibioğlu, Orhan Batur: **Anonim Şirketlerde Hak- Fiil Ehliyeti ve Ultra Vires**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998.
- Karamustafaoğlu, Tuncer: **İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini**, Ankara, Ajans Türk, 1964.
- Karayalçın, Yaşar: **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler II**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1983. (*Görüş II*)
- Kendigelen, Abuzer: **Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş yıl, Hukuki Mütalaalar, Cilt II**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.
- Kendigelen, Abuzer: “Sermaye Şirketlerinde Ehliyet – Temsil – Butlan ve Kuruludan Doğan Sorumluluk

- Avrupa Birliği Konseyi'nin Şirketler Hukukuna İlişkin 9 Mart 1968 Tarihli Birinci Yönergesi (II. ve III. Bölümler)", **Makalelerim Cilt :1 1986 – 2001**, 2. bs., İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006, s. 509- 536. (*Ehliyet*)
- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu- Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Bs., İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012. (*TTK*)
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 16. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.
- Kırca, İsmail: "Bankacılık İşlemleri- Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması", **Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 2007, s. 265- 291.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip,
- Hatemi, H, Serozan, R., Arpacı, A.: **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Cilt I**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: "Kişilik Hakkını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler", **I. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu**, 1980, s. 141- 153.
- Kraakman, R., Armour J., Davies P.,
- Hertig, G, Hopt K., Hideki, K.,
- Edward, R.: **The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach**, 2. Bs., Oxford, New York, Oxford University Press, 2012.

- Kutlu Sungurbey, Ayfer: **Yetkisiz Temsil: Özellikle Culpa in Contrahendo**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988.
- Kuntalp, Erden: “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti”, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, 1985, s. 5 -17.
- Kurban, Dilek, Hatemi, Kezban: **Bir Yabancılaştırma Hikayesi: Türkiye’de Gayrimüslim Cemaatlerin Vakıf ve Taşınmaz Mülkiyet Sorunu**, İstanbul, TESEV, 2009.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, 6. bs.**, İstanbul, Demir & Demir, 2001.
- Leacock, Stephan J.: The Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in United States, United Kingdom, and Commonwealth Caribbean Corporate Common Law: A Triumph of Experience Over Logic”, **DePaul Business & Commercial Law Journal**, Vol. 5, No. 1, 2006, s. 67- 104.
- Lupoi, Maurizio: **Trusts: A Comparative Study**, Cambridge University Press, 2001
- Mahlman, Matthias: “The Politics of Constitutional Identity and Its Legal Frame- the Ultra Vires Decision of the German Federal Constitutional Court”, **German Law Journal**, Vol. 11, No. 12, 2010, s. 1407-1420, (Çevrimiçi), http://www.zora.uzh.ch/47558/1/Mahlmann_GermanLawJournal_12_2010.pdf, 12 Kasım 2012.
- Malaurie, P., Laurent A.,
- Gautier, Pierre- Yves: **Les Contrats Spéciaux**, 2. bs., Paris, Defrenois, 2005.

- McCahery, Joseph A.,
- Vermeulen, Erik P. M.: **Corporate Governance of Non-listed Companies**, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Matherbe, Lambrecht: **Droit des Sociétés Precis**, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- Mayson, D., French, S. , Ryan, C.: **Company Law**, 25. bs, Oxford, Oxford Press, 2010.
- McGee, Andrew, Williams, C.: **The Business of Company Law**, Oxford, Oxford University Press, 1995.
- Mimaroglu, Sait Kemal: **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967.
- Morin, Ariane: “La Responsabilité Fondée sur La Confiance en Droit Positif Suisse”, **Türk İsviçre Hukuk Haftası**, İstanbul, GSÜ Yayınları, 2004.
- Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 6. bs., İstanbul, XII Levha, 2012. (GK)
- Moroğlu, Erdoğan: **Hukuki Mütalaalar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Moroğlu, Erdoğan: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, 6. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009. (TTK)

- Moroğlu, E., Kendigelen, A.: **Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, XII Levha, 2010.
- Morse, Geoffrey: **Charlesworth & Morse Company Law**, 16. bs., London, Sweet & Maxwell, 1991.
- Mumcu, Uğur: “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”, **AÜHF Dergisi**, C. 27, Sa. 1 -2, 1970, s. 37-66.
- Nomer, Haluk Nami: “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü, **İÜHF Dergisi**, C. LV, S. 3, 1997, s. 243- 260.
- Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- Nyombi, Chrispas: “The Demise of the Ultra Vires Doctrine in Company Law”, (Çevrimiçi), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066953, 7 Aralık 2012.
- O’ Rouke, Anastasia: A new politics of Engagement: Shareholder Activism for Corporate Social Responsibility”, **Business Strategy and the Environment**, Vol. 12, No. 4, July, August 2003, s. 227- 239.
- Oğuzman, K. , Öz, T.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 1)**, 10. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö.,
- Oktay Özdemir, S.: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 12. bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012. (*Kişiler*)

- Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007.
- Özdamar, Mehmet: “Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, Sa. 2, 2006, s. 99- 118.
- Özkaya, Eraslan: **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Özkorkut, Korkut: **Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2007.
- Özsunay, Ergun: **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, 5. Bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.
- Öztan, Bilge: **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1970.
- Öztek, Selçuk, Memiş Tekin: “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2008, s. 195- 232.
- Parkinson, J.E.: **Corporate Power & Responsibility, Issues in the Theory of Company Law**, Oxford, Clarendon Press, 2002.
- Paslı, Ali: **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009. (*Devralma*)

- Paslı, Ali: **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, 2. bs, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004. *(Kurumsal Yönetim)*
- Paslı, Ali: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (1) TTK Kitap 2-Kısım 4- Bölüm I Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, **Batider**, C. 27, Sa. 3, 2011, s. 137-167. *(Temel İlke)*
- Paslı, Ali: “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, **İÜHF Dergisi**, C. 66, S. 2, 2008, s. 345- 357.
- Pennington, Robert R.: **Pennington’s Company Law**, 8. bs., London, Oxford University Press, 2001.
- Poroy, R,Tekinalp, Ü,Çamoğlu, E: **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Poroy, Tekinalp, Tekinalp: “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, **İÜHF Dergisi**, C. XLV- XLVII, Sa. 1-4, 1982.
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku, Temel Esaslar**, 10. bs., Adana, Karahan Kitabevi, 2011. *(AŞ)*
- Pulaşlı, Hasan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, II**. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011. *(Şerh)*
- Pulaşlı, Hasan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011. *(YAŞ)*

- Pulaşlı, Hasan: **Corporate Governance -Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model (Kurumsal Yönetim)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2003.
- Raaijmakers, Theo: “The Statute for a European Company: Its Impact on Board Structures, and Corporate Governance in the European Union”, **European Business Organisation Law Review**, Vol. 5, 2004.
- Reese, Reuben A.: **The Doctrine of Ultra Vires in the Law of Corporations**, Chicago, T.H. Flood and Company, 1897.
- Reisoğlu, Safa: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 22. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2011.
- Reyna, Yuda, Zonana E. Moreno: **Son Yasal Düzenlemelere Göre Cemaat Vakıfları**, İstanbul, Gözlem Gazetecilik, 2003.
- Ripert, G., Roblot, R.: **Traité De Droit Commercial, Vol. 2 Les Société Commerciales**, 18. bs., Paris, LGDG, 2002.
- Rose, Francis: **Nutshells Company Law**, London, Sweet & Maxwell, 1998.
- Rosencratz, Armin, Campbell, R.: “Foreign Environmental and Human Rights Suits Against U.S. Corporations in U.S. Courts”, **Stanford Environmental Law Review**, Vol, 18, 1999.
- Ryan, Patrick J.: “Strange Bedfellows: Corporate Fiduciaries and the general Law Compliance Obligation in Section 2.01(a) of the American Law Institute’s

- Principles of Corporate Governance”, **Washington Law Review**, Vol. 66, 1991.
- Saussure, Claude de: **L’Acte Juridique Fait Sans Pouvoir de Représentation**, Lausanne, F. Rogue & Cie, 1945.
- Schaeftler, Michael: “The Purpose Clause in the Certificate of Incorporation”, *St. Johns Law Review*, Vol. 58, 1984, s. 476- 490.
- Scoles, Eugene, Halbach Edward: **Problems and Materials on Decedents Estates and Trusts**, Boston, 4. Bs., Toronto, Brown & Co, 1987.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. (TK)
- Serozan, Rona: **Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994. (Dernek- Vakıf)
- Seven, Vural, Göksoy, Can: “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 80, Sa. 6, 2006.
- Shearman, J.: “Corporate Governance- An Overview of the German Aufstricht”, **Journal of Business Law**, 1995, (Çevrimiçi) <http://www.ebscohost.com/academic/business-source-complete>, 18 Ağustos 2011.
- Sommer, Christa: **Die Treuepflicht des Verwaltungsrats gemass Art. 717 Abs. 1 OR**, Zurich- St. Gallen, Dike Verlag, 2010.

- Soykan, İsmail Cem: “Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 8, Sa. 91, 2010, s. 2361- 2410.
- Soykan, İsmail Cem: **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, XII Levha, 2012.
- Steffen, Roscoe T.: **Agency Partnership**, 6. Bs., New York, West Law, 1990.
- Street, Howard: **A Treatise of the Doctrine of Ultra Vires**, London, Wm. W. Gaunt & Sons Inc, 1981.
- Sulkowski, Adam, Greenfield, K.: “A Bridle, A Prod and A Big Stick: An Evalutaion of Class Actions, Shareholder Proposals and The Ultra Vires Doctrine As Methods For Controlling Corporate Behavior”, **St. John’s Law Review**, Vol. 79, No. 4, 2005.
- Sungurbey, İsmet: **Medeni Hukuk Sorunları**, C. 6, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1994. (C. 6)
- Sungurbey, İsmet: **Eski Vakıfların Yeni Sorunları**, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Tekil, Fahiman: **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Tekil Yayıncılık, 1993.
- Tekinalp, Gülören: **Türk Yabancılar Hukuku**, 3. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 1989. (Yabancı)

- Tekinalp, Ünal: **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili**, Ankara, Yeni Destan Matbaası, 1965. *(Tüzel Kişi)*
- Tekinalp, Ünal: “Ultra Vires”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1997, s. 45 46.
- Tekinalp, Ünal: “Ticaret Ortaklıklarının İşletme Konuları ile İlgili Olmayan Ortaklıklara Katılıp Katılmayacakları Sorunu Üzerine Düşünceler”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 28, Sa. 10, 1982, s. 422- 426. *(Katılma)*
- Tekinalp, Ünal: **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları**, 2. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. *(Tek Kişi AO)*
- Tekinay, S., Akman, S.,
Burcuoğlu, H., Altop, A.: **Borçlar Hukuku**, 7. bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukukî Mütalaalar, Kitap 10: 2000-2002**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003. *(Kitap 10)*
- Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukukî Mütalaalar, Kitap 1: 1989-1991**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992.
- Teoman, Ömer: “Türk Ticaret Kanunu Tasarsında Yönetim Kurulu”, **Tüm Makalelerim Cilt III**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 250- 263. *(YK)*

- Tercier, Pierre : **Le Droit des Obligations**, 2. bs., Zurich, Schultess, 1999.
- Türk, Ahmet: “Türk Ticaret Kanunun Tasarısının Genel, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2011, s. 2163- 2192.
- Ulusoy, Erol: **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- Ünal, Mustafa: “Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, **Batider**, C. 11, Sa. 3, 1982, s. 49- 89.
- Ülgen, H., Teoman, Ö., Helvacı, M.,
Kendigelen, A., Kaya, A.,
Nomer Ertan, F.: **Ticari İşletme Hukuku**, 3. bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Ülgen, Hüseyin: **Türk Ticaret Hukukunda hukuki görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından)**, 2. bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005. (*Görünüş Nazariyesi*)
- Ülgen, Hüseyin: “Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 1283- 1291. (*Ehliyet*)
- Ülgen, Hüseyin: **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklığın Kurulştan Sonra Malvarlığı**

- Değerlerinin Devri: Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1969. (*Devir*)
- Vidal, Dominique: **Droit des Sociétés**, 6. bs., Paris, LGDJ, 2008.
- Von Steiger, Werner: **Schweizerisches Privatrecht, VIII/2, Die Aktiengesellschaft**, 4. bs., Zurich, Staempfli, 1982.
- Von Steiger, F. (çev. Çağa, Tahir): **İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, 3. Bs., İstanbul, 1968.
- Von Tuhr, A. (çev. Edege, C): **Borçlar Hukuku**, 2. bs., Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983.
- Waters, D. W. M.: Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Edward Elgar Publishing, 2006.
- Werro, Franz: **Le Mandat et Ses Effets- Une Etude Sur Le Contrat D’Activité Indépendante Selon le Code Suisse des Obligations- Analyse Critique et Comparée**, Fribourg, Editions Universitaire, 1993.
- Wery, Patrick: **Droit des Contrats; Le Mandat**, Bruxelles, Larcier, 2000.
- Wright, D., Creighton, B.: **Rights and Duties of Directors**, London-Dublin- Edinburgh, Butterworths, 1991.
- Wolfram Müller- Freienfels: “Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 13, No: 2, Spring 1964.

- Yanlı, Veliye: **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Yavuz, Cevdet: **Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983.
- Yıldız, Burçak: “TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi”, **AÜHF Dergisi**, C. 55, Sa. 1- 2, 2006, s. 321- 353. *(Tasarı)*
- Yıldız, Burçak: “AT ve İngiliz Hukuk sistemlerinde Şirketlerin Ehliyeti (Ultra Vires İlkesi)”, **Batider**, C. 23, Sa. 3, 2006, s. 185- 205. *(AT)*
- Yıldız, Burçak: “Şirketlerin Ehliyetine İlişkin Olarak Özellik Arz Eden İşlemler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sa. 2006-2, 2006, s. 55- 88. *(Özellikli İşlemler)*
- Yıldız, Burçak: “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin işletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, **Batider**, C. 27, Sa. 3, 2011, s. 111- 134. *(TTK)*
- Yılmaz, Asuman: **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010.

- Yongalık, Aynur: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m. 124- 133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136- 145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme”, **Batider**, C. 26, Sa. 1, s. 81- 91. (*Unvan*)
- Yongalık, Aynur: “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliği Hakkında hukuki Değerlendirme”, **Batider**, C. 25, Sa. 3, 2009, s. 69- 86.
- Zach, Roger: **Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Art. 32- 40 OR**, Berne, Staempfli, 1990.
- Bloomsbury Business Library- Business and Management Dictionary, 2007, (Çevrimiçi) [http:// www.ebscohost.com/academic/business-source-complete](http://www.ebscohost.com/academic/business-source-complete), 18 Ağustos 2011.
- Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr/bts>, 7 Şubat 2012.
- Companies Act 2006, (Çevrimiçi), http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf, 7 Şubat 2012.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 18 Kasım Ağustos 2012.
- La Salle Law Library, Vol. 6, 1965.
- TBMM Zabıt Ceridesi 1956. C. 13, Sa. 198 V

Türkiye’de Kurumsal Sosyal Sorumluluğa İlişkin Birleşmiş Milletler Raporu, (Çevrimiçi) http://www.unglobalcompact.org/docs/networks_around_world_doc/Network_material/CSR_Report_in_Turkish.pdf, 12 Aralık 2011.

First Council Directive (Birinci Yönerge), (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31968L0151:en:NOT>, 23 Ocak 2012.

Directive 2009/101/EC (Yönerge 2009/ 101) (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0101:EN:NOT>, 23 Ocak 2012.

SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (Çevrimiçi) <http://www.spk.gov.tr/apps/teblig/displayteblig.aspx?id=435&ct=f&action=displayfile&ext=.pdf>, 21 Aralık 2012.

Tribunal Federal, (Çevrimiçi) <http://www.bger.ch>, 7 Aralık 2012.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

İsim- Soyisim: Gizem ALPER

Doğum Yeri/ Tarihi: Ankara/ 7.7.1978

Uyruğu: Türkiye Cumhuriyeti

Cinsiyeti: Kadın

Medeni Durum: Bekar

EĞİTİM BİLGİLERİ

İlk Okul: Kuveyt Amerikan Okulu (American School of Kuwait), Kuveyt, 1989

Orta Okul: Özel Arı Lisesi, Ankara, 1992

Lise: Özel Arı Lisesi, Ankara, 1995

Lisans: Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 1999

Yüksek Lisans: Leiden Üniversitesi, Avrupa Birliği Hukuku, 2001

Tez Başlığı: Avrupa’da Sınırötesi Birleşmeler (Cross-border Mergers within Europe)