

T.C.  
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN KEFALET EHLİYETİ

TEZİ YAZAN  
Başak KARMUTOĞLU

TEZ DANIŞMANI  
Yrd. Doç. Dr. Selen YILMAZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YENİCE-MERSİN/EYLÜL 2016

T.C  
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

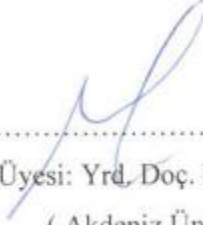
20143011 numaralı öğrencimiz olan **Başak KARMUTOĞLU** tarafından hazırlanan “**Anonim Ve Limited Şirketlerin Kefalet Ehliyeti**” başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından **oy birliği** ile **Özel Hukuk** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.



Üniv. İçi - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Yrd. Doç. Dr. Selen YILMAZ

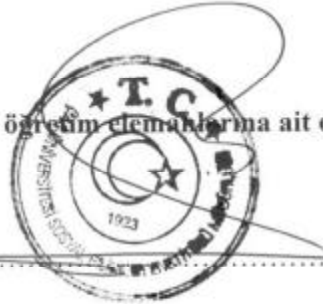


Üniv. İçi - Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Elvin Kerime SİLAHTAROĞLU



Üniv. Dışı - Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Nedim MERİÇ  
( Akdeniz Üniversitesi)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.



23/09/ 2016

Yrd. Doç. Dr. Murat KOÇ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

**Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.**

## ÖZET

### ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN KEFALET EHLİYETİ

**Başak KARMUTOĞLU**

**Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı**

**Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Selen YILMAZ**

**Eylül 2016, Sayfa 109**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ticaret şirketlerinin hak ehliyetini sınırlandıran ultra vires ilkesi terk edilmiştir. Böylelikle, artık ticaret şirketlerinin hak ehliyeti; şirketin kendi ana sözleşmesinde yazan işletme konusu ile sınırlandırılmayacaktır. Ticaret şirketlerinin işletme konusu dışında yapacakları işlemler de kendi hak ehliyetleri dahilinde olacak, bu şirketler yalnızca, Türk Medeni Kanunu'nda belirtildiği üzere, niteliği gereği insana özgü olan faaliyetlerde bulunamayacaklardır.

Lakin, Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesi ile anonim ve limited şirketlerde temsile yetkili kişilerin temsil yetkilerinin kapsamı, kendi işletme konuları ve amaçları ile sınırlandırılmış; bu şirketlerin yapacakları işlemlerin geçerliliği yine iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması da dikkate alınarak belirlenmiştir.

Anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyetleri de yeni Türk Ticaret Kanunu ile birlikte, temsil yetkisine getirilen sınırlama sebebiyle, artık bu şirketlerin fiil ehliyeti kapsamında incelenecektir. Ayrıca, Yargıtay'ın konuya ilişkin olarak geçmişten günümüze vermiş olduğu kararlar da dikkate alınarak bu şirketlerin kefalet ehliyetlerine sahip olup olmadıkları belirlenecektir.

Anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyetinin bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalı olup Yargıtay'ın da katılmış olduğu bir görüş; anonim şirketlerin kefil olmalarının bu şirketlerin mutad ve olağan işlerinden sayıldığını ve yine bu şirketlerin kefil olmalarının ticari hayatın bir gerekliliği olduğunu; dolayısıyla bu şirketlerin kendi ana sözleşmelerinde yer almasa dahi kefalet ehliyetine sahip olduklarını savunmaktadır. Diğer bir görüş ise; anonim ve limited şirketlerin kar amacıyla kurulan şirketlerden

olduğunu ve dolayısıyla, kefalet işleminin kendilerine mutlaka bir menfaat sağlaması gerektiğini, ancak bu şekilde kefalet ehliyetlerinin bulunabileceğini savunmaktadır.

23.09.2016

Başak KARMUTOĞLU



**Anahtar Kelimeler:** kefalet, anonim şirket, limited şirket, ticaret şirketleri, ehliyet, ultra vires, kefalet ehliyeti.

## **ABSTRACT**

### **THE CAPACITY TO BE A GUARANTOR OF INCORPORATIONS AND LIMITED COMPANIES**

**Başak KARMUTOĞLU**

**Master's Thesis, Department of Private Law**

**Thesis Advisor: Asst. Prof. Dr. Selen YILMAZ**

**September 2016, Page 109**

The principle of ultra vires which limits the capacity to acquire the rights of the commercial associations has been abolished with the new Turkish Commercial Code No. 6102. Thus, the capacity to acquire the rights of commercial associations will no longer be limited within the scope of the objects granted by their articles of association. Transactions to be made outside of objects of the association will be assumed as within the capacity to acquire the rights of the association, those associations will only not have the ability to make transactions which are appropriate for human beings by its very nature. However, with the article 371 of the new Turkish Commercial Code, the scope of powers of representation of the people authorized to represent the incorporations and limited companies has been limited within the scope of their objects; the validity of the transactions made by those companies are also determined considering the protection of the bona fide third parties.

The capacity to be a guarantor of incorporations and limited companies will also be examined under the capacity of act of those companies because of the restrictions on the powers of representation with the new Turkish Commercial Code. Besides the capacity to be a guarantor of those companies will be determined also by considering the decisions regarding the issue given by the Supreme Court from past to present. As this issue has been discussed in doctrine, an opinion which the Supreme Court agrees with defends that the license to be guarantor is one of the companies' routine and habitual transactions and also, being a guarantor of a company is a necessity of the business life; therefore, the capacity to be a guarantor of those companies exists even if that is not included in the articles of association. Another opinion defends that,

incorporations and limited companies are established in order to make profit and hence, the transaction of being a guarantor should definitely provide a benefit to themselves, only in this way, they can have a capacity to be a guarantor.



**Keywords:** guarantee, incorporations, limited companies, commercial associations, capacity, ultra vires, capacity to be a guarantor.

## KISALTMALAR

<b>AET</b>	: Avrupa Ekonomi Topluluğu
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>BTHAE</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>GSUHFD</b>	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>H.D.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İİD</b>	: İcra İflas Dairesi
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>p.</b>	: Page
<b>R. G.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>TAAD</b>	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>vs.</b>	: Vesaire

## İÇİNDEKİLER

<b>KAPAK</b> .....	i
<b>TEZ İMZA SİRKÜLERİ</b> .....	ii
<b>ÖZET</b> .....	iii
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>KISALTMALAR</b> .....	vii
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	viii
<b>GİRİŞ</b> .....	xi

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### 1. TÜZEL KİŞİLERİN VE TİCARET ŞİRKETLERİNİN EHLİYETİ

1.1. Ehliyet Kavramı ve Türleri.....	1
1.1.1. Ehliyet Kavramı ve Tanımı.....	1
1.1.2. Ehliyet Türleri.....	2
1.1.2.1. Hak Ehliyeti.....	2
1.1.2.2. Genellik ve Eşitlik İlkeleri.....	3
1.1.2.3. Fiil Ehliyeti.....	5
1.2. Tüzel Kişilerin Ehliyeti.....	8
1.2.1. Tüzel Kişi Kavramı.....	8
1.2.2. Genel Olarak Tüzel Kişilerin Ehliyeti.....	10
1.2.3. Tüzel Kişilerin Hak Ehliyeti ve Kapsamı.....	10
1.2.4. Tüzel Kişilerin Fiil Ehliyeti ve Kullanılması.....	13
1.2.4.1. Organ Kavramı.....	14
1.2.4.2. Organ Türleri.....	15
1.3. Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti.....	17
1.3.1. Ticaret Şirketlerinin Hak Ehliyeti.....	17
1.3.1.1. Eski TTK Gereği Ticaret Şirketlerinin Hak Ehliyeti.....	17
1.3.1.1.1. Ultra Vires İlkesi.....	19
1.3.1.1.2. Ultra Vires İlkesinin Tarihçesi.....	20
1.3.1.1.3. Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Çevresi.....	22
1.3.1.1.4. Ticaret Şirketlerinin Ehliyet Dışı İşlem Yapması.....	23



1.3.1.1.5. Ultra Vires İlkesine Getirilen Eleştiriler .....	25
1.3.1.2. 6102 Sayılı Kanun Uyarınca Ticaret Şirketlerinin Hak Ehliyeti .....	28
1.3.1.2.1. İşletme Konusu Sınırının Kaldırılması .....	28
1.3.1.2.2. TTK m. 125 ve Kapsamı.....	29
1.3.1.2.3. TTK m. 125’te Yer Alan İstisnalar .....	30
1.3.2. Ticaret Şirketlerinin Fiil Ehliyeti .....	34

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN EHLİYETİ

2.1. Anonim ve Limited Şirketlerin Hak Ehliyeti.....	36
2.2. Anonim ve Limited Şirketlerin Fiil Ehliyeti.....	37
2.2.1. Eski TTK Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Fiil Ehliyeti .....	37
2.2.2. 6102 Sayılı Kanun Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Fiil Ehliyeti ...	39
2.2.2.1. Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisinin Kullanım Şekli.....	40
2.2.2.2. Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisinin Kapsamı.....	41
2.2.2.3. Anonim Şirketlerde Temsile Yetkili Kişilerin İşletme Konusu Dışında İşlem Yapması .....	43
2.2.2.4. Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması .....	49
2.2.2.5. Limited Şirketlerde Temsil Yetkisi.....	50

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN KEFALET EHLİYETİ

3.1. Genel Olarak .....	53
3.2. Kefalet Sözleşmesi.....	53
3.2.1. Tanımı .....	53
3.2.2. Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı .....	54
3.3. Geçerli Bir Kefalet Sözleşmesinin Kurulması.....	56
3.3.1. Mevcut ve Geçerli Bir Asıl Borcun Bulunması.....	56
3.3.2. Şekil Şartına Uyulması .....	57
3.3.3. Eşin Rızası .....	59
3.4. Kefalet Türleri.....	61

3.4.1. Adi Kefalet.....	61
3.4.2. Müteselsil Kefalet.....	64
3.4.3. Birlikte Kefalet .....	67
3.4.4. Kefile Kefalet.....	70
3.4.5. Rücua Kefalet .....	71
3.4.6. Zarara Kefalet .....	71
3.5. Kefalet Ehliyeti .....	72
3.5.1. Gerçek Kişilerin Kefalet Ehliyeti .....	72
3.5.2. Tüzel Kişilerin Kefalet Ehliyeti.....	72
3.6. Anonim ve Limited Şirketlerin Kefalet Ehliyeti.....	73
3.6.1. Eski TTK Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Kefalet Ehliyeti.....	74
3.6.2. Yargıtay Kararları Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Kefalet Ehliyeti .....	76
3.6.3. 6102 Sayılı TTK Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Kefalet Ehliyeti	80
3.6.3.1. Şirketlerin Hak ve Fiil Ehliyeti Açısından Değerlendirme.....	80
3.6.3.2. Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirme.....	81
3.6.3.3. TTK m. 371 Açısından Değerlendirme .....	81
3.6.3.4. Kefalet Sözleşmesinin Şirketin Amacına Aykırı Olmasının Hukuki Sonuçları .....	83
3.6.3.5. Yargıtay'ın Görüşünün Benimsenmesi Durumunda Şirketin Zararının Nasıl Karşılanaacağı Hususu .....	84
3.6.3.6. Anonim ve Limited Şirketlerde Kefalet Sözleşmesinin Yapılış Şekli .....	85
<b>4. SONUÇ .....</b>	<b>88</b>
<b>5. KAYNAKÇA .....</b>	<b>90</b>
<b>6. ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>97</b>

## GİRİŞ

Ticari hayatın içinde faaliyet gösteren kişilerin zaman zaman sermaye ihtiyaçları doğmaktadır ve bu sermaye için de belli kaynaklara gereksinimleri vardır. Ticaret hayatındaki gelişmeler ve geçmişe nazaran rekabetin artmış olması, şirketleri, birbirlerine daha çok destek olmalarına, hatta gerektiğinde birbirlerine sermaye sağlamalarına sevk etmiştir. Özellikle yüksek sermayeli işlere girmek isteyen şirketlerin bankalardan yahut başka kredi kuruluşlarından yüksek miktarda kredi kullanmaları durumunda, kendilerini güvence altına alabilecek ve gerektiğinde kendilerine destek olacak teminatlara ihtiyaçları vardır. Aynı şekilde, bu şirketlerle işlem yapacak olan yani özellikle bu şirketlere kredi sağlayacak olan kuruluşlar da kendi alacaklarını güvence altına almak istemektedirler. Tüm bu sebepleri göz önünde bulundurduğumuzda, şirketlere ve özellikle de ticaret hayatının önemli çoğunluğunu oluşturan anonim ve limited şirketlere kefalet ehliyeti tanımamak düşünelemeyecektir.

Ticaret şirketlerinin kefalet ehliyeti geçmişten bu yana doktrinde çok tartışılan bir konudur. Anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyetini tartışabilmemiz için öncelikle hukuk sistemimizdeki ehliyet kavramını ve türlerini, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetini, Türk Ticaret Kanunu<sup>1</sup> (TTK)'nda belirtilen ticaret şirketlerinin hak ve fiil ehliyetini ve nihayet anonim ve limited şirketlerin hak ve fiil ehliyetini detaylı bir şekilde açıklamamız gerekecektir.

Ticaret şirketlerinin ehliyeti konusu 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ultra vires ilkesi çerçevesinde değerlendirilmekteydi. Ultra vires ilkesi gereği; ticaret şirketlerinin hak ehliyetine sınırlama getirilerek bu şirketlerin yalnızca kendi ana sözleşmelerinde belirtilen işletme konuları çevrelerinde faaliyetlerde bulunabilecekleri düzenlenmişti. Yasal düzenleme bu olmakla beraber ticaret şirketlerinin kefalet ehliyeti doktrinde tartışmalara sebep olmuş, konuya ilişkin tartışmalar da hala devam etmektedir.

2011'de kabul edilerek 2012'de yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 6102 sayılı TTK ile ultra vires ilkesi terk edilmiş ve böylelikle, ticaret şirketlerinin hak ehliyeti, artık kendi ana sözleşmelerinde yazılı işletme konusu çevreleri ile sınırlandırılmamıştır. Dolayısıyla, ticaret şirketlerinin hak ehliyeti yönünden işletme konusu çevrelerinde işlem yapma zorunluluğu da ortadan kalkmıştır.

---

<sup>1</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, **Kabul Tarihi:** 13.01.2011, **R. G. Yayımlı Tarihi:** 14.02.2011.

Tüzel kişiler fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullanmaktadırlar. Anonim şirketlerde bu organ yönetim kurulu, limited şirketlerde ise müdürlerdir. Ticaret şirketlerinin kendi işletme konuları çevresinde işlem yapma zorunluluğu kaldırıldığından ve dolayısıyla kefil olmaları konusunda hak ehliyeti yönünden herhangi bir sınırlama bulunmadığından, bu şirketlerin kefil olabilmeleri yine bu şirketlerin fiil ehliyeti kapsamında bir engel bulunup bulunmadığı dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Çalışmamızda öncelikle hukukumuzdaki ehliyet kavramını, daha sonra ise ticaret şirketlerinin ve özellikle anonim ve limited şirketlerinin hak ve fiil ehliyeti ile yine bu şirketlerin kefalet ehliyetini inceleyeceğiz. Ticaret şirketlerinin ehliyeti konusuna değinmeden önce Türk hukukundaki ehliyet türlerini kısaca açıklamakta fayda görmekteyiz. Lakin ceza ehliyeti konumuzla ilgili olmadığından çalışmamızda bu ehliyet türüne değinmeyeceğiz. Yukarıda belirtmiş olduğumuz tartışmalar ve konuyla yakın ilişki halinde olması nedeniyle, bu konuları 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu açısından karşılaştırarak incelemenin daha faydalı olacağını düşünmekteyiz.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1. TÜZEL KİŞİLERİN VE TİCARET ŞİRKETLERİNİN EHLİYETİ

#### 1.1. Ehliyet Kavramı ve Türleri

##### 1.1.1. Ehliyet Kavramı ve Tanımı

Kişinin haklara ve borçlara sahip olabilme iktidarı hak ehliyeti ile, kişinin sahip olduğu hakları bizzat kullanma ve borç altına girebilme iktidarı ise fiil ehliyeti ile sağlanmaktadır<sup>2</sup>. Hak ehliyeti; kişi olma niteliğinin bir karşılığı olduğundan, kişilikten ayrılması mümkün olmayan bir ehliyettir, kişinin haklara ve borçlara sahip olabilme iktidarını ifade eder<sup>3</sup>. Fiil ehliyeti ise; kişinin kendi fiilleri ile kendisini hak sahibi kılabilmesini, yine kendisini borçlandırabilmesini ve sorumluluk alabilmesini ifade etmektedir<sup>4</sup>. Tüzel kişiler, organları aracılığıyla haklar edinip borç altına girebilirler; dolayısıyla tüzel kişilerde fiil ehliyetinin başlangıcı bu kişilerin gerekli organlara sahip olmasıdır<sup>5</sup>. Türk Medeni Kanunu<sup>6</sup> (TMK) m. 49<sup>7</sup> gereği; tüzel kişilerin fiil ehliyeti, kanun veya tüzüklerine göre gerekli organlara sahip olmaları ile başlamaktadır<sup>8</sup>. Hangi organların zorunlu olarak bulunması gerektiği tüzel kişilere göre farklılık göstermekte ve bu husus kanunlarda belirtilmektedir. TMK’da dernekler için genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu zorunlu organ olarak belirtilmişken (TMK m. 72), vakıflar için yönetim organı zorunlu organ olarak öngörülmüştür (TMK m. 109); fakat vakfeden, vakıf senesinde gerekli gördüğü başka organlar da gösterebilecektir (TMK m. 109). Ticaret şirketlerinin zorunlu organları için ise, 6102 sayılı TTK’da, her ortaklık türü için farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

<sup>2</sup> M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 40, 47. (2015)

<sup>3</sup> Jale G Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Birinci Cilt**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 267.

<sup>4</sup> Hatemi/Kalkan Oğuztürk, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 12.

<sup>5</sup> Ömer Ergün, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 183; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 249; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 269.

<sup>6</sup> 4741 Sayılı Türk Medeni Kanunu, **Kabul Tarihi: 22.11.2001, R. G. Yayın Tarihi: 08.12.2001.**

<sup>7</sup> **TMK m. 49:** “Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar”.

<sup>8</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 269.

## 1.1.2. Ehliyet Türleri

### 1.1.2.1. Hak Ehliyeti

Hak ehliyeti TMK m. 8’de yer almaktadır. Buna göre; “*Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler*”. TMK m. 28 gereği; kişilik, çocuğun sağ ve tam doğması ile başlar ve ölümle sona erer. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise; çocuğun hak ehliyetini, sağ doğmak koşulu ile ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde edeceği belirtilmiştir. Buradaki tam doğumdan kasıt, çocuğun yaşamını sürdürebilmesi için annesine muhtaç olmadan kurtulması demektir, sadece bazı organların ana rahminden ayrılmış olması, çocuğun tam doğmuş olduğu anlamını taşımamaktadır. Burada, çocuğun annesinden ayrı, bağımsız bir hayat sürmeye başlaması için hangi şartların aranacağını yine en iyi şekilde tıp biliminin ilgili mensupları belirleyecektir<sup>9</sup>. Kanun koyucu, kişi niteliğinin kazanılabilmesi için tam doğumun yanısıra, kişinin sağ olarak doğması gerektiğini de şart olarak belirlemiştir. Burada, çocuğun, annesinden bağımsız olarak yaşamaya başlamasından çok kısa süre sonra ölmesi durumunda da çocuğun kişilik kazanmış olduğunu belirtmek gerekir, yani çocuğun çok kısa bir süre bağımsız yaşaması dahi kişilik kazanması açısından yeterli olacaktır<sup>10</sup>.

Hak ehliyeti, kişilerin hak ve borçlara sahip olabilme yeterliliğidir. Sağ ve tam doğmak koşulu ile ana rahmine düştüğü andan ölüme kadar olan dönemde herkesin sahip olduğu medeni haklardan (evlenme, mülk edinme vb.) yararlanma yeteneğidir. Hak ehliyeti, tanınan bir hak değil, hak sahibi olabilme şartıdır. Hak ehliyeti pasiftir; yani kişinin bu ehliyete sahip olabilmesi için herhangi bir işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır. Hak ehliyetine sahip olmak için gerçek kişilerde “sağ ve tam doğmuş” olma, tüzel kişilerde ise, “kanunun öngördüğü şekilde kurulmuş” olma yani kişilik kazanmış olma yeterli olacaktır. Tüzel kişilerin hak ehliyetini konumuzun ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak ele alacağız.

TMK m. 8, hak ehliyeti yönünden iki ilke getirmektedir. Bunlar; genellik ve eşitlik ilkeleridir. Bu ilkelere kısaca değinmekte fayda görmekteyiz.

<sup>9</sup> Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 5.

<sup>10</sup> Arpacı, s. 6.

### 1.1.2.2. Genellik ve Eşitlik İlkeleri

TMK m. 8, f. 1’de kullanılmakta olan “Her insanın hak ehliyeti vardır” ibaresinin anlamı; din, dil, ırk, cinsiyet, renk, sosyal sınıf, düşünce, yabancılık vs. gibi farklar gözetilmeden her insanın hak ehliyetine sahip olacağıdır<sup>11</sup>. Bu ilkenin istisnası da bulunmamaktadır<sup>12</sup>.

TMK m. 8, f. 2’de hak ehliyetinin bir diğer ilkesi olan eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre; “buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler”. Bu hüküm ile, bazı kişilere belirli imtiyazlar tanınarak hak ehliyeti açısından kişiler arasında farklılıklar yaratmak yasaklanmıştır. Tüm insanlara tanınmış olan hak ehliyeti herkes için aynı olacaktır<sup>13</sup>. TMK’da belirtilmiş olan eşitlik ilkesi aslında T.C. Anayasası’nın 10. maddesinde<sup>14</sup> belirtilen herkesin kanun önünde eşit olduğu prensibinin bir yansıması niteliğindedir. TMK m. 8’de belirtilen eşitlik ilkesi kanunu uygulayacak olan kişilere karşı yöneltilmiş bir direktif niteliğindeyken, T.C. Anayasası’nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi ise, hem kanun koyucuya hem de kanunu uygulayacak olan kişilere karşı yöneltilen, yalnızca hak ehliyeti yönünden değil, kanun önünde herkesin eşit olduğunu belirten daha geniş nitelikte bir ilkedir<sup>15</sup>.

TMK m. 8’de düzenlenmiş olan hak ehliyetine ilişkin eşitlik ilkesine bazı hallerde birtakım farklılıklar getirilmektedir. Zira, TMK m. 8, f. 2’de, “hukuk düzeninin sınırları içinde” ibaresi kullanılarak, hak ehliyetine hukuk düzeni (kanun ve hakim) tarafından birtakım farklılıkların getirilebileceği anlaşılmaktadır<sup>16</sup>. Ancak, getirilecek olan bu farklılıklar her daim objektif gerekçelere dayanmalıdır; din, dil, ırk gibi hususlar hak ehliyetinde farklılık yaratmak için hiçbir surette sebep olarak gösterilemeyecektir<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Dural/Öğüz, s. 39.

<sup>12</sup> Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 4.

<sup>13</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 40, 41.

<sup>14</sup> T. C. Anayasası m. 10: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”.

<sup>15</sup> Dural/Öğüz, s. 40.

<sup>16</sup> Dural/Öğüz, s. 40; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 47.

<sup>17</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 41.

Bu farklılıklar, kanun tarafından yahut hakim tarafından getirilebilmektedir. Kanun tarafından getirilen farklılıklara örnek verecek olursak; evlenme yaşı konusunda kanun tarafından bir farklılık getirildiğini söyleyebiliriz. TMK m. 124'e göre, kişi kural olarak on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak, olağanüstü hallerde hakim kararıyla; ortada önemli bir sebebin varlığı halinde ve bu karar verilmeden önce ana baba ya da vasi dinlenerek on altı yaşını doldurmuş kişinin de evlenmesine izin verilebilecektir. Burada, kanun koyucunun eşitlik ilkesine yaş açısından bir farklılık getirmiş olduğunu söylemek mümkündür. Aynı şekilde, kanun koyucunun hak ehliyeti yönünden eşitlik ilkesine yine yaş açısından getirmiş olduğu farklılıklara; evlat edinme<sup>18</sup>, vasiyetname ve miras sözleşmesi yapma<sup>19</sup>, kefil olma, vakıf kurma, önemli bağışlamada bulunma<sup>20</sup>, vasi olabilme<sup>21</sup>, din seçme<sup>22</sup> gibi durumlar da örnek olarak verilebilecektir<sup>23</sup>. Anayasa'nın 10. Maddesinin 2. fıkrasında kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, devletin de bu eşitliği sağlamakla yükümlü olduğu ve bu eşitliği sağlamak amacıyla alacağı tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı düşeceği şeklinde yorumlanamayacağı düzenlenmiştir. Erkek ve kadın eşitliğinin sağlanmasını amaçlayan Medeni Kanun da, istisnai olarak iki halde, hak ehliyetinin cinsiyet yönünden sınırlandırılmasını öngörmüştür. Buna göre; TMK m. 132 gereğince soybağı karışıklığını önlemek amacıyla, kadının önceki evliliğinin herhangi bir sebeple sona ermesinden itibaren 300 gün geçmeden evlenmesi yasaktır. İkinci olarak da; TMK m. 286 gereğince, soybağının reddi yalnızca kocaya tanınmış olan bir hak olup anneye böyle bir hak tanınmamıştır<sup>24</sup>. Hak ehliyetinin eşitlik

---

<sup>18</sup> TMK m. 305 vd., evlat edinme hususunda yaş yönünden farklı düzenlemeler getirmiştir. Buna göre; evli olmayan kimse otuz yaşını doldurunca evlat edinebilir (TMK m. 307). Aynı durum, evli olup da TMK m. 307, f. 2'deki şartlardan birinin varlığı halinde tek başına evlat edinecek olan eş için de geçerli olacaktır. Eşler birlikte evlat edinecek iseler, her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş olması, yahut otuz yaşını doldurmamakla beraber en az beş yıllık evli olmaları gerekmektedir (TMK m. 306, f. 2).

<sup>19</sup> TMK m. 502 gereği; vasiyetname yapabilmek için kişinin on beş yaşını doldurmuş olması ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. TMK m. 503 gereğince ise; kişinin miras sözleşmesi yapabilmesi için tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

<sup>20</sup> TMK m. 449 ve 343 gereği; ergin olmayan ve vesayet altındaki kişiler; kefil olamazlar, vakıf kuramazlar ve önemli bağışta bulunamazlar. Bu kişiler adına kanuni temsilcileri söz konusu işlemleri yapamazlar.

<sup>21</sup> Kişinin vasi olabilmesi için ergin olması gerekmektedir (TMK m. 413).

<sup>22</sup> Kişinin din seçebilmesi için ergin olması gerekmektedir (TMK m. 341).

<sup>23</sup> **Dural/Öğüz**, s. 41, 42; **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 5; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015)**, s. 42.

<sup>24</sup> TMK m. 282 gereğince; çocuğu doğuran kadın ana olduğundan, anneye soybağının reddi hakkı tanınmamaktadır.



ilkesine kanun tarafından getirilen farklılıklara ilişkin birtakım başka örnekler de mevcuttur<sup>25</sup>.

Hak ehliyetinin eşitlik ilkesine ilişkin hakim tarafından getirilecek farklılığa örnek olarak Türk Ceza Kanunu<sup>26</sup> m. 53, f. 3 verilebilecektir. Buna göre; hakim, beş yıldan daha fazla mahkumiyet cezasına çarptırılmış bir kimse için, ceza süresi içinde, velayet yahut koca sıfatıyla sahip olduğu haklardan yoksun bırakılmasına karar verebilecektir<sup>27</sup>.

### 1.1.2.3. Fiil Ehliyeti

Fiil ehliyeti TMK m. 9’da düzenlenmiştir. Buna göre; “*Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir*”. Görüldüğü üzere, fiil ehliyeti; kişilerin bizzat kendi fiil ve işlemleri ile hak ve borçlara sahip olabilmesidir. Fiil ehliyeti, doğumla değil, kanunda belirtilen birtakım şartların yerine getirilmesiyle kazanılmaktadır<sup>28</sup>. Gerçek kişiler için fiil ehliyetinin şartları; ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamaktır (TMK m. 10 vd.).

Ayırt etme gücü TMK m. 13<sup>29</sup>,de tanımlanmıştır. Genel olarak ayırt etme gücü akla uygun davranma yeteneği olarak tanımlanır<sup>30</sup>. Akla uygun biçimde davranabilme yeteneğinin varlığından söz edebilmek için, öncelikle bilinçli bir irade oluşumu ve kişinin kendi iradesine uygun davranabilme yeteneği aranacaktır<sup>31</sup>. Lakin ayırt etme gücünü yalnızca “*akla uygun davranma yeteneği*” olarak tanımlamak yanlış sonuçlar çıkarılmasına sebebiyet verebilir.

<sup>25</sup> TMK m. 187 gereği, evlenen kadın kocasının soyadını taşımak zorundadır. Aynı şekilde, TMK m. 321 gereği, evlilik içinde doğan çocuk babanın soyadını taşır. Yabancılık unsuru da hak ehliyeti yönünden birtakım farklılıklar yaratmaktadır. Örneğin; Tapu Kanunu m. 35 uyarınca; yabancı uyruklu gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinimleri ve sınırlı ayni haklarının toplamı, özel mülkiyete konu ilçe yüzölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez, Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinecekleri taşınmaz miktarını iki katına kadar artırmaya yetkilidir. Yabancılık unsurunun hak ehliyeti yönünden farklılık getirmesine bir diğer örnek de Kooperatifler Kanunu’nda mevcuttur. Kooperatifler Kanunu m. 56 ve 65 uyarınca; yabancı uyruklu kişiler kooperatif denetim ve yönetim kurulu üyesi olamazlar. **Bkz. Arpacı**, s. 13; **Dural/Öğüz**, s. 41, 42; **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 5; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015)**, s. 42.

<sup>26</sup> 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, **Kabul Tarihi:** 26.09.2004, **R. G. Yayımlı Tarihi:** 12.10.2004.

<sup>27</sup> **Dural/Öğüz**, s. 46.

<sup>28</sup> **Bkz.** TMK m. 10, 11, 12, 13.

<sup>29</sup> **TMK m. 13:** “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir*”.

<sup>30</sup> **Akıntürk (Medeni Hukuk)**, s. 121.

<sup>31</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015)**, s. 54.

Ayırt etme gücü; kişilerin yapacakları işlemlerin sonucunu, kapsamını ve etkilerini kavrayabilme ve buna uygun olarak makul surette hareket edebilme yeteneğidir; makul surette hareket edebilme, kişilerin yapacakları hareketlerin neden ve sonuçlarını doğru olarak kavrayabilme ve buna uygun olarak davranmalarını ifade etmektedir<sup>32</sup>. Ayrıca, TMK m. 13 örnekleme yoluyla, bir kimsenin hangi hallerde ayırt etme gücüne sahip bulunmadığını saymıştır. Sayılan bu hallerin varlığı halinde, bir kimsenin ayırt etme gücünden yoksun olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla; ergin olan bir kimsenin bu hallerden birine sahip olmaması halinde ayırt etme gücüne sahip olduğu karine olarak (ayırt etme gücünün varlığı karinesi) kabul edilmektedir<sup>33</sup>.

Ergin kılınma TMK m. 11’de düzenlenmiştir. Buna göre; “*Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.*

*Evlenme kişiyi ergin kılar*”. Görüldüğü üzere, bir kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için belli bir yaşa gelmiş olması gerekir. Kanunen belirlenen bu yaşa erginlik yaşı denilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, erginlik yaşının on sekiz yaşına girilmesiyle değil, doldurulmasıyla kazanıldığıdır. Erginlik yaşı kural olarak on sekiz olmakla beraber bazı istisnai durumlarda kişi on sekiz yaşını doldurmadan da ergin olabilir. Bu hususta iki istisna mevcuttur; birincisi kişinin evlenerek ergin olması, ikincisi ise, mahkeme kararıyla ergin kılınmasıdır. Evlenmenin kişiyi ergin kıldığı TMK m. 11, f. 2’de, kişinin mahkeme kararıyla ergin kılınması ise, TMK m. 12’de düzenlenmiştir. TMK m. 124’e göre, ancak on yedi yaşını dolduran kişiler evlenebilmektedir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise; hakim olağanüstü durumlarda yahut çok önemli bir sebebin varlığı halinde, on altı yaşını doldurmuş kişilerin de evlenmesine izin verebileceği ve olanak bulursa önce anne ve babalarını yahut da vasilerini dinleyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla; on yedi yaşını doldurarak evlenmiş yahut da olağanüstü bir durumun varlığı halinde hakim kararıyla on altı yaşını doldurarak evlenmiş kişi de TMK m. 11, f. 2 gereğince ergin sayılacaktır. Evlenmeyle kazanılan erginlik kesindir, yani eşin ölümü, gaipliği yahut da boşanma gibi sebeplerle evlilik sona erse dahi kişi yine ergin olarak kalmaya devam edecektir<sup>34</sup>. Evlenmenin, mutlak butlan (TMK m. 145) veya nisbi butlan (TMK m. 148 vd.) sebeplerinden biri ile sakat olması durumunda da evlenmiş olan küçük ergin olur; fakat söz konusu evliliğe ilişkin butlan veya iptal kararı verilirse bu karardan sonra, kişinin kazanmış olduğu

<sup>32</sup> Vehbi Umut Erkan/İpek Yücer: “**Ayırt Etme Gücü**”, AÜHFD, 60 (3) 2011, s. 489.

<sup>33</sup> Akıntürk (Medeni Hukuk), s. 123.

<sup>34</sup> Dural/Öğüz, s. 54.

erginliğin devam edip etmeyeceği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe<sup>35</sup> göre; evlenmeyle erginliğin kazanılmasından sonra, evliliğin mutlak yahut nisbi butlanla sona ermesi, kazanılmış olan erginliği etkilememekte ve hukuk güvenliği de bunu gerektirmektedir. Diğer bir görüş<sup>36</sup> ise; erginliğin yalnızca iyi niyetli üçüncü kişiler açısından devam etmesi gerektiğini savunmaktadır.

Bunun yanı sıra, yine TMK m. 12 gereği; kendi isteği ve velisinin rızasıyla on beş yaşını doldurmuş küçük de mahkeme kararıyla ergin kılınabilecektir; fakat bu durumda küçüğün ergin kılınmasını gerektiren haklı nedenler olup olmadığı ve bu durumun yine küçüğün yararına olup olmadığı mahkemece araştırılıp ona göre karar verilecektir<sup>37</sup>. Ergin kılınma talebi, kişiye sıkı surette bağlı haklardan biridir; dolayısıyla, ergin kılınma talebinin doğrudan erginliğine karar verilecek olan küçük tarafından yapılması gerekmektedir; yani bu kişinin yasal temsilcileri tarafından böyle bir talepte bulunulamayacaktır<sup>38</sup>. TMK m. 12’den de anlaşılacağı üzere, bir küçüğün mahkeme kararıyla ergin kılınabilmesi için, öncelikle on beş yaşını doldurmuş olması, kendi isteği, hem annenin hem de babanın rızası (birinin razı olmuş olması mahkemenin karar vermesi için yeterli olmayacaktır) veya ergin kılınacak olan küçük velayet değil de vesayet altında ise, vesayet dairelerinin de izni gerekecektir<sup>39</sup> (TMK m. 12, 463). Mahkeme kararıyla ergin kılınan küçük, ergin kılındığı andan itibaren artık “*ergin*” olacağı için velayet yahut vesayet altından çıkar.

Gerçek kişilerin tam fiil ehliyetine sahip olabilmesi için yukarıda sayılan şartların yanı sıra kısıtlı da olmamaları gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmak ile ergin olmak fiil ehliyetinin olumlu şartlarını oluştururken, kısıtlı olmamak ise olumsuz şartını oluşturmaktadır<sup>40</sup>. Kısıtlama, kanunda belirtilen sebeplerden birinin

<sup>35</sup> **Jale Akipek, Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku**, Ankara 1961, s. 64; **Bilge Öztan, Aile Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 2000, s. 267.

<sup>36</sup> **Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku**, İstanbul 1990, s. 238; **Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabay/K. Emre Gökyayla, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)**, Ankara, 2000, s. 245.

<sup>37</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015)**, s. 68; **Dural/Öğüz**, s. 56; **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 20; **Metin İkizler, “Hukukun Temel Kavramları, Hukukta Kişiler Ve Kişilik”**, s. 7, ([http://www.ataaof.com/ow\\_userfiles/plugins/forum/attachment\\_2742\\_54c8ee4055972\\_54c8ed5a6810e\\_%C3%BCnite-10hukukta-ki%C5%9Filer-ve-ki%C5%9Filik.pdf](http://www.ataaof.com/ow_userfiles/plugins/forum/attachment_2742_54c8ee4055972_54c8ed5a6810e_%C3%BCnite-10hukukta-ki%C5%9Filer-ve-ki%C5%9Filik.pdf)), (et: 07.04.2016).

<sup>38</sup> **Dural/Öğüz**, s. 55.

<sup>39</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 383 uyarınca; “*Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir*”. Ergin kılınmaya ilişkin görevli mahkeme kanunda belirtilmediğinden, HMK’nın ilgili hükmü ile çekişmesiz yargı işlerinde yetkiyi düzenleyen HMK m. 384<sup>39</sup> gereği, ergin kılınmaya karar verecek olan mahkeme, ergin kılınacak olan küçüğün yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesi olacaktır.

<sup>40</sup> **İkizler**, s. 7.

varlığı halinde ergin bir gerçek kişinin fiil ehliyetinin mahkeme kararıyla sınırlandırılması yahut da tamamen ortadan kaldırılması demektir<sup>41</sup>. Kısıtlama sebepleri TMK 405-408<sup>42</sup> maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre kısıtlama; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı; savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim; bir yıl veya daha fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza almış olma sebeplerinden ötürü yahut da bunların dışında istek üzerine verilebilecektir. Kısıtlama kararı da yine, kısıtlanacak olan kişinin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesi tarafından verilecektir.

Tüzel kişiler; TMK m. 49 gereği, organlarının oluşmasıyla birlikte fiil ehliyetini kazanmaktadırlar. Bu hususu, tüzel kişilerin fiil ehliyeti kısmında ayrıntılı olarak açıklayacağız.

## **1.2. Tüzel Kişilerin Ehliyeti**

### **1.2.1. Tüzel Kişi Kavramı**

Hukuk düzeni; gerçek kişilerin yanısıra; fiziki bir varlığı olmayan, gerçek kişilerin ömür sürelerini aşabilen, sürekli, kalıcı bir organizasyon olan topluluklara da kişi sıfatını tanımıştır. Tüzel kişiler, kurucularından, organlarından ayrı bir kişiliği olan varlıklardır<sup>43</sup>. DURAL/ÖĞÜZ'e göre, tüzel kişilerin hukuk süjesi olarak kabul edilmesi iki olguya dayanmaktadır; birincisi, gerçek kişilerin ömrü sınırlı olduğundan, insan ömrünün yeterli olmayacağı bazı amaçlara ulaşmak için tüzel kişiliğin elverişli bir araç teşkil etmesi; ikinci olarak ise, birtakım amaçları gerçekleştirebilmek için, bazen, gerçek kişilerin tek başlarına sahip olduklarından daha fazla gücün gerekmesidir<sup>44</sup>. Gerçek kişiler, bu ihtiyaçları karşılayabilmek üzere güçlerini birleştirerek kişi toplulukları veya malvarlığı değerlerini bir amaca tahsis ederek mal toplulukları oluşturmuşlardır. Lakin, oluşturulan kişi veya mal topluluklarının tüzel kişi niteliğini taşıyabilmesi için birtakım zorunlu unsurları içeriğinde barındırması gerekmektedir, bunlar; sürekli amaç unsuru, örgütlenme unsuru ve bağımsızlıklarına hukuken imkan tanınmasıdır<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Akıntürk (Medeni Hukuk), s. 126.

<sup>42</sup> Bkz. TMK m. 405-408.

<sup>43</sup> Ergün, s. 7.

<sup>44</sup> Dural/Öğüz, s. 209.

<sup>45</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 245-247; Dural/Öğüz, s. 209 vd.; Ergün, s. 17-19.

Tüzel kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere biraraya gelmiş kişi veya mal topluluklarıdır<sup>46</sup>. Burada amaç; kişisel menfaatlerin üstünde, ortak bir menfaatin karşılanmasıdır; bu menfaat, maddi olabileceği gibi manevi bir menfaat de olabilecektir<sup>47</sup>. Bunun yanısıra, amacın süreklilik arz etmesi gerekmektedir, zira, geçici bir amaç için kurulan mal veya kişi topluluklarını hak süjesi olarak tanımlamaya gerek görülmemiştir<sup>48</sup>.

Tüzel kişiler, gerçek kişiler gibi fiziki bir varlık olmadıklarından, bunların iradelerini açıklayacak, amaçlarına ve faaliyetlerine ulaşmalarını sağlayacak bir örgüte ihtiyaçları vardır. Zira, örgütlenmemiş bir topluluk bağımsız bir hak süjesi de olamayacaktır<sup>49</sup>. Tüzel kişinin bu örgütü, yine tüzel kişinin organlarından oluşmaktadır<sup>50</sup>. Tüzel kişilerin zorunlu organlarının neler olduğu tüzel kişiliğin türüne göre kanun koyucu tarafından belirlenmiştir<sup>51</sup>.

Tüzel kişiler bağımsız bir kişiliğe sahiptirler; bünyesinde birleşen kişilerden ayrı olarak, üçüncü kişilere karşı bağımsız bir hak süjesi olarak hukuki ilişkiler kurmaktadır. Tüzel kişilerin sahip olduğu malvarlığı değerleri, üyelerinin yahut ortaklarının malvarlığı değerleriyle karışmaz, yani bağımsız olarak tüzel kişilere ait olur<sup>52</sup>. Bunun yanısıra, bir amaca tahsis olunan mal topluluğu olan vakıflar da malı tahsis eden kişilerden bağımsız bir hukuki varlığa sahiptir<sup>53</sup>. Tüzel kişilerin sahip olduğu bu bağımsız kişiliğin türü kanun koyucu tarafından öngörülmektedir, yani tüzel kişiler hukuku alanında sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Bu ilke gereğince; kanun koyucu tarafından öngörülmedikçe, herhangi bir kişi veya mal topluluğunun tüzel kişilik kazanması, bağımsız hak süjesi sıfatına sahip olması mümkün değildir<sup>54</sup>. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucunun belirlemiş olduğu türler dışında, kişiler kendi iradeleri ile yeni bir tüzel kişilik türü meydana getiremeyeceklerdir<sup>55</sup>.

<sup>46</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 247.

<sup>47</sup> TTK'ya göre kurulan ticaret şirketleri kazanç paylaşırma amacına yönelik olarak kurulmaktadır. Derneklerde ise maddi bir menfaat sağlama amacı bulunmamaktadır. Vakıfların kurulma amacı da çok değişik olabilecektir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 247.

<sup>48</sup> Ergün, s. 18.

<sup>49</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 246.

<sup>50</sup> Dural/Öğüz, s. 211.

<sup>51</sup> Örnek olarak bkz. TMK m. 72, TMK m. 109, Sendikalar Kanunu m. 9.

<sup>52</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 247.

<sup>53</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 247.

<sup>54</sup> Dural/Öğüz, s. 212.

<sup>55</sup> Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 87; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 247.

### 1.2.2. Genel Olarak Tüzel Kişilerin Ehliyeti

Tüzel kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Özel hukuk tüzel kişileri; şirketler, dernekler ve vakıflardan oluşmakta; bu tüzel kişilerin ehliyeti de Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmekte, kamu hukuku tüzel kişilerinin ehliyeti ise, bunlara tüzel kişilik tanıyan yasalarda düzenlenmektedir.

Hukuk düzeninin belirli kişi veya mal topluluklarına tüzel kişilik tanınmasının sebebi, bu kişi veya mal topluluklarını onu kuran veya ondan yararlanan kişilerden bağımsız bir hak süjesi olarak ortaya çıkarmak istemesidir<sup>56</sup>; dolayısıyla tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi hak ve fiil ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişilerin hak ehliyeti TMK m. 48'de düzenlenmiştir. Buna göre; tüzel kişiler, niteliği gereği insana özgü olanlar dışındaki tüm hak ve borçlara sahip olabilmektedirler. Görüldüğü gibi, kanun koyucu, yaradılış gereği insana özgü nitelikte olan haklar dışında, tüzel kişilerin kural olarak tam hak ehliyetine sahip olmalarını kabul etmiştir.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetini açıklarken organ kavramı karşımıza çıkmaktadır. Tüzel kişinin organları; tüzel kişinin fonksiyonlarını yerine getirmek üzere seçilen yahut da atanan kişi veya kişi gruplarıdır<sup>57</sup>. Tüzel kişiler, organlarının oluşması ile fiil ehliyetini kazanmaktadırlar. TMK m. 49 uyarınca; tüzel kişiler kanuna ve kendi kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanmaktadırlar. Tüzel kişiler, gerçek kişiler gibi cismani bir varlık olmadığından, iradeleri de ancak kendi organları aracılığıyla açıklanabilmektedir ve yine tüzel kişi, organları aracılığıyla hukuki işlemlerde bulunup borç altına girebilmektedir (TMK m. 50).

### 1.2.3. Tüzel Kişilerin Hak Ehliyeti ve Kapsamı

Gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerin de hak ehliyeti mevcuttur. Hak ehliyetinin kazanımı kişiliğin de kazanımına bağlıdır<sup>58</sup>. Türk hukukunda tüzel kişilerin kişilik kazanma şekli tüzel kişiliğin türüne göre değişmektedir. Medeni hukuk tüzel kişilerinden olan dernekler; kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri

<sup>56</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 262.

<sup>57</sup> Yasin Aslan, "Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", Ankara Barosu Dergisi, 1968, S. 2010/2, s. 236.

<sup>58</sup> İrfan Okur, "Medeni Hukuk Tüzel Kişileri ile Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinin "Hak Ehliyeti" Yönünden Karşılaştırılması", Yargıtay Dergisi, Temmuz 1990, Cilt: 16, S.3, s. 379.

yerleşim yerinin bulunduğu en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar (TMK m. 59). Vakıf kurma iradesi resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır; lakin kişinin ölmesi ile vakıf hemen tüzel kişilik kazanmaz; vakıf, vakfeden kimsenin yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır<sup>59</sup> (TMK m. 102, f. 1). Ticaret şirketlerine baktığımız takdirde ise; bunların ticaret siciline tescili ile tüzel kişilik kazandığını söyleyebiliriz<sup>60</sup>.

Tüzel kişilerin hak ehliyeti TMK m. 48’de düzenlenmiştir. Buna göre; “*Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler*”. Görüldüğü gibi, tüzel kişiler niteliği gereği gerçek kişilere bağlı olanlar dışındaki tüm haklara sahip olabilir ve borçlar edinebilirler. Tüzel kişiler hak ehliyeti kapsamında; malvarlığı haklarına, şahıs varlığı haklarına, ve hatta taraf olma ehliyetine de sahiptirler<sup>61</sup>.

TMK’nın ilgili hükmünden de anlaşılacağı üzere, tüzel kişilerin hak ehliyetinin sınırlanması öncelikle kendi bünyelerinden dolayı söz konusu olabilir. Dolayısıyla, tüzel kişilerin öncelikle insana özgü hakları kullanamayacağı belirtilerek bir farklılaşma getirilmiştir. Örneğin; tüzel kişilerin birleşmesinde, gerçek kişilere özgü olan evlenme hükümleri uygulanamayacak ve aynı şekilde, tüzel kişilerin bölünmesinde de yine gerçek kişilere özgü olan boşanmaya ilişkin hükümler uygulanamayacaktır<sup>62</sup>.

Tüzel kişiler çoğunlukla, gerçek kişilere nazaran daha güçlü bir yapıya sahip olduklarından, toplum içinde de ekonomik ve sosyal açıdan gerçek kişilere göre daha etkin konumdadırlar. Tüzel kişilerin toplum içindeki bu etkinliğini kontrol altına alabilmek adına, tüzel kişilerin hak ehliyeti birtakım kanunlarla da sınırlandırılmıştır<sup>63</sup>. Örneğin; 2908 sayılı eski Dernekler Kanunu<sup>64</sup> m. 64/I<sup>65</sup> hükmü; derneklerin,

<sup>59</sup> Ergün, s. 84.

<sup>60</sup> Bkz. Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 355, 588.

<sup>61</sup> Aslan, s. 235; Gizem Alper, **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 69; Taraf ehliyeti davada taraf olabilme ehliyetidir; davada taraf olma ehliyeti hak ehliyetine, dava açma ehliyeti ise fiil ehliyetine sahip olmanın bir sonucudur. Tüzel kişiler, taraf ve dava ehliyetine sahiptirler. Bkz. Ergün, s. 161, 162; Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, AÜHF Yayınları, Ankara 1970, s. 61. (Organ Kavramı)

<sup>62</sup> Alper, s. 70; Sadece gerçek kişilere özgü haklara örnek olarak, hısımlıktan doğan haklar, vücut tamlığına ilişkin haklar, cinsiyetle ilgili haklar verilebilecektir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 263.

<sup>63</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 545; Ergün, s. 165, 166.

<sup>64</sup> 2908 Sayılı Dernekler Kanunu, **Kabul Tarihi:** 06.10.1983, **R. G. Yayımlı Tarihi:** 07.10.1983.

<sup>65</sup> **2908 sayılı Dernekler Kanunu m. 64/I:** “Dernekler ikametgâhları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaz mala sahip olamazlar”. 04.11.2004’te kabul edilen ve 23.11.2004’te Resmi Gazete’de yayımlanan 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile derneklerin taşınmaz mal edinimlerindeki sınırlamalar kaldırılmıştır (Dernekler Kanunu m. 22).



ikametgâhları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlar dışında başka bir taşınmaza sahip olamayacaklarını belirtmekteydi<sup>66</sup>.

Tüzel kişilerin hak ehliyetinin kendi kurulma amaçları ile de sınırlanması gerektiği yönünde görüş<sup>67</sup> mevcuttur. Tüzel kişilerin haklarını ve borçlarının kapsamını amaçlarıyla sınırlamak isteyen bu görüşe “*tahsis ilkesi*” denilmektedir<sup>68</sup>. Gerçekten de; amaç kavramı tüzel kişiler için oldukça önemli olup tüzel kişiler amaçlarını gerçekleştirmek üzere kurulmuş olan birliklerdir. Lakin TMK, tüzel kişilerin hak ehliyeti yönünden böyle bir sınırlama öngörmemiş olduğundan ve hak ehliyeti de yalnızca kanunla sınırlanabileceğinden, tahsis ilkesinin medeni hukuk tüzel kişileri için geçerli olmadığını savunan görüş<sup>69</sup> de mevcuttur. Doktrindeki başka bir görüş<sup>70</sup> ise, tahsis ilkesini, tüzel kişinin hak ehliyetinin değil; fakat fiil ehliyetinin sınırlanması mahiyetinde görmektedir; bu görüşü savunanlar, tüzel kişilerin amaçlarını gerçekleştirmek için olanlar dışında başka haklara sahip olamayacağını belirlemesinin çok güç olduğunu, her tüzel kişilik için ayrı ayrı hangi haklara sahip olabileceğinin düzenlenmesi gerektiğini, bu durumun da kargaşaya yol açabileceğini belirtmekle beraber, tüzel kişilerin sahip oldukları hakları yalnızca kendi amaçlarını gerçekleştirmek için kullanabileceklerini, bu durumda da amacın, tüzel kişinin sadece fiil ehliyetini sınırlandırabileceğini savunmaktadırlar.

Tahsis ilkesine benzer bir görüş olarak, İngiliz hukuku kaynaklı ve bizim de eski Türk Ticaret Kanunumuzda<sup>71</sup> (eski TTK) yer alan ultra vires ilkesi bulunmaktaydı. Ultra vires ilkesi, ticaret şirketlerinin hak ehliyetini kendi amaçları ile sınırlamaktaydı. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu ticaret şirketleri için ultra vires ilkesini benimsemiş; dolayısıyla da bu kanunun, ticaret şirketlerinin hak ehliyetine ilişkin böyle bir sınırlamayı kabul etmiş olduğunu söyleyebiliriz. Lakin 6102 sayılı yeni TTK, ultra vires ilkesini terk etmiş ve ticaret şirketleri açısından böyle bir sınırlama öngörmemiştir.

---

<sup>66</sup> **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 545; 5253 sayılı Dernekler Kanunu’na baktığımız takdirde ise, derneklerin genel kurulun yetki vermesi üzerine ve yönetim kurulunun kararıyla taşınmaz mal edinebileceklerini veya satabileceklerini, edinmiş oldukları bu taşınmazların tapuya tescilinden itibaren bir ay içinde de mülki idare amirliğine bildirimde bulunacaklarını görmekteyiz.

<sup>67</sup> **Rona Serozan, Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler Ve Vakıflar**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 33, 34; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 628.

<sup>68</sup> **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 546.

<sup>69</sup> **Alper**, s. 76; **Dural/Öğüz**, s. 248.

<sup>70</sup> **Akipek; Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 546-548; **Teoman Akünal, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s. 26.

<sup>71</sup> 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, **Kabul Tarihi:** 29.06.1956, **R. G. Yayımlı Tarihi:** 09.07.1956.



Özetle; Türk hukukunda tüzel kişilerin ehliyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla, tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenleyen TMK m. 48 gereğince, tüzel kişiler yaradılış gereği insana özgü nitelikte olanlar dışında tüm haklara ve borçlara sahip olabileceklerdir. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, tüzel kişiler neredeyse sınırsız denilebilecek kadar geniş kapsamlı hak ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişilerin hak ehliyetine ilişkin sınırlamalar da ancak kanunla düzenlenebilmektedir. Bu sebeple, tüzel kişilerin hak ehliyetine ilişkin olarak tahsis ilkesinden bahsetmemiz kanaatimizce mümkün değildir. Bunun yanısıra, TMK m. 49'da tüzel kişilerin, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazandıkları düzenlenmiştir. Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, tüzel kişilerin fiil ehliyetine ilişkin de herhangi bir genel sınırlama getirilmemiştir. Lakin, özel hukuk tüzel kişileri açısından, tüzel kişilerin ana statülerinde çizilmiş olan çerçeve (dernek tüzüğü,vakıf senedi, ortaklık sözleşmesi), tüzel kişilerin organlarının yetkilerini sınırlayıcı işleve sahip olabilecektir; örneğin; TTK m. 371 gibi<sup>72</sup>. Bu konuyu ileride ayrıntılı biçimde ele alacağımız için burada daha fazla üzerinde durmaya gerek görmemekteyiz.

#### **1.2.4. Tüzel Kişilerin Fiil Ehliyeti ve Kullanılması**

Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiil ve işlemleri ile haklara sahip olabilme ve borç altına girebilme ehliyetidir (TMK m. 9). Fiil ehliyeti, hak ehliyetinden farklı olarak, kendiliğinden sahip olunan bir ehliyet türü değil, ancak kanunun öngördüğü şartların varlığı halinde sahip olunabilecek bir ehliyet türüdür.

Tüzel kişilerin de hak ehliyeti ve fiil ehliyeti birbirinden ayrılmaktadır. Tüzel kişiler, kişilik kazandıkları anda hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetini pasif olarak elde ederler; fakat bu ehliyetlerini kullanabilmeleri için kendi içlerinde yetkili organların bulunması gerekmektedir (TMK m. 49). Hak ehliyeti ile fiil ehliyeti gerçekte sıkı bir ilişki içerisindedir; fiil ehliyetinin sınırlarını hak ehliyeti belirlemektedir. Dolayısıyla; tüzel kişilerin de hak ehliyeti, bu kişilerin fiil ehliyetinin sınırlarını da en geniş anlamda belirlemektedir.

Fiil ehliyetinin gerçek kişilere özgü olan şartları elbette ki tüzel kişiler için geçerli olmayacaktır. TMK m. 49 gereği; tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine

---

<sup>72</sup> Dural/Öğüz, s. 248.

göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar ve yine TMK m. 50 gereği; tüzel kişiler ancak bu organları aracılığıyla haklar iktisap edebilir ve borç altına girebilirler. TMK'nın ilgili hükümlerine bakıldığında, tüzel kişilerin fiil ehliyetinin başlangıcının kanunen zorunlu organlara sahip olması olduğunu söyleyebiliriz<sup>73</sup>. Tüzel kişilerin zorunlu organlarının hangileri olduğu, kanun koyucu tarafından, her tüzel kişilik için ayrı ayrı belirlenmiştir. Örneğin; TMK'da ve Dernekler Kanunu'nda dernekler için genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme kurulu zorunlu organ olarak belirlenirken, vakıflar için zorunlu organ yönetim organıdır (TMK m. 109). Ticaret şirketlerinin zorunlu organları ise Türk Ticaret Kanunu'nda her şirket türü için farklı şekilde düzenlenmiştir (TTK m. 359, 616, kooperatifler için Kooperatifler Kanunu<sup>74</sup> m. 42). Sendikalar açısından ise, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu<sup>75</sup> m. 9, f. 1 uyarınca, genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu zorunlu organ olarak düzenlenmiştir. Tüzel kişilerin fiziki bir varlığı bulunmadığı için, kendi iradelerini ancak bu organlar aracılığıyla açıklayabilir, yine bu organlar aracılığıyla haklar edinip borç altına girebilirler<sup>76</sup>. Dolayısıyla; tüzel kişilerde organ kavramına kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

#### 1.2.4.1. Organ Kavramı

Tüzel kişiler organları vasıtasıyla haklar edinip borç altına girebilirler. Tüzel kişilerin fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullandıklarına dair düzenleme, TMK m. 49'da yer almaktadır. O halde, tüzel kişilerin medeni haklarını kullanabilmeleri için kanunda veya kendi tüzüklerinde öngörülen zorunlu organlara sahip bulunmaları gerekmektedir. Bu sebeple, tüzel kişilerin fiil ehliyetinin başladığı an da organlarının oluştuğu an olacaktır<sup>77</sup>.

Tüzel kişinin organları; tüzel kişinin işlemlerini ve fonksiyonlarını yasalara ve kendi kuruluş statüsüne uygun şekilde, bağımsız olarak yerine getirmek üzere seçilen yahut da atanmış ya da kendilerine bu işlem ve fonksiyonları bağımsız olarak yerine getirme yetkisi fiilen veya dışarıdan belli olacak şekilde verilen kişi veya kişi

<sup>73</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 269.

<sup>74</sup> 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu, **Kabul Tarihi:** 24.04.1969, **R. G. Yayımlı Tarihi:** 10.05.1969.

<sup>75</sup> 6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, **Kabul Tarihi:** 18.10.2012, **R. G. Yayımlı Tarihi:** 07.11.2012.

<sup>76</sup> Akıntürk (Medeni Hukuk), s. 186.

<sup>77</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 549.

gruplarıdır<sup>78</sup>. Organlar tüzel kişinin iradesini açıklar, içeride tüzel kişiyi yönetir, dışarıda ise temsil eder. Burada bahsedilen temsil, klasik anlamda bir temsil (Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan temsil yetkisi) değildir, yani organ aslında tüzel kişinin temsilcisi değil, bizzat kendisidir. Organ; tüzel kişinin zorunlu bir unsuru, onun tamamlayıcı bir parçası sıfatındadır<sup>79</sup>. Organın davranışının tüzel kişiye izafe edilebilmesi, organ sıfatına bağlanmış bir yetkiye dayanmaktadır. Bu yetki organ sıfatına bağlı bir yetki olduğundan, organ sıfatı sona ermeden bu yetki de sona ermeyecektir. Tüzel kişinin üçüncü kişiler ile ilişkileri açısından yani dış ilişkide bu yetki, temsil yetkisi olarak adlandırılmaktadır<sup>80</sup>.

Klasik anlamda temsilde kural olarak üç kişi bulunmaktadır; bunlar, temsil olunan, temsilci ve üçüncü kişidir. Bu temsil yetkisinde, temsilci kendi iradesini açıklar; fakat yapmış olduğu işlemlerden dolayı alacaklı yahut borçlu konumuna giren, adına hareket edilen temsil olunan kişidir<sup>81</sup>. Tüzel kişilerde ise, organın açıkladığı irade kendisine ait değil, bizzat tüzel kişinin iradesidir. Yine borçlar hukuku alanına ilişkin temsil yetkisinde, temsilci yetkisini temsil olunanın iradesinden alır ve temsil olunan temsil yetkisini her zaman geri alabilir; oysa tüzel kişilerde organ, yetkisini, organ sıfatına bağlı olarak kanundan alır ve bu yetki organın, organ sıfatını kaybetmediği sürece geri alınamaz<sup>82</sup>. Ayrıca, tüzel kişilerde organ tüzel kişinin tamamlayıcı bir parçası olduğundan, organın arkasında başka bir kişi (temsil olunan) yoktur<sup>83</sup>

#### 1.2.4.2. Organ Türleri

Tüzel kişinin organları birtakım kriterler yönünden belli ayrımlara tabidir. İlk ayrıma bakacak olursak; tüzel kişilerin karar organı ve yürütme organı mevcuttur. Buna göre; karar organı, tüzel kişinin iradesinin oluşmasını sağlayan, iç ilişkide yetkili olarak diğer organların davranış biçimlerini tayin eder ve talimat vererek kararlar alır<sup>84</sup>. Örneğin; anonim şirketlerde genel kurul karar organıdır. Yürütme organı ise; alınmış olan bu kararların icrasını sağlayan, tüzel kişinin işlerini gören ve tüzel kişinin dış

<sup>78</sup> Aslan, s. 236.

<sup>79</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 272.

<sup>80</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 272.

<sup>81</sup> Dural/Öğüz, s. 251.

<sup>82</sup> Dural/Öğüz, s. 251.

<sup>83</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 550; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 238, 239. (2010)

<sup>84</sup> Dural/Öğüz, s. 254.

ilişkilerini yürüten organdır. Örneğin; yine anonim şirketlerde yönetim kurulu yürütme organıdır<sup>85</sup>.

Tüzel kişinin organları açısından kabul edilmiş olan ikinci ayırım ise; zorunlu organ ve ihtiyari organ ayırımıdır. Zorunlu organ; tüzel kişilerin fiil ehliyetlerini kazanabilmesi açısından kanunen bulunması zorunlu olan organdır. Örneğin; TMK gereğince; derneklerde genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu zorunlu organlardır. İhtiyari organ ise; tüzel kişinin amaç, teşkilat yahut da faaliyet alanlarına göre kanunda belirtilmemiş olan, tüzel kişinin kendi isteğiyle kurmuş olduğu organdır. Örneğin; tüzel kişinin bir danışma kurulu olabilir<sup>86</sup>.

Tüzel kişilerin organlarının tabi tutulduğu bir diğer ayırım ise; iç organ, dış organ ayırımıdır. Buna göre; iç organ tüzel kişinin iç işlerini yürüten organdır. Örneğin; denetleme kurulu gibi. Dış organ ise; adından da anlaşılacağı üzere, tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil eden, üçüncü kişilerle tüzel kişi arasında hukuki ilişkiler kurmasını sağlayan organdır. Örneğin; yönetim kurulu gibi<sup>87</sup>.

Tüzel kişilerin organlarının tabi olduğu bir başka ayırım da; fert organ, kurul organ ayırımıdır. Buna göre; fert organ, organın yalnızca tek bir gerçek kişiden oluştuğu zamanda söz konusu olacaktır. Organa verilen görevleri yalnızca bu kişi yerine getirmektedir. Buna karşılık; görevlerin tek bir kişiye değil de, birden fazla kişiye bırakılması durumunda kurul organ söz konusu olacaktır<sup>88</sup>.

Bunun yanısıra, kanunda veya kuruluş belgesinde düzenlenmiş olan organlar resmi organ olarak adlandırılmaktadır. Resmi organ statüsünde olmayıp yine tüzel kişi hakkında karar alabilen ve tüzel kişinin iradesine etki edebilen ve sürekli olarak katılan kurul veya kişiler de fiili organ olarak nitelendirilmektedir<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 273.

<sup>86</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 273, 274.

<sup>87</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 274.

<sup>88</sup> Dural/Öğüz, s. 255.

<sup>89</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (2015), s. 274.

### 1.3. Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti

#### 1.3.1. Ticaret Şirketlerinin Hak Ehliyeti

##### 1.3.1.1. Eski TTK Gereği Ticaret Şirketlerinin Hak Ehliyeti

Ticaret şirketlerinin hak ehliyetine sınırlama getiren eski TTK m. 137 uyarınca; *“Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur”*. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, eski TTK’da ultra vires ilkesi benimsenmişti. Bu ilke gereğince, ticaret şirketleri diledikleri şekilde haklara sahip olup borç altına girebilmekteydiler, yeter ki bu işlemler, şirketin işletme konusu çevresi içerisinde yer alsın.

Ticaret şirketlerinin hak ehliyeti, 6102 sayılı TTK’nın yürürlüğe girmesinden önce Türk hukukundaki ultra vires ilkesi çerçevesinde değerlendirilen bir kavramdı. Eski TTK’da düzenleme alanı bulan ultra vires ilkesi uyarınca, ticaret şirketleri işletme konusu çevresi dışında hak ehliyetine sahip bulunmuyordu ve bu şirketlerin işletme konusu çevresi dışında gerçekleştirdiği işlemler, doktrindeki ağırlıklı görüş<sup>90</sup> gereğince yok hükmünde<sup>91</sup> sayılmaktaydı. Lakin, eski TTK’daki ultra vires ilkesi yalnızca ticaret şirketleri için geçerli olup tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenleyen eski TMK<sup>92</sup> m. 46 ve daha sonra TMK m. 48 hükmünde bu konuya ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmamaktaydı.

---

<sup>90</sup> Selen Serder, “Anonim Şirketlerin Ehliyeti (Özellikle Ultra Vires Doktrini İle Sınırlandırılması), Doktora Tezi (Yayınlanmamış), Ankara 2009, s. 165-170; Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar (A.O.)*, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 224 (Anonim Ortaklıklar); Tuğrul Ansay, “Anonim Şirketlerde Ehliyet Meselesi”, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, s. 92 (Ehliyet Meselesi); Sıtkı Akyazan, “Türk Ticaret Kanununun 137. Maddesinin Anlam ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, Batider, 1974, S.4, s. 840; Fehiman Tekil, *Anonim Şirketler Hukuku*, 2. bası, İstanbul 1998, s. 87 (Anonim Şirketler); Burçak Yıldız, “TTK Tasarısı’nda Şirketlerin Ehliyeti Ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi, AÜHF, C. 55, S. 1, Y. 2006, s. 322. (Ultra Vires)

<sup>91</sup> Bir hukuki işlemin yok hükmünde sayılması, o işlemin hiç doğmamış olduğu anlamını taşımaktadır. Yoklukta, hukuki işlemin kurucu unsurlarında eksiklik bulunmaktadır; dolayısıyla da bu işlemle hedeflenen hukuki ilişki hiç doğmamış olur. Bkz. Burcu Erdiç, “İdari İşlem Kuramında Yokluk”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 51, (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/26397/tez.pdf>), (et: 08.08.2016); Bir hukuki işlemin yokluğu her zaman, ilgili herkes tarafından ileri sürülebilmektedir. İşlemin hükümsüz kılınabilmesi için dava açmaya da ihtiyaç bulunmamaktadır. Bir dava sırasında davaya ilişkin olan hukuki işlemin yokluğu anlaşılırsa, bu durumu hiç kimse ileri sürmemiş olsa dahi, hakim bunu re’sen dikkate alacaktır. Bkz. M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 144.

<sup>92</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, **Kabul Tarihi:** 17.02.1926, **R. G. Yayımlı Tarihi:** 04.04.1926.

Eski TTK m. 137 Prof. HIRSCH tarafından kanuna getirilmiştir. Hükümün getiriliş amacına baktığımız takdirde; milli ekonomi açısından büyük rol üstlenen anonim şirketlerin Medeni Kanun'daki ehliyet düzenlemesi kadar geniş bir düzenlemeye sahip olamayacağını, bu nedenle, şirket ana sözleşmelerinde yazılı konunun çerçevesi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilecekleri ifade edilmiştir<sup>93</sup>.

Doktrindeki bir görüşe<sup>94</sup> göre; Türk Medeni Kanunu'nun 48.maddesi (eski TMK m. 46) ile eski TTK m. 137 hükmü birbirinden tamamen bağımsız ayırık hükümlerdir. DOĞANAY; eski TTK m. 137'nin özel hüküm niteliğinde olduğunu; dolayısıyla TMK'daki ilgili hükmün Türk hukuk sistemindeki normlar hiyerarşisi<sup>95</sup> gereği uygulanamayacağını savunmuştur.

Doktrindeki bizim de katılmakta olduğumuz diğer görüş<sup>96</sup> ise; tüzel kişilerin ehliyetine ilişkin Türk Ticaret Kanunu ile Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan yukarıda bahsedilen her iki hükmün birbirini tamamladığını savunmaktadır. Şöyle ki; eski TTK m. 137 ile ticaret şirketlerinin ehliyetine getirilen sınırlama, TMK m. 48'in uygulanmasına engel teşkil etmeyecek; ticaret şirketlerinin hak ehliyeti de, yaradılış gereği gerçek kişilere özgü olanlar dışındaki hakları edinip borçları yüklenebilecekleri şeklinde yorumlanacaktır. Gerçek kişilere özgü olan haklar genellikle aile hukukundan kaynaklanmaktadır.

Tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi kendilerine özgü birtakım hakları bulunmaktadır, örneğin; ticaret şirketlerinin ortaklarından sermaye taahhütlerini yerine getirmelerini isteme hakkı gibi. Dolayısıyla; Türk Medeni Kanunu gereği, temelde aynı haklara sahip bulunsalar dahi, her iki grubun ehliyeti yapılarının göstermiş olduğu özelliklere göre farklılık gösterebilmektedir. Eski TTK m. 137; TMK'da yalnızca insana

<sup>93</sup> Ansay, (Ehliyet Meselesi), s. 86.

<sup>94</sup> İsmail Doğanay, "Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti İle İlgili Tartışmalar", II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 11-12 Ocak 1985, s. 18.

<sup>95</sup> 1982 Anayasa'sının çeşitli maddelerinde ifade edildiği üzere, temel metin olan Anayasa'dan başlamak üzere bir normlar hiyerarşisi ortaya konmaktadır. Anayasa'dan sonra uygulanacak olan düzenlemeler sırasıyla; milletlerarası andlaşmalar, kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, yönetmelikler, adsız düzenleyici işlemler (Genel tebliğler, tebliğler, genelgeler vb.). Normlar hiyerarşisinin, genel kanun özel kanun gibi ayrımlar olmak üzere farklı görünüm şekilleri de mevcuttur. Buna göre; aynı anda aynı olayı düzenleyen biri genel diğeri özel iki ayrı kanunun yürürlükte bulunması halinde, eğer önceki kanun genel ve yeni kanun özel ise, bu takdirde olaya özel olan yeni kanun hükümleri uygulanacaktır. **Bkz.** Erdal Kuluçlu, "Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri", Sayıştay Dergisi, S. 71, s. 3-8, (<http://xn--saytay-r9a28a.gov.tr/dergi/icerik/der71m1.pdf> ), (et: 05.04.2016).

<sup>96</sup> Erden Kuntalp, "Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti", II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1985, s. 7.

özgü olan haklar ile sınırlandırılmış olan tüzel kişilerin hak ehliyetine açıkça bir sınırlama getirmiş, böylece TMK'daki sınırlamayı tamamlamıştır. Eski TTK m. 137, tüzel kişilerin hak ehliyetinin şirket ana sözleşmesi ile sınırlandırılacağını belirterek; ticaret şirketlerinin ehliyetini öncelikle sözleşme ile daha sonra ise kanunla sınırlandırmıştır<sup>97</sup>. Türk Medeni Kanunu gereği, eski TTK'da, bir ticaret şirketinin yapmış olduğu işlemin ultra vires ilkesi gereği geçerli olup olmadığını tartışmadan önce, bu işlemin yalnızca gerçek kişilere özgü bir işlem olup olmadığına dikkat etmek gerekmektedir; çünkü ticaret şirketleri kendi işletme konuları dâhilinde olsa dahi gerçek kişilere has işlemlerde bulunamazlardı<sup>98</sup>.

Eski TTK'da, ticaret şirketlerinin şirket ana sözleşmesinde belirtilen işletme konusu dışındaki tüm faaliyetleri yok hükmünde sayıldığından, yapılmış olan bu işlemler ne şirketi ne de işlemin karşı tarafını bağlamaktaydı, hatta bu işlemlere daha sonradan icazet vererek yahut şirket ana sözleşmesini değiştirerek dahi geçerlilik kazandırılmıyordu<sup>99</sup>. Ultra vires ilkesini kaldıran yürürlükteki TTK hükümleri uyarınca anonim ve limited şirketlerin ehliyetini incelemeye başlamadan önce, eski TTK'daki ultra vires ilkesine ve ticaret şirketlerinin işletme konusu çevresinin ne anlama geldiğine değinmekte fayda bulunmaktadır.

### 1.3.1.1.1. Ultra Vires İlkesi

Ultra Vires, Latince kökenli bir kelime olup, “*yetkilerin aşılması*” anlamına gelmektedir<sup>100</sup>. Ultra vires ilkesi İngiliz hukukundan çıkmış bir ilke olup, İngilizler için ayrıca idare hukuku alanında da yer alır<sup>101</sup>. Bu ilke, özel hukukta, iki farklı açıdan ele alınmaktadır; birincisi, “*ultra vires of corporations*” terimi ile ifade edilen ortaklıkların ehliyetine ilişkin kuraldır<sup>102</sup>. Buna göre; şirketler hukukunda, şirketlerin ehliyeti şirket ana sözleşmesinde yazılı konu ile sınırlandırılmaktadır<sup>103</sup>. Şirketlerin yapmış olduğu ve

<sup>97</sup> Kuntalp, s. 8, 9.

<sup>98</sup> TMK m. 48 gereği bu kural hala geçerliliğini korumaktadır.

<sup>99</sup> Burçak Yıldız: “*Şirketlerin Ehliyetine İlişkin Olarak Özellik Arz Eden Bazı Hukuki İşlem ve Sözleşmeler*”, Ankara Barosu Dergisi, C. 2, Y. 2006, s. 58 (Hukuki İşlem ve Sözleşmeler).

<sup>100</sup> Alper, s. 5.

<sup>101</sup> “...İngilizler *ultra vires* tabiri ile hükmü şahsın istifade ve istimal ehliyeti dışında kalan dolayısı ile mümessil uzuvlarında salahiyetini tecavüz eden bilumum muameleleri kastederler...”; Bkz. Halil Arslanlı, “*İngiliz Şirketlerinde “Ultra Vires” Nazariyesi*”, Adliye Ceridesi, 1-12, 1942, s. 495.

<sup>102</sup> Alper, s. 6.

<sup>103</sup> Fehiman Tekil, “*Anonim, Kolektif ve Komandit Şirketler Hukuku*”, İstanbul 1996, s. 87 (Anonim, Kolektif ve Komandit Şirketler).

şirket ana sözleşmesinde belirtilen işletme konuları dışında kalan tüm işlemler ultra vires'tir ve yok hükmünde sayılır. Hatta bu işlemler icazet verilmesi ile dahi geçerlilik kazanamamaktadır<sup>104</sup>. Buna karşılık, şirketin ana sözleşmesinde yazılı işletme konusuna uygun olarak yapılmış olan işlemler de intra vires'tir<sup>105</sup>.

Ultra vires kavramının ikinci görünümü ise, şirket temsilcilerinin yetkilerinin dışında işlem yapmasında ortaya çıkmaktadır; şirketin yapmış olduğu işlemin işletme konusu dahilinde olması; fakat söz konusu işlemin şirket temsilcilerinin somut yetkilerinin dışında olması ise “*ultra vires of directors*” terimi ile ifade edilmektedir<sup>106</sup>.

### 1.3.1.1.2. Ultra Vires İlkesinin Tarihçesi

Ultra vires ilkesinin tarihçesine bakacak olursak, bu teorinin İngiliz hukukundan geldiğini görmekteyiz. Bu teori gereğince; şirketlere belirli konular için Kraliyet tarafından imtiyazlar tanınmıştı. İlk defa 1875’de Lordlar Kamarası<sup>107</sup> ultra vires ilkesini sermaye şirketleri için uygulamıştır<sup>108</sup>. Ashbury Şirketi’nin makine mühendislik ve taahhüt işleri ile uğraşması gerekirken, Belçika’daki bir demiryolu şirketine yardım etmek için sözleşme imzalamasıyla ultra vires ile ilgili ilk karar verilmiştir. Şirket yöneticileri, Belçika’daki bir demiryolu şirketine para yatırarak kendi şirketlerinin amacı dışında bir yatırıma girmişlerdir. İşte ultra vires ilkesi ilk kez bu karar ile ortaya çıkmış ve şirketlerin ehliyetine değinilmiştir<sup>109</sup>. İngiltere’de 1800’lerin sonu 1900’lerin başlarında; mahkemeler ultra vires ilkesini keskin bir şekilde uyguladıklarından; şirketler, şirketin işletme konularında genişleme yoluna gitmiş ve kendileri için gerekli olmayan konuları dahi şirketin işletme konusuna dahil etmişlerdir. Daha sonraları ise, Lordlar Kamarası; şirketlerin yapmış oldukları işlemlerin, sözleşmelerinde yazılı olan işletme konuları ile bağlantılı olmasını kabul etmiş, böylelikle şirketler de, işletme konularını sözleşmelerine yazarken, birçok ticari ilişkiyi kapsayacak türden maddeler koymayı tercih etmiştir<sup>110</sup>.

<sup>104</sup> Serder, s. 49.

<sup>105</sup> Tekil, (Anonim, Kollektif ve Komandit Şirketler), s. 87.

<sup>106</sup> Alper, s. 6, 7.

<sup>107</sup> Lordlar Kamarası; Birleşik Krallık parlamentosunun üst kamarasıdır. Üyeler Lord unvanını taşımaktadır. Bkz. ([https://tr.wikipedia.org/wiki/Lordlar\\_Kamaras%C4%B1](https://tr.wikipedia.org/wiki/Lordlar_Kamaras%C4%B1)), (et: 25.03.2016).

<sup>108</sup> Tekil, (Anonim Kolektif Ve Komandit Şirketler), s. 87.

<sup>109</sup> Uğur Mumcu, “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”, AÜHFİD, 1970, C. 27, S. 1-2, s.57.

<sup>110</sup> Nicholas Bourne, “Business Law Review”, Oct 2004, Vol. 25, Issue: 10, p. 258, 259.



İngiltere’de 1948 yılına kadar şirket ana sözleşmesinde değişiklik yapmak yasaktı<sup>111</sup>. Daha sonraları ise; şirketler şirket işletme konularını genişletmek istediklerinde şirket ana sözleşmelerini değiştirmeli ve yeni konular eklemeliydiler. Lakin bu durum, rekabet dünyasında ayakta kalmaya çalışan şirketler bakımından çok da pratik bir çözüm değildi<sup>112</sup>.

Ultra vires ilkesi daha sonraları, İngiltere’de bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamaların ilki Avrupa Ekonomi Topluluğu’nun şirketlere ilişkin Birinci Yönergesi’nin 9. maddesi ile gelmiştir. Buna göre; bir ticaret şirketi ile işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyetli olması ve söz konusu işlemin şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından yapılması halinde, şirket, işlemin ultra vires bir işlem olduğunu; dolayısıyla da geçersiz olduğunu ileri süremeyecek idi<sup>113</sup>. İngiltere iç hukukuna uygun olarak düzenlenen bu kural ile ultra vires ilkesi yumuşatılmış ve bu yumuşama da zaman içinde değişikliklere uğramış; böylelikle de ultra vires ilkesi giderek zayıflatılmıştır. Bu doğrultuda, 1989 tarihli İngiliz Şirketler Kanunu (United Kingdom Companies Act) m. 35 ve m. 108 ile değiştirilerek 35. maddeye eklenen 35A ve 35B maddeleri ve yine 1989 tarihli Şirketler Kanunu m. 110 ile eklenen 3A maddeleri getirilmiştir. İngiliz Şirketler Kanunu’nun 35A ve 35B maddelerinde; bir şirketin yapmış olduğu işlemin geçerliliğinin, şirket ana sözleşmesinde yazılı bir sebebe dayanılarak belirlenemeyeceği ve şirket ile hukuki ilişkiye girmiş iyi niyetli üçüncü kişilerin kendileriyle işlem yapan şirket temsilcilerinin yetkilerinin ana sözleşme ile hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadığını varsayabilecekleri düzenlenmiştir. Hatta üçüncü kişilerin, yapılmış olan işlemin, şirket iç yönetmeliği gereğince yönetim kurulu üyelerinin yetkileri dışında kaldığını bilmelerinin tek başına kötü niyet sayılması için yeterli olmayacağı ve yine üçüncü kişilerin, bu kişilerin yetkili olup olmadıkları konusunda şirket ana sözleşmesini incelemek gibi bir yükümlülüklerinin de bulunmadığı belirtilmiştir<sup>114</sup>. Ayrıca, yeni İngiliz Şirketler Kanunu 3A uyarınca; şirketin konusunu “*genel ticari işlerle iştigal etmek*” oluşturuyor ise, bu durumda şirket her türlü ticari işlemleri yapma ehliyetine

---

<sup>111</sup> Stephen 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, Fall 2006, Vol. 5, Issue 1, p. 81.

<sup>112</sup> Leacock, p. 81, 82.

<sup>113</sup> Ali Cem Budak, “İngiliz Şirketler Hukukunun Ana Hatları”, BATİDER 1991, C. XVI, S. 1, s. 70.

<sup>114</sup> Budak, s. 70, 71; Ayrıca bkz. İngiliz Companies Act 1989 m. 108, 110, (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/40/contents>), (et: 13.04.2016).

sahip olacak ve yaptığı ticari işlerin idaresi ile ilgili veya arızı olarak ihtiyaç duyduğu her türlü işlemi de yapabilecektir<sup>115</sup>.

### 1.3.1.1.3. Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Çevresi

Ticaret şirketlerinin işletme konuları, kural olarak şirket ana sözleşmesinde yazan, şirketin işteğal edeceği iş yahut işlerdir<sup>116</sup>. Eski TTK m. 137 gereğı; ticaret şirketleri, kendi ana sözleşmelerinde yer alan işletme konuları çevresi içinde hak ve borçlara sahip olabilmekteydi<sup>117</sup>.

Genel kural bu olmakla beraber, “işletme konusu” ibaresi dar bir yorumla sınırlandırılmamalıydı. Dikkat edecek olursak; eski TTK m. 137’de “işletme konusu çevresi” ibaresi kullanılmış, “işletme konusu içinde kalmak şartıyla” gibi bir ibare kullanılmamıştır. Bu koşul yorumlanırken, halin doğal gereklerini göz önünde tutmak ve katı bir yorumdan sakınmak gerekmektedir. Aksi takdirde; şirketin işletme konusu içindeki işlemlerini yapmaya veya kolaylaştırmaya yarayan yardımcı işlemler de şirketin işletme konusu dışında olduğu gerekçesiyle hukuken geçerli olmayacak ve böylelikle de ticari faaliyet aksamış ve kısıtlanmış olacaktı ki, kanun koyucunun amacının bu şekilde olamayacağı açıktı<sup>118</sup>. İşletme konusuna doğrudan doğruya girmeyen fakat o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran iş ve sözleşmeler de işletme konusu kapsamına girmektedir<sup>119</sup>. Bir işlemin şirketin işletme konusuna girip girmediğini belirlemede temel kıstaslar; işlemin adı ya da soyut olarak hukuki niteliğı (satım, bağış, kefalet sözleşmesi olması gibi) değil; içeriğı, ana sözleşmesinde yazan işletme konusu ile olan amaçsal bağlantısı<sup>120</sup> ve şirkete menfaat sağlayıp

<sup>115</sup> Budak, s. 70.

<sup>116</sup> Hüseyin Ülgen, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1285.

<sup>117</sup> Konuya ilişkin 01.07.1964 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı da şu şekildedir: “Ticaret Şirketleri ancak, işletme konusunun çerçevesi içinde kalmak şartı ile haklar edinebilir ve borçlanabilirler”; Feride Çelik/Nizam İpekçi, Şirketler Hukuku Uygulaması, İzmir, 1985. s. 25.

<sup>118</sup> Akyazan, s.833.

<sup>119</sup> Yıldız (Hukuki İşlem ve Sözleşmeler), s. 59; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.11.2001 tarih, 2001/9-711 E., 2001/820 K. sayılı konuya ilişkin kararı şu şekildedir: “TK. md. 137’de ise aynı formül benimsenerek şirketlerin şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilecekleri” belirtilmiştir. Uygulamada bir ticari işletmenin kendi ana sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmelerin de o işletmenin mevzuu içinde bulunduğu benimsenmektedir”, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 08.08.2016).

<sup>120</sup> Şirket ana sözleşmesinde tek tek belirtilmese dahi, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesini amaçlayan ve şirkete menfaat tüm ticari işlemler, şirketin işletme konusu çevresinde değerlendirilmekteydi. Bkz. Alper, s. 54; Ayrıca, bir işlemin şirketin işletme konusu ile amaçsal bağlantısının bulunup bulunmadığı değerlendirilirken, o işlemin şirketin sürekliliğı açısından işletme

sağlamadığıdır<sup>121</sup>. Buradaki menfaat şirket ortaklarına yönelik olan bir menfaat değil, şirketin kendisine sağlanacak bir menfaat olmalıdır. Bu durumda bir işlemin, şirketin işletme konusu çevresi içinde olup olmadığı değerlendirilirken, somut olayın özelliklerine göre, bu işlemin şirketin ana sözleşmesinde yazan işletme konusu çevresiyle amaçsal bağlantı içinde olup olmadığı ve şirkete yarar sağlayıp sağlamadığı göz önünde bulundurulmaktaydı<sup>122</sup>. Yargıtay, işletme konusunun tanımını yaparken, işlemlerin doğrudan doğruya şirketin ana sözleşmesinde belirtilen işletme konusu kapsamında olup olmadığıyla sınırlı kalmamış, yapılan bu işlemlerin şirketin faaliyetini kolaylaştıran, şirketin işletme konusu ile bağlantılı olan işlemler olup olmadığına ve yine şirkete menfaat sağlayıp sağlamadığına da dikkat etmiştir<sup>123</sup>.

Gerçekten de, eski TTK m. 137’de belirtilen işletme konusu ibaresinin dar bir şekilde yorumlanması, ticaret hayatının olağan akışını önleyebilecekti; dolayısıyla şirketin yapmış olduğu bir işlem, işletme konusuna bağlanabiliyor ise ve yine şirketin menfaatine bir durum yaratıyorsa, bu işlemi geçerli saymak gerekmektedir<sup>124</sup>.

#### 1.3.1.1.4. Ticaret Şirketlerinin Ehliyet Dışı İşlem Yapması

Ticaret şirketleri; eski TTK m. 137 gereği, kendi işletme konusu çevreleri dışında işlem yapamıyorlardı; işletme konusu dışında yapılan işlemler yok hükmünde

---

konusuna dahil olağan işlemlerden olup olmadığı göz önünde bulundurulmaktadır. İşlemin şirketin devamlılığı açısından işletme konusuna dahil olağan işlemlerden olması halinde amaçsal bağlantının da varlığından söz edebiliriz. **Bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku, Temel Esaslar**, 3. Baskı, Adana 2005, s. 54-56 (Temel Esaslar).

<sup>121</sup> **Pulaşlı (Temel Esaslar)**, s. 56.

<sup>122</sup> **Serder**, s. 123.

<sup>123</sup> Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararı şu şekildedir: “*TTK’nun 137. maddesi hükmü gereğince, ticaret ortaklıkları tüzel kişiliğe haiz olduklarından kendi ana sözleşmelerinde yazılı (işletme konusu) çerçevesi içinde kalmak şartı ile bütün hakları edinebildikleri gibi, bütün borçları da yükümlenebilirler. Bir şirketin işletme konusu iştiğal konusu) demek, o şirketin devamlı olarak yapacağı ticari işlemler demektir. Bunlar da o şirketin ana sözleşmesinde belirtilen (şirket maksat ve mevzuu) ile ilgili işlemlerdir. Bununla birlikte, bir ticari işletmenin kendi ana sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmelerin de o işletmenin mevzuu içinde bulunduğu kabulü zorunludur. Ticari amaç güden işletmelerin kredi temini konusunda bankalara karşı müştereken sorumluluk yüklenmek suretiyle birbirlerine destek olmaları ve ticari faaliyetlerini bu suretle sürdürebilmeleri halini ticari hayatın normal ve mutad işlemleri arasında kabul etmek gerektiğinden, bu davada söz konusu olan (kefalet akdinin) de davacı şirket yönünden kendi işletme mevzuu çerçevesi içinde kalan (bir muamele) den ibaret olduğu gözönünde tutulması zorunlu bulunmaktadır. Aksi düşüncenin kabulü ticari hayatın normal seyrine ve süratli akışına engel teşkil edebilecektir. Açıklanan bu hususlar dairemizin kökleşmiş içtihatı halinde bulunmaktadır (11. HD.nin 7.2.1978 tarih, 1978/7 esas, 1978/354 karar ve 4.3.1979 tarih ve 1979/392 esas, 1979/981 karar sayılı ilamları)”; Yargıtay 11. H.D. 23.03.1982 tarih, 1982/851 E., 1982/1225 K., (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 29.01.2016).*

<sup>124</sup> **Ülgen**, s. 1286.

sayıyor ve dolayısıyla da, şirketi bağlamıyordu. Lakin, ticaret şirketlerinin ehliyet dışı işlem yapmaları halinde, bu işlemlerin hukuki niteliğinin ne olacağı hususunda doktrinde farklı görüşler de mevcuttu. Doktrinde kabul edilen ağırlıklı görüş<sup>125</sup>, bu işlemlerin yok hükmünde olduğu ve yine bu işlemlere daha sonradan icazet verilerek dahi geçerli hale getirilemeyecekleri yönündeydi. Yargıtay da doktrinindeki bu ağırlıklı görüşe katılmaktaydı<sup>126</sup>.

Doktrinindeki bir görüşe<sup>127</sup> göre; anonim ve kooperatif gibi sermaye şirketlerinin esas sözleşmelerinde yazan işletme konuları dışında işlem yapmaları, esas sözleşmelerinin işletme konusu bakımından değiştirilmesi anlamını taşımaktaydı. Dolayısıyla, bu husus eski TTK gereği ilgili bakanlığın iznine tabi olacak<sup>128</sup> ve bu da bu işlemler için bir geçerlilik koşulu teşkil edecekti; bakanlığın izni olmadan esas sözleşmenin değiştirilmesi anlamına gelen şirketin işletme konusu dışında işlem yapması da bu sebeple geçersiz sayılacaktı.

Doktrinde azınlıkta olan karşıt görüş<sup>129</sup> ise; ticaret şirketlerinin ehliyet dışı işlemlerinin yok hükmünde olmadığı, bunların “kesin hükümsüz<sup>130</sup>” olarak nitelendirilebileceğini savunmaktaydı. Bu görüşe göre, şirketin işletme konusu dışında yapılmış olan işlemler kesin hükümsüz olduğundan, yine bu işlemlere sonradan icazet verilerek dahi geçerli hale getirilemeyeceklerdi.

---

<sup>125</sup> **Ansay (Ehliyet Meselesi)**, s. 92; Erdoğan **Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 126; **Yıldız (Ultra Vires)**, s. 322; Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukta Meseleler Ve Görüşler II**, BTHAE Yayınları, Ankara, 1983, s. 78; **Yıldız (Ultra Vires)**, s. 322.

<sup>126</sup> Yargıtay HGK'nın 29.11.1969 tarih ve 6615-1396/847 sayılı kararı uyarınca, “...ortaklığın ana sözleşmesinde belirlenen konusu ve dolayısı ile hukuk ehliyeti dışında taşan hukuken geçersiz bir işlemdir...”, **bkz. Alper**, s. 125; Ayrıca **bkz.** Yargıtay İİD, 03.03.1962 T., 1260 E., 2790 K. sayılı kararı, **Serder**, s. 166.

<sup>127</sup> **Akyazan**, s. 840.

<sup>128</sup> Bu husus, eski TTK'nın değişikliğe uğramadan önceki haline ilişkindir. Eski TTK'nın ilk hâlinde, sermaye şirketlerinin kuruluşunda ve esas sözleşme değişikliklerinde; mahkeme izni, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı izni ve Ticaret Sicil memurluğu izninden oluşan üç aşamalı bir izin sistemi bulunmaktaydı. Lakin eski TTK kanunlaşmadan hemen önce, m. 280'e anonim şirketlerinin kuruluşunda “*ilgili bakanlığın izin vermekten kaçınmayacağı*” ibaresi eklenerek izin sisteminden çok tescil sisteminin benimsendiği anlaşılmıştır. Zira, 1995'te 559 sayılı KHK ve 2003'te 4884 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler ile birlikte, şirketler hukukumuzda sermaye şirketlerine ilişkin olarak tescil sisteminin benimsendiği hususu açıklık kazanmıştır. **Bkz. Yıldız (Ultra Vires)**, s. 325-330.

<sup>129</sup> **Kuntalp**, s. 14-17; Gönen **Eriş, Türk Ticaret Kanunu: Ticari İşletme Ve Şirketler**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 1655.

<sup>130</sup> Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının tam olmasıyla beraber, bu işlemin geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek öneme sahip olanların bulunmaması durumunda bu işlem batıl, yani kesin hükümsüz olur. Kesin hükümsüzlüğe mutlak butlan da denilmektedir. **Bkz. Oğuzman/Barlas**, s. 144, 145.

KUNTALP<sup>131</sup>, ticaret şirketlerinin işletme konusu dışında yapmış oldukları işlemlerin yok hükmünde olarak nitelendirilmelerinin mümkün olamayacağını savunmuştur; çünkü yokluk, hukuki işlem olgusunun tamamlanmamış, eksik bırakılmış bulunması halinde karşımıza çıkmakta; dolayısıyla ehliyetsizlik halinde, tamamlanmış bir hukuki işlem söz konusu olduğundan, bu işlemi olmamış gibi kabul etmek mümkün değildi. Bu görüş; şirketlerin ehliyet dışı işlemlerinin, batıl olarak kabul edilseler dahi, ölü doğmamış olduklarını, dolayısıyla geçersizlik nedeni ortadan kalktığı takdirde geçerli olabileceklerini; bunların geçersizliklerinin, ancak hukuken korunmaya değer menfaatleri olduğu sürece, şirket, ortaklar ve şirketle ilişkisi bulunan 3. kişiler tarafından ileri sürülebileceği, bu bakımdan da gerçek kişilerin ehliyetsizliklerine göre farklı olduklarını savunmuştur.

İMREGÜN'e göre<sup>132</sup>, eski TTK m. 137 hükmündeki ultra vires ilkesi şahıs şirketleri için uygulanmamalıydı. İMREGÜN, şahıs şirketlerinde şirketin amaç ve işletme konusunun ortaklar tarafından her zaman kolaylıkla değiştirilebileceğini, bu sebeple, şahıs şirketlerinin ehliyetlerinin kendi amaç ve işletme konuları ile sınırlandırılmayacağını savunmuştur. Bir başka deyişle, İMREGÜN, şahıs şirketlerinin işletme konuları dışında yapmış olduğu işlemleri yok hükmünde kabul etmemekteydi.

Kanaatimizce, ultra vires ilkesi hak ehliyetine ilişkin bir ilkedir; dolayısıyla da, ticaret şirketlerinin eski TTK gereği, ehliyet dışı yapmış olduğu işlemler yoklukla malul olmalı idi. Lakin, bu durumda, işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişilerin, iyi niyetli olmaları halinde dahi, şirketle yapmış oldukları işlem yok hükmünde olduğundan ve bu işlem, sonradan icazet verilerek dahi geçerli hale getirilemediğinden iyi niyetleri korunmamaktaydı. Fakat, belirtmiş olduğumuz gibi, ultra vires ilkesi hak ehliyetine ilişkin bir ilke olduğundan, işletme konusu dışında yapılmış olan işlemler ehliyet dışı olduğundan yok hükmünde olmalıydı.

#### **1.3.1.1.5. Ultra Vires İlkesine Getirilen Eleştiriler**

Ultra vires ilkesi ülkemiz dahil birçok ülkede birtakım eleştirilere maruz kalmıştır. Bu ilkenin çıkış amacına bakacak olursak; şirketin malvarlığının yalnızca şirketin konu maddesinde belirtilen işlemler için kullanılmasını sağlayarak şirket

<sup>131</sup> Kuntalp, s. 14-17.

<sup>132</sup> Oğuz İmregün, *Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar*, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989, s. 22, 23. (Ortaklıklar)

ortaklarını ve özellikle koydukları sermayeler ile şirkete kredi veren kişileri korumayı amaçlamaktaydı. Ultra vires ilkesi sayesinde, şirket ortakları, koymuş oldukları sermayenin şirketin kuruluş amacına ilişkin faaliyette kullanılacağına bilinci güvencesinde idi. Şirkete ortak olmayı düşünen kişiler de şirketin yalnızca ana sözleşmesinde belirtilen konulara ilişkin faaliyet göstereceğini bildiklerinden, aynı şirket ortaklarının sahip olduğu gibi bir güvenceye sahiptiler. Böylelikle, şirket ortakları yahut şirkete ortak olmayı düşünen muhtemel pay sahipleri vermiş oldukları sermayenin şirketin menfaatine tamamen aykırı ve şirket için oldukça risk oluşturabilecek faaliyetlere harcanmayacağını bilebilmekteydiler. Lakin, ultra vires ilkesi amacına ulaşamadı ve şirket ortakları ile şirkete ortak olmayı düşünen muhtemel pay sahiplerine menfaat sağlamak yerine, iş hayatında sıkıntı yaratan bir engel haline geldi<sup>133</sup>.

Şirket ortakları ile şirkete yatırım yapmayı düşünen muhtemel pay sahipleri, ultra vires ilkesi sayesinde sahip olacaklarını düşündükleri güvenceyi bulamamışlardır. Şöyle ki; şirketler, kendi işletme konusuna giren ya da ileride girip girmeyeceği yahut da kendilerine menfaat sağlayıp sağlamayacağı belli olmayan her konuyu ana sözleşmelerine yazmaya başlamışlar; dolayısıyla da şirket; ortakların ya da muhtemel pay sahiplerinin öngöremeyeceği her konuda faaliyet göstermeye başlamıştır; bunun sonucu olarak da, şirketin işletme konusunun belirli olmasına güvenerek şirkete ortak olan kişilerin menfaatleri korunamamıştır. Ultra vires ilkesinin temel amacı olan pay sahipleri ile muhtemel pay sahiplerine menfaat sağlama hususları, ilkenin, amacın tam aksine sonuçlar doğurması sebebiyle eleştirilere maruz kalmıştır<sup>134</sup>.

Ultra vires ilkesine getirilen eleştirilerden bir kısmı da şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin korunamamasıydı<sup>135</sup>. Şirketin kendi işletme konusu dışında işlem yapması halinde bu işlemler yok hükmünde sayıldığından işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişiler zor durumda kalmaktaydı. Bu hususta, şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetli olmasının da bir önemi yoktu. Dolayısıyla; yeni TTK ile, şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin hukuk güvenliğini tesis etmek, kural olarak şirketin yapmış olduğu tüm işlemlerin geçerliliğini sağlamak amaçlanmıştır. Gerçekten de, yeni düzenleme ile ultra vires ilkesi terk edilmiş, dolayısıyla da ticaret şirketlerinin işletme konusu dışında yaptıkları işlemler de artık ehliyet dışı olduğu gerekçesiyle yok hükmünde sayılmayacaktır. Anonim ve limited şirketlerin temsil yetkilerinin kapsamı

<sup>133</sup> Leacock, p. 77, 78,79.

<sup>134</sup> Yıldız (Ultra Vires), s. 327, 328.

<sup>135</sup> Yıldız (Ultra Vires), s. 328, 329.

ve dolayısıyla da fiil ehliyetleri yine bu şirketlerin amaç ve işletme konuları ile sınırlandırılmış, bu şirketlerin işletme konusu dışında yapmış oldukları işlemler ile ilgili işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişilerin iyi niyetli olup olmadığına bakılarak durum değerlendirilecektir<sup>136</sup>.

Ticaret şirketlerinin şirketin işletme konusu dışında işlem yapmaları halinde bu işlemlerin yok hükmünde sayılmasının ticaret hayatını olumsuz yönde etkilediğini savunanlar da bulunmaktaydı. Gerçekten de; şirketle işlem yapacak olan üçüncü kişiler şirketin ana sözleşmesinde yazan konuları çok ayrıntılı biçimde inceleyip bunun sonucunda karar vermek durumunda idiler. Zira daha önceden de belirtmiş olduğumuz gibi, şirket ana sözleşmelerinde şirketin ileride yapması dahi muhtemel olan her konu yazdığı için, bu durum, ticaret hayatının hızını yavaşlatmakta ve işlem güvenliği açısından da risk oluşturmaktaydı<sup>137</sup>.

Bunun yanı sıra; bizim hukuk sistemimizde tescil sisteminin benimsenmiş olduğu; fakat ultra vires ilkesinin izin sistemini<sup>138</sup> benimsemiş hukuk sistemleri için uygulanabileceği gerekçesiyle de, bu ilke, ülkemizde birtakım eleştirilere maruz kalmıştır<sup>139</sup>. 6102 sayılı kanun da, eski TTK gibi tescil sistemini benimsemiş bir kanundur. Gerçekten de; TTK'nın anonim şirketlerin kuruluşlarına ilişkin hükümlere bakıldığı zaman<sup>140</sup>, bu şirketlerin kuruluşlarında yahut ana sözleşme değişikliklerinde herhangi bir makamın iznine gerek duyulmamaktadır<sup>141</sup>. Dolayısıyla; izin sistemine

---

<sup>136</sup> İbrahim Organ/Doğan Bozdoğan, “Bazı Avrupa Birliği Üyesi Ülkeler İle Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlara Yönelik Vergisel Teşvikler ve Türkiye’de Vergilendirmede Yaşanan Sistemsel Sorunlar”, Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi 2013, II, s. 65. (<http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423881408.pdf>), (et: 07.04.2016).

<sup>137</sup> Yıldız (Ultra Vires), s. 329.

<sup>138</sup> Şirketlerin ehliyetlerinin sınırlı yahut sınırsız olduğu hususu, bunların ana sözleşmesinde yer alan ehliyete ilişkin kayıtların, şirket dışındaki bir makamın izni alınmadan değiştirilip değiştirilememesine bağlıdır. Bu sebeple, ultra vires ilkesi niteliği gereği izin sistemini benimsemiş hukuk düzenlerine uygundur. Bu sistemle, şirketlerin kuruluşundan sonra da ehliyetlerinin kapsamı izne bağlı olduğundan devletin şirketler üzerindeki kontrolü devam etmektedir. **Bkz. Yıldız (Ultra Vires)**, s. 324, 325.

<sup>139</sup> Eski TTK'nın ilk hâlinde, sermaye şirketlerinin kuruluşunda ve esas sözleşme değişikliklerinde; mahkeme izni, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı izni ve Ticaret Sicil memurluğu izninden oluşan üç aşamalı bir izin sistemi bulunmaktaydı. Lakin eski TTK kanunlaşmadan hemen önce, m. 280'e anonim şirketlerinin kuruluşunda “ilgili bakanlığın izin vermekten kaçınmayacağı” ibaresi eklenerek izin sisteminden çok tescil sisteminin benimsendiği anlaşılmıştır. Zira, 1995'te 559 sayılı KHK ve 2003'te 4884 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler ile birlikte, şirketler hukukumuzda sermaye şirketlerine ilişkin olarak tescil sisteminin benimsendiği hususu açıklık kazanmıştır. **Bkz. Yıldız (Ultra Vires)**, s. 325-330.

<sup>140</sup> **Bkz.** TTK m. 215, 305, 354, 569, 585. Anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin TTK'nın 333. maddesinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın izniyle kurulacak anonim şirketlerden bahsedilmiştir. Bu husus istisnaidir.

<sup>141</sup> Bu hususun istisnası mevcuttur. TTK m. 333 gereği; “Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca yayımlanacak tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilan edilecek anonim şirketler Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın izni ile kurulur. Bu şirketlerin ana sözleşme değişiklikleri de aynı Bakanlığın iznine bağlıdır. Bakanlık incelemesi sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilir.



uygun olan ultra vires ilkesi; eski TTK’da yapılan değişikliklerden bu yana tescil sistemini benimsemekte olan hukuk sistemimize uygun olmadığı yönünde eleştirilere de maruz kalmış ve nitekim, yeni TTK ile de ultra vires ilkesi terk edilmiştir.

### 1.3.1.2. 6102 Sayılı Kanun Uyarınca Ticaret Şirketlerinin Hak Ehliyeti

#### 1.3.1.2.1. İşletme Konusu Sınırının Kaldırılması

6102 sayılı Kanun ile eski TTK m. 137’de yer alan ve ticaret şirketlerinin kendi işletme konuları dışında işlem yapmalarını yasaklayan düzenleme kaldırılmıştır. Daha önceden de belirtmiş olduğumuz üzere, ultra vires ilkesi birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de birtakım eleştirilere maruz kalmış<sup>142</sup> ve bu ilke yeni TTK ile uygulamadan kaldırılmıştır.

Ultra vires ilkesine yeni TTK’da yer verilmemesinin sebebi, ülkemizin Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde, AET tarafından çıkarılmış olan yönergeleri kendi iç hukukuna uyumlaştırmasıdır<sup>143</sup>. Avrupa Birliği’ne uyum süreci dâhilinde, Avrupa Topluluğu şirketler hukuku açısından uyumlaştırmanın sağlanması için yasal araç olan yönergeler kullanılmaktadır. Şirket belgelerinin açıklanma prosedürünün iç hukukta uyumlaştırılmasına ilişkin olarak çıkarılan AET’nin 68/151 EEC sayılı ve 9 Mart 1968 tarihli Birinci Konsey Yönergesi; anonim, limited ve tüm sınırlı sorumlu şirketlere

---

*Bunun dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz*”. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı da, bu hükümlerle yapılan atfa dayanarak, Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ ile kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği Bakanlık iznine tabi şirketleri belirlemiştir. Anılan Tebliğ gereğince; bankaların, finansal kiralama şirketlerinin, faktoring şirketlerinin, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketlerinin, varlık yönetim şirketlerinin, sigorta şirketlerinin, anonim şirket şeklinde kurulan holdinglerin, döviz büfesi işleten şirketlerin, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketlerin, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketlerinin, ürün ihtisas borsası şirketlerinin, bağımsız denetim şirketlerinin, gözetim şirketlerinin, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketlerinin, Sermaye Piyasası Kanunu’na tabi şirketlerin, serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve ana sözleşme değişiklikleri Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın iznine tabidir.

<sup>142</sup> **Bkz.** Ultra Vires İlkesine Getirilen Eleştiriler, s. 30-32.

<sup>143</sup> “AT’ye üyelik sürecinde “müzakere eden ülke” konumunda bulunan ülkemiz, Türkiye-Avrupa Toplulukları Ortaklık Konseyi’nin 1/95 sayılı kararı ve ardından da Bakanlar Kurulu’nun 23.06.2003 tarih ve 2003/5930 sayılı Avrupa Müktesebatı’nın Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Programı ve Avrupa Müktesebatı’nın Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararı uyarınca, AT müktesebatını (acquis communautaire) iç hukuk düzenine aktarma yükümlülüğünü üstlenmiştir. AT’ye tam üyelik süreci içinde, Türkiye’nin kısa ve orta vadede gerçekleştirilmesi öngörülen çalışmaları kapsayan ve bu çalışmaların genel çerçevesini çizen, yönlendirici bir nitelik taşıyan Ulusal Program’da, Türk Ticaret Kanunu’nun şirketler hukukuna ilişkin AT yönergelerine uyum sağlayacak şekilde değiştirilmesi de taahhüt edilmiştir”; **Bkz. Yıldız (Ultra Vires)**, s. 336, 337.



uygulanmak üzere kabul edilmiştir<sup>144</sup>. Birinci Konsey Yönergesi; anonim, paylı komandit ve limited şirketlere ilişkin hususların kamuya açıklanması (tescil ve ilân) hususunu getirmesi sebebiyle “*Kamuyu Aydınlatma Yönergesi*” olarak da adlandırılmaktadır<sup>145</sup>. AET’nin 68/151 sayılı Yönergesi dolayısıyla, eski TTK m. 137’de yer alan “*işletme konusu çevresi*” sınırlaması kaldırılmıştır. Bu sınırlamayı kaldıran 6102 sayılı TTK, ticaret şirketlerinin TMK m. 48 çerçevesinde hak ehliyetine sahip olabileceğini düzenlemiştir. Gerçekten de, ticaret şirketlerinin hak ehliyetini düzenleyen TTK m. 125, f. 2; bu şirketlerin hak ehliyetini kendi amaç yahut konularıyla sınırlamamış, yalnızca TMK m. 48 çerçevesinde hak ehliyetine sahip olabileceklerini belirtmiştir.

#### 1.3.1.2.2. TTK m. 125 ve Kapsamı

6102 sayılı TTK’nın 125. maddesinin 1. fıkrası ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğe sahip olduğunu belirtmektedir; dolayısıyla, ticaret şirketleri; kanuna uygun şekilde kurulmaları ve yine kanunda belirtilen şartlarla kişilik kazanmaları ile hak ehliyetine sahip olmaktadır. TTK m. 125, f. 2’de ise; ticaret şirketlerinin hak ehliyetinden bahsedilmiştir. Buna göre; “*Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanunu’nun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır*”. Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere; eski TTK’da ticaret şirketlerinin hak ehliyetini düzenleyen 137. madde hükmünden farklı bir düzenlemeye gidilmiş ve eski TTK m. 137’de belirtilen ultra vires ilkesine yeni TTK’da yer verilmemiştir. Ticaret şirketlerinin hak ehliyetine yönelik bu yasal sınırlama da ortadan kalktığından, TTK m. 125 gereği, ticaret şirketleri kendi ana sözleşmelerinde belirtilen işletme konuları dışında da işlemler de bulunabilecek, yani işletme konuları dışında yapmış oldukları işlemler de bu şirketlerin hak ehliyeti sınırları içinde sayılacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus; ticaret şirketlerinin işletme konularının kendi ana sözleşmelerinde yer alması gerektiği kuralının kaldırılmadığı,

<sup>144</sup> Şule Özge Uzunçakmak, “Şirketler Hukuku Alanında Müzakere için Öngörülebilir Müzakere Pozisyonunun Değerlendirilmesi”,

([http://www.ab.gov.tr/files/Uzmanl%C4%B1k%20Tezleri/ozge\\_uzuncakmak.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/Uzmanl%C4%B1k%20Tezleri/ozge_uzuncakmak.pdf)), (et: 29.01.2016), s. 6.  
<sup>145</sup> Murat Alışkan, “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, s. 209, (<http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2100/5000001563-5000000614-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>), (et: 02.03.2016).

yalnızca şirketlerin yapmış oldukları işlemlerin kendi hak ehliyetleri dahilinde olup olmadığının belirlenmesinde işletme konularının dikkate alınacağı kuralının kaldırıldığıdır.

TTK m. 125 ile artık ticaret şirketlerinin hak ehliyeti yalnızca TMK m. 48 hükmü ile sınırlandırılmaktadır. Söz konusu madde hükmünün atf yapmış olduğu TMK m. 48'e baktığımızda ise, ticaret şirketlerinin doğası gereği gerçek kişilere özgü olan faaliyetlerde bulunamayacaklarını görmekteyiz. Bunun yanı sıra; gerçek kişilerin yararlandığı haklardan tüzel kişilerin yararlanmaları da farklılık gösterebilir. Örneğin; tüzel kişiler de kanuni mirasçılık hariç, atanmış mirasçı yahut vasiyet alacaklısı olabilir. Gerçek kişilerle tüzel kişilerin sistematik bir şekilde eşit işlem görmesi söz konusu olamayacaktır, örneğin; tüzel kişiler birtakım istisnalar<sup>146</sup> hariç olmak üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>147</sup> (HMK) m. 334 vd. belirtilen adli yardım hükümlerinden yararlanamayacaklardır<sup>148</sup>.

### 1.3.1.2.3. TTK m. 125'te Yer Alan İstisnalar

TTK m. 125, f. 2'nin ikinci cümlesinde *“bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır”* denilerek ticaret şirketlerinin hak ehliyeti yönünden belli sınırlamalara tabi tutulduğu belirtilmektedir. Bu istisnalar, ticaret şirketlerinin hak ehliyetini düzenleyen eski TTK m. 137'de de yer almaktaydı. Doktrinde bu istisnaların hak ehliyetini daraltan ve hak ehliyetini genişleten istisnalar olmak üzere iki yönde anlaşılabilceği belirtilmişti<sup>149</sup>. Eski TTK'da ticaret şirketlerinin hak ehliyeti kendi işletme konuları ile sınırlı olduğundan hak ehliyetini genişleten istisnalardan bahsedilebilmekteydi. Lakin, yeni TTK ile ticaret şirketlerinin hak ehliyeti neredeyse hiçbir sınırlamaya tabi tutulmayacak kadar genişletildiğinden hak ehliyetini genişleten istisnalardan da çok bahsedilemeyecektir.

Ticaret şirketlerinin hak ehliyetini daraltan istisnalara baktığımız takdirde, şirketlerin ana sözleşmelerinde yazılı olduğu halde kanunen yapamayacakları

---

<sup>146</sup> HMK m. 334, f. 2 uyarınca; kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek duruma geldikleri takdirde adli yardımdan faydalanabileceklerdir.

<sup>147</sup> 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, **Kabul Tarihi:** 12.01.2011, **R. G. Yayımlı Tarihi:** 04.02.2011.

<sup>148</sup> Hasan **Pulaşlı**, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 79, 80 (Şerh).

<sup>149</sup> Ali **Kaya**, **“Şirketlerin Hukuki Ehliyetinin Sınırları”**, AÜHFED, 1983, S. 4, s. 653.

faaliyetler ile yalnızca özel izinle yapabilecekleri faaliyetlerden bahsedildiğini görmekteyiz<sup>150</sup>. Örneğin; eski TTK m. 439, f. 2’de, tasfiye haline girmiş bir anonim şirketin ehliyetinin tasfiye gayesi ile sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, tasfiye haline girmiş bir anonim şirket yalnızca tasfiye gayesi ile faaliyetlerde bulunabilecek, yani şirketin ehliyeti tasfiye gayesi ile sınırlanacaktı<sup>151</sup>. Tasfiye haline girmiş bir anonim şirketin ehliyetinin sınırını tasfiye amacı belirlemekteydi. Bu durumda, tasfiye halindeki anonim şirket, işletme konusuna giren işlemleri ancak tasfiye amacıyla bağdaştığı oranda yapabilecekti<sup>152</sup>. Lakin, yeni TTK m. 533, f. 2<sup>153</sup> gereğince, tasfiye haline girmiş bir anonim şirketin ehliyetinin değil, yalnızca organlarının yetkileri tasfiye amacı ile sınırlandırılmıştır. Burada anonim şirketin ehliyeti değil, yalnızca organların yetkileri tasfiye amacı ile sınırlandırılmıştır. Tasfiye haline girmiş; fakat tasfiye amacının dışında hareket eden bir anonim şirketin faaliyetlerinin nasıl değerlendirileceği de TTK m. 539, f. 2’de düzenlenmiştir. Buna göre; *“Tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı ispat edilsin. Tasfiyenin sadece tescil ve ilan edilmesi, bu hususun ispatı için yeterli delil değildir”*.

Anonim şirketlerden farklı olarak, kollektif şirketlerin tasfiye halindeki hukuki durumunu düzenleyen TTK m. 269<sup>154</sup> ise, tasfiye haline girmiş olan kollektif şirketin ehliyetinin tasfiye amacı ile sınırlandırılacağını düzenlemektedir. Bu durumda da, tasfiye haline girmiş bir kollektif şirketin hak ehliyetinin tasfiye gayesi ile sınırlandırılacağını rahatlıkla söyleyebiliriz.

Hak ehliyetini daraltan istisnalara bir diğer örnek ise, yabancı şirketlerin Türkiye’de taşınmaz mal sahibi olmaları olabilir; bunların taşınmaz mal edinimleri de

---

<sup>150</sup> Ticaret şirketlerinin hak ehliyetinin kanunlarla sınırlandırılması kamu yararı düşüncesine dayanmakta ve bunları şirketin medeni hakları kullanma ehliyetini sınırlayan hükümlerden ayırt etmek gerekmektedir. Zira, bir işlem şirketin temsil organları tarafından yapılamıyor ve ayrıca organların da katılması isteniyor ise, burada hak ehliyetinin değil, kullanma ehliyetinin sınırlanması söz konusu olacaktır. **Bkz. Kaya**, s. 654; Oğuz **İmregün**, *“Ticaret Ortaklıklarının Ehliyet Ve Temsili”*, (Temsil) Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 1992, S. 74, s. 9.

<sup>151</sup> **Yıldız (Ultra Vires)**, s. 338; **Kaya**, s. 654; **İmregün (Temsil)**, s. 9.

<sup>152</sup> **Serder**, s. 158, 159.

<sup>153</sup> **TTK m. 533, f. 2:** *“Tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını “tasfiye hâlinde” ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Bu hâlde organlarının yetkileri tasfiye amacıyla sınırlıdır”*.

<sup>154</sup> **TTK m. 269:** *“Tasfiye hâline giren şirket, ortaklarla ilişkilerinde de, 293 üncü madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, ehliyeti tasfiye sonuna kadar bu amaçla sınırlı olarak tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını buna “tasfiye hâlinde” ibaresini ekleyerek kullanmakta devam eder”*.

birtakım şartlara bağlanarak<sup>155</sup>, Türk uyruklu şirketlere nazaran farklılık göstermektedir. Hukukumuzda tüzel kişilerin taşınmaz mal edinmelerini kısıtlayan hükümler bulunmamakla beraber, yabancı şirketlerin taşınmaz mal edinmeleri birtakım yasal hükümlerle belli şartların varlığına tabi tutulmuştur<sup>156</sup>.

Eski TTK m. 468 hak ehliyetini genişleten istisnalara örnek teşkil etmekteydi<sup>157</sup>. Söz konusu madde hükmü gereğince, anonim şirket çalışanları için yardım sandıkları kurulabilmekteydi. Anonim şirketin ana sözleşmesinde açık hüküm bulunması halinde, anonim şirket yıllık kazancından yedek akçe ayırarak, çalışanların yardım sandığına bu miktarı tahsis edebilmekteydi. Bu tür bir akçe ayrılması çalışanlara bağış niteliğinde olduğundan, anonim şirketin işletme konusu dışında olup ultra vires işlemleridir. Lakin, bu hususa ilişkin kanunda açıkça hüküm bulunduğundan, bu durum ultra vires ilkesine bir istisna oluşturmaktadır.

Anonim ve limited şirketlerin bağışta bulunmaları hususu her ne kadar eski TTK döneminde ticaret şirketlerinin hak ehliyetini genişleten istisnalar arasında yer alabilecek idiye de; yeni TTK ile zaten oldukça genişletilmiş olan hak ehliyeti sınırları için genişleten bir istisna sayılamayacaktır. Şöyle ki; anonim ve limited şirketler kar elde etmek amaçlı kurulan şirketler olduğundan bunların bağışta bulunmaları da şirketin menfaatine ters düşecektir<sup>158</sup>. Lakin, TTK'nın anonim ve limited şirketlere ilişkin hükümlerine baktığımız takdirde bu şirketlerin bağışlama yapmaları hususunda herhangi bir kısıtlama da bulunmamaktadır. Fakat, bağışlama konusunda özel kanunlarda birtakım sınırlamalar yer almaktadır. Örneğin; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu<sup>159</sup> m. 66<sup>160</sup>,ya baktığımız takdirde, gerçek ve tüzel kişilerin siyasi partilere

<sup>155</sup> Bkz. 2644 Sayılı Tapu Kanunu m. 35.

<sup>156</sup> Kaya, s. 654.

<sup>157</sup> Alper, s. 43.

<sup>158</sup> Bkz. TTK m. 331.

<sup>159</sup> 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu, **Kabul Tarihi:** 22.04.1983, **R. G. Yayımlı Tarihi:** 24.04.1983.

<sup>160</sup> **Siyasi Partiler Kanunu m. 66:** “Genel ve Katma bütçeli dairelerle mahalli idareler ve muhtarlıklar, kamu iktisadi teşebbüsleri, özel kanunla veya özel kanunla verilen yetkiye dayanılarak kurulmuş bankalar ve diğer kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsü sayılmamakla beraber ödenmiş sermayesinin bir kısmı Devlete veya bu fıkra da adı geçen kurum, idare, teşebbüs, banka veya kuruluşlara ait müesseseler, siyasi partilere hiçbir suretle taşınır veya taşınmaz mal veya nakit veya haklar bağışlayamaz ve bu gibi mal veya hakların kullanılmasını bedelsiz olarak bırakamazlar; bağlı oldukları kanun hükümleri dışında siyasi partilere aynı hakların devrine dair tasarruflarda bulunamazlar. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, işçi ve işveren sendikaları ile bunların üst kuruluşları, dernekler, vakıflar ve kooperatifler, özel kanunlarında yer alan hükümlere uymak koşuluyla siyasi partilere maddi yardım ve bağışta bulunabilirler.

Yukarıdaki fıkranın dışında kalan gerçek ve tüzel kişilerin her birinin bir siyasi partiye aynı yıl içerisinde iki milyar liradan fazla kıymette aynı veya nakdi bağışta bulunması veya yayınları kullandırması yasaktır. Bağış veya bağışların bağışta bulunana veya yetkili temsilcisine veya vekiline ait olduğunun partice

yapabilecekleri bağış miktarının üst limit belirtilerek sınırlandırıldığını görebilmekteyiz. Böylelikle, ticaret şirketlerinin bağışta bulunabilme ehliyeti özel bir kanunla sınırlandırılmış olmaktadır, kanaatimizce, bu husus da ancak ticaret şirketlerinin hak ehliyetini daraltan istisnalar arasında yer alabilecektir.

Eski TTK döneminde, ticaret şirketlerinin hak ehliyetini genişleten istisnalara başka örnekler de verilmiştir. ANSAY; işletme konusu kavramını geniş yorumlamak gerektiğine değinmiş ve şirketin işletme konusuna doğrudan doğruya dahil olmayan birtakım işlemlerin de şirketin işletme konusu içinde sayılması gerektiğini savunmuştur. Şirketin işletme konusu ile doğrudan doğruya alakası olmayan, dolayısı ile alakalı olan işlemlerin de ehliyet sınırları içinde tutulması gerektiğini belirtmiştir. Birtakım işlemlerin şirketin işletme konusuna kanundan ötürü dahil olabileceği yahut da bazı işlemlerin şirketin işletme konusunda doğrudan yahut dolaylı olarak mevcut bulunabileceği, bunların ayrıca şirket ana sözleşmesinde belirtilmesine gerek olmadığı kanısına varılmıştır. Örneğin; bir anonim şirketin işletme konusu otel işletmek ise ve şirket ana sözleşmesinde muayyen bir yerdeki arsanın satın alınıp üzerine otel inşa edileceği yazılı ise, bu durumda bu oteli döşemek için lazım olacak olan mobilya, çarşaf, yorgan v.s. satın almak kendiliğinden şirket işletme konusuna girmektedir; çünkü buradaki çarşaf, yorgan v.s. satın almak şirketin işletme konusu olan otel işletmesinin sağlanabilmesi için yardımcı faaliyetlerdir<sup>161</sup>. Dolayısıyla; bu faaliyetler de, her ne kadar şirket ana sözleşmesindeki işletme konusu içerisinde doğrudan yer almasa da dolaylı olarak şirketin işletme konusu çevresinde yer almaktadır. Kanaatimizce, işletme konusu kavramının geniş yorumlanması, ticaret şirketlerinin hak ehliyetini genişleten istisnalardan biri olarak düşünülmemeliydi; zira kanun koyucu yalnızca “*işletme konusuna dahil olan*” şeklinde bir ibare kullanmamış; “*işletme konusu çevresi*” ibaresini kullanarak, bu hususun zaten geniş yorumlanması gerektiğine değinmiştir.

---

*verilen maktubuzda açıkça belirtilmesi gerekir. Böyle bir belgeye dayanılmaksızın siyasi partilerce bağış kabul edilemez. Siyasi partilerin adına açılmış banka hesaplarına yapılan bağışlar için ayrıca gelir maktubu düzenlenmez.*

*Siyasi partiler, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden herhangi bir suretle aynı veya nakdi yardım ve bağış alamazlar”.*

<sup>161</sup> **Ansay (Ehliyet Meselesi)**, s. 88-97.

### 1.3.2. Ticaret Şirketlerinin Fiil Ehliyeti

TMK m. 50 uyarınca; “Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar”. Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, tüzel kişilerin fiil ehliyeti organları aracılığıyla kullanılmaktadır. TTK m. 125, f. 1 gereği de; ticaret şirketleri tüzel kişiliği haiz olduğundan, bu şirketler kendi organları vasıtasıyla fiil ehliyetini kullanabilecek ve organları aracılığıyla haklara sahip olup borç altına girebileceklerdir.

Ticaret şirketleri fiil ehliyetini ancak kanunen yahut rızaen verilmiş bir temsil yolu ile, organları aracılığıyla kullanabilmektedirler<sup>162</sup>. Tüzel kişinin organı klasik anlamda bir temsil yetkisine sahip değildir.<sup>163</sup> Organ temsilinin kaynağı kanunlardır<sup>164</sup>. Ticaret şirketlerinde, şirketin iradesinin oluşmasında etkili olup, şirketi yönetme ve temsil yetkisine sahip kişilerin organ temsilci olduğu ve ticaret şirketlerinde organ temsilcinin bulunduğu kabul edilmektedir; fakat ticaret şirketlerini temsil etmeye yetkili her temsilcinin organ olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Ticaret şirketini temsile yetkili kişilerin organ işlevlerini yerine getirmeleri halinde organ temsilci olduklarından bahsedilebilmektedir; diğer temsilciler, yalnızca ticaret şirketinin iradi temsilcileri sıfatına haizdirler<sup>165</sup>.

Ticaret şirketlerinin fiil ehliyetini tam anlamıyla kavrayabilmek için öncelikle bu şirketlerde organ temsilci niteliğine haiz kişilerin kimler olduğuna değinmekte fayda bulunmaktadır.

Kollektif şirkette temsil yetkisinin tanınması hususunda sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Ortaklar temsil yetkisinin kime ait olduğunu kuruluş sözleşmesi ile belirleyebileceklerdir (TTK m. 213). Kollektif şirkette temsil yetkisinin kapsamı TTK m. 233’te düzenlenmiştir. Buna göre; kolektif şirketi temsile yetkili olan kişiler, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve işlemleri şirket adına yapmaya ve şirket unvanını kullanmaya yetkilidirler. Görüldüğü gibi burada, temsil yetkisinin kapsamını şirketin işletme konusu belirlemektedir. İlgili madde hükmünün ikinci cümlesinde, temsil yetkisini sınırlayan şartların iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği

<sup>162</sup>Oğuz İmregün, “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet Ve Temsili”, II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1962, s. 289 (Ehliyet).

<sup>163</sup>Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. s. 16.

<sup>164</sup>Alper, s. 106.

<sup>165</sup>Alper, s. 114.



belirtilmiştir. Kollektif şirketlerde, şirket ana sözleşmesinde yazılı olan işletme konusu unsurunun tescilin olumlu etkisini doğurmayacağı ve işletme konusu dışındaki işlemlerin şirketi bağlayacağı hususunda, anonim şirketlerden farklı olarak<sup>166</sup>, açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla; kollektif şirketlerin işletme konusu dışındaki işlemlerinin hukuki niteliği Türk Borçlar Kanunu'ndaki yetkisiz temsile ilişkin hükümlere<sup>167</sup> göre tespit edilecektir<sup>168</sup>. TTK m. 318, f. 1'deki atıf sebebiyle, bu durum, komandit şirketler açısından da geçerli olacaktır.

Adi komandit şirketlerde, temsil yetkisi komandite ortaklara aittir (TTK m. 318). TTK m. 318, f. 1 uyarınca, kollektif şirketin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlandırılmasına ilişkin hükümler komandit şirketler için de uygulanmaktadır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette de temsil yetkisi komandite ortaklara aittir. Anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümler bu komandite ortak veya ortaklar için de geçerlidir (TTK m. 570).

Anonim şirketlerde; şirketi borç altına sokabilen, tüm faaliyetleri yürüten, yani şirketi temsile yetkili olan organ, yönetim kuruldur<sup>169</sup>. Dolayısıyla; anonim şirketlerde fiil ehliyeti yönetim kurulu aracılığı ile kullanılmaktadır. Anonim şirketlerin fiil ehliyetini çalışmamızın sonraki bölümlerinde daha ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

TTK m. 623, f. 1 gereği; limited şirketlerin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenmektedir. Bu sözleşme ile, şirketi temsil yetkisi, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa yahut tüm ortaklara yahut da üçüncü kişilere verilebilmektedir. TTK m. 629, f. 1 gereği de; limited şirketlerin temsil yetkisinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına anonim şirketlere ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanmaktadır. Dolayısıyla; anonim şirketlerin temsiline dolayısıyla da fiil ehliyetine ilişkin hükümler limited şirketler için de uygulanacaktır.

---

<sup>166</sup> Anonim şirketlerde, ana sözleşmede yazılı işletme konusu unsurunun tescilin olumlu etkisini taşımadığı hususu için **bkz.** s. 45.

<sup>167</sup> Türk Borçlar Kanunu m. 46 uyarınca, yetkisiz temsilin sonucu, yetkisiz temsil edilen açısından askıda geçersizliktir. Bu durumda, işletme konusu dışında yapılmış olan işlem, kollektif şirket açısından askıda geçersiz olacaktır. Kollektif şirketin icazet vermesi halinde işlem geçerli hale gelecektir. Bkz. Burçak Yıldız, "Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği", BATİDER, Eylül 2011, C. XXVII, S. 3, s. 122. (Ultra Viresin Kaldırılması)

<sup>168</sup> Yıldız (Ultra Viresin Kaldırılması), s. 119-123.

<sup>169</sup> Pulaşlı (Temel Esaslar), s. 347.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN EHLİYETİ

#### 2.1. Anonim ve Limited Şirketlerin Hak Ehliyeti

Anonim ve limited şirketlerin hak ehliyeti için kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır; dolayısıyla ticaret şirketlerinin hak ehliyeti için getirilen düzenlemeler anonim ve limited şirketler için de uygulanacaktır. Anonim ve limited şirketler tüzel kişiliklerini kazandıkları andan itibaren hak ehliyetine de sahip olacaklardır. Anonim şirketlerin tüzel kişilik kazanmalarını düzenleyen TTK m. 355, f. 1 uyarınca; “*Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır*”. Limited şirketlerin tüzel kişilik kazanmalarını düzenleyen TTK m. 588, f. 1’e göre de; “*Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır*”. Görüldüğü gibi, anonim ve limited şirketler ticaret siciline tescil edildiği anda tüzel kişilik kazanmakta ve hak ehliyetine sahip olmaktadır.

Ticaret şirketlerinin hak ehliyetini düzenleyen TTK m. 125, f. 2 hükmünde, bu şirketlerin TMK m. 48 çerçevesinde hak ehliyetine sahip oldukları ve bu hususa ilişkin istisnaların saklı olduğu belirtilmiştir. TMK m. 48’de ise tüzel kişilerin niteliği gereği insana özgü olanlar dışında bütün haklara ve borçlara sahip olabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, görülüyor ki, ticaret şirketlerinin hak ehliyetini sınırlayan ultra vires ilkesi yeni TTK ile kalktığından, ticaret şirketlerinin, doğası gereği insana özgü olanlar dışında, hak ehliyetine herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu husustaki istisnaları çalışmamızın daha önceki kısımlarında incelemiş olduğumuz için burada tekrar etme gereği duymamaktayız<sup>170</sup>. Konuyu kısaca özetleyecek olursak; anonim ve limited şirketlerin hak ehliyetine TMK m. 48 dışında herhangi bir sınırlama getirilmediğinden; bu şirketler cins, yaş, hısımlık gibi insana özgü olanlar dışında tüm haklara ve borçlara sahip olabileceklerdir.

---

<sup>170</sup> Bkz. s. 30-34.



## 2.2. Anonim ve Limited Şirketlerin Fiil Ehliyeti

Anonim ve limited şirketlerin fiil ehliyeti kapsamlı bir konu olduğundan bunları, eski kanun ve yeni kanun hükümlerine göre ayrı ayrı incelemekte fayda görmekteyiz.

### 2.2.1. Eski TTK Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Fiil Ehliyeti

Anonim şirketlerde fiil ehliyetini kullanan ve temsil yetkisine sahip olan organ, yönetim kuruludur. Buna göre, eski TTK m. 317<sup>171</sup> anonim şirketlerde temsil yetkisini yönetim kuruluna vermiştir. Yönetim kurulu, şirketi iç ilişkide ortaklara karşı, dış ilişkide ise üçüncü kişilere karşı temsil etmektedir<sup>172</sup>. Fiil ehliyetinin kapsamı temsil yetkisinin de kapsamını belirlemektedir. Anonim şirketlerde temsil yetkisinin kapsamı ise, eski TTK m. 321’de düzenlemiştir. Eski TTK m. 321, f. 1 gereği; “*Temsile salahiyyətli olanlar şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkını haizdirler*”. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, anonim şirketlerin temsil yetkisine şirketin “maksat ve konusu” dahilinde sınırlama getirmiştir. Lakin, eski TTK m. 137<sup>173</sup>, de kanun koyucu, ticaret şirketlerinin hak ehliyetini yalnızca şirketin “işletme konusu” ile sınırlamıştı. Doktrindeki bir görüşe göre<sup>174</sup>, kanundaki bu aykırılık kanun koyucunun dikkatsizliğinden kaynaklanmakta ve anonim şirketlerin fiil ehliyetini de aynı hak ehliyetinde olduğu gibi yalnızca şirketin işletme konusu ile sınırlandırmak gerekmekeydi.

ANSAY’a göre, “konu” terimi geniş yorumlanmalı, hatta bunu geniş yorumlamak bir zorunluluk haline gelmiş ve konu ile doğrudan doğruya ilgisi olmayıp dolayısı ile ilgisi olan faaliyetler için de hakimin takdir yetkisi bulunmaktaydı<sup>175</sup>. Eski TTK m. 321 ile m. 137’deki farklı düzenlemeler ile fiil ehliyetinin sınırları hak ehliyetinin sınırlarını aşmış gibi görünse de, fiil ehliyetinin sınırlarının hak ehliyetinin sınırlarını hiçbir surette aşamayacağı göz önünde bulundurulmalıydı. Zira, hak

<sup>171</sup> Bkz. eski TTK m. 317.

<sup>172</sup> İmregün (Anonim Ortaklıklar), s. 219 vd.; Tekil (Anonim Şirketler), s. 169 vd..

<sup>173</sup> Eski TTK m. 137: “Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur”.

<sup>174</sup> Mehtap İpek, “Anonim Ortaklığın Temsili”, GSUHF, Yıl:1, S.2, s. 317.

<sup>175</sup> Ansay (Ehliyet Meselesi), s. 93.

ehliyetinin olmadığı yerde fiil ehliyeti de zaten olamayacaktı<sup>176</sup>. İMREGÜN'e göre, "işletme konusu" çevresi dahilinde işlem yaparak hak ehliyeti bulunan şirketin, fiil ehliyetine de sahip bulunabilmesi için şirketin maksadına da uygun hareket etmesi gerekmektedir. Yani fiil ehliyetinin varlığı için, işlemin hem işletme konusu hem de maksada aykırı olmaması gerekmektedir<sup>177</sup>.

Anonim şirketlerin temsil yetkisinin yalnızca şirketin işletme konusu ile mi sınırlanacağı yoksa bu sınırlamaya maksadın da dahil olup olmayacağı hususu, şirketin üçüncü kişilerle yapmış olduğu işlemler açısından önem arz etmekteydi<sup>178</sup>. ANSAY'ın sahip olduğu görüş kanaatimizce de doğrudur. Eski TTK m. 137'deki işletme konusu çevresi sınırlaması karşısında, anonim şirketlerde fiil ehliyetini kullanan ve temsil organı olan yönetim kurulunun yetkisinin kapsamını belirleyen eski TTK m. 321'deki ifade, doktrinde tartışmalara sebep olmuş; ancak m. 321'deki düzenleme, m. 137'den daha geniş bir yetki vermemiştir. Anonim şirketlerin yapmış olduğu işlemleri hem maksat hem de işletme konusu ile sınırlamak ticaret hayatını olumsuz yönde etkileyebilecekti. Dolayısıyla; eski TTK m. 137'deki işletme konusu ibaresini geniş yorumlayarak, işletme konusuna dolayısı ile dahil olan işlemleri de yardımcı işlemler olarak şirketin ehliyeti kapsamı içinde tutmak gerekmektedir. Zira, kanun koyucu "işletme konusu çevresi" ibaresini kullanarak işletme konusunun geniş yorumlanması gerektiğine bir nevi işaret etmiştir.

Eski TTK'da, aynı yeni TTK'daki gibi, anonim şirketlerin temsiline ilişkin kurallar limited şirket müdürleri için de geçerliydi. Bu husus eski TTK m. 542, f. 1'de şu şekilde düzenlenmişti: "*Müdürlerin haiz oldukları temsil salahiyetinin şümul ve tahdidi hakkında, anonim şirketin idare meclisine dair olan 321 inci madde hükmü tatbik olunur*". Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, anonim şirketin temsiline ilişkin hükümler limited şirket müdürleri için de uygulanmaktaydı. Dolayısıyla, eski TTK uyarınca, anonim şirketlerin fiil ehliyetine ilişkin geçerli olan tüm hususlar limited şirketler için de geçerli olacaktır. Bu durumda, limited şirketlerin fiil ehliyeti de şirketin işletme konusu ile sınırlıydı. Limited şirketi temsile yetkili müdürler, şirketin işletme konusu çevresi içinde kalan işlemler ile haklar edinip borç altına girebilmekteydi.

---

<sup>176</sup> İmregün (Ehliyet), s. 294.

<sup>177</sup> İmregün (Ehliyet), s. 294.

<sup>178</sup> İpek, s. 317.

### 2.2.2. 6102 Sayılı Kanun Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Fiil Ehliyeti

TTK m. 365 gereği; anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Buradaki temsil, yönetim kurulunun yaptığı işlemlerle, anonim şirketi hak sahibi yapabilme ve borç altına sokabilme yetkisini ifade etmektedir<sup>179</sup>. Diğer bir ifadeyle, anonim şirkette fiil ehliyeti yönetim kurulu tarafından kullanılmaktadır.

TTK m. 371 hükmü anonim şirketlerde temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarını belirtmektedir. TTK m. 371, f. 1 gereği; “*Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rüçû hakkı saklıdır*”. Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, şirketi temsil eden yönetim kurulu, şirketin ancak amacına ve işletme konusuna giren işlemleri yapmakla yetkilidir; dolayısıyla anonim şirketlerde fiil ehliyetinin şirketin amacı ve işletme konusu ile sınırlandırıldığını görebilmekteyiz. Lakin, bu sınırlama iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir (TTK m. 371, f. 2).

68/151 sayılı Yönerge'nin 9.1. maddesi ile 2009/101 sayılı Yönerge'nin 10.1. maddesinde; işletme konusu dışında kalsa bile, şirket organlarının yapmış olduğu faaliyetlerin, bu organlara kanunen tanınmış olan yetkiler aşılmadıkça şirket için bağlayıcı olacağı; fakat bu organlarla faaliyette bulunmuş olan üçüncü kişilerin bu organların yetkili olmadıklarını bildikleri yahut halin icabından yetkili olmadıklarını bilebilecekleri durumlarda, yapılmış olan faaliyetlerin, şirket için bağlayıcı olmayabileceği düzenlenmiştir<sup>180</sup>. Burada üye ülke şirketlerine bir tercih imkânı sunulmuştur; yani şirketler isterlerse, üçüncü kişilerin, işlem yapan şirket organının yetkili olmadığını bilmeleri yahut bilebilecek durumda olmaları halinde, kendi organının yapmış olduğu işlemle bağlı olmayabileceklerdir<sup>181</sup>. Bu tercih doğrultusunda bizim hukukumuzda yapılan düzenleme TTK'nın anonim şirketlere ilişkin 371. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre; “*Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü*

<sup>179</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 347.

<sup>180</sup> First Council Directive of 9 March 1968, p. 43, 44, (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31968L0151&from=EN>); Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009, p. 258/16, (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0011:0019:EN:PDF>) (et: 29.01.2016).

<sup>181</sup> İsmail Kırca, “6102 Sayılı Kanun’a Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Birleşmesi”, *Bankacılar Dergisi*, Sayı:79, 2011, s.71, (Ehliyet ve Birleşme).

*kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir”.*

Limited şirketlerde temsil yetkisi kural olarak müdürlere aittir. TTK m. 629’da, limited şirketi temsile yetkili müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla; anonim şirketler için geçerli olan TTK m. 371’deki sınırlama, limited şirket müdürleri için de geçerli olacaktır. Anonim ve limited şirketlerin fiil ehliyetini incelerken, bu şirketlerin temsil yetkilerini de ayrı ayrı incelemekte fayda bulunmaktadır.

### **2.2.2.1. Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisinin Kullanım Şekli**

Anonim şirkette temsil yetkisine sahip olan yönetim kurulu, üçüncü kişilerle yapılacak olan tüm tek taraflı, iki ve çok taraflı hukuki işlemler yapılması, taahhütler verilmesi, anonim şirketin mahkemeler, devlet kurum ve kuruluşlarında daha doğrusu en geniş anlamı ile dış ilişkilerde temsil edilmesi yetkilerine sahiptir. Temsil yetkisi de ancak, şirketin ticaret unvanı (kaşesi) altında imzaya yetkili kimselerin imzalarının atılması suretiyle kullanılmaktadır<sup>182</sup>.

TTK m. 370 uyarınca; *“Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir. Yönetim Kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır”.* Görüldüğü gibi; kanun koyucu, temsil yetkisinin şirket ana sözleşmesi ile de düzenlenebileceğini, hatta ana sözleşme ile bu madde hükmünden farklı bir düzenleme dahi getirilebileceğini öngörmüştür. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin birden fazla kişi olması durumunda, ana sözleşmede düzenlenerek bu kişilerden yalnızca birinin yahut ikiden fazla kişinin imzası ile temsil yetkisinin kullanılabilmesi yönünde hüküm koyulabilecektir. Böyle bir durumda da, temsilde çift imza şartı aranmayacak ve şirket ana sözleşmesinde düzenlenecek hükme uygun olarak

<sup>182</sup> Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 256.

şirket tek imza ile yahut ikiden fazla kişinin imzası ile temsil edilecektir<sup>183</sup>. İlgili hükmün ikinci fıkrasında ise; anonim şirketin temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye yahut da müdür olarak üçüncü kişiye devredebileceği düzenlenmiştir; fakat kanun koyucu, bu duruma bir sınırlama getirmiş ve yönetim kurulu üyesi olması şart olmayan şirket müdürünün şirket tarafından temsil yetkisi ile görevlendirilmesi durumunda, yönetim kurulu üyelerinden en az birisinin de bu müdür ile birlikte temsil yetkisi ile donatılmış olmasını şart koşturmuştur<sup>184</sup>.

#### **2.2.2.2. Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisinin Kapsamı**

TTK m. 371 anonim şirketlerde temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarını düzenlemiştir. Burada; şirketi temsile yetkili olanların şirketin amacına ve konusuna uygun her türlü hukuki işlemleri yapabilecekleri belirtilmiştir; kanun ve esas sözleşmeye aykırı işlemler için şirketin rücu hakkı saklı tutulmuştur. TTK m. 331 gereği; anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilmektedirler. Dolayısıyla, anonim şirketlerin kuruluş amacını kar elde etme, kazanç sağlama olarak yorumlayabiliriz. TTK m. 339, f. 2; anonim şirketlerin kendi ana sözleşmelerinde bulunması gereken hususları düzenlemiştir. Buna göre; şirketin işletme konusu, şirket ana sözleşmesinde yer alması gereken hususlardan biridir. Ayrıca; TTK m. 354 gereği de; anonim şirketlerin kendi ana sözleşmelerinde belirlemiş oldukları şirket işletme konuları Ticaret Sicil Gazete'sinde tescil ve ilan edilecektir. Buradan da anlaşılmaktadır ki; ultra vires ilkesinin kaldırılmış olması, şirketin kendi ana sözleşmesinde kendi işletme konularını belirleyeceği kuralının da kalkmış olduğunu göstermemektedir.

Anonim şirketin amacı ve işletme konusu ibaresi TTK m. 331'den kaynaklanmakta ve bununla işletme konusunun ekonomik nitelikte olması gerektiği ifade edilmektedir. İlgili madde hükmünden de anlaşılacağı üzere; anonim şirketi temsile yetkili kişiler, bu yetkilerini ancak şirketin amacı ve işletme konusu dahilinde işlem yaparak kullanabileceklerdir. TTK m. 371'e benzer bir düzenleme de kaynak

---

<sup>183</sup> Soner Altaş, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri”, İSMMO Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2011, s. 101,(<http://www.soneraltas.net/wp-content/uploads/2015/04/Y%C3%96NET%C4%B0M-KURULUNUN-TEMS%C4%B0L-YETK%C4%B0S%C4%B0N%C4%B0N-KAPSAMI-VE-DEVR%C4%B0.pdf>), (et: 30.03.2016).

<sup>184</sup> Altaş, s. 101.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 718a/I hükmünde “*ortaklığın amacına giren tüm hukuki işlemler*” kavramı ile yer almaktadır<sup>185</sup>.

TTK m. 371, f. 1'in ikinci cümlesinde; şirketin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketi temsile yetkili kişi veya kişilere karşı rücu hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, şirketin yapmış olduğu işlemlerin, işletme konusu ve buna bağlı olarak da yöneticilerin temsil yetkileri kapsamının dışında kalmış olmaları halinde dahi bunların yine şirketin hak ehliyeti kapsamında olduğudur; çünkü TTK m. 125 gereği, ticaret şirketlerinin hak ehliyeti yalnızca insana özgü haklar ve borçlar ile sınırlandırılmıştır<sup>186</sup>. Dolayısıyla; burada, şirketin amacı ve konusu dışında yapılan işlemler de şirketi bağlamakta, şirket, üçüncü kişiye karşı sorumlu olmaya devam etmekte; fakat şirketin, sınırı aşan temsil yetkisini haiz kişiye karşı rücu talebinde bulunma hakkı saklı kalmaktadır<sup>187</sup>. TTK m. 371'in gerekçesinde<sup>188</sup> de belirtildiği üzere, yeni TTK ile ultra vires ilkesi kalktığı için şirketin hak ehliyetinin sınırını artık işletme konusu çizmemektedir. Şirketin işletme amaç ve konusu; şirketi temsile yetkili kişilerin temsil yetkisi dışında yapacakları faaliyetler sonucu, şirketin kendilerine rücu edebilmesi yahut edememesi yönünden sorumluluk sınırını belirlemektedir<sup>189</sup>; yetkisiz işlem nedeniyle şirket zarara uğramışsa şirketin bu yetkisiz işlemi yapan yöneticiye rücu hakkı doğacaktır. Söz konusu rücu ilişkisi, sadece şirketle temsilci arasındaki iç ilişkiye ilişkindir; yapılmış olan işlemin geçerliliğini yahut üçüncü kişileri etkilemeyecektir<sup>190</sup>. Burada yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkilerinden doğan özel bir sorumluluk hali söz konusudur, temsil yetkilerini aşmaları halinde şirkete karşı sorumlu olacaklardır. Temsile yetkili olan yöneticilerin şirketin işletme amaç ve konusu dahilinde yapmış oldukları işlemler sonucunda da bir zarar meydana gelmiş ise ve bu zarar, yöneticilerin kanundan yahut esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı davranışları sonucu ortaya çıkmışsa, bu durumda, bu

---

<sup>185</sup> **Pulaşlı (Temel Esaslar)**, s. 446.

<sup>186</sup> **Serder**, s. 217.

<sup>187</sup> **Yıldız (Ultra Vires)**, s. 340.

<sup>188</sup> TTK m. 371'in gerekçesi uyarınca: “*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 sınırı, şirketin amacı ve işletme konusu belirler. Esas sözleşmenin konu hükmüne aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması halinde şirketin rücu hakkı vardır. Başka bir deyişle, şirketin amacı ve işletme konusu dışında yapılan işlemler de, ikinci fıkra da açıkça belirtildiği üzere, şirketi bağlar, üçüncü kişiye karşı şirket sorumludur; ancak, sınırı aşan temsil yetkisini haiz kişiye karşı şirket rücu talebinde bulunabilir*”.

<sup>189</sup> **Pulaşlı (Temel Esaslar)**, s. 446.

<sup>190</sup> **Yıldız (Tasarı)**, s. 340.



faaliyetlerde bulunan yöneticiler hem şirkete, hem pay sahiplerine hem de, şirket alacaklılarına karşı yine sorumlu olacaklardır (TTK m. 553). Bu husus, yönetim kurulu üyelerinin genel sorumluluk haline ilişkindir; burada, şirketin işletme amaç ve konusu dahilinde işlem yapıp yapmamalarına bakılmaksızın verdikleri zarardan sorumlu olacaklardır.

### **2.2.2.3. Anonim Şirketlerde Temsile Yetkili Kişilerin İşletme Konusu Dışında İşlem Yapması**

Eski TTK'da anonim şirketlerin işletme konusu dışında işlem yapmaları yasaktı, bu işlemler ultra vires sayılıyor ve hak ehliyetinin sınırlarının aşılması sebebiyle, hukuken de yok hükmünde olarak nitelendiriliyordu. AET'nin şirketlere ilişkin 68/151 sayılı birinci yönergesinin gereği olarak ultra vires ilkesi terk edilmiş ve artık ticaret şirketlerinin ve dolayısıyla anonim şirketlerin de işletme konusu dışında yapacağı işlemlerin şirketin hak ehliyeti dahilinde olacağı ve dolayısıyla şirketi bağlayacağı yeni TTK ile düzenlenmiştir.

Anonim ve TTK m. 629, f. 1'deki atıf sebebiyle limited şirketlerin, temsil yetkilerinin kapsamı açısından, bu şirketleri temsile yetkili kişilerin yalnızca şirketin işletme konusu ve amacı dahilinde işlemlerde bulunabileceği TTK m. 371 ile düzenlenmiştir; dolayısıyla artık bu şirketlerin hak ehliyeti yönünden olmayıp yalnızca temsil yetkisi ve dolayısıyla da fiil ehliyeti yönünden şirketin işletme konusu ve amacı sınırlandırılmasına gidilmiştir. TTK m. 371'in 1. fıkrası gereği, anonim şirketi temsile yetkili kişilerin şirketin amacı ve işletme konusu dışında işlem yapmaları halinde şirket, üçüncü kişiler karşısında sorumlu olacak; fakat şirket, daha sonra bu temsil yetkisini aşarak işlem yapan yönetim kurulu üyelerine rücu edebilecektir. Bunun yanı sıra, şirket belli şartların varlığı halinde, yapılmış olan işlemin kendisini bağlamadığını ileri sürebilecektir. Bu husus, TTK m. 371, f. 2'de düzenlenmiştir. Buna göre; "*Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir*". Bu durumda, anonim şirket yapılan işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu üçüncü kişinin bildiğini yahut bilebilecek durumda olduğunu ispat ederse

işlem, şirketi bağlamayacaktır. Görüldüğü gibi, anonim şirketlerde şirketin işletme konusu dışındaki işlemlerinin hukuki niteliği özel olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, anonim şirketlerin söz konusu işlemlerine, şahıs şirketlerinden farklı olarak<sup>191</sup>, yetkisiz temsile ilişkin genel hükümler (Türk Borçlar Kanunu'nun yetkisiz temsile ilişkin hükümleri) uygulanmayacaktır<sup>192</sup>. İlgili hüküm, anonim şirketlerde işletme konusu dışında yapılan işlemlerin hukuki niteliğini “askıda geçerlilik” olarak düzenlemiştir<sup>193</sup>; yapılmış olan işlem yönetici/temsilcinin temsil yetkisi dışında kalsa da kural olarak şirketi bağlamaktadır; fakat şirket üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispat ederse, işlemle bağlı olmaktan kurtulabilecektir.

İşlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispat yükü, anonim şirkete aittir. Üçüncü kişinin kötü niyeti işlemi kendiliğinden geçersiz kılmayacak; geçersizlik sonucu ancak şirketin bağlanmama iradesini göstermesi halinde ortaya çıkacaktır<sup>194</sup>. Bu hüküm, TMK m. 3<sup>195</sup>,e uygun bir şekilde iyi niyet ilkesi üzerine yapılandırıldığından; şirketin ispat etmesi halinde, yapılmış olan işlemin, şirketin işletme konusu dışında yapıldığını bilen kişi iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır. Bilmek yahut bilebilecek durumda olmak durumun gereklerine göre aksinin hayat tecrübelerince mümkün olmadığı hallerde iyi niyeti ortadan kaldırdığından, ayrıca müspet bir bilginin ispatına da gerek olmayacaktır; çünkü durumun gereğinden şirket temsilcisinin yapmış olduğu işlemin anonim şirketin işletme konusu dışında kaldığını bilebilecek durumda olan kişi, iyi niyetli değildir<sup>196</sup>.

TTK m. 371, f. 2 gereği; anonim şirketlerde, şirketin işletme amacı ve konusu dışında yapılan işlemlerin, kötü niyetli üçüncü kişilere karşı işlemin şirketi bağlamadığı iddiasının ileri sürülebilmesinin hukuki gerekçesi, bu işlemin ultra vires olması değil, söz konusu işlemin, yöneticinin temsil yetkisinin dışında kalmasıdır. Zira, böyle bir durumda dahi, işlem, şirketin hak ehliyeti kapsamındadır; çünkü şirket ana

<sup>191</sup> Şahıs şirketlerinin işletme konusu dışındaki işlemlerinin hukuki niteliği için **bkz.** s. 34, 35.

<sup>192</sup> **Yıldız (Ultra Viresin Kaldırılması)**, s. 123.

<sup>193</sup> Ahmet Türk, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Geneli, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler**, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2168.

<sup>194</sup> Üçüncü kişinin kötü niyetli olduğu şirket tarafından ispat edilmedikçe, iyi niyetli sayılacağı hususu 2006 tarihli İngiliz Şirketler Kanunu (Companies Act 2006)'nda açıkça düzenlenmiştir. **Bkz. Yıldız (Ultra Viresin Kaldırılması)**, s. 125.

<sup>195</sup> **TMK m. 3:** “Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz”.

<sup>196</sup> **Tekinalp**, s. 263.



sözleşmesinde yer alan şirketin işletme konusu artık yalnızca, şirketin temsil yetkisinin sınırlarını belirlemekte, şirketin hak ehliyetine ilişkin bir işlevi bulunmamaktadır<sup>197</sup>.

TTK'nın ilgili hükmünde, şirket ana sözleşmesinin ilan edilmiş olmasının tek başına ispat için yeterli sayılmayacağı belirtilmiştir. Bunun iki sebebi bulunmaktadır; birincisi, ana sözleşmede yer alan ve tescil ve ilan edilecek hususları düzenleyen TTK'nın 354<sup>198</sup>. maddesinde şirketin işletme konusu yer almamaktadır; dolayısıyla anonim şirketin işletme konusuna tescil ve ilanın üçüncü kişiler nezdinde hukuki sonuçlar doğuracağını düzenleyen TTK'nın 36. maddesinin birinci fıkrası<sup>199</sup> da uygulanmayacaktır, yani burada sicilin olumlu etkisinden söz edilmeyecektir. Şöyle ki; üçüncü kişi anonim şirketin işletme konusunun neleri içerdiğini, kapsamını, geçerli olduğu alanın sınırlarını bilmek zorunda değildir. İkinci olarak da; ticaret şirketlerinin yapmış olduğu işlemlerin kendi işletme konularına girip girmediğinin tespiti ve analizi ancak yargı yoluyla mümkün olacaktır; işletme konusunun tescil ve ilanı, yargılama ihtiyacını ortadan kaldırmaz, yargılama ve bunun sonucundaki takdir yetkisi de yalnızca mahkemeye aittir<sup>200</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir anonim şirketin işletme konusu dışında yapılmış olan bir işlemle bağlı olmadığını nasıl ispatlayacağı hususudur. Bu

<sup>197</sup> Yıldız (Tasarı), s. 342. Doktrinde konuya ilişkin farklı görüş de mevcuttur. ARKAN, TTK m. 371'deki düzenlemeye ilişkin, üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde işlemin şirketi bağlayacağı hususunun tüm ticaret şirketleri için geçerli olması gerektiğini ve bu hususun ticaret şirketlerinin hak ehliyetini düzenleyen TTK m. 125'te yer alması gerektiğini savunmuştur. **Bkz. Sabih Arkan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler"**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferansı, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 2005, s. 49.

<sup>198</sup> **TTK m. 354:** "Şirket esas sözleşmesinin tamamı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde 335 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan olunur. Tescil ve ilan olunan esas sözleşmeye, aşağıda sayılanlar dışında, 36 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu hususlar şunlardır:

a) Esas sözleşmenin tarihi.

b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.

c) Şirketin, varsa süresi.

d) Şirketin sermayesi, ödenmesinin şekil ve şartları ile payların itibari değerleri, varsa imtiyazlar.

e) Pay senetlerinin türleri, hamiline veya nama yazılı oldukları.

f) Şirketin nasıl temsil olunacağı.

g) Yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, yerleşme yerleri ve vatandaşlıkları.

h) Şirketin yapacağı ilanların şekli; esas sözleşmede buna ilişkin hüküm bulunduğu takdirde, yönetim kurulu kararlarının pay sahiplerine nasıl bildirileceği.

Şubeler, merkezin sicil kaydına gönderme yapılarak buldukları yer ticaret siciline tescil olunurlar.

343 üncü madde uyarınca verilen bilirkişi raporu ticaret sicili müdürlüğüne tevdi edilir".

<sup>199</sup> **TTK m. 36, f. 1:** "Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur".

<sup>200</sup> Tekinalp, s. 263.

husus, büyük ölçüde somut olayın özelliklerine bağlı olacaktır, lakin ilk başta işlemin anonim şirketin işletme konusuyla hiç ilgisinin bulunmadığını kanıtlamak ispat açısından da bir dayanak olacaktır. Örneğin; bir mermer çıkarma ve işleme işi ile uğraşan anonim şirketin bir tatil sitesi satın alması yahut da benzin istasyonu işleten bir anonim şirketin bir demir madeninin işletmesini devralması gibi durumlarda yapılmış olan işlemlerin şirketin işletme konusuyla herhangi bir ilgisinin bulunmadığı çok açık bir şekilde görülebilmektedir. Lakin, her koşulda ispat yargı yoluyla mümkün olacaktır<sup>201</sup>.

TTK m. 43, f. 1 gereğince; anonim, limited ve kooperatif şirketler ticaret unvanlarını seçerken şirketin işletme konusunu da göstermek zorundadırlar. Bilindiği gibi, ticaret unvanı esas sözleşmede yer alacak, ayrıca Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde tescil ve ilan edilecektir (TTK m. 339, f. 2/a, 354, f. 1). Bunun yanı sıra, tescil ve ilan edilen ticaret unvanı, şirketin işletme konusu unsurunun aksine, sicilin olumlu etkisine de tabi tutulmaktadır (TTK m. 354/1). Bu durumda, ilk akla gelen üçüncü kişilerin şirketin işletme konusunu bilebilecek durumda olacaklarıdır<sup>202</sup>. Lakin; ticaret unvanının tescil ve ilan edilmiş olması, üçüncü kişinin şirketin işletme konusunu bilmesi için yeterli görülmemektedir. Zira, her ne kadar ticaret unvanına faaliyet konusu olarak şirketin işletme konusu yazılmakta ise de, şirket ana sözleşmesinde yer alan işletme konusu, ticaret unvanındaki faaliyet konularından daha geniş kapsamlı olabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir anonim şirketin ticaret unvanında yer verilmemiş; fakat şirket ana sözleşmesinde sayılmış olan işletme konuları bulunabilmektedir. Bu durumda da, üçüncü kişilerin ticaret unvanını dikkate alarak anonim şirketlerin işletme konularını bildiklerini varsaymak yerinde bir yaklaşım olmayacaktır<sup>203</sup>. Ayrıca, ticaret unvanının temel işlevi şirketin ehliyetinin kapsamının belirlenmesi değil, tacirin tanınması ve diğer tacirlerden ayırt edilebilmesidir<sup>204</sup>. Diğer bir ifadeyle, şirketin ticaret unvanında işletme konusunun yer alması, üçüncü kişilerin şirketin işletme konusunu bildiklerine dair bir ispat oluşturmamaktadır.

---

<sup>201</sup> Tekinalp, s. 263.

<sup>202</sup> Doktrinde ticaret unvanının tescil ve ilanı dolayısıyla, üçüncü kişinin, şirketin işletme konusunu bilebileceği ve böylelikle de iyi niyetinin ortadan kalkacağını savunan görüş de mevcuttur. **Bkz.** Aynur Yongalık, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme”, BATİDER, 2010, C. XXVI, S. 1, s. 87.

<sup>203</sup> Konuya ilişkin açıklamalar için **bkz.** Yıldız (Ultra Vires İlkesinin Kaldırılması), s. 126, 127.

<sup>204</sup> Kırcı, (Ehliyet ve Birleşme), s.72.

TTK m. 371, f. 2 hükmü, şirket ana sözleşmesinin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilmesi gerektiği hususunu düzenleyen TTK m. 354 hükmüne de aykırılık teşkil etmemektedir. Şirketin ana sözleşmesinde yer alan ve tescil ve ilan edilerek TTK m. 354 gereği, TTK m. 36 kapsamında tutulan hususlar arasında şirketin işletme konusu yer almamaktadır. TTK m. 354, f. 1; ticaret sicilinin olumlu etkisini düzenleyen TTK m. 36, f. 1 hükmünün yalnızca maddede sayılan konular için uygulanacağını, madde hükmünde sayılanların dışında kalanlar için sicilin olumlu etkisini icra etmeyeceğini belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle; şirketin işletme konusu ve amacı, şirket ana sözleşmesinde yer alsa ve tescil ve ilan edilse dahi, yalnızca bu tescil ve ilana dayanarak üçüncü kişilerin şirketin amacını ve işletme konusunu bildikleri varsayımına dayanılamayacaktır. TTK m. 371'in ikinci fıkrasının son cümlesi, AET'nin çıkarmış olduğu Birinci Yönergesi dolayısıyla ultra vires ilkesini kaldırmak zorunda kalan İngiliz Şirketler Kanunu (United Kingdom Companies Act) 1985'in 35 ve 35 A hükmünden esinlenerek kaleme alınmıştır<sup>205</sup>. Gerçekten de İngiliz Şirketler Kanunu m. 35 ve 35A hükmünde de; şirket yetkisinin sözleşme ile belirlenebileceği, organların yetkilerinin yine sözleşme ile sınırlandırılabilmesi; fakat aksi ispat edilmedikçe, yöneticilerin/temsilcilerin yetkili olmadıklarını bilmeden şirketle işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilerin işlemlerinin de şirketi bağlayacağı düzenlenmiştir<sup>206</sup>.

Anonim şirketin, işletme konusu dışında yapılmış olan bir işlemde, işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin kötü niyetini ispat etmesi halinde, şirket iptal hakkını kullanabilecek ve askıda geçerli olan söz konusu işlem geçersiz hale getirilebilecektir.

<sup>205</sup> TTK m. 371'in gerekçesi uyarınca; "371 inci madde 6762 sayılı Kanununun 321 inci maddesinden alınmış, ancak 6762 sayılı Kanununun 137 nci maddesinde öngörülen ultra vires kuralının sistemden çıkması dolayısıyla varlığı gerekli yeni hükümlere de yer vermiştir.

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 sınırı, şirketin amacı ve işletme konusu belirler. Esas sözleşmenin konu hükmüne aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması halinde şirketin rücu hakkı vardır. Başka bir deyişle, şirketin amacı ve işletme konusu dışında yapılan işlemler de, ikinci fıkrada açıkça belirtildiği üzere, şirketi bağlar, üçüncü kişiye karşı şirket sorumludur; ancak, sınırı aşan temsil yetkisini haiz kişiye karşı şirket rücu talebinde bulunabilir.

İkinci fıkra işletme konusu dışındaki işlemlerin şirketi bağlaması kuralının istisnasını düzenlemektedir. Şirket, yapılan işlemin, işletme konusunun dışında bulunduğunu üçüncü kişinin bildiğini veya halin icabından bilebilecek durumda bulunduğunu ispat ederse işlem şirketi bağlamayacaktır. Ancak, şirket esas sözleşmesinin ilân edilmiş olması, bu hususun ispatı için tek başına yeterli görülmemiştir. Bu hüküm 354 üncü madde ile uyumludur. Çünkü, anılan maddeye göre şirketin amaç ve konusunda sicil müspet işlevini icra etmez; yani ilân edildiği için üçüncü kişi şirketin amaç ve konusunu bilmek zorunda değildir, ikinci fıkranın son cümlesi, ultra vires kuralını AT'nin Birinci Yönergesi dolayısıyla kaldırmak zorunda kalan İngiliz Companies Act 1986'nun 35 ve 35 A hükmünden esinlenerek kaleme alınmıştır".

<sup>206</sup> **Bkz.** İngiliz Şirketler Kanunu (United Kingdom Companies Act) 1985, m. 35, 35A ([http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/pdfs/ukpga\\_19850006\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/pdfs/ukpga_19850006_en.pdf)), (et: 02.03.2016).

AET'nin çıkarmış olduğu 2009/101 sayılı Yönerge'de belirtilen kötüniyet istisnası, hukukumuzda şirketlerin hak ehliyetine ilişkin kurala istisna olarak getirilmemiştir. Bu kötüniyet hali, anonim şirket yöneticilerinin şirketi temsile yetkili oldukları ve bunların işlemlerinin, işletme konusu dışında kalsa dahi, şirketi bağlayacağı kuralına istisna olarak getirilmiştir. Dolayısıyla da, anonim şirketin kötüniyet halinde istisnai olarak işlemle bağlı olmamasının sebebi de şirketin hak ehliyeti dışında yani ultra vires (yok hükmünde) olması değil, işlemin yetkisiz temsil çerçevesinde yapılmış olmasıdır<sup>207</sup>. Buna karşılık, anonim şirket, üçüncü kişinin kötüniyetini ispat edemezse, işlem askıda geçerli olmaktan çıkıp geçerli hale gelecek ve şirketi bağlayacaktır. Aynı şekilde, şirket üçüncü kişinin kötüniyetli olmasına rağmen, kendisinin yetkisiz temsil edildiğini ileri sürmemeyi tercih etmişse yahut da bu işleme icazet vermişse, bu durumda da işlem, yine şirketi bağlayacaktır. Lakin, bu durumlarda, işlem şirketi bağlamakla birlikte, Bakanlık, işlemin işletme konusuna aykırı olduğu gerekçesiyle, şirket aleyhine fesih davası açma hakkına sahip olacaktır (TTK m. 210, f. 3)<sup>208</sup>.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın düzenleme ve denetleme yetkisini düzenleyen TTK m. 210, f. 3 hükmü, işletme konusu dışında işlem yapan ticaret şirketleri için bir yaptırım öngörmektedir. Buna göre; *“Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir”*. Maddenin gerekçesine bakıldığı takdirde, ilgili hükmün, eski TTK m. 274, f. 2'den esinlenerek kaleme alındığı ve ultra vires ilkesinin yeni TTK ile kalkmış olmasına rağmen, işletme konusuna aykırı durumlarda ,özellikle sermaye şirketlerinde, fesih davasını korumak ve etkili aykırılıklarda da boşluk yaratmamak amacıyla düzenlendiği görülmektedir. Ticaret şirketlerinin işletme konusu çerçevesinde sınırlı hak ehliyeti kuralı terk edildiğine göre, işletme konusuna aykırı yapılmış olan işlemler sebebiyle fesih davasının açılmasının isabetli olmadığı, fesih davasının, ticaret şirketlerinin yalnızca kamu düzenine aykırı olarak yapmış olduğu işlemler sebebiyle açılması gerektiği savunulmaktadır<sup>209</sup>.

<sup>207</sup> Yıldız (Ultra Vires İlkesinin Kaldırılması), s. 128.

<sup>208</sup> Yıldız (Ultra Vires İlkesinin Kaldırılması), s. 129.

<sup>209</sup> Murat Alışkan, “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti Ve Temsili”, 2012, s. 215, (<http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2100/5000001563-5000000614-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>), (et: 30.03.2016).

Kanaatimizce de; ultra vires ilkesini kaldırarak ticaret şirketlerinin hak ehliyetine neredeyse hiçbir sınırlama getirmeyen kanun koyucu, böyle bir hüküm getirerek kendi amacıyla çelişmektedir; bu hükmün yalnızca kamu düzenine aykırı işlemler yapan ticaret şirketleri için uygulanması daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

Anonim şirketlerde temsile yetkili kişilerin yapmış oldukları işlemlerin şirket ana sözleşmesine veya genel kurul kararlarına aykırı olması hali ise; TTK m. 371, f. 4'te düzenlenmiştir. Buna göre; *“Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin o işleminden dolayı şirkete başvurmalarına engel değildir”*. Görüldüğü gibi, kanun koyucu burada da yine iyi niyetli üçüncü kişileri korumuş ve şirketi bu kişilere karşı sorumlu tutmuştur. Lakin, üçüncü kişiye karşı sorumlu olan anonim şirket, esas sözleşme yahut genel kurul kararına aykırı bir şekilde temsil yetkisini kullanan kişiye rücu edebilecektir. Üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığını ispat edebilmek için ise, yalnızca şirket ana sözleşmesi yahut da genel kurul kararının gösterilmesi yetmeyecek, üçüncü kişinin; şirket ana sözleşmesine yahut genel kurul kararına aykırı bir şekilde yapılmış olan işlemin aykırılık teşkil ettiği hususunda olumlu bilgi sahibi olduğunun kanıtlanması da gerekecektir<sup>210</sup>.

#### **2.2.2.4. Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması**

Temsil yetkisi dışarıya yönelik işlemleri kapsadığından daha çok üçüncü kişilerin menfaatleri ile ilgilidir. Kanunda belirtilen haller dışında, kural olarak temsil yetkisinin sınırlandırılması üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmemektedir (TTK m. 371, f. 3). Zira içerik itibarıyla (iç ilişkide) temsil yetkisinin bölünmesi yahut sınırlanması mümkündür; fakat bunun ticaret siciline tescil ve ilan mümkün olmayacaktır. Ticaret siciline ancak tescil ve ilan gerekli hususlar tescil ve ilan edilirse, üçüncü kişilerin iyi niyeti bertaraf edilebilir; aksi takdirde kanunen öngörülmediği halde, yalnızca iradi olarak temsil yetkisinin sınırlandırılması yahut devri bir şekilde sicile tescil ve ilan edilse dahi, bu husus, üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf etmeyecektir. Temsil yetkisi sınırlanmış bir yöneticinin, buna aykırı hareket etmesi durumunda kişisel olarak şirkete karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda, temsil yetkisinin sınırlandırılması iç ilişkide hüküm ifade ettiğinden, iyi

---

<sup>210</sup> Tekinalp, s. 264.

niyetli üçüncü kişilere karşı şirket yine sorumlu olur; fakat temsil yetkisinin sınırını ihlal eden yönetim kurulu üyesine karşı TTK m. 371, f. 1 gereği rücu hakkı doğar<sup>211</sup>.

Temsil yetkisi kanunun öngördüğü şekilde sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Bu sınırlamalar, temsil yetkisinin sadece merkezin yahut bir şubenin işlerine özgülenmesi yahut birlikte temsil esasının öngörülmesi hususlarıdır ve bu sınırlamaların üçüncü kişilere karşı geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan edilmeleri şarttır. Nitekim; TTK m. 371, f. 3'te bu husus şu şekilde açıklanmıştır: *“Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülediğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir”*. Bunun dışındaki sınırlamalar, örneğin; konu, değer, nitelik gibi yönlerden yapılan sınırlamalar..vs., iç ilişkide geçerli olup tescil ve ilan edilmeyecektir. Bunların tescil ve ilan edilmiş olmaları halinde ise, aksi özel olarak ispat edilmedikçe, üçüncü kişilerin iyi niyetleri korunacak, yani bu sınırlamayı bilmedikleri varsayılacaktır<sup>212</sup>.

#### **2.2.2.5. Limited Şirketlerde Temsil Yetkisi**

Limited şirketlerde temsil yetkisi ve buna bağlı olarak da fiil ehliyeti kural olarak müdürler yahut da müdürler kurulu tarafından kullanılmaktadır. Anonim şirketlerde temsil yetkisinin kapsamını düzenleyen TTK m. 371 hükmü, TTK m. 629, f. 1'deki atıf gereği, limited şirket müdürleri için de uygulanmaktadır. Limited şirket müdürlerinin şirketi temsil yetkisi, 6762 sayılı eski TTK'da olduğu gibi, 6102 sayılı TTK'da da anonim şirket hükümlerine atıf yapılarak düzenlenmiştir. TTK m. 629, f. 1'de yer alan bu düzenlemeye göre; *“Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanır”*.

Limited şirketlerde durum, anonim şirket hükümlerine göre birtakım farklılıklar göstermektedir. Limited şirket sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu kayıtları

<sup>211</sup> Pulaşlı (Temel Esaslar), s. 447, 448.

<sup>212</sup> Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma Ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri, 8. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, Şubat 2014, s. 213, 214.



düzenleyen TTK m. 576<sup>213</sup>/b hükmü gereğince; aynı anonim şirketlerde olduğu gibi, limited şirketlerde de esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu sözleşmede yer alacak ve yine şirket sözleşmesinin tamamı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde tescil ve ilan edilecektir. Lakin burada, TTK m. 587/c<sup>214</sup> hükmü gereğince; ilan edilen şirketin işletme konusu hususu için de sicilin olumlu etkisini düzenleyen TTK m. 36, f.1<sup>215</sup> hükmünün uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu hükümlerden yola çıkacak olursak, TTK m. 587, f. 1 gereği, anonim şirketlerdekinden farklı olarak, limited şirketlerde, şirketin işletme konusu ticaret siciline tescil ve ilan edilecek ve ticaret sicili de olumlu işlevini icra edecektir; böylelikle de üçüncü kişilerin şirketin işletme konusunu bilmedikleri yönündeki iddiaları dinlenmeyecektir.

<sup>213</sup> **TTK m. 576:** “1) Şirket sözleşmesinde aşağıdaki kayıtların açıkça yer alması gereklidir:

- a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer.
- b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu.
- c) Esas sermayenin itibari tutarı, esas sermaye paylarının sayısı, itibari değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları.
- d) Müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları.
- e) Şirket tarafından yapılacak ilanların şekli”.

<sup>214</sup> **TTK m. 587, f. 1:** “ (1) Şirket sözleşmesinin tamamı, kurucuların imzalarının noterce onaylanmasını izleyen otuz gün içinde, şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan olunur. Tescil ve ilan edilen şirket sözleşmesine, aşağıda sayılanlar dışında, 36 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz:

- a) Şirket sözleşmesinin tarihi.
- b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.
- c) Esas noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış şekilde şirketin işletme konusu; şirket sözleşmesinde bu konuda bir hüküm varsa, şirketin süresi.
- d) Esas sermayenin itibari değeri.
- e) Gerçek kişi ortağın adı ve soyadı, yerleşim yeri, tüzel kişi ortakların unvanı, merkezleri ve her ortağın üstlendiği esas sermaye payları.
- f) Aynı sermayenin konusu ve bu tür sermayenin karşılığında verilecek esas sermaye payları; bir ayın devralınması halinde ilgili sözleşmenin konusu, sözleşmenin karşı tarafı, şirketin borçlandığı karşı edim; özel menfaatlerin içerik ve değeri.
- g) Öngörülmiş ise, intifa senetlerinin sayısı ve bunlara sağlanan hakların içeriği.
- h) Müdürlerin ve şirketi temsile yetkili diğer kişilerin adları, soyadları veya unvanları ve yerleşim yerleri.
- i) Temsil yetkisinin kullanılma şekli.
- j) Denetçinin yerleşim yeri, merkezi, varsa ticaret siciline tescil edilmiş şubesi.
- k) Şirket sözleşmesinde öngörülmiş bulunan imtiyaz, ek yükümlülük veya yan edim yükümlülükleri, esas sermaye payları ile ilgili önerilmeye muhatap olma, önalm, geri alım ve alım hakları.
- l) Şirket tarafından yapılacak olan ilanların şekli, türü ve şirket sözleşmesinde bu konuda bir hüküm bulunduğu takdirde, müdürlerin ortaklara ne şekilde bildirimde bulunacakları”.

<sup>215</sup> **TTK m. 36 :** “(1) Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği; ilanının tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur.

- (2) Bir hususun tescil ile beraber derhal üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhal işleyeceğine ilişkin özel hükümler saklıdır.
- (3) Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez.
- (4) Tescili zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir”.

Dolayısıyla; üçüncü kişiler iyi niyet iddiasında bulunamayacak ve iyi niyetleri de korunmayacaktır. Oysa, TTK m. 629, f. 1 gereği, limited şirket müdürlerinin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkilerinin sınırlandırılmasına vs. anonim şirketlere ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanmaktadır. Bu atıf gereğince, anonim şirketlerde temsile yetkili kişilerin işletme konusu dışında işlem yapmaları halinde iyi niyetli üçüncü kişilerin korunmasını düzenleyen TTK m. 371, f. 2 hükmü de limited şirketlere kıyas yolu ile uygulanacaktır<sup>216</sup>. TTK m. 371, f. 2'deki; "Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olmasının, bu hususun (üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu hususunun) ispatı açısından tek başına yeterli delil olmayacağına" ilişkin düzenleme, limited şirket sözleşmesindeki belli kayıtların tescil ve ilanı dolayısıyla sicilin olumlu etkisini icra edeceği yönündeki genel kuralın, işletme konusu ile sınırlı olmak üzere, bir istisnası olarak kabul edilecektir<sup>217</sup>. Böylelikle, limited şirketlerde de tıpkı anonim şirketlerde olduğu gibi, şirketi temsile yetkili müdür yahut müdürlerin şirketin işletme konusu dışında işlem yapmaları halinde, şirket, aksini ispat etmedikçe, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı, bu işlem gereği sorumlu olacak, lakin iç ilişkide yine işlemi yapan müdür veya müdürlerine rücu edebilecektir. O halde, kanun koyucunun, limited şirketlerde işletme konusunun ticaret siciline tescil ve ilan edileceği ve sicilin de olumlu işlevini icra edeceği yönündeki düzenlemeye sehven yer verdiğini düşünmek yerinde olacaktır<sup>218</sup>.

Eski TTK döneminden bu yana limited şirket müdürlerinin temsil yetkisine anonim şirket hükümlerinin uygulanacağı kuralı mevcut olduğundan, kanaatimizce de, kanun koyucunun limited şirketin işletme konusunun ticaret sicilinde tescil ve ilan edileceğine ve bunun da üçüncü kişiler nezdinde sonuç doğuracağına ilişkin düzenlemesinin sehven yapıldığını düşünmekteyiz. Zira, AET'nin çıkarmış olduğu 68/151 sayılı Yönerge ile 2009/101 sayılı Yönergesi'nin sermaye şirketlerini kapsamayı ve kanun koyucunun (kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere) ultra vires ilkesini kaldırarak, anonim şirketlerde temsile yetkili kişilerin ehliyet dışı işlemlerinde iyi niyetli üçüncü kişilerin korunmasına ilişkin düzenleme getirerek AB müktesebatına uyum sağlama amacının varlığını gütmeye de bu sonucu teyit eder niteliktedir.

<sup>216</sup> Kırca (Ehliyet ve Birleşme), s. 72.

<sup>217</sup> Yıldız (Ultra Vires İlkesinin Kaldırılması), s. 130.

<sup>218</sup> Kırca (Ehliyet ve Birleşme), s. 72; Yıldız (Ultra Vires İlkesinin Kaldırılması), s. 130.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN KEFALET EHLİYETİ

#### 3.1. Genel Olarak

Şirketlerin, ticaret hayatında mevcudiyetlerini sürdürebilmeleri yahut da yeni girişimlere atılabilmeleri için zaman zaman birbirlerine destek olmaya ihtiyaçları vardır. İşte bu noktada kefaletin önemi büyüktür; çünkü şirketler, birtakım kaynakları elde edebilmek için teminata ihtiyaç duymaktadırlar; hiç şüphesizdir ki, ticari hayatta bir şirketi en iyi destekleyecek kişi yine başka bir şirket olacaktır; dolayısıyla ticaret hayatında şirketlerin birbirlerine kefil olmaları, özellikle de ticari hayatta en çok karşılaşılan şirket türleri olan anonim ve limited şirketlerin kefil olmaları hususu büyük önem taşımaktadır. Kefalet ehliyeti bu şirketlerin fiil ehliyeti kapsamında değerlendirildiğinden, anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyetini açıklayabilmek için buraya kadar bu şirketlerin hak ve fiil ehliyeti üzerinde durduk. Kefalet ehliyetini inceleyebilmemiz için öncelikle kefalet kavramının ne olduğunu ve Türk hukuk sisteminde nasıl düzenlendiğini açıklamakta fayda bulunmaktadır.

#### 3.2. Kefalet Sözleşmesi

##### 3.2.1. Tanımı

Kefalet sözleşmesinin tanımı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”)<sup>219</sup> m. 581’de yapılmıştır. Buna göre; “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir*”. Hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, söz konusu hükmün düzenlenmesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun 492. maddesinin 1. fıkrası hükmü göz önünde tutulmuştur. Gerçekten de İsviçre Borçlar Kanunu’nun 492/1 maddesinde, kefalet sözleşmesi; kefilin kredi verene karşı asıl borçlunun borcunu ifa edeceğine dair garanti

<sup>219</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, **Kabul Tarihi:** 11.01.2011, **R.G. Yayımlı Tarihi:** 04.02.2011.

vermesi yani kefil olması olarak tanımlanmaktadır<sup>220</sup>. Görüldüğü gibi, burada kefil ile alacaklı arasında bir ilişki kurulmakta ve alacaklı alacağı hususunda güvence altına alınmaktadır.

Kefalet sözleşmesinde, kefil bir başkasının borcunu şahsen garanti altına aldığından burada üçlü bir ilişki söz konusudur<sup>221</sup>. Lakin, dikkat etmek gerekir ki, burada sözleşmenin tarafı, asıl borçlu değil, onun borcunu garanti altına alan kefil olacaktır. Dolayısıyla, kefalet sözleşmesi kefil ile alacaklı arasında kurulmuş olur, yani borç ilişkisi de kefil ile alacaklı arasında olduğundan burada kefil alacaklının talebi üzerine asıl borçlunun borcunu değil, kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunu ifa etmiş olacaktır. Kefil her ne kadar asıl borçlunun borcundan sorumlu olsa da, alacaklı ile arasında mevcut bulunan kefalet sözleşmesine taraf olması dolayısıyla bu sözleşmeden doğan borcunu yerine getirecektir. Zira, kefalet, asıl borçlu ile kefil arasındaki ilişkiden tamamen bağımsızdır<sup>222</sup>.

Kefalet kural olarak tali (ikincil) niteliktedir. Kefaletin tali olma özelliği asıl adide kefalette söz konusudur. Buna göre; alacaklı asıl borçluyu takip etmeden veya kefaletten önce verilmiş rehne başvurmadan adi kefil takip edemeyecektir. Müteselsil kefalette talilik çok zayıf da olsa bulunmaktadır. Örneğin; asıl borç muaccel olmadan kefilin borcunun da muaccel olmayacağı gibi<sup>223</sup>.

Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında kurulan bir sözleşme olduğundan, bu sözleşmenin geçerli olabilmesi asıl borçlunun rızasına bağlı değildir. Hatta, asıl borçlunun herhangi bir bilgisi olmasa dahi, kefil, asıl borçlunun alacaklısı ile kefalet sözleşmesi yapabilecektir; zira, kefalet sözleşmesi asıl borçlunun aleyhine değil, aksine lehine bir durum yaratmaktadır<sup>224</sup>.

### 3.2.2. Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı

Kefalet sözleşmesinde, kefilin asıl borçlunun borcunu kişisel olarak üstlendiğini belirtmiştik. Burada borçlunun borcunu ifa edememesi tehlikesini kişisel olarak

<sup>220</sup> İsviçre Borçlar Kanunu, m. 492, f.1, (<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201507010000/220.pdf>), (et: 09.03.2016).

<sup>221</sup> Şahin Akıncı, *Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Türk-Kazak Hukuku*, Konya, 2004, s. 246.

<sup>222</sup> Gökhan Şahan, *Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 19.

<sup>223</sup> Mahmut Bilgen, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 23.

<sup>224</sup> Şahan, s. 19, 20.

üstlenen kefilin sorumluluğu sınırsız olmayacaktır. TBK m. 589, kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamını düzenlemiştir. İlgili madde hükmü; kefilin öncelikle kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktara kadar sorumlu olduğunu belirtmiştir. Bu hüküm 818 sayılı eski Borçlar Kanunu<sup>225</sup>, nda yer almayan, yeni bir hükümdür. Kefilin sorumlu olduğu azami miktarın gösterilmesinin amacı, kefilin muhtemel risklerden koruma düşüncesidir<sup>226</sup>. Bu husus, kefalet sözleşmesinin şeklini düzenleyen TBK m. 583'te de açıkça belirtilmektedir.

TBK m. 589'un 2. fıkrasına göre, aksi taraflarca sözleşmede kararlaştırılmadıkça ve belirtilen azami miktarla sınırlı olmak kaydıyla, kefil şu hususlardan sorumlu olacaktır: asıl borç ile borçlunun kusur yahut temerrüdünün yasal sonuçlarından; alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve dava masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan; işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizlerinden. Eski Borçlar Kanunu'nda yer almayan, söz konusu maddenin 3. fıkrasında da; kefilin, borçlunun yalnızca kefalet sözleşmesi kurulduktan sonraki borçlarından sorumlu olacağı belirtilmiştir. TBK m. 589'un son hükmüne bakıldığı takdirde ise; kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olacağı kaleme alınmıştır. Bu hüküm eski Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndan da farklı olan, yeni bir hükümdür<sup>227</sup>.

<sup>225</sup> 818 sayılı Borçlar Kanunu, **Kabul Tarihi:** 22.04.1926, **R.G. Yayımlı Tarihi:** 29.04.1926.

<sup>226</sup> Merve Yılmaz, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı”, s. 157, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1110>), (et: 10.03.2016) (Sorumluluk).

<sup>227</sup> Yargıtay 6. H. D., 18.11.2014 tarih ve 2014/178 E., 2014/12580 K. sayılı kararında kefilin sorumluluğunun kapsamını şu şekilde açıklamıştır: “Taraflar arasında 01/11/2012 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesi düzenlendiği, davalılardan S. O.'in kiracı, diğer davalı H. O.'in müştereken ve müteselsilen kefil olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı, kiracının sözleşme süresi dolmadan 3.5.2013 günü taşınmazı erken tahliye etmesi nedeniyle dönem sonuna kadarki kira bedellerinin davalı kiracı ve kefile tahsilini talep etmiştir. Kira sözleşmesinin 12. maddesinde ...kefilin, bu kira sözleşmesinde kiracı tarafından üstlenilen tüm borçlarını kiralayana karşı, müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla üstlendiği ve kefaletin 10 yıl süre ile geçerli olduğu... kararlaştırılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmede kefilin, erken tahliye halinde oluşan zararlardan kiracı ile birlikte sorumlu olacağına ilişkin açık bir düzenleme yapılmadığı gibi böyle bir düzenleme olsa dahi Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüz olacağından bu şart geçersiz olup, kefilin bağlamaz. Kefilin sorumluluğu sözleşme kapsamındaki borçlar için ve sözleşme süresince geçerli olup, davalı kefilin sözleşme sona erdikten sonraki erken tahliyeye bağlı olarak istenen alacak kalemleri

### 3.3. Geçerli Bir Kefalet Sözleşmesinin Kurulması

Kefalet sözleşmesi; diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi, TBK m. 1 gereği; kefil olmak isteyen kişiyle alacaklının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Kefalet sözleşmesi bakımından önem taşıyan nokta, sorumluluk altına girmek isteyen kişinin irade beyanından kefil olma iradesinin anlaşılabilmesidir<sup>228</sup>. Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için birtakım koşulların mevcut olması gerekir. Bunlar; mevcut ve geçerli bir asıl borcun bulunması, kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kefil olacak olan kişinin eşinin yazılı rızasının alınmasıdır (TBK m. 582, 583, 584).

#### 3.3.1. Mevcut ve Geçerli Bir Asıl Borcun Bulunması

TBK m. 582/1 uyarınca; “*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir*”. Söz konusu hükümde de belirtildiği gibi, kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için öncelikle bir asıl borcun varlığı gerekmektedir. Buna bağlı olarak da, asıl borç; hukuka, ahlaka, adaba aykırı olmamalı, imkansızlık, şekle aykırılık, muvazaa ve ayırt etme gücünün olmaması gibi sebeplerden dolayı da kesin hükümsüz olmamalıdır; aksi takdirde kefalet de geçerli olmayacaktır<sup>229</sup>. Dolayısıyla; ortada geçerli bir borç bulunacak ki, buna bağlı olan kefalet sözleşmesi (diğer geçerlilik şartlarını da taşıdığı takdirde) de geçerli olabilsin.

TBK m. 582/1’de de belirtildiği üzere, mevcut bir borç yerine gelecekteki bir borç için de kefalet sözleşmesi yapılabilecektir. Bu husus özellikle kira sözleşmelerinde

---

yönünden sorumlu olduğu düşünülemez. Kaldı ki erken tahliye nedeniyle yeniden kiraya verme süresi (makul süre) kirası aslında bir kira alacağı olmayıp tazminat niteliğindedir. Mahkemece davalı kefilin sorumluluğunun bu kapsamda tayin edilerek tazminat niteliğindeki alacaktan kefilin sorumlu olmaması nedeniyle bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

*Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.” Bkz. (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 10.03.2016). Görüldüğü üzere; kefil yalnızca kefalet sözleşmesinde belirlenen borç ve miktardan sorumludur. Ayrıca; daha önceden de belirtmiş olduğumuz gibi, asıl borcun hükümsüz hale gelmesinin sonucu olarak meydana gelecek zararlardan kefilin sorumlu olacağına dair yapılacak olan her türlü anlaşma kanunen hükümsüz sayılacaktır.*

<sup>228</sup> Burak Özen, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, 3. Bası, s. 157.

<sup>229</sup> Şahan, s. 24.

henüz doğmamış kira borcuna kefil olma ile kredi veya kredi kartı sözleşmelerinde gelecekte kullanılacak kredi miktarına kefil olmada büyük önem taşımaktadır. Bu tür kefalet sözleşmelerinde şekil şartına, özellikle de kefilin sorumlu olacağı miktarın belirli olmasına ilişkin şekil şartına uyulması gerekmektedir<sup>230</sup>. Yine ilgili madde hükmünde belirtildiği üzere, şarta bağlı bir boç için de kefil olmak mümkündür. Burada da, kefalet sözleşmesi, sözleşmenin bağlı olduğu şartın gerçekleşmesinden itibaren hüküm ifade edecektir (TBK m. 582, f. 1), kefile sözleşmenin bağlı olduğu şartın gerçekleşmesinden önce başvurulması halinde ise, kefil, def'i olarak şartın gerçekleşmediğini ileri sürme hakkına sahip ve yükümlü olacaktır. Bozucu bir şarta bağlı olan kefalette ise, şartın gerçekleşmesiyle birlikte kefilin sorumluluğu da ortadan kalkacaktır<sup>231</sup>.

TBK m. 582/2 gereği; yanılma yahut ehliyetsizlik gibi nedenlerden dolayı borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kefil olan kişi, kefil olduğu sırada sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Bu kural zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi için de uygulanacaktır. Görüldüğü gibi; kanun koyucu irade sakatlıklarını yahut bir borcun zamanaşımına uğramış olduğunu bilerek kefil olan kişiyi kefaletle ilgili sorumlu tutmuştur.

### 3.3.2. Şekil Şartına Uyulması

Kefalet sözleşmesinin şekil şartını düzenleyen TBK m. 583 hükmü; kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadıkça, kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmayacağını belirtmiştir. Ayrıca söz konusu madde hükmünde, kefilin; kefalet sözleşmesinde, sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kendi el yazısı ile belirtmesi gerektiği de düzenlenmiştir. Yine kefalet sözleşmesinde sonradan yapılacak olan değişiklikler için de bu şekil şartına uyulması gerektiği düzenlenmiştir. Kefalette şekil şartı; ispat kolaylığını sağlamak yahut alacaklıyı korumak için değil, yalnızca kefilin korunması amacıyla düzenlenmiştir<sup>232</sup>. Kefalet sözleşmesinde şekil bir geçerlilik şartı olduğundan, buna uyulmaması durumunda sözleşme, mutlak surette hükümsüz olacaktır.

<sup>230</sup> Hasan Ayrancı, “Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, s.97, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/278/2509.pdf>), (et: 16.03.2016).

<sup>231</sup> Nihat Yavuz, *Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 58.

<sup>232</sup> Yavuz, s. 69.

Dolayısıyla, hakim kefaletin geçerli bir şekilde oluşup oluşmadığını re'sen dikkate alacaktır<sup>233</sup>.

Kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadığı sürece geçerli olmayacaktır; buradaki şart ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır<sup>234</sup>. Şekil şartının amacının aslında kefilin korumak olduğunu daha önceden belirtmiştik. Bu düzenleme ile kefilin; acele ve sonunu çok düşünmeden karar verip sorumluluk altına girmesi biraz dahi olsa engellenebilecek, çoğu zaman karşılıksız olan iyiniyetinden ve sonunu hesaplamadığı hareketler dolayısıyla uğrayabileceği zararlardan korunabilecektir<sup>235</sup>. Bunun sonucu olarak; kefalet sözleşmesi yazılı yapılacak, kefilin sorumluluğunun üst sınırı ve kefalet tarihi kefilin yazılı beyanı içerisinde ve açıkça gösterilecektir<sup>236</sup>.

Kefalet sözleşmesinde; yalnızca kefilin iradesinin şekle uygun olarak beyan edilmesi gerekliliği arandığından, kefilin iradesinin oluşumunda belirleyici olan birtakım noktalar sözleşmede yer almalıdır. Zira, kefilin kendisi açısından ciddi önem taşıyan bir nokta üzerinde anlaşma olmadıkça, kefilin kefalet sözleşmesi yapma iradesi de olmayacaktır<sup>237</sup>.

Bunun yanı sıra, kefilin sorumluluğunu arttıran anlaşmaların da kefalet sözleşmesinde yer alması gerekmektedir; aksi takdirde bu anlaşma geçersiz olur. Burada

---

<sup>233</sup> **Yavuz**, s. 69.

<sup>234</sup> TBK m. 12, f. 2 uyarınca: “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*”.

<sup>235</sup> **Ayrancı**, s. 99.

<sup>236</sup> Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararı şu şekildedir: “*Öte yandan; davalı B. B. sözleşmeyi, müteselsil kefil sıfatıyla TBK’nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra 01.09.2012 tarihinde imzalamıştır. TBK’nın kefalet sözleşmesinde şekil şartını düzenleyen 583.maddesi Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır. hükmünü içermektedir. Takibe konu kira sözleşmesinde TBK’nın 583.maddesinde belirtilen şekil şartına uyulmadığından kefalet sözleşmesi geçersizdir. Bu durumda mahkemece kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu da değerlendirilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.*

*Karar bu nedenlerle bozulmalıdır*”. Yargıtay 6. H.D., 12.11.2015 T., 2015/6237 E., 2015/9823 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 01.04.2016).

Yargıtay’ın yine konuya ilişkin bir başka kararında ise ilk kefalet sözleşmesinde ileriye yönelik borçlanmalar için kefalet konusunda anlaşılmalı olsa bile kefaletin miktarı belirtilmediğinden bu anlaşmanın geçersiz olacağı şu şekilde belirtilmiştir: “*Borçlu E..., takip ve dava dışı asıl borçlu H...’e alacaklı banka nezdinde 01.07.2004 tarihinde kefil olmuş ve bu kefaletle ilişkin olarak borcun ödendiği taraflarca da kabul edilmiştir. Alacaklı banka tarafından takibe konu yapılan 09.10.2007 tarihli kredi sözleşmesinde bu borçlunun kefaleti bulunmamaktadır. Bu nedenle bu borçlunun daha sonra yapılan kredi sözleşmesinde herhangi bir kefilliği sözkonusu olmadığından sorumluluğu yoktur. İlk kefalet sözleşmesinde, daha sonra yapılacak olan borçlanmalara ilişkin atıf bulunması kefalet miktarı belirtilmediği için geçerli değildir*”. Yargıtay 12. H.D., 08.09.2015 T., 2015/8955 E., 2015/20045 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 01.04.2016).

<sup>237</sup> **Özen**, s. 231.



dikkat edilmesi gereken husus; yalnızca kefilin sorumluluğunu arttıran anlaşmanın geçersiz olacağıdır; yoksa kefalet sözleşmesi geçerliliğini korumaktadır. Örneğin; kefilin, “müteselsil kefil” sıfatıyla sorumlu olacağı kararlaştırılmış; fakat bu kefalet sözleşmesine yansıtılmamışsa, kefalet sözleşmesi geçerli olacak; fakat kefil “adi kefil” sıfatıyla sorumlu olacaktır. Buna karşın, kefilin lehine yapılmış olan anlaşmaların kefalet sözleşmesinde yer alması gerekmemektedir. Örneğin; başlangıçta koşula yahut vadeye bağlı olmayan kefaletin daha sonradan vadeye yahut koşula bağlanması, kefilin lehine yapılmış olan bir anlaşma olup kefalet sözleşmesinde yer almak zorunda değildir<sup>238</sup>.

### 3.3.3. Eşin Rızası

6098 sayılı Borçlar Kanunu, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak, kefil olduğu sırada evli olan kişinin kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için eşinin yazılı rızasının alınması gerektiği kuralını getirmiştir. Gerçekten de TBK m. 584 f.1 ve 2 uyarınca; “Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.

*Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez*”. Bu husus kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nda da düzenlenmiştir<sup>239</sup>. Yasa koyucunun, kefil olacak kişinin kefalet sözleşmesinin geçerliliği için eşinin rızasını araması, kişinin medeni haklarına bir sınırlama getirmek amacıyla değil, toplumun en önemli yapı taşı olarak görülen ailenin ekonomik gücünün korunması amacıyla düzenlenmiştir<sup>240</sup>. Görüldüğü gibi, kefalet sözleşmesinin kurulması esnasında kefil olacak olan kişinin eşinin yazılı rızası olmadıkça kefalet sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Söz konusu rıza, belirli bir borca yönelik olduğundan, önceden eş

<sup>238</sup> Özen, s. 232, 233.

<sup>239</sup> Bkz. İsviçre Borçlar Kanunu m. 494.

<sup>240</sup> Merve Yılmaz, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, TAAD, Cilt:1, Yıl:2, S. 7, s. 77 (Geçerlilik Şartları).

tarafından diğer eşin kefil olabilmesi için genel olarak verilmiş bir rıza kefalet sözleşmesinin geçerliliği için kabul edilebilir bir rıza sayılmayacaktır<sup>241</sup>.

İlgili hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra, kefil olan kişinin eşinin kefalete daha sonradan icazet vermesi kefalet sözleşmesini geçerli kılmayacaktır. Hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu hükmün iki tane istisnası vardır; bunlardan birincisi, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının olması<sup>242</sup>, ikincisi ise, yasal olarak ayrı yaşama hakkının<sup>243</sup> doğmasıdır. Her iki durumda da kefalet sözleşmesinin geçerliliği için kefil olan kişinin eşinin rızası aranmayacaktır. TBK m. 584, f. 2’de eşin rızasının gerekmeyeceği bir durum daha düzenlenmiştir. Buna göre; “*Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez*”. Görüldüğü gibi, kanun koyucu sözleşme değişikliğinde kural olarak eşin rızasını ararken, yalnızca kefilin lehine yapılacak olan sözleşme değişiklikleri için eşin rızasına gerek duymamaktadır.

Ticari işletmeler yahut mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkarlar tarafından verilecek kefaletler ile diğer birtakım kredilerde verilecek kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağı TBK m. 584, f. 3’te düzenlenmiştir. İlgili madde hükmü uyarınca: “TBK m. 584, f. 3: “*Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz*”. Eşin rızası şartı yalnızca gerçek kişilerin

---

<sup>241</sup> Yılmaz (Geçerlilik Şartları), s. 77.

<sup>242</sup> Burada Türk Medeni Kanunu m. 170/1’e göre bir ayrılık kararından bahsedilmektedir. TMK m. 170/1 gereğince; “*Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hakim boşanmaya veya ayrılığa karar verir*”.

<sup>243</sup> Burada TMK m. 197 uyarınca düzenlenen ayrı yaşama hakkından söz edilmektedir. TMK m. 197/1 gereğince; “*Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir*”.



kefil olmasında söz konusu olabileceği için anonim ve limited şirketlerin kefil olmasını incelediğimiz bu yazımızda bu konuya daha fazla değinme gereği duymamaktayız<sup>244</sup>.

### 3.4. Kefalet Türleri

#### 3.4.1. Adi Kefalet

Adi kefalette istisnalar hariç olmak üzere; alacaklı, alacağı için asıl borçluya başvurmadan kefile başvuramayacaktır. TBK m. 585 adi kefaleti, asıl borçludan önce

---

<sup>244</sup> Kefil olmak isteyen kişinin eşinin rızasının alınması kuralı yalnızca kendi adına kefil olacak kişiler için düzenlenmiştir. Üçüncü bir kişiyi temsilen kefalet sözleşmesi yapacak olan kişinin eşinin rızasına gerek duyulmayacaktır. Aynı şekilde, bir tüzel kişinin organı sıfatıyla kefalet sözleşmesi akdedecek olan kişinin, sözleşmenin geçerliliği için, eşinin rızası aranmayacaktır. **Bkz. Feride Demirbaş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 584. Maddesine Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası”, Konya Barosu Dergisi, S. 23, Yıl:40, s. 53, (<http://www.konyabarosu.org.tr/pdf.aspx?id=12&dergiid=7>), (et: 17.03.2016).**

Kefalet sözleşmesinde kefil olacak olan kişinin eşinin rızasının aranması ile ilgili üzerinde durulması gereken diğer bir husus da hiçbir sebep göstermeden eşinin kefil olmasına rıza göstermeyen eşe karşı ne yapılabileceğidir. TMK m. 2 uyarınca; “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*

*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*”. Bunun yanı sıra; TMK m. 194 aile konutu üzerinde eşlerin diğerinin rızasını almadan tasarruf yetkisinde bulunmalarını sınırlandırmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, rızayı sağlayamayan yahut bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eşin mahkemeye başvurarak hakim m. müdahalesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar TBK m. 584’te buna benzer bir hüküm olmasa da, doktrindeki bir görüşe göre; kendisine herhangi bir sebep göstermeden kefil olmasına rıza verilmeyen eşin TMK m.2’ye dayanarak mahkemeye başvurulmasına imkan tanınmalıdır. **Bkz. Yılmaz (Geçerlilik Şartları), s. 79.**

Doktrindeki bir başka görüş ise; eşin rıza gösterip göstermemesinin kendi takdirinde olduğu, herhangi bir sebep göstermeden rıza vermediği için diğer eşin mahkemeye başvuramayacağını savunmaktadır. **Bkz. İsmail Kırca, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Kefalet Eşin İzni, Tuğrul Atasay’a Armağan, Ankara, 2006, s.447 (Kefalet Eşin İzni).** Kanaatimizce de, ailenin kendi için sahip olduğu bir ekonomik düzen olduğundan ve kefalet sözleşmesi tamamen bir başkasının yararına yapılacak olan bir sözleşme olduğundan kefil olacak olan kişinin eşinin kefalet sözleşmesine rıza göstermediğinde herhangi bir sebep sunmasına da gerek olmamalıdır ve dolayısıyla, diğer eşin de bu sebeple mahkemeye başvurma imkanı da bulunmamalıdır. Zira, kanun koyucu, böyle bir imkan tanımış olmak isteseydi yahut rıza göstermeyen eşin bunu haklı bir sebebe dayandırmasını isteseydi, bu hususu TBK m. 584’te düzenlemiş olacağı kanaatindeyiz. Eşin rızası ilgili kanun hükmünde de belirtildiği gibi yazılı şekilde verilmelidir. Burada yazılı şekilden anlamamız gereken adi yazılı şeklin yeterli olacağıdır. Dolayısıyla, rıza verildiğine dair beyanın eş tarafından imzalanması yeterlidir. **Bkz. Kırca (Kefalet Eşin İzni), s. 443.**

Kefalet sözleşmesine rıza gösterecek eşin ehliyetsiz olması durumunda; bu kişinin yasal temsilcisi kendisi yerine kefalet sözleşmesine rıza gösterebilecektir. Şöyle ki; kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 494 gereğince; kefalet sözleşmesi yapacak olan kişinin eşinin bu sözleşmeye rıza gösterecek olması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir. Her ne kadar TMK m. 449 yasal temsilcinin ehliyetsiz kişi adına kefalet sözleşmesi yapmasını yasaklasa da; bir kişinin kefil olması ile kefil olacak kişinin eşinin rıza vermesi birbirinden çok farklı sorumluluklar doğurmakta ve farklı ağırlıkta olan konulardır. Dolayısıyla, yasal temsilci; kefalet sözleşmesine kefil olacak kişinin eşi adına yazılı olarak rıza gösterebilmektedir. Rıza gösterecek olan kişinin yasal temsilcisi kefalet sözleşmesini yapacak olan eşi ise, kendi lehine bir rızadan bahsedileceğinden ve bu durumda da menfaat çatışması olacağından TMK m. 426 gereği ehliyetsiz olan eşe temsil kayyımı atanır ve rızayı yine yazılı olarak kayyım verir. **Bkz. Ece Baş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, İÜHFİM, 2012, C. İXX, S. 2, s. 123, 124.**

kefile başvurulacak halleri ve birtakım özel durumları düzenlemiştir. TBK m. 585, f. 1 gereğince; “Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefilî takip edemez; ancak, aşağıdaki hallerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir:

1. Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması<sup>245</sup>.
2. Borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkansız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi.
3. Borçlunun iflasına karar verilmesi<sup>246</sup>.
4. Borçluya konkordato mehli verilmiş olması<sup>247</sup>”.

Adi kefalet, yasal sistemimizdeki asıl kefalettir; başka bir kefalet türü olan müteselsil kefalet ise istisnai bir kefalet türüdür. O halde, müteselsil kefalet olarak nitelendirilemeyen yahut tereddüte düşülen durumlarda mevcut kefalet ilişkisinin adı

<sup>245</sup> Aciz vesikası; haczedilen malların paraya çevrilmesi sonucunda, alacağını tamamen alamayan alacaklıya (bir nüshası da borçluya) icra memuru tarafından verilen ve kalan alacak miktarını gösteren belgedir. **Bkz. Talih Uyar, “Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK M. 43)”**, TBB Dergisi, S. 70, 2007, s. 345; Aciz vesikası alınması 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 143. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Alacaklı alacağının tamamını alamamış ve aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli şartlar yerine gelmişse, icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir; bu belgeler hiçbir harç ve vergiye tabi değildir. Aciz vesikasının bir nüshası da her il merkezinde Adalet Bakanlığınca tespit edilen icra dairesi tarafından tutulan özel sicile kaydedilmek üzere bu icra dairesine gönderilir. Aciz vesikası sicili aleni olup ne şekilde tutulacağı ve hangi hususları içereceği Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle belirlenir. Bu vesika ile 105 inci maddedeki vesika borcun ikrarını mutazammın senet mahiyetinde olup alacaklıya 277 nci maddede yazılı hakları verir.

Alacaklı aciz vesikasını aldığı tarihten bir sene içinde takibe teşebbüs ederse yeniden ödeme emri tebliğine lüzum yoktur.

Aciz vesikasında yazılı alacak miktarı için faiz istenemez.

Kefiller, müşterek borçlular ve borcu tekeffül edenler bu miktar için vermeye mecbur oldukları faizlerden dolayı borçluya rücu edemezler.

Bu borç, borçluya karşı, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren yirmi yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Borçlunun mirasçıları, mirasın açılmasından itibaren bir sene içinde alacaklı hakkını aramamışsa, borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilirler.

Borçlu, aciz vesikasını düzenlemiş olan icra dairesine borcunu işlemiş faizleriyle birlikte her zaman ödeyebilir. İcra dairesi ödenen parayı alacaklıya verir veya gerektiğinde 9 uncu madde hükümleri dahilinde bir bankaya yatırır. Borcun bu şekilde tamamının ödenmesinden sonra aciz vesikası sicilden terkin edilir ve borçluya borcunu ödeyerek aciz vesikasını sicilden terkin ettirdiğine dair bir belge verilir. Aynı şekilde, icra takibi batıl ise veya iptal edilirse yahut borçlunun borçlu olmadığı mahkeme kararıyla sabit olursa ya da alacaklı icra takibini geri alırsa, aciz vesikası sicilden terkin edilir ve borçluya buna ilişkin bir belge verilir”.

<sup>246</sup> Burada 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu’nda düzenlenen iflastan söz edilmektedir. **Bkz. İİK m. 155-181.**

<sup>247</sup> Konkordato; mali durumu bozulan borçlunun, ödeme hususunda alacaklılarla anlaşarak bir müddet takiplerden yoksun kalmasıdır. Bu husus mahkeme tarafından tasdik edilir. Borçlu alacaklılardan süre isteyebilecektir; bu durumda alacaklılar konkordato mehli verebileceklerdir. **Bkz. Mehmet Çetinkaya, “Konkordato Mühleti İçinde İhtiyati Haciz İstenebilir mi? İflas Davası Açılabilir mi?”**, TBB Dergisi, 1991/3, s. 376, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1991-19913-1004>), (et: 24.03.2016).

kefalet olduğu kabul edilecektir<sup>248</sup>. Lakin, adi kefaleti müteselsil kefaletten ayıran özelliği de açıklamak gerekmektedir. Buna göre, adi kefaletin ayırıcı özelliği, alacaklının alacağı için kefiliden önce asıl borçluya başvurmasıdır. Adi kefalette kefil; müteselsil kefilin aksine, borçlunun yanında değil, arkasında bir sorumluluğa sahiptir. Alacaklı, esas borçluya takip yapıp bu takibi sonuçsuz kalmadıkça kefile başvuramayacaktır<sup>249</sup>. TBK m. 585, f. 1’de de belirtildiği gibi, alacaklının asıl borçludan önce kefile başvurabilmesi için, asıl borçluya takip yapılmış ve bunun sonucunda kesin aciz belgesi alınmış, asıl borçluya Türkiye’de takip yapılması çok zor yahut imkansız hale gelmiş ya da asıl borçlu için iflas kararı çıkmış yahut da asıl borçluya konkordato mehli verilmiş olması gerekecektir<sup>250</sup>.

Adi kefalette; alacaklının, alacağı için, kural olarak öncelikle asıl borçluya başvurması gerekmektedir. Aksi takdirde; kanunda belirtilen şartların varlığı halinde, kefil; alacaklıya karşı rehnin paraya çevrilmesi def’ini yahut da tartışma def’ini ileri sürebilecektir. Kefalet ilişkisinde alacaklının; alacağı için asıl borçludan önce direk kefile başvurduğu durumlarda, kefil, öncelikle asıl borçluya talepte bulunulması yahut takip yapılması def’ini ileri sürebilecektir. Bu def’iye “tartışma” yahut “peşin dava def’i” denilmektedir<sup>251</sup>. Tartışma def’ini ileri sürmeden alacaklıya kefalet sözleşmesi gereğince ifade bulunan kefilin; asıl borçluya rücu hakkı mevcut kalacaktır<sup>252</sup>.

Rehnin paraya çevrilmesi def’i TBK m. 585, f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre; kefalet sözleşmesine konu borç için rehin verilmişse, kefaletten önce yahut en geç

<sup>248</sup> Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 86, Ankara 1971, s. 374.

<sup>249</sup> Özen, s. 277.

<sup>250</sup> Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararı da şu şekildedir: “Takibe dayanak yapılan ve hükme esas alınan 28.07.2008 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmeyi S. S. kiracı, H. S. ise adi kefil olarak imzalamışlardır. Davacı kefil ve kiracı hakkında tahliye talepli olarak 05.03.2014 tarihinde Antalya 5 İcra Müdürlüğü’nün 2014/2349 esas sayılı dosyasında başlattığı takip talebi ile 2013 Aralık-2014 Şubat aylar arası aylık 450 TL den toplam 1.350 TL asıl 11.65 TL faiz olmak üzere toplam:1.361.65 TL’nin tahsilini istemiştir. Ödeme emri davalılara 10.03.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dav 7666666666666666 alular süresinde verdikleri ayrı ayrı itiraz dilekçelerinde borca itiraz ettiklerini belirtmişlerdir. Davalı H. S. sözleşmede adi kefilidir. TBK 585 maddesinde Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefil takip edemez. hükmüne yer verilmiştir. TBK. 585.maddesi hükmü uyarınca, adi kefilin borçtan sorumlu tutulabilmesi ancak, kefalet sözleşmesinden sonra borçlunun iflas etmesi veya hakkında takibat icra olunup da, alacaklının hatası olmaksızın, semeresiz kalması yahut borçlu aleyhinde Türkiye’de takibat icrasının imkansız hale gelmesi ile mümkündür. Bu nedenle davacı, öncelikle asıl borçludan kira sözleşmesinden doğan alacağına ilişkin talepte bulunmadan veya hakkında başlatılan takip sonuçsuz kalmadan asıl borçlu ile birlikte kefil H. S. hakkında da dava açtığından adi kefil H. S. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekir”. Yargıtay 6. H.D., 08.12.2014 t., 2014/12628 E., 2014/13577 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 23.03.2016).

<sup>251</sup> Abdülkadir Arpacı/Rona Serozan/Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 526.

<sup>252</sup> Özen, s. 286-291.

kefalet sırasında rehinler paraya çevrilmedikçe alacaklının adi kefile başvurması engellenebilecektir. Bu durumda kefil; alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. İşte kefilin, alacaklıdan, öncelikle, rehnin paraya çevrilmesini istemesine rehnin paraya çevrilmesi def'i denilmektedir<sup>253</sup>. Lakin, asıl borçlunun iflasına yahut kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse bu hüküm uygulanmayacaktır<sup>254</sup>.

TBK m. 585, f. 3 eski Borçlar Kanunu'nda yer almayan yeni bir hükümdür. Buna göre; kefaletin yalnızca açığın kapatılmasına yönelik olduğu durumlarda, asıl borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması ya da borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkansız hale gelmesi yahut da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında doğrudan doğruya kefile başvurulabilecektir. Taraflar, sözleşme ile, bu sayılan durumlarda, alacaklının öncelikle asıl borçluya başvurmak zorunda olduğunu kararlaştırabileceklerdir. TBK m. 585'in gerekçesinde<sup>255</sup> de belirtildiği üzere; kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, kefilin korumak amacıyla, sözleşmede kararlaştırıldığı sürece alacaklı, ilgili fıkra hükmünde sayılan durumlarda, kefilin önce asıl borçluya başvurmak zorunda kalabilecektir. Bu yalnızca, açığın kapatılması için kefaletle özgü ayrı bir düzenleme olmakla beraber, sözleşmede öngörülmesi koşuluyla, fıkroda belirtilen durumlarda, kefile, alacaklıya karşı, öğretide kullanılan terimle, "tartışma def'i" yahut diğer adı ile "peşin dava def'i" ileri sürme olanağı sağlanmıştır.

### 3.4.2. Müteselsil Kefalet

Müteselsil kefaletin istisnai bir kefalet türü olduğunu daha önceden belirtmiştik. Müteselsil kefalet TBK m. 586'da düzenlenmiştir. TBK m. 586, f. 1 uyarınca; "*Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takibi edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.*

<sup>253</sup> Özen, s. 291.

<sup>254</sup> Özen, s. 291.

<sup>255</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu gerekçesi, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 23.03.2016).

*Alacak, teslimine bağılı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehlin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehlin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağına önceden hakim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hallerinde, rehlin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir”.* Görüldüğü gibi; müteselsil kefalette, adi kefaletten farklı olarak, alacaklı, alacağı için asıl borçludan önce kefile başvurabilecektir. Dolayısıyla; müteselsil kefil, adi kefilin tipik savunması olan tartışma def’inden yoksundur. Lakin, ilgili maddenin ikinci fıkrasından da anlaşılacağı üzere; müteselsil kefil rehlin paraya çevrilmesi def’inden faydalanabilecektir. TBK m. 586, f.1 gereğince; alacaklı taşınmaz rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefile başvurabilecektir. Bu hükmün aksi taraflarca kararlaştırılabilecektir<sup>256</sup>. Zira kefalete ilişkin düzenlemeler nisbi emredici<sup>257</sup> yapıya sahip olduğundan, kefilin yasa gereği sahip olduğu savunmaların kapsamı daraltılamayacak; fakat genişletilebilecektir. Kefilin; rehlin paraya çevrilmesi def’inden faydalanabilmesi, mevcut kefalet ilişkisinin müteselsil kefalet olması özelliğini ortadan kaldırmayacaktır; zira hangi tür kefalet ilişkisi olursa olsun kefilin sorumluluğu her zaman ikincil (tali) nitelikte bir sorumluluktur<sup>258</sup>. Eski Borçlar Kanunu’nda müteselsil kefil, yalnızca tartışma def’inden değil, aynı zamanda rehlin paraya çevrilmesi def’inden de yoksun bırakılmıştı.

TBK m. 585, f. 2 uyarınca; alacaklı teslimine bağılı taşınır rehnini veya alacak rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefile başvuramayacaktır, burada müteselsil kefile kanunen tanınan bir hak vardır. Lakin, ilgili hükmün son cümlesinde, bu duruma da istisna getirilmiştir. Dolayısıyla; kanun koyucu rehlin paraya çevrilmesi def’ini müteselsil kefile kısmen tanımıştır<sup>259</sup>.

---

<sup>256</sup> **Özen**, s. 303.

<sup>257</sup> Emredici hukuk kuralları tarafların uymak zorunda oldukları ve aralarında anlaşarak dahi değiştiremeyecekleri kurallardır. Emredici hukuk kuralları, mutlak emredici ve nisbi emredici kurallar olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak emredici hukuk kuralları, hiçbir şekilde aksi kararlaştırılmayan hukuk kurallardır. Nisbi emredici hukuk kuralları ise, hukuki ilişkinin genellikle bir tarafını (zayıf olan tarafı) koruyan, onun lehine olmak üzere aksi kararlaştırılabilen hukuk kurallardır. Örneğin; işveren karşısında işçi lehine kuralların aksinin kararlaştırılabileceği gibi. **Bkz.** Candan **Albayrak Zincirlioğlu**, “**İş Sözleşmesinin Geçersizliği**”, TAAD, Yıl: 5, S. 19, s. 715.

<sup>258</sup> **Özen**, s. 302, 303, 304.

<sup>259</sup> Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararı da şu şekildedir: “*İcra ve İflas Kanununun 257. maddesi uyarınca, borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacağın rehinle temin edilmemiş olması ve muaccel olması gerekir ise de ihtiyati hacze itiraz edenler kredi sözleşmesinin müteselsil kefilini olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 586. maddesinde de müteselsil kefilin sorumluluğu düzenlenmiş ve alacak, teslimine bağılı taşınır rehni veya alacak rehniyle güvence altına alınmışsa, rehinin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, mahkemenin, İİK’nin 257.*



Bir kefalet ilişkisinin müteselsil kefalet olabilmesi için bu hususun taraflarca açıkça kararlaştırılması gerekmektedir. TBK m. 583, f. 1'in ikinci cümlesi uyarınca; *“Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır”*. Burada kefilin kendi el yazısıyla müteselsil kefil olduğunu açıkça belirtmesine gerek yoktur; önemli olan, kefalet sözleşmesinde kefilin iradesinin kefalet ilişkisinin müteselsil kefalet olduğuna yönelik olmasıdır<sup>260</sup>. Bu irade yorumlaması, kefilin kendi el yazısının anlamlandırılmasıyla ve somut olaya eşlik eden tüm koşullar dikkate alınarak yapılacaktır. Kefalet sözleşmesinde müteselsil kefil olma iradesi açıkça anlaşılmalı ya da tereddüte düşülüyorsa, bu durumda kefalet ilişkisinin adi kefalet olduğu kabul edilecektir<sup>261</sup>.

TBK m. 583'ün 1. fıkrasında yer alan, kefilin müteselsil kefil olması durumunda bunu kendi el yazısı ile belirtmesi gerektiği kuralının TTK m. 7 karşısındaki durumunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK m. 7 uyarınca; *“İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. Ticari borçlara kefalet halinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur”*. TBK m. 583 uyarınca; kefil müteselsil kefil olduğunu kendi el yazısıyla kefalet sözleşmesinde belirtmeli ya da açıkça belirtmese dahi müteselsil kefil olduğu anlamını taşıyan sözcükler kullanılmalıdır. Bu kural bakımından kefilin gerçek veya tüzel kişi olması konusunda TBK'da herhangi bir ayırım yapılmadığı gibi, kefalet konusu borcun bir ticari işten kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunda da bir ayırım yapılmamıştır. Yani, TBK m. 583, f. 1'de getirilen zorunluluk bakımından ticari işlere ilişkin kefalet hariç tutulmamıştır. Nitekim teselsül karinesini düzenleyen TTK m. 7 hükmünde de *“kanunda ve sözleşmede aksi*

---

*maddesi uyarınca, alacağın rehinle temin edilen kısmı için ihtiyati haczin kaldırılması gerekçesi yerinde değildir. TBK'nın 586/2. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir”*. Yargıtay 11. H.D., 08.04.2014 t., 2014/4735 E., 2014/6836 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 20.04.2016).

<sup>260</sup> Turgut Akıntürk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 10. bası, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 302 (Borçlar Hukuku).

<sup>261</sup> **Özen**, s. 315.

öngörülmemişse” denilerek kanun ile veya sözleşme ile karinenin uygulanmasını engelleyecek haller saklı tutulmuştur. Dolayısıyla, bir görüşe<sup>262</sup> göre, emredici bir kural olan TBK m. 583, f. 1; TTK m. 7’deki teselsül karinesinin devreye girmesini engelleyecek hallerden biri olarak görülecektir. ÖZEN’e göre; TTK m. 7’nin öne çıkarılması durumunda, bu hükmün TBK m. 583, f.1’in istisnası olacağı ve ticari işten kaynaklanan borca kefil olan kişinin, bu yöndeki iradesini el yazısıyla ortaya koymasa bile, müteselsil kefil olacağı karine olarak kabul edilebilecektir. Uygulamanın bu düşünce doğrultusunda gelişeceği ve ticari işlere kefaletin, müteselsil kefil olma iradesinin el yazısıyla gösterilmesi gerekliliği bakımından bir istisna oluşturacağını savunmaktadır<sup>263</sup>. Kanaatimizce de ticari işler için ayrıca böyle bir hüküm koyulması istisna yaratma amacı gütmektedir; dolayısıyla da ticari işten kaynaklanan bir borca kefil olan kişi, bu yöndeki iradesini kendi el yazısı ile ortaya koymasa bile müteselsil kefil olduğu karine olarak kabul edilmelidir.

### 3.4.3. Birlikte Kefalet

Birlikte kefalet TBK m. 587’de düzenlenmiştir<sup>264</sup>. Birlikte kefalet gerçek olmayan birlikte kefalet ile gerçek birlikte kefalet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. TBK m. 587’nin ilk üç fıkrası gerçek anlamda birlikte kefaleti düzenlemektedir.

Gerçek birlikte kefalette, aynı borca birden fazla kişinin ortaklaşa kefil olmaları söz konusudur. Gerçek birlikte kefalette, kefil olacak kişilerin birbirlerinden haberdar olmaları gerekmektedir. Lakin kefil olacakların bu konuda mutlaka bir anlaşma yapmış

<sup>262</sup> Bilgen, s. 324.

<sup>263</sup> Özen, s. 317.

<sup>264</sup> **TBK m. 587:** “Birden çok kişi, aynı borca birlikte kefil oldukları takdirde, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için de kefile kefil gibi sorumlu olur.

Borçluyla birlikte veya kendi aralarında müteselsil kefil olarak yükümlülük altına giren kefillerden her biri, borcun tamamından sorumlu olur. Ancak, bir kefil, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye’de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girişilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Bir kefil, bu hakkı, diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya aynı güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanabilir. Aksine anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borcu ödeyen kefil, kendi paylarını daha önce ödemiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir. Bu hak, borçluya rücadan önce de kullanılabilir.

Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur.

Birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olanlardan her biri, kefalet borcunun tamamından sorumlu olur. Ancak, borcu ödeyen kefil aksine anlaşma olmadıkça, diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahiptir”.

olmaları ya da birlikte kefil olduğunun mutlaka kefalet sözleşmesinde belirtilmesine gerek duyulmamaktadır<sup>265</sup>. Birlikte kefil olduğunu iddia eden kişinin, kefalet yükümlülüğü altına girerken başka kefillerin de mevcudiyetini göz önünde tuttuğunu ispatlaması birlikte kefaletin varlığı için yeterli olacaktır. Yeter ki, başka kefillerin varlığının da göz önünde tutularak kefalet sözleşmesi yapıldığı alacaklı tarafından da biliniyor olsun, en azından bilinmesi gereksin<sup>266</sup>. Bunun yanı sıra, birlikte kefil olanların sorumluluklarının kapsamının aynı olma zorunluluğu bulunmayıp bir kısmı adi kefil, bir kısmı ise müteselsil kefil olabileceği gibi, sorumluluklarının üst sınırı da farklı olabilecektir<sup>267</sup>.

Gerçek birlikte kefaletin adi birlikte kefalet ve müteselsil birlikte kefalet olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Adi birlikte kefalet TBK m. 587'nin birinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: “Birden çok kişi, aynı borca birlikte kefil oldukları takdirde, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için de kefile kefil gibi sorumlu olur”. Görüldüğü üzere, burada kefilin öncelikle kendi yükümlülüğü kapsamında adi kefil gibi sorumluluğu bulunmakta; dolayısıyla adi kefile ait def’ileri de alacaklıya karşı ileri sürebilmekte, diğer kefillerinin yükümlülüğü için ise kefile kefil sıfatıyla sorumlu olmaktadır. Yani, ilk önce adi kefil olarak kendine düşeni ödeyen kefil, diğer birlikte kefillerden bir veya birkaçının acze düşmesi halinde onların payına düşeni de ödeyecektir. Müteselsil birlikte kefaletin aksine, kanunda diğer kefiller için kefile kefil sıfatıyla ödemedede bulunan kefil için rücu hakkı düzenlenmemiştir. Lakin, kendi payına düşenden fazlasını ödeyen kefil, ödediği bu fazla miktar için alacaklının haklarına halef olacak ve hangi kefilin borcunu ödemiş ise ona rücu edebilecektir<sup>268</sup>.

Müteselsil birlikte kefalet ise TBK m. 587, f. 2’de düzenlenmiştir. Buna göre; *“Borçluyla birlikte veya kendi aralarında müteselsil kefil olarak yükümlülük altına giren kefillerden her biri, borcun tamamından sorumlu olur. Ancak, bir kefil, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye’de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Bir kefil, bu hakkı, diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya aynı güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanabilir. Aksine anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borcu ödeyen kefil, kendi paylarını daha önce*

<sup>265</sup> Şahan, s. 50; Özen, s. 338.

<sup>266</sup> Özen, s. 338; Şahan, s. 50.

<sup>267</sup> Özen, s. 338.

<sup>268</sup> Seza Reisoglu, **Türk Kefalet Hukuku**, Ankara, Ocak 2013, s. 181, 182 (Kefalet Hukuku).



*ödememiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir. Bu hak, borçluya rücutan önce de kullanılabilir*". İlgili hükmün ilk cümlesinden de anlaşılacağı üzere; müteselsil kefaletin istisna olduğuna dair kural burada da geçerlidir; yani birlikte kefaletin müteselsil birlikte kefalet olduğu belirtilmedikçe adi birlikte kefaletin varlığından söz edilebilecektir. Burada yine, müteselsil birlikte kefaletin açıkça belirtilmesine gerek duyulmamakta, sözleşmede yer alan ifadenin yorumundan bu sonucun çıkması yeterli görülmektedir. Teselsül, kefiller arasında olabileceği gibi asıl borçluyla kefiller arasında da olabilecektir ve her halükarda, adi birlikte kefaletten farklı olarak, birlikte kefillerin sorumluluğu esas borcun tamamına yönelik olacaktır<sup>269</sup>. Teselsülün kimler arasında olduğu belirtilmediği durumlarda, kefillerin hem kendi aralarında hem de asıl borçluyla birlikte müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmektedir<sup>270</sup>.

İlgili madde hükmünün ikinci cümlesinden de anlaşılacağı üzere; Türkiye’de takibi mümkün tüm müteselsil birlikte kefiller hakkında takibe geçilmedikçe, kendisine takipte bulunan kefil, sorumluluğun kendisi ve diğer kefiller arasında paylaştırılmasını isteyebilecek ve kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilecektir. Yine ilgili madde hükmünden anlaşılacağı üzere, payından fazlasını ödeyen müteselsil birlikte kefiller diğerlerine ve hatta dilerse borçludan dahi önce rücu edebilecektir. Müteselsil birlikte kefalette kefillerin birbirine rücu etmesinde aksine bir anlaşma yoksa her birinin sorumlu olduğu pay esas alınacaktır<sup>271</sup>.

TBK m. 587, f. 3 tüm birlikte kefaletler için bir hüküm öngörmüştür. Buna göre; *“Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil,*

---

<sup>269</sup> Özen, s. 344.

<sup>270</sup> Şahan, s. 51.

<sup>271</sup> Özen, s. 347-351; Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararı şu şekildedir: *“Dosya arasında bulunan kredi sözleşmesine göre asıl borçlu dışında davacı da dahil olmak üzere beş kefil bulunmaktadır. Davacı, asıl borçludan kefil olarak ödediği tutarın tamamını talep edebilir. Ancak, Borçlar Kanunu’nun 488. (TBK m. 587) maddesi uyarınca aynı borca birden fazla kefil bulunması halinde, rücu ilişkisinde kefiller birbirlerine karşı kefalet oranında sorumlu olurlar. Dolayısıyla, davalı ve diğer dava dışı kefiller ile davacı kooperatif aynı borcun kefil olmaları nedeniyle, TBK’nın 587. maddesi nazara alınarak hüküm kurulması gerekirken, davalının borcun tamamından sorumlu olacak şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır”*. Yargıtay 23. H.D. 25.06.2014 t., 2014/5650 E., 2014/4882 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 25.04.2016).

*kefalet borcundan kurtulur*". Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, kefilin taahhüdünden kurtulabilmesi için diğer bir kefilin de taahhüt altına gireceğini hesaplaması ve bu durumun da alacaklı tarafından bilinebilmesi gerekmektedir<sup>272</sup>.

Gerçek olmayan birlikte kefalette birden çok kişinin birbirlerinden bağımsız ve habersiz olarak aynı borca kefil olmaları söz konusudur. Gerçek olmayan birlikte kefalet TBK m. 587'nin son fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: "*Birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olanlardan her biri, kefalet borcunun tamamından sorumlu olur. Ancak, borcu ödeyen kefil aksine anlaşma olmadıkça, diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahiptir*". Burada kefil, kefalet sözleşmesi yaptıktan sonra aynı borç için başka kefillerin de olduğunu öğrenmektedir. Bu kefalet türü adi yahut müteselsil olabilir yahut da kefillerin bir kısmı adi bir kısmı müteselsil kefil olabilecektir. Bu kefalet türünde her kefil borcun tamamından sorumludur; fakat aksi kefalet sözleşmesinde kararlaştırılmışsa her kefil kefalet sözleşmesinde belirlenen miktar ile sorumlu olacaktır<sup>273</sup>. İlgili hükmün ikinci cümlesinden de anlaşılacağı üzere, borcun tamamını ödeyen kefil, diğer kefillere rücu edebilecek; fakat aksine anlaşma olmadığı takdirde, toplam kefalet miktarındaki kendi payı oranında diğerlerine rücu edebilecektir<sup>274</sup>.

#### 3.4.4. Kefile Kefalet

Kefile kefalet TBK m. 588, f. 1'de düzenlemiştir. Bu hükme göre; "*Alacaklıya, kefilin borcu için güvence veren kefile kefil, kefil ile birlikte, adi kefil gibi sorumludur*". Kefile kefil olmak aslında olağan bir kefalet sözleşmesinin varlığı anlamına gelmektedir, burada özellik arz eden durum esas borç bakımından ortaya çıkmaktadır. Kefile kefil olan kişi, asıl kefilin üstlenmiş olduğu yükümlülüğü teminat altına almaktadır. Lehine kefalet güvencesi verilmiş olan kefil ise esas borçlu konumundadır. Kefile kefalette kural olarak, kefile kefil olan kişi adi kefil sıfatındadır,

<sup>272</sup> **Reisoğlu (Kefalet Hukuku)**, s. 191.

<sup>273</sup> **Bilgen**, s. 328, 329.

<sup>274</sup> "*Meselâ, kefil olunan asıl borç 150 lira ise ve bu borca da birbirinden bağımsız olarak, (K1) 200 lira için, (K2) 50 lira için ve (K3) de 50 lira için kefil olmuşsa, toplam kefalet miktarı 300 Ura olmaktadır. (K1) 150 liranın tamamını ödendiğinde, diğer kefillere olan rücu' hakkının hesaplanmasında, Önce kefil olduğu miktarın toplam kefalet miktarına oranı 2/3 olarak bulunacak ve (K1)'in asıl borçtan sorumluluğu, bu orana denk düşen 100 lira olacaktır. Bu durumda, (K1) fazladan ödediği 50 lira için, yine aynı hesaplamayla bulunacak 1/6 oranında, yani 25'er lira için diğer kefillerin her birine (K2 ve K3'e) rücu edebilecektir*". **Bkz.** TBK m. 587'nin gerekçesi.

lakin müteselsil kefil sıfatıyla sorumlu olacağı da taraflarca kararlaştırılabilir. Bu durumda; aynı müteselsil kefalette olduğu gibi, müteselsil kefil sıfatıyla sorumlu olduğunun sözleşmeden anlaşılması gerekmektedir<sup>275</sup>.

Kefile kefalette sözleşmenin tarafları, alacaklı ile kefile kefil olan kişidir. Kefile kefalet de olağan bir kefalet sözleşmesi olduğundan, TBK'nın kefalet sözleşmesine ilişkin 581 vd. maddeleri uygulanacaktır. Dolayısıyla; kefile kefil esas kefilin sahip olduğu tüm savunma sebeplerine dayanabilecektir.

### 3.4.5. Rücua Kefalet

Rücua kefilin kim olduğu TBK m. 588, f. 2'de düzenlenmiştir. Buna göre; *“Rücua kefil, kefilin borçludan rücu alacağı için güvence veren kefildir”*. İlgili madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, burada rücua kefil olan kişi, kefilin esas borçlu için ödemede bulunması halinde esas borçluya karşı ileri süreceği rücu alacağı için kefile teminat vermektedir. Burada taraflar; ilk kefil ve rücua kefildir, yani ilk kefil alacaklı durumundadır. Rücua kefalette de olağan bir kefalet ilişkisi mevcut olup bunun için de kefalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 581 vd. hükümleri uygulanacaktır. Rücua kefalet sözleşmesinin tarafları, rücua kefil olan kişi ile esas borç için kefil olan ve esas borçluya karşı rücu alacağını ileri sürebilecek olan kişidir. Rücua kefaletin geçerliliği için geçerli bir rücu alacağı doğmalı ve devam etmelidir<sup>276</sup>.

### 3.4.6. Zarara Kefalet

Zarara kefalet TBK m. 585'in son fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: *“Sadecce açığın kapatılması için kefil olunmuşsa, borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hale gelmesi ya da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilir. Sözleşmede, bu durumlarda alacaklının, önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir”*. Görüldüğü gibi, zarara kefil olan kişiye takipte bulunulması için esas borçlu hakkında alınmış bir borç ödemedi kesin aciz belgesi bulunmalı yahut esas borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hale gelmeli yahut

<sup>275</sup> Bilgen, s. 350, 351.

<sup>276</sup> Bilgen, s. 351; Reisoglu (Kefalet Hukuku), s. 203.

da konkordatonun kesinleşmesi gerekmektedir. Zarara kefalet de adi kefaletin bir türünü oluşturmaktadır; fakat burada zarara kefil olan kişinin sorumluluğunun taliliği adi kefile oranla daha da artmıştır. Şöyle ki; adi kefil bazı durumlarda tartışma def'i ve önce rehlin paraya çevrilmesi def'ini kullanamaz; işte adi kefile özgü bu savunmaların kullanılamaz hale geldiği durumlarda dahi, zarara kefil olan kişi bu savunmaları kullanabilmektedir<sup>277</sup>.

### 3.5. Kefalet Ehliyeti

#### 3.5.1. Gerçek Kişilerin Kefalet Ehliyeti

Gerçek kişilerin kefil olabilmesi için tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla, vesayet yahut velayet altında bulunanların vasilerinin ya da velilerinin bu kişiler adına kefalet sözleşmesi yapamadıkları gibi, yapılmış olan bir kefalet sözleşmesine sonradan icazet vermeleri dahi kanunen geçerli olmayacaktır<sup>278</sup>. Kefalet, yasal temsilcilerin yapamayacakları yani yasak işlemler arasında sayılmaktadır (TMK m. 449, 342/3). Bu konuya ilişkin kanunen belirlenen birtakım istisnalar mevcuttur<sup>279</sup>. Konumuz anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyeti olduğundan gerçek kişilerin kefil olma ehliyetini ayrıntılı olarak incelemeye gerek duymamaktayız.

#### 3.5.2. Tüzel Kişilerin Kefalet Ehliyeti

Tüzel kişilerin kefil olma ehliyetine bakıldığı takdirde, bu kişilerin ancak kendi amaçları doğrultusunda kefil olabilecekleri görülmektedir. Bir tüzel kişinin kefalet ehliyetinin varlığından söz edebilmek için, yapılacak olan kefalet sözleşmesinin tüzel kişinin amacının gerçekleşmesine hizmet etmesi gerekmektedir<sup>280</sup>.

Medeni hukuk tüzel kişilerine baktığımız takdirde; derneklerin Dernek Tüzüğü'nde mutlaka bulunması gereken hususlar arasında derneğin amacı, genel kurulun görevleri, yetkileri, yönetim kurulunun görev ve yetkileri ve derneğin

<sup>277</sup> Özen, s. 375, Bilgen s. 352.

<sup>278</sup> Şamil Demir, "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı", TBB Dergisi, 2013, S. 108, s. 92.

<sup>279</sup> **TMK m. 453:** "Vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur".

<sup>280</sup> Özen, s. 179-182.

borçlanma usulleri sayılmış olduğunu görmekteyiz (TMK m. 58 vd.). Derneklerin ehliyetine ilişkin dernek tüzüğünde herhangi bir hüküm bulunmadığından, derneklerin Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kefalet ehliyetine sahip olabileceği<sup>281</sup>; ancak bu ehliyetin de derneğin amacının gerçekleştirilmesi ile sınırlanacağı kabul edilmiştir<sup>282</sup>.

Vakıflarda yönetim kurulu vakıf mallarını vakfın gayesine uygun surette idare edecektir. Bu husus, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün teftişine tabidir<sup>283</sup>. Vakıfların kefalet ehliyetine baktığımız takdirde ise; Türk Medeni Kanunu'nda bu hususa ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, vakıf senedinde, vakfın ehliyetini kısıtlayıcı herhangi bir düzenleme olmadığı takdirde TMK m. 48 ve 49 gereği, vakfın kefalet ehliyetine sahip olabileceği sonucuna varılabilecek ise de; vakfın kefil olma ehliyetinin vakfın gayesi ile sınırlandırılacağı belirtilmiştir<sup>284</sup>.

Ticaret şirketlerinin hak ehliyetine ilişkin ultra vires ilkesi kalkmış olsa da anonim ve limited şirketlerin fiil ehliyetinde yine bu şirketlerin işletme konuları önem taşımakta, ayrıca ticaret şirketlerinin kefil olmaları da, yapılacak olan kefalet sözleşmesinin şirketin amacına hizmet edip etmemesine göre değerlendirilecektir<sup>285</sup>. Çalışmamızın konusunu anonim ve limited şirketlerin kefil olması oluşturduğundan, ticaret şirketleri içerisinde yalnızca anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyetini inceleyeceğiz.

### 3.6. Anonim ve Limited Şirketlerin Kefalet Ehliyeti

Ticaret şirketlerinin kefalet ehliyeti eski TTK'da bu şirketlerin hak ehliyeti kapsamında değerlendirilmekteydi. Eski TTK'da ultra vires ilkesi geçerli olduğundan, şirketler kendi işletme konuları çevresi dışında işlemlerde bulunamamaktaydı. 6102 sayılı TTK ile ultra vires ilkesi kaldırıldığından, anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyeti artık bu şirketlerin hak ehliyeti kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu

<sup>281</sup> **5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 34:** “Diğer kanunlarda, 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, 1630 sayılı Dernekler Kanunu veya 2908 sayılı Dernekler Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine veya belli maddelerine yapılan atıflar, bu Kanuna veya bu Kanunun aynı konuları düzenleyen madde veya maddelerine yapılmış sayılır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde aynı konuları düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine atıf yapılmış sayılır”.

<sup>282</sup> **Reisoğlu (Kefalet Hukuku)**, s. 53, 54; **Özen**, s. 179.

<sup>283</sup> **TMK m. 111:** “Vakıfların, vakıf senedindeki hükümleri yerine getirip getirmediği, vakıf mallarını amaca uygun biçimde yönetip yönetmedikleri ve vakıf gelirlerini amaca uygun olarak harcayıp harcamadıkları Vakıflar Genel Müdürlüğüne ve üst kuruluşlarına denetlenir. Vakıfların üst kuruluşlarınca denetimi özel kanun hükümlerine tabidir”.

<sup>284</sup> **Reisoğlu (Kefalet Hukuku)**, s. 54; **Özen**, s. 179.

<sup>285</sup> **Özen**, s. 179-182.

şirketlerin kefil olmaları halinde, söz konusu kefaletin şirket açısından hukuki sonuçlarının değerlendirilmesi, yine bu şirketlerin temsil yetkisini ve dolayısıyla da fiil ehliyetini şirketin işletme konusu ve amacı ile sınırlandıran TTK m. 371 hükmü göz önünde tutularak yapılacaktır.

Ticaret şirketlerinin kefalet ehliyetine ilişkin olarak verilmiş olan Yargıtay kararlarına baktığımız takdirde ise, Yargıtay'ın görüşünün zaman içinde değişikliğe uğradığını söyleyebiliriz. Lakin, Yargıtay'ın konuya ilişkin uzun zamandır değişmeyen görüşü<sup>286</sup>, bu şirketlerin, kendi işletme konularına yahut da amacına girmese dahi kefil olabilecekleri yönündedir.

### 3.6.1. Eski TTK Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Kefalet Ehliyeti

Eski TTK uyarınca, ticaret şirketlerinin hak ehliyeti şirket ana sözleşmesinde yazılı işletme konusu çevresi ile sınırlıydı. Eski TTK m. 137 uyarınca; şirketin kefil olabileceğine ilişkin kaydın şirket ana sözleşmesinde yer alması durumunda; şirketin kefalet ehliyetine sahip olduğunu söylemek mümkündü.

Eski TTK zamanında, ticaret şirketlerinin kefil olabilmelerini birtakım farklı durumları gözeterek değerlendirmek gerekmekteydi. Öncelikle, bir ticaret şirketinin kuruluş amacı kefil olmaksızın ve bu husus da ilgili özel kanun hükümleriyle düzenlenmişse<sup>287</sup>, bu şirketlerin kefalet ehliyetinin bulunduğunu söylemek mümkündü. Hatta bu şirketlerin işletme konularında kefil olabilecekleri hususu bulunmasa dahi kefil olabilmekteydiler; çünkü bu şirketlerin kefil olabilmeleri kendi nitelikleri gereği idi. Örneğin; kooperatifler yahut bankalar gibi<sup>288</sup>.

Şirketin asıl amacı kefalet olmamakla beraber, kefil olabileceği, yine şirketin ana sözleşmesinde yazılı işletme konusu çevresinde yer alıyorsa, şirketin kefalet ehliyetine sahip olduğu söylenebilmekteydi. Burada işletme konusu çevresi dar yorumlanmamalı, şirketin işletme konusu çevresine doğrudan girmemekle beraber şirketin amacını gerçekleştirmeye yardımcı faaliyetlerin de işletme konusu çevresinde olduğu kabul

<sup>286</sup> **Bkz.** Yargıtay 11. H.D. 07.02.1978 t., 1978/7 E., 1978/354 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. H.D. 04.03.1979 t., 1979/392 E., 1979/981 K. sayılı kararı; Yargıtay 13. H.D. 23.03.2009 t., 2008/10689 E., 2009/3770 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 25.03.2016).

<sup>287</sup> **Bkz.** 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu (**Kabul Tarihi:** 24.04.1969, **R.G. Yayımlı Tarihi:** 10.05.1969) m. 1; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (**Kabul Tarihi:** 19.10.2005, **R. G. Yayımlı Tarihi:** 01.11.2005) m. 4.

<sup>288</sup> **Yıldız (Hukuki İşlem ve Sözleşmeler)**, s. 61; **Franko**, s. 50.



edilmekteydi. Yargıtay'ın işletme konusu çevresi tanımı da bu doğrultuydu<sup>289</sup>. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında da; kefalet sözleşmesinin ticari ve ekonomik hayattaki rolü dolayısıyla, şirketlerin, şirket faaliyetlerini devam ettirebilmek için, şirketin amacı doğrultusunda, yardımcı faaliyet olarak kefil olabilecekleri belirtilmiştir<sup>290</sup>. Bir şirketin amaçları arasında kefalet bulunmamakla beraber, bu şirketin esas sözleşmesinde kefil olabileceği belirtilmiş ise, şirketin nihai amacına ulaşmak için, şirket, işletme konusu ile bağlantılı bir konuda kefalet sözleşmesi yapabilecekti. Böyle bir durumda kefalet, şirketin işletme konusunu gerçekleştirmesini sağlayan ve bunu kolaylaştıran yardımcı işlem niteliği kazanmaktaydı. Lakin, burada kefaletin şirket konusuna dolayısı ile dahil olduğunu çok dikkatli bir şekilde tespit etmek gerekmekteydi. Yardımcı bir işlem olarak verilecek olan kefalet ile şirketin işletme konusu ve amacı arasında amaçsal bir bağlantı olmalıydı, yani söz konusu kefaletin şirketin menfaatine olup olmadığı incelenmeliydi<sup>291</sup>.

Eski TTK'da tartışılan bir diğer husus ise, şirketin ana sözleşmesinde kefalet verebileceğinin belirtilmiş olmasına karşın şirketin kendi işletme konusu yahut amacıyla hiçbir bağlantısı olmayan bir konuda kefalet verip veremeyeceğiydi. Doktrindeki bir görüşe göre<sup>292</sup>, önemli olan kefalet ehliyetinin, şirketin ana sözleşmesindeki işletme konusu çevresinde yer alması olduğundan, böyle bir durumda, şirket kefalet sözleşmesi yapabilecekti. Bu görüş; şirketin işletme konuları içinde kefil olabileceği belirtildiğinden, şirketin artık her konuda hatta kendi amacı ile ilgili olmayan konularda dahi kefil olabileceğini savunmaktaydı. Bu görüşe karşı çıkan, bizim de katıldığımız diğer görüş ise; şirket niteliği itibariyle kefalet verme amacıyla kurulmuş bir şirket (örneğin bankalar gibi) olmadığı sürece, kefalet ehliyetinin şirketin işletme konusu çevresi ile sınırlı olmasını ve şirketin yalnızca işletme konusu yahut amacına yönelik olarak yapılacak işlemler için kefil olabileceğini savunmaktaydı<sup>293</sup>. Gerçekten de, özel kanunlarla kefalet ehliyeti tanınmış olmayan şirketlerin, kendi ana sözleşmelerinde kefil olabilecekleri yazıyor ise de, bu onların yalnızca kendi amaç ve

---

<sup>289</sup> “Bir ticari işletmenin kendi ana sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmelerin de o işletmenin mevzuu içinde bulunduğu kabulü zorunludur”. Yargıtay 11. H.D. 23.03.1982 t., 1982/851 E., 1982/1225 K. sayılı kararı.

<sup>290</sup> Franko, s. 51.

<sup>291</sup> Yıldız (Hukuki İşlem ve Sözleşmeler), s. 62.

<sup>292</sup> Seza Reisoğlu, **Türk Hukukunda Ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara 1992, s. 23, 24 (Bankacılık Uygulamasında Kefalet).

<sup>293</sup> Franko, s. 52; Tuğrul Ansay, “Anonim Şirketlerde Kefil Olabilme Ehliyeti”, II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1985, s. 370 (Kefalet).

işletme konuları çevresindeki işlemleri gerçekleştirmek üzere verebilecekleri kefalet olarak yorumlanmalıydı. Şirket ancak, kendi menfaati için böyle bir kayda yer vermiş olabilirdi; aksini düşünmek ticaret hayatına da ters düşmekteydi. Dolayısıyla; amacı kefalet vermek olmayan bir şirketin ana sözleşmesinde kefil olabileceği yazıyor ise de, şirket yalnızca kendi amacı ve ana sözleşmesinde belirtilen işletme konusu çevresi için kefalet sözleşmesi yapabilecekti<sup>294</sup>.

### 3.6.2. Yargıtay Kararları Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Kefalet Ehliyeti

Yargıtay, önceleri ticaret şirketlerinin kefil olma ehliyetini, ultra vires ilkesi gereği bu şirketlerin kendi amaç ve konuları ile sınırlandırmış ve şirketlerin ancak amaç ve konu ile ilgili işkolları için kefil olabilecekleri yönünde kararlar almıştır. Yargıtay; kefaletin şirketin maksadı ve konusu ile ilgili olması durumunda, şirketin mutat işlemlerinden sayılacağını belirtmekteydi. Yargıtay eski bir kararında<sup>295</sup>, trikotaj ve tuhafiyeciliğin şirketin konusuna girdiğini tespit ettikten sonra, iplik alım satımı için şirketçe verilen kefaletin geçerli olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay'ın kefaletle ilişkin bu görüşü, İsviçre hukukunda da kabul edilmiş olan görüştür. Federal Mahkeme, Maritime Suisse davasında da benzer bir sonuca varmıştır. Dava şu şekildedir:

*“Şirketin gayesi, gemi iktisabı, donatılması ve deniz yolu ile nakliyatıdır. Bizzat kendi hisselerinin satışından mütevellit bir borcu temin etmekle şirket yabancı olduğu ve yabancı kalmağa mecbur bulunduğu bir muameleye müdahale etmiştir. Bu teminat, nizamnamenin hükümlerine göre, şirketin işlerine uygun düşen bir muamele şeklinde tecelli etmemektedir. Teminatın, ayrıca şirketin maksadı ile bilvasıta veya bilavasıta münasebeti yoktur. Teminat muamelesi şirketin maksadına uygun düşebilirdi. Ancak bu husus, mukavelenin metninden istihraç edilmeliydi. Hadisede mukavelenamenin metni bizi bu neticeye götürmemektedir. Aksine karar verebilmek için, müdürlerin mukavelenamenin metni ile şirket maksadına uygun bulunmadığı zahir olan durumun, ahvali şeraite uygun düştüğünü ispat ederek karineyi çürütmeleri gerekirdi”.*

Görüldüğü gibi, Yargıtay da Federal Mahkeme de başlarda, kefaletin şirketin maksat ve konusuna ilişkin işkollarından olup olmadığını dikkate almış ve ticaret şirketlerinin kefalet ehliyetini buna göre belirlemiştir. Lakin, Yargıtay'ın bu tutumu;

<sup>294</sup> Yıldız (Hukuki İşlem ve Sözleşmeler), s. 63, 64.

<sup>295</sup> Yargıtay Ticaret Dairesi, 10.12.1960 t., 3282 E., 3381 K. sayılı kararı, **bkz.** Franko, s. 49.



benzer her işkolu için verilecek olan kefaletin şirketin işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet etmeyebileceği, ayrıca, bir şirketin ancak benzer iş kollarında faaliyet gösteren, dolayısıyla da rekabet içinde olduğu başka bir şirkete kefil olmasının ekonomik ihtiyaçlara ters düşebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>296</sup>.

Yargıtay, daha sonraları, şirketin maksat ve konusuna ilişkin işkolları ile ilgili olmaması halinde, ticaret şirketlerinin kefil olamayacağı yönündeki katı düşüncesinden uzaklaşmıştır. Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir karar şu şekildedir:

*“TTK.nun 137. maddesi hükmü gereğince, ticaret ortaklıkları tüzel kişiliğe haiz olduklarından kendi ana sözleşmelerinde yazılı (işletme konusu) çerçevesi içinde kalmak şartı ile bütün hakları edinebildikleri gibi, bütün borçları da yükümlenebilirler. Bir şirketin işletme konusu (iştiğal konusu) demek, o şirketin devamlı olarak yapacağı ticari işlemler demektir. Bunlar da o şirketin ana sözleşmesinde belirtilen (şirket maksat ve mevzuu) ile ilgili işlemlerdir. Bununla birlikte, bir ticari işletmenin kendi ana sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmelerin de o işletmenin mevzuu içinde bulunduğu kabulü zorunludur. Ticari amaç güden işletmelerin kredi temini konusunda bankalara karşı müştereken sorumluluk yüklenmek suretiyle birbirlerine destek olmaları ve ticari faaliyetlerini bu suretle sürdürebilmeleri halini ticari hayatın normal ve mutad işlemleri arasında kabul etmek gerektiğinden, bu davada söz konusu olan (kefalet akdinin) de davacı şirket yönünden kendi işletme mevzuu çerçevesi içinde kalan (bir muamele) den ibaret olduğu gözönünde tutulması zorunlu bulunmaktadır. Aksi düşüncenin kabulü ticari hayatın normal seyrine ve süratli akışına engel teşkil edebilecektir”<sup>297</sup>.*

Yargıtay, bu kararında iplik sanayi ile meşgul olan bir şirketin konservecilik ve sabun sanayi ile meşgul olan diğer bir şirkete kefil olabileceğini belirtmiştir. Yargıtay'ın bu yaklaşımı da eleştirilmiştir<sup>298</sup>; şöyle ki; kefalet ehliyetinin şirketin işletme konusuna dolaylı olarak dahil olması aslında verilecek kefaletin şirketin ticaret hayatındaki menfaatıyla alakalı idi. Dolayısıyla; sektörleri bakımından birbiriyle hiçbir alakası olmayan ve bu sebeple de hiçbir menfaat elde edemeyecek olan iki şirketin birbirine kefil olması işlemleri, kefaletin ticaret hayatındaki öneminin vurgulanması ile dahi geçerli sayılamayacaktı<sup>299</sup>. Kanımızca da, bu düşünce yerinde bir düşüncedir; kefaletin ticaret hayatındaki önemini yahut ticaret hayatındaki gerekliliğini öne sürerek, her şirketin birbirine kefil olabileceğini düşünmek yerinde bir yaklaşım olmayacaktı.

<sup>296</sup> Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri**, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 733.

<sup>297</sup> Yargıtay, 11. H. D., 23.03.1982 t., 1982/851 E., 1982/1225 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 28.03.2016); Yakın tarihli farklı karar için bkz. s. 76.

<sup>298</sup> Franko, s. 52.

<sup>299</sup> Franko, s. 52.

Aksi takdirde; anonim şirketlerin her halükarda kefil olabilecekleri savunulur ve böylelikle de eski TTK 137. maddesi hükmü ile korunmak istenen menfaatler önemini tamamen yitirmiş olurdu. Benzer sektörde olan iki şirketten birinin diğerine kefil olması durumunda dahi, bu husus, kefil olacak olan şirketin menfaatine bir durum oluşturmamalıydı<sup>300</sup>. Yani, her ne kadar eski TTK m. 137’yi genişletici bir yorum ile ele almamız gerekse de, şirketlerin kefalet ehliyetini tespit ederken, menfaatleri de göz önünde bulundurmamız gerekmektedir; sektörleri bakımından birbiriyle hiç alakası olmayan şirketlerin yine birbirlerine kefil olmalarının (istisnai durumlar hariç olmak üzere), birçok koşulda kendilerine herhangi bir menfaat sağlamayacağı açıkça görülebilmekteydi.

Yargıtay; bir anonim şirketin hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan, her koşulda kefalet ehliyetine sahip olduğu görüşünü benimsemiştir. Yargıtay’a göre, şirketler kredi sağlamak hususunda bankalara karşı müşterek bir sorumluluk yüklenmek zorundadırlar, şirketler ancak bu suretle birbirlerine destek olarak ticari faaliyetlerini sürdürebilmektedirler<sup>301</sup>. Yargıtay’ın yakın tarihli bir başka kararı şu şekildedir:

*“Türk Ticaret Kanunu'nun 137. maddesinde, <Ticaret şirketleri hükmi şahsiyete haiz olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler.> hükmü mevcut olup, bu hükme göre ticaret şirketlerinin ehliyetleri, ana sözleşmelerinde belirlenen konu ve amaç ile sınırlı olduğundan bu sınırlar dışında yapılan işlemler ehliyetsizlik nedeniyle batıldır. Bununla birlikte, bir ticari işletmenin ana sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmelerin de o işletme mevzuu içinde bulunduğu doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. (Bkz. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri cilt: 2, Ankara 1982, sh. 535, 11. HD. E. 2005/4621 K. 2005/7778 T. 19.7.2005; 11.HD. E.392, K.981 T. 4.3.1979) Bir ticari işletmenin faaliyetini sürdürebilmesi için gerektiğinde kredi temini yoluna gitmesi ve bu nedenle başkasının kefaletini temin etmesi olağan olduğu gibi, başka bir şirkete kefil olması da olağan ve mutad bir işlemdir. O halde kefalet akdi, ticari hayatın gereği olarak yapılan mutad iş ve muamelelerden olduğundan, şirket ana sözleşmesinde bu hususta açık hüküm olmasa dahi normal koşullarda şirketi bağlayıcı ve geçerli kabul edilmelidir. Buna göre dava konusu olayda aynı kredi sözleşmesini davacı ve diğer kefillerle birlikte kefil olarak imzalayan davalı E. Nakliyat Limited Şirketi de bu kefaleti ile bağlı olup, mahkemece davacının ödemiş olduğu kredi borcu nedeniyle adı geçen davalıdan rücu talep edebileceği alacak miktarı belirlenip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazıl şekilde davalı E. Nakliyat Limited Şirketi yönünden*

<sup>300</sup> Yıldız (Hukuki İşlem ve Sözleşmeler), s. 65.

<sup>301</sup> Ansay (Kefalet), s. 368.

*davanın tümüyle reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir*<sup>302</sup>.

ANSAY'a<sup>303</sup> göre; Yargıtay'ın görüşü modern gelişmelere uygun olmakla beraber eski TTK m. 137 hükmü tamamen bertaraf edilmemeli ve kefaletin geçerliliği için, şirketin ana sözleşmesinde yazılı işletme konusu ile kefalet arasında bir ilişki aranmalıydı. Hatta kefaletin şirkete menfaat sağlayıp sağlamadığının da değerlendirilmesi gerekmekteydi. Dolayısıyla da, şirketin kefalet ehliyetinin bulunup bulunmadığı bakımından ikili bir eleme yapılmalıydı. Buna göre; ticaret hayatının güvenliği bakımından yapılan işin ticaret hayatında mutad bir iş olup olmadığı saptanmalı, ayrıca kefaletin şirkete yarar sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmeliydi.

Ticaret şirketlerinin kefil olmasında aranan kriter olan menfaat kriterinden şirketin ortaklarına sağlanan menfaat değil, şirkete sağlanan menfaat anlaşılmalıdır. Şirket temsilcisinin kendi şahsi borcu için temsilci sıfatıyla şirket adına kefil olması Yargıtay tarafından yerinde görülmemiştir. Burada şirkete herhangi bir menfaat sağlanmayacaksa temsilcinin kendisiyle sözleşme yapma yasağının bulunduğunu savunan Yargıtay, bir kararında bu hususu şu şekilde belirtmiştir:

*“Mahkemece, borcun varlığı saptandığı takdirde ise, temsilcinin kendisiyle sözleşme yapma yasağına aykırı davranıp, davranmadığı konusunun tartışılması gerekmektedir. Dava konusu olayda, uyuşmazlık konusu bonoların keşidecisi, müflis şirketi münferit temsile yetkili temsilcisi olup, kendisini borçlu gösterip, şirketi bonoya avalist (kendisine kefil) yapmıştır. Temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapma yasağı uzun zamandan beri tartışılan bir konudur. Türk-İsviçre Hukukunda bu konuya temas eden herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Bu hukuk sistemlerinde, kural temsilcinin akdi kendisiyle yapmaması tarzındadır. Fakat istisnaen eğer temsil edilen bu hususta mümessile açıkça izin vermiş ise; eğer mümessilin akdi kendisiyle yapmasında temsil edilen için maddi bir tehlike, bir zarar doğmuyorsa yani bir menfaat çatışması olmuyorsa o zaman bunu geçerli saymıştır. (Bkz. Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1976 Bası, Sh.417 vd.) Somut dava yönünden düşünüldüğünde, bir temsilcinin, temsil sıfatından istifade ile kendi borcu için temsil ettiği kimseyi kefalet altına sokması, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması ile eşdeğerli bir hukuki işlem olması itibariyle bu savunmanın değerlendirilmesi gerekirken, temsilcinin kendisiyle sözleşme yapma yasağına aykırı davranmadığı ve TTK. nun 137 nci maddesi hükmü uyarınca temsil yetkisini aşmadığı yönündeki mahkemenin gerekçesi yeterli değildir. Bu bağlamda, aval işlemi senet üzerinde gerçekleştirildiğine göre, bu savunma senet lehtarına karşı da, ileri sürülebilecektir”<sup>304</sup>.*

<sup>302</sup> Yargıtay 13. H.D., 23.03.2009 t., 2008/10689 E., 2009/3770 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 10.04.2016).

<sup>303</sup> **Ansay (Kefalet)**, s. 370, 371.

<sup>304</sup> Yargıtay 11. H.D., 14.05.2004 t., 2004/2206 E., 2004/5413 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 05.04.2016).

### 3.6.3. 6102 Sayılı TTK Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Kefalet Ehliyeti

#### 3.6.3.1. Şirketlerin Hak ve Fiil Ehliyeti Açısından Değerlendirme

Eski TTK döneminde ticaret şirketlerinin ehliyeti konusunda ultra vires ilkesi geçerli olduğundan, anonim ve limited şirketlerin kefil olabilmeleri de bu çerçevede değerlendirilmekteydi. Buna göre, her ne kadar Yargıtay ticaret şirketlerinin her halükarda kefil olabileceklerini savunmuş olsa da, kanaatimizce, bu şirketler, kendi işletme konuları ve amaçlarına uygun düştüğü takdirde kefil olabileceklerdi. Ticaret şirketlerinin kendi işletme konuları çevresine girmemesine rağmen kefil olmaları durumunda ise, söz konusu kefalet, eski TTK m. 137 gereği yok hükmünde sayılacaktı.

6102 sayılı yeni TTK ile ultra vires ilkesi terk edilmiş; dolayısıyla anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyetleri de artık bu şirketlerin hak ehliyeti kapsamında değerlendirilmeyecektir. Diğer bir ifadeyle, anonim ve limited şirketlerin kefil olması artık bu şirketlerin hak ehliyeti yönünden herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Eski TTK'nın 137. maddesinin karşılığı olarak görülebilecek yeni TTK m. 125, f. 2'de; ticaret şirketlerinin, TMK m. 48 çerçevesinde tüm haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebileceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme ile şirketin konusu ile ilgili olsun yahut olmasın şirketin işlemlerinin yine şirketin hak ehliyeti dahilinde sayılacağı ve şirketi bağlayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yeni TTK'da ticaret şirketlerinin hak ehliyeti yalnızca gerçek kişilere özgü işlemler yapamamaları doğrultusunda sınırlandırılmıştır. Hatta şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin kötü niyetli olmaları yani işlemin şirketin işletme konusu dışında olduğunu bilmeleri yahut bilebilecek durumda olmalarında dahi, işlem yine şirketin hak ehliyeti kapsamında sayılacaktır<sup>305</sup>.

Anonim şirketlerin temsil yetkisinin kapsamına ilişkin TTK m. 371, f. 2 gereği; temsile yetkili olanların üçüncü kişilerle yaptığı işletme konusu dışındaki işlemler de şirketi bağlayacaktır; meğerki, üçüncü kişiler işlemin şirketin işletme konusu dışında bir işlem olduğunu bilsin yahut da durumun gereğinden bilebilecek durumda oldukları ispat edilebilsin. Anonim şirketlerin temsiline ilişkin TTK m. 371 hükmü, limited şirketler için de uygulanmaktadır (TTK m. 629).

TTK m. 371, f. 2, şirketin ehliyetinin “işletme konusu” ile sınırlı olduğunu düzenleyen eski TTK m. 137 ile paralellik taşımaktadır. Dolayısıyla; ticaret

<sup>305</sup> Yıldız (Ultra Vires), s. 338, 339.

şirketlerinin yapacakları kefalet sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin eski TTK m. 137 açısından yapılan tartışmalar, Yargıtay kararları da göz önünde bulundurularak, artık TTK m. 371 çerçevesinde, yapılacak olan kefalet sözleşmelerinin şirketi bağlayıp bağlamayacağı yönünde devam etmektedir<sup>306</sup>.

### 3.6.3.2. Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirme

Eski TTK döneminde ticaret şirketlerinin kefil olmalarına ilişkin olarak verilmiş olan Yargıtay kararlarına baktığımız takdirde; Yargıtay'ın önceleri, anonim şirketlerin yalnızca şirketin amaç ve konusu çerçevesindeki borçlara kefil olabileceğini belirtirken, daha sonraları ise, bu şirketlerin faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerektiğinde kredi temini yoluna gitmeleri ve bu nedenle başkasının kefaletini temin etmelerinin olağan olduğunu savunduğunu; bir anonim şirketin başka bir şirkete kefil olmasını da şirketin olağan ve mutad işlerinden saymış olduğunu görmekteyiz<sup>307</sup>. Ayrıca, Yargıtay, şirketin işletme konusunu şirketin devamlı olarak yapacağı işler olarak tanımlamış ve yine işletme konusuna doğrudan doğruya dahil olmamakla beraber dolaylı olarak dahil olan, şirketin amacını gerçekleştirmeye yardımcı faaliyetlerin de şirketin işletme konusu çevresinde olduğunu kabul etmiştir<sup>308</sup>.

Doktrinde yer alan birtakım görüşlere göre; ultra vires ilkesi varken dahi, Yargıtay, anonim şirketlerin hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kefil olabileceklerini öngörmüş; dolayısıyla ultra vires ilkesinin 6102 sayılı kanun ile kaldırılması Yargıtay'ın görüşü açısından herhangi bir fark yaratmamış ve anonim şirketlerin kendi ana sözleşmelerindeki işletme konuları çevresinde yer almasa dahi kefil olabilecekleri kabul edilmiştir<sup>309</sup>.

### 3.6.3.3. TTK m. 371 Açısından Değerlendirme

TTK m. 331 gereği, anonim şirketlerin kurulma amacı ve konusu ekonomiktir, hiçbir anonim şirket yardım amacıyla kurulmamaktadır. Dolayısıyla; şirketin yapmış olduğu faaliyetlerin de şirketin amacına, daha doğrusu menfaatine uygun düşmesi

<sup>306</sup> Reisoğlu (Kefalet Hukuku), s. 55.

<sup>307</sup> Bilgen, s. 74.

<sup>308</sup> Yargıtay 13. H.D., 23.03.2009 t., 2008/10689 E., 2009/3770 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 05.04.2016).

<sup>309</sup> Özen, s. 182; Bilgen, s. 79.

gerekecektir. Her ne kadar ultra vires ilkesi terk edilmiş olsa da, ultra vires ilkesinin geçerli olduğu zamanlarda, şirketin işletme konusu çevresinde kefil olabileceğinin yer alması halinde dahi, doktrindeki bazı kişiler, bu şirketin kendisiyle hiçbir ilgisi olmayan ve dolayısıyla kendisine hiçbir menfaat sağlamayacak olan kefalet işlemlerinde bulunamayacağını savunmuştur<sup>310</sup>.

Yargıtay'ın anonim ve limited şirketlerin kefil olmalarına ilişkin tutumu, kanaatimizce yerinde değildir. Bir anonim yahut limited şirketin, şirketin işletme konusuna yahut amacına bakılmaksızın her halükarda kefil olabileceğini savunmak, rahatlıkla kötüye kullanılabilir bir tutumdur. Örneğin; bir anonim şirketin kendi ortağına kefil olması, piyasada rahatlıkla ekonomik açıdan kötü sonuçlara yol açabilecektir. Her ne kadar TTK m. 395, f. 2<sup>311</sup> gereği anonim şirketler, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan TTK m. 393'te sayılan yakınları için kefil olamaz iseler de, bu hüküm yalnızca pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri yahut yakınları için geçerlidir; yani aslında yalnızca şirketi temsile yetkili kişiler için geçerli olan bir hükümdür. Bu hüküm ile, anonim şirketlerde fiil ehliyetini kullanacak kişilerin şirketi kendileri lehine kefil yapmaları engellenmiş olsa da, yönetim kurulu üyesi olmayan şirket ortakları için herhangi bir kısıtlama bulunmadığından tam olarak koruma sağlanamamaktadır. Şirketin sermayesi yalnızca şirketi temsile yetkili kişilere karşı korunmaktadır. TTK m. 395, f. 2 tamamen yeni bir hüküm olup eski TTK'da yer almamaktaydı. Lakin Yargıtay, eski TTK zamanında da, şirkete herhangi bir menfaat sağlamayacaksa, anonim şirketi temsile yetkili kişiler lehine, şirketin kefil olmasını yerinde bulmamıştır<sup>312</sup>; fakat burada da yine yalnızca temsile yetkili kişiler için getirilmiş bir yasak söz konusuydu. Dolayısıyla; anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyetini değerlendirirken genel yargılardan kaçınılmalı, her somut olay için şirketin işletme konusu ve amacı göz önüne alınarak ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır.

Anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyetinin mevcut olup olmadığı kanaatimizce, yine bu şirketlerin fiil ehliyetleri kapsamında değerlendirilmelidir. Bu

<sup>310</sup> Yıldız (Hukuki İşlem ve Sözleşmeler), s. 63, 64; Ansay (Ehliyet Meselesi), s. 88-97; Franko, s. 52.

<sup>311</sup> TTK m. 395, f. 2: "Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir".

<sup>312</sup> Bkz. Yargıtay 11. H.D., 2004/2206 E., 2004/5413 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>), (et: 25.04.2016).

durumda TTK m. 371 gereği; temsile yetkili kişiler, şirketin amacına ve işletme konusuna girdiği sürece şirket adına kefalet sözleşmesi yapabileceklerdir. Anonim ve limited şirketlerin işletme konuları içinde kefil olabileceğinin yer almaması; fakat şirketin üçüncü bir kişiye kefil olması durumunda, kefalet sözleşmesinin karşı tarafı olan üçüncü kişi iyi niyetli ise, işlem şirketi bağlayacak; fakat bundan dolayı bir zarar meydana gelmişse, şirket bu işlemi yapan şirketi temsile yetkili kişilere rücu edebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, üçüncü kişinin iyi niyetli olması durumunda; kefalet sözleşmesinin geçerliliğine yönelik bir tartışmanın bulunmadığıdır; yapılmış olan kefalet sözleşmesi geçerli olacak; fakat şirketin yalnızca, iç ilişkide temsil yetkisini aşarak şirketin işletme konusu dışında işlem yapanlara karşı rücu hakkı doğacaktır. Lakin, kefalet sözleşmesinin karşı tarafı olan üçüncü kişi kötü niyetli ise, yani işlemin şirketin işletme konusu dışında kaldığını biliyor yahut halin icabından bilebilecek durumda olduğu ispat edilebiliyor ise, bu durumda işlem şirketi bağlamayacak ve yapılmış olan işlem de şirketin üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunun ispatlanması durumunda geçersiz sayılacaktır.

#### **3.6.3.4. Kefalet Sözleşmesinin Şirketin Amacına Aykırı Olmasının Hukuki Sonuçları**

Anonim ve limited şirketlerin işletme konusu içinde kefil olabileceklerinin yer alması; fakat yapılmış olan kefalet sözleşmesinin şirketin amacına aykırı olması ve şirkete herhangi bir yarar sağlamaması durumunda da; bu hususun aynı şirketin işletme konusu dışında işlem yapılmış gibi sonuçlanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, TTK m. 371, f. 1 şirketin amacı ve işletme konusundan bahsetmektedir. Ayrıca, anonim ve limited şirketler kar amacı ile kurulmuş olduklarından, bunların amacına tamamen ters düşen bir kefaletin de TTK m. 371, f. 2 gereği, üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Lakin, bu durumda, üçüncü kişinin, kefaletin şirketin amacına aykırı olduğunu bildiğini yahut bilebilecek durumda olduğunu ispat etmek oldukça güçtür. Zira, şirket dışındaki herhangi birinin şirketin gayesini, amacını bilmesi oldukça zordur, bu hususu ispat etmek neredeyse imkansızdır. Dolayısıyla; kefalet akdinin bir anonim veya limited şirketin işletme konusu içerisinde yer almakla beraber, bu şirketin amacına tamamen ters olması durumunda, üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığına göre şirketin rücu hakkının



belirlenmesi yahut da şirketin yapılmış olan akitten sorumlu tutulup tutulmayacağı hususlarının değerlendirilmesi konularında hukuken bir boşluk bulunmaktadır. Bu durumda, Yargıtay'ın bir anonim şirketin her halükarda kefalet ehliyetinin bulunduğunu savunan görüşüne katılmaz isek, ki kanaatimizce bu görüş yerinde değildir, şirketin amacına ters düşen; fakat şirketin işletme konuları içinde yer alan bir kefalet sözleşmesinin şirket açısından sonuçlarının ne olacağı hususunda, üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığını tespit etmekte güçlük çıkacağından uygulamada karışıklık meydana gelebilecektir. Lakin böyle bir durumda, şirket, işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin kötü niyetini ispatlayamadığı takdirde yapılmış olan kefalet sözleşmesi ile yine bağlı olacak ve işlemi yapan yöneticisine karşı TTK m. 371'den doğan rücu hakkını kullanabilecektir.

### **3.6.3.5. Yargıtay'ın Görüşünün Benimsenmesi Durumunda Şirketin Zararının Nasıl Karşılanaacağı Hususu**

Yargıtay'ın bir anonim şirketin her halükarda kefalet ehliyetinin bulunduğu görüşünün benimsenmesi durumunda; kefaletin şirketin işletme konuları içinde yer almaması ve şirketin amacına da aykırı olması halinde, bir zarar meydana gelirse, bu zararın nasıl karşılanacağı hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Şirketin her halükarda kefil olabileceği kabul edilirse, şirketi temsile yetkili kişiler kefalet sözleşmesi yapmaya yetkili olacak ve bu zarar, TTK m. 371'de düzenlenen temsile yetkili kişilerin işletme konusu dışında işlem yaptıkları gerekçesiyle kendilerinden karşılanamayacaktır. Böyle bir durumda, şirketin, temsile yetkili kişilerin TTK m. 369'daki özen yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle zararı kendilerinden karşılayabileceği kanaatindeyiz. TTK m. 369 uyarınca: *“Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.*

*203 ila 205 inci madde hükümleri saklıdır”.* İşletme konusu ve amacı dışında işlem yapmış olan temsile yetkili bir kişi, kendisine düşen özen yükümlülüğünü de ihlal etmiş sayılmaktadır. Bu sebeple, böyle bir durumda zarara uğramış olan anonim şirket,



özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olan kişiye rücu edebilecektir<sup>313</sup>. TTK m. 369'un gerekçesine baktığımız takdirde, özen yükümlülüğünden kastedilenin aslında, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hakim pay sahibinin veya pay sahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesidir. Diğer bir ifadeyle, menfaatler çatışması bulunan hallerde, temsile yetkili kişilerin şirketin menfaatini gözetmesi gerektiği ilgili hükmün gerekçesinde belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra, Yargıtay'ın görüşünün benimsenmesi durumunda, şirket kefalet sözleşmesi dolayısıyla bir zarara uğramış ise, TTK m. 553 vd. gereği yöneticilerin sorumluluğuna başvurularda da şirketin zararı karşılanabilecektir. TTK m. 553 hükmü; kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde, hem şirkete, hem pay sahiplerine, hem de şirket alacaklılarına karşı verecekleri zarardan sorumlu olacaklarını düzenlemiştir. Bu durumda da aslında, yine yöneticinin özen yükümlülüğüne dayanılarak zararın karşılanması istenebilecektir. Özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen temsile yetkili yöneticinin, TTK m. 553 gereği, kanuna aykırı davranmasından ötürü de şirketin uğradığı zararı tazmin edeceğinden söz edebiliriz<sup>314</sup>.

### 3.6.3.6. Anonim ve Limited Şirketlerde Kefalet Sözleşmesinin Yapılış Şekli

Anonim ve limited şirketlerin kefil olabilmelerinin yanı sıra, bu şirketlerin kefalet sözleşmesi yapacakları zaman bu sözleşmeyi nasıl yapmaları gerektiğini de açıklamakta fayda bulunmaktadır. Anonim şirkette fiil ehliyeti kural olarak, yine bu şirketi temsile yetkili yönetim kurulu tarafından kullanılmaktadır. Yönetim kurulunun temsil yetkisini nasıl kullanacağı TTK m. 372'de düzenlenmiştir. Buna göre, şirket namına imza yetkileri bulunanlar, temsil yetkilerini şirket unvanı altında imzalamak suretiyle kullanmaktadırlar. TTK m. 372, TTK m. 40, f. 2'ye atıfta bulunmuştur. TTK m. 40, f. 2 ise, tüzel kişilerde unvanla birlikte imzaya yetkili kişilerin, imzalarını notere

<sup>313</sup> Burada belirtilen rücu hakkı kanunda açıkça belirtilmemiş; fakat ilgili hükmün gerekçesinde bu haktan bahsedilmiştir. **Bkz. Yıldız (Ultra Vires İlkesinin Kaldırılması)**, s. 129.

<sup>314</sup> TTK m. 553'ün gerekçesine baktığımız takdirde, burada yöneticinin kusurunun yalnızca özen yükümlülüğünü ihlali ile sınırlı olmadığını görmekteyiz. Özen yükümlülüğü, yöneticinin, kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden yalnızca bir tanesi olup, yöneticilerin bunun yanında başka birtakım yükümlülükleri de bulunmaktadır.

onaylattırarak ticaret sicili müdürlüğüne vermeleri gerekmektedir. Ayrıca, TTK m. 372, f. 2 gereği de, şirket tarafından düzenlenecek olan belgelerde şirketin merkezinin, sicile kayıtlı olduğu yerin ve sicil numarasının da gösterilmesi gerekmektedir.

TTK m. 370, f. 1 gereği; temsil yetkisi kural olarak birlikte temsil şeklinde kullanılmaktadır. Buna göre; aksine bir düzenleme yoksa, temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna ait olacaktır. Buradaki çift imza kuralı, doğal olarak üye sayısı en az iki veya daha fazla olan yönetim kurulları için geçerli olacak, tek üyeli yönetim kurulunda söz konusu olmayacaktır. Ana sözleşmede düzenlenmek suretiyle, tek imza kuralı yahut da ikiden fazla imza şekli de benimsenebilecektir; ancak seçilen bu temsil şeklinin, iyi niyetli üçüncü kişiler nezdinde hüküm ifade edebilmesi için, TTK m. 370/1, 40/2 gereği ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmesi gerekmektedir<sup>315</sup>.

Anonim şirketlerde yönetim kurulunun kefalet sözleşmesi yapabilmesi için karar alması şarttır. Şöyle ki; yönetim kurulu şirketin amacına ulaşılması için gerekli kararların alınması işlevini yürütürken mutlaka toplantı yaparak karar almasına gerek yoktur. Bunlar genellikle üçüncü kişileri ilgilendirmeyen işlemlerden oluşmaktadır. Örneğin; şirket defterlerinin tutulması, gerekli tescil ve ilan işlemlerinin yapılması, yılsonu finansal tablolar ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi gibi<sup>316</sup>. Bu tür işlemler dışında kalan, yönetime ilişkin görev ve yetkiler, yönetim kurulunca toplantı yapıp karar alınarak kullanılabilir. Yönetim kurulu kanunda belirtilen toplantı ve karar alma yeter sayısı ile kararlar alabilmektedir. Anonim şirketlerde yönetim kurulunun toplantı ve karar yeter sayıları TTK m. 390'da düzenlenmiştir. Buna göre; şirket ana sözleşmesinde aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu ile karar alır. Yönetim kurulunun elektronik ortamda toplantı yapıp karar almasında da aynı kural geçerli olacaktır (TTK m. 390, f. 1). Oyların eşit olması halinde ise, o konu bir sonraki toplantıya bırakılır; bir sonraki toplantıda da oyların eşit çıkması halinde, o konuya ilişkin öneri reddedilmiş sayılır (TTK m. 390, f. 3). TTK m. 390, f. 4 gereği; üyelerin toplantı yapmak istememesi halinde, karar, üyelerden birinin belli bir konuda yaptığı karar şeklinde yazılmış önerisine, üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınarak da verilebilir. Görüldüğü gibi, bir anonim şirketin

<sup>315</sup> Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 621, 622 (Genel Esaslar).

<sup>316</sup> Pulaşlı (Genel Esaslar), s. 597.

kefalet sözleşmesi imzalaması için, yönetim kurulunun toplantı yapıp yukarıda belirtilen şartlara uygun olarak karar alması gerekmektedir.

Limited şirketlerde temsil yetkisi kural olarak limited şirket müdürleri tarafından kullanılmaktadır. TTK m. 629, f. 1 gereği; limited şirketlerde temsil yetkisinin kapsamına, sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olan kişilerin belirlenmesine, imza şekline, bunların tescil ve ilanına anonim şirketlere ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanmaktadır. Dolayısıyla; anonim ve limited şirketlerde kefalet akdi, bunları temsile yetkili kişilerce ve şirket unvanı altında aksine bir düzenleme yok ise çift imza ile yapılabilecektir<sup>317</sup>.

Bunun yanı sıra, ticaret şirketlerinin yapacakları kefalet sözleşmelerinde, şirketler, kural olarak müteselsil kefil sıfatıyla sorumlu olacaklardır (TTK m. 7). Lakin, TTK m. 7 hükmünde belirtilen teselsül karinesi, “kanunda yahut da sözleşmede aksi belirtilmemişse şeklinde düzenlenmiştir. TBK m. 583, f. 1 gereği; müteselsil kefaletin kefalet sözleşmesinde açıkça yahut bu anlama gelecek şekilde kefilin el yazısı ile belirtilmesi gerekmektedir. TBK m. 583; gerçek kişiler yahut tüzel kişiler şeklinde bir ayırım gözetmemiştir. Her ne kadar TBK m. 583 bir ayırım gözetmese de; TTK m. 7’deki hüküm özel olarak ticari işler için düzenlendiğinden, kanun koyucunun, kefalet sözleşmesinde müteselsil kefil olduğu el yazısı ile belirtilmese dahi, sözleşmenin müteselsil kefalet olması gerektiği amacına sahip olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla da, uygulamanın bu yönde gelişeceği ve ticari işlerde kefalette müteselsil kefaletin her zaman karine olarak kabul edileceğini düşünmekteyiz.

---

<sup>317</sup> Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararı şu şekildedir: “Bu kişi kredi mukavelesini şirket adına imzaladığını belirtmişse de, şirkette imza yetkisinin bulunmaması ve bu davalıya şirketin verdiği vekaletnamenin de (22.03.1982) tarihli olup kredi mukavelesinin tanziminden sonraki tarihe ait bulunması nedeniyle, bu imzanın şirketi bağlayıcı bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki imza şirket kaşesinin de tamamen uzağa ve açığa atılmakla müstakil bir durum arz etmektedir”. Yargıtay 11. H.D., 13.05.1986 t., 1986/2417 E., 1986/2891 K. sayılı kararı, (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#> ), (et: 25.04.2016).

#### 4. SONUÇ

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile ticaret şirketlerinin hak ehliyetini kendi ana sözleşmelerinde yazılı işletme konusu çevreleri ile sınırlandıran ultra vires ilkesi kaldırıldığından, ticaret şirketlerinin hak ehliyeti artık yalnızca, Türk Medeni Kanunu m. 48’de düzenlenen ve tüzel kişilerin niteliği gereği gerçek kişilere özgü işlemleri yapamama yönünden bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. Bu sebeple, artık anonim ve limited şirketlerin kefil olabilmelerinde hak ehliyetleri açısından bir engel kalmamıştır.

Anonim ve limited şirketler, organları aracılığıyla fiil ehliyetini kullanmaktadır. TTK m. 371, f. 1 gereği; anonim şirketi temsile yetkili kişiler, şirketin amacına ve konusuna giren her türlü işlemi yapabileceklerdir. Bu kişilerin üçüncü kişilerle yapmış oldukları şirketin işletme konusu dışındaki işlemler de şirketi bağlayacak meğer ki üçüncü kişiler işlemin şirketin işletme konusu dışında olduğunu bilsin yahut halin icabından bilebilecek durumda olsun. Burada hak ehliyeti yönelik bir sınırlama bulunmamaktadır; şirketin işletme konusu dışında yapılmış olan işlemler, yine şirketin hak ehliyeti kapsamındadır. Şirketi temsile yetkili kişilerin temsil yetkilerine sınırlama getirilmiştir. Üçüncü kişilerin iyi niyetli olmaması durumunda işletme konusu dışında yapılmış olan işlemlerin şirketi bağlamayacağı belirtilmektedir. Şirketle işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyetli olması durumunda ise, işletme konusu dışında yapılmış olan işlem şirketi bağlayacak ve böylelikle üçüncü kişinin iyi niyeti korunacak; fakat şirketin, temsil yetkisini aşarak işletme konusu dışında işlem yapmış olan kişiye karşı rücu hakkı doğacaktır.

Anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı da artık bu şirketlerin, temsil yetkisine getirilen sınırlama dolayısıyla, fiil ehliyeti açısından bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Zira, ultra vires ilkesi kalktığından bu şirketlerin kefil olmalarında hak ehliyeti yönünden herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu şirketlerin kefalet ehliyetinin bulunup bulunmadığı değerlendirilirken TTK m. 371 gereği, temsile yetkili kişilerin şirketin işletme konusu ve amacı dahilinde işlem yapıp yapmadığı ve üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı göz önünde bulundurulacaktır.

Yargıtay’ın konuya ilişkin kararlarına baktığımız takdirde, Yargıtay’ın ticaret şirketlerinin kefalet ehliyetine ilişkin görüşünün zaman içinde değiştiğini görmekteyiz.

Eski TTK döneminde, başlarda ultra vires ilkesini katı bir şekilde uygulayan Yargıtay, daha sonraları görüş değiştirmiş ve kefaleti ticaret şirketlerinin olağan ve mutad işlemleri arasında sayarak bu şirketlerin kendi ana sözleşmelerinde yazmasa dahi kefil olabileceklerini belirtmiştir. Yargıtay'ın görüşü doktrinde tartışmalara sebep olmuş ve halen de tartışılmaktadır. Gerçekten de Yargıtay, bir anonim şirketin hiçbir kriter gözetmeksizin, her halükarda kefil olabileceğini savunmaktadır. Kanaatimizce, kefaletin ticaret hayatındaki önemi dolayısıyla, anonim ve limited şirketlere herhangi bir sınırlama koymadan bunların kefil olabileceklerini savunmak doğru olmayacaktır, zira bu şirketler kar amacı ile kurulmuş şirketler olduğundan, kefil olabilmeleri için de bu kefaletin kendi amaçlarına hizmet etmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce, anonim ve limited şirketlerin kefalet ehliyeti TTK m. 371 çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu durumda, şirketin işletme konusu ve amacı dahilinde anonim ve limited şirketler kefil olabilmelidir. Temsile yetkili kişilerin şirketin işletme konusu dışında kefil olmaları halinde de, üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı gözetilerek yapılmış olan kefalet sözleşmesinin şirketi bağlayıp bağlamayacağı belirlenmelidir. Bir anonim şirketin her halükarda kefalet ehliyetine sahip olacağını savunan Yargıtay görüşü kanımızca doğru değildir. Şirketin amacına tamamen ters bir kefalet sözleşmesinin şirketi bağlaması, şirketin ticari hayattaki rolünü oldukça olumsuz etkileyebilecektir. Dolayısıyla; bir anonim veya limited şirketin kefalet ehliyetinden söz edebilmemiz için yapılacak olan kefalet sözleşmesinin öncelikle şirketin işletme konusu dahilinde olması, sonra da yine şirketin amacına uygun olması gerekmektedir.

## 5. KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin: Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Türk-Kazak Hukuku, Konya, 2004.
- Akıntürk, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 10. bası, Beta Yayınları, İstanbul 2004. (Borçlar Hukuku)
- Akıntürk, Turgut: Medeni Hukuk, 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2010. (Medeni Hukuk)
- Akıpek, Jale G.: Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, Ankara 1961.
- Akıpek, Jale G./Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2011.
- Akünel, Teoman: Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, Beta Yayınları, İstanbul, 1995.
- Akyazan, Sıtkı: “Türk Ticaret Kanununun 137. Maddesinin Anlam ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, Batider, 1974, C. 7, S. 4, s. 829-840.
- Albayrak Zincirlioğlu, Candan: “İş Sözleşmesinin Geçersizliği”, TAAD, Yıl: 5, S. 19, s. 712 vd.
- Alışkan, Murat: “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti Ve Temsili”, 2012, s. 207-219, (<http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2100/5000001563-5000000614-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>), (et: 30.03.2016).
- Alper, Gizem: Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Altaş, Soner: “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri”, İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2011, s. 91-107.
- Ansay, Tuğrul: “Anonim Şirketlerde Ehliyet Meselesi”, I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, s. 81-97. (Ehliyet Meselesi)
- Ansay, Tuğrul: “Anonim Şirketlerde Kefil Olabilme Ehliyeti”, II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1985, s. 363-371. (Kefalet)

- Arkan, Sabih: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferansı, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 2005, s. 41-60.
- Arpacı, Abdülkadir: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2000.
- Arpacı, Abdülkadir/Serozan, Rona/Hatemi, Hüseyin: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Arslanlı, Halil: “İngiliz Şirketlerinde “Ultra Vires” Nazariyesi”, Adliye Ceridesi, S. 4, 1942, s. 483-507.
- Aslan, Yasin: “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 1968, S. 2010/2, s. 233-246.
- Ayrancı, Hasan: “Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, s. 95-120, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/278/2509.pdf>), (et: 16.03.2016).
- Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma Ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri, 8. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, Şubat 2014.
- Baş, Ece: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, İÜHFİM, 2012, C. 19, S. 2, s. 115-144.
- Bilge, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 86, Ankara 1971.
- Bilgen, Mahmut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti Ve Uygulamada Kefalet Ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2013.
- Bourne, Nicholas: “Business Law Review”, Oct 2004, Vol. 25, Issue 10, 2004, s. 258-260.
- Budak, Ali Cem: “İngiliz Şirketler Hukukunun Ana Hatları”, BATİDER, 1991, C. 16, S. 1, s. 65-87.
- Çelik, Feride/İpekçi, Nizam: Şirketler Hukuku Uygulaması, İzmir, 1985.
- Çetinkaya, Mehmet: “Konkordato Mühleti İçinde İhtiyati Haciz İstenebilir mi? İflas Davası Açılabilir mi?”, TBB Dergisi, 1991/3, s. 376-380, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1991-19913-1004>), (et: 24.03.2016).
- Demir, Şamil: “Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, TBB Dergisi, 2013, S. 108, s. 87-122.

- Demirbaş, Feride: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 584. Maddesine Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası”, s. 53, Konya Barosu Dergisi, S. 23, Yıl:40, s. 52-55, (<http://www.konyabarusu.org.tr/pdf.aspx?id=12&dergiid=7>), (et: 17.03.2016).
- Doğanay, İsmail: “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti İle İlgili Tartışmalar”, II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1985, s. 17 vd.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- Erdinç, Burcu: “İdari İşlem Kuramında Yokluk”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/26397/tez.pdf>), (et: 08.08.2016).
- Ergün, Ömer: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Eriş, Gönen: Türk Ticaret Kanunu: Ticari İşletme Ve Şirketler, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- Erkan, Vehbi Umut/Yücer, İpek: “Ayırt Etme Gücü”, AÜHFD, 60 (3) 2011, s. 485-522.
- First Council Directive of 9 March 1968, p. 43, 44, (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31968L0151&from=EN>); Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009, p. 258/16, (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0011:0019:EN:PDF>) (et: 29.01.2016).
- Franko, Nisim: “Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti”, II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1985, s. 37-53.
- Hatemi/Kalkan Oğuztürk, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- İkizler, Metin: “Hukukun Temel Kavramları, Hukukta Kişiler Ve Kişilik”, s. 1-19, ([http://www.ataaof.com/ow\\_userfiles/plugins/forum/attachment\\_2742\\_54c8ee4055972\\_54c8ed5a6810e\\_%C3%BCnite-10hukukta-ki%C5%9Filer-ve-ki%C5%9Filik.pdf](http://www.ataaof.com/ow_userfiles/plugins/forum/attachment_2742_54c8ee4055972_54c8ed5a6810e_%C3%BCnite-10hukukta-ki%C5%9Filer-ve-ki%C5%9Filik.pdf)), (et: 07.04.2016).
- İmregün, Oğuz: “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet Ve Temsili”, II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1962, s. 275 vd. (Ehliyet)



- İmregün, Oğuz: “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyet Ve Temsili”, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 1992, S. 74, s. 7-14. (Temsil)
- İmregün, Oğuz: Anonim Ortaklıklar (A.O.), 4. Bası, Yasa Yayınları, İstanbul 1989. (Anonim Ortaklıklar)
- İmregün, Oğuz: Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989, s. 22, 23. (Ortaklıklar)
- İngiliz Şirketler Kanunu (United Kingdom Companies Act) 1985, m. 35, ([http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/pdfs/ukpga\\_19850006\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/pdfs/ukpga_19850006_en.pdf)), (et: 02.03.2016).
- İngiliz Şirketler Kanunu (United Kingdom Companies Act) 1989, m. 108, 110, (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/40/contents>), (et: 13.04.2016).
- İpek, Mehtap: “Anonim Ortaklığın Temsili”, GSUHFD, 2002, Y. 1, S. 2, s. 307-330.
- Karahan, Sami: Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Mimoza Basım Yayım, Konya, Aralık 2012.
- Karayağın, Yaşar: Özel Hukukta Meseleler Ve Görüşler II, BTHAE Yayınları, Ankara, 1983.
- Kaya, Ali: “Şirketlerin Hukuki Ehliyetinin Sınırları II”, Adalet Dergisi, 1983, S. 4, s. 653-664.
- Kırca, İsmail: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Kefalette Eşin İzni, Tuğrul Atasay’a Armağan, Ankara, 2006. (Kefalette Eşin İzni)
- Kırca, İsmail: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti Ve Birleşmesi”, Bankacılar Dergisi, 2011, S. 79, s. 71-79. (Ehliyet Ve Birleşme)
- Kuluçlu, Erdal: “Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri”, Sayıştay Dergisi, S. 71, s. 3-22.
- Kuntalp, Erden: “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti”, II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1985, s. 5-17.
- Leacock, Stephen 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, Fall 2006, Vol. 5, Issue 1, s. 67-104.
- Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

- Mumcu, Uğur: “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”, AÜHFD, 1970, C. 27, S. 1-2, s. 37-66.
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003.
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010. (2010)
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015. (2015)
- Okur, İrfan: “Medeni Hukuk Tüzel Kişileri ile Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinin “Hak Ehliyeti” Yönünden Karşılaştırılması”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1990, C. 16, S. 3, s. 377-390.
- Organ, İbrahim/Bozdoğan, Doğan: “Bazı Avrupa Birliği Üyesi Ülkeler İle Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlara Yönelik Vergisel Teşvikler ve Türkiye’de Vergilendirmede Yaşanan Sistemsel Sorunlar”, Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi S. 2, Y. 2013, s.
- Özen, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Özkan, Işıl: “Tüzel Kişilerin Ehliyetlerinin Gaye ile Sınırlandırılması I”, Adalet Dergisi, 1974, S. 3-4, s. 359-371.
- Öztan, Bilge: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, AÜHF Yayınları, Ankara 1970. (Organ Kavramı)
- Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara 2000. (Aile Hukuku)
- Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku, Temel Esaslar, 3. Baskı, Adana 2005. (Temel Esaslar)
- Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara 2011. (Şerh)
- Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015. (Genel Esaslar)
- Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda Ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992. (Bankacılık Uygulamasında Kefalet)
- Reisoğlu, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara, Ocak 2013. (Kefalet Hukuku)
- Serder, Selen: “Anonim Şirketlerin Ehliyeti (Özellikle Ultra Vires Doktrini İle Sınırlandırılması), Doktora Tezi (Yayınlanmamış), Ankara 2009.

- Serozan, Rona: Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler Ve Vakıflar, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- Şahan, Gökhan: Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Şahbaz, İbrahim: “Anayasa Yargısında Yokluk”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1999, S. 4, s. 23-48.
- Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, 3. Baskı, Ankara 1987.
- Tekil, Fehiman: Anonim, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, İstanbul 1996. (Anonim, Kollektif ve Komandit Şirketler)
- Tekil, Fehiman: Anonim Şirketler Hukuku, 2. bası, İstanbul 1998. (Anonim Şirketler)
- Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990.
- Türk, Ahmet: Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Geneli, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010.
- Uyar, Talih: “Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK M. 43)”, TBB Dergisi, S. 70, 2007, s. 345-358.
- Uzunçakmak, Şule Özge: “Şirketler Hukuku Alanında Müzakere için Öngörülebilecek Müzakere Pozisyonunun Değerlendirilmesi”, s. 1 vd., ([http://www.ab.gov.tr/files/Uzmanl%C4%B1k%20Tezleri/ozge\\_uzuncakmak.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/Uzmanl%C4%B1k%20Tezleri/ozge_uzuncakmak.pdf)), (et: 29.01.2016), s. 6.
- Ülgen, Hüseyin: “Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan”, İstanbul 2000, s. 1283-1291.
- Yavuz, Nihat: Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Yıldız, Burçak: “Şirketlerin Ehliyetine İlişkin Olarak Özellik Arz Eden Bazı Hukuki İşlem ve Sözleşmeler”, Ankara Barosu Dergisi, C. 2, Y. 2006, s. 55-86. (Hukuki İşlem ve Sözleşmeler)

- Yıldız, Burçak: “TTK Tasarısı’nda Şirketlerin Ehliyeti Ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükümündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi, AÜHFD, C. 55, S. 1, Y. 2006, s. 321-353. (Ultra Vires)
- Yıldız, Burçak: “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, BATİDER, Eylül 2011, C. XXVII, S. 3, s. 111-134. (Ultra Viresin Kaldırılması)
- Yılmaz, Merve: “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, TAAD, Cilt:1, Yıl:2, S. 7, s. 67-92. (Geçerlilik Şartları)
- Yılmaz, Merve: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı”, TBB Dergisi, 2011/97, s. 155-170, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1110>), (et: 10.03.2016). (Sorumluluk)
- Yongalık, Aynur: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme”, BATİDER, 2010, C. XXVI, S. 1, s. 85 vd.
- Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, K. Emre: Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), Ankara 2000.

## 6. ÖZGEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

**Adı Soyadı** : Başak KARMUTOĞLU  
**Doğum Tarihi ve Yeri**: 28.11.1986 – Seyhan/ ADANA  
**E-mail** : [av.basakguzel@gmail.com](mailto:av.basakguzel@gmail.com)

### EĞİTİM DURUMU

**2014-2016** : Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk  
Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Programı, Yenice / MERSİN  
**2004-2008** : Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Ankara  
**2001-2004** : Özel Tarsus Amerikan Lises- Tarsus/MERSİN