

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SERMAYE ŞİRKETLERİNDE SINIRLI SORUMLULUK
İLKESİNİN İSTİSNASI OLARAK TÜZEL KİŞİLİK
PERDESİNİN KALDIRILMASI

Yüksek Lisans Tezi

ULAŞ BARAN KUŞ

İSTANBUL, 2020

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SERMAYE PİYASALARI VE TİCARET HUKUKU
ANABİLİM DALI**

**SERMAYE ŞİRKETLERİNDE SINIRLI
SORUMLULUK İLKESİNİN İSTİSNASI OLARAK
TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

ULAŞ BARAN KUŞ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Murat TOPUZ

İSTANBUL, 2020

BAHCESEHIR UNIVERSITESI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SERMAYE...PİYADASI...VE...TİCARİET...HUKUKU... YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: "Sermaye şirketlerinde sınırlı sorumlulukla ilkinin etkisi, ancak
tazeli kiralik bedelinin kaldırılması"

Öğrencinin Adı Soyadı: Ulaş Baran Kuş

Tez Savunma Tarihi: 08.01.2020

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler
Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli
görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvan/Ad	İmza
Tez Danışmanı	Doç.Dr. Murat Topuz	
Üye	Doç.Dr. Bedi Akdemir Çelik	
Üye	Doç.Dr. Öz Saser	

ÖZET

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE SINIRLI SORUMLULUK İLKESİNİN İSTİSNASI OLARAK TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

Ulaş Baran KUŞ

Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Murat TOPUZ

Ocak 2020, 252 Sayfa

Hukuk düzeni içerisinde ayrı bir hak sujesi olarak düzenlenmiş bulunan tüzel kişilik yapısının doğal bir sonucu olan ayrılık ilkesi ile sermaye şirketlerine tanınmış olan sınırlı sorumluluk ilkesi sebebiyle tüzel kişi ile üyelerinin hukuki kişilikleri ve borçlardan sorumlulukları birbirlerinden bağımsız kabul edilmektedir. Fakat kimi durumlarda tüzel kişinin üyeleri tarafından tüzel kişilik yapısının arkasına gizlenilerek dürüstlük kuralına aykırı biçimde hukuk düzenince meşru olarak tanınmış bu hakların kötüye kullanılması söz konusu olmakta bu durum ise ticari hayatı olumsuz yönde etkilemektedir.

Çalışmamızda bu durumun önüne geçilerek hakkaniyete dayalı adaletin sağlanabilmesi açısından şirket ile ortaklarının sorumluluklarının ayrı ve bağımsız olmasının bertaraf edilerek sorumluluğun iki hukuk sujesine de genişletilebilmesini sağlayan doktrinde geliştirilmiş olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi incelenmiştir.

Çalışmamızda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının daha iyi anlaşılabilmesi için ilk bölümde özellikle tüzel kişilik kavramı, ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri üzerinde durulmuş, ikinci bölümde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı, kavram hakkında geliştirilen teoriler, tüzel kişilik perdesinin hangi yöntemlerle hangi hallerde

kaldırılacağı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının dünyadaki ve Türk Hukuk Sistemi içindeki yeri anlatılmış, üçüncü bölümde ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinin hangi yöntemlerle ileri sürülebileceği, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile benzerlik gösteren organik bağ kavramı, organik bağ kavramının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile benzer ve farklı yönleri ile organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramları hakkındaki Yargıtay kararlarına değinilmiştir.

Bu çalışmada kural olarak öncelikle başvurulması gereken mevcut kanuni düzenlemeler ile problemlerin çözülemediği hallerde istisnai olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile sorumluluk hukuku bakımından hakkaniyete uygun sonuçların elde edilebileceği ancak hukukumuzda yoğun olarak uygulanmadığı sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Sınırlı Sorumluluk, Sermaye Şirketleri, Tüzel Kişilik.

ABSTRACT

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE SINIRLI SORUMLULUK İLKESİNİN İSTİSNASI OLARAK TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

Ulaş Baran KUŞ

Capital Markets and Commercial Law Master's Program

Thesis Advisor: Doç. Dr. Murat TOPUZ

January 2020, 252 Pages

Due to the principle of separation, which is a natural consequence of the legal entity structure that is regulated as a separate right within the legal order, and the limited liability principle granted to capital companies, the legal personalities and responsibilities of the members of the legal entity and their debts are considered independent of each other. However, in some cases, the members of the legal entity are hiding behind the structure of the legal entity and abuse of these rights, which are legitimately recognized by the legal order in contradiction with the good faith, has a negative impact on commercial life.

In this study, the theory of lifting the veil of incorporation developed in the doctrine that extends the responsibility to the two legal subjects by ruling out the separate and independent responsibilities of the company and its partners in order to achieve fairness based on this situation is prevented.

In the first part of the study, the concept of legal personality, separation and limited liability principles are emphasized in the first part in order to better understand the lifting the veil of incorporation. In the second part, the concept of lifting the legal entity veil, the theories developed about the concept, the methods in which the legal entity veil can be lifted, and the position of lifting the veil of incorporation in the World Legal

Systems and the Turkish Legal System are explained. In the third chapter, the methods of claiming the lifting the veil of incorporation and the concept of organic linking which is similar to the lifting the veil of incorporation are explained. The similar and different aspects of the concept of organic linking with the lifting the veil of incorporation and the decisions of the Supreme Court decisions on the concepts of organic linking and the lifting the veil of incorporation are mentioned.

In this study, it is concluded that in cases where problems cannot be solved with the existing legal regulations which should be applied as a rule priority, it is possible to obtain equitable results in terms of liability law with the lifting the veil of incorporation exceptionally but it is not applied intensively in our law.

Key Words: Lifting the Corporate Veil, Limited Liability, Capital Companies, Legal Entity.

KISALTMALAR

AATUHK	: 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
A.Ş.	: Anonim Şirket
AY.	: Anayasa
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BanK	: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
ÇekK.	: 5941 Sayılı Çek Kanunu
Dai.	: Daire
DernK.	: 5253 Sayılı Dernekler Kanunu
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ETK	: 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
Fr.	: Fransızca
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HFM	: Hukuk Fakültesi Mecmuası
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Ing	: İngilizce
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İşK.	: 4857 Sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
KAP	: Kamuyu aydınlatma Platformu
KİK	: 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu
KoopK.	: 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu
Ltd. Şti	: Limited Şirket
m.	: madde
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

S.	: Sayı
s.	: sayfa
SPK	: 2499 sayılı Eski Sermaye Piyasası Kanunu
SerpK	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TSYön	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
v.	: versus
vb	: ve benzeri
VUK	: 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	v
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1
I. Konunun Önemi Ve Takdimi	1
II. Konunun Sınırlandırılması	2
III. Terminoloji.....	3
IV. Araştırma Planı	4

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI VE SERMAYE ŞİRKETLERİNDE ORTAKLARIN SINIRLI SORUMLULUĞU İLKESİ

I. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI, TARİHİ GELİŞİMİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ	6
A. Tüzel Kişilik Kavramı	6
1. Genel Olarak	6
2. Tüzel Kişilik Kavramının Ortaya Çıkışı ve Tarihi Gelişimi	7
B. Tüzel Kişilik Kavramının Türk Hukukundaki Düzenlenişi ve Yeri ..	9
1. Tüzel Kişiliğin Tanımı ve Unsurları	9
a. Tanım.....	9
b. Unsurlar	10
a.a. Sürekli Amaç Unsuru	10
b.b. Örgütlenme Unsuru.....	11
c.c. Bağımsızlığa Hukuken İmkan Verilmesi Unsuru	12
2. Tüzel Kişiliğin Türk Hukukundaki Düzenlenişi.....	12
3. Tüzel Kişilik Kavramına Hakim Olan Ayrılık İlkesi	15
a. Genel Olarak	15
b. Şahıs Ayrılığı	16

c. Mal Ayrılığı.....	17
II. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE ORTAKLARIN SINIRLI SORUMLULUĞU İLKESİ, TARİHİ GELİŞİMİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ	19
A. Sınırlı Sorumluluk İlkesi	19
1. Genel Olarak	19
2. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Ortaya Çıkışı ve Tarihi Gelişimi	23
B. Sınırlı Sorumluluk Kuralının Türk Hukukundaki Düzenlenişi ve Yeri	25
1. Genel Olarak	25
2. Sınırlı Sorumluluk Kuralının Sermaye Şirketlerindeki Görünümü	26
a. Pay Sahibinin Tek Borç İle Yükümlü Olması	26
a.a. Anonim Ortaklıklarda.....	27
b.b. Limited Ortaklıklarda	28
c.c. Pay Sahibinin Tek Borç İle Yükümlü Olmasının İstisnaları	28
i. Anonim Ortaklıklarda	28
ii. Limited Ortaklıklarda	29
b. Ortakların Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlu Olmaması.....	30
c. Şirketin Ortakların Şahsi Alacaklılarına Karşı Sorumlu Olmaması.....	31
d. Ortaklık Borçlarından Dolayı Sadece Ortaklık Malvarlığının Sorumlu Olması	32
3. Alacaklıları Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Koruyucu Düzenlemeler	33
a. Ortaklık Malvarlığının Korunması İlkesi.....	33
b. Kamuyu Aydınlatma İlkesi	36

İKİNCİ BÖLÜM
TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI KAVRAMI, HAKKINDAKİ
TEORİLER, PERDEYİ KALDIRMA YÖNTEMLERİ, PERDEYİ KALDIRMAYI
GEREKTİREN HALLER VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

I. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI KAVRAMI VE HAKKINDAKİ TEORİLER	39
A. Genel Olarak.....	39
1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasına Duyulan İhtiyaç.....	40
2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Anlamı	42
3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Terimi.....	45
B. Tarihsel Gelişim.....	48
C. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Hakkındaki Teoriler.....	52
1. Kötüye Kullanma Teorisi	54
a. Sübjektif Kötüye Kullanma Teorisi	54
a.a. Teori	54
b.b. Yöneltilen Eleştiriler	59
b. Objektif Kötüye Kullanma Teorisi	60
a.a. Teori	60
b.b. Yöneltilen Eleştiriler	60
2. Normların Amaçları Teorisi	62
D. Türk Hukuku'nda Perdenin Kaldırılmasına Bakış Açısı.....	64
1. Hukuki Dayanağı Açısından	65
2. Hangi İlkenin İstisnası Olduğu Açısından	69
3. Teoriler Açısından	70
II. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI YÖNTEMLERİ	76
A. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yöntemleri	76
1. Genel Olarak	76
2. Tüzel Kişi İle Üyelerini Özdeş Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması.....	77
a. Özdeş Kılmanın Nitelikler, Bilgi Sahipliği Ve Fiiller Açısından İncelenmesi	78

a.a. Nitelikler	79
b.b. Bilgi Sahipliği	80
c.c. Fiiller	83
b. Özdeş Kılma İle Sözleşmelerin Ve Kanun Hükümlerinin Uygulanmasının Sağlanması	84
a.a. Sözleşmeler Açısından	85
b.b. Kanun Hükümleri Açısından	86
3. Sorumlu Kılmak Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması	89
a.Sorumlu Kılınacak Kişiler Açısından	90
a.a. Üyeler	90
b.b. Tüzel Kişilik	91
c.c. Kardeş Ortaklıklar (Tüzel Kişilik Perdesinin Çapraz Olarak veya Üçgen Oluşturularak Kaldırılması)	93
b. Sorumlu Kılma Şekline Göre	94
a.a. Aktif Sorumlu Kılma	94
b.b. Takas Ve Mahsup Yolu ile Sorumlu Kılma	94
c.c. Konulan Haczin Geçerli Kalmasını Sağlayarak Sorumlu Kılma	95
4. Tüzel Kişilik Perdesini Tersten Kaldırarak Yararlandırma	97
a. Üyeler Açısından	97
b. Tüzel Kişi Açısından	98
5. Sıralı Katmanlı Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması	99
III.TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASINI GEREKTİREN HALLER İLE TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ	100
A. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılarak Sorumlu Kılmanın Söz Konusu Olabileceği Haller	100
1. Öz kaynak Yetersizliği	100
a. Öz kaynak ve Fonksiyonları.....	101
b. Öz kaynak Yetersizliği Türleri	102

a.a. Öz Kaynak Yetersizliğinin Oluştuğu Zaman	
Bakımından.....	102
i.Kuruluştaki Öz Kaynak Yetersizliği.....	102
ii. Sonradan Oluşan Öz Kaynak Yetersizliği ...	105
b.b. Adi ve Olağanüstü Öz Kaynak Yetersizliği	107
i. Adi Öz Kaynak Yetersizliği	107
ii. Olağanüstü Öz Kaynak Yetersizliği	107
c.c. Nominal ve Materyal Öz Kaynak Yetersizliği ...	108
i. Nominal Öz Kaynak Yetersizliği	108
ii. Materyal Öz Kaynak Yetersizliği	109
c. Temel Problem.....	110
d. Doktrindeki Çözüm Önerileri	111
e.Görüşümüz.....	114
2. Malvarlıkları ve Alanların Karışması	119
a. Malvarlıklarının Karışması	119
a.a.Tanımı	119
b.b. Hakimiyet Olgusu.....	122
c.c. Kişisel Sorumluluk Nedeni Olması.....	123
b. Alanların Karışması	125
a.a.Tanımı	125
b.b. Hakimiyet Olgusu.....	127
3. Yabancı Yönetim	128
a. Tanımı	128
b. Bağımlılık Unsuru	128
c. Bağımlılığın Var Olduğu Haller	130
d. Bağımlılığın Oluşturulması.....	133
e. Sorumluluk	136
4. Kurumsal Kötüye Kullanma	139
B. Türk Hukukuna Göre Tek Kişi Ortaklıklar ve Şirketler	
Topluluğunda Perdenin Kaldırılması İhtiyacı	140
1. Tek Kişi Ortaklıklar	140
2. Şirketler Topluluğu	145

a.Genel olarak	145
b. Şirketler Topluluğunda Sorumluluk	149
c. Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İhtiyacı.....	153
C. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasını Gerektirmeyen Haller	157
1. Şirketler Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler	158
2. Bankacılık Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler	163
3. Sermaye Piyasası Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler	169
4. Kamu İhale Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler	170
5. Rekabet Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler	171
6. İş Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler	173
7. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Yönelik Kanuni Düzenlemeler	175
8. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na Yönelik Kanuni Düzenlemeler	176
9. Çek Kanununa Yönelik Kanuni Düzenlemeler	176
10. Kamu Alacağının Tahsiline Yönelik Kanuni Düzenlemeler	178
11. Vergi Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler	179
12. İcra İflas Hukukuna Yönelik Düzenlemeler	180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASININ TALEBİNDE USUL VE TAKİP HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI İLE YARGI KARARLARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

I. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASININ TALEBİNDE USUL VE TAKİP HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI.....	183
A. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Talebinde Yöntem.....	183
1. Genel Olarak	183
2. Tüzel Kişilik Perdesi Ne Zaman Kaldırılmalıdır?	184

3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Hangi Yöntem İle Talep Edilmelidir?	186
a. Genel Olarak	186
b. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Savunma Olarak İleri Sürülmesi.....	191
c. Çözüm Önerimiz	194
B. Perdenin Kaldırılması İhtimalinde Ortakların Sorumluluğunun Hukukî Dayanakları	198
1. Sebepsiz Zenginleşme	199
2. MK m. 2 – Dürüstlük Kuralı	200
C. Zamanaşımı.....	202
II. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASININ YARGI KARARLARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ	203
A. Organik Bağ Kavramı.....	203
1. Genel Olarak	203
2. Yargı Kararlarında Organik Bağ	207
B. Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örnekleri	211
SONUÇ	217
KAYNAKÇA	234

GİRİŞ

I. Konunun Önemi ve Takdimi

Hukuk düzeni tarafından tüzel kişilikler kanuna uygun olarak kuruldukları andan itibaren kendilerine tanınan ayrılık ilkesinin sonucu olarak kendilerini oluşturan kişi ve ya mal topluluklarından bağımsız ve ayrı birer hukuk süjesi olarak kabul edilirler. Tüzel kişiler hukuk düzenimiz gereği hak ve fiil ehliyetlerine sahip olduklarından kendilerini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız olarak hukuki işlemlere taraf olabilmektedirler.

Tüzel kişilere tanınan ayrılık ilkesi kişi ayrılığı ile tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir kişiliğe sahip olmasını mal ayrılığı ile de tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir malvarlığına sahip olmasını sağlamaktadır. Ayrılık ilkesi tüzel kişi ile üyelerinin sorumluluk alanlarının birbirinde ayrılmasını sağlamaktadır. Bununla birlikte tüzel kişiliğin doğal bir sonucu olmayan fakat sermaye şirketlerine tanınmış olan sınırlı sorumluluk ilkesi de ayrılık ilkesini tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir. Kanun koyucu tüzel kişiyi oluşturan kişilerin tüzel kişinin ayrı malvarlığını oluşturması için tüzel kişiye getirip özgüledikleri sermaye sebebiyle malvarlıkları azaldığından menfaat dengesinin sağlanması için sınırlı sorumluluk ilkesi getirilmiştir. Sınırlı sorumluluk ilkesi sonucunda tüzel kişiliğe haiz sermaye şirketlerinde üyelerin, sadece tüzel kişiye karşı ve taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlı olarak sorumlu olmaları gündeme gelmektedir. Bu sayede tüzel kişinin üyeleri, sermaye koyma borcunu yerine getirdikten sonra tüzel kişinin borçlarından dolayı sorumlu olmamakta tüzel kişinin alacaklıları üyelere karşı talepte bulunamamaktadırlar.

Bununla birlikte tüzel kişi ve tüzel kişiyi oluşturanlar her durumda basiretli bir tacir gibi hareket etmemekte tüzel kişiyi kuranlar kimi zaman sadece kendi çıkarlarını yerine getirebilmek ve herhangi bir sorumlulukla karşılaşmamak için tüzel kişiliğin hukuki yapısını kötüye kullanmakta, dürüstlük kuralına aykırı şekilde menfaat sahiplerinin haklarını zedeleyebilmektedir. Bu sebeple tüzel kişilerin kendilerini kuran gerçek kişilerden ayrı olarak, borç ve alacak sahibi olmalarını gerektiren ayrılık ilkesi ile sermaye şirketlerinde üyelerinin sorumluluğunu sınırlandıran sınırlı sorumluluk

ilkesinin mutlak surette uygulanması tüzel kişinin alacaklıları yönünden hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. Bu hakkaniyete aykırı sonuçların ortadan kaldırılabilmesi adına tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ortaya çıkarılmıştır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması tüzel kişilerin soyut olarak sahip olduğu varsayılan ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinden oluşan koruyucu perdenin kaldırılarak ortağın kötüye kullanımından şirket, şirketin kötüye kullanımından ortak veya grup şirketlerin kötüye kullanımından hâkim şirketin sorumluluğunun söz konusu olmasıdır.

II. Konunun Sınırlandırılması

Çalışmamızın konusu tüzel kişiliğin soyut olarak koruyucu perdesini oluşturan ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin ayrıntılı biçimde incelenmesi ile özellikle sermaye şirketleri açısından bu koruyucu perdenin dürüstlük kuralına aykırı şekilde hakkın kötüye kullanımı teşkil eden durumlarda istisnaen hangi hallerde ve ne şekilde kaldırılacağına ele alınması ve perdenin kaldırılması talebinin uygulamada usuli olarak nasıl talep edileceğine dair tespit edebildiğimiz teorik örnekler ve çözüm önerimizin sunulmasıdır. Bu noktada anlatımda ağırlık, TTK’ da s düzenlenmiş olan anonim şirketlere ve limited şirketlere verilmiş olup aslen birtakım ince ayrımlar içeren ortak-pay sahibi-üye, ortaklık-şirket-tüzel kişi gibi terimler anlatımdaki zenginliğini sağlamak için birbirlerinin yerine kullanılmıştır.

Çalışmamız sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerinin kötüye kullanıldığı hallerde mevcut kanuni düzenlemelerde sorumlulara ulaşılabilirdiği haller haricinde perdenin kaldırılması ihtiyacını anlamaya yöneliktir. Bu bağlamda çalışmamızda tespit edebildiğimiz mevcut kanuni düzenlemeler ile sorunun çözümlenebildiği hallere yani tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirmeyen hallere kavramın uygulama alanının belirlenebilmesi açısından kısaca değinilmiş olup asıl konumuz perdenin kaldırılmasını gerektiren haller olduğundan söz konusu düzenlemeler açısından ayrıntılı bir inceleme yapılmamıştır. Yine bu bağlam özellikle Türk Ticaret Kanunu ile getirilmiş ve sorumluluk düzenlemeleri de içeren tek kişi ortaklık ve şirketler topluluğu düzenlemelerine de sadece kavramın uygulama alanının belirlenebilmesi açısından değinilmiştir.

Son olarak çalışmamızın son bölümünde yer vermiş olduğumuz ve pek değinilmemiş olan Türk Hukuk Sisteminde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinin usuli olarak nasıl öne sürülebileceği ve takip hukuku açısından sonuçları konusu konunun özelliği sebebiyle her somut olayın özelliğine göre yeni durumlar ortaya çıkabileceğinden örnekseme metoduyla uygulamadan teorik örnekler ile açıklanmaya çalışılmış genel ve kapsayıcı bir tutumdan uzak durulmuştur.

III. Terminoloji

Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması teorisi için Alman ve İsviçre Hukuklarında genel olarak “Durchlöcherung/Durchstossen des Schleiers der juristischen Person” ile “Wegziehen des Schirmes”¹ terimleri ile “Durchgriff durch die juristische Person” yahut kısaca “Durchgriff” terimi kullanılmakla beraber bir görüş birliği sağlanmamıştır. Teorinin doğduğu Amerikan Hukuku’nda ve İngiliz Hukuku’nda ise konuyla ilgili olarak “lifting the corporate veil” veya “piercing the corporate veil” terimleri kullanılmış ardından zamanla “disregard of legal entity” veya “disregarding the corporate entity” terimleri yaygın hale gelmiştir².

Türk Hukuku’nda ise ilk olarak 1963 yılında Reha POROY’un Banka ve Ticaret Hukuku Haftası’nda “Holdingler” bildirisini sunmasının ardından yapılan tartışmalar kısmında Tuğrul ANSAY tarafından “Tülü Kaldırma” terimini kullanmıştır³. Öğretid yaygın olarak teorinin tüzel kişi ile üyeleri arasındaki ayrılık prensibinin bertaraf edilerek tüzel kişiliğin dikkate alınmaması anlamına gelmesi ve Amerikan ve İngiliz Hukuklarındaki “lifting the corporate veil” teriminin esinlenmesi ile “tüzel kişilik

¹ Tüzel kişinin örtüsünün, peçesinin, perdesinin delinmesi veya kaldırılması anlamında.

² **YANLI, Veliye;** Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Beta Yayınevi, 1.bası, İstanbul, Mayıs 2000, s. 13, **YILMAZ, Lerzan;** “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 239, , **ESEN, Emre;** Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 14.

³ **YANLI;** s. 14, **ANTALYA;** Gökhan; “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 144, **ESEN;** s. 15. Ansay tarafından bu terimin kullanılması üzerine Poroy terimi “hakikaten enteresan, romantik” şeklinde yorumlamıştır bkz. **POROY, Reha;** Holdingler, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara, 1963, s. 451. Bu kavram ve bundan türetilen çeşitli kavramlarda öğretilde kullanılmıştır.

örtüsünün veya tülünün (perdesinin) kaldırılması” terimi tercih edilmiştir⁴. Çalışmamızın konusu tüzel kişiyi koruyan sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkeleri perdesinin bertaraf edilerek tüzel kişinin arkasındaki güçlere erişilmesi ile hakkaniyete uygun sonuçlara ulaşılmasını sağladığından yaygın kullanıma uygun olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması terimi tercih edilmiştir. Ayrıca söz konusu husus ile ilgili “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Terimi” başlığı altında da detaylı açıklamalarımıza yer verilmiştir.

IV. Araştırma Planı

Çalışmamızın konusu; kısaca değinmiş olduğumuz sermaye şirketlerindeki sınırlı sorumluluk ilkesinin bir istisnası olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır. Söz konusu istisnai çözümün temelini tüzel kişiler ve tüzel kişilere özgü olan ilkeler oluşturduğundan çalışmamızın ilk bölümünde bu hususlar incelenmiş ve özellikle sermaye şirketlerinde ayrılık ilkesinin tamamlayıcı olan sınırlı sorumluluk ilkesi ile istisnalarına açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramına değinilerek kavrama duyulan ihtiyaç, Türk Hukuku’ndaki ve dünya hukuk sistemleri içerisindeki yeri ve tarihsel gelişimi ile konu hakkındaki teoriler, perdenin hangi yöntemler ile kaldırılacağı ve üzerinde fikir birliği olmasa da hangi hallerde kaldırılması gerektiği incelenmiştir. Akabinde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun sorumluluk hükümleri de öngören tek kişi ortaklıklar ve şirketler topluluğu düzenlemelerinin sorunun çözümüne etkisi bu düzenlemeler ile birlikte tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacının hangi hallerde ortaya çıkabileceği ve sorunun çözümünü sağlayan ve dolayısıyla perdenin kaldırılması ihtiyacını ortadan kaldıran mevcut kanuni düzenlemelere değinilmiştir. Bu bölümde özellikle kavramın ilk ortaya çıktığı Anglo – Sakson Hukuk Sistemi ile ülkemiz hukuk sistemin de dâhil olduğu Kıta Avrupası Hukuk Sistemi uygulamalarına değinerek Türk Hukuk Sistemi içerisinde kavramın yeri hakkında fikir sahibi olmak amacı güdülmüştür.

⁴ YANLI; s. 13.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde; Türk Hukuk Sistemi'nde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinin usuli olarak nasıl öne sürülebileceği ve takip hukuku açısından sonuçları örnekseme metoduyla uygulamadan teorik örnekler ile açıklanmaya çalışılmış çözüm önerisi olarak kollektif ve komandit şirketlere has TTK m. 237 ve TTK m. 238 hükümlerinin kıyasen uygulanması görüşümüze değinilmiştir. Devamında Ticaret Hukuku, İcra İflas Hukuku ve İş Hukuku alanında önem arz eden organik bağ kavramı birbirleri ile karıştırılmadan uyumsuzluklarda doğru uygulanabilmeleri açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile benzer ve farklı yönleri açısından ele alınmış, organik bağ kavramı yargı kararlarıyla birlikte incelenmiş, son olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamalarına dair yargı kararlarından örneklerle değinilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI VE SERMAYE ŞİRKETLERİNDE ORTAKLARIN SINIRLI SORUMLULUĞU İLKESİ

I. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI, TARİHİ GELİŞİMİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

A. Tüzel Kişilik Kavramı

1. Genel Olarak

Hukuk düzeninde gerçek kişiler hak ve borçlara ehil olabilme yeteneğine sahiptirler. Bununla birlikte hukuk düzeninde fiziki varlığı bulunan bireylerin yanı sıra fiziki bir varlık teşkil etmeyen fakat hak ve borçlara ehil olabilme yeteneğine sahip olan kurumlar ve topluluklar da bulunmaktadır. Bu toplulukların ve kurumların varoluş gerekçesi ise gerçek kişilerin kimi zaman istedikleri iş ve işlemleri gerçekleştirmek için güçlerinin veya yaşam sürelerinin yeterli olmamasıdır⁵. Gerçek kişilerin sınırlı yaşam sürelerinin ve imkânlarının ötesinde olan amaçlara ulaşabilme arzuları özel bir örgütlenmeyi gerekli kılmıştır. Bu sebeple gerçek kişiler gerçekleştirmeyi amaçladıkları iş ve işlemleri hayata geçirebilmek için birleşerek veya mallarını bir amaç için kullanılmak üzere birleştirerek bu kurumları ve toplulukları kurmaktadır⁶. İş bu ihtiyaçtan ileri gelen bu durum eski devirlerden beri süregelen bir durumdur⁷.

⁵ **ÖZSUNAY, Ergun**; Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Gözden Geçirilmiş ve Yeniden İşlenmiş 3. Bası, İstanbul 1974, s. 3.

⁶ **OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s.239, **AKÜNAL, Teoman**; Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995, s.3. **ERGÜN, Ömer**; Medeni Hukukta Tüzel Kişilerin Ehliyet Durumu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2010, s. 6.

⁷ **ÖZSUNAY**; Tüzel Kişiler, s. 3-7, **HATEMİ, Hüseyin**; Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, I, İstanbul 1979, s.35, **AKÜNAL**; s.4, **ATAAY, Aytekin**; Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul 1995, s.258, **ÖZTAN, Bilge**; Tüzel Kişiler, Ankara 1994, s.1, **AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya**; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.1, 8. Bası, İstanbul 2011, s.501, **DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan**; Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2014, s.218. Tüzel Kişi Kavramı ve Tarihi Gelişimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖNEN, Doruk**; Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, İstanbul 2011, s. 8-13, **YILMAZ**; s. 233-237, s. 241.

Gerçek kişiler ortak amaçlarını gerçekleştirmek için bir sözleşme yaparak malvarlıklarını ve çabalarını birleştirebilirler. Fakat bu halde hak ve borçlara ehil olabilme yeteneği bu birleşime değil yine birleşen gerçek kişilere ait olacaktır. Birleşimin hak ve borçlara ehil olabilme yeteneğine kavuşabilmesi için ise “Tüzel Kişilik” kavramına ihtiyaç duyulmuştur.

Tüzel Kişiler belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş, hukuk düzenince kendilerini oluşturan kişi veya mallardan bağımsız bir kişiliğe ve malvarlığına sahip olmasına imkân verilerek bir hukuk süjesi olarak kabul edilen kişi yahut mal topluluklarıdır⁸. Böylece Tüzel Kişilik kavramı ile hukuk düzeni ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelen ve örgütlenen kişi ve mal topluluklarına birleşen gerçek kişilerden ayrı bir kişilik ve malvarlığı tanımış ve birleşime, birleşen gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir hak ve borçlara ehil olma yeteneği kazandırmıştır⁹.

2. Tüzel Kişilik Kavramının Ortaya Çıkışı ve Tarihi Gelişimi

İnsanoğlunun yaşam süresinin kısa olmasının ve bir takım faaliyetlerin yerine getirilmesi açısından maddi, manevi varlığının güçsüzlüğü karşısında mal ve emeğin birleştirilerek yarar sağlanması fikri ortaya çıkmıştır¹⁰. Özellikle ticaretin düzenlenmesi en eski yazılı hukuk kaynaklarından olan Hammurabi Kanunları’ na dek uzanmaktadır¹¹.

Roma Hukukunda tüzel kişilik sosyoekonomik olarak tam bir ihtiyaç oluşmadığından geç doğmuş ve gerekli gelişimi gösterememiştir¹². Roma Hukukunda “consortium” adlı aile şirketleri ve “Societas Argentarii”adlı ödünç para verme işi ile uğraşan banka

⁸ **ERGÜN**, s. 7-8, **ÖZKURT, Ayşegül**; Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 2. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 10, **AKÜNAL**; s.3 , **DURAL/ÖĞÜZ**; s. 209-210, **SAĞLAM, İpek** ; Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008,s.153 (Perdenin Aralanmasına Genel Bakış olarak anılacaktır). **ANTALYA**; s. 147.

⁹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR**; s. 240.

¹⁰ **ÖZSUNAY**; Tüzel Kişiler, s. 45, **ERGÜN**, s. 6. Ayrıca *Ergün*, tüzel kişi (juristische Person) kavramının ilk kez, 1798 yılında, Gustav Hugo tarafından *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts* kitabında kullanıldığını aktarmaktadır bkz. **ERGÜN**, s.9.

¹¹ Hammurabi Kanunları’nda faizle para verme, şirket, vedia ve komisyon gibi birçok ticaret hukuku kurumuna yönelik düzenlemeler getirilmiştir. **YILMAZ**; s. 233.

¹² **GÖNEN**; s. 9.

muadili şirketler bulunmaktaydı. Fakat bu şirketlerin kendilerine ait ayrı bir malvarlıkları yoktu. Şirketin malları aynı zamanda ortakların müşterek malları sayılıyordu. Dolayısıyla şirket ortaklarının kişisel alacaklıları alacaklarını bu ortak malvarlığından tahsil edebilmekteydi. Roma hukukunda vergileri tahsil eden “Societates Victigalium”lar hariç şirketlerin tüzel kişilikleri bulunmamaktaydı¹³. Roma da kendisini oluşturan halk ile özdeş kabul edilen devlet ayrı bir kişiliğe sahipti. Bu bakımdan roma devleti tüzel kişi kabul edilmekte kendisine ait ayrı malvarlığı ile tasarrufta bulunabilmekte ve hak ve borçlara ehil olabilmekteydi¹⁴. Devlet tüzel kişiliğinin yanı sıra esnafın meslek örgütü “collegium” ve dini nitelikte törenleri organize eden dernekler olan “sodalitas” adlı topluluklara da günümüz modern tüzel kişiliğinin karakteristik özelliklerini taşıyan özel hukuk tüzel kişilikleri atfedilmiştir¹⁵. Fakat roma da tüzel kişilikleri ihtiyaca göre tekil olarak düzenlenmiş ve belli bir sistematik içine oturtulmamıştır¹⁶.

Hristiyanlığın ilk dönemleri ve İslam’da faiz haram olduğundan sermayedarlar bu durumdan kaçınmak için paralarını, ticaret yapması için başka bir tacire vermekte, sağlanan kazançları ise önceden üzerinde anlaşılmış bir oranda bu tacirlerle paylaşmaktaydılar. İslam’da bu durum kirad şirketi olarak adlandırılmakta olup kirad şirketine sermaye koyan girişimci koyduğu sermaye dışında zarara uğramıyor, alacaklılar ile muhatap olmuyor ve yönetime katılmıyor böylece sorumluluğu sınırlanmış oluyordu¹⁷. Hatta kirad şirketinin batı hukukuna esin kaynağı olduğu ve komandit şirketin atası olduğu ileri sürülmektedir¹⁸.

Kilisenin faizi haram kabul etmesi üzerine 10. yüzyılda İtalya’da islam hukukundaki kirad şirketine benzer nitelikteki “commenda”lar ortaya çıkmıştır. Sermayedarlar bu şirkete commenda anlaşması ile sınırlı sorumlu olarak ortak olmakta paralarını üçüncü kişilerle ticaret yapacak olan “tractator” veya “portator” olarak anılan kişilere vermekte, üçüncü kişilere karşı tractator sorumlu olmakta işten kar edilirse anlaşmaya uygun

¹³ **DOMANİÇ, Hayri**; Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK şerhi II, İstanbul 1988, s. 31-32, **YILMAZ**; s. 234.

¹⁴ **GÖNEN**; s. 10.

¹⁵ **GÖNEN**; s. 10-11, **ERGÜN**, s. 9-10.

¹⁶ **GÖNEN**; s. 9.

¹⁷ **DOMANİÇ**; Anonim Şirketler, s. 30, **YILMAZ**; s. 233, **ERGÜN**, s. 10-11.

¹⁸ **ARSLANLI, Halil**; Anonim Şirketler I. Umumi Hükümler, 3.Bası, İstanbul 1960, s. 9, **YILMAZ**; s. 233.

paylaşmakta zarar edilirse zarar gizli ortak commendatora ait olmaktadır¹⁹. Fakat ilerleyen süreçte tractatorların zarardan sorumlu olmamalarını kötüye kullanmaları sonucu ortaklık gizli olmaktan çıkarılarak traktatorlar üçüncü kişilere karşı sınırsız sorumlu, commendatorlar ise sınırlı sorumlu hale getirilmiştir. Yine commendalar süreç içerisinde deniz ticaretinden kara ticaretine geçiş yapmış , belli bir unvan altında bir merkeze bağlı olarak sürekli işler yapan ve ortaklarının mal varlığı dışında kendine ait bir malvarlığı bulunan bir şirket görüntüsüne kavuşmuştur. İşte bu şekilde “tüzel kişilik” ilk kez bu kara ticareti “commenda”larında ortaya çıkmıştır²⁰.

B. Tüzel Kişilik Kavramının Türk Hukukundaki Düzenlenişi ve Yeri

1. Tüzel Kişiliğin Tanımı ve Unsurları

a. Tanım

Tüzel kişiliğin tüzel kişiliği oluşturmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler arasında bir sözleşme yapılması ve tüzel kişiliğin onu oluşturanlardan bağımsız bir malvarlığı ve kişilik kazanması ile meydana geldiğinden bahsetmiştik. Tüzel kişiliğin Türk Hukukundaki tanımı ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 47 ‘de şu şekilde yapılmıştır; *“Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belirli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar. Amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.”*

Türk Hukukuna göre tüzel kişiliğin oluşması ve kazanılması her tüzel kişilik çeşidi için farklılık göstermektedir. Kanunun tanımından da anlaşılacağı üzere Tüzel Kişiler açısından sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerli olup kanunen belirlenen türler dışında tarafların kendi iradeleri ile yeni tüzel kişilik türleri ortaya çıkarması mümkün değildir²¹.

¹⁹ **DOMANİÇ**; Anonim Şirketler, s. 33.

²⁰ **YILMAZ**; s. 233, **DOMANİÇ**; Anonim Şirketler, s. 33.

²¹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR** ; s. 242, **SEROZAN, Rona**; Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 500-501(Genel Bölüm olarak anılacaktır) , Yazar bu

Her ne kadar tüzel kişilik kavramı ile ilgili TMK m.47 ile m.55 arasında ortak hükümler getirilmiş olsa da sınırlı sayı prensibine bağlı olarak her bir tüzel kişilik türünün kendine ilişkin özel düzenlemeleri bulunmaktadır. Bu düzenlemelere aşağıda **Tüzel Kişiliğin Türk Hukukundaki Düzenlenişi** başlığı altında değinilecek olup bu başlık altında kısaca bilgi vermekle yetiniyoruz. Türk Hukuku’nda çalışmamızın konusu olan sermaye şirketleri açısından tüzel kişiliğin kazanılmasında genel ilke tescil ilkesidir²². Tescil ilkesine göre ticaret şirketlerinin Türk Hukuku’nda tüzel kişilik kazanılabilmesi için “sicile tescil” gerekli ve yeterlidir²³. Bu bağlamda ticaret şirketleri açısından tüzel kişilik Ticaret Sicili’ne kurucu nitelikte olan tescil işlemlerinin yapılması ile kazanılmakta (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 232, 317, 355/1, 476, 588/1) ardından Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde tüzel kişiliğin kazanıldığıının 3. kişilere aktarılması amacıyla açıklayıcı niteliğe haiz bir ilan yapılmaktadır (TTK m.37).

b. Unsurlar

a.a. Sürekli Amaç Unsuru

Hukuk düzenince bir kişi yahut mal topluluğuna “Tüzel Kişilik” tanınması için bu topluluğun ancak belirli ve sürekli bir amacın gerçekleştirilmesi için bir araya gelmiş olması gerekmektedir²⁴. Bu sürekli amaç, kişi topluluklarında bireysel faydanın üstünde olan ortak ve genel bir faydaya ulaşmaktır²⁵. Bu fayda bazen manevi bir fayda, bazen toplum yaşamında gereksinim duyulan bazı hizmetlerin, sürekli olarak yürütülmesine

ilkenin son dönemde aşındırıldığına ve tüzel kişilik tiplerinde çeşitli bozulmalar yaşandığına işaret etmekte hatta bu atipik tüzel kişiler için “devekuşu” benzetmesinde bulunmaktadır. **HATEMİ**; s.132, Yazar tüzel kişilerin hem türleri hem de faaliyet alanları açısından sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğunu belirtmektedir. **DURAL/ÖĞÜZ**; s. 212.

²² **PULAŞLI, Hasan**; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 52-53.

²³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR** ; s.255, **KENDİGELEN, Abuzer**; Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2016, s. 240-241 ve s. 493-494, **POROY, Reha /TEKİNALP, Ünal /ÇAMOĞLU, Ersin**; Ortaklıklar Hukuku-I, 14.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. s.382 ve s.1791, **PULAŞLI**, s. 52-53.

²⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR** ; s.241. Amacın sürekliliğiyle ilgili farklı yorum için bkz. **AKÜNAL**; s.3, 10, 11, süreklilik açısından amacın devamlılığından ziyade amaca ulaşmak için girişilen faaliyetlerin sürekli olmasının yeterli olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Aynı yönde bir diğer görüş için bkz. **DURAL/ÖĞÜZ**; s.210.

²⁵ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR** ; s.241, **DURAL/ÖĞÜZ**; s. 212 , **HATEMİ**; s.132, **ERGÜN**, s. 17.

yönelik ve yahut sadece kâr elde edip bölüşmeye yönelik, maddi bir fayda da olabilmektedir. Örneğin TTK'na göre kurulan ortaklıklar, maddi fayda elde edip, bölüşmek amacına yönelik olarak kurulmaktadır. Özellikle süreklilik gerektiren faaliyetler düşünüldüğünde, ortalama insan yaşamı süresi bu sürekliliğin sağlanması açısından yetersiz kalmaktadır. İşte bu sebeple sürekliliğin devamı açısından kısıtlı olan insan yaşamının bu dezavantajı, tüzel kişilik kurumu ile ortadan kaldırılabilmektedir²⁶.

b.b. Örgütlenme Unsuru

Tüzel kişinin kendisini oluşturanlardan ayrı ve bağımsız bir varlığının kabul edilebilmesi için önce amacını gerçekleştirebilecek organlara sahip olması gerekir ki bu da ancak örgütlenme ile sağlanabilir²⁷. Örgütlenme ise kanun koyucu tarafından, tüzel kişiliğin haklara ve borçlara ehil olabilmesi için zorunlu kıldığı gerekli ve yeterli organlara sahip olunması ile sağlanabilir²⁸. Bu organların neler olduğu dernekler için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nda düzenlenmiş, ticaret şirketleri için 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, Vakıflar için TMK'nın 109. vd. maddelerinde, siyasi partiler ve sendikalar için ise 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda düzenlenmiştir²⁹. Tüzel kişilik ancak bu organlar sayesinde, hukuken kendini oluşturan gerçek kişilerden ayrı bir kişilik kazanabilir³⁰. Aksi halde bu bağımsız hukuki varlığın iradesini açıklayacak ve amacını gerçekleştirecek zorunlu organlar³¹ bulunmaz veya sonradan ortadan kalkar ise tüzel kişi örgütlenememiş yahut örgütlenme özelliğini yitirmiş olur ki bu durum örgütlenmemiş bir topluluk haklara ve borçlara ehil olamayacağından³² tüzel kişiliğin hiç kazanılamaması yahut kazanılan tüzel kişiliğin sona ermesi sonucunu doğurur³³.

²⁶ ÖZKURT; s. 11, AKÜNAL; s. 11, DURAL/ÖĞÜZ; s. 209-210, YILMAZ; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi, s. 235. HATEMİ; s.132.

²⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.240.

²⁸ DURAL/ÖĞÜZ; s. 254.

²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.240-241.

³⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.240-241, ÖZKURT; s.10-11, YANLI; s. 11.

³¹ AKÜNAL; s. 11.

³² OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.240-241.

³³ DURAL/ÖĞÜZ; s. 211-212.

c.c. Bağımsızlığa Hukuken İmkan Verilmesi Unsuru

Bir kişi veya mal topluluğuna kanunen tüzel kişilik tanınmasının sonucu olarak bağımsızlık unsuru meydana gelmektedir³⁴. Tüzel Kişiler açısından sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerli olup, kanunen belirlenen türler dışında, tarafların kendi iradeleri ile yeni tüzel kişilik türleri ortaya çıkarması mümkün değildir³⁵. Bu şekilde hangi kişi veya mal topluluklarının tüzel kişilik kazanabilecekleri ve kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız olarak hak ve borçlara ehil olabilecekleri kanunen sınırlı olarak sayılmıştır³⁶. Böylece kanunun tüzel kişi olarak tanıdığı kişi veya mal toplulukları kendilerini oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir kişiliğe sahip olmaktadır. Bu sayede bağımsızlık unsuruna sahip olan tüzel kişiler 3. kişilerle hukuki ilişkiler kurabilmektedir. Yine bu şekilde kazandıkları malvarlığı değerleri, kendisini oluşturan üyelerinin malvarlıklarından ayrı ve bağımsız olmaktadır³⁷. Bağımsızlık unsurunun sağlanması ile tüzel kişi, onu kuran gerçek kişi üyelerinin yaşam sürelerinden daha uzun bir yaşam süresine sahip olmaktadır. Bununla beraber tüzel kişiliğin bağımsızlığı hem dışa (3. Kişilere) hem içe (kendi üyelerine) karşı olup kurucu üyelerin dahi kanunda yer alan şartlar gerçekleşmediği sürece, kendi iradeleri ile tüzel kişiliğe son vermeleri mümkün olmamaktadır³⁸.

2. Tüzel Kişiliğin Türk Hukukundaki Düzenlenişi

Türk Hukukunda tüzel kişiler, kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak ikiye ayrılmaktadır. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hukukunun konusu olup çalışmamızın konusu açısından kapsam dışında olduğundan bu başlık altında sadece özel hukuk tüzel kişilerinin Türk Hukuku'ndaki düzenlenişine yer verilecektir.

³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.242, SEROZAN; Genel Bölüm, s. 494, HATEMİ; s. 132, DURAL/ÖĞÜZ; s. 209-210.

³⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.242, SEROZAN; Genel Bölüm, s. 500-501, Yazar bu ilkenin son dönemde aşındırıldığına ve tüzel kişilik tiplerinde çeşitli bozulmalar yaşandığına işaret etmektedir, HATEMİ; s.132, Yazar tüzel kişilerin hem türleri hem de faaliyet alanları açısından sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğunu belirtmektedir, DURAL/ÖĞÜZ; s. 212.

³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.241, SEROZAN; Genel Bölüm, s. 500.

³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.241, SEROZAN; Genel Bölüm, s. 494-495.

³⁸ ÖZKURT, s. 12, YANLI;Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 10, ANTALYA; s.146.

Özel hukuk tüzel kişileri ile ilgili olarak genel kurallar ve ortak hükümler TMK ile getirilmiştir. Bu açıdan TMK m. 47-55 arasındaki hükümler, tüm tüzel kişiler açısından ortak kurallar olarak düzenlenmiştir. Bu ortak kurallardan sonra ise m.56-100 arasında derneklere ilişkin kurallar getirilmiş olup, bununla beraber 04.11.2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu ve 31.3.2005 tarihli ve 25772 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Dernekler Yönetmeliği de derneklere ilişkin olarak uygulama alanı bulmaktadır³⁹. Derneklerin tüzel kişilik kazanması açısından ise katıldığımız görüşe⁴⁰ göre Anayasa’nın 3.10.2201 tarihli ve 4709 sayılı kanunla değiştirilmiş 33. maddesi, TMK m. 59 ve Dern. K. m.3 hükümleri dikkate alındığında farklılaştırılmış dahi olsa serbest kuruluş sisteminin⁴¹ benimsenmiş olduğu söylenebilir.

Vakıflar ise TMK m. 101-117 arasındaki kurallar ile 20.02.2008 tarih ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ile 27.09.2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Vakıflar Yönetmeliği ile getirilen kurallara tabidir⁴². Vakıfların tüzel kişilik kazanması açısından ise TMK m. 102 “*Vakıf kurma iradesi, resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.*” hükmü ile sicile tescil sistemi getirilmiştir⁴³.

³⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.249.

⁴⁰ Her ne kadar TMK m. 59 “*Dernekler kuruluş bildirimi, dernek tüzüğü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.*” hükmüne amir ise de burada aslında derneklerin kurulması bir izin sistemine bağlanmamıştır. Söz konusu belgelerin ilgili idari makama verilmesi ile dernek tüzel kişilik kazanmakta ve fakat daha sonra TMK m. 60 hükmüne göre yapılan inceleme sonucunda ilgili belgelerin kanuni şartları taşımadıklarının tespiti halinde kurulmuş sayılan derneğin feshine gidilmektedir. Dolayısıyla söz konusu belgelerin verilmesi izin için değil inceleme amacı taşıdığından herhangi bir izne tabi olmaksızın belgelerin idari makam verilmesi ile dernekler serbest kuruluş sistemine göre tüzel kişilik kazanmış olmaktadır. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.253-254, SEROZAN; Genel Bölüm, s. 508, DURAL/ÖĞÜZ; s. 278.

⁴¹ Serbest kuruluş sistemi; herhangi bir incelemeye tabi olmaksızın kanunun getirdiği şartların varlığı halinde kişi veya mal topluluğunun tüzel kişiliği kazanmasıdır. Bu sistemde aslanan kişi veya mal topluluğunun iradesini açığa vurması ve kanuni şartları taşımasıdır. Bu sistemde tüzel kişiliğin kuruluşunda devletin etkisi sifra indirgenmeye çalışılır.Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.252-254, DURAL/ÖĞÜZ; s. 233.

⁴² OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.249, SEROZAN; Genel Bölüm, s. 500. Ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL/ÖĞÜZ; s. 333.

⁴³ TMK m. 101/4 hükmüne göre “*Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.*” Bu sebeple Asliye Hukuk Hakimisi vakfın bu amaçlardan biri ile kurulmadığına kanaat getirir ise tescile karar verecektir.

Çalışmamızın da konusunu oluşturan ticaret şirketleri ise 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilmiş olan kurallara tabi olup haklarında özel bir düzenleme olmadıkça TMK'nın tüzel kişilere ilişkin genel kuralları uygulanmaktadır⁴⁴. Ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanması açısından tescil sisteminin⁴⁵ benimsendiğine çalışmamızın “*Tüzel Kişiliğin Tanımı ve Unsurları*” başlığında değinmiştik. Şirket türleri açısından Anonim Şirketler için TTK m. 355, Limited Şirketler açısından TTK m. 587, Kollektif ve Komandit Şirketler açısından ise TTK m. 232 düzenlemeleri gereğince şirketin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı kuralı getirilmiştir.

Kooperatifler açısından 24.04.1969 tarih ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ile getirilen kurallar uygulanmaktadır. Kooperatiflerin tüzel kişilik kazanması açısından ise Koop. K. m. 3 “*Ana sözleşme, Ticaret Bakanlığına verilir. Bakanlığın kuruluşa izin vermesi halinde, kooperatif merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan olunur.*” hükmü uyarınca izin sistemi⁴⁶ benimsenmiştir⁴⁷.

Sendikalar açısından 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile getirilen kurallar uygulanmaktadır. Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise aynı kanunun 63. Maddesi gereğince TMK ve Dern. K. bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Sendikaların tüzel kişilik kazanması açısından ise Anayasa m. 51/1, m. 68/3 ve Send. K. m. 6/1 hükümleri uyarınca derneklere benzeyen bir farklılaştırılmış serbest kuruluş sistemi benimsenmiştir⁴⁸

Son olarak Avukatlar tarafından oluşturulan avukatlık ortaklığına da 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 44. Maddesi uyarınca tüzel kişilik tanınmıştır.

⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.249, s. 255, SEROZAN; Genel Bölüm, s. 499-500.

⁴⁵ Tescil sistemi; kişi veya mal topluluğunun tüzel kişiliği kazanması için belirlenen kanuni şartların varlığının resmi makamlarca incelenerek bu şartların varlığı halinde bunun belirli sicillere tescil edilmesi ile tüzel kişiliğin kazanıldığı sistemdir. Burada yapılan inceleme sonucu şartların varlığı halinde resmi makamlar tescili yapmakla mükellef olup takdir hakları bulunmamaktadır. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.253, SEROZAN; Genel Bölüm, s. 502, DURAL/ÖĞÜZ; s. 234.

⁴⁶ İzin sistemi; kişi veya mal topluluğunun tüzel kişiliği kazanmasının Devletin iznine tabi olduğu sistemdir. Devlet bu sistemde izin için yetkilendirdiği idari makamlara çoğu zaman takdir yetkisi tanımakta olup tüzel kişiliğin kazanılmasında devlet müdahalesinin en üst düzeyde olduğu sistemdir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.253.

⁴⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.249, s. 255.

⁴⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.249, s. 255.

3. Tüzel Kişilik Kavramına Hâkim Olan Ayrılık İlkesi

a. Genel Olarak

Tüzel kişiler kendilerini ve organlarını oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir kişiliğe ve malvarlığına sahiptir⁴⁹. Bunun altında yatan temel sebep ise “Tüzel Kişilik” kurumunun ancak kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir kişiliğe ve malvarlığına sahip olması ile amacına ulaşabilmesinin mümkün olmasıdır⁵⁰. Hukuken yeni bir kişilik ancak diğer hukuk sùjelerinden bağımsız ayrı bir hukuk sùjesi olduğu kabul edildiğinde varlık kazanır⁵¹. Doktrinde *Yanlı* bu durumu “*Tüzel kişi gerçek kişi örnek alınarak yaratılmıştır*” diyerek ifade etmiş kanun koyucunun tüzel kişiyi yaratırken temel düşüncesinin tüzel kişiye kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir kişilik ve malvarlığı tanımlanması ile tüzel kişiliğin amacına ulaşacağı olduğuna değinmiştir⁵².

Tüzel kişilik de ancak bu ayrılık ilkesi sayesinde kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız olarak hak ve borçlara ehil olabilmekte, bir hukuk sùjesi olarak kabul görmektedir. Böylece tüzel kişilik kurumunun ortaya çıkmasının altında yatan temel ihtiyaç olan belli bir amacın gerçekleştirilmesi yolunda, insan ömrünün sınırlılığının aşılması ve bu sınırın ötesindeki amaçların gerçekleştirilebilmesi ihtiyacı tam olarak karşılanmaktadır.

Tüzel kişinin hak ve borçlara ehil olması tüzel kişinin ardındaki gerçek kişilerin bu hak ve borçlara dolaylı yoldan ehil olmasını sağlamaktadır. Tüzel kişinin ardındaki gerçek kişiler, bu hak ve borçlara ayrılık ilkesi sebebiyle dolaylı yoldan ve kollektif bir biçimde ehil olmakta bu kollektifliğin sonucu olarak söz konusu hak ve borçlar tüzel kişinin organları aracılığı ile yerine getirilmektedir⁵³. Örneğin; anonim ortaklıklarda pay sahipleri, yönetim hakkına doğrudan sahip olmayıp genel kurulda veya yer alıyolar ise

⁴⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.240, SEROZAN; Genel Bölüm, s. 500, HATEMİ; s. 132, DURAL/ÖĞÜZ; s. 209-210, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s. 91, ANTALYA; s. 146, AKÜNAL; s. 3, YANLI; s. 10.

⁵⁰ ANTALYA; s. 146, YANLI; s. 10.

⁵¹ ANTALYA; s. 146-147, YANLI; s. 10.

⁵² YANLI; s. 10.

⁵³ YILMAZ; s. 239, YANLI; s. 10.

yönetim kurulu toplantılarında, oy haklarını kullanarak yönetim hakkına dolaylı olarak katılmaktadırlar.

b. Şahıs Ayrılığı

Tüzel kişinin, kendisini oluşturan gerçek kişilerin ömürlerinin ve malvarlıklarının ötesinde bir ömre ve sürekliliğe sahip olarak iş ve işlemler yapabilmesi için kendisini oluşturan gerçek kişilerden soyutlanarak ayrı bir varlığa, bağımsız bir kişiliğe sahip olması gerekmektedir⁵⁴. Örgütlenme unsuru ile tüzel kişinin iradesini ortaya koyacak ve amacını gerçekleştirecek olan organlar oluşturulur⁵⁵. Böylece tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişiler, örgütlenme unsuru ile topluluğa girerek, bir takım haklarının kullanılmasını tüzel kişiliğe bırakmakta ve kendi kişiliklerini geri plana çekmektedirler. Bu da tüzel kişinin, kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir kişiliğe sahip olmasını sağlamaktadır⁵⁶. Bu öyle bir bağımsızlıktır ki örgütlenmiş olan tüzel kişinin iradesi, organları vasıtasıyla açığa çıksa da bu irade belli usullere göre seçilen bir kurulca, kanuni oylama sonucu alınan bir karardır ve tüzel kişinin iradesi dahi tek tek kendisini oluşturan gerçek kişi üyelerin yahut organların iradesinden bağımsızdır⁵⁷.

Tüzel kişinin şahıs ayrılığı özelliği sebebiyle kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve kendine ait bir kişiliği, hak ve fiil ehliyeti, ikametgahı, uyruğu ve haklarını korumak için dava ve taraf ehliyeti bulunmaktadır⁵⁸.

Tüzel kişiler, gerçek kişilere özgü olan veya bir kişi ve mal topluluğunun özelliklerine uygun olmayanlar dışındaki tüm hak ve borçlara ehil olabilirler (TMK 48). Tüzel kişinin sahip olduğu ehliyetleri ile hak ve borçları kollektif bir nitelik taşımakta olup tüzel kişiler ehliyetlerini ve haklarını organları aracılığı ile kullanmakta, yine borçlarını da organları aracılığı ile yerine getirmektedir⁵⁹.

⁵⁴ YANLI; s. 11.

⁵⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.240, AKÜNAL; s.11, DURAL/ÖĞÜZ; s. 250-251, ÖZKURT; s. 10, YANLI; s. 11.

⁵⁶ ÖZKURT; s. 11, YANLI; s. 11.

⁵⁷ ÖZKURT; s.12.

⁵⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR ; s.256-272, DURAL/ÖĞÜZ; s.240-260, YILMAZ; s. 237, ÖZKURT; s. 12, YANLI; s. 11.

⁵⁹ ÖZKURT; s. 12.

Tüzel kişiler kendisini ve organlarını oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve onların gelip geçiciliğinden uzak, sürekli bir organizasyon olma özelliklerini⁶⁰ organları ve örgütlenmeleri aracılığı ile sağlamaktadırlar.

c. Mal Ayrılığı

Tüzel Kişilik kavramı ile hukuk düzeninin ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelen ve örgütlenen kişi ve mal topluluklarına, birleşen gerçek kişilerden ayrı bir kişilik ve malvarlığı tanımıştır. Böylece hukuk düzenince birleşime, birleşen gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir hak ve borçlara ehil olma yeteneği kazandırılmış⁶¹ olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bunun bir sonucu olarak tüzel kişilerin organları vasıtası ile yapmış oldukları eylemleri sonucunda ortaya çıkan hak ve borçlar kendisini oluşturan gerçek kişilere, değil doğrudan doğruya tüzel kişiliğe ait olmaktadır⁶². Doğal olarak tüzel kişiler, kendilerini oluşturan gerçek kişilerden (üyeleri, kurucuları, ortakları vb.) ayrı ve bağımsız bir malvarlığına sahiptir.

Malvarlığındaki bu ayrılık sebebiyle tüzel kişiliğin temsil ve yönetim organizasyonunun da ayrı olması gerekmektedir. Tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişiler, sermaye olarak getirdikleri malvarlıkları üzerindeki hakları, kendilerinin gelip geçiciliğinde etkilenmeyecek şekilde ve sürekli olarak tüzel kişiliğe devrederek belirli amacını gerçekleştirmesine tahsis ederler⁶³. Bu malvarlıklarına ait mülkiyet ve diğer hakların tüzel kişiliğe tahsis edilirken usulüne uygun işlemlerle devredilmesi gerekmektedir⁶⁴(Tüzel kişilik tarafından gerçek kişilere devredilecek mal ve haklar açısından da aynı kural geçerlidir⁶⁵.) Bu tahsis ile söz konusu malvarlıkları üzerindeki haklar, tüzel kişi açısından bağımsız malvarlığına dahil olmakta⁶⁶ ve tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişiler

⁶⁰ SEROZAN; Genel Bölüm, s. 491, YILDIRIM, Kamil; Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi, İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Koruma Sağlayan Enstrümanlar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 183.

⁶¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR; s.240.

⁶² ÖZKURT; s. 13, YANLI; s. 12.

⁶³ ÖZKURT; s. 13, YANLI; s. 12.

⁶⁴ ÖZKURT; s. 13.

⁶⁵ YANLI; s. 12.

⁶⁶ ÖZTEK, Selçuk/ MEMİŞ, Tekin; Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I.

açısından ise sadece üyelik haklarına dönüşmektedir⁶⁷. Yani tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişilerin, tüzel kişilik malları üzerinde doğrudan tasarruf etme hakkı bulunmayıp bu mallar üzerindeki mülkiyet hakları kanunla özel olarak düzenlenmiş olan üyelik haklarına dönüşmektedir.⁶⁸.

Kanunen düzenlenmiş üyelik hakları doğrultusunda tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerin daha önceki mülkiyet haklarının kullanma unsuru; genel kurulda yönetimi belirleme, yararlanma unsuru; kar payı alma, tasarruf unsuru ise; hisseleri devir ve temlik edebilme şeklinde vücut bulmaktadır⁶⁹. Buna bağlı olarak tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişiler tarafından sermaye olarak getirilen değerlerin aynen iadesi istenemez⁷⁰(TTK m. 480/3). Ancak üyelik haklarının bir sonucu olarak ayrılma (TTK m. 261), tasfiye (TTK m. 300,543/3) ve kar payı (TTK m. 507) talep edilebilir

Tüzel kişiliğin ayrılık ilkesi gereğince kendisine tahsis edilen sermaye ile ayrı bir malvarlığına sahip olmasının doğal bir sonucu olarak sınırlı sorumluluk kuralı uygulanır⁷¹. Bu kural gereğince örneğin anonim ve limited ortaklıklar gibi bazı tüzel kişiler ortaklık borçlarından ötürü sadece ortaklık malvarlığı ile sınırlı şekilde sorumlu olmakta⁷², TMK m. 50/2 gereğince tüzel kişinin kendi organının borca aykırı davranışı sebebiyle tüzel kişi kendi malvarlığı ile sınırlı olarak sorumlu olmakta⁷³, anonim ortaklıklarda şirketin borcundan ötürü ortakların sorumlulukları sadece koymayı taahhüt ettikleri sermaye payları ile sınırlı olmakta (TTK m. 480), tüzel kişinin malvarlığının sadece tüzel kişinin borçlarından sorumlu olup, tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerin kişisel borçları için tüzel kişinin malvarlığına başvurulamamaktadır⁷⁴. Sınırlı sorumluluk ilkesi çalışmamızın ileriki bölümlerinde ayrıntısı ile açıklanacağından burada sadece bu kural ile ilgili örneksemeler ile yetinmekteyiz.

Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 205.

⁶⁷ **ANTALYA**; s.146.

⁶⁸ **ÖZKURT**; s. 13, **YILMAZ**; s. 238.

⁶⁹ **ÖZKURT**; s. 13, 14.

⁷⁰ **YANLI**; s. 12, **ÖZKURT**; s. 14, **YILMAZ**; s. 239.

⁷¹ **YANLI**; s. 12.

⁷² **YANLI**; s. 12.

⁷³ **ÖZKURT**; s. 13.

⁷⁴ **YANLI**; s. 12, **YILMAZ**; s. 238.

II. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE ORTAKLARIN SINIRLI SORUMLULUĞU İLKESİ, TARİHİ GELİŞİMİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

A. Sınırlı Sorumluluk İlkesi

1. Genel Olarak

Sorumluluk en dar şekilde borç anlamına gelmektedir⁷⁵. Bunun dışında sorumluluk terimi hukuken kanun veya sözleşmeden doğan bir edimi ifa yükümlülüğü⁷⁶, kişiye bir fiilin sonuçlarının yüklenmesi ve kişinin borcunu nasıl karşılayacağı anlamlarını da taşımaktadır⁷⁷. Sorumluluk kavramı çalışmamız açısından kişinin borcunu nasıl karşılayacağı yani alacaklının alacağını tahsil etmek için başvuracağı sorumlunun malvarlığı olarak ele alınacaktır. Özellikle sermaye şirketlerinin alacaklılarının, alacaklarını tahsil etmek için tüzel kişiliğin bağımsız malvarlığı dışında başvuracağı bir malvarlığı olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Bu bağlamda karşımıza ise sınırlı sorumluluk ilkesi çıkmaktadır. Sınırlı sorumluluk alacaklıların başvuracakları muhatabın ve malvarlığının belirlenmesinde bir “sınırlılık” olarak yorumlanmalıdır⁷⁸. Sınırlı sorumluluk ilkesi, çalışmamızın konusu olan tüzel kişilik perdesinin aralanmasında da büyük öneme sahiptir. Çünkü sınırlı sorumluluk ilkesi, tüzel kişilere hakim olan ayrılık ilkesi ile birlikte ortaklık tüzel kişiliğinin borçlarından ortakların sorumlu olmaması sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁷⁹.

Sermaye şirketleri ayrı bir tüzel kişiliğe haiz olduklarından şirketin malvarlığı da bağımsız olup tüzel kişiliğe aittir⁸⁰. Bu durum sınırlı sorumluluk ilkesi ve TTK m. 329/1 hükmü ile beraber değerlendirildiğinde sermaye şirketleri alacaklılarına karşı kendi

⁷⁵ ÖZKURT; s. 14.

⁷⁶ ARSLANLI, Halil; Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 343, AKDAĞ GÜNEY, Necia; Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Geliştirilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 269.

⁷⁷ ÖZKURT; s. 14-15.

⁷⁸ KIRCA, İsmail/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/ MANAVGAT, Çağlar; Anonim Şirketler Hukuku, C. 1(Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu), Ankara, 2013/VIII, s. 108.

⁷⁹ GÜNAY, Senanur; Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilimdalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> Erişim Tarihi: 30.08.2019. İstanbul 2016, s. 6 -7.

⁸⁰ ÖZKURT; s. 15, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.90.

malvarlıkları ile sorumludurlar. Fakat sermaye şirketlerini ve doğal olarak bu şirketlerin tüzel kişiliğini oluşturan gerçek veya tüzel kişi olan ortaklarının şirketin alacaklılarına karşı asli anlamda bir sorumlulukları bulunmamaktadır. TTK m. 329/2 *“Pay sahipleri sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludurlar.”* hükmü gereği tüzel kişi ortaklarının sadece şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye payı ile sınırlı olarak ve şirket tüzel kişiliğine karşı sorumlulukları bulunmaktadır. Bu halde ortakların ortaklık tüzel kişiliğinin borçlarından sorumlulukları şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye payı ile sınırlı olup ortakların ortaklığa karşı sermaye koyma borçlarını yerine getirmeleri ile ortaklık borçlarından doğacak sorumlulukları sona erer⁸¹. Bu şekilde sermaye şirketlerinde ortakların sınırlı sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir⁸².

Sınırlı sorumluluk ilkesinin benimsenmesinde ise “riskin finansmanı” veya “girişimcinin teşviki” olarak adlandırılan amaç güdülmüştür. Sermaye şirketlerinde şirketin iş ve işlemlerde bulunması için gereken sermaye, şirket tüzel kişiliğini oluşturan ortaklardan toplanan sermaye paylarından oluşmaktadır⁸³. Bu şekilde ticari iş ve işlemlerden doğacak olan risk, sadece tüzel kişilik üzerinde bırakılmamış tüzel kişiliği oluşturan ortaklara dağıtılmış ve tüzel kişiliği oluşturan ortakların sınırlı ömürleri aşarak tüzel kişiliğin ekonomik hedeflerinin gerçekleştirilmesi imkanı da sağlanmıştır⁸⁴. Fakat tüzel kişiyi oluşturan ortaklar, yaptıkları yatırımların risklerini de hesaplamaktadırlar. Bu bağlamda ortaklar oluşturdukları tüzel kişiliğin borçlarından kendi malvarlıkları ile sınırsız olarak sorumlu olmaları halinde ticari anlamda bu tip bir risk altına girmeyeceklerdir. Ortakların bu şekilde riskten uzaklaşarak ticari hayatın felce uğratılması düşünülemeyeceğinden kanun koyucu tarafından tüzel kişiliğin borçlarından dolayı sadece tüzel kişiliğin malvarlığının sorumlu olması, tüzel kişiliği oluşturan ortakların ise sadece ortaklığa karşı taahhüt ettikleri sermayeyi koymakla

⁸¹ ÖZKURT; s. 15, YANLI; s. 76.

⁸² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s. 278, YANLI; s. 76, ÖZKURT; s. 15.

⁸³ ÇAMOĞLU, Ersin; Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, (Kamu Borçlarında Doğan Sorumluluk İle), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.1-2. Yazar bu sermayeleri damlacıklara benzeterek önemine vurgu yapmakta ve dış desteğe ihtiyaç olmadan bu damlacıklarla dahi ulusal ve uluslararası bir çok şirket yapılanmasının oluştuğunu syöelemektedir. ÖZKURT; s. 15, YANLI; s. 75.

⁸⁴ YANLI; s.75.

sorumlu olması ve sorumluluğun sınırlandırılması düzenlenmiştir⁸⁵. Bu şekilde ortaklar sadece yatırdıkları sermaye payı miktarını yani sınırlı bir meblağı riske atacak ve ticari hayatın dengesi sağlanacaktır. Böylece hem küçük sermaye sahipleri ortaklık alacaklarına karşı ortaklığın sorumlu olacağına dair sınırlı sorumluluk prensibi ile taahhüt ettikleri miktar kadar riske girecek hem de büyük yatırımların ortağı olarak ortaklığın kar payı gibi getirilerinden yararlanacaklardır. Bu şekilde sınırlı sorumluluk prensibinin getirilmesindeki amaç “riskin finansmanı” veya “girişimcinin teşviki” olarak adlandırılmıştır⁸⁶.

Sınırlı sorumluluk ilkesinin benimsenmesinin altında yatan düşünceler tüzel kişiliği oluşturan ortakların, tüzel kişi ortaklık ile ortaklık alacaklıları arasındaki ilişkide 3. kişi konumunda bulunmaları ve kural olarak ortakların aslında tüzel kişi ortaklığın yönetimi ile hukuken ilgili olmamalarıdır⁸⁷. Tüzel kişiliğin kendisini oluşturan ortaklarından ayrı ve bağımsız bir kişiliğe ve malvarlığına sahip olduğunu, her türlü iş ve işlemlerinin tüzel kişinin organları aracılığı ile yerine getirildiğini çalışmamızın birinci bölümünde ***Tüzel Kişilik Kavramına Hakim Olan Ayrılık İlkesi*** Başlığı altında detaylı olarak açıklamıştık. Her ne kadar tüzel kişi ortaklığın organları, ortaklar tarafından oluşturulsa da tüzel kişi ortaklığın iradesini ortaya koyan genel kurul ile iş ve işlemlerini yürüten yönetim kurulundaki kararların alınmasında ve işlemlerin yapılmasında ortaklar ancak kendi payları oranında söz sahibi olmaktadır. Bu organlarda ortaya çıkan irade ise genel ve tek tek ortakların iradelerinden bağımsız, ayrı olan tüzel kişiliğin iradesidir. Bu sebeple de ortaklar aslında tüzel kişi ortaklığı bizzat ve doğrudan yönetmemektedir⁸⁸. Yine tüzel kişilik tüm iş ve işlemlerini bu organları aracılığı ile yürüttüğünden tüzel kişi ortaklık ile alacaklıları arasındaki ilişkide tüzel kişi ortaklığın ortakları 3. Kişi konumunda bulunmaktadır⁸⁹. Tüm bu sebepler göz önüne alındığında ortakların kötü niyetli davranmaları istisnası haricinde, ortaklık tüzel kişiliğinin borçlarından ortakların şahsen ve tüm malvarlıkları ile sorumlu tutulması kabul edilebilecek bir sonuç olmayacaktır.

⁸⁵ ÖZKURT; s. 15, YANLI; s.76.

⁸⁶ YANLI; s. 76.

⁸⁷ YANLI; s. 77-78, ÖZKURT; s. 16.

⁸⁸ ÖZKURT; s. 16, YANLI; s. 77-78.

⁸⁹ ÖZKURT; s. 16, YANLI; s. 77-78.

Sermaye şirketlerinde ortakların sınırlı sorumluluğu ilkesi bu temellendirmelerle benimsenmiş olup TTK m.329/2 ile getirilen bu ilkeye kanun koyucu tarafından TTK m. 480 *“Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez.”* hükmü ile tamamlayıcı nitelikte bir hüküm getirilmiştir. Böylece tüzel kişiliğin ortağı esas sözleşme ile dahi pay bedeli veya primi ifa dışında başka bir sorumluluk altına sokulamamakta ve sınırlı sorumluluk ilkesi desteklenmiş olmaktadır⁹⁰.

Sınırlı sorumluluk ilkesi tüzel kişiliğin bir sonucu değildir. Çünkü aslen tüzel kişi ortaklığın borçlarından ortaklarının şahsen ve sınırsız olarak sorumlu olmaları tüzel kişilik yapısı ile bağdaşmaktadır⁹¹. Örneğin kollektif ortaklıklar her ne kadar tüzel kişiliğe haiz olsalar da ortaklık borçları dolayısıyla ortakların sorumluluğuna gidilebilmektedir⁹². Bu durum hem tüzel kişilik yapısına hem de paylı komandit ortaklıklarda olduğu gibi sermaye ortaklığı niteliğine uygun düşmektedir⁹³. Dolayısıyla ortaklığın sadece tüzel kişiliğe ve bağımsız bir malvarlığına sahip olması sınırlı sorumluluk ilkesinin ortaya çıkması için yeterli değildir. Aksine tüzel kişiliğin varlığı sınırlı sorumluluk ilkesinin doğması için sadece bir gerekliliktir. Yani ortakların ortaklığın borçlarından sorumlu olmaması için bir tüzel kişilik var olmalı ve tüzel kişiliğin ayrı bir malvarlığı ve asgari bir sermayesi bulunmalıdır. Bu şartlar sağlandıktan sonra sınırlı sorumluluk ilkesinin devreye girebilmesi için kanunen öngörülmüş olması gerekmektedir ki sınırlı sorumluluk ilkesi kanun koyucu tarafından limited ve anonim ortaklıklar için düzenlenmiş bir ayrıcalıktır⁹⁴.

⁹⁰ YANLI; s. 78.

⁹¹ YANLI; s. 77.

⁹² PULAŞLI; s.201.

⁹³ ÖZKURT; s. 16.

⁹⁴ ÖZKURT; s. 16. YANLI; s. 77.

2. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Ortaya Çıkışı ve Tarihi Gelişimi

“Modern dünya sermayenin finansmanı sayesinde gelişmiş iki yüzyıllık bir sanayileşme üzerine inşa edilmiştir. Sermayenin finansmanı ise sınırlı sorumluluk ile mümkün olmuştur⁹⁵.”

Sınırlı sorumluluk kuralı riskin finansmanını⁹⁶ sağladığı için yüksek bir sermaye toplama kapasitesine sahip olduğundan ticaret hacmini de genişletici bir etkiye sahiptir. Bu yöndeki ekonomik etkinliği dikkate alındığında sınırlı sorumluluk kuralının yerinin doldurulamayacak kadar gerekli olduğu yönünde yaygın bir kanı vardır. Öte yandan riskin finansmanı ile söz konusu risk ortaklıkta pay sahibi olanlarca üstlenilmemektedir. Bu sebeple oluşabilecek zararların ortaklık ile ilişkiye giren 3. kişilerin üzerinde kalması ve daha da kötüsü ortaklık pay sahiplerince bu durumun kötüye kullanılarak 3. Kişilerin zarar ettirilmesine yönelik tutumların yerleşmesi ihtimali bulunmaktadır. Tüm bu sebeplere dayanarak sınırlı sorumluluk kuralını tarihi bir kaza olarak nitelendiren ve kaldırılmasını talep eden görüşler de mevcuttur⁹⁷. Sınırlı sorumluluk kuralının faydaları ve zararları yadsınamayacak nitelikte olup asıl olan hakkaniyet prensipleri içerisinde hem ticari yaşamın dengesinin sağlanması hem de söz konusu prensip dolayısıyla ortaklık alacaklılarının zarara uğratılmamasıdır. Bu sebeple çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntısıyla değineceğimiz üzere şartları olduğu takdirde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin devreye sokularak bu dengenin sağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Sınırlı sorumluluk kuralının tarihsel gelişimi Roma Hukuku’ndaki “peculium”⁹⁸ uygulamasına kadar uzanmaktadır. Roma Hukuku’nda mülkiyet hakkı yalnızca aile başkanı “pater familias”a tanınmış olduğundan aile başkanı evladına veya kölelerine malvarlığının bir kısmını veya tamamını içeren “peculium”u emanet eder, evlat veya

⁹⁵ The Economist, Millenium Issue- The Key to Industrial Capitalism: Limited Liability, 23.12.1999. <https://www.economist.com/finance-and-economics/1999/12/23/the-key-to-industrial-capitalism-limited-liability>. Erişim Tarihi: 01.07.2019.

⁹⁶ YANLI; s. 76.

⁹⁷ BLUMBERG, Philip; Limited Liability and Corporate Groups, Journal of Corp. Law 11, 1986, s. 605. (GÜNAY; s.7’den naklen)

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDEMİR TÜRKOĞLU, Gökçe; Roma Hukukunda Actio de Peculio, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2005, s. 107-116.

köleler de bu “peculium” ile ticaret yapardı⁹⁹. Bu ticaret sonucunda doğan borçlar ve sorumluluklar için “paterfamilias” “peculium” ölçüsünde sorumlu olurdu¹⁰⁰. Tarihte Sözleşmesel veya haksız fiil sorumluluğu açısından sorumluluğun sınırlanmasının ilk örneğini peculium oluşturmaktadır. Sorumluluğun sınırlanmasının ilk örnekleri arasında Bizans “Chreokoinonia”¹⁰¹ uygulaması ve mudaraba olarak da bilinen “qırad”¹⁰² (kirad şirketi) uygulaması da sayılabilir.

Sınırlı sorumluluk ilkesinin kilometre taşı ise 11. yüzyılda İtalya’da uygulanan “commenda” uygulaması oluşturmaktadır. Bu uygulamanın batı dünyasının doğu ile olan ticari, ekonomik ve siyasal ilişkileri sonucu doğudan elde edilen yöntemlerin bir ürünü olarak ortaya çıktığı ifade edilmektedir¹⁰³. Kilisenin faizi yasaklaması üzerine sermaye sahipleri, deniz ticaretinde ödünç verme yönteminden vazgeçip sınırlı sorumlu ortak olma yolunu benimsemişlerdir. Bu uygulamaya göre sermaye sahibi “commendator” sermayeyi üçüncü kişilerle ticaret yapacak olan “traktator”a vermekte üçüncü kişilere karşı sadece “traktator” sorumlu olmaktaydı. Eğer kar edilirse paylaşılmakta, zarar edilirse zarardan “commendator” sorumlu olmaktaydı. Fakat bu zarardan “commendator” ortak “commenda”ya koyduğu sermaye miktarı ile sınırlı olarak sorumlu olmakta, bunun dışındaki malları sorumluluğun kapsamı dışında kalmaktaydı. Bu uygulama sınırlı sorumluluk ilkesinin modern anlamındaki haline en yakın örneğini oluşturmaktadır.

⁹⁹ **TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin**; Roma Hukuku Dersleri, 8. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s. 158.

¹⁰⁰ **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ**; s. 224-225.

¹⁰¹ Bu uygulamaya göre aktif ve pasif iki taraf arasında belirli süreli bir sözleşme yapılır, pasif taraf deniz ticareti için yolculuğu çıkan aktif tarafa altın veya gümüş verir, aktif taraf bunu sermaye olarak kullanır, elde edilen kazançlar önceden anlaşılan oranda paylaşılır fakat belirlenen süre dolmadan önce bir kaza, yangın veya korsan baskını olursa oluşacak zarara koyulan sermaye miktarı kadar ortak olunur. Dolayısıyla tarafların zarardan sorumlulukları koydukları sermaye miktarı ile sınırlandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KUMAŞ, M. Salih**; “Bir Finansman Yöntemi Olarak İş Ortaklığı Uygulaması “Mudârabe-Commenda Karşılaştırması”, T.C. Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2006, s. 374, **GÜNAY**, s. 10.

¹⁰² İslam inancına göre faiz haram olduğundan bu durumu çözmek için müslüman girişimciler sermayelerini ticaret yapan başka bir kişiye verip önce bu sermayeyi işletmekte ardından elde edilen kazancı da önceden anlaştıkları oranlarda paylaşmaktaydılar. Bu şekilde kirad şirketine sermaye koyan girişimci koyduğu sermaye dışında zarara uğramıyor, alacaklılar ile muhatap olmuyor ve yönetime katılmıyor böylece sorumluluğu sınırlanmış oluyordu. Ayrıntılı bilgi için bkz. **DOMANİÇ**; Anonim Şirketler, s. 30. **GÜNAY**, s. 10.

¹⁰³ **KUMAŞ**, s. 371.

Sınırlı sorumluluk tarihsel olarak korsanlık riski fazlaca olduğundan deniz ticareti gibi dar bir çevreye tanınmıştır. 16. Yüzyılda İngiltere’de kraliçe, parlamento veya Common Law aracılığı ile tekel olma hakkı ve sınırlı sorumluluk izni anonim şirketlere tanınmıştır. Yine aynı yüzyılda, Kraliçe I. Elizabeth “Elizabeth Dönemi Kaşifleri”ne ticari işlemlerinde sınırlı sorumlu olmaları iznini vererek bunları keşfe göndermiş, bu keşifler sayesinde 18. yüzyıldaki sanayi devriminin ekonomik altyapısı oluşturulmuştur¹⁰⁴.

19. yüzyılda, modern anlamda sınırlı sorumluluk ilkesi kara ticareti dahil olmak üzere tüm çevrelere tanınmıştır. İlke 1807 yılında Fransa’da “societas” adlı anonim ortaklıklara, Napolyon fetihleri sonrası Prusya, İtalya, İsviçre ve bir takım Alman vilayetlerinde de çeşitli ortaklıklara tanınmıştır. 1811 de New York Eyalet Yasası’nda sınırlı sorumluluk ilkesinin benimsenmesi ile New York’a olan sermaye akımından etkilenen İngiltere’de de ilke 1855 yılında “Limited Liability Act” ile benimsenmiştir¹⁰⁵.

B. Sınırlı Sorumluluk Kuralının Türk Hukukundaki Düzenlenişi ve Yeri

1. Genel Olarak

Türk hukukunda tüzel kişiliğe haiz olmayan şirketler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 620 ila 645 arasında düzenlenmiş olan adi şirket modeli ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu’nda düzenlenmiş olan ortak girişim(joint venture) adı verilen ortaklıklardır. Tüzel kişiliğe haiz olan şirketler ise TTK da düzenlenmiş olan ticaret şirketleri ile özel kanunlarda düzenlenmiş anonim ortaklık şeklindeki bankalar, yatırım ortaklıkları ve sigorta şirketleridir. Tüzel kişiliğe haiz olan şirketlerde kendi içlerinde şahıs şirketi ve sermaye şirketi olarak ayrılmaktadır. TTK m. 124/1-2’ye göre kollektif ve adi komandit şirketler şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ise sermaye şirketi olarak sınıflandırılmıştır.

¹⁰⁴ GÜNAY, s. 11-12.

¹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. CARNEY, William J.; “Limited Liability”, 5620, Encyclopedia of Law and Economics, 1998. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=50563Erişim Tarihi: 01.07.2019, GÜNAY; s. 12, PEKDİNÇER, Tamer / GÜNDOĞDU, Gökmen; Amerikan Hukuku’nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı Ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış, Regesta Ticarek Hukuku Dergisi, C. 3, S. 2, 2013, s. 34.

Sınırlı sorumluluk ilkesi Türk Hukukunda tüzel kişiliğe haiz olan sermaye şirketlerine bir ayrıcalık olarak tanınmıştır. Bu ayrıcalık sonucunda tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesi ile birlikte, bu şirketler ile ortaklarının malvarlığı ve sorumluluk alanları ayrılmaktadır¹⁰⁶. Şirket bir yandan ayrılık ilkesi sayesinde ortaklarının üzerinde tasarrufta bulunamayacakları bağımsız bir malvarlığı elde etmekte ve organları aracılığıyla işlemlere girişmektedir. Bu işlemlerden doğan borçlar açısından ise sınırlı sorumluluk prensibi devreye girmekte TTK m. 329/1 gereğince de şirket yalnızca kendi malvarlığı ile sorumlu olmaktadır. Ortaklar ise yine TTK m. 329/2 gereği sadece şirkete karşı sermaye koyma borcuna sahip olup şirketin borçlarından sorumlu tutulamamaktadır¹⁰⁷. Böylece tüzel kişilere hakim ayrılık ilkesi ile sermaye şirketlerine tanınmış sınırlı sorumluluk ilkesi birbirini tamamlamaktadır.

2. Sınırlı Sorumluluk Kuralının Sermaye Şirketlerindeki Görünümü

Sınırlı sorumluluk ilkesi, sermaye şirketlerinde; şirket, ortaklar ve her ikisinin alacaklıları açısından dört ayrı görünümde karşımıza çıkmaktadır.

a. Pay Sahibinin Tek Borç İle Yükümlü Olması

Sermaye şirketlerinde, Eski kanun döneminde ETK m. 405/1 “*Pay sahibi, hisse senetlerinin çıkarılması sırasında tayin olunan ve hisse senetlerinin itibari kıymetine müsavî veya ondan yüksek olan pay bedelinden fazla bir şey ödemeye esas mukavele ile dahi mecbur tutulamaz.*” hükmü gereğince şirket ortaklarının ortaklık tüzel kişiliğine karşı sermaye borcunu ödemek şeklinde tek bir borcu¹⁰⁸ bulunmaktaydı. Ortak, koymayı taahhüt ettiği sermaye paylarının bedellerini ödediği takdirde ortaklık tüzel kişiliğine karşı olan borcundan kurtulmaktaydı. Yeni ticaret kanunu döneminde de TTK

¹⁰⁶ **KERVANKIRAN, Emrullah;** Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 3-4, s. 455-456.

¹⁰⁷ **PULAŞLI;** s. 306.

¹⁰⁸ ETK m. 405/3 hükmüne göre ortaklara esas sözleşme ile yan yükümlülükler yüklenebilmektedir. Bazı anonim ortaklıklar için istisnaen ortakların bağlılık borcundan da söz edilmektedir. Bkz. **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU;** s. 604. Ayrıca yazar kitabının yeni basılarında tek borç kavramına yer vermemiştir.

m. 329/2 “*Pay sahipleri sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludurlar.*” hükmü ile ortağın bu borcu korunmuş olup ortağın şirkete karşı olan tek ve asli borcu budur (TTK m. 329/2, m. 339/2-j, m.585/1). Bununla birlikte ortakların sermaye koyma borcu sebebiyle ortaklık tüzel kişiliğine karşı sorumlulukları sınırsız olup, ortaklık tüzel kişiliği bu sermaye borcunun ödenmemesi halinde ortağın tüm malvarlığına sınırsız şekilde (sınırlı bir borçtan sınırsız olarak sorumluluk) gidebilmektedir¹⁰⁹.

a.a. Anonim Ortaklıklarda

Tek borç yükümü anonim ortaklıklarda TTK m. 480/1 hükmü ile düzenlenmiştir. Hükme göre kanuni istisnalar dışında esas sözleşme ile ortaklara sermaye borcu (pay bedeli veya payın itibari değerini aşan primi ifa) dışında herhangi bir borç yükletilememektedir. Bu şekilde emredici hüküm olarak getirilen tek borç ilkesi ile ortağın rızası dışında, sorumluluğunun artırılmaması sağlanmıştır¹¹⁰. TTK madde gerekçesinde hükmün getiriliş amacının, kanun ve kanuna uygun olan esas sözleşme ile sağlanan düzenin korunması ve yapılabilecek yan sözleşmeler ile bu düzenin aşındırılmasının önüne geçilmesi olduğu ifade edilmiştir¹¹¹. Tek borç ilkesi sınırlı sorumluluk ve anonimlik niteliğinin doğal bir sonucudur. Bu sebeple anonim şirketler doktrinde “tek borç ortaklığı” olarak da ifade edilmektedir¹¹².

Ortak sermaye koyma şeklindeki tek borcunu, payın gerçek değeri üzerinden değil itibari(nominal) değeri üzerinden ifa etmekle mükelleftir. Şöyle ki; pay bedelleri şirket kuruluşunda ve sonraki süreçlerde ticari yaşamdaki başarı veya başarısızlıklara göre farklı farklı değerlere sahip olmaktadır. Buna karşın payın itibari değerinin gerçek değerinden düşük veya yüksek olması farketmeksizin ortağın borcu, payın itibari değeri üzerinden belirlenmektedir¹¹³.

¹⁰⁹ YANLI; s. 79.

¹¹⁰ PULAŞLI; s. 633.

¹¹¹ GÜNAY; s. 25. Ayrıntılı bilgi için bkz. TTK m. 480 Gerekçesi.

¹¹² PULAŞLI; s. 633.

¹¹³ PULAŞLI; s. 306.

b.b. Limited Ortaklıklarda

Sınırlı sorumluluk ilkesinin Türk Hukukunda tüzel kişiliğe haiz olan sermaye şirketlerine bir ayrıcalık olarak tanındığını belirtmiştik. Limited ortaklıklar da tüzel kişiliğe haiz sermaye şirketleri olduklarından ve TTK m. 602 gereğince ortaklığın borçlarından sadece kendi malvarlıkları ile sorumludurlar¹¹⁴. TTK m.602 ‘nin gerekçesinde söz konusu hükmün, sınırlı sorumluluk ilkesine uygun düzenlenmiş olduğu ifade edilmiş olup limited şirketler açısından da bu ilke geçerlidir. Bu bakımdan TTK m. 573/2 de belirtildiği üzere ortakların ortaklık borçlarından sorumlu olmadıkları sadece limited ortaklığa karşı taahhüt ettikleri sermaye bedelini ifa etmekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Yine TTK m. 585 atfı ile sermaye koyma borcu açısından limited ortaklıklara, anonim ortaklıklarla ilgili hükümlerin kıyasen uygulanacağı da düzenlenmiştir. Bu haliyle sınırlı sorumluluk düzenlemeleri ışığında limited ortaklıklar açısından da tek borç ilkesinin geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

c.c Pay Sahibinin Tek Borç İle Yükümlü Olmasının İstisnaları

i. Anonim Ortaklıklarda

Anonim ortaklıklar açısından primli paylar (TTK m. 480/1) ve ikincil yükümlülükler (TTK m. 480/4) tek borç ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadır. Primli paylar açısından normalde kural, ortağın sermaye koyma borcunun payın itibari değeri ile sınırlı olması iken TTK m. 480 uyarınca primli pay çıkarılması halinde itibari değere ek olarak prim miktarının da ortaklarca ödenmesi gerekmektedir. Prim sermaye koyma borcuyla üstlenilen miktarın bir parçası haline gelmektedir¹¹⁵.

TTK m. 480/4 uyarınca pay devirlerinin, şirketin onayına bağlı olduğu durumlarda şirket esas sözleşme aracılığı ile ortaklara para borcu dışında sürekli tekrarlanan edimler yükleyebilir, bunlar ikincil yükümlülüklerdir¹¹⁶. Yine esas sözleşmede öngörülen,

¹¹⁴ PULAŞLI; s. 774.

¹¹⁵ PULAŞLI; s. 635.

¹¹⁶ GÜNAY; s. 26.

ortağın cezai şart ödemesi halleri, pay bedellerinin geç ödenmesi halinde faiz ödeme yükümü (TTK m. 129, m.482/1) ile kötü niyetle aldığı kârı veya hazırlık dönemi faizini geri vermekle yükümlü olması (TTK m. 512) primli pay ve ikincil yükümlülüklerle birlikte anonim şirketlerde tek borç ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadırlar¹¹⁷.

Tüm bu düzenlemeler her ne kadar tek borç ilişkisinin istisnasını oluştursa da şirket ve ortakları arasındaki iç ilişkide sonuç doğuracak düzenlemeler olup söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, ortak sadece şirkete karşı sorumlu olacaktır.

ii. Limited Ortaklıklarda

Limited ortaklıklarda tek borç kuralının istisnasını şirketçe ortağa yüklenebilen ek ödeme yükümlülükleri (TTK m. 603/1) ve yan edim yükümlülükleri (TTK m. 606/1) oluşturmaktadır.

Anonim ortaklıklardan farklı olarak TTK m. 603/1 hükmü ışığında limited ortaklıklarda, ortaklara esas sözleşme ile sermaye koyma borcu dışında ek ödeme yükümlülükleri getirilebilir. Bu yüküm maddede belirtilen kanuni şartların oluşması halinde, ortağa sadece şirkete nakdi ödeme yapması sorumluluğu getirir. Buradaki amaç ise mali yönden şirketin kötü duruma gelmesi halinde ortakların şirkete destek olmalarının sağlanmasıdır¹¹⁸. Anonim ortaklıklarda olduğu gibi burada da söz konusu ek ödemeden doğan borç sadece şirkete karşıdır¹¹⁹. Ek ödeme yükümü kural olarak paya ve ortaklık sıfatına bağlı olup ortağın şirketten ayrılması ile son bulur¹²⁰. Fakat TTK m. 604/1 hükmü gereğince ayrılmadan itibaren iki yıl içerisinde şirketin iflası halinde, ayrılan şirket ortağının ek ödeme yükümü devam eder. Madde gerekçesinde bu hükmün getiriliş amacı ortakların kötü niyetle şirketten ayrılarak, alacaklıların haklarını ihlal etmelerinin önüne geçilmek istenmesi olarak açıklanmıştır.

¹¹⁷ PULAŞLI; s. 635.

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. TTK m.603 gerekçesi.

¹¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. PULAŞLI; s. 834-837.

¹²⁰ PULAŞLI; s. 835 , GÜNAY; s. 27.

TTK m. 606/1 uyarınca ortaklara bir kısım sermaye paylarına, pay kategorilerine veya payların tümüne yönelik olarak yapma, yapmama, kullandırma, katlanma şeklinde yan edimler yüklenebilmektedir¹²¹. Söz konusu edimler kural olarak karşılıksız olmayıp şirket sözleşmesinde açıkça karşılığı belirtilmemiş veya uygun olamayan fakat öz kaynak ihtiyacını karşılamaya hizmet eden nakdî ve ayni edim yükümlülükleri, TTK m. 606/3 hükmüne göre ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tabi olacaklardır.

Tüm bu düzenlemeler her ne kadar tek borç ilişkisinin istisnasını oluştursa da şirket ve ortakları arasındaki iç ilişkide sonuç doğuracak düzenlemelerdir. Dolayısıyla söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ortak sadece şirkete karşı sorumlu olacak, şirket alacaklıları bu iç ilişkiye dahil olmayacaktır.

b. Ortakların Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlu Olmaması

Ortakların şirket tüzel kişiliğine karşı asli olan tek sorumluluğu taahhüt ettikleri sermaye miktarının ifasıdır. Ortaklar bu sorumluluklarını taahhüt ettikleri sermaye paylarının bedellerini kuruluş veya sermaye artırım safhalarında nakden veya ayni olarak şirket tüzel kişiliğine ödeyerek yerine getirirler¹²². Ortakların sorumlulukları sadece şirket tüzel kişiliğine karşı olup kanunen ortakların şirket tüzel kişiliğinin alacaklılarına karşı hiçbir sorumlulukları bulunmamakta başka bir deyişle şirket tüzel kişiliğinin borçlarından sorumlu olmamaktadırlar¹²³. TTK m.480/3 ve ETK m. 405/3' e göre ortaklara ana sözleşme ile getirilecek yan sorumluluklar da sadece şirket tüzel kişiliğine karşı olup bu yan sorumlulukların ifa edilmesini talep etme hakkı şirkete aittir¹²⁴. TTK m. 329/2 ve m. 585/1 gereğince ifa edilmemiş sermaye borçları ve yan sorumlulukların tahsili için de yönetim kurulu ile müdürler yetkili ve görevli

¹²¹ Bu yan edimler şirketin faaliyette bulunduğu alana göre bir takım ürünlerin teslimi, taşıma işlerinin gerçekleştirilmesi, depo imalatı gibi yerlerin kullandırılması gibi edimler olabilir. Bu edimler şirketin faaliyet amacının gerçekleştirilmesine, ortaklığın korunmasına ve şirketin başka şirketlerin hakimiyetinden uzak olarak bağımsızlığını sürdürmesine yardımcı olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **PULAŞLI**; s. 837.

¹²² **PULAŞLI**; s. 305.

¹²³ **YANLI**; s. 79.

¹²⁴ **TEKİL, Fahiman**; Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s. 522. **ÖZKURT**; s. 18.

kılınmıştır¹²⁵. Dolayısıyla bu borçlar için şirket alacaklılarının ortaklara yönelik talepte bulunma hakları yoktur¹²⁶.

Ortaklar tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesi ve yine sermaye şirketlerindeki sınırlı sorumluluk ilkesi neticesinde şirket borçlarından sorumlu tutulamamaktadır¹²⁷. Bu sebeple şirket alacaklıları kural olarak şirketten olan alacaklarının tahsili için yalnızca şirkete karşı takip yapabilmekte yani sadece şirketin malvarlığına gidebilmektedirler. Şirket ise kendi alacaklılarına karşı tüm malvarlığı ile sınırsız sorumludur¹²⁸.

c. Şirketin Ortakların Şahsi Alacaklılarına Karşı Sorumlu Olmaması

Tüzel kişilere hakim olan şahıs ve mal ayrılığı ilkesi gereğince ortakların alacaklıları, ortakların şahsi borçları için şirkete başvuramamaktadır. Çünkü söz konusu ilke gereğince ortağın malvarlığı ile şirket tüzel kişiliğinin mal varlığı birbirinden ayrıdır. Bununla birlikte TTK hükümleri ile getirilen bazı düzenlemeler de bu ayrılık ilkesini desteklemektedir. Örneğin şirketin iflası ortakların iflası sonucunu doğurmamakta aynı şekilde ortağın iflası da şirketin iflasına etki etmemektedir (TTK m. 240). Yine şirket borçlusu şirket ortağından olan alacağı ile şirkete olan borcunu takas edememekte şirket ortağı da şahsi alacaklısına olan borcu ile şirketin bu kişideki alacağını takas edememektedir (TTK m. 242).

Şirket ortağının şahsi alacaklısına, alacağına kavuşması için TTK hükümleri ile bir takım kolaylıklar da getirilmiştir. Buna göre ortağın alacaklısı, alacağını şirketten ortağa düşen kâr payından¹²⁹ veya şirket fesih olunduysa ortağın tasfiye payından¹³⁰

¹²⁵ GÜNEY; s. 28.

¹²⁶ BAHTİYAR, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 8.

¹²⁷ Limited şirketler açısından şirketten tahsil edilemeyen kamu alacakları için Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun m. 35 sebebiyle şirket ortakları genel kurala istisnaen sorumlu olmaktadır. Bu husus çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntısı ile açıklanacak olup ayrıntılı bilgi için bkz. “Kamu Alacağının Tahsilinde Kanunen Perdeyi Kaldırma” başlığı.

¹²⁸ PULAŞLI; s. 305.

¹²⁹ Kâr payı hakkı şirket ortağının kanun ve esas sözleşmeye veya genel kurul kararlarına göre dağıtılmasına karar verilen yıllık kâra veya dağıtılmaya tahsis edilen yedek akçelere katılma hakkıdır. TTK m. 507/1 hükmüne göre her şirket ortağı dağıtılmaya tahsis edilmiş net dönem kârına oransallık ilkesi gözetilerek esas sermaye payı oranında katılma hakkına sahiptir. Ayrıntılı bilgi için bkz. PULAŞLI; s. 615 vd.

¹³⁰ Tasfiye payı hakkı şirketin sona ermesinden sonra tüm borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan malvarlığının ortaklar arasında bölüşülmesi sonucunda her bir ortağa düşen

alabilmektedir (TTK m. 133/1). Yine alacaklılar şirket ortağının senede bağlı veya bağlı olmayan şirketteki paylarına 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu taşınır hükümleri uyarınca haciz işlemi uygulatabilmektedir (TTK m.133/2). Tüm bu imkanların yanı sıra alacaklılar alacaklarını şirketin ortağa olan borçlarından da tahsil edebilmekte buna yönelik haciz işlemi yaptırabilmektedirler (TTK m. 133/3). Her ne kadar bu düzenlemeler şirket ortağının şahsi alacaklılarına kolaylık sağlıyor olsa da temelde alacaklılar yine alacağın tahsili için şirketin malvarlığına başvuramamaktadırlar. Söz konusu hükümler ile alacağın tahsili için hedeflenen, şirket ortağının şirketten elde edeceği kazanımlarıdır ki bu kazanımlar da aslında şirket malvarlığına dahil olmayıp ortağın ortaklık haklarından doğan şahsi malvarlığına dahil haklardır.

d. Ortaklık Borçlarından Dolayı Sadece Ortaklık Malvarlığının Sorumlu Olması

Ortaklık tüzel kişiliğinin borçlarından TTK m. 329 hükmü ile kural olarak sadece ortaklık tüzel kişiliğinin malvarlığının sınırsız olarak sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu hükmeye göre anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Bununla birlikte hükmün devamında ortakların sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve sadece şirkete karşı sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Dolayısıyla ortaklık tüzel kişiliğinin alacaklıları yalnızca ortaklık malvarlığından alacaklarını tahsil edebilecek olup tüzel kişinin ortaklarının malvarlığına tahsil amacıyla başvuramayacaklardır¹³¹. Kanun koyucu burada ortaklık tüzel kişiliğine getirilen sermaye ile ortaklık tüzel kişiliğinin alacaklılarının alacak haklarının korunduğunu düşünmektedir¹³².

Anonim şirketlerde tüzel kişiliğin malvarlığını sermaye oluşturmakta olup tüzel kişiliğin kuruluş aşamasından itibaren sahip olunması gereken en az sermaye miktarı da kanunla belirlenmiştir¹³³. Böylece kanun koyucu ortaklık tüzel kişiliğinin alacaklılarının alacaklarının teminatını oluşturan miktarın alt limitini belirleyerek alacaklıların

paydır. TTK m. 543/1 hükmüne göre aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadıkça tasfiye payı ortağın koyduğu sermaye ve imtiyaz hakkı ile orantılı olarak dağıtılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. PULAŞLI; s. 619 vd.

¹³¹ PULAŞLI; s. 305.

¹³² ÖZKURT; s. 18.

¹³³ YANLI; s. 79, ÖZKURT; s. 18.

güvencesini sağlamlaştırma amacı gütmüştür¹³⁴. Bununla birlikte ortaklığın esas sermayesi ile malvarlığı ortaklığın kuruluşu aşamasında eşit olup malvarlığı sonraki dönemlerde esas sermayeyi geçebilir. İşte bu halde alacaklılar alacaklarının tahsili için lehlerine olan bu farka da müracaat edebilmektedirler¹³⁵.

3. Alacaklıları Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Koruyucu Düzenlemeler

Ortaklık tüzel kişiliğinin alacaklılarına karşı sadece kendi malvarlığı ile sorumlu olmasının bir sonucu olarak söz konusu alacaklıların korunması ihtiyacı doğmuştur. Çünkü alacaklıların kural olarak başvurabilecekleri ve alacaklarının bir nevi teminatını oluşturan yegane şey ortaklık tüzel kişiliğinin malvarlığıdır ve bu malvarlığının azaltılması yahut yok edilmesi halinde alacaklıların zarara uğrayacağı aşîkardır¹³⁶. İşte bu ihtimale karşılık TTK'da ortaklık malvarlığının korunmasına yönelik çeşitli düzenlemeler getirilmiş, Halka Açık Anonim Ortaklıklar için ayrıca Kamuyu Aydınlatma İlkesi benimsenmiştir.

Yine bu yasal düzenlemelerin ötesinde ortaklık alacaklılarının korunması için belirli şartlar altında sınırlı sorumluluk prensibinin kötüye kullanılması halinde istisnaen başvurulabilen ve çalışmamızın ana konusunu oluşturan Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması teorisi devreye girmektedir. Burada önemle belirtmekte yarar görüyoruz ki söz konusu teorinin uygulanması ile tüzel kişilik sona ermekte sadece zarara uğratılan alacaklıların alacaklarının, ilgili gerçek yahut tüzel kişi ortakların, yöneticilerin malvarlığından tahsili imkanı yaratılmaktadır.

a. Ortaklık Malvarlığının Korunması İlkesi

TTK ortaklık malvarlığının ve doğal olarak ortaklık alacaklılarının menfaatlerinin korunmasına yönelik olarak çeşitli düzenlemeler getirmiştir¹³⁷. Bu düzenlemelerin yanı

¹³⁴ YANLI; s. 79.

¹³⁵ PULAŞLI; s. 305.

¹³⁶ YANLI; s. 81-82, ÖZKURT; s. 18, KIRCA/ ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT; s. 127.

¹³⁷ ANSAY, Tuğrul; Anonim Şirketler Hukuku, 5. Baskı, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 368, Ankara 1975, s. 35-37, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s. 287, KIRCA/ ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT; s. 124, 130, 261, TEKİNALP, Ünal; "Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması

sıra tüzel kişi ortaklığın ortaklardan bağımsız bir malvarlığına sahip olması da ortaklık alacaklılarını koruyucu bir nitelik taşımaktadır. Söz konusu malvarlığının tasarruf yetkisi ortaklara değil tüzel kişi ortaklığa aittir. Tüzel kişi ortaklık bu tasarruf yetkisini

İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 2, İstanbul 2010, s. 1683-1688 , **MOROĞLU, Erdoğan;** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, İstanbul 2012, s. 143 vd. , **AYDIN,** Alihan; Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmeleri, İstanbul 2008, s. 6-10, **ÇEKER, Mustafa,** 6102 sayılı TTK’na göre Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Adana, 2013, s.305, **BAHTİYAR;** s. 52-55, 266-270, **PULAŞLI;** s. 277, **YANLI;** s. 82, **GÜNAY;** s. 31-33. Bu hükümler; ortaklığın tescilinde sermayenin tamamının taahüt edilmiş olması (Kaldırılan hüküm TTK 341) , şirket sermayesinin esas sözleşme ile tamamen taahüt edilmiş, belirli ve sabit olması (TTK m. 335, m. 337/1, m. 339, m. 583), sermaye taahütlerinin anonim ortaklıklarda en geç iki yıl içinde ödenmesi şart koşulmuş olması (TTK m. 344/1), limited şirketlerde sermaye taahütlerinin yerine getirilmesi konusunda anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanması (TTK m. 585/1), aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları m. 342’de belirlenmiş olması ve aynı sermaye bakımından, şirketin tescilinden önce tapu sicili, marka sicili, motorlu araçlar sicili gibi ilgili sicillere şerh yapılması (TTK m.128/2) ve bu ilkenin özel görünümü olarak ticaret sicil memurunun ilgili sicillere tescil talebinde bulunması, bir aynı sermaye konuluyor, bir aynı ya da işletme devralınıyorsa; bu tür sermayenin ve devralmanın gerekliliğine, bunların şirkete olan yararlarına ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadeli açıklamalara kurucular beyanında yer verilmesi gerekliliği (TTK m. 349/1), aynı katılma paylarının değerlerinin birlikteliği marifetiyle tespit ettirilmesi (ETK m. 289/2, TTK m. 343/1) ve itibari değerinden aşağı bir bedelle hisse senedi çıkarak haksız kazanç elde edilememesi (TTK m. 347/1), değer biçmede usulsüzlük, yolsuzluk yapıldığı takdirde bu kişilerin zarardan sorumlu tutulması (TTK m. 551/1) gibi malvarlığının eksiksiz oluşmasını sağlayan tedbirler ile sermaye tedarikinin belirli bir süre içinde sağlanmasına yönelik olan bedeli tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaması (TTK m. 484/2), sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin, iştirak taahhüdünden doğan ortaklık haklarından yoksun bırakılması ve payın başkasına satılması imkan tanınması (TTK m. 482/2) şeklindeki önlemler ile kuruculara, şirketi kurdukları sırada harcadıkları emeğe karşılık olarak, şirket sermayesini azalması sonucunu doğurabilecek bir menfaat tanınamamasıdır (TTK m. 348/1). Yine ortaklık işlemeye başladıktan sonra da malvarlığının korunması için öngörülen, pay sahibinin getirdiği sermayeye faiz ödenmemesi (TTK m. 509/1, 510), kârın ancak bilanço kârından (TTK m. 507, 508, 509/2, 523/1) veya bunun için ayrılmış yedek akçelerden (TTK m. 519) dağıtılabilmesi (TTK m. 509), pay sahibini şirkete koyduğu sermayeyi geri isteyememesi (TTK m. 480/3), yönetim kurulu üyelerine kazanç paylarının kanunî yedek akçe için belirli bir ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra sadece net kârdan verilebilmesi (m. 511), haksız veya kötü niyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahipleri ve haksız ve kötü niyetli kazanç payı alan yönetim kurulu üyelerinin bunları geri vermekle yükümlü tutulmaları (m. 512/1), kâr payı ödemelerinde usulsüzlük yapılması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi (TTK m.553/1), şirket malvarlığını teminat altına almayı amaçlayan Kanuni yedek akçe ayrılmasına ilişkin zorunluluk (TTK m. 519), sermaye kaybı ve borca batıklığa ilişkin özel düzenlemeler olarak malvarlığında azalma halinde yönetim kuruluna tedbir alma yükümlülüğü yüklenmiş olması, genel kurula çağrı ve bildirim yükümlülüğü, iyileştirme projesi mevcutsa iflasın ertelenmesi istemi, sermayenin tamamen kaybı halinde iflas istemi (m. 376, 377), sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen yönetim kurulu kararlarının batıl sayılması (m. 391/1-b), aynı ilke hükümlerine aykırı genel kurul kararlarının da batıl kabul edilmesi (m. 447/1-c), ortaklığın kendi paylarını kural olarak devir ve rehin alamaması (TTK m.379, istisna: m. 382), istisnaen iktisap için yönetim kurulunun genel kurulun yetkilendirmesi gereği (m. 379/2) ve iktisap ancak bedellerinin tümü ödenmiş paylar açısından mümkün olması (m. 379/4). kanunda belirlenen hallerde ortaklık alacaklılarına karşı ortaklıkla birlikte sorumlu olunması (kaldırılan hüküm ETK m. 336) gibi hükümlerdir. Bu hükümler ile beraber birleşme, bölünme, tür değiştirme ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümler (TTK m. 157, 174, 175, 176, 190, 193, 202/2, 206), alacaklıların anonim şirketin feshi davası açma hakkı (TTK m. 353), değiştirme veya alım hakkını haiz alacaklıların korunmasına ilişkin TTK m. 467, sermayenin azaltılmasında alacaklıların korunmasına ilişkin TTK m. 467, organların eksikliği halinde şirket alacaklılarına fesih davası açma hakkının tanındığı TTK m. 530 , tasfiyede alacaklıları koruyucu hükümler (TTK m. 541) şirket alacaklılarını koruyucu diğer başlıca düzenlemelerdir.

ise organları aracılığı ile kullanmaktadır. Dolayısıyla ortaklar her ne kadar tüzel kişi ortaklığa bir sermaye getiriyor olsalar da bu sermaye üzerinde doğrudan bir tasarrufta bulunamamaktadırlar. Yine her ne kadar ortaklığın organları ortakların tümü tarafından oluşan genel kurulda yapılan seçimler sonucunda oluşturulsa da burada oluşan irade ortaklık tüzel kişiliğinin iradesidir. Ortaklık tüzel kişiliğinin yürütme organı olan yönetim kurulu da bu ortak irade ile belirlenmekte ve yönetim kurulu da TTK düzenlemelerine göre karar almaktadır. Bu sebeple ortakların malvarlığı üzerinde, ortaklar doğrudan bir tasarrufta bulunamamaktadır. Tüzel kişilere hakim olan ayrılık ilkesi ve getirilen tüm bu kanuni düzenlemeler ile güdülen amaç ise ortaklık tüzel kişiliğinin sürekliliğinin sağlanarak malvarlığının korunmasıdır¹³⁸.

Bununla birlikte her ne kadar TTK m. 391/1-b ve m. 447/1-c’de “sermayenin korunması ilkesi” düzenlenmiş olsa da söz konusu sermaye kavramından ne anlaşılması gerektiği ve şirketin alacaklılarının alacaklarının teminatını oluşturan ortaklık değerlerinin sınırının ne olacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş ise bu ilkenin şirketin tüm malvarlığı değerlerinden ziyade ortaklara dağıtılması yasak olan şirket değerlerini koruduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre alacaklıların alacağının teminatını şirketin kanunen bağlı malvarlığı değerlerinin oluşturduğu ileri sürülmektedir. Kanunen şirkete bağlı malvarlığı¹³⁹ ise esas sermaye ve uzantısı olan kanuni yedek akçenin esas sermayenin yarısına kadar olan kısmı ile yabancı (dış) sermayedir. Ortaklara dağıtılması yasak olan şirket değerleri ise ortakların istediği gibi üzerinde tasarruf edemeyeceği ortaklara geri ödenmesi yasak olan şirket değerleri yani sermaye ve uzantılarıdır. Bu görüş mensupları sermayenin korunması ilkesi ile anonim ortaklıklarda, işte bu değerlerin yani sermaye ve uzantılarının korunduğunu, bu sebeple “sermayenin korunması”¹⁴⁰ kavramının kullanılmasının yerinde olduğunu savunmaktadırlar¹⁴¹.

¹³⁸ **ÖZKURT**; s.21. Ortakların şirket ile olan iç ilişkileri yetki ve sorumlulukları açısından sınırlı sorumluluk ilkesinin ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. **GÜNAY**; s. 33-35.

¹³⁹ **AYDIN**; s. 329, **GÜNAY**; s. 30.

¹⁴⁰ Doktrinde “sermayenin korunması” kavramını kullanan yazarlar için bkz. : **HİRSH, Ernst**; Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948, s. 265, **AYDIN**; s. 5 vd. , **TEKİNALP**; Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1681-1682, 1689.

¹⁴¹ **AYDIN**; s. 8, Dn. 5.

Doktrinde Bizim de katıldığımız görüş bu ilkedan “malvarlığının korunması”¹⁴² anlamının çıkarılması gerektiğini, alacaklıların alacaklarının tahsili için şirketin tüm malvarlığına müracaat edebildiklerini, bu halde şirketin sadece sermayesinin değil tüm malvarlığının korunması gerektiğini savunmaktadır. Aynı görüş Alman Hukuku’nda da anonim şirketlerin bilanço karı dışındaki tüm malvarlığının şirkete bağlanmasından ötürü tüm malvarlığının korunması yönündeki görüşün hakim olduğunu bu sebepler ile “sermaye”nin korunması şeklindeki kullanımın yerinde olmadığını savunmaktadır¹⁴³.

Her ne kadar TTK m. 391 gerekçesinde sermayenin korunması ilkesinin malvarlığının korunması ilkesinden ayrılarak dar yorumlanması gerektiği belirtilmiş ise de tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesi ile sermaye şirketlerine hakim olan sınırlı sorumluluk ilkesinin doğal sonucu olarak şirket alacaklılarının alacağının tek teminatı şirketin malvarlığıdır. Hal böyle iken bu ilkenin sadece sermaye veyahut kanunen bağlı malvarlığı değerleri olarak daha dar yorumlanması kanaatimizce alacaklıların menfaatlerinin riske girme ihtimalini bir hayli yükseltecektir. Bu halde sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnası olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi devreye girecek olup esas olan sınırlı sorumluluk prensibidir. Bu şekilde yapılacak bir dar yorum bir istisnanın uygulamada neredeyse bir genel kural haline gelmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durum ise hukukun genel ilkeleri ile ticaret hukukundaki menfaat dengesinin bozulması sonucuna yol açacaktır. Bu sebeple kanaatimizce sermayenin korunması ilkesi ile şirket alacaklılarının alacaklarının teminatını şirketin tüm malvarlığının oluşturduğu ve bu ilke ile korunmak istenen değerin şirketin tüm malvarlığı olduğu kabul edilmelidir. Bu kabulün hakkaniyete daha uygun bir yaklaşım olacağı ise açıktır.

b. Kamuyu Aydınlatma İlkesi

Kamuyu aydınlatma ilkesi aslen 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerpK)’nda ve halka açık anonim ortaklıklar (HAAO)¹⁴⁴ için düzenlenmiştir¹⁴⁵. Bu ilke ortaklık tüzel

¹⁴² Doktrinde “malvarlığının korunması” kavramını kullanan yazarlar için bkz. : **PULAŞLI**; s. 277, **POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU**; s. 250, **ANSAY**; s. 37, **PASLI, Ali**; Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 217.

¹⁴³ **KIRCA/ ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT**; s. 124.

¹⁴⁴ Halka açık anonim ortaklıklar SerpK m. 3-e’ ye göre payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan ortaklıklar olarak ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ADIGÜZEL, Burak**; Sermaye

kişiliği ile ilgili olanların menfaatlerini koruma amacı gütmektedir. Kamuyu aydınlatma ilkesi ile kastedilen ortaklık tüzel kişiliği ile ilgili bilgilerin tüzel kişinin ortaklarına, alacaklılarına, ortaklıkta pay ve tahvil sahibi olanlara, sermaye piyasasına yani kamuya açık olmasıdır¹⁴⁶. Dolayısıyla bu ilke ile ortaklık tüzel kişiliği ile ilgili olanlar bilinçli ve etkili bir şekilde haklarını kullanma imkanına sahip olmakta ve menfaatlerinin zedelenmesi önlenmektedir¹⁴⁷. Bu ilke iç ve dış denetimi içine alan çerçeve bir ilkedir¹⁴⁸. İlkenin yöneldiği ilgililer dikkate alındığında ortaklığın alacaklılarının da bu kapsama girdiği sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁴⁹.

Kamuyu aydınlatma ilkesinin en çok uygulama alanı bulduğu konular ortaklığın “kar ve zarar hesabı” ile “bilanço”suna dayanan ortaklık hesaplarıdır¹⁵⁰. Bir ortaklığın bilanço düzeni bu anlamda ortaklığın iktisadi durumu ile birlikte ortaklığın genel halini, ortaklığın diğer firmalar ile olan ilişki düzenini, ortaklığın kendi yönetici ortaklarının ortaklığa karşı olan durumlarını ortaklığın verimliliğini ve iktisadi varlığının durumunu ortaya koymaktadır¹⁵¹. Dolayısıyla kamuyu aydınlatma ilkesi de en çok bu alanda verimlilik sağlamaktadır.

İlkenin amacına ulaşması için ortaklık tüzel kişiliğinin fiili durumu, iktisadi faaliyetleri ve mali gücü konularındaki bilgilerin hem şekli olarak yayımlanarak, ilan edilerek açıklanması¹⁵² hem de bu şekli açıklamanın maddi gerçeklere uygun olarak içeriğinin açık ve net olması gerekmektedir¹⁵³. TTK da şekli anlamda kamuyu aydınlatma ilkesine yer verilmemiş olup ortaklığın kâr ve zarar hesabının yayımı, ilanına ilişkin hüküm yoktur¹⁵⁴.

Piyasası Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 67 vd., **PULAŞLI**; s. 270.

¹⁴⁵ **PULAŞLI**; s. 280.

¹⁴⁶ **ÖZKURT**; s. 21.

¹⁴⁷ **ADIGÜZEL**; s. 109.

¹⁴⁸ **TEKİNALP**; Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul 1979, s. 53. **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**; s. 239.

¹⁴⁹ **YANLI**; s. 83, **TEKİNALP**; Bilanço, s. 31.

¹⁵⁰ **TEKİNALP**; Bilanço, s. 37-40, 53, **YANLI**; s. 83.

¹⁵¹ **TEKİNALP**; Bilanço, s. 42, 152, **YANLI**; s. 83.

¹⁵² **TEKİNALP**; Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982, s. 151-152, **YANLI**; s. 83, **ÖZKURT**; s. 22.

¹⁵³ **TEKİNALP**; Bilanço, s. 51, **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**; s. 558, **PULAŞLI**; s. 280, **YANLI**; s. 83. **ÖZKURT**; s. 22.

¹⁵⁴ **YANLI**; s. 83, **ÖZKURT**; s. 22.

Kamuyu aydınlatma ilkesi 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu(SerpK)'nda ise açıkça düzenlenmiştir. 1992 tarih ve 3794 sayılı kanunla değişik 2499 sayılı eski Sermaye Piyasası Kanunu(SPK)'nda kamuyu aydınlatma kavramının alanı genişletilmiş belli dönemlerle sınırlı olmayan, sürekli kamuyu aydınlatma kavramı benimsenmişti¹⁵⁵(SPK m. 16/1). SerpK. da ise bu ilke halka açık anonim ortaklıklar(HAAO)da ve iki şekilde düzenlenmiştir. SerpK m. 14/1' e göre Sermaye Piyasası Kurulunca gerekli görülmesi halinde talep edilecek veya kamuya açıklanacak olan finansal raporlar ve tablolar, ihraççı tarafından şekil ve içeriği kurulun Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olarak belirlediği şekilde, zamanında, tam ve doğru olarak ibraz edilmelidir. (SerpK m. 14) Yine SerpK m. 15/1' e göre ise ihraççılarca veya ilgili taraflarca sermaye piyasası araçlarının değerini, yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek hususların kamuya açıklanması gerektiği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise ilk fıkrada belirtilen hususların kamuya açıklanması, ilgili ihraççıya bildirimi, istisnai hâllerde açıklamanın ertelenmesi veya açıklama yapılmamasına ilişkin usul ve esasların Kurulca belirleneceği hüküm altına alınmıştır (SerpK m. 15/2). Böylece eski kanun siteminde benimsenen kamuyu sürekli aydınlatma kavramı yeni kanunla da benimsenmiştir¹⁵⁶.

Doktrinde bir kısım yazarlar¹⁵⁷ anonim şirketler açısından kamuyu aydınlatma ilkesinin var olduğu ve bu ilkeyi hayata geçirme sorumlulukları bulunduğu görüşünü bir kısım yazarlar¹⁵⁸ ise bu ilkenin anonim şirketler açısından ancak özel kanunlarda¹⁵⁹ düzenlenmiş olması halinde sorumluluk doğuracağı görüşünü benimsemiştir. SerpK

¹⁵⁵ **YANLI**; s. 83.

¹⁵⁶ Bir sermaye piyasası aracının ihraççılar tarafından çıkarılarak halka arzı veya arzedilmeksizin satışı yani piyasaya ilk ihracı birincil piyasa işlemi , ilk ihraçtan sonra teşkilatlanmış bir piyasada alışverişe konu olması ise ikincil piyasa işlemi olarak adlandırılmaktadır. (**ADIGÜZEL**; s. 4 ve s. 19.) Doktrinde kamuyu aydınlatma ilkesinin çeşitli türleri olduğu kamuyu sürekli aydınlatma kavramının ise ikincil piyasada kamuyu aydınlatmanın içine girdiği belirtilmekte olup ayrıntılı bilgi için bkz. **ADIGÜZEL**; s.110-111.

¹⁵⁷ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**; s. 289.

¹⁵⁸ **YANLI**; s. 84.

¹⁵⁹ Halka açık anonim ortaklıkların yanı sıra kamuyu aydınlatma ilkesinin özel bir görünümü bankalar için geçerlidir. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m. 37/1' e göre; “Bankalar, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun ve kuruluş birliklerinin görüşü alınmak suretiyle Kurulca belirlenecek usul ve esaslara uygun olarak muhasebe sistemlerinde tek düzeni uygulamak; Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan muhasebe ve finansal raporlama standartlarına uygun olarak tüm işlemlerini gerçek mahiyetlerine uygun surette muhasebeleştirmek ve finansal raporlarını bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlemek zorundadır.”

hükümleri ve TTK hükümleri gözönüne alındığında ikinci görüşün daha isabetli olduğu kanısındayız. Dolayısıyla kamuyu aydınlatma ilkesi özel kanunlarında düzenleme olan anonim ortaklıkların alacaklıları açısından bir koruma sağlamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI KAVRAMI, HAKKINDAKİ TEORİLER, PERDEYİ KALDIRMA YÖNTEMLERİ, PERDEYİ KALDIRMAYI GEREKTİREN HALLER VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

I. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI KAVRAMI VE HAKKINDAKİ TEORİLER

A. Genel Olarak

Çalışmamızın ikinci bölümünde birinci bölümde değinmiş olduğumuz tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kurumlarının kötüye kullanımı sonucu hakkaniyet hukuku açısından bir çözüm olarak ortaya çıkan ve çalışmamızın ana inceleme konusunu oluşturan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun anlamı, kuruma duyulan ihtiyaç, tarihçesi ve kurum ile ilgili ortaya atılmış süregelen teoriler irdenelecektir.

Kurumun uygulama alanları açısından tüzel kişiliğin ve sağladığı ayrıcalıkların kötüye kullanılması sorunu tüzel kişiliğin olduğu her yerde karşımıza çıkabileceğinden çözümün belli bir hukuk dalı ile sınırlı tutulması yerinde olmayacaktır. Bizim de katıldığımız bu görüşe¹⁶⁰ göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun uygulama alanının çok geniş olduğu bu bakımdan perdenin kaldırılmasının kamu hukuku, ticaret hukuku, borçlar hukuku, medeni hukukun tapu hukuku kısmı, devletler hukuku, yabancılar hukuku, vergi ve idare hukuku gibi hukuk dallarında da uygulama alanı bulabileceği kabul edilmektedir. Çalışmamız açısından ise sadece anonim ve limited sermaye şirketleri açısından kurumun incelenmesi yoluna gidilerek kapsam daha dar tutulmakla birlikte diğer alanlardaki perdeyi kaldırma örneklerine de kısa da olsa yer verilmiştir.

¹⁶⁰ TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören; Perdeyi Kaldırma Teorisi, Prof. Dr. Reha POROY'a Armağan, İstanbul, 1995, s. 394.

1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasına Duyulan İhtiyaç

İnsanoğlunun maddi manevi gücü ile yaşam süresinin sınırlarını aşan iş ve işlemleri gerçekleştirmek için tüzel kişiliğe ihtiyaç duyduklarından çalışmamızın birinci bölümünde bahsetmiştik¹⁶¹. Böylece tüzel kişiliğin çatısı altında toplanan gerçek veya tüzel kişiler tüzel kişiliğin ayrılık ilkesi ve sermaye şirketlerinin sınırlı sorumluluk prensibi gibi ayrıcalıklarından yararlanarak malvarlıklarının tümünü riske etmeden ticari faaliyette bulunmaktadır. Bu sayede tüzel kişiliği oluşturanlar doğrudan üçüncü kişilerle işlem yapmamakta üçüncü kişilerin hukuki işlemlerdeki muhatabı tüzel kişiliğin kendisi olmaktadır. Tüzel kişilik adeta kendisini oluşturanlar ile üçüncü kişiler arasında hukuken birbirlerini görmelerini engelleyen bir perde işlevi görmektedir¹⁶².

Bu durumun olumlu ve olumsuz etkileri bulunmaktadır. Tüzel kişilik perdesi çalışmamızın “*Sınırlı Sorumluluk İlkesi*” başlığı altında değinmiş olduğumuz riskin finansmanı açısından bakıldığında ve tüzel kişiliğin dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun olarak kullanıldığı durumlarda, ticari hayatta finansal riskin düşmesi, riske eğilimin artarak ticari yaşamın ilerlemesi gibi olumlu etkiler yaratmakta ve kanun koyucunun tüzel kişiliği yaratmasında temel olan amaçları gerçekleştirmektedir.

Bununla birlikte bu durumun kimi zaman olumsuz etkileri de ortaya çıkabilmektedir. Kanun koyucu haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken ister gerçek ister tüzel kişi olsun herkesin dürüst davranması gerektiğini hükme bağlamıştır (TMK m. 2/1). Fakat toplumda kimi zaman insanların farklı neden ve saikler ile hukukun kendilerine tanıdığı hakları sistem içerisinde kötü niyetlerle kullandıkları da herkesçe bilinen bir gerçektir. İşte kimi zaman tüzel kişiliği oluşturanlar dürüstlük kuralına aykırı olan amaç ve davranışlarını gerçekleştirmek ve bunlar karşılığında sorumluluk ile muhatap olmamak için giriştikleri ticari faaliyetleri yürüttükleri tüzel kişiliğin

¹⁶¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. çalışmamızın “*Tüzel Kişilik Kavramı*” başlığı ve “*Sınırlı Sorumluluk İlkesi*” başlığı altındaki açıklamalarımız.

¹⁶² **ULUSOY, Erol**; Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 354-355.

ayrıcalıklarını ve tüzel kişiliğin onları koruyan perdesini bir kalkan gibi kullanarak hakkı kötüye kullanabilmektedirler¹⁶³. Bu halde ayrılık ilkesi gereği tüm sorumluluk tüzel kişilik üzerinde kalmakta ve üçüncü kişiler tüzel kişiliği oluşturan kişilere de yine ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri gereği müracaat edememektedirler. Kanun koyucu bu gibi durumlar için çeşitli önlemler¹⁶⁴ almış olup en temelde açıkça hakkın kötüye kullanımının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini de hükme bağlamıştır (TMK m. 2/2).

Tüzel kişiliğin kötü niyetle kullanıldığı durumlarda tüzel kişi ile onu oluşturanların sorumluluklarının ayrı tutulması hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. İşte bu gibi durumlarda dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı temelinden hareketle hakkaniyetin sağlanabilmesi için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaç ilk olarak iki yüz yıl öncesinde Amerikan Hukuku'nda fark edilmiş, çözümü için sınırlı sorumlu ortakların tüzel kişi ile beraber sorumlu olmalarına yönelik tüzel kişilik perdesinin kaldırılması şeklinde istisnai yollara gidilmiştir. Bu istisna Kıta Avrupası Hukuku tarafından da kabul görmüş Türk Hukuku'nda ise 1960'lı yıllarda tartışılmaya başlanmıştır¹⁶⁵. Fakat tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu, hiçbir hukuk sisteminde sistematik bir bütün ve kural haline getirilmemiş yargı kararları ve doktrin çalışmaları ile aşama kaydetmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin iyi niyetle kullanıldığı durumlarda ayrılık ilkesinin ve sınırlı sorumluluk prensibinin devre dışı bırakılması söz konusu olmayacaktır. Fakat bizim de katıldığımız görüşe¹⁶⁶ göre dürüstlük kuralına aykırı şekilde tüzel kişilik perdesinin hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği üçüncü kişilerin haklarının temini için hiçbir özel düzenlemenin bulunmadığı vicdanen ve hakkaniyet açısından kabul edilemez hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu uygulanması gerekli istisnai bir kurumdur.

¹⁶³ **ULUSOY**; s. 355.

¹⁶⁴ Kişilerin gerçek amaçlarını diğerlerinden gizlemek için yaptıkları işlemleri hukuken muvazaalı sayarak hukuken geçersiz saymış (TBK m. 19), ahlaka aykırılık hallerini geçersizlik (TBK m. 27), gabin(TBK m. 28), aldatma(TBK m. 36), ve korkutma(TBK m. 37), hallerini ise iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutmuştur. Kanun koyucu tüm bu hallerin kötü niyetin bir görünüm olduğundan hareketle hakkın kötüye kullanılmasını özel halleri olarak kabul etmiştir. Bkz. : **ULUSOY**; s. 354.

¹⁶⁵ **GÜNAY**; s. 65.

¹⁶⁶ **ÖZKURT**; s.35, **YANLI**; s. 1-3, **ANTALYA**; 150-151,**GÜNAY**; s. 65, **ULUSOY**; s. 354, **ESEN**; s. 14.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile özellikle tek kişi ile sermaye şirketlerinin kurulabilmesi ve m. 195 ila 209 arasında düzenlenen şirketler topluluğu hükümleri tüzel kişilik perdesinin aralanmasına doğan ihtiyacı yeniden gündeme getirmiştir. Bu bağlamda birden çok kişi ile kurulan ortaklıklar da dahi malvarlıklarının karışması söz konusu olmaktadır. Tek kişi ortaklıklar açısından bakıldığında bir kişinin şahsi malvarlığı ile ticari hayatına vakfettiği malvarlığının sınırlarının belirlenmesi ve denetlenmesinin güç olacağı açıktır¹⁶⁷. Bu konu ile ilgili detaylı açıklamalara çalışmamızın devamında yer verilecek olup şimdilik her iki malvarlığının birbirinden nasıl ayrılacağı sorununun dahi tek başına tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacını doğuracağına değinmekle yetiniyoruz.

Şirketler topluluğu açısından ise her ne kadar TTK’ da ki topluluk düzenlemesi ile hâkim şirketin, bağlı şirketler bakımından hukuken bağımsızlık savı ile sorumluluktan kurtulmalarının, önüne geçilmiş olsa da düzenlemenin değinmediği bir takım hususlar¹⁶⁸ da tüzel kişilik perdesinin aralanması ihtiyacını devam ettirmektedir.

2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Anlamı

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişilik bir perde gibi kullanılarak kanun veya sözleşme hükümlerinin tüzel kişiyi oluşturanlara ve tüzel kişiye yüklediği sorumlulukların ihlal edilmesi veya bunlardan kaçınılmaya çalışılması yahut bu şekilde üçüncü kişilerin zarara uğratılmasının amaç edinilmesi hallerinde ortaya çıkmış bir kurumdur¹⁶⁹.

¹⁶⁷ GÜNAY; s. 65.

¹⁶⁸ Alacaklıların doğrudan zararlarını talep edememeleri (TTK m. 201), alacaklılara talep hakkı tanınmaması (TTK m. 202/2), hâkim şirket ortaklarına sorumluluk öngörülmemesi, genel kurulda verilen kararlardan sorumsuzluk kuralına istisna getirilmesi, şirketler topluluğunda hâkim şirkete ve yöneticilerine haksız fiiller açısından bir sorumluluk öngörülmemiş olması gibi hususlarda düzenleme eksiklikleri bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *“Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İhtiyacı”* başlığındaki açıklamalar.

¹⁶⁹ İsviçre federal mahkemesi 1920’li yıllarda anonim şirketlerin bankalardan aldıkları krediler için verilen müteselsil kefaletlere ilişkin olarak görülen davalarda tüzel kişiliğin kötüye kullanılması hadisesiyle karşılaşmıştır.(BGE 53 II 25, BGE 53 II 25, 108 II 213), Karar ve ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ; s. 240. ANTALYA, Gökhan / TOPUZ, Murat; Medeni Hukuk, Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, Cilt 1, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2019, s. 559.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişi ile üyeleri arasındaki mutlak şahıs ve mal ayrılığının dolayısıyla tüzel kişinin hukukten bağımsız olma özelliğinin geçici bir süre ile devre dışı bırakılması anlamına gelmektedir. Bu şekilde tüzel kişinin hukuki kişiliği, varlığı tamamen ve sürekli bir biçimde ortadan kaldırılmamaktadır. Tüzel kişi ile üyeleri arasındaki ayrılık ilkesi sadece istisnaen somut uyuşmazlıkla ilgili ve geçici olarak rafa kaldırılmaktadır¹⁷⁰. Böylece tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile hukuki sonuç olarak tüzel kişinin ve üyelerinin sorumluluğu ile malvarlıkları bir bütünmüş gibi kabul edilmekte, sadece ortaklarla yahut ortaklıkla ilgili hukuki durumlar diğerlerine de sirayet ederek kapsama alınmaktadır¹⁷¹. Yani tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sayesinde tüzel kişilik üzerinde doğması gereken hukuki sonuçlar üyeler üzerinde yahut üyeler üzerinde doğması gereken hukuki sonuçlar tüzel kişilik üzerinde doğmaktadır¹⁷².

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını Alman öğretisinde kimi yazarlar gerçek(dar) anlamda perdenin kaldırılması ve gerçek olmayan(geniş) anlamda perdenin kaldırılması olmak üzere ikiye ayırmaktadır¹⁷³. Özellikle bizim de katıldığımız görüşe¹⁷⁴ göre tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesinin ve sermaye şirketlerinin karakteristik özelliği sınırlı sorumluluk prensibinin dürüstlük kuralına aykırı olarak veya hakkın kötüye kullanması teşkil edecek şekilde kötüye kullanılması ve üçüncü kişilerin böylece zarara uğratılması halinde bu ayrılık ilkesi ve sınırlı sorumluluk prensibi devre dışı bırakılarak üyelere ve tüzel kişiye müracaat edilmesi hali perdenin kaldırılmasını ifade etmektedir. Türk Hukukunda ağırlıklı olarak¹⁷⁵ bu görüş kabul görmekte kanuni düzenlemeler ile üyelerin sorumlu kılındığı haller ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olarak nitelendirilmemektedir.

Söz konusu ayrımı yapan yazarlar¹⁷⁶ bunu gerçek(dar) anlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kabul etmekle birlikte bunun yanı sıra bir kuralın uygulanması sonucunda

¹⁷⁰ ANTALYA; s. 149, ÖZKURT; s. 33, YANLI, s. 16-19.

¹⁷¹ YILMAZ; s. 240.

¹⁷² ÖZKURT; s. 34.

¹⁷³ KÜBLER, Friedrich; Gesellschaftsrecht, 4. Aufl, Heidelberg 1994, s. 298. SCHANZE, Erich; Durchgriff, Normanwendung oder Organhaftung?, AG 1982, s. 42-42. (YANLI; s. 16, Dn. 67'den Naklen)

¹⁷⁴ YANLI; s. 19-20.

¹⁷⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s. 81, ÖZTEK/MEMİŞ; s. 201, ULUSOY; s. 401.

¹⁷⁶ Seven/Göksoy, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 10 ile getirilen banka yönetici ve denetçilerinin şahsi sorumluluğuna gidilmesi yolunu gerçek olmayan perdeyi kaldırma olarak nitelemektedir. Bkz.

ayrılık ilkesinin devre dışı bırakılarak üyelere ve tüzel kişiye müracaat edilmesini ise gerçek olmayan(geniş) anlamda perdenin kaldırılması olarak kabul etmektedir. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce bir kuralın uygulanması sonucu tüzel kişilik perdesi gerçek anlamıyla kaldırılmamakta kanun koyucu getirmiş olduğu kural ile sadece hem üyeleri hem de tüzel kişiliği sorumlu kılmakta sorumluların sayısını arttırmaktadır. Bu haliyle aslında tüzel kişilik perdesi kalkmamış ve ayrılık ilkesi şeklen de olsa geçerliliğini sürdürmektedir. Fakat kural sebebiyle somut uyuşmazlıkta aslen bir istisna olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç kalmamış olmaktadır. Ne zaman ki somut uyuşmazlıkta kanun koyucunun getirdiği kuralın şartları oluşmazsa o zaman tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulacaktır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında sorumluluk aslen üyenin sadece tüzel kişiye üye olmasından doğan bir sorumluluktur¹⁷⁷. Somut olayda tüzel kişi ve üyelerinin özel bir hukuki sebebe dayanan sorumlulukları bulunması halinde ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilemeyecektir. Bu tip durumlar¹⁷⁸ tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına benzer sonuçları olan fakat doğrudan tüzel kişiliğe hakim ayrılık ilkesinin devre dışı bırakılmasına gerek olmayan durumlardır¹⁷⁹. Çünkü sorumluluk sadece tüzel kişiye üye olmaktan değil başka bir hukuki nedenden doğmaktadır. Dolayısıyla yapılan Alman öğretisinde kimi yazarlarca yapılan gerçek(dar) anlamda perdenin kaldırılması ve gerçek olmayan(geniş) anlamda perdenin kaldırılması ayrımının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

SEVEN, Vural/ GÖKSOY, Can; “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması- Bir Kararın Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.80, Sayı 6, 2006, s. 2460. **Topaloğlu**, TTK m. 202 ve m. 206 ile getirilmiş olan şirketler topluluğunda ana şirketin sorumluluğuna gidilmesine yönelik düzenlemeleri gerçek olmayan perdeyi kaldırma olarak nitelermektedir. Bkz. **TOPALOĞLU, Mustafa;** Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler, Fırat Öztan’a Armağan C.2, Ankara 2010, s. 2103.

¹⁷⁷ **ÖZKURT;** s. 35, **YANLI;** s. 20.

¹⁷⁸ Örneğin bir üye tüzel kişiliğin borçları için kefalet vermişse burada kefalet sözleşmesinde doğan bir sorumluluğu bulunmaktadır. Yine üye tüzel kişinin eylemlerinden doğan zararların karşılanması için kendi adına garanti sözleşmesi yaptıysa sorumluluğu garanti sözleşmesinden doğmaktadır. Yine üyenin tüzel kişinin borçlarına katılması, borçları için garanti vermesi halinde sorumluluğun sebebi ayrı bir hukuki nedendir. Üyenin haksız fiilinden, sebepsiz zenginleşmeden, culpa in contrahendo ‘dan, konzerne olan güvenden doğacak sorumlulukları tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duymayacak ayrı bir hukuki nedenden doğmaktadır. Bkz. **ÖZKURT;** s. 34, **YANLI;** s. 19- 20.

¹⁷⁹ **ÖZKURT;** s. 34, **YANLI;** s. 20.

Tüm bunlarla birlikte tüzel kişinin zarara uğraması halinde tüzel kişinin ortakları tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun mantığını tersinden işleterek kendilerinin de zarara uğradığını ve yansıma yoluyla bu zararlarının tazmin edilmesini talep edemezler¹⁸⁰.

TTK m. 242'ye göre tüzel kişiliğin borçlusu ve aynı zamanda tüzel kişinin ortaklarının da alacaklısı olan kişi tüzel kişiliğe olan borcuna karşılık olarak ortaklardan olan alacağını takas yoluyla mahsup edemez. Aynı durum tüzel kişinin ortakları da için de geçerlidir, şöyle ki; ortaklar da tüzel kişinin alacaklı olduğu kişiye olan şahsi borçları için tüzel kişinin alacağını takas yoluyla mahsup edemezler. Kanuni düzenlemenin yanı sıra bu durum tüzel kişinin ortaklarından, üyelerinden ayrı ve bağımsız bir şahıs ve malvarlığının bulunduğu kabulünün de doğal bir sonucudur.

Sonuç olarak tüzel kişilik kavramı hukuk sistemi tarafından belirli bir sistematik üzerine oturtulmuş olup asıl olan bu kurumun korunması gerektiğidir. Bu durum hukuk güvenliğinin doğal bir sonucudur. Fakat hukukçuların ortak kanısı¹⁸¹ somut olayda TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanıldığı durumlarda ise yine TMK m. 2 hükmünde belirtildiği gibi hukuki sorunun çözümünde kanun boşluğu bulunduğundan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna başvurularak tüzel kişinin bağımsızlığının devre dışı bırakılması gerektiğidir. Bu bağlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının bir genel kural olmayıp sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerinin bir istisnası olduğunu yinelemekte fayda görmekteyiz.

3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Terimi

Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması teorisi için Alman ve İsviçre Hukuklarında genel olarak “Durchlöcherung/Durchstossen des Schleiers der juristischen Person” ile

¹⁸⁰ SEROZAN, Rona; Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler Vakıflar, İstanbul 1994, s. 19-20, ÖZKURT; s. 35.

¹⁸¹ YANLI; s. 2-3, DURAL/ÖĞÜZ; s. 215, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 156, ÖZKURT; s. 35. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını sadece TMK m. 2/1 de düzenlenen dürüstlük kuralına göre değerlendirenler olsa da kurumun hakkın kötüye kullanılması yasağının bir başka uygulaması olduğu da açıktır. Ayrıca tüzel kişiliğin kullanımı kanuna karşı hile olmasa bile sadece TMK m. 2'ye aykırılığın tespiti tüzel kişi ardındaki güçlerin ortaya çıkması için yeterli olacaktır. Bkz. ANTALYA / TOPUZ; s. 558-559.

“Wegziehen des Schirmes”¹⁸² terimleri ile “Durchgriff durch die juristische Person” yahut kısaca “Durchgriff” terimi kullanılmakla beraber bir görüş birliği sağlanmamıştır. Teorinin doğduğu Amerikan Hukuku’nda ve İngiliz Hukuku’nda ise bu terime “lifting the corporate veil” veya “piercing the corporate veil” terimleri karşılık gelmekte olup bu terimler de yerini zamanla “disregard of legal entity” veya “disregarding the corporate entity” terimlerine bırakmışlardır¹⁸³.

Türk Hukuku’nda ise öğretide teorinin tüzel kişi ile üyeleri arasındaki ayrılık prensibinin bertaraf edilerek tüzel kişiliğin dikkate alınmaması anlamına gelmesi ve Amerikan ve İngiliz Hukuklarındaki “lifting the corporate veil” teriminin esinlenmesi ile “tüzel kişilik örtüsünün veya tülünün (perdesinin) kaldırılması” terimi tercih edilmiştir¹⁸⁴. 1963 yılında Reha POROY’un Banka ve Ticaret Hukuku Haftası’nda “Holdingler” bildirisini sunmasının ardından yapılan tartışmalar kısmında Tuğrul ANSAY Türk Hukuku’nda ilk olarak “Tülü Kaldırma” terimini kullanmıştır¹⁸⁵. Bu kavram¹⁸⁶ ve bu kavramdan türetilen benzer kavramlarda¹⁸⁷ öğretide diğer hukukçular tarafından kullanılmıştır¹⁸⁸.

¹⁸² Tüzel kişinin örtüsünün, peçesinin, perdesinin delinmesi veya kaldırılması anlamında.

¹⁸³ YANLI; s. 13, YILMAZ; s. 239, ESEN; s. 14.

¹⁸⁴ YANLI; s. 13, TEKİNALP / TEKİNALP; s. 387-389.

¹⁸⁵ YANLI; s. 14, ANTALYA; s. 144, ESEN; s. 15. Ansay tarafından bu terimin kullanılması üzerine Poroy terimi “hakikaten enteresan, romantik” şeklinde yorumlamıştır bkz. POROY, Reha; Holdingler, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara, 1963, s. 451.

¹⁸⁶ YANLI; s. 14, ESEN; s. 15, ARDA BİCAZ, Fatma ; Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Legal Yayınevi, İstanbul 2017, s. 42, ÖZKURT; s. 33, TEKİNALP/TEKİNALP; s. 387-389, KARAYALÇIN, Yaşar; Üst Kuruluşlar Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), C:XVI, S:1, s. 3, s. 39, KARAYALÇIN, Yaşar; Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler V, “Hukuki Mütalaalar,(1992-1996), Ankara 1997, s. 42, s. 45, SUNGURBEY, İsmet; Medeni Hukuk Sorunları, C:6, İstanbul 1994, s. 435, ENGİN, E. Murat; Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993, s. 213 vd. , EKMEKÇİ, Ömer; İşveren ve İşveren Vekili Kavramları Üzerine, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C: 1, S:2, 1997, s. 7, 12 vd. , AYDINLI,İbrahim; Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü, Çimento İşveren Dergisi, C: 13, S:4, s. 3 vd.

¹⁸⁷ Kimi yazarlar teori için “tüzel kişilik perdesinin aralanması” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir bkz. ANTALYA; s. 143, SAĞLAM, İpek; Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s. 7 vd. , ULUSOY; s. 351. Türkiye Cumhuriyeti’nde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusuna ilişkin ilk olarak 02.02.20018 tarihinde Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde toplantı yapılmış olup bu sempozyumun ismi “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”dır.

¹⁸⁸ Dural, “Durchgriff” kavramına daha yakın olan “tüzel kişinin tabanına başvurulması” teriminin teoriyi daha iyi ifade ettiğini belirtse de en doğru terim bulununcaya dek diğer yazarlar ile birlikte “perdenin aralanması” terimini kullanmayı tercih etmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL, Mustafa; Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (ya da tüzel kişinin tabanına başvurulması), Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Yayın No: 119, 1998, s. 97, Dn. 1. Hatemi tüzel kişilik perdesi üzertine hukuk ışıldağını

Çalışmamızın konusu olan teori temelde hakkın kötüye kullanılması halinde ve hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde tüzel kişilere hakim olan ayrılık ilkesinin ve tüzel kişinin hukukten bağımsız olmasının geçici olarak bertaraf edilmesini, görmezden gelinmesini sağlamaktadır. Böylece teori tüzel kişiliğin arkasındaki güçlere erişilmesine (tüzel kişilik perdesini kaldırarak üyeleri sorumlu kılma) veya tüzel kişilik ile arkasındaki güçleri özdeş kabul ederek (tüzel kişilik perdesini kaldırarak tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma) hakkaniyete uygun sonuçlara erişilmesine hizmet etmektedir. Hakkaniyet gereğince tüzel kişilerce hakkın kötüye kullanıldığı kimi durumlarda hakkın elde edilebilmesi için ortada kaldırılması gereken bir perde vardır. Bu perde ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri ile arkasında kendisini oluşturan gerçek kişileri veyahut başkaca tüzel kişileri üçüncü kişilere karşı koruyan tüzel kişilik perdesidir¹⁸⁹. Kanımızca bu teoriyi en iyi ifade eden terim ise bizim de katıldığımız görüşe¹⁹⁰ göre artık Türk Hukuku'nda kullanımı iyice yerleşmiş olan “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” terimidir. Bu sebeple çalışmamızda bu terimi kullanmayı tercih etmekteyiz.

Her ne kadar sınırlı sorumluluk kuralı tüzel kişiliğin zorunlu sonucu olmasa da¹⁹¹ mantıki bir sonucudur¹⁹². Sonuçta ayrılık ilkesinin iki sonucu vardır. Bunlar; ortaklık alacaklılarına karşı ortaklığın sadece kendi malvarlığıyla sorumlu olması ve ortakların şahsi borçları sebebiyle ortaklık malvarlığına başvurulamamasıdır. Tüzel kişilik

yönelterek aydınlatmak anlamında “ışıldak ilkesi” ve “perde delen sorumluluk” ifadelerini kullanmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. **HATEMİ**; s. 153, s. 162.

¹⁸⁹ **ULUSOY**; s. 352.

¹⁹⁰ **ANTALYA**; s. 144, **ESEN**; s. 16.

¹⁹¹ Bu çerçevede kanun bir topluluğa tüzel kişilik tanımakla beraber topluluğun alacaklılarına karşı üyelere de sorumluluk yükleyebilir. Örneğin kollektif ortaklıklar tüzel kişiliğe haiz olsalar da ikinci derece dahi olsa ortakların ortaklık alacaklılarına karşı sorumlulukları bulunmaktadır(TTK m. 236). Şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi veya ortaklığa karşı yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması halinde bu sorumluluk gündeme gelmektedir(TTK m. 237/1). Kanun koyucu ortaklık alacaklılarına - ortakların sorumluluğu için bu şartların gerçekleşmesini beklemeden- ortakların şahsi malvarlığına ihtiyaten de olsa haciz koyabilme imkanı da getirmiştir(TTK m. 237/2).

Benzer şekilde komandit ortaklıkta da ortaklar ortaklık alacaklılarına karşı ikinci dereceden sorumludur. Kanunen öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde alacaklılar ortaklara yönelik olarak doğrudan icra takibine geçebilirler(TTK m. 322). Komandite ortak tüm şahsi malvarlığı ile sorumlu iken (TTK m.325) komanditer ortak ise taahüt ettiği sermaye oranında sorumludur(TTK m.319). Paylı komandit şirkette de benzer şekilde komanditer sermaye payıyla sınırlı sorumlu(TTK m. m. 565, m. 319) , komandite ise ikinci derecede sınırsız sorumludur (TTK m. 564, m. 565).

¹⁹² **YANLI**; s. 15.

perdesinin kaldırılmasının bir görünümü de perdenin kaldırılarak ortaklık alacaklarından ortakların sorumlu kılınmasıdır. Dolayısıyla perdenin kaldırılması ortakların ortaklık borçlarından dolayı sorumlu olmamaları sonucunu doğuran sınırlı sorumluluk ilkesinin de bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu çerçevede de bizimde katıldığımız görüşe¹⁹³ göre tüzel kişinin arkasındaki güçlere erişilmesi hali olan bu durumu en iyi “tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma” terimi ifade etmektedir. Bu sebeple çalışmamızda bu durum için de “tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma” terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

B. Tarihsel Gelişim

Tüzel kişilerin kendilerini oluşturan üyelerinden ayrı ve bağımsız bir kişiliği ile malvarlığı olması (ayrılık ilkesi) ile sınırlı sorumluluk kuralının istisna kabul edilmeden her durum ve şartta uygulandığı takdirde hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkacağı açıktır. Dolayısıyla belirli koşullar altında tüzel kişi ile üyeleri arasındaki ayrılık ilkesinin ve sınırlı sorumluluk kuralının bertaraf edilerek hakkaniyetin sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır¹⁹⁴. Bu ihtiyacın karşılanması için ise ilk olarak Anglo Amerikan hukukunda “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” (lifting the corporate veil) teorisi ortaya atılmıştır¹⁹⁵.

Tüzel Kişilik perdesinin kaldırılması kurumu ilk olarak Anglo Sakson Hukuku’nda ortaya çıkmış, kurumun asıl temeli ise 19. yüzyılın başlarında Amerikan mahkemelerince, ticaret şirketlerine verilen bir takım imtiyazların ve sınırlı sorumluluk ilkesinin hizmet ettikleri amacın dışında ve kötüye kullanıldığının keşfedilmesi sonucu atılmıştır¹⁹⁶. Bu kötüye kullanımın keşfedilmesi üzerine Amerikan Mahkemeleri hakimleri tüzel kişilik perdesini kaldırmışlar ve tüzel kişinin arkasındaki gizlenmiş güçleri ortaya çıkarmışlar böylece tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olarak ifade

¹⁹³ YANLI; s. 16.

¹⁹⁴ ÖZKURT; s. 31, AKYOL, Şener; Dürütlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 102.

¹⁹⁵ Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması teorisinin tarihsel gelişimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. SAĞLAM; Örtünün Aralanması – Tez, s. 50 vd.

¹⁹⁶ GÜNAY; s. 66, ESEN; s. 1, s. 41-45, YANLI; s. 5, ÖZKURT; s. 31, Dn. 74.

edilen görüş bu şekilde ortaya çıkmıştır¹⁹⁷. Kurum bir uyuşmazlığın adil çözümünde yardımcı araç (equitable remedy) olarak kabul edilmiş bir hukuki neden olarak kabul görmemiştir¹⁹⁸. Amerikan Hukuku’nu da içine alan Common Law sistemi kanunlaştırmadan çok mahkeme kararları ile yürüyen bir sistem olduğundan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu da Amerikan Hukuku’nda federal veya eyalet ölçekli yasalarda düzenlenmemiştir¹⁹⁹.

Wormser 1912 yılında yazmış olduğu bir makalede bu görüşü tüzel kişinin dikkate alınmaması (disregard of legal entity, Mißachtung veya Nichtbeachtung der juristischen) veya tüzel kişilik perdesinin kaldırılması (piercing the corporate veil, Durchgriff) terimleri ile açıklamış ve bu terimleri ilk kez kendisi kullanmıştır²⁰⁰. Bununla birlikte tüzel kişilik perdesini kaldırılmasına ilişkin genel kuraldan *Wormser*’den de önce *Hakim Sanborn*’un bir kararında da değinilmiştir²⁰¹.

Amerikan Hukuku’nda mahkemeler tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusunda ana-yavru şirket ilişkisi ile ilgili verdikleri kararlarında yavru şirketi ana şirketin “kuklası, aracı”²⁰² gibi mecazi ifadeler ile anlatmışlardır. Bu şekilde kesin olmayan ifadelerin

¹⁹⁷ **YANLI**; s. 5, **ESEN**; s. 1, s. 42. Konuya ilişkin emsal nitelikteki kararların ayrıntılı incelemesi için bkz. **ESEN**; s. 41-46.

¹⁹⁸ **GÜNAY**; s. 66.

¹⁹⁹ **SAĞLAM**; Örtünün Aralanması – Tez, s. 46.

²⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **YANLI**; s. 5.

²⁰¹ Söz konusu karara konu olay: Interstate Commerce Act’a göre hiçbir nakliye işletmesi hiçbir müşteriye hakkaniyete uygun olmayan bir ayrıcalık tanımayacaktır. Bu hükmün aşılması ve ayrıcalık elde edilmesi için *Pabst Brewing Company* tarafından *Milwaukee Refrigerator Transit Co.* kurulmuş olup her iki işletme de aynı ortaklardan oluşmaktadır. *Transit Co. (A) Demiryolu Ortaklığı* ile yaptığı sözleşmeye göre ücret karşılığında bu demiryolu ortaklığının işlemlerine aracılık yapmayı üstlenmiştir. Bu sözleşme sayesinde *Transit Co.*, *Pabst Brewing Co.*’nun nakliyelerine aracılık etmiş, karşılığında ücret almıştır. Bu sayede alınan ücret aslında *Transit Co.* nun kurucusu olan *Pabst Brewing Co.*’nun kasasına girmiştir. Dolayısıyla bunun daha da ötesinde her iki işletmenin sahipleri aynı gerçek kişiler oldukları için *Transit Co.*’nun tüzel kişiliği kullanılarak *Pabst Brewing Co.*’ya Interstate Commerce Act’ın yasakladığı şekilde ayrıcalık tesis edilmiştir. Buna karşılık *Hakim Sanborn*; genel kabule göre aksi için geçerli bir neden olmadıkça bir birliğin tüzel kişiliğinin varlığının esas olduğunu fakat tüzel kişilik yapısının hileyi korumak, kamuyu yanıltmak, suçu savunmak ya da hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak için kullanılması halinde hukukun bu tüzel kişiyi bir kişi birliği olarak değerlendireceğini belirtmiştir. 142. Fed. 247,255-E.D. Wiss 1905, Karar için bkz. **YANLI**; s. 5, Dn. 20, **GÜNAY**; s. 70, **ESEN**; s. 42.

²⁰² *Esen* , Mahkemeler tarafından kuklacının hakimiyet altındaki şirketin faaliyetlerine, bu şirketin kuklacının oyun sahası olan bir perdeden farksız olduğunu ortaya koyacak derecede girmiş olması halinde perdenin kaldırılabilirdiğini ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ESEN**; s. 43 - 44.

kullanılmasının altında yatan sebep ise bu problemin çok çeşitli görünümelerde ortaya çıkması ve çözümünün hakkaniyet ilkesi ile sağlanmasıdır²⁰³.

Ana şirket ile yavru şirket arasındaki ilişki bakımından Instrumentality, alter ego ve identity olmak üzere üç ayrı teori bulunmaktadır. Instrumentality teorisine göre ana şirket yavru şirket üzerinde yoğun bir hakimiyete sahip ise ana şirket haksız bir eylemde bulunduğu takdirde hakimiyet ve haksız eylem ile oluşan zarar arasında nedensellik bağı bulunur ise ana şirket yavru şirketin borçlarından sorumlu tutulabilecektir. Alter ego teorisine göre ise ana şirket ile yavru şirket birbirlerinde ayrı tutulamayacak şekilde çıkar birliği içinde iseler ve ana şirket ile yavru şirketin ayrı tutulması haksız sonuçların doğumuna sebebiyet verecek ise ana şirket yavru şirketin borçlarından sorumlu tutulacaktır. Identity teorisinin temel taşı ise ana şirket ile yavru şirketin ekonomik birlikteliği ve bu birlikteliğin yoğunluğu oluşturmaktadır²⁰⁴. Her halükarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu somut ve kesin kurallara bağlı bulunmayıp her somut olayın kendi özelliği içinde değerlendirilmesi gereken bir kurum olduğundan bu konudaki her dava kendine özgü olacaktır.

“Tüzel Kişilik Perdesini Kaldırma” (Durchgriff) halleri Almanya’da ilk olarak sistematik biçimde Rolf Serick’in 1955 tarihli “Rechtsform und Realität juristischer Personen” adlı eseriyle incelenmiştir²⁰⁵. Bunun ardından yapılan tüm incelemelere ve eserlere rağmen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için somut ve her durumda uygulanabilecek bir kurallar bütünü ortaya koyulamamıştır. Alman Mahkemeleri perdeyi kaldırma kurumunun özellikle tartışıldığı 1920’li yıllardan günümüze dek tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun uygulanması açısından her olaya farklı gerekçelerle yaklaşmakta olup bir yeknesaklık oluşturmuş değildir. Örneğin Alman İmparatorluk Mahkemesi ekonomik ihtiyaçlar, olayların doğası ve hayatın gerçekleri gerektiriyorsa perdenin kaldırılabilceğini, Alman Federal Yüksek Mahkemesi ise hakkaniyet ve iyiniyet gerekçeleri ile istisnaen perdenin kaldırılabilceğini ifade etmiştir²⁰⁶. Bunun sebebi ise mahkemenin tüzel kişilik yapısının sınırsız bir şekilde ve

²⁰³ YANLI, s. 7, ESEN; s. 11.

²⁰⁴ YANLI, s. 7, GÜNAY; s. 71, ESEN; s.42-43.

²⁰⁵ YANLI; s. 2.

²⁰⁶ ÖZTEK/MEMİŞ; s. 197, GÜNAY; s. 75, ESEN; s.48.

kolayca göz ardı edilemeyeceği düşüncesine dayanmaktadır²⁰⁷. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusunda Alman Hukuku’nda özellikle Serick’in “sübjektif kötüye kullanma teorisi” ile bu teoriye karşılık 1957 yılında Müller –Freinfels ‘in ortaya attığı “normların amaçları teorisi” önemli bir yer tutmaktadır²⁰⁸.

İngiliz Hukukunda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile ilgili yasal düzenlemeler yapılmamış doktrin ve yargı kararları ile kurum aşama kaydetmiştir. İngiliz Hukukunda kurum üç ayrı döneme ayrılmaktadır. 1897 ile 1966 yıllarını kapsayan ve Salomon v Salomon davası ile başlayan ilk(klasik) dönemde mahkemelerce genel eğilim tüzel kişilik perdesinin kaldırılmayarak tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kurumlarının korunmasına yönelik olsa da bu dönemde perdenin kaldırıldığı kimi örneklerde görülmüş olup en ünlüleri *Apthorpe v Peter Schoenhofen Brewing, In Re Darby* ve *Gilford Motor Co Ltd v Horne* davalarıdır²⁰⁹. Ardından 1966 ile 1989 yılları arasındaki ikinci döneme genel eğilim perdenin kaldırılması yönünde olduğundan müdahaleci dönem adı verilmiştir. Bu dönemde perdenin kaldırılmasının savunucularından olan Lord Denning *DHN Food Distributions Ltd. v Tower Hamlets* (1976) kararı ile tek ekonomik birim savını ortaya koymuştur. Bu sava göre şirketler topluluğu tek bir ekonomik bütünlük oluşturmakta ise tek birim olarak kabul edilerek tüzel kişilikleri gözardı edilerek birbirilerinin borç ve sorumlulukları açısından müteselsilen sorumlu kabul edilebileceklerdir. Fakat bu savın 1989 yılında *Adam v Cape Industries Plc* (Adams) davasında reddilmesi ile günümüze dek uzanan ve perdenin kaldırılması kurumuna desteğin azaldığı üçüncü(modern) döneme geçilmiştir²¹⁰.

Her ne kadar bir takım hukuk dallarında ve çerçevesi çok sınırlı olarak çizilmiş biçimde bu istisnai kurum kanuni zorunluluk olarak işletilir hale getirilmiş olsa da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu gerek şekil gerekse esas açısından başlı başına bir regülasyona konu olamamıştır. Bu durumun esas sebebi tüzel kişilik perdesinin

²⁰⁷ YANLI; s. 3.

²⁰⁸ Söz konusu teoriler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. “*Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Konusundaki Teoriler*” başlığı altındaki açıklamalar.

²⁰⁹ ESEN; s. 46-47, GÜNAY; s. 75.

²¹⁰ GÜNAY; s. 72-73, BAFRA, Erdem; İngiliz Mahkemelerinde Şirket Tüzel Kişiliğinin Perdesinin Kaldırılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, Sayı 112, (Mayıs – Haziran) s. 361 – 362. Fakat temyiz mahkemesi davalıların şirket yapısını kullanarak yasal hükümleri dolanması veya üçüncü kişilerin haklarının zarara uğratılması halleriyle sınırlı olarak perdenin kaldırılmasını kabul etmiştir. BUSSE, Daniel; “Die Bindung Dritter an Schiedsvereinbarungen”, SchiedsVZ, 2005, Heft:3, s. 120. (ESEN; s. 47’den naklen)

kaldırılması kurumunun aslen bir kural olmayıp temelinde dürüstlük kuralının aşındırılmasının, hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmek amacıyla ortaya çıkmış olması ve bu ihtiyacı karşılamasıdır. Özünde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bir kural olmayıp aksine tüzel kişilere hakim olan ayrılık ilkesi ile ticaret şirketlerine hakim olan sınırlı sorumluluk kuralının istisnasını teşkil etmektedir.

Tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı hallerde bu sorunun çözümü için gerek Amerikan Federal Mahkemeleri gerek diğer ülkelerin mahkemeleri tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini uygulamışlardır. Bu teorisinin uygulanmasında önce hakkaniyet ilkesi(Equity Regel) yol gösterici olmuş ardından bu yönde yapılan kanuni düzenlemelere(Courts of Law) de başvurulmuştur²¹¹. Amerikan şirketler hukukuna hakim olan dürüstlük ve güven ilkesi ile hakkaniyet ilkesine göre tüzel kişinin ortaklarından hukuken bağımsız olmasının kabul edildiği hallerde bu durum haksız sonuçlara yol açacak ise bu bağımsızlık mutlak bir biçimde uygulanmamakta ve reddedilmektedir²¹². Mahkemeler burada “tüzel kişinin dikkate alınmaması” (disregard of legal entity) teorisine göre karar vermekte olup bu teori tüzel kişinin bir varsayımdan ibaret olması fikrine dayanmaktaydı²¹³. Tüzel kişiler hukuka uygun belirli amaçların gerçekleştirilmesi için kurulmuştur. Tüzel kişiliğin ve sağladığı hukuki avantajların kötüye kullanılması halinde ise hakkaniyete uygun olarak mahkemeler tüzel kişi varsayımını dikkate almayacak tüzel kişilik perdesinin kaldırarak ardındaki gerçek kişilere ulaşabilecek ve onları sorumlu kılacaklardır. Çünkü tüzel kişilere hakim ayrılık ilkesi ile sermaye şirketlerine hakim sınırlı sorumluluk ilkesinin haksız sonuçlar doğursa dahi korunmasını gerektiren bir hukuk kuralı yoktur²¹⁴.

C. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Hakkındaki Teoriler

Dünyada ve ülkemizde, doktrinde ve uygulamada tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun hukuken doğuracağı sonuçlar ve kurumun hukuki temellendirmesi açısından herhangi bir görüş birliği oluşmamıştır. Bu sebeple tüzel kişilik perdesinin

²¹¹ YANLI, s. 6.

²¹² CAFLISCH, Silvio; Die Bedeutung und Die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft, Zürich 1961, s.228. (YANLI, s. 6'dan naklen)

²¹³ YANLI, s. 6.

²¹⁴ ESEN; s. 1. YANLI, s. 6.

kaldırılması kurumu açısından hukuk düzenlerinin hiçbirinde genel geçer ve kabul görmüş ortak ilke ve kurallar oluşturulamamıştır²¹⁵. Bununla birlikte tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının hukuki temellendirilmesi konusunda yoğunluklu taraftarı olan iki temel teori bulunmaktadır²¹⁶. Bunlar kurumsal tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını ifade eden kötüye kullanma teorisi ile normların yani kanun hükümlerinin uygulanması yolu ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını ifade eden normların amaçları teorisidir²¹⁷.

²¹⁵ YANLI, s. 47, ULUSOY; s. 367.

²¹⁶ Bu görüşlerin haricinde, tüzel kişi ile üyeleri arasında özdeşlik yaratılması gereken hallerde normaların uygulanması ile, bunun dışındaki tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinden doğabilecek sorunlar için önce medeni hukuka ilişkin genel kuralların uygulanması ile sorunların çözülebileceğini savunan Alman Hukukçu *Manfred REHBINDER*'in karma görüşü de bulunmaktadır. Bu görüşe göre medeni hukukun genel kuralları ile sorunun çözülememesi halinde ortada bir hukuki boşluk olduğu ve bu boşluğun doldurulmasına yönelik olarak istisnaen tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi savunulmaktadır. Karma teoriye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YANLI; s. 61-63. Alman Hukukçu *Karsten SCHMIDT* tarafından öne sürülen görüşe göre ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sorunları ortaya çıktığında aslında tüzel kişiliğin varlığı ortadan kaldırılmamakta hem tüzel kişi hem üyeleri sorumlu kılındığından ortada bir terminolojik sorun olduğu savunulmaktadır. Bu teoriye göre dürüstlük kuralının uygulandığı sorunlar açısından aslında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının söz konusu olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YANLI; s. 63-64. İsviçreli Hukukçu *Dieter KEHL* tarafından savunulan görüşe göre ise tüzel kişilik perdesini kaldırma kurumu İsviçre Hukuku'na uygun düşmediği ve İsviçre Hukuku'nda perdeyi kaldırmaya yönelik oluşacak tüm problemlerin çözümü için mevcut düzenlemelerin yeterli olduğu bu sebeple bu kuruma ihtiyaç olmadığı savunulmaktadır. Bu görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YANLI; s. 66-70. *Heinz B. NESTELE*'in sunduğu görüşe göre ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirecek durumların belirlenmesinde kullanılacak bir şema belirlenmiştir. Buna göre ilk olarak hukuk düzeni temel alınarak tüzel kişinin modeli incelenecek, tüzel kişinin modeline göre kanun koyucunun gerçekleştirmek istediği amaçlara uygun olduğunun tespiti halinde tüzel kişinin bağımsız hak süjesi olarak kabul edildiği varsayılacaktır. İkinci aşamada ise hakim tarafından tüzel kişinin arkasındaki üyelerin üçüncü kişiler ile olan hukuki ilişkilerindeki kademeli hukuk gücü ve kanunun amacının ne derece saptırıldığı incelenecektir. Üçüncü aşamada ise hakim kanun koyucunun amaçlarını belirlerken dikkate aldığı ölçütleri de gözönüne alarak hakkın kullanımının sınırlarını çizen kurallar ışığında hakkın kötüye kullanımı olup olmadığını araştıracaktır. Bu kuralların uygulanması tüzel kişinin bir hakkı kullanmasının aynı zamanda üyelerinin de ohakkı kullanması olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır. Bu görüşe göre bu şekilde amaçların değerlendirilmesinde kullanılacak ölçüt tarafların çıkarlarının tartışılmasıdır. Böylece hakim çıkarı zedelenenini kendini koruma imkanı, zarar verenin çıkarının ne kadar korunabilir olduğu, tüzel kişilik perdesini kaldırmanın sonuçlarının ağırlığı gibi hususları da dikkate alarak bir karar verecektir. Bu görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YANLI; s. 64-66, ÖZKURT; s. 74, Dn. 194.

²¹⁷ ESEN; s. 19, YANLI, s. 47, ULUSOY; s. 367. Bizimde katıldığımız görüşler doğrultusunda bu şekilde üyelere yahut tüzel kişiye bir normun uygulanması ile ulaşılması durumunun doktrinde "tüzel kişilik perdesini kaldırma" olarak nitelendirilmediğini, "*Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Anlamı*" başlığı altında belirtmiştik. Bizim de taraftarı olduğumuz bu görüşlere göre yalnızca tüzel kişiliğin hukuki yapısının dürüstlük kuralına aykırı olarak kötü niyetle kullanılması halinde perdenin kaldırılması ve üyelere yahut tüzel kişiliği ulaşılması mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çalışmamızın "*Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Anlamı*" başlığı altındaki açıklamalar ile YANLI; s. 19-20.

1. Kötüye Kullanma Teorisi

Kötüye kullanma teorisinin temelini tüzel kişiliğin kendisi oluşturmaktadır. Bu teoriye göre tüzel kişiliğin hukuki yapısı, hukuk düzeninin tüzel kişiliği hukuk dünyasına getirmekteki amacının dışına çıkılarak yahut kötüye kullanıldığında veya bu hukuki yapının getirdiği avantaj olan ayrılık ilkesi öne sürülerek sorumluluktan kurtulma amacıyla dürüstlük kuralına aykırı hareket edildiğinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı ve gerekliliği ortaya çıkmaktadır²¹⁸. Böylece tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığının tespiti halinde genel kural olan ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri somut olayda yukarıda yer verdiğimiz şekilde gerekçelendirilerek göz ardı edilmekte ve istisna olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurulmaktadır²¹⁹. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusunda dayanan temel kavramlar hile, hakkın kötüye kullanılması kavramları olup Türk Hukuku'nda da dürüstlük kuralı ekseninde “hakkın kötüye kullanılması yasağı”nın bir sonucu olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun ortaya çıktığı belirtilmektedir²²⁰. Söz konusu teori subjektif ve objektif kötüye kullanma teorisi olarak ikiye ayrılmaktadır. Objektif teori subjektif teoriye karşılık olarak kötüye kullanmada kast unsurunun aranmasına gerek olmadığı perdenin kaldırılması için objektif unsur olan kötüye kullanmanın yeterli olduğu düşüncesine dayanmaktadır²²¹.

a. Subjektif Kötüye Kullanma Teorisi

a.a. Teori

Alman hukukçu *Rolf Serick* tüzel kişilik ile ilgili uygulamada sürekli ortaya çıkan problemleri tespit etmiş ve bu problemlerin sürekli ve sistemli bir çözümünü oluşturmak için temel bir kural geliştirmeye çalışmıştır. *Serick* temel kural olarak tüzel kişilik yapısının kötüye kullanılmasında kasıt kavramına önem atfetmiş ve kötüye kullanmada kastın varlığı halinde perdeyi kaldırmanın gerekli olduğunu savunmuş böylece subjektif

²¹⁸ ESEN; s. 19.

²¹⁹ YANLI, s. 48.

²²⁰ ESEN; s. 19, TEKİNALP/TEKİNALP; s. 395-397, SAĞLAM; Örtünün Aralanması – Tez, s. 156-157.

²²¹ YANLI, s. 48, ANTALYA; s. 150, ÖZKURT; s. 75.

kötüye kullanma teorisi ortaya çıkmıştır²²². *Serick* yalnızca dürüstlük kuralına aykırı davranılmasına dayanılarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının tüzel kişilik kavramının varlığını ve kıymetini tehlikeye atacağını bu yetersiz gerekçenin dürüstlük kuralına aykırı davranıştaki kastın tespiti ile yeterli hale geleceğini öne sürmüştür²²³.

Serick'e göre istisnai bir durum olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna yönelik genel geçer ilkelerin oluşturulması ile hem hukuk düzeni açısından gerekli ve korunmaya değer olan tüzel kişilik kavramının hukuki güvenliği tehlikeye düşürülmemiş olacak hem de istisnai olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu gerekli durumlarda devreye sokularak hakkaniyet sağlanmış olacaktır²²⁴. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bir istisnadır²²⁵. Teoriye göre bu istisnayı oluşturacak durumların sınırı çizilmek istenmiş ve dürüstlük kuralına aykırı olarak tüzel kişiliğini kötüye kullanılmasıdaki kastın tespiti ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebep olabilecek durumlar sınırlandırılmıştır²²⁶.

Serick'in subjektif kötüye kullanma teorisine göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılması iki durumda mümkün olmaktadır. Bu durumların ilki tüzel kişiliğin hukuki yapısının kanun²²⁷ veya sözleşme hükümlerinin tüzel kişiyi oluşturanlara ve tüzel kişiye yüklediği sorumlulukların ihlal edilmesi veya bunlardan kaçınılmaya çalışılması yahut bu şekilde üçüncü kişilerin zarara uğratılması²²⁸ için kötüye kullanılmasıdır²²⁹. İkincisi ise ayrılık

²²² **ÖZKURT**; s. 75, **YANLI**, s. 48 - 49, **ULUSOY**; s. 369.

²²³ **YANLI**, s. 50-52, **YILMAZ**; s. 242.

²²⁴ **YANLI**, s. 50-52, **ÖZKURT**; s. 76, **YILMAZ**; s. 242.

²²⁵ **YILDIRIM, M. Kamil**; Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi, İptal Davalarında Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Koruma Sağlayan Enstrümanlar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 184, **YANLI**, s. 50, **ÖZKURT**; s. 76, **YILMAZ**; s. 241.

²²⁶ **YILMAZ**, s.342, **ULUSOY**, s. 368, **YANLI**, s. 50, **ÖZKURT**; s. 76.

²²⁷ Tüzel kişinin üyelerinin, tüzel kişinin hukuki bağımsızlığını kullanarak bir kanun hükmünün uygulanmasını veya amacının gerçekleşmesini engellemesi halinde tüzel kişiliğin kanunun dolanılması suretiyle kötüye kullanılması söz konusudur. Bu hal tüzel kişiliğin amacına aykırı kullanımı ile oluşan özel bir hakkın kötüye kullanılması halidir. Bu durumda tüzel kişinin hukuki bağımsızlığının korunmasına duyulan ihtiyaç ile kanun hükmünün amacına ulaşmasının korunmasına duyulan ihtiyaç karşılaştırılmalıdır. Bkz. **YANLI**; s. 50, Dn. 215, **ÖZKURT**; s. 76, Dn. 201, **ANTALYA**; s. 150, **DURAL, Mustafa / SARI, Suat**; Türk Özel Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2017, s. 200.

²²⁸ Sadece tüzel kişinin veya sadece üyelerin taraf oldukları sözleşmelerin ihlal edilmesi halinde ayrılık ilkesine dayanılarak tüzel kişinin ve üyelerin birbirlerinden ayrı kişilikleri olması sebebiyle sözleşmeden doğan hükümlerin sadece sözleşmeye taraf olan kişiliği bağlayacağına, sözleşmeye taraf olmayan tüzel kişinin veya üyelerinin sözleşme ihlali nedeniyle herhangi bir sorumluluklarının olmadığına dair savunmalarda bulunulabilmektedir. Bu durumda ayrılık ilkesine dayanılarak yapılan savunma ile

ilkesine rağmen istisnaen bazı hukuk kurallarının uygulanmasının sağlanmasıdır. Yani insanlar temel alınarak getirilmiş veya fiilen farklı ya da aynı kişilerin varlığı şartını arayan kuralların tüzel kişiliğe uygulanmasının sağlanması için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halleridir²³⁰.

Kanun koyucu, öngördüğü amaçlar doğrultusunda faaliyette bulundukları sınırlar içerisinde tüzel kişileri meşru kabul etmektedir. Dolayısıyla bu sınırlar içerisinde hareket eden tüzel kişiler hukuk düzenince korunmakta bu sebeple bu sınırlar içerisinde hareket eden tüzel kişiler ile hukuki ilişkiye girenlerin(üyeleri dahil) tüzel kişiliğin hukuki yapısı dolayısıyla ortaya çıkabilecek tüm sonuçları dikkate alması ve kabullenmesi gerekmektedir. Bu da ticari ve iktisadi faaliyetlerin güven içerisinde gerçekleştirilmesi için tüzel kişinin üyelerinin tüzel kişinin hukuki yapısına olan güvenlerinin korunması gerekliliğinin doğal bir sonucudur²³¹. Fakat tüzel kişilik kanun koyucunun öngördüğü amaçlar ve sınırlar dışına çıkması halinde ise meşruiyetini kaybetmekte doğal olarak bu halde de tüzel kişi ile hukuki ilişkiye girenlerin korunması bir zorunluluk halini almaktadır. Bu durum ise hukuk düzenine duyulan güvenin korunması gerekliliğinin doğal bir sonucudur²³².

Serick'e göre üyeleri tarafından tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanılması halinde hakim tüzel kişi ve üyeleri arasındaki ayrılık ilkesini göz ardı ederek tüzel kişilik perdesinin kaldırıp hakkaniyete uygun sonuçların ortaya çıkmasını sağlayarak hem tüzel kişiliğin kanun koyucunun öngördüğü amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunması gereken meşru sınırlar içine kalmasını hem de hukuk düzenine olan güveni korumuş olacaktır. Çünkü tüzel kişiler hukuka aykırı amaçlar için hareket ettikleri takdirde hukuk düzenince korunma hakkına sahip değildir. Aksi takdirde hukuka aykırı

sağlanan fayda üçüncü şahsın sözleşmeden doğan haklarının ihlali veya dolandırılması sayesinde sağlanıyor ise üçüncü kişi haksız olarak zarara uğratılmıştır. Bkz. **YANLI**; s. 50, Dn. 216, **ÖZKURT**; s. 76, Dn. 202, **DURAL / SARI**; s. 202-209.

²²⁹ **ESEN**; s. 19, **ANTALYA**; s. 150.

²³⁰ **YANLI**, s. 51, **ANTALYA**; s. 150, **ÖZKURT**; s.77.

²³¹ **ESEN**; s. 20.

²³² **YANLI**, s. 51, **ÖZKURT**; s.77.

amaçlar için hareket eden tüzel kişiliklere bu korumanın sağlanması ise toplumdaki bireylerin de hukuk düzenlerine olan güvenlerini yok edecektir²³³.

Serick, özellikle kanunun dolanılması amacı olmamasına rağmen yalnızca tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesi sebebiyle bir kanun hükmünün amacına ulaşamamasını tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli bir gerekçe kabul etmemektedir. Çünkü tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi gibi istisnai bir yola başvurulabilmesi için hukuk düzenine objektif olarak aykırı davranılmasının yeterli olmadığını bu aykırı davranışın altında aykırılığa yönelen bir niyet, bir kasıt olması yani bir sübjektif unsurun bulunması gerektiğini öne sürmektedir²³⁴. Sübjektif kötüye kullanma teorisinde istisnaen tüzel kişinin, tüzel kişilik kurumunun amacına dolaylı olarak dahi aykırı davranması halinde tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının kabulü için objektif kriterlerin yeterli olup sübjektif kriterin araştırılmasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir. Çünkü tüzel kişiliğin ortaya çıkışında ekonomik düzenin temelleri ve hukuk düzeninin güven ilkesi kaynak olmuş olup varlık sebeplerine aykırı bir tutum içinde olan tüzel kişilik hukuken korunmayacaktır²³⁵.

Sübjektif kötüye kullanma teorisi ışığında tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının kabulü için kötüye kullanmaya yönelik kastın aranması sonucu tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun uygulama alanı daraltılmıştır. Buna göre sözleşme hükümlerini dolanmak amacıyla tüzel kişilik yaratılması yahut sözleşmeyi yapan tüzel kişiliğin sözleşmeyi akdetmesi sonrasında sözleşme hükümlerine aykırı davranması hallerinde tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı kabul edilmektedir. Yine ayrılık ilkesine çelişkili davranma yasağına aykırı olarak dayanılması yani tüzel kişi veya üyelerince sözleşmenin tarafına sözleşmenin akdedildiği sırada izlenenden farklı bir davranışta bulunulması halinde tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı kabul edilecektir²³⁶.

²³³ YANLI, s. 51, YILMAZ; s. 242, ÖZKURT; s.77, BÜYÜKYILMAZ, Uğur; Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku Anabilimdalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> Erişim Tarihi: 21.08.2019, İstanbul, 2015, s. 15.

²³⁴ YILDIRIM, s. 186, YANLI, s. 52, ÖZKURT; s.78.

²³⁵ ÖZKURT; s. 78, AKYOL; s. 120, YANLI; s. 52.

²³⁶ ÖZKURT; s. 78, YANLI; s. 52.

Teoriye göre ayrılık ilkesine rağmen istisnaen bazı hukuk kurallarının uygulanmasının sağlanması için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması da söz konusudur. Bu ise insana has bir takım nitelik ve özellikler dikkate alınarak getirilen hukuk kurallarının tüzel kişiliğin amaçlarıyla bağdaştığı ölçüde tüzel kişilere de uygulanması ile olacaktır. Bu kuralların tüzel kişilere uygulanabilmesi için söz konusu kuralların uygulanma şartlarının belirlenebilmesi amacıyla somut olayın özelliklerine göre tüzel kişilik perdesi kaldırılacak ve tüzel kişinin arkasındaki üyeleri dikkate alınacaktır. Örneğin hukuk kuralı bir kişinin belli bir sıfatı taşımasına bir hukuki sonuç bağlıyor ise bu hukuki sonuçtan tüzel kişinin yararlanabilmesi için tüzel kişilik perdesi kaldırılacak ve arkasındaki gerçek kişilerin hukuk kuralında belirtilen sıfatı taşıdığı tespit edildiği takdirde tüzel kişilik de bu sıfatı taşıyor kabul edilerek hukuk kuralına bağlanan sonuçlardan faydalanabilecektir. Burada üyeler ile tüzel kişilik arasında bir özdeşlik kurma değil aksine üyelerin nitelik ve özelliklerinin tüzel kişiliğe atfedilmesi söz konusudur²³⁷.

Bununla birlikte *Serick*'e göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için bunu gerektiren şartların iddia edence ispatlanması gerekmektedir²³⁸. Fakat *Seric*'in subjektif kötüye kullanma teorisine göre tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığının kabulü için kötüye kullanımın yanı sıra kötüye kullanıma yönelik kastın varlığı da subjektif şart olarak aranmaktadır. Bu sebeple bizim de katıldığımız görüşe göre şartlardan biri olan kastın ispatı açısından uygulamada büyük problemler ile karşılaşılabilceği açıktır²³⁹. Bu halde kastın ispatı açısından da hakimin her somut olayın özelliklerini dikkate alarak hakkaniyete aykırılığı gidermesi gerekmektedir.

Alman Federal Mahkemesi subjektif kötüye kullanma teorisine yönelik görüşü kabul ederek bir kararında tüzel kişiliğin kötüye kullanımının objektif şartları oluşmasına rağmen bunu perdenin kaldırılması için yeterli görmemiştir. Mahkeme subjektif şartın gerçekleşmesini yani ortağın limited ortaklığın ayrı kişiliği olduğundan bahisle kendisinin sorumlu olmadığı yönündeki savunmasının dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı olarak ileri sürülmüş olmasını aramıştır. Mahkeme bu durumun tespiti için borç

²³⁷ ÖZKURT; s. 78-79, YANLI; s. 53.

²³⁸ YILDIRIM, s. 186, ÖZKURT; s. 79, YANLI; s. 53.

²³⁹ ANTALYA; s. 150.

ödemeden aciz durumda olan ve bu durumu bilmesine rağmen tek kişilik limited ortaklığın tek kişi ortağının tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesini kötüye kullanarak iş ve işlemlerde bulunmaya devam etmesini örnek göstermiştir. Mahkeme somut olayda buna benzer bir durum ve sübjektif şart olan kötüye kullanmaya yönelik kasıt da gerçekleşmediğinden perdenin kaldırılmamasına yönelik olarak karar vermiştir²⁴⁰.

b.b. Yöneltilen Eleştiriler

Sübjektif kötüye kullanma teorisi Alman Hukuku'nda birçok yazar tarafından eleştirilmiştir. Bazı yazarlar²⁴¹ sübjektif teoride belirtilen perdenin kaldırılması için tespiti gereken tüzel kişiliğin amaçlarının net olarak ortaya konmadığını zaten bu amaçların da ancak diğer hukuk kuralları ile birlikte değerlendirilip ortaya konabileceğini bu yönüyle teorinin eksiklik içerdiğini belirtmişlerdir.

Teoriye getirilen en önemli eleştiriler²⁴² ise tüzel kişiliğin kötüye kullanılması halinde perdenin kaldırılması için sübjektif unsur olan kötüye kullanma kastının aranması açısından dır. Kötüye kullanmada bu şekilde sübjektif unsurun varlığının aranmasının hem uygulamada kastın varlığının tespiti açısından sorunlar ortaya çıkaracağı hem de kastın olmadığı hallerde perdenin kaldırılmayarak tüzel kişiliğin hukuki yapısının bilmeden dahi olsa hukuk düzenine aykırı şekilde kötüye kullanılmasının korunması sonucunu doğuracağı gerekçeleriyle sübjektif kötüye kullanma teorisi eleştirilmiştir.

Bizim de katıldığımız bu görüşler ışığında bilerek yahut bilmeyerek de olsa tüzel kişiliğin hukuki yapısının hukuk düzenine aykırı şekilde kötüye kullanılmış olmasının hukuken korunmayacağı aksinin kabulünün hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyete aykırılık oluşturarak toplumda hukuka olan güvenin sarsılacağı açıktır. Bizim

²⁴⁰ BB 1958, s. 169. Karar için bkz. **YANLI**; s. 53, Dn. 233.

²⁴¹ **BEITZKE, Günther**; Besprechung des Buches von Rolf Serick (Rechtsform und Realitat juristischer Personen), JZ 1956, s. 40, **REINHARDT, Rudolf**; Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmangengesellschaft, FS Lehmann, s. 576-579. (**YANLI**; s. 54'den naklen)

²⁴² **ERMAN, Walter**; Zur Frage der Haftung der Hintermannen überschuldeter Gesellschaften, KTS1959, s. 129-131, **ERLINGHAGEN, P.**; Haftungsfragen bei einer unterkapitalisierten GmbH, GmbH RdSch.1962, s. 169, 175, **KLEINERTZ, Klaus**; Mißbrauch der Haftungsbeschränkung bei der GmbH Zugleich ein Beitrag zur Mißbrauchslere und zur Durchgriffshaftung s.45. (**YANLI**; s. 54'den naklen), **ÖZKURT**; s. 79.

katıldığımız görüşe²⁴³ göre ise hem TMK m. 2 düzenlemesi ışığında “açıkça” terimine yer verildiği için kötüye kullanmada objektif unsurun gerçekleşmiş olması yeterli görüldüğünden hem de perdenin kaldırılması için sübjektif kötüye kullanma şartı aramak ispat hukuku açısından büyük zorluklar getireceğinden perdenin kaldırılması için sübjektif unsurun yani tüzel kişilik yapısının kötüye kullanımına yönelik kastın aranması gerekli değildir.

b. Objektif Kötüye Kullanma Teorisi

a.a. Teori

Objektif kötüye kullanma teorisi sübjektif kötüye kullanma teorisine karşı görüş olarak ortaya çıkmıştır. Objektif teoriye göre her olayda tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanımında kast unsurunu (sübjektif unsur) aramak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun uygulama alanını daraltacaktır. Objektif teori dürüstlük kuralına aykırılık ve kötüye kullanmanın objektif bir ölçüye göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁴⁴. Teoriye göre tüzel kişilik hukuk düzeninin amaçlarına uygun ve meşru şekilde hareket etmelidir. Teori tüzel kişiliğin hukuk düzeninin sınırlarını aşarak gayrimeşru şekilde hareket etmesi halinde objektif unsurun gerçekleştiğini ve tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığını kabul etmekte ayrıca bu kötüye kullanma için sübjektif unsur olan kastı araştırmaya gerek olmadığını ifade etmektedir. Çünkü teoriye göre sübjektif unsur olan kötüye kullanma kastının aranması halinde ispat güçlüğü sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu uygulanamaz hale gelecektir²⁴⁵.

b.b. Yöneltilen Eleştiriler

Objektif kötüye kullanma teorisine, her olayda tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesinin göz ardı edilerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına müsaade edildiği takdirde tüzel kişilik kurumuna sağlanan avantajların ve tüzel kişinin hukuki var oluşunun hukuki

²⁴³ ANTALYA; s. 150.

²⁴⁴ YILMAZ; s. 242-243.

²⁴⁵ YANLI; s. 56-57, ÖZKURT; s. 79-80, ESEN; s. 21, YILMAZ; s. 243, BÜYÜKYILMAZ, s.16.

güvenliği tehlikeye düşeceğinden bahisle çeşitli eleştiriler getirilmiştir²⁴⁶. Eleştirilere göre bu şekilde objektif kriter yeterli görülerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının tüzel kişiyi gerçek kişiler ile eşit haklara sahip bir hukuk süjesi olarak tanıyan hukuk düzeninin amaçlarına aykırı olacağı ifade edilmiştir²⁴⁷.

Eleştirilerin temelinde hukuk düzeni tarafından getirilmiş olan ve ticari hayatın güvenli biçimde işlemesi için var olma gerekliliği yadsınamaz olan tüzel kişilik kurumunun korunması yatmaktadır²⁴⁸. Fakat yine objektif teoriye getirilen eleştirilerde tüzel kişinin veya üyelerinin tüzel kişiliğin hukuki yapısını üçüncü kişileri zarara uğratmak, kanunu dolanmak veya sözleşmelerden doğan sorumluluklardan kaçınmak amacıyla kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı bu sebeple kötüye kullanmanın objektif ve subjektif unsurlarının birlikte bulunduğu takdirde kötüye kullanmanın kabul edilerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulacağı ifade edilmektedir²⁴⁹.

Objektif teori savunucuları tüzel kişiliğin korunmasına yönelik olan bu eleştirilere karşılık ise subjektif teorinin uygulanması neticesinde her olayda kötüye kullanmaya yönelik olarak kastın varlığının araştırılması neticesinde tüzel kişiliğe olan güvenin sarsılacağı bu şekilde tüzel kişilerin ve üyelerin kendilerini sürekli bir kontrol ve tehdit altında hissedecekleri ve asıl subjektif teorinin uygulanması ile tüzel kişiliğin hukuki varlığının tehlikeye düşürüleceği eleştirisini getirmektedirler²⁵⁰. Subjektif teori savunucuları ise aksine bu müdahalelerin münferit olduğunu ve tüm ortaklıklar hukukuna yöneltilmediğini fakat objektif teorinin kabulü ile tüm ortaklıklar hukukuna ve tüzel kişilik kavramının hukuki varlığına temel bir müdahalede bulunulmuş olunacağını ifade etmektedirler²⁵¹.

Bizim de katıldığımız görüşlere²⁵² göre ise özellikle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulan hallerde Türk Hukuku'nda TMK m. 2 tümüyle

²⁴⁶ YANLI; s. 58.

²⁴⁷ ÖZKURT; s. 80.

²⁴⁸ SERİCK, Rolf; Durchgriffsprobleme bei Vertagsstörungen-Unter Berücksichtigung von Organschafts und Konzernverhältnissen, Karlsruhe 1959, s. 22. (YANLI; s. 58'den naklen)

²⁴⁹ YANLI; s. 58, ÖZKURT; s. 80.

²⁵⁰ YANLI; s. 58.

²⁵¹ YANLI; s. 58, ÖZKURT; s. 80, ÖZTEK / MEMİŞ; s. 197.

²⁵² SAĞLAM, Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157, ANTALYA; s. 150.

uygulanacağından sübjektif unsura yönelik bir şart koşmak gerekli değildir. Çünkü TMK m. 2'nin devreye girmesi ile dürüstlük kuralına aykırılık halinde de hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık halinde de tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tüzel kişinin arkasındaki üyelere ulaşılması mümkün olacaktır. Bu halde tüzel kişinin arkasına sığınarak dürüstlük kuralına aykırı davranılmış olması perdenin kaldırılarak tüzel kişinin üyelerinin sorumlu tutulması için yeterli kabul edilecek ve özellikle kötüye kullanma kastı aranmayacaktır.

2. Normların Amaçları Teorisi

1957 yılında *Müller-Freinfelss, Serick*'in tüzel kişinin hukuk düzenince gerçek kişiler ile eşit hak ve değere sahip olarak düzenlenmiş bir hukuk süjesi olduğu görüşünün yerinde olmadığını belirtmiştir. Buna örnek olarak ise bir gerçek kişinin gelecekteki hak ve kazançlarından feragat etmesine ilişkin kişilik haklarının sınırlandırılması sonucunu doğuran bir sorumluluğun altına giremeyeceğini oysaki tüzel kişilerin esas sözleşmelerinde belirlenen amaçlarına uygun düştüğü takdirde bu yönde sorumluluk altına girebileceği örneğinden hareket etmiştir²⁵³. *Müller-Freinfelss, Serick*'in görüşünü eleştirirken tüzel kişilere yönelik olarak ortaya çıkan problemlerde *Serick*'in getirdiği gibi yeknesak bir çözümün getirilemeyeceğini çünkü tüzel kişinin tek bir model olmadığını, her tüzel kişinin türüne ve yapısına göre farklı sorunların ortaya çıkabileceğini gündeme getirmiştir²⁵⁴. Bu düşüncesine örnek olarak da anonim ortaklık modelindeki bir tüzel kişi ile dernek modelindeki bir tüzel kişinin amaçları ve doğal olarak sorunlarının da farklı türde olduğuna vurgu yapmıştır²⁵⁵. Bu sebeple her tüzel kişilik modelinin yapılanması, özelliği ve üyelerinin çıkarlarına göre ortaya çıkan sorunlar tespit edilerek ve olaya uygulanacak hukuk kurallarının yani normların amaçlarının ve ruhunun özenle araştırılıp dikkate alınarak doğru bir sonuca ulaşılabilceği fikrini savunmuş, bu şekilde normların amaçları teorisi ortaya çıkmıştır²⁵⁶. Teoriye göre tüzel kişilik perdesinin hangi hallerde kaldırılması gerektiği

²⁵³ MÜLLER-FREINFELLS, Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht, AcP 1957, 156. Band Tübingen s. 522 vd. (YANLI; s. 59'dan naklen). Aynı yönde görüş için bkz. ESEN; s. 21.

²⁵⁴ YANLI; s. 59, YILMAZ; s. 243.

²⁵⁵ YANLI; s. 60, ÖZKURT; s. 81.

²⁵⁶ YILMAZ; s. 243, YANLI; s. 48, ESEN; s.21.

ortaya çıkan somut olay ve ona uygulanacak hukuk kuralları(normlar) ile belirlenebilir²⁵⁷. Çünkü teoriye göre önemli olan somut hukuk kuralının hukuk düzeninde belirli bir hukuk süjesi ile ilişkisi ve bu ilişki dolayısıyla ortaya çıkan anlamı ve amacıdır²⁵⁸.

Normların amaçları teorisine göre tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanılıp kullanılmadığı dikkate alınmamakta, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun işletilmesi için her somut olay bakımından uygulanacak hukuk kurallarının kapsamı ve koruduğu çıkarlar dikkate alınmakta, normun koruduğu çıkarlara göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekliliği doğuyor ise perde kaldırılması gerekmektedir²⁵⁹. Burada bir normun amacına ulaşması için tüzel kişiye ilişkin bir durumun üyelere veya üyeye ilişkin bir durumun tüzel kişiye izafesi gerekiyorsa tüzel kişilik perdesi bir normun uygulanması dolayısıyla kaldırılacaktır²⁶⁰. Böylece normun amacına ulaşması için gerekli olan üyelerin kapsama alınması ise üyeler kapsama alınacak yahut üyelere ilişkin özelliklerin tüzel kişiye atfı gerekiyorsa bu özellikler tüzel kişiye atfedilecek ve perde kaldırılmış olacaktır²⁶¹.

Normların amaçları teorisine göre hayatın olağan akışı içerisinde hukuk süjeleri arasındaki ilişkilerin ve çıkarların dengesi sürekli olarak değiştiğinden tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile ilgili olarak genel geçer ve kesin kuralların oluşturulmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır. Bu sebeple temel sorun kötüye kullanma değil normun amaç ve özelliği dikkate alınarak normlar hiyerarşisi içinde kuralların uygulanması olarak kabul edilmiştir²⁶². Teoriye göre hayatın olağan akışı içindeki değişkenlik sebebiyle yorumlanmadan birebir uygulanabilecek bir hukuk kuralı olmadığından adaletin sağlanabilmesi için tüzel kişinin organizasyon modelinin de dikkate alınarak her somut uyuşmazlıkta uygulanacak kuralların amaçları doğrultusunda

²⁵⁷ YANLI; s. 49.

²⁵⁸ ULUSOY; s. 369, YILDIRIM; s. 185.

²⁵⁹ ÖZTEK/MEMİŞ; s. 197-198, ESEN; s.21. Bizimde katıldığımız görüşler doğrultusunda bu şekilde üyelere yahut tüzel kişiye bir normun uygulanması ile ulaşılması durumunun doktrinde”tüzel kişilik perdesini kaldırma” olarak nitelendirilmediğini, *“Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Anlamı”* başlığı altında belirtmiştik. Bizim de taraftarı olduğumuz bu görüşlere göre yalnızca tüzel kişiliğin hukuki yapısının dürüstlük kuralına aykırı olarak kötü niyetle kullanılması halinde perdenin kaldırılması ve üyelere yahut tüzel kişiliği ulaşılması mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çalışmamızın *“Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Anlamı”* başlığı altındaki açıklamalar ile YANLI; s. 19-20.

²⁶⁰ ANTALYA; s. 151.

²⁶¹ YANLI; s. 49 , ÖZKURT; s. 81.

²⁶² YANLI; s. 60, ULUSOY; s. 369.

ve bu amaçlar elverdiği ölçüde perdenin kaldırılabilmesi ifade edilmektedir²⁶³. Normların amaçları teorisi kuralın istisnası olabileceğini kabul etmemekte kuralın olaya göre yorumlanması ile sorunların çözülebileceğini savunmaktadır²⁶⁴.

D. Türk Hukuku’nda Perdenin Kaldırılmasına Bakış Açısı

Hukukumuzda teoriden ilk kez 1963 yılında Reha POROY’un Banka ve Ticaret Hukuku Haftası’nda “Holdingler” bildirisini sunmasının ardından yapılan tartışmalar kısmında Tuğrul ANSAY tarafından “Tülü Kaldırma” terimini kullanılarak bahsedilmiştir²⁶⁵. Bu tarihten sonra tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hukukumuzda birçok çalışmanın ve tartışmanın konusu olmuştur²⁶⁶.

Sağlam’a göre; tüzel kişilik kavramı varsayım teorisine göre belli bazı hakların sahipsiz kalmaması için düzenlenmiş olan bir varsayım iken gerçek kişiler ile denk kabul edilmemiş fakat gerçeklik teorisine geçilmesi ve ayrılık prensibinin kanıksanması ile birlikte tüzel kişinin gerçek kabul edilen kişiliğinin uç noktalara taşınarak kötü niyetle koruyucu bir perde gibi kullanılması sonucu Common Law Hukuk Sistemi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunu yaratmıştır²⁶⁷.

Yanlı ‘ya göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu için herkesçe kabul gören bir sistem yaratılmadığı için her somut uyumsuzluğun kendi içerisinde değerlendirilerek

²⁶³ ÖZKURT; s. 82.

²⁶⁴ BÜYÜKYILMAZ; s. 17, YANLI; s. 49, ÖZKURT; s. 78.

²⁶⁵ YANLI; s. 14, ANTALYA; s. 144, ESEN; s. 15, GÜNAY; s. Ansay tarafından bu terimin kullanılması üzerine Poroy terimi “hakikaten enteresan, romantik” şeklinde yorumlamıştır bkz. POROY; s. 451.

²⁶⁶ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusunu ilk olarak *Sağlam* 1995 yılındaki yüksek lisans tezi ile Amerikan ve İngiliz Hukuku ile karşılaştırmalı olarak ele almıştır. Bkz. SAĞLAM, İpek; Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995. Bu çalışmanın ardından konuyu derinlemesine ele alan en önemli eser ise *Yanlı*’nın “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması” adlı doçentlik tezidir. Bkz. YANLI, Veliye; Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Beta, İstanbul, 2000. Konuyla ilgili ilk önemli sempozyum ise 2008 yılında Marmara Üniversitesi’nde gerçekleştirilen “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” sempozyumudur. Bkz. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008. Bu eserler Türk Hukukunda daha sonra konuyla ilgili doktrinde yapılmış olan birçok çalışmaya kaynaklık etmiş olup konunun ilk ve ana kaynakları konumundadır.

²⁶⁷ SAĞLAM, İpek ; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s.153.

kurumun uygulanabilmesi mümkündür. Bu görüşe göre tüzel kişiliğin bağımsızlığından kötüye kullanma ve kanunun amacının engellenmesi hallerinde söz edilemez²⁶⁸.

1. Hukuki Dayanağı Açısından

Hukuk sistemlerinin tümünde toplumdaki tüm bireylerin haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini yerine getirirken namuslu, doğru ve dürüst davranması gerektiğine dair temel bir kural getirilmiştir²⁶⁹. İşte bu temel üzerine kurulu olarak Türk Hukuku'nda da TMK m. 2 ile dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kabul edilmiştir. Böylece hem hak ve borçların ifasında dürüst davranılması gereği hem de hakkın açıkça kötüye kullanımının hukuk düzenince korunmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm TMK m. 3 ile yapılan düzenleme ile de pekiştirilmiştir. TMK m. 3 ile kanun koyucu toplumdaki bireylerin iyiniyetli oldukları varsayımında bulunmuş fakat halin gereği olan özeni göstermeyen kişilerin de bu iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını düzenleyerek bireylere özenli davranma sorumluluğu yüklemiştir.

Kanun koyucunun bu temel düzenlemeleri getirmesinin altında “hiç kimse kendi kusurlu davranışından hareketle bir hak iddia edemez” genel hukuk ilkesine dayanan, hukuk düzenince getirilen hakların kötüye kullanımına yönelik davranışları önleme amacı yatmaktadır. Kanun koyucu yine aynı amaçla kişilerin gerçek amaçlarını diğerlerinden gizlemek için yaptıkları işlemleri hukuken muvazaalı sayarak hukuken geçersiz saymış (TBK m. 19), ahlaka aykırılık hallerini geçersizlik (TBK m. 27), gabin(TBK m. 28), aldatma(TBK m. 36), ve korkutma(TBK m. 37) halleri ise iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutulmuştur. Kanun koyucu tüm bu hallerin kötü niyetin bir görünümü olduğundan hareketle hakkın kötüye kullanılmasının özel halleri olarak kabul etmiştir²⁷⁰.

²⁶⁸ YANLI; s. 252.

²⁶⁹ DURAL/SARI; s. 241, YANLI, s. 111.

²⁷⁰ ULUSOY; s. 354- 355. Bununla birlikte bazı yazarlarca sözleşmelerin hazırlanması ve akdedilmesinde kusurlu olma, haksız fiil ve culpa in contrahendo(sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların birbirlerine kusurlarıyla zarar verme haline yönelik sorumluluk) halleri de tüzel kişilik perdesinin kanun hükmüyle kaldırıldığı haller olarak ifade edilmiştir. Bkz. ULUSOY; s. 355, ÖZKURT; s. 26.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından ise kötüye kullanılması ihtimali olan haklar tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesi ile tüzel kişiliğin hukuki yapısının bir sonucu olmayan ve fakat kanun ile sadece sermaye şirketlerine tanınmış olan anonim ve limited şirketlerdeki sınırlı sorumluluk ilkesidir. Bu hakların TMK.m. 2 ve m. 3'e uygun şekilde dürüstlük ve iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerektiği açıktır. Eğer ki bu haklar TMK m. 2 ve m. 3 ile getirilen sorumluluklara uygun olarak kullanılır ise hakkı kullananların ulaşacakları çıkarlar meşru çıkarlar olacaktır. Fakat bu sorumlulukların dışına çıkıldığı takdirde ise bu çıkarlar meşru olmayacak, hiç kimse kendi kusurlu davranışından hareketle bir hak iddia edemeyeceğinden hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacak ve kanun tarafından korunmayacaklardır²⁷¹.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun Türk Hukuku'ndaki hukuki dayanağı temel olarak dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağıdır²⁷².

Akünel, perdeyi kaldırmanın hakkaniyet hukukuna dayandığını, kanuna karşı hilenin, sözleşme veya kanunla yükümlenilmiş sorumluluklardan kaçınma kastının veya hukuka aykırı amaçlara ulaşma niyetinin varlığı gibi sınırlı hallerde TMK m. 2'ye göre perdenin kaldırılabilirliğini ifade etmektedir. *Akünel*,tüzel kişiliğin sağladığı ayrıcalıkların hukuka aykırı kullanımına yönelik bir takım hallerin ise kanuna karşı hile teşkil ettiğini belirtmiştir. Bu sebeple bu hallerde başka bir hukuki çözüme gerek kalmadan kanuna karşı hilenin yaptırımları ve pozitif hukukun kuralları ile bu problemin aşılabileceğini ifade etmektedir²⁷³.

²⁷¹ YANLI; s. 112-113.

²⁷² *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, kanunda hüküm olmayan hallerde tüzel kişinin üyelerinin sorumluluğuna sadece TMK m. 2 yolu ile başvurulabileceğini belirtmiştir. Bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**; s. 250-251. *Tekinalp*, objektif veya sübjektif kötüye kullanma teorisi de benimsense normların amaçları teorisi de benimsense sorunun çözümünde başvurulacak hukuki dayanağın dürüstlük kuralı olduğu vurgulamıştır. Bkz. **TEKİNALP/TEKİNALP**, s. 396. *Akünel*, perdenin kaldırılmasının hakkaniyet hukukuna dayandığını belirtmiştir **AKÜNAL**; s. 16-17. *Dural/Öğüz*, perdenin kaldırılmasının hukuki dayanağının TMK m. 2 olduğunu fakat başka hukuki sebepler ve kanuni sorumluluklar devreye girdiğinde perdenin kaldırılmasına ihtiyaç olmadığını belirtmiştir. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ**; s. 213-215. *Serozan*, TMK m. 50/2'de örtülü bir boşluk olduğunu tüzel kişinin organlarında yer almayan üyelerine ilişkin bu boşluğun TMK m. 2 esas alınarak hakim tarafından doldurulacağını bu şekilde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlulara ulaşılabilirliğini belirtmiştir. Bkz. **SEROZAN, Rona**; Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1997, s. 90. *Antalya/Topuz*, TMK m. 2 bağlamında hakkın kötüye kullanımı gündeme geldiğinde, tüzel kişilik perdesinin aralanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **ANTALYA/TOPUZ**; s. 558-559. **YILMAZ**; s. 254.

²⁷³ **AKÜNAL**; s. 16-17.

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, tüzel kişiliğin yasanın dolanılması hedefiyle yahut kanuna karşı hile oluşturacak şekillerde kullanılabildiğini bu sorunun çözümünün ise TMK m. 2 ile getirilmiş olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamına giren durumlarda üyelerin sorumluluğuna gitmek olduğunu ifade etmişlerdir. Burada özellikle perdenin kaldırılması için üyelerin tüzel kişiyi kullanarak sorumluluktan kurtulma veya tüzel kişiliğin amacına aykırı tarzda davranma kastının olup olmadığının denetlenmesi gerektiğini belirtmektedirler²⁷⁴.

Tekinalp/ Tekinalp, perdenin kaldırılması konusunda hangi çözüme gidilse de hukuki dayanağının hep TMK m. 2 dürüstlük kuralı ve kötüye kullanma yasağı olduğunu vurgulamıştır²⁷⁵.

Dural/Öğüz, perdeyi kaldırma kurumunun hukuki dayanağının dürüstlük kuralı olduğunu kabul etmekle birlikte tüzel kişiliği oluşturanların kanun ile sorumlu kılındığı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına gerek olmadığını ifade etmektedir²⁷⁶.

Serozan, tüzel kişi ile ilgili ayrılık ilkesini hükme bağlayan TMK m. 50’de örtülü bir kanun boşluğu olduğunu, buna göre tüzel kişinin borç ve sorumluluk altına girmesini sağlayan organlarda görev alanların kusurları sebebiyle kişisel sorumlulukları düzenlenmiş olmasına rağmen diğer üyeler ile ilgili sorumluluk düzenlemesi getirilmediğini ifade etmiştir. Bu sebeple *Serozan*’a göre örtülü boşluk bulunan bu halde hak kötüye kullanıldığında TMK m. 2/2 hükmü esas alınarak hakim perdeyi kaldırmalı arkadaki güçlere ulaşabilmeli ve hakkın kötüye kullanımını engelleyip kanun boşluğunu doldurmalıdır²⁷⁷.

Yılmaz, hukuk sistemimizde tüzel kişiliğin kendisini oluşturanlardan ayrı bir kimliği olduğunun kabul edilmesi sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının, hukuk sisteminin özüne dokunan ve onu sorgulayan bir çözüm olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple *Yılmaz*, sorunun önce hukuk düzeninde var olan koruma mekanizmaları ile çözülmeye çalışılması gerektiğini bu şekilde çözülemezse çok sınırlı olarak ancak

²⁷⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR; s. 250-251.

²⁷⁵ TEKİNALP/ TEKİNALP; s. 396.

²⁷⁶ DURAL/ÖĞÜZ; s. 213-215.

²⁷⁷ SEROZAN;Medeni Hukuk, s. 90.

hakkın ve hukuk düzeninin kötüye kullanıldığı hallerde perdeyi kaldırmanın uygulanabileceğini ifade etmiştir²⁷⁸.

Antalya/ Topuz, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını sadece TMK m. 2/1 de düzenlenen dürüstlük kuralına göre değerlendirenler olsa da kurumun hakkın kötüye kullanılması yasağının (TMK m. 2/2) bir başka uygulaması olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca tüzel kişiliğin kullanımı kanuna karşı hile olmasa bile sadece TMK m. 2'ye aykırılığın tespitinin tüzel kişi ardındaki güçlerin ortaya çıkarılması yani perdenin kaldırılması için yeterli olduğuna yer vermektedir²⁷⁹.

Bizim de katıldığımız ve yukarıda yer vermiş olduğumuz Türk Hukuku'ndaki ağırlıklı görüşlere göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının hukuki dayanağı TMK m. 2'de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Bununla birlikte perdenin kaldırılmasının söz konusu olacağı hallerin sınırı bizim de katıldığımız görüşlere²⁸⁰ göre şu şekilde çizilmelidir; Tüzel kişinin alacaklıları açısından tüzel kişinin yanında tüzel kişinin ortaklarını veya üyelerini de sorumlu tutan özel bir düzenleme²⁸¹ bulunmakta ise öncelikle bu özel düzenlemeler işletilerek problemin çözülmesi sağlanmalıdır. Yani problemin çözümü için hali hazırda işletilebilen bir hukuk kuralı bulunmakta ise ve bu kuralın işletilmesi ile aynı sonuca ulaşılabilecek ise tüzel kişilik perdesini kaldırmak hakkın özüne dokunmak olacaktır. Çünkü bu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması tüzel kişilik kurumunun hukuk düzenince getiriliş amacına aykırılık teşkil edecek ve istisnai olma özelliğini yitirerek tüzel kişilik kurumu açısından hukuk güvenliğini tehdit edecektir.

Öte yandan tüzel kişiliğin hukuki yapısının dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde kullanıldığı ve hali hazırda bulunan hukuk

²⁷⁸ YILMAZ; s. 254.

²⁷⁹ ANTALYA/TOPUZ; s. 558-559.

²⁸⁰ ANTALYA; s. 148-151, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157, YANLI, s. 70-72, ULUSOY; , s. 355, ÖZKURT; s. 91-92, YILMAZ; s. 254-256.

²⁸¹ Örneğin; kanuna karşı hile, muvazaa (TBK m. 19), kefalet(TBK m. 581- 603), borca katılma(TBK m. 201), garanti sözleşmesi, sözleşmenin hazırlanmasında ve yapılmasında kusurlu olma, haksız fiil sorumluluğu (TBK m. 49- 56), TMK. m. 50/3 gereği organların kusurları dolayısıyla kişisel olarak sorumlu olacakları, TTK m. 553 gereği kurucuların, yöneticilerin, yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının kanundan ve ana sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem pay sahiplerine hem şirket alacaklılarına karşı bu zararlardan sorumlu olmaları (Bu hüküm anonim şirketlerle birlikte TTK m.644 atfı dolayısıyla limited şirketler için de geçerlidir) gibi.

kurallarının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile ulaşılabilecek olan sonuca bizi götürmediği problemlerde ise TMK m. 2 ışığında tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlulara ulaşılması gerekmektedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından bu yönde bir yaklaşım hem hukuk güvenliği hem hakkaniyet hukuku gibi konularda bir denge sağlayacak olup hem de toplumdaki adalet duygusunun sarsılmamasına hizmet edecektir.

2. Hangi İlkenin İstisnası Olduğu Açısından

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesinin mi yoksa sermaye şirketlerinde görülen sınırlı sorumluluk ilkesinin mi bir istisnası olduğu konusunda Türk Hukuku'nda farklı görüşler mevcuttur²⁸².

Kanaatimizce ayrılık ilkesinin kötüye kullanımı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun doğumuna asıl hizmet eden ilke olsa da bizim de katıldığımız görüşlere²⁸³ göre perdenin kaldırılması aslen sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnası olarak tanımlanmalıdır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu açısından bakıldığında her iki ilkenin birbirinden ayrılamaz nitelikte önemi bulunmaktadır. Fakat sonuç olarak eğer ortada sadece tüzel kişilik var ve sınırlı sorumluluk ilkesinden bahsedilemiyor ise kötüye kullanım halinde tüzel kişiliği oluşturanlara kanun hükümleri sebebiyle zaten başvurulabilecek ve sorumlulukları gündeme gelecektir. Örneğin, kollektif şirketler her ne kadar tüzel kişiliğe haiz olsalarda ortaklık borçları dolayısıyla ortakların sorumluluğuna gidilebildiğinden sınırlı sorumluluk ilkesinden söz edilememekte²⁸⁴,

²⁸² Serozan, tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesi ve alacak haklarında nispiyet ilkeleri sayesinde tüzel kişiliği oluşturanların tüzel kişiliğin borçlarından ötürü sorumlu olmadığını bu sebeple de perdenin kaldırılmasının söz konusu olduğu durumların esasen ayrılık ilkesinin bir istisnasını teşkil ettiğini ifade etmektedir. Bkz. **SEROZAN**; Tüzel Kişiler; s. 7-8. *Öztek/Memiş*, tüzel kişilik perdesinin aralanması ile tüzel kişi ortakları arasındaki ayrılık ilkesinin alacaklılar lehine görmezden gelinerek “sınırlı sorumluluk kalkanı”nın bir kenara itildiğini bu sebeple perdenin aralanmasının “sınırlı sorumluluk ilkesi”nin istisnasını teşkil ettiğini belirtmektedir. Bkz. **ÖZTEK/MEMİŞ**; s. 195. Aynı yönde görüşler için ayrıca bkz. **TEKİNALP/TEKİNALP**; s. 387-389, **SEVEN / GÖKSOY**; s. 89.

²⁸³ **KERVANKIRAN**; s. 458, **ÖZTEK/MEMİŞ**; s. 195, **TEKİNALP/TEKİNALP**; s. 399.

²⁸⁴ **PULAŞLI**; s.201, **ÖZKURT**; s. 16. *Kervankıran* sınırlı sorumluluk ilkesi ile tüzel kişiliğin birbirine sıkışıkya bağlı kavramlar olmadığını vurgulamaktadır. Bkz. **KERVANKIRAN**; s. 458.

kanun hükümleri gereği ortaklar sorumlu tutulabilmekte²⁸⁵ dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır.

Konumuz olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun sunduğu asıl çözüm, tüzel kişiliğin doğal sonucu olan ayrılık ilkesi ile birlikte ince bir tül olan tüzel kişiliğin sınırlı sorumluluk ilkesi ile adeta demir bir perdeye dönüştüğü ve üçüncü kişilerin bu perdenin kötüye kullanılması ile zarara uğratıldığı hakkaniyete aykırı durumların önüne geçmektir. Dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu açısından her iki ilkenin birbirinden ayıramaz nitelikte önemi bulunmakla birlikte perdenin kaldırılması ile sınırlı sorumluluk ilkesi geçilerek üyelerin adeta sınırsız ve şahsen sorumlu olmaları söz konusu olacağından²⁸⁶ bizim de katıldığımız görüşlere göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun sınırlı sorumluluk kuralının esaslı bir istisnası olduğunun kabulü yerinde olacaktır.

3. Teoriler Açısından

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin teoriler açısından bakıldığında Türk Hukuk Doktrini'nde ağırlıklı görüş subjektif kötüye kullanma teorisi benimsenmiştir.

Serozan, tüzel kişiyi oluşturanların kötü niyetle ve sorumluluktan kurtulma kastı ile tüzel kişinin ayrıcalıklarını kullandıkları durumlarda alacaklıların perdeyi kaldırarak üyelere müracaat edebileceğini ifade etmekte²⁸⁷, böylece subjektif kötüye kullanma teorisini benimsemektedir. Serozan'a göre *"tüzel kişinin ve kurucularının ve üyelerinin sırf sorumluluktan kaçınma amacıyla tüzel kişilik perdesinin arkasına sinip sığınmaları adalet değerlerini örseleyebilir. Bu ayırıksı durumlarda, alacaklıların tüzel kişilik perdesini aralayarak, arka plandaki(kuliste)ki tüzel kişi üyelerine de uzanabilecekleri(Durchgriff) kabul edilir. 'Tüzel kişiliğin ayrılığı (bağımsızlığı) ilkesinin delinmesi*

²⁸⁵ Kollektif ortaklıklar tüzel kişiliğe haiz olsalar da ikinci derece dahi olsa ortakların ortaklık alacaklılarına karşı sorumlulukları bulunmaktadır(TTK m. 236). Şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi veya ortaklığa karşı yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması halinde bu sorumluluk gündeme gelmektedir(TTK m. 237/1). Kanun koyucu ortaklık alacaklılarına -ortakların sorumluluğu için bu şartların gerçekleşmesini beklemeden- ortakların şahsi malvarlığına ihtiyaten de olsa haciz koyabilme imkanı da getirilmiştir(TTK m. 237/2).

²⁸⁶ SEVEN / GÖKSOY; s. 2458.

²⁸⁷ SEROZAN; Tüzel Kişiler, s. 7-8.

anlamına gelen böylesi bir ayrılığı olsa olsa MK m. 2/II kuralının hakkın kötüye kullanılması yasağı ve yargıcın örtülü boşlukları doldurma yetkisi haklı kılabilir”²⁸⁸. Serozan tüzel kişinin organlarının hukuka aykırı eylemleri dolayısıyla zarar gören üçüncü kişilere karşı tüzel kişinin ve organda yer alan üyelerin müteselsilen ve kişisel olarak sorumluluklarının saklı olduğunu, bu şekilde tüzel kişinin organlarında görev alan üyelerin haksız şekilde tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesine dayanarak tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanmalarının önüne geçilmiş olduğunu bu durumun da perdenin kaldırılmasının tipik bir örneği olduğunu ifade etmektedir²⁸⁹.

Akünel, perdenin kaldırılması için her somut uyuşmazlıkta kanuna karşı hilenin, sözleşme veya kanunla yükümlenilmiş sorumluluklardan kaçınma kastının veya hukuka aykırı amaçlara ulaşma niyetinin varlığının aranması gerektiğini, bunların gerçekleştiğinin kabulü halinde sınırlı hallerde TMK m. 2’ye göre perdenin kaldırılabilirliğini ifade etmektedir²⁹⁰. Akünel perdenin kaldırılmasının sınırlı hallerde söz konusu olması gerektiğini savunduğundan Serick’in maddi vakıada tüzel kişinin kullanılış amacının kanun koyucunun tüzel kişiliği hukuk dünyasına getirme amacı ile çatıştığı hallerde perdenin kaldırılması gerektiği şeklindeki görüşünü uygulama açısından belirsiz bulmakta ve bu görüşü perdeyi kaldırmanın uygulanmasını genişletecek nitelikte olduğu²⁹¹ için eleştirmektedir²⁹².

Dural/ Öğüz, tüzel kişilikten amacı dışında yararlanma veya üyelerin sorumluluktan kaçma kastı olmadıkça perdenin kaldırılamayacağını ifade etmektedir²⁹³. Dural/ Öğüz, bu yöndeki görüşü ile subjektif kötüye kullanma teorisini benimsemiş olup öncelikle her somut olayda tüzel kişilere hakim olan ayrılık ilkesine dayanılmasının dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olup olmadığının araştırılması gerektiğini savunmaktadır. Dural/ Öğüz’e göre aykırılığın tüzel kişiliğin kanunla getirilme amacının dışında ve bu şekilde sorumluluktan kurtulma kastı ile yaratılması

²⁸⁸ SEROZAN; Genel Bölüm, s. 165 -171, ÖZKURT; s. 85, YANLI; s. 71.

²⁸⁹ SEROZAN; Genel Bölüm, s. 504, ÖZKURT; s. 85.

²⁹⁰ AKÜNAL; s. 18, ÖZKURT; s. 87, YANLI; s. 72.

²⁹¹ Dural, Akünel’ın bu eleştirisine karşılık tüzel kişinin kullanım amacının hukuka uygun olduğu hallerde bundan başkaları zarar görse dahi perdenin kaldırılması için bir nedenin oluşmayacağını bu sebeple aslında Serick’in görüşünün perdeyi kaldırmanın uygulama alanını genişletmediğini ifade etmiştir. Bkz. DURAL; s. 97, s. 102, ÖZKURT; s. 87, YANLI; s. 72.

²⁹² AKÜNAL; s. 18, Dn. 36, AKÜNAL; s. 100, ÖZKURT; s. 87, YANLI; s. 72.

²⁹³ DURAL/ÖĞÜZ; s. 213-215.

halinde perdenin kaldırılarak tüzel kişinin üyelerinin sorumluluklarına gidilmesi mümkündür²⁹⁴.

*Poroy*²⁹⁵, ise normların amaçları teorisine yakın bir yaklaşım ile hakkaniyet ve hükümlerin ruhu perdenin kaldırılmasını gerektiriyorsa bu takdirde tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilceğini ifade etmiştir²⁹⁶.

*Yanlı*²⁹⁷,ya göre ticari faaliyet dolayısıyla doğacak sorumluluğun bir sermaye şirketi kurularak ve tüzel kişiliğin ayrılık ilkesinden faydalanılarak sınırlandırılmasında hukuk düzeninin amaçlarına aykırı bir durum yoktur. Aksine *Yanlı*, hukuk düzeni kişilere ticari faaliyetleri açısından bu yönde bir avantaj sağladığından ve sadece bu avantajın sorumluluğun sınırlandırılması için kullanılmasından tüzel kişinin hukuki yapısının hukuka aykırı amaçlarla kullanıldığı sonucunun çıkarılamayacağını ve perdenin kaldırılmasına gerek olmadığını savunmaktadır²⁹⁸.

*Tekinalp/Tekinalp*²⁹⁹, normların amaçlarına uygunluk teorisinin aksi yönünde görüş bildirmesine rağmen tüzel kişi ile üyelerin özdeşliği ile karşılan her somut olayda perdenin kaldırılarak sorumlulara ulaşılabilmesine izin verilmesi gerektiğini savunmaktadır.

*Yanlı*³⁰⁰ ise her somut olayda tüzel kişinin üyesinin tüzel kişi üzerindeki hakimiyetinin tek kişilik ortaklıklarda dahi tüzel kişinin borçlarından dolayı sorumlu olmasına yeterli olmadığını ifade etmiştir. *Yanlı*'ya göre tüzel kişinin üyelerinin tüzel kişinin amaçlarından başka menfaatler için tüzel kişiyi kullanmaları halinde tüzel kişinin zarara

²⁹⁴ **DURAL/ÖĞÜZ**; s. 204, **ÖZKURT**; s. 85 , **YANLI**; s. 71, **TEKİNALP/TEKİNALP**; s. 396, **AKÜNAL**; s. 18.

²⁹⁵ **POROY/ TEKİNALP/ÇAMOĞLU**; s. 81.

²⁹⁶ *Akünel*, *Poroy*'un bu yaklaşımı ile subjektif kötüye kullanma teorisini benimsediğini ve perdeyi kaldırmanın uygulama alanını genişletmeye elverişli olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **AKÜNAL**; s. 18. *Tekinalp/Tekinalp* ise kesin bir yargıya varmamakla birlikte *Poroy*'un görüşünün normların amaçları teorisine uygun düşüğünü ifade etmektedir. Bkz. **TEKİNALP/TEKİNALP**; s. 387-394.

²⁹⁷ **YANLI**; s. 72-73.

²⁹⁸ **YANLI**; s. 72-73, s. 250, **ÖZKURT**; s. 86.

²⁹⁹ **TEKİNALP/TEKİNALP**; s. 390. *Ulusoy*'da vakıflar hariç olmak üzere *Tekinalp/Tekinalp*'in görüşüne katılmakta ve tüm tüzel kişi modellerinde uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ULUSOY**; s. 352.

³⁰⁰ **YANLI**; s. 253.

uğrayacağı bunun sonucunda da üyelerin tazminat sorumluluğunun söz konusu olacağı açıktır. Bununla birlikte *Yanlı*, tazminat sorumluluğuna dair kanunda hüküm bulunmaması halinde perdenin kaldırılarak tüzel kişiye hakim olan üye veya üyelerin sorumluluğuna gidilebileceğini, tüzel kişinin kötüye kullanıldığı veya bir hukuk kuralının amacına ulaşmasının engellendiği hallerde tüzel kişinin ayrılığı ve bağımsızlığı ilkesi dolayısıyla üyelerin sorumlu olmadıklarına dair savunmaların dikkate alınmayacağını belirtmiştir³⁰¹.

Öztek/Memiş, hukuk düzeninin kendi kurumlarının kötü niyetli amaçlara alet edilmesini korumayacağını, ortaklığın borçlarından dolayı hakim ortağın/ortakların sorumlu tutulmasının bazı durumlarda zorunlu olduğunu, bu durumlarda dürüstlük kuralının devreye gireceğini fakat kuralı uygularken çok dikkatli davranılarak karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁰².

Yılmaz ise perdeyi kaldırma kurumunun amacının tüzel kişi ile üyelerin ayrı kimlikleri olmasının açıkça hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde bu ayrılığın bu kadar kesin uygulanmaması gerektiğini ifade ettiğini söylemektedir. *Yılmaz* bu sebeple tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun sistemin özüne dokunduğundan istisnaen başvurulması gereken bir yol olduğunu belirtmiştir. *Yılmaz*'a göre yaşanan problemlerin önce hukuk düzeninde mevcut koruma mekanizmaları olan organların sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu, istihdam edenin sorumluluğu, haksız rekabetten doğan sorumluluk, sebepsiz zenginleşme gibi mekanizmaların işletilerek çözülmeye çalışılması gerekmekte, eğer bu yollar sonuçsuz kalıyorsa tüzel kişilik perdesi o zaman kaldırılmalıdır.

Yılmaz tüzel kişilik normunun kötüye kullanıldığı hallerin kategorize edilemeyeceğinden her somut olayın incelenerek kötüye kullanımın tespit edilmesi gerektiğini ve bunun sonucunda TMK m. 2'ye göre perdenin kaldırılıp kaldırılmayacağına karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır. *Yılmaz*, sorunun perdenin kaldırılması ile bitmeyeceğini özellikle perdenin arkasında "saman adamlar" olarak nitelendirdiği gerçekte tüzel kişinin ortağı olmayan ama kağıt (sicil, sanal pay defteri)

³⁰¹ YANLI; s. 253, ÖZKURT; s. 88.

³⁰² ÖZTEK/MEMİŞ; s. 216, ÖZKURT; s. 88.

üzerinde ortak gözüken çaycı, müstahdem gibi kişilerle karşılaşılabilmesine ve bu anlamda bu kişilere yönelik yapılan takiplerinde sonuçsuz kalacağı için perdenin kaldırılmasının amacına ulaşamayabileceğine dikkat çekmekte bu sebeple de perdenin kaldırılmasının her olaya otomatik olarak uygulanamayacağını belirtmektedir³⁰³.

Yılmaz özellikle tüzel kişiliğin hukuki yapısının sorumluluklardan kurtulmak amacı ile kötüye kullanıldığı hallerde perdenini kaldırılabilmesini vurgulaması kanaatimizce subjektif kötüye kullanma teorisine yakın bir görüş ortaya koyduğunu göstermektedir.

Antalya, kanaatimizce yerinde olarak organların sorumluluğuna gidilmesini tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından ayrı olarak değerlendirmiştir. *Antalya*, tüzel kişinin organlarının eylemleri sonucu doğan zararlar açısından TMK m. 50/3 'te düzenlenen tüzel kişinin organlarının kusurları dolayısıyla kişisel olarak ayrıca sorumlu olacaklarına dair hükmün uygulama alanı bulacağını bu maddede belirtilen kusur kavramının haksız fiile de borca aykırılığa da uygulanacağını belirterek tüzel kişinin organlarında görev alan üyelerin kişisel olarak şahsi malvarlıkları ile sorumluluklarına gidilebileceğini ifade etmektedir. *Antalya* tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının ise tüzel kişinin organlarında görev almayan ve haklarında kanuni ve sözleşmesel sorumluluk hükümleri bulunmayan üyeler açısından söz konusu olacağını çünkü organlarda yer alan üyeler için kanuni sorumluluk hükümlerinin bulunduğu perdenin kaldırılmasına gerek olmayacağını belirtmiştir³⁰⁴. Bizim de katıldığımız görüşlerle³⁰⁵ aynı yönde olarak *Antalya*, özellikle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulan hallerde Türk Hukuku'nda TMK m. 2 tümüyle uygulanacağından ve kanunda "açıkça" ifade ile kötüye kullanmada objektif unsur benimsenmiş olduğundan subjektif unsura yönelik bir şart koşmanın yerinde olmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte *Antalya* perdenin kaldırılmasının genel bir uygulama hale getirilmemesi gerektiğine ve her somut olayın özelliklerinin araştırılarak koşulların oluşması halinde istisnaen başvurulması gereken bir yol olduğuna vurgu yapmıştır³⁰⁶.

³⁰³ YILMAZ; s. 254-256, ÖZKURT; s. 89-90.

³⁰⁴ ANTALYA; s. 148, ÖZKURT; s. 90.

³⁰⁵ SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157, ANTALYA; s. 150.

³⁰⁶ ANTALYA; s. 151-152.

Ulusoy, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna uygulamada pek değinilmese de kanun koyucunun mevzuatta yaptığı genel kural olmayan istisnai düzenlemeler ile kurumun kanuni düzenlemeler içine alınmış olduğunu, ayrılık ilkesi hakkaniyet ve adalet duygusunu zedeleyecek şekilde gündeme geliyor ve hakkın kötüye kullanılması şeklinde kullanılıyorsa, hakkaniyet ve hükümlerin amaç ve ruhunu gerektirdiği hallerde TMK m. 2 ve 3 uyarınca perdenin kaldırılabilirliğini ifade etmektedir³⁰⁷.

Özkurt, *Ulusoy*'un görüşlerine katılarak kanuni ve sözleşmesel olarak sorumluluğun bulunmadığı hallerde TMK m. 1,2 ve 3 hükümleri dolayısıyla perdenin kaldırılabilirliğini ifade etmektedir³⁰⁸. *Özkurt*, tüzel kişiliğin hukuki yapısından ve ayrılık ilkesinden faydalanılarak ticari risklerin dağıtılıp sorumluluğun sınırlandırılması ile bireylerin ticari hayata katılımının arttırıldığını belirtmektedir. Bununla birlikte *Özkurt*, tüzel kişilik perdesi arkasına saklanılarak ticari alacakların tahsil imkanının otadan kaldırılmasının ise ticari hayata zarar vereceğini bildirmektedir. Bu sebeple *Özkurt*'a göre hakim bu iki menfaati karşılaştırırken kamu düzenini toplumun hangi kesiminin uğradığı zararların daha çok sarstığını tespit edip hukuk yaratarak tüzel kişinin üyelerinin sorumluluğuna gidebilecektir ve böylece kamu düzenini tekrar tesis etmiş olacaktır. Kamu düzeni kavramı burada hakim kararını verirken hak ve adaletin, taraflardan hangisinin meşru çıkarını koruyacağını ve toplumun menfaatlerinin taraflardan hangisinin menfaatleri ile aynı doğrultuda olacağını belirleme açısından devreye girmektedir. *Özkurt* değerlendirme yapılırken kişilerin ekonomik zararları ilie hukuk düzeninin göreceği zararın zararından daha fazla olabileceğini ve somut olayda bu hususunda değerlendirmeye katılması gerektiğini belirtmektedir³⁰⁹.

³⁰⁷ **ULUSOY**; s. 352-353, s. 401.

³⁰⁸ **ÖZKURT**; s. 91. *Özkurt*, Türk Hukuku yazılı hukuk kuralları ile gelişen bir hukuk sistemi olduğundan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun teamüllerle yürüyen Anglo Amerikan Hukuku'nda ortaya çıkıp gelişmiş olması dolayısıyla eleştirildiğini ve kuruma yabancı kalındığını vurgulamaktadır. Bkz. **ÖZKURT**; s. 91-92.

³⁰⁹ **ÖZKURT**; s.91-92.

II. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI YÖNTEMLERİ

A. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yöntemleri

1. Genel Olarak

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemleri konusunda temel olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır³¹⁰. Buna göre ilk yöntem “tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” dır. Bu yöntemle göre üyelerin sahip oldukları niteliklerin, bilgilerin, irade beyanları ve fiillerin tüzel kişiye izafe edilip edilemeyeceği yine tersine olarak tüzel kişiye ilişkin durumların ve özelliklerin de üyelerine izafe edilip edilemeyeceği, edilebilirse bu özdeş kılmanın hangi şartlar altında gerçekleşebileceği incelenmektedir³¹¹. Böylece tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanarak, tüzel kişinin üyelerinin vasıfları, fiilleri ve bilgi sahibi olma hallerinin sonuçlarından kaçınmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Özdeş kılma amacı ile perdenin aralanması ile tüzel kişinin taraf olduğu hukuki ilişkiye borçlar ve sorumluluklar açısından ortakları da tüzel kişinin yanında dâhil edilir. Burada ortaklar hukuki ilişkinin tarafı olmamakta fakat borçlar ve sorumluluklar onlara da yöneltilebilmektedir³¹².

İkinci yöntem ise “sorumlu kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” olup bu yöntemle göre ayrılık ilkesi ve sınırlı sorumluluk kuralına rağmen tüzel kişinin borçlarından dolayı üyelerin kişisel sorumluluklarına gidilip gidilmeyeceği incelenmektedir³¹³. Tüzel kişilik perdesinin sorumlu kılma amacıyla kaldırılması

³¹⁰ **ANTALYA**; s. 151.

³¹¹ **YANLI**; s. 21, **ANTALYA**; s. 151, **YÜKSEL, Kemalettin**; “Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesini Kaldırılması Örtünün Aralanması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 264, **YAVAŞ, Murat**; “Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 220.

³¹² **ULUSOY**; s. 365. Ulusoy, ortağın aleyhine olarak şirkete koyulan kamu ihale yasağı kapsamına ortağın da dahil edilmesi, şirketin tek ortağının kefil olup şirketin borcunu ödediği durumda ortağın aslında kefil olarak değil kendi borcunu ödeyen kişi olarak kabul edilmesi gibi halleri özdeş kılma amacıyla perdenin kaldırılmasına örnek olarak vermektedir. Bkz. **ULUSOY**; s. 365-366.

³¹³ **YANLI**; s. 21, **ULUSOY**; s. 356, **GÜNAY**; s. 181, **ÖZKURT**; s. 64, **SAĞLAM**; Örtünün Aralanması – Tez, s. 58.

halinde sorumluluk alanı duruma göre üyelere veya tüzel kişiye yahut birbiriyle ekonomik veya hukuki birliktelik içinde olan tüzel kişilere doğru genişletilmektedir³¹⁴.

Bu iki ana yöntemin dışında daha az benimsenen bir yöntem olan perdenin üyeler ve tüzel kişi lehine kaldırıldığı “tüzel kişilik perdesini kaldırarak yararlandırma” yöntemi de bulunmaktadır³¹⁵. Son olarak grup şirketler söz konusu olduğunda başvuru “sıralı katmanlı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” yöntemi de perdenin kaldırılması yöntemlerinden biridir³¹⁶.

2. Tüzel Kişi İle Üyelerini Özdeş Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Doktrinde ve uygulamada tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu ile alakalı olarak bir fikir ortaklığı oluşmadığından herkesçe kabul gören genel geçer bir kurallar bütünü bulunmamaktadır. Bu yüzden ki her somut olay ayrıca değerlendirilerek tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesi ile sınırlı sorumluluk kuralı, dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde veya bir hukuk kuralının amacına ulaşmasının engellenmesi için kullanıldığında yahut tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanıldığı durumlarda bu ilke ve kurallar (ayrılık ve sınırlı sorumluluk) istisnaen uygulanmayarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelmektedir³¹⁷.

Tüzel kişinin ortakları ve üyeleri yaptıkları iş ve işlemler ile üçüncü kişilerin nezdinde tüzel kişilik ile kendileri arasında bir ayrılığın olmadığı aksine bir özdeşlik olduğu izlenimini yaratacak şekilde davranabilirler³¹⁸. İşte bu hallerde tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesinin istisnaen uygulanmasından vazgeçilerek tüzel kişinin üyelerine ve ortaklarına ilişkin bir takım özellikler ve durumlar tüzel kişiliğe izafe edilebilmektedir³¹⁹. Bu durumun aksi de mümkün olup belirli şartların gerçekleşmesi

³¹⁴ YÜKSEL; s. 264, GÜNAY; s. 181.

³¹⁵ ULUSOY; s. 356, TEKİNALP/TEKİNALP; s. 398.

³¹⁶ YANLI; s. 20. Yanlı bu yöntem için katmerli tüzel kişilik perdesinin kaldırılması terimini tercih etmiştir. Bkz. YANLI; s. 47. Özkurt ise bu yöntemi “birden fazla kez tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” olarak adlandırmaktadır. Bkz. ÖZKURT; s. 67.

³¹⁷ YANLI; s. 21, ÖZKURT; s. 53-54.

³¹⁸ ÖZKURT; s. 53.

³¹⁹ YANLI; s. 21, ÖZKURT; s. 53.

halinde tüzel kişiye ait özellik ve durumlar da üyelerine izafe edilebilmektedir³²⁰. Peki iki ayrı tüzel kişilik söz konusu olduğunda ne yapılacaktır? İşte bu halde de bu iki ayrı tüzel kişi arasında bir özdeşlik oluştuğunda da her ikisini tek bir tüzel kişi olarak kabul edip sorumluluklarına karar vermek mümkündür³²¹. Tabi ki tüm bu durumlarda ayrılık ilkesi ile sınırlı sorumluluk kuralının göz ardı edilerek özdeşlik kurulabilmesi için yukarıda yer verdiğimiz şekilde tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı bir problem ile karşı karşıya olunması gerekmektedir. İşte bu kötüye kullanma halinde üye ile tüzel kişi, tüzel kişi ile üye veya iki ayrı tüzel kişi perdeyi kaldırmayı gerektirecek şekilde hareket ettiklerinden perde kaldırılacak ve söz konusu iki ayrı hukuk süjesi tek bir hukuk süjesi olarak kabul edilecektir³²². Böylece bir sujenin taraf olduğu hukuki ilişkide sanki diğeri de onun yanındaymışçasına kabul edilecek ve sorumlu olacaktır³²³. Sorumlu kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından farklı olarak özdeşlik kurma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması tüm sermaye şirketleri açısından uygulanabilir³²⁴.

a. Özdeş Kılmanın Nitelikler, Bilgi Sahipliği Ve Fiiller Açısından İncelenmesi

Özdeş kılmada tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişinin üyelerinin niteliklerinin, bilgi sahibi olma durumlarının ve fiillerinin tüzel kişiye yahut tüzel kişinin bu özelliklerinin üyelerine izafesi edilmesi ve bu yolla sorumluluklarına gidilebilmesi için söz konusu olmaktadır³²⁵.

Tüzel kişi ile işlem yapan hukuk süjeleri açısından tüzel kişinin üyeleri, tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesi ve sermaye şirketlerine özgü sınırlı sorumluluk kuralı gereğince üçüncü kişi konumundadırlar³²⁶. İşte bu genel kuralın tüzel kişi ile üyelerinin iradeleri veya çıkarlarının iç içe geçmiş şekilde sıkı sıkıya bir bağlantı içinde olduğu

³²⁰ YANLI; s. 21, ULUSOY; 365-366, ÖZKURT; s. 53.

³²¹ ULUSOY; 377, ÖZKURT; s. 53, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 154.

³²² SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 154.

³²³ ULUSOY; s. 366.

³²⁴ Kollektif ve komandit şirketlerde kanunen ortakların sorumluluğuna gidilebilecek çözümler bulunduğundan sorumlu kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması daha çok sermaye şirketleri yani anonim ve limited şirketler için söz konusu olmaktadır. Aynı yöndeki görüş için bkz. ULUSOY; s. 366.

³²⁵ YÜKSEL; s. 266.

³²⁶ YANLI; s. 22.

hallerde geçerli olmadığı kabul görmektedir³²⁷. Burada söz konusu olan üyeler ise tüzel kişinin yönetiminde, iradesinin oluşmasında ve malvarlığını üzerinde etkin bir biçimde güce sahip olan üyelerdir³²⁸. Tüzel kişinin organları ile ilgili TMK m. 50/2 ile getirilen izafe etme kuralı gibi bir genel kural organlar dışındaki diğer üyeler için getirilmemiştir. Bu yüzden tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı her somut olayda uygulanacak hukuk kuralları da dikkate alınarak bu tip etkin üyelerin niteliklerinin, bilgi sahibi olma durumlarının ve fiillerinin ne kadar dikkate alınacağına ve tüzel kişiliğe izafe edileceğine karar verilmesi gerekmektedir³²⁹. Bununla birlikte özdeş kılmada sadece üyelerin özelliklerinin tüzel kişiye izafesi değil tüzel kişinin özelliklerinin üyelere izafesi de kabul görmektedir³³⁰.

a.a. Nitelikler

Hukuk düzeni temelde insanlar yani gerçek kişiler arasındaki ilişkiler dikkate alınarak oluşturulmuştur. Bunun yanı sıra tüm hukuk kurallarının sadece gerçek kişilere uygulanması söz konusu değildir. Özellikle gerçek kişilere özgü bir takım haklar dışında olan kuralların tüzel kişilere de uygulanması gerekebilmektedir. Fakat bu halde dahi söz konusu kurallar gerçek kişilerin özellikleri dikkate alınarak getirilmiş olduğundan bu kuralların tüzel kişilere uygulanması bir takım sorunları da beraberinde getirmektedir. İşte bu hallerde söz konusu kuralların işletilebilme şartlarının gerçekleştirilebilmesi için tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tüzel kişinin arkasındaki gerçek kişilerin niteliklerinin dikkate alınması gerekmektedir³³¹. Burada özellikle tüzel kişiliğin arkasında bulunan ellerindeki pay çoğunluğu sayesinde tüzel kişinin yönetimi

³²⁷ YANLI; s. 22, ÖZKURT; s. 54.

³²⁸ YAVAŞ; Perdenin Kaldırılması Sempozyum, s. 220.

³²⁹ YANLI; s. 22, ÖZKURT; s. 54.

³³⁰ YANLI; s. 22, YAVAŞ, Murat; İcra ve İflas Hukukunda Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 24, Ağustos 2008, s. 34, ÖZKURT; s. 54.

³³¹ ÖZKURT; s. 54-55, YANLI; s. 23. *Akunal*, tüzel kişilik perdesinin, belli bir faaliyette bulunması hukuken yasaklanmış kişilercebu yasağın etkisiz kınılması için bir tüzel kişiliğin yönetiminin ele geçirilmesi veya sadece bu amaç için bir tüzel kişi yaratılması şeklinde kötüye kullanılabileceğine de dikkat çekmiş, bu yöneme özellikle kartellerin sıkı denetime tabi tutulduğu ülkelerde kartel yasaklarının delinmesi için başvurulduğuna dikkat çekmiştir. Bkz. AKÜNAL; s. 17. Ayrıca karteller üzerinden tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÖZSUNAY, Ergun; Kartel Hukuku, İstanbul 1985.

ile bir irade birlikteliği içerisinde olan gerçek kişilerin dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır³³².

Üçüncü bir kişinin, tüzel kişiliğin veya üyesinin bir takım nitelikleri nedeniyle güven duyarak yapmış olduğu bir sözleşmeden örnek vermek gerekirse; üçüncü kişide sözleşmenin yapılmasına yönelik güvenin oluşmasına temel teşkil eden niteliklere sahip tüzel kişinin veya üyesinin sözleşmeyi imzalamadığı, üçüncü kişinin iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun şekilde, yanlışlığı saiki sözleşmenin temeli saydığı ve bununla karşı tarafça bilinebilir olduğu hallerde esaslı bir yanlış ve tüzel kişiliğin kötüye kullanılması söz konusudur³³³. Bu halde sözleşmede üçüncü kişide güven oluşturan nitelikler açısından ortaklığa hakim olan veya sözleşmenin ifasında etkili olacak olan üyenin veya tüzel kişinin nitelikleri dikkate alınacaktır³³⁴. Bu durumda yukarıda sayılan şartlar altında, bir tür saik yanlışlığı olan sözleşme yapılacak olan kişinin niteliklerinde esaslı hata sebebiyle sözleşmenin iptali istenebilecek yahut tüzel kişilik perdesi kaldırılarak üçüncü kişinin sözleşmeyi yapmasına sebep olan niteliklere sahip tüzel kişi yahut üyenin sorumluluğu kabul edilebilecektir³³⁵.

b.b. Bilgi Sahipliği

Hukuk düzeninde bir takım sonuçların doğabilmesi için işlemin tarafların bazı bilgileri biliyor olması veya bilmeleri gerektiği aranabilmektedir. Örneğin TTK m. 371/2'ye göre bir anonim şirket temsilcisi ile şirketin işletme konusu dışında işlem yapan üçüncü kişi işlemin şirketin işletme konusu dışında olduğunu biliyor ise veya bilebilecek durumda ise iyi niyet iddiasında bulunamaz ve şirket işlem ile bağlı olmaktan kurtulur.

³³² YANLI; s. 23.

³³³ ÖZKURT; s. 55.

³³⁴ YANLI; s. 23-24.

³³⁵ ÖZKURT; s. 55. Nitelikte hatanın Eski TBK m. 24/4 'te düzenlenen esaslı hata kavramına dahil olduğu ve işlemin iptaline gidilebileceği yönünde görüş için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 162. Nitelikte yapılan bu hatanın bir saik yanlışlığı olduğu ve bu saik yanlışlığının ancak TBK m. 32/c.2 ve 3'te öngörülmüş olan yanlışlığın yanlışlığı saiki sözleşmenin temeli saydığı, bunun iş ilişkilerindeki dürüstlük kuralına uygun olduğu ve sözleşmenin karşı tarafınca bu durumun bilinebilir olduğu hallerde esaslı hata sayılarak işlemin iptal edilebileceği yönünde bkz. OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1,Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013, s. 101-107 (Cilt 1 olarak anılacaktır.).

Örnekte de belirttiğimize benzer şekilde tüzel kişinin giriştiği bir takım iş ve işlemlerin de hukuken bazı sonuçları doğurması için tüzel kişinin üyelerinin bir takım bilgileri biliyor olması durumunun yahut bilmeleri gereğinin ortaya çıktığı kimi haller söz konusu olabilmektedir³³⁶. İşte bu hallerde üyeler ile tüzel kişi arasındaki ayrılık ilkesi göz ardı edilerek üyelerin bilgi sahipliği tüzel kişiye atfedilebilir böylece tüzel kişinin yaptığı iş ve işlemler üyelerine izafe edilebilir. Örneğin tüzel kişinin yapmış olduğu bir sözleşmede bir konu hakkında kötü niyetli mi yoksa iyi niyetli mi olduğu araştırılırken üyelerin bilgi sahibi olma halleri tüzel kişiye izafe edilerek üyelerin iyi veya kötü niyeti tüzel kişinin iyi veya kötü niyeti olarak kabul edilir ve işlemin geçerliliğinde dikkate alınabilir. Bu şekilde üyelerin niyetinin tüzel kişiliğin niyeti olarak kabul edilebilmesi ortaklığın hem işlemde hem de işlemin geçersizliği sonucunu doğuracak durumdan haberdar olmaları halinde mümkün olmaktadır³³⁷.

Konu ile ilgili bir malın mülkiyetinin kazanılmasında iyi niyetin bir şart olarak arandığı haller başka bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda tüzel kişilik tarafından bir taşınır malın mülkiyetinin mal üzerinde tasarruf yetkisi olmayan emin sıfatıyla zilyedinden kazanılması halinde eğer ki tüzel kişinin tek ortağı olan şahıs kazanımdan haberdar ve kötü niyetli ise bu kazanım TMK m. 988 uyarınca korunmayacak ve iptale tabi olacaktır. Yine tüzel kişiliğin tapu sicilindeki kayda güvenerek bir taşınmaza yönelik olarak mülkiyet veya sınırlı ayni hak kazanabilmesi iyi niyetli olmasına bağlıdır. Tüzel kişiliğin iyiniyetli sayılabilmesi için ise üyelerinin iyi niyetli olması gerekmektedir. Fakat eğer ki tüzel kişiliğin tüm üyeleri bu kazanımdan haberdar ve kaydın yolsuz olduğunu biliyor yahut bilmeleri gerekiyor ise bu kazanım tüzel kişinin üyeleri iyi niyetli sayılamayacaklarından ve bu bilgi sahibi olma hali tüzel kişiliğe izafe edileceğinden TMK m. 1023 ve m. 1024 gereği hukuken korunmayacaktır³³⁸. Özellikle bu tip durumlarda tüzel kişiliğin hukuki yapısı ve ayrılık ilkesi kötü niyetli tüzel kişilik üyelerinin bu kötü niyetlerinin gizlenmesi ve iyi niyet iddiasında bulunabilmek amacı ile kullanılıyorsa bu tüzel kişiliğin dürüstlük kuralına aykırı olarak kötüye kullanılması teşkil edecek ve perdenin kaldırılarak üyeler ile tüzel kişinin özdeş kılınması

³³⁶ ÖZKURT; s. 55.

³³⁷ YANLI; s. 24, ÖZKURT; s. 56.

³³⁸ ULUSOY; s. 374.

gerekecektir³³⁹. Üçüncü kişiler ile tüzel kişi arasındaki işlemler bakımından bilgi sahipliğinin tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak özdeş kılmada bu şekilde sonuç doğurmaktadır.

Bununla birlikte tüzel kişi ile üyeleri arasında gerçekleşen ve iyi niyetin arandığı işlemler açısından bilgi sahipliği farklı sonuçlar doğurmaktadır. Çünkü tüzel kişiliğin hukuki yapısı dolayısıyla yapılan işlemin her iki tarafının gerçekte aynı kişi olması mümkündür³⁴⁰. Fakat iyi niyetin aranması gereken işlemler açısından bakıldığında işlemin her iki tarafının farklı kişilerden oluşması gerektiği aksi takdirde iyi niyetin varlığından söz edilemeyeceği açıktır³⁴¹. Bizim de katıldığımız görüşe³⁴² göre tüzel kişi ile üyeleri arasındaki kazandırıcı işlemlerde iyi niyetin arandığı hallerde taraflardan birinin sahip olduğu bilgi aslında diğeri tarafından da bilinmektedir. Çünkü kanaatimizce tüzel kişi ile üyeleri hukuken ayrı kişiler de olsalar iktisaden ve fiiliyatta bağımsız değildirler ve taraflardan birinin bilgi sahipliği diğerine izafe edilebilir haldedir. Bu yüzden yapılan işlem açısından iyi niyetin varlığından söz edilemeyecek, kimi durumlarda bu işlem tüzel kişiliğin kötüye kullanılması teşkil edecektir. Örneğin TTK m. 825/2 ile yapılan düzenlemeye göre emre yazılı senet borçlusunun önceki hamillere veya düzenleyene karşı olan şahsi def'ilerini başvuran hamile karşı ileri sürebilmesi hamilin bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması koşuluna bağlanmıştır. Aynı düzenleme poliçeler için de TTK m. 687 ile getirilmiştir. Bu halde bir senedin hamili borçlunun kendisine karşı ileri sürebileceği şahsi defilerden kurtulmak amacıyla senedi neredeyse sermayesinin tamamını kapsayan derecede pay sahibi olduğu bir tüzel kişiye devreder ise devreden ve devralanın farklı kişiler olduğu

³³⁹ **YANLI**; s. 24-25. *Yanlı*, öğretide tüzel kişinin organı tarafından tüzel kişiliğe ait işlemlerde tüzel kişinin üyelerinin değil tüzel kişiliğin temsil edildiğini fakat buna rağmen tüzel kişiye hakim olan tek ortağın bir konu hakkında bilgi sahibi olması sebebiyle kötü niyetli olduğu hallerde bu kötü niyetin tüzel kişiliğe izafe edilerek tüzel kişiliğin kötü niyeti olarak kabul edildiğini ifade etmektedir.

³⁴⁰ **YANLI**; s. 25. *Yanlı*, Alman öğretisinde yaygın olan görüşe göre iyiniyetli iktisabı düzenleyen hükümlerin sadece piyasa işlemi sayılan işlemlere uygulanabileceğini, işlemin piyasa işlemi olabilmesi için ise tarafların hem hukuken hem de iktisadi olarak ayrı kişiler olması gerektiğini aktarmıştır. *Yanlı*'ya göre işlemin taraflarının fiilen de farklı kişiler olması gereğini arayan kuralların tüzel kişiye uygulanması halinde perdenin kaldırılarak tüzel kişinin arkasındaki kişilerin kimler olduğunun araştırılması gerekmektedir. Eğer bu araştırma sonucunda işleme konu malın tüzel kişi tarafından üyelerinden yada üyeler tarafından tüzel kişiden kazanılması söz konusu ise bu işlem piyasa işlemi olmayacağından bilgi sahibi olma durumu önem taşımaksızın iyiniyetli iktisap kuralları uygulanmayacak ve kazanımlar korunmayacaktır. Bkz. **YANLI**; s. 25-26.

³⁴¹ **ÖZKURT**; s. 56.

³⁴² **YANLI**; s. 26, **ÖZKURT**; s. 56-57.

kabul edilse dahi hem tüzel kişilik hem devri yapan üye sırf şahsi defilerden kurtulmak için bu işlemin yapıldığından bilgi sahibidir ve bu yüzden tüzel kişiliğe hakim ayrılık ilkesinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmekte ve devralan bilerek borçlunun zararına hareket etmektedir³⁴³. Görüldüğü üzere bu şekilde tüzel kişiliğin kötüye kullanılması sonucunu doğuran haller ortaya çıkmakta olup bu sebeple kimi durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak bilgi sahipliği açısından da üyeler ile tüzel kişinin özdeş kılınması gerekmektedir.

c.c. Fiiller

Tüzel kişinin üyelerinin fiilleri açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında tüzel kişinin tüm üyelerinin yahut tüzel kişinin yönetimine hakim olacak şekilde hissedar olan üyenin fiillerinin tüzel kişiye izafe edilerek bu fiillerden tüzel kişinin sorumlu kılınması mümkündür³⁴⁴. Örnek vermek gerekirse TBK m. 36'da üçüncü bir şahıs tarafından yapılan hile nedeniyle akdedilen sözleşmelerde hileye maruz kalan taraf sözleşmenin diğer tarafı hileyi biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilir³⁴⁵. İşte bu düzenleme ışığında üçüncü kişi, tüzel kişi ile sözleşme yaparken tüzel kişinin tek ortağı veya yönetime hakim olan üyesince hileye maruz bırakılarak hataya düşürülmüş ise artık burada hileyi yapan üye ile tüzel kişiliğin ayrı kişilikler olduğu kabul edilmeyecek ve tüzel kişilik perdesi kaldırılarak üyenin fiili tüzel kişiliğe izafe edilecek üyenin fiili tüzel kişinin hilesi olarak kabul edilecektir³⁴⁶. Aksi halde tüzel kişinin ayrı bir kişilik olduğu ve bu sebeple hileden haberi olmadığı ileri sürülerek tüzel kişiliğin hukuki yapısı kötüye kullanılıp arkasına saklanılacak ve TBK m. 36'daki şartlar³⁴⁷ gerçekleşmediğinden üçüncü kişi sözleşmeyle bağlı kalacak ve bu da

³⁴³ YILMAZ s. 248, YANLI; s.26-27, ÖZKURT; s. 57.

³⁴⁴ YANLI; s. 27, ULUSOY; s. 373. *Ulusoy* buna ilişkin olarak sigortalı bir limited ortaklıkta sigortaya konu rizikonun şirketin tek ortağının kasti davranışıyla gerçekleşmesi halini örnek vermektedir. Bu halde *Ulusoy*, eğer şirketin tek ortağı müdür sıfatına haiz değilse yapmış olduğu kasti davranışın tüzel kişilik perdesi kaldırılarak tüzel kişiye izafe edilmesi gerektiğini ve ETTK m. 1278 (TTK m. 1429) gereği sigortacının hasarları tazmin sorumluluğundan kurtulacağını bildirmiştir. *Ulusoy*, şirketin tek ortağının müdür sıfatına haiz olduğu halde ise perdeyi aralamaya gerek olmadan TMK m. 50/2 ve ETTK m. 524/2 (TTK m. 632) gereği organ sorumluluğu dolayısıyla fiilin şirketin fiili kabul edilmesi gerektiğini bildirmiştir.

³⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ; Cilt 1, s. 114.

³⁴⁶ ÖZKURT; s. 57, YANLI; s. 27, ULUSOY; s. 374, YILDIRIM; s. 187.

³⁴⁷ Üçüncü kişinin hilesinin kabulü için sözleşmenin diğer tarafının hileyi bilmesi ve bilmesinin gerekli olması şart olup bu şart gerçekleşmezse üçüncü kişinin hilesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ; Cilt 1, s. 114.

hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olacaktır. Buna karşın sözleşmeyi üyenin sözleşmeyi kendisinin yaptığı ihtimalde yahut üyenin iptali önlemek için kendisini temsil ettirerek sözleşmeyi yaptığı ihtimalde üçüncü kişi TBK m. 36 hükmüne dayanarak sözleşmenin iptalini talep edebilecektir³⁴⁸.

Yukarıdaki örneğe benzer şekilde TBK m. 175'e göre kanunen veya sözleşmesel olarak aranan bir şartın gerçekleşmesi dürüstlük kuralına aykırı biçimde taraflardan biri tarafından engellendiği takdirde o şart gerçekleşmiş kabul edilmektedir³⁴⁹. Bu halde üçüncü kişi ile tüzel kişilik arasında yapılmış olan şarta bağlı bir sözleşmede eğer ki tüzel kişinin tüm üyeleri, tek ortağın veya yönetime hakim üyesi tarafından şartın gerçekleşmesi engellenirse burada tüzel kişiliğin kötüye kullanılması söz konusu olacağından perdenin kaldırılarak bu fiilin tüzel kişiye izafesi gerekmektedir³⁵⁰. Böylece şartın gerçekleşmesi tüzel kişilik tarafından engel olduğu kabul edilerek TBK m. 175 işletilecek ve şart gerçekleşmiş sayılacaktır³⁵¹.

b. Özdeş Kılma İle Sözleşmelerin Ve Kanun Hükümlerinin Uygulanmasının Sağlanması

Hukuk düzeni tüzel kişiliğin hukuki yapısının getirdiği avantajlardan olan ayrılık(kişi ve mal ayrılığı) ilkesi ile sermaye şirketlerine has sınırlı sorumluluk kuralının kötüye kullanıldığı durumlarda hakkaniyete aykırı sonuçların ortadan kaldırılmasına yönelik olarak istisnaen tüzel kişi ile üyelerinin özdeş kılınmasını kabul etmektedir. Bu özdeşlik kanun koyucu ve yargı organları tarafından ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerini maddi vakıa ile sınırlı olarak göz ardı edilmesi ile sağlanmaktadır. Burada ayrılık ilkesi tamamen reddedilmemekte bir sözleşme veya kanun hükmünün uygulanması bakımından ayrılık ilkesi kısmen göz ardı edilmekte istisnaen üye ile tüzel kişinin mal varlığı tek bir malvarlığı kabul edilmektedir. Bu halde de tüzel kişi ile üyelerinin özdeş

³⁴⁸ YANLI; s. 28.

³⁴⁹ OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2,Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013, s.507. (Cilt 2 olarak anılacaktır.)

³⁵⁰ YANLI; s. 28.

³⁵¹ ÖZKURT; s. 58. Bir şirkete yüzde doksan altı oranında hissedar olan üyenin şirkete hakim tek adam olduğu ve bu üyenin şirket tüzel kişiliği ile özdeşleştiği kabul edildiğinden tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına dair verilen Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. YILMAZ; s. 240, ULUSOY; s. 391.

kabul edilebilmesi için tek kişi ortaklık veya tüzel kişinin yönetimine hakim bir üyenin varlığı şarttır³⁵².

a.a. Sözleşmeler Açısından

Sözleşmelerin anlam ve amaçlarına elverişli olarak uygulanabilmeleri için bazen sadece tarafların dikkate alınması yetmemekte tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak taraflarla birlikte tarafların ekonomik yönden özdeş oldukları kişilerin de dikkate alınması gerekebilmektedir³⁵³. Böylece tüzel kişilik ile tek ortağın veya yönetime hakim üyesinin hukuki açıdan tek bir varlık olarak kabul edilmesi ile sözleşmenin amacına ulaşması sağlanabilmektedir. Örneğin ticari işletmesini devretmiş olan kişi açısından getirilen rekabet yasağının³⁵⁴ bu kişi tarafından bizzat olmasa dahi kendisinin ortağı olduğu bir ortaklık tarafından devredilen işletme ile aynı alanda faaliyette bulunularak ihlal edilmesi halinde borca aykırılık söz konusu olacaktır³⁵⁵. Bu halde sözleşmenin tarafı olan kişinin rekabet yasağının ihlal eden sözleşmeye aykırı eylemin kendisinden ayrı bir kişiliği olan bir tüzel kişilik tarafından gerçekleştirildiği şeklindeki ayrılık ilkesinin kötüye kullanılması teşkil eden savunması dikkate alınmayacaktır³⁵⁶. Böylece söz konusu sözleşmeden doğan borcun ayrılık ilkesi istisnaen dikkate alınmayarak tüzel kişi için de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Üstelik borca aykırılığın kabul edilmesi için sözleşme hükmünün dolanılmasına yönelik kasıt aranmayacak, tüzel kişiliğin sözleşmeden önce yahut sonra kurulmuş olması da önem arz etmeyecektir³⁵⁷.

³⁵² YANLI; s. 28, ÖZKURT; s. 58-59.

³⁵³ YANLI; s. 29.

³⁵⁴ Söz konusu rekabet yasağı açıkça devir sözleşmesinde öngörülebileceği gibi devir sözleşmesinde açıkça öngörülmemiş olsa dahi devir sözleşmesinin TMK m. 2 dolayısıyla örtülü bir rekabet etmeme borcu yükleyeceği bu yüzden devreden devrettiği işletmesi ile rekabet etmeme borcu bulunduğu doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında ağırlıklı olarak kabul görmüştür. Bkz. **ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet /KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan /NOMER ERTAN, Fusun;** Ticari İşletme Hukuku, Onikilevha Yayınları, Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Beşinci Tıpkı Bası, İstanbul 2015, s.223. Rekabet etmeme yasağına ilişkin olarak Alman ve İsviçre Hukuklarındaki görüşler hakkında bkz. YANLI; s. 30-31. İsviçre Hukukundaki görüşler için ayrıca bkz. **ÖZTEK/MEMİŞ;** s. 199.

³⁵⁵ ULUSOY; s. 371, ANTALYA; s. 152.

³⁵⁶ ÖZKURT; s. 59.

³⁵⁷ YANLI; s. 29, ANTALYA; s. 152, ULUSOY; s. 371, ÖZKURT; s. 59.

b.b. Kanun Hükümleri Açısından

Bazı maddi vakıalarda bir hukuk kuralının uygulanması tüzel kişi veya üyelerinin sorumluluklarına gidilmesi sonucunu doğurabilmektedir. İşte bu gibi hallerde tüzel kişi ve üyeleri kendi zararlarına gördükleri bu kuralların uygulanmasını önlemek amacıyla birbirlerinden farklı kişilikleri (ayrılık ilkesi) ve sorumluluk alanları(sınırlı sorumluluk kuralı) olduğundan bahisle tüzel kişiliğin hukuki yapısını kanunu dolanarak veya hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde kötüye kullanırlarsa tüzel kişilik perdesi kaldırılabilir ve tüzel kişi ile üyeleri özdeş kabul edilebilecektir³⁵⁸.

TTK m. 393 düzenlemesi ile yönetim kurulu üyelerinin şirket dışı kişisel çıkarları ile maddede sayılan yakınlarının çıkarlarının şirketin çıkarları ile çatıştığı konularda toplantıya katılma yasağı getirilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında yasağa uyulmadığı takdirde yönetim kurulu üyesinin durumu ve çıkar çatışmasını bilmesine rağmen bu üyenin toplantıya katılmasına müsaade eden diğer yönetim kurulu üyelerinin şirketin uğradığı zararı tazmin ile yükümlü olacakları yaptırımını öngörülmüştür. Bu düzenleme ile maddede anılan yönetim kurulu üyesi ve yakınlarının çıkarlarının şirketin çıkarlarına üstün tutulması engellenmeye çalışılmaktadır³⁵⁹. Bu düzenleme ışığında örneğin yönetim kurulu üyesi ortağı olduğu veya pay çoğunluğunu elinde bulundurduğu başka bir şirket ile ilgili bir konunun görüşüldüğü toplantıya katılırsa maddede düzenlendiği şekliyle yasağı deldiğinin kabulü gerekmektedir³⁶⁰. Çünkü burada yönetim kurulu üyesi ortağı olduğu veya pay çoğunluğunu elinde bulundurduğu diğer şirket ile ilgili verilecek bir kararda oy kullanacak ve belki de bu yolla bu diğer şirkete ve dolayısıyla kendisine kişisel bir çıkar elde etmiş olacaktır. Bu sebeple kötüye kullanımın olduğu ve şirketin zararının doğduğu bir örnekte ayrılık ilkesi göz ardı edilerek tüzel kişilik perdesi kaldırılmalı ve söz konusu yönetim kurulu üyesi ile ortağı olduğu veya pay çoğunluğunu elinde bulundurduğu diğer şirket özdeş kabul edilmelidir. Kanaatimizce bu örnekte asıl şirketteki yönetim kurulu üyelerinden de tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığını ve çıkar çatışmasını bilenlerin sorumluluğuna gidilecektir.

³⁵⁸ YANLI; s. 32, s. 252, ÖZKURT; s. 60, YILMAZ; s. 248, ANTALYA; s. 152.

³⁵⁹ YANLI; s. 32.

³⁶⁰ YANLI; s. 32, ÖZKURT; s. 61, ULUSOY; s. 375.

Tüzel kişiliğin hukuki yapısı bir hukuk kuralı ile getirilen yasağın delinmesi ve sorumluluktan kaçma amacı ile kötüye kullanılmasının yanı sıra bazen bir hukuk kuralı ile getirilen faydaların elde edilmesi için de kötüye kullanılabilir. İşte bu halde de tüzel kişilik perdesi kaldırılarak tüzel kişi ile üyeleri özdeş kabul edilebilir³⁶¹.

Burada TBK m. 520 ile düzenlenmiş simsarlık sözleşmesinden örnek verilebilir. Düzenlemeye göre simsar iki taraf arasında bir sözleşme kurulmasına aracılık eder veya sözleşme kurulması imkanını hazırlarsa sözleşmenin kurulması ile ücrete hak kazanır. Burada simsarın işlemleri neticesinde üçüncü bir kişi ile sözleşmenin kurulması halinde aracılık gerçekleşmiş olacaktır³⁶². Örneğin simsarlık faaliyeti gerçekleştiren kişinin, simsarlığını yaptığı sözleşmenin, kendisinin büyük miktarda hissedar olduğu bir şirket ile yapılması halinde simsar sözleşmeyi yapan kendi şirketinin ayrı bir kişiliği ve sorumluluk alanı olduğundan bahisle şirketin üçüncü bir kişi olduğunu ve ücrete hak kazandığını iddia ederse tüzel kişiliğin hukuki yapısı bir hukuk kuralı ile getirilen faydanın elde edilmesi için kötüye kullanılmış olacaktır. Bu örnekte simsar ve şirketi aslında ekonomik bir birliktelik içinde olduklarından ve şekli bir ayrılık üçüncü kişi sayılmak için yeterli olmadığından tüzel kişilik perdesi kaldırılarak şirketin ayrı bir kişiliği olduğu göz ardı edilmeli tüzel kişi ile üyesi olan simsar özdeş kabul edilmeli ve simsar ücrete hak kazanamamalıdır³⁶³. İlk bakışta bu problemin TBK m. 523 ile getirilen simsarın borca aykırı olarak sözleşmenin diğer tarafının menfaatine hareket etmesi veya dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alması halinde ücrete hak kazanamayacağı yönündeki yaptırım ile çözülebileceği düşünülebilir. Fakat kanaatimizce simsar bu örnekte sadece sözleşmeye aracılık ederek diğer taraftan alacağı ücreti almaya çalışmakta yani kendi menfaatine hareket ettiğini tüzel kişinin ise ayrı bir kişiliği olduğu savunmasına dayanacaktır. Diğer bir açıdan baktığımızda simsar sözleşmenin kendi şirketi ile yapılmasını sağladığında kendi şirketinin ayrı bir tüzel

³⁶¹ ULUSOY; s. 372-373, YANLI; s. 32, ÖZKURT; s. 61, ANTALYA; s. 152, YÜKSEL; s. 266.

³⁶² YANLI; s. 32.

³⁶³ YANLI; s. 33, YÜKSEL; s. 266, ULUSOY; s. 372. Ulusoy tarafından simsarlık ücreti ile ilgili olarak verilen bir başka örnekte bir emlak komisyoncusu L1 Limited Şirketi tarafından yapılan talep üzerine bir taşınmaz bulmuş ve bu taşınmazın yer gösterimini L1 Ltd.Şti.'ye yapmıştır. Fakat sözleşme yapıldığı an emlak komisyoncusuna simsarlık ücretini ödemek zorunda olan L1 Ltd. Şti. ortakları sırf bu taşınmazı simsarlık ücreti ödmeden almak için L2 Ltd. Şti.'yi kurmuş ve L2 şirketi üzerinden söz konusu taşınmazı satın almışlardır. Bu durumda Ulusoy, L1 ve L2 şirketlerinin tüzel kişilik perdelerinin kaldırılarak emlak komisyoncusunun ücretini perdenin arkasına saklananlardan talep edebileceğini ifade etmektedir. Bkz. ULUSOY; s. 373.

kişiliği olduğundan bir ücret sözü almadığını en fazla sözleşme dolayısıyla elde edilecek kârı şirketindeki pay sahipliğinden ötürü dolaylı olarak kazandığını savunmasına dayanak yapacaktır. Bu sebeple buradaki menfaat şartının yahut ücret sözünün gerçekleştiğini kabulü için yani TBK m. 523'ün sunacağı çözüm için dahi tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak simsar ile şirketinin özdeş kabul edilmesi gerekecektir.

Konuyla ilgili verilen bir başka örnekte bir gerçek kişi ve yönetime hakim olacak oranda hissedarı olduğu anonim şirketin paydaş olduğu taşınmaz gerçek kişi tarafından bir üçüncü şahsa satılmıştır. Gerçek kişi daha sonra yönetime hakim olduğu anonim şirketin tüzel kişiliği arkasına saklanarak anonim şirket aracılığıyla geri alım(şufa) hakkına dayalı olarak taşınmazdaki paydaş üçüncü şahsa dava açmıştır. Burada gerçek kişi tüzel kişiliğin kendisinden ayrı bir kişiliğe sahip olması ilkesini kötüye kullanarak bir hukuk kuralı ile getirilen bir faydanın haksız olarak elde edilmesi (daha önce sattığı malı geri almak) için geri alım(şufa) hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak öne sürmüştür. Bu sebeple tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tüzel kişi ile gerçek kişi özdeş kabul edilmeli ve dava reddedilmelidir³⁶⁴.

Bir başka davada ise anonim ortaklığın feshini gerektiren durumların ve faaliyetlerin değerlendirilmesi sırasında Yargıtay ortaklık pay sahiplerinin daha önce Anayasa Mahkemesi Kararı ile kapatılan bir siyasi partinin de kurucu ve yönetim kurulu üyeleri olmalarının değerlendirmede dikkate değer olduğunu belirtmiş ve parti tüzel kişiliği ile üyeler arasındaki perdeyi kaldırmıştır³⁶⁵.

³⁶⁴ **SUNGURBEY, İsmet**; Medeni Hukuk Sorunları, Altıncı Cild, İstanbul 1994, s. 435-437, **YANLI**; s. 34-35, **YÜKSEL**; s. 2667, *Ansay, Poroy*'un "Holdingler" konusundaki tebliğinden sonraki tartışma bölümünde ETTK m. 329 ile eski kanun döneminde getirilmiş olan şirketin kendi paylarını iktisap yasağı dolayısıyla bir holdingin kanuna karşı hile ile yavru ortaklıklar kurarak bu yavru ortaklıkları aracılığı ile kendi hisselerini devralması halinde holding ile yavru ortaklık arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak holdingin yasağı ihlal ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini bildirmiştir. Bkz. **POROY**; s. 425-451. 6102 sayılı yeni kanun döneminde TTK m. 379 ile şirketin kendi paylarını iktisap yasağı sadece esas ve çıkarılmış sermayenin onda birini aşan kısım için kabul edilmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrasında yavru şirketlerin ana şirketin paylarını iktisabına ilişkin olarak getirilen düzenleme ile de aynı esas kabul edilmiştir.

³⁶⁵ TD. T.25.09.1972, E. 2538, K.3860, Karar için bkz. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batider), C. VI, sayı 4, 1972, s.733.

Özdeşlik kurulması amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yönelik uyuşmazlıkların konu olduğu bazı Yargıtay Kararları'nda³⁶⁶ özellikle iki ayrı tüzel kişilikmiş gibi kurulan şirketlerin ekonomik ve fiili açıdan özdeş olmalarına vurgu yapılarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile bunların özdeş tek bir kişi olduklarının kabulüne ve borçlardan müteselsilen sorumlu olmaları gerektiğine dair kararlar verilmiştir.

3. Sorumlu Kılmak Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında sorumlu kılma ile özdeş kılma yöntemi arasındaki fark ağırlıklı olarak hangi ilkenin göz ardı edileceği konusunda kendini göstermektedir. Özdeş kılmada ağırlıklı olarak tüzel kişiliğe hâkim olan ayrılık ilkesinin göz ardı edilmesi ile tüzel kişilik perdesi kaldırılarak sorun çözülebilmektedir. Bu sebeple tüm ticaret şirketleri tüzel kişiliğe haiz olup ayrılık ilkesine tabi olduğundan bu yöntem ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması tüm ticaret şirketleri açısından mümkündür. Fakat daha ziyade sermaye şirketlerine hâkim olan sınırlı sorumluluk kuralının göz ardı edilmesi gereken hallerde sorumlu kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemi söz konusu olmaktadır³⁶⁷. Bu açıdan baktığımızda sermaye şirketleri olan anonim ve limited şirketlerce tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanıldığı ve ayrılık ilkesinin göz ardı edilmesinin yeterli olmadığı hallerde perdenin sorumlu kılma amacıyla kaldırılması yöntemi söz konusu olacaktır³⁶⁸. Kollektif ve komandit şirketlere ilişkin olarak getirilmiş olan kanuni düzenlemeler³⁶⁹

³⁶⁶ Yargıtay 9. HD. , 18.06.1998 T. , 1998/8721 E., 1998/10489 K. sayılı kararı. Karar için bkz. **EKONOMİ, Münir**; Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayınları, Ankara 2000, s. 41. Yargıtay 19. HD. 15.05.2006 T. , 2005/8774 E., 2006/5332 K. sayılı kararı. Karar için bkz. **YAVAŞ**; Tüzel kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 20 ve www.lexpera.com <https://bproxy.bahcesehir.edu.tr:4695/ictihat/yargitay/e-2005-8774-k-2006-5232-t-12-05-2006> Erişim Tarihi. 10.09.2019.

³⁶⁷ **YANLI**; s. 37, **ULUSOY**; s. 366.

³⁶⁸ **ULUSOY**; s. 366.

³⁶⁹ Kollektif ortaklıklar tüzel kişiliğe haiz olsalar da ikinci derece dahi olsa ortakların ortaklık alacaklılarına karşı sorumlulukları bulunmaktadır (TTK m. 236). Şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi veya ortaklığa karşı yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması halinde bu sorumluluk gündeme gelmektedir (TTK m. 237/1). Kanun koyucu ortaklık alacaklılarına -ortakların sorumluluğu için bu şartların gerçekleşmesini beklemeden- ortakların şahsi malvarlığına ihtiyaten de olsa haciz koyabilme imkanı da getirilmiştir (TTK m. 237/2). Benzer şekilde komandit ortaklıkta da ortaklar ortaklık alacaklılarına karşı ikinci dereceden sorumludur. Kanunen öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde alacaklılar ortaklara yönelik olarak doğrudan icra takibine geçebilirler (TTK m. 322). Komandite ortak tüm şahsi malvarlığı ile sorumlu iken (TTK m.325) komanditer ortak ise taahhüt ettiği sermaye oranında

çerçevesinde perdenin kaldırılmasına gerek olmadan sorumluluk hükümleri işletilebildiğinden sorumlu kılma amacıyla perdenin kaldırılmasına aslen anonim ve limited şirketler için ihtiyaç duyulacağı söylenebilir³⁷⁰.

a. Sorumlu Kılınacak Kişiler Açısından

a.a. Üyeler

Tüzel kişiliğe hâkim olan ayrılık ilkesi ile bunun sermaye şirketlerindeki mantıki bir sonucu olan sınırlı sorumluluk kuralı sebebiyle bu tüzel kişilerin alacaklıları tüzel kişinin borç ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için tüzel kişinin üyelerine müracaat edememektedir³⁷¹. Sorumlu kılma amacıyla üyeler açısından perdenin kaldırılması yöntemi ile tüzel kişinin sorumluluk alanı üyeleri kapsayacak şekilde genişletilmekte böylece alacaklılara tüzel kişinin mal varlığı ile birlikte tüzel kişinin üyelerinin şahsi malvarlıklarına başvurma imkânı getirilmektedir³⁷². Burada aslen tüzel kişiliğin hukuki yapısı korunarak üye ile tüzel kişinin mal varlıkları birbirinden ayrı kabul edilmekte fakat maddi vakıa ile sınırlı olarak ayrılık ilkesinin uygulanmasından vazgeçilip sınırlı sorumluluk ilkesi bertaraf edilmektedir³⁷³. Yani iki ayrı mal varlığı olduğu kabul edilmekle birlikte alacaklıların bu malvarlıklarının her ikisine de müracaatına izin verilmektedir.

Perdenin kaldırılması ile üyelerin sorumlu kılınması yöntemi, tüzel kişinin borç ve yükümlülüklerinden üyelerinin başka bir hukuki sebebe dayanan sorumlulukları ile karıştırılmamalıdır. Tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanıldığı hallerde tüzel kişinin üçüncü kişiye olan borç ve yükümlülüklerinden dolayı üyelerin sorumlu kılınmasının nedeni tüzel kişi ile aralarındaki üyelik ilişkisidir³⁷⁴. Bu durumda “düz perdeyi kaldırarak sorumlu kılma” söz konusudur³⁷⁵. Fakat tüzel kişi ile ilgisi olan

sorumludur(TTK m.319). Paylı komandit şirkette de benzer şekilde komanditer sermaye payıyla sınırlı sorumlu(TTK m.565, m. 319) , komandite ise ikinci derecede sınırsız sorumludur(TTK m. 564, m. 565).

³⁷⁰ ULUSOY; s. 375-376.

³⁷¹ SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 153.

³⁷² YANLI; s.37, ÖZKURT; s. 64, YÜKSEL; s. 268.

³⁷³ YANLI; s.37, ULUSOY; s. 352, ESEN; s. 16.

³⁷⁴ ÖZKURT; s. 64-65, YANLI; s.37, ESEN; s. 16.

³⁷⁵ TEKİNALP/TEKİNALP; s. 387, s. 398, ESEN; s. 16, GÜNAY; s. 181.

borca yönelik sorumluluk üyelerin doğrudan üçüncü kişilerle aralarındaki hukuki işlemler dolayısıyla ayrı bir hukuki sebebe dayanıyorsa burada tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç olmayıp bu halde sorumluluğa neden olan hukuki sebebe ilişkin kanuni düzenlemeler yahut sözleşme hükümleri devreye girecektir³⁷⁶.

b.b. Tüzel Kişilik

Tüzel kişinin üyelerinin kişisel alacaklıları bu alacakları için tüzel kişiliğin malvarlığına ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri sebebiyle müracaat edememektedirler³⁷⁷. Sermaye şirketlerinde alacaklıların üyenin tüzel kişilikteki hissesini haczetmesi yolu³⁷⁸ tüzel kişiliğin malvarlığına dolaylı bir müracaat olarak kabul edilebilirse de bu hisse de aslında tüzel kişinin değil üyenin şahsi malvarlığına dahil olduğundan gerçek bir müracaat söz konusu değildir³⁷⁹. Fakat perdenin tüzel kişiyi sorumlu kılma amacıyla kaldırılması yöntemi ile tüzel kişiliğin hukuki yapısının üyeleri tarafından kötüye kullanıldığı, üyelerin kanuna karşı hilesinin söz konusu olduğu hallerde tüzel kişi ile üyeler arasındaki perde kaldırılarak üyelerin şahsi borçları için tüzel kişilik sorumlu kılınmakta ve malvarlığına müracaat edilebilmektedir³⁸⁰. Bu duruma “ters yönden perdeyi kaldırarak sorumlu kılma” ismi de verilmektedir³⁸¹.

Örneğin uygulamada gerçek kişi kendi üzerinde mal varlığı bırakmayarak hakimiyeti kendisinde olan bir tüzel kişiye bu mal varlığını kağıt üzerinde geçirip tüzel kişinin mal varlığını da fiilen kendisine tahsis ederek alacaklılarının şahsi borcu tahsil imkanını ortadan kaldırabilir. Bu halde şahsi alacaklılar borcun tahsili için sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkeleri sonucu tüzel kişiliğin malvarlığına gidememekte gerçek kişinin

³⁷⁶ YÜKSEL; s. 264, s. 268. Ayrıca bkz. “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Anlamı” başlığı altındaki açıklamalarımız.

³⁷⁷ SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 153.

³⁷⁸ TTK m. 133 düzenlemesi sayesinde sermaye şirketlerinde şirket ortaklarının şahsi alacaklılarına, alacaklarını borçlu ortağa düşen kar ve tasfiye payından tahsil edebilme imkanı getirilmiş bunu yanı sıra maddenin 2. Fıkrasında alacaklılara, ortakların şahsi borçları için ortakların senede bağlı olan veya olmayan paylarını 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun taşınır haczine ilişkin hükümleri doğrultusunda haczettirebilme imkanı tanınmıştır.

³⁷⁹ ÖZKURT; s. 65, YANLI; s. 38.

³⁸⁰ YANLI; s. 38, ÖZKURT; s. 65, YÜKSEL; s. 268.

³⁸¹ TEKİNALP/TEKİNALP; s. 387, s. 389, GÜNAY; s. 182, ESEN; s. 17. Ters yönden perdeyi kaldırma Alman Hukuku’nda üyeler sebebiyle tüzel kişinin malvarlığının azaltılması sonucunu doğuracağından genelde kabul görmemekte İsviçre Hukuku’nda ise kesin bir tavır olmamakla birlikte bazı durumlarda kabul görmekte bazı durumlarda ortaklık alacaklılarının korunması gereğinden bahsedilerek reddedilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YANLI; s. 38-39, ESEN; s. 17.

malvarlığı da bulunmamakta gerçek kişi tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanarak alacaklılarının haklarını ihlal etmekte, tüzel kişilik hukuki yapısı kötüye kullanılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu durum sebebiyle hakları ihlal edilen şahsi alacaklılar sorumlu kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemi ile gerçek kişinin şahsi borcundan tüzel kişinin sorumlu kılınmasını isteyebilecekleri kabul edilebilir³⁸².

Bu noktada sorumlu kılma amacıyla perdenin kaldırılması ile özdeş kılma amacıyla perdenin kaldırılması arasında farklılık mevcuttur. Sorumlu kılma amacıyla perdenin kaldırılmasında üyenin şahsi alacaklıları alacaklarını tahsil için tüzel kişinin malvarlığına başvurumaktadırlar. Özdeş kılma amacıyla perdenin kaldırılmasında ise üyenin şahsi alacaklıları alacaklarını tahsil için hem üyenin hem tüzel kişiliğin malvarlığına başvurmakta tüzel kişinin üye ile birlikte sorumlu olması söz konusu olmaktadır³⁸³. Fakat özdeş kılmadaki tüzel kişiliğin sorumluluğunun ikinci derece olduğu, tüzel kişilerde hem ortaklığın amacının devamının hem de ortaklık alacaklılarının korunmasının asıl olması sebebiyle borca aykırılık halinde açılacak tazminat davasının tüzel kişinin üyesine yöneltilmesi gerektiği tüzel kişiliğin malvarlığına başvurmanın özdeş kılmanın zorunlu sonucu olmadığı görüşü ileri sürülmektedir³⁸⁴. Bizim de katıldığımız görüşe³⁸⁵ göre ise özdeş kılmada davanın sadece üyeye yöneltmesi görüşü tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının alacaklıların kötü niyetli işlemlerden korunmasına yönelik amacını uygulamada ortadan kaldıracığından yerinde değildir. Çünkü uygulamada tüzel kişinin yönetimine hakim olan üye veya tüzel kişi tek ortaklı ise tek ortak, kendisine herhangi bir dava yöneltildiğinde şahsi alacaklılarından mal kaçırmak için tüzel kişinin malvarlığını elden çıkarmaktadır. Bu halde bizim katıldığımız görüşe göre alacaklının davayı hem tüzel kişiye hem de üyesine yönelterek her ikisinin de malvarlığına tedbir konulmasını talep etmesi yerinde olacaktır. Bu durumda mahkemece asıl borçlunun malvarlığı, alacaklının alacağını ve ferilerini karşılamaya yettiği tespit edildiğinde bunun üzerindeki tedbirin devamı, diğer davalı yönünden tedbirlerin kaldırılmasına, davanın her iki davalı yönünden devamına

³⁸² İsviçre Federal Mahkemesinin benzer bir olayda tüzel kişinin sorumlu kılınmasına yönünde verdiği bir karar için bkz. **YANLI**; s. 39, Dn. 173.

³⁸³ **YANLI**; s. 40, **ÖZKURT**; s. 65.

³⁸⁴ **YANLI**; s. 40, **ÖZTEK/MEMİŞ**; s. 208-209, **ÖZKURT**; s. 65.

³⁸⁵ **ÖZKURT**; s. 66.

karar verilebilecektir. Böylece hem ortaklık alacaklılarının korunması ile ortaklığın amacının devamı sağlanacak hem de perdenin kaldırılması ile alacaklıların kötü niyetli işlemlerden korunması amacı sağlanacaktır³⁸⁶.

c.c. Kardeş Ortaklıklar (Tüzel Kişilik Perdesinin Çapraz Olarak veya Üçgen Oluşturularak Kaldırılması)

Kardeş ortaklıklar bir ana ortaklığın yavru ortakları olup sorumlu kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yönteminde söz konusu olan perde iki kardeş tüzel kişi arasındaki perdedir³⁸⁷. Kardeş ortaklıklar arasında perdenin kaldırılması ihtiyacı ise daha çok bir ekonomik bütünlüğü olan işletmenin üretim pazarlama ihracat gibi farklı faaliyetlerin yürütülmesi için kurulmuş, bu açıdan dikey bütünlük teşkil eden, tek ve aynı işletmeye vücut veren yavru ortaklıkların bulunduğu ve tüzel kişi ile üyelerinin malvarlıklarının ayırt edilemeyecek şekilde birbirine karıştığı durumlarda ortaya çıkmaktadır³⁸⁸. Bu şekilde perdenin kaldırılması önce ana ortaklık ile ilk yavru ortaklık arasındaki perdenin kaldırılmasını içerdiğinden hem doğrudan perdenin kaldırılmasını, daha sonra ise ana ortaklık ile ikinci yavru ortaklık arasındaki perdenin kaldırılmasını içerdiğinden tersine kaldırma yöntemlerini içinde barındırmaktadır³⁸⁹. Bu sebeple çapraz olarak perdenin kaldırılması şeklinde ifade edilmiştir³⁹⁰. Kanaatimizce kardeş ortaklıklar arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu kılma da perdenin kaldırılması ile bir üçgen çizilmektedir. Şöyle ki kardeş ortaklıklar arasındaki bağlantının kurulabilmesi için önce ilk yavru ortaklık ile tepedeki ana ortaklık arasındaki perde kaldırılmakta böylece üçgenin bir köşesi oluşturulmakta ana ortaklık devreye sokulduktan sonra ise ana ortaklık ile ikinci yavru ortaklık arasındaki perde kaldırılarak piramitin diğer köşesi oluşturulmakta her iki perdenin kaldırılmış olması ile de kardeş ortaklıklar arasındaki bağlantı kurulmuş olduğundan üçgenin son köşesi de tamamlanmaktadır. Bu sebeple bu yöntemin tüzel kişilik perdesinin üçgen oluşturularak kaldırılması olarak da isimlendirilebileceği kanaatindeyiz.

³⁸⁶ ÖZKURT; s. 66.

³⁸⁷ YANLI; s. 40, ÖZKURT; s. 66, ESEN; s. 17-18.

³⁸⁸ ÖZTEK/MEMİŞ; s. 208-209, ESEN; s. 17-18, YÜKSEL; s. 268-269. Malvarlıklarının karışması konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çalışmamızın “Malvarlıklarının Karışması” başlığı altındaki açıklamalar.

³⁸⁹ ESEN; s. 17-18, YANLI; s. 40, YÜKSEL; s. 269-270.

³⁹⁰ YANLI; s. 40, ÖZKURT; s. 66.

b. Sorumlu Kılma Şekline Göre

a.a. Aktif Sorumlu Kılma

Tüzel kişilik perdesi aktif sorumlu kılma şeklinde kaldırıldığı takdirde tüzel kişinin üyeleri tüzel kişiliğin borçlarından doğrudan sorumlu kabul edilmekte ve böylece tüzel kişinin alacaklıları doğrudan üyelere icra takibi yaparak yahut kanun yollarını doğrudan üyelere karşı işleterek üyelerin şahsi malvarlıklarından alacaklarını tahsil etme imkanı elde etmektedirler³⁹¹.

b.b. Takas Veya Mahsup Yolu İle Sorumlu Kılma

Takas³⁹² veya mahsup³⁹³ yolu ile sorumlu kılmadan tüzel kişiye karşı alacaklı pozisyonunda olan ve fakat tüzel kişinin üyesine karşı borçlu pozisyonunda olan üçüncü kişinin varlığı halinde söz edilir. Bu halde tüzel kişinin üyesi üçüncü şahıstan alacağını talep ettiğinde eğer ki tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanıldığı haller söz konusu ise üçüncü kişi bu durumda perdenin kaldırılarak kendisinin tüzel kişiden olan alacağının üyeye olan borcu ile takas veya mahsup edilmesini talep edebilir³⁹⁴. Böylece tüzel kişiliğin üyesi takas veya mahsup yoluyla sorumlu kılınmakta ve tüzel kişiliğin borcu üyenin malvarlığından tahsil edilmektedir³⁹⁵.

³⁹¹ YANLI; s. 42, ÖZKURT; s. 67.

³⁹² Karşılıklı ve aynı cins alacakları olan kişilerden birinin bu karşılıklı alacakları tek taraflı irade beyanı ile az olanı tutarında indirmesi şeklindeki yenilik doğurucu işleme takas denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ; s. 584-599.

³⁹³ Mahsup ise iki taraf arasındaki hukuki ilişkide alacaklı tarafın elde edeceği yararların, borçlunun katlandığı yükümlülüklerin dikkate alınarak alacak miktarından indirilmesidir. Mahsup alacağın miktarına yönelik bir itiraz olup mahsuptaki indirimde esas olan bir karşı alacak değildir. Bu yüzden mahsup itirazı karşılıklı alacakları sona erdirmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ; s. 599.

³⁹⁴ Alman Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda limited ortaklığı temsil yetkisi verilen üçüncü bir kişinin aynı limited ortaklığın tek ortağı ve müdürü olan kişiye borcu bulunmakta, aynı limited ortaklıktan ise ücret alacağı bulunmaktadır. Mahkeme üçüncü kişiye bu limited ortaklıktan olan ücret alacağı ile ortaklık müdürü tek ortağa olan borcunu takas edebileceğine karar vermiş böylece tüzel kişinin borcu üyesinin malvarlığından tahsil edilmiştir. Karar için bkz. YANLI; s. 42.

³⁹⁵ YANLI; s. 42, ÖZKURT; s. 67-68.

c.c. Konulan Haczin Geçerli Kalmasını Sağlayarak Sorumlu Kılma

Tüzel kişinin üyeleri alacaklılar tarafından yapılacak takiplerin semeresiz kalması amacıyla tüzel kişinin malvarlığına dâhil olan değerler üzerine kendi lehlerine ayni veya üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen şahsi haklar kurabilirler. Bu durumun tam tersi olarak üyeler şahsi alacaklılarının takiplerinden kurtulmak amacıyla kendi malvarlıkları üzerinde üyesi oldukları tüzel kişi lehine ayni ve şahsi haklar kurabilirler. İşte bu hallerde alacaklılar takibe geçtiklerinde tüzel kişilik perdesi kötüye kullanılarak arkasına saklanıldığından fiilen bu mallardan yararlanan veya yöneten asıl borçlu (duruma göre tüzel kişi veya üyesi) olsa da diğer kişilik(üyesi veya tüzel kişilik) lehine usulsüz olarak tesis edilen haklar dolayısıyla alacaklarına kavuşma imkânları ortadan kaldırılmış olacaktır³⁹⁶.

Bu duruma tek ortaklı bir tüzel kişilik üzerinden örnek verilebilir. Tek ortaklı tüzel kişiliğin malları üzerinde tüzel kişinin borçları doğmadan evvel tek ortak lehine daha önce ayni hak olarak mülkiyet tesis edilmiştir. Tüzel kişiliğin borçlarından dolayı alacaklılar icra takibine girişmiş ve tüzel kişiliğin malları üzerine haciz konulmuştur. İşte bu durumda tüzel kişiliğin tek ortağı haczedilen mallar üzerinde mülkiyet hakkı olduğunu, tüzel kişi ile kendisinin ayrı kişilikleri ve malvarlıkları olduğundan tüzel kişinin borcundan ötürü kendi malvarlığına haciz konulamayacağını ileri sürerek istihkak iddiasında bulunacaktır. Karşılaşılan bu problemin alacaklılar açısından çözülmesi için alacaklılar, “tüzel kişinin üyesinin sorumlu kılınması amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” şartlarının oluştuğunu ispat ederek perdenin kaldırılıp tüzel kişinin borçları sebebiyle üyenin malvarlığı üzerine konmuş olan haczin hukuken geçerli kalmasını sağlayabileceklerdir³⁹⁷.

³⁹⁶ ÖZKURT; s. 68.

³⁹⁷ YANLI; s. 42, ÖZKURT; s. 67-68. Söz konusu problemin 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun 277 vd. maddeleri uyarınca istihkak iddiasına karşılık olarak İptal Davası açılarak çözülebileceği düşünülebilir. Fakat İİK m. 278’de haciz, aciz, iflastan geriye doğru bunlara sebep olan en eski alacağın tesis edildiği tarihe kadar ve iki yıllık süre ile sınırlı olarak madde de sayılan ivazsız tasarrufların iptal edilebileceği, İİK m. 279’da haciz, aciz, iflastan geriye doğru bir yıllık süre ile sınırlı olarak maddede sayılan tasarrufların iptal edilebileceği, İİK m. 280’de malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun zarar verme kastı halinde bu kasıt üçüncü kişice biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa ise buna bağlı tasarrufların iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu örnekte ise İİK m. 277 vd. düzenlenen iptal davasına ilişkin kanun hükümlerinin de dolanıldığı durumlar kastedilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVAS; Perdenin Kaldırılması Sempozyum, s. 225-232.

Uygulamada tüzel kişi ve üyeleri tarafından alacaklıların yapacağı takiplerin semeresiz kalması için çeşitli kötü niyetli yöntemler kullanılmakta gerçeği yansıtmayan sözde hacizler, sözde ipotekler tesis edilmekte ya da borçlar sözde ödenmiş gösterilmekte böylece icra hukuku bağlamında sıra cetvelinde asıl alacaklıların hakları zarara uğratılmaktadır³⁹⁸. Bizim de katıldığımız görüşe³⁹⁹ göre bu tip kötüye kullanma hallerinde tüzel kişilik perdesi kaldırılarak sözde hacizlerin veya ipoteklerin kurulduğu ya da alacağın sözde ödendiği anda alacaklı ve borçlu sıfatı birleştikten borcun sona erdiği kabul edilmeli ve sıra cetvelinde bu sözde haciz ve ipotekler dikkate alınmamalıdır.

Tüzel kişiliğin alacaklıları sermaye şirketlerinde sermaye konulmasının veya artırımının üyeler veya üçüncü kişilerden borç alınarak yapıldığı hallerde de zarara uğratabilmektedir. Bu hallerde şirket iflas ettiğinde üyeler veya üçüncü kişiler sermaye alacakları için iflas masasına kayıt yaptırarak tüzel kişinin alacaklılarını zarara uğratabilirler. İşte bu durumda sermaye koyma borcu bu şekilde ifa edildiğinden tüzel kişiliğin hukuki yapısı kötüye kullanılmış olacaktır⁴⁰⁰. Bizim de katıldığımız görüşe⁴⁰¹ göre bu şekilde kayıt yapılan sermaye alacakları bakımından diğer alacaklıların hakları ödendikten sonra masada bir malvarlığı kalır ise tasfiye bakiyesinden kalan miktar üyelere veya üçüncü kişilere dağıtılarak daha önce koyulan hacizlerin ve iflas masasına kayıtların geçerli kalması sağlanmalı böylece sınırlı sorumluluk avantajı kötüye kullanım sebebiyle ortadan kaldırılmalıdır.

³⁹⁸ Alacaklıların zararına mal kaçırmak maksadı ile kullanılan yöntemlerden ilki var olmayan bir borç ilişkisinin kambiyo senedi ile yaratıldığı itiraz edilmeksizin kesinleştirilen kambiyo takiplerinde sözde borçlunun mal varlığı üzerine haciz konularak bu haciz sayesinde gerçek alacaklıların önüne geçilmesi ve alacağı tahsil imkânının ortadan kaldırılmasıdır. Bir diğeri ise var olmayan bir alacak için ipotek tesis edilmesidir. Bir başka yöntem ise ipotekli bir taşınmazda borçlu tarafından güvendiği üçüncü kişi(samanadam) kullanılarak ilk sıradaki ipotegin bedelinin üçüncü kişi adına ama borçlu hesabına ödenmesi ve üçüncü kişinin ipotek borcunu rücu edicekmiş gibi ipotek alacaklısından devralıp ilk sıraya yerleşmesidir. Böylece sonraki sıralardaki ipotek ve haciz alacaklıları zarara uğratılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZKURT**; s. 69.

³⁹⁹ **ÖZKURT**; s. 69.

⁴⁰⁰ **ÖZKURT**; s. 70, **YANLI**; s. 43.

⁴⁰¹ **ÖZKURT**; s. 70.

4. Tüzel Kişilik Perdesini Tersten Kaldırarak Yararlandırma

Perdeyi tersten kaldırarak yararlandırma tüzel kişinin kendisinin veya üyelerinin kendi lehlerine olacak şekilde bizzat perdenin kaldırılmasını talep etmeleri halinde söz konusu olmaktadır⁴⁰². Bu husus tartışmalı olup İsviçre Hukuku'nda kabul görmemekle birlikte Türk⁴⁰³ ve Alman Hukuklarında⁴⁰⁴ ise örnekleri bulunmaktadır⁴⁰⁵.

Tüzel kişi veya üyelerinin perdeyi tersten kaldırarak yararlandırmaya, üçüncü kişiler tarafından hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde tüzel kişi ile üyeleri arasındaki ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerine dayanılarak bu iki süjenin birbirinden ayrı kişilik ve sorumluluk alanlarının bulunduğu iddiasının bir yükümlülüğten kaçınmak için ileri sürüldüğü hallerde başvurabileceği kabul görmektedir⁴⁰⁶.

a. Üyeler Açısından

TTK m. 553 ve m. 555 uyarınca şirket tüzel kişiliğinin üyelerine, şirkete zarar veren işlemlerde bulunan yönetim kurulu üyelerine karşı mali sorumluluk davası açma hakkı getirilmiştir⁴⁰⁷. Bu düzenlemenin getiriliş sebebinin yönetim kurulu üyelerinin şirkete verdikleri zararlar dolayısıyla diğer üyelerin üyelik haklarının da dolayısıyla zarar görmesi olduğu düşünülmektedir⁴⁰⁸. Bu sebeple üyeler “dolayısıyla zarar gören” sıfatı ile dava açacaklardır⁴⁰⁹. Fakat burada TTK m. 555 uyarınca üyeler açtıkları davada tazminatın yalnızca şirket tüzel kişiliğine ödenmesini talep edebilecekler ve dava

⁴⁰² ÖZKURT; s. 71, YANLI; s. 44, GÜNAY; s. 183.

⁴⁰³ Danıştay 13. D. 2008/13881 E. , 2009/1620 K. sayılı ve 11.02.2009 tarihli ilamı. Danıştay ilk derece mahkemesinin kararını bozduğu bu kararında “davacı şirket ortağı olması nedeniyle 6183 sayılı kanun kapsamında takibata geçtikten sonra şirketin borçlarının tahsiline yönelik olarak şirket hakkında tesis edilen işlemle menfaat ilgisi olduğundan bu işlemlere karşı dava açma ehliyetinin bulunması” nedenine dayanmıştır. Böylece Danıştay tüzel kişilik perdesini şirketin ortağı lehine tersten kaldırarak şirketle ortağı özdeş kabul etmiş ve ortağın dava ehliyeti olduğuna karar vermiştir. Karar için bkz. ÖZKURT; s. 71, Dn. 188.

⁴⁰⁴ YANLI; s. 43, Dn. 184.

⁴⁰⁵ ÖZKURT; s. 71, YANLI; s. 44. Yanlı tarafından Alman Hukukundan aktarılan bir görüşe göre perdeyi kaldırma yoluna hukuk uygulamasının korunması amacıyla gidilmesinden dolayı bu yola üçüncü kişiler dışındakilerin başvuramayacağı, tek kişi ortaklıklarda da tek kişi ortağın perdenin kaldırılarak kendisi ile tüzel kişinin özdeş olduğunun kabul edilmesini isteyemeyeceği belirtilmektedir. YANLI; s. 44, Dn. 185.

⁴⁰⁶ ULUSOY; s. 356, s. 390, ÖZKURT; s. 70.

⁴⁰⁷ ÖZKURT; s. 72, YANLI; s. 44.

⁴⁰⁸ PULAŞLI; s. 702, ULUSOY; s. 393, ÇAMOĞLU, Ersin; Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Sorumluluk Davalarına Etkisi, İÜHFM 1970, C. XXXVI, Sayı 1-4, s. 323, 331.

⁴⁰⁹ YANLI; s. 44, ULUSOY; s. 357, ÖZKURT; s. 72, ANSAY; s. 145, PULAŞLI; s. 702.

sonucunda tazminat şirket tüzel kişiliğine ödenecektir⁴¹⁰. Norma şartlar altında yönetim kurulunun tüzel kişiliğe verecekleri zararlardan ötürü zarar göre tüzel kişilik olduğu için dava açma hakkının sadece tüzel kişiye ait olması gerekirdi fakat kanun koyucu bu dava hakkını aynı zamanda üyelere de tanımış böylece onların da dolayısıyla görmüş oldukları zararlarının tazminini amaçlamıştır⁴¹¹. Bu kanuni düzenleme tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılarak bu halden üyelerin yararlandırılmasına ve ayrılık ilkesinin kanunen bertaraf edilmesine en açıklayıcı örneği teşkil etmektedir. Her ne kadar tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu gerçek anlamda kanuni düzenlemeler ile hakkaniyetin sağlanamadığı durumlarda ortaya çıkmakta ve kanuni düzenlemelerin bulunduğu hallerde gerçek anlamda bir perdenin kaldırılmasından bahsedilemese de tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılarak üyelerin yararlandırılmasına verilebilecek en güzel örnek bu kanuni düzenlemedir.

b. Tüzel Kişi Açısından

Tüzel kişi açısından yararlandırma yönteminde temel sorun üçüncü bir kişi tarafından kanuna veya sözleşmesel yükümlülöklere aykırı olarak zarar gören gerçek kişinin bu zararı dolayısıyla üyesi olduğu tüzel kişiliğin de zarar görmesi halinde bu dolaylı zararın da giderimini talep edip edemeyeceğidir⁴¹². Örneğin bir gerçek kişinin itibarına karşı işlenen fiil dolayısıyla tek ortağı olduğu tüzel kişinin kredi itibarının düşmüş ve böylece tüzel kişi de zarar görmüştür. Tüzel kişinin bu dolaylı zararının tüzel kişinin ortağı tarafından talep edilmesi ile tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılarak bu durumdan tüzel kişinin yararlandırılması söz konusu olmaktadır⁴¹³. Çünkü tek kişilik şirketin malvarlığı ortağın malvarlığının özel bir kısmını oluşturmakta şirketin malvarlığında oluşan azalma ortağın malvarlığını da azaltmakta böylece malvarlıklarının özdeşleşmesinin tipik bir sonucu ortaya çıkmaktadır⁴¹⁴.

Bu yöntem ile aslında üçüncü kişinin sorumluluktan kaçınmak için tüzel kişi ile üyesi arasındaki ayrılık ilkesine dayanarak hakkı kötüye kullanmasının önüne geçilmesi

⁴¹⁰ YANLI; s. 44.

⁴¹¹ YANLI; s. 44, ÖZKURT; s. 73.

⁴¹² YANLI; s. 45, ÖZKURT; s. 73, ULUSOY; s. 393.

⁴¹³ YANLI; s. 45, ULUSOY; s. 391.

⁴¹⁴ ULUSOY; s. 391-392.

amaçlanmıştır⁴¹⁵. Alman Hukuku'ndaki hakim görüşe göre ise aslında burada sorunun perde kaldırılmasından ziyade tazminatın hesaplanmasında tüzel kişiliğin zararının da dikkate alınmasına yönelik borçlar ve medeni hukuka ilişkin çözümler ile çözümlenmesi gerekmektedir⁴¹⁶.

5. Sıralı Katmanlı Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Mevzuatımızda kabul edilmiş olan dolaylı pay sahipliği veya dolaylı kontrolün söz konusu olduğu hallerde bir grup şirketler topluluğunda yer alan ekonomik olarak bütünlük teşkil eden gerçek ve tüzel kişiler arasında perdenin kaldırılması ihtiyacı doğan hallerde sıralı katmanlı olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusu olmaktadır⁴¹⁷. Bu durumda tüzel kişilik perdesi dikey biçimde önce torun ortaklık ile yavru ortaklık arasında kaldırılmakta buradan sağlanan bağlantı ile de son olarak bunlar ile ana ortaklık arasında kaldırılmaktadır böylece sırayla her bir katman arasında bağlantı kurulmaktadır. Veyahut ters yönden ya da yatay anlamda perde kaldırılarak üçgen oluşturularak perdenin kaldırılmasında olduğu gibi kardeş ortaklıklar veya bir torun ortaklık ile diğer bir ortaklığın yavru veya torun ortaklığı arasında tüzel kişilik perdesi kaldırılmaktadır⁴¹⁸. Böylece tüm bu tüzel kişiler adeta tek bir kişiymişçesine kabul edilerek ayrılık ilkesi bertaraf edilmekte ve tek bir malvarlıkları varmışçasına sorumlu kabul edilmektedirler⁴¹⁹.

⁴¹⁵ ULUSOY; s. 390.

⁴¹⁶ SCHIMDT, Karsten; Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 2002. (ULUSOY; s. 393'ten naklen)

⁴¹⁷ ÖZKURT; s. 67, ULUSOY; s. 358, YANLI; s. 47.

⁴¹⁸ YANLI; s. 47.

⁴¹⁹ ÖZKURT; s. 67.

III. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASINI GEREKTİREN HALLER İLE TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

A. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılarak Sorumlu Kılmanın Söz Konusu Olabileceği Haller

1. Öz kaynak Yetersizliği

Perdenin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınmasının söz konusu olabileceği hallerden biri öz kaynak yetersizliği yahut yetersiz sermaye halidir⁴²⁰.

Her ortaklığın sermayesinin, ortaklığın faaliyet konusunu hayata geçirebilecek ve ticari risklerini karşılayabilecek düzeyde olması gerekmektedir⁴²¹. Bu sebeple kanun koyucu tarafından ortaklığın devamlılığı ve faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için ortaklığa özgülenmiş olan belirli oranda ve asgari miktarda(TTK m. 332, TTK m. 580)⁴²² bir ana sermaye koyulması şartı getirilmiş olup sınırlı sorumluluk ilkesinin temelini de bu durum oluşturmaktadır. Bu durum aynı zamanda ticari riskleri de bertaraf etme amacı güttüğünden alacaklıların korunmasına da hizmet etmektedir⁴²³.

Bununla birlikte aslen bir ortaklığın faaliyetlerine yetecek miktarda esas sermayenin kanunen tespiti gerçekçi olmayıp, işletme bilimi açısından da asgari esas sermaye miktarının tespitinin her ortaklığın faaliyetlerinin hangi bölgelerde gerçekleşeceği, faaliyetlerin büyüklüğü, müşteri çevresi gibi etkenler ile değişkenlik göstereceği bu yüzden genel geçer bir kuraldan söz edilemeyeceği belirtilmektedir⁴²⁴. Ortaklık alacaklıları açısından önemli olan, ortaklığın, borçlarını ödeyebilecek ekonomik güçte olması olduğundan, alacaklarının yabancı veya öz kaynaktan temin edilmesi farketmeksizin ortaklıkça karşılanabilmesi önem arz etmektedir. Bu noktada alacaklıları

⁴²⁰ YANLI; s. 86.

⁴²¹ SAĞLAM; PerdeninAralanmasına Genel Bakış, s. 160, ULUSOY; s. 382-383, ÖZKURT; s. 36.

⁴²² TTK düzenlemeleri ile halka kapalı anonim ortaklıklar için asgari sermaye tutarı Elli Bin Türk Lirası (50.000 TL), kayıtlı sermaye sistemini kabul eden başlangıçta halka açık olmayan anonim ortaklıklar için asgari sermaye tutarı Yüz Bin Türk Lirası(100.000TL), limited ortaklıklar için ise On Bin Türk Lirası (10.000TL) olarak belirlenmiştir.

⁴²³ ÖZKURT; s. 36, AKDAĞ GÜNEY, Necla; Anonim Şirket Yönetim Kurulu; Geliştirilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 273.

⁴²⁴ ULUSOY; s. 382.

zarara uğratacak ve perdenin kaldırılması ihtiyacını oluşturabilecek derecede öz kaynak yetersizliğinden bahsedilebilmesi için ortaklığın kredi itibarının olmaması sebebiyle ortaklığın üçüncü kişilerden yabancı kaynak sağlanarak finanse edilemeyecek boyutta bir öz kaynak yetersizliği içinde olması gerektiği görüşü bulunmaktadır⁴²⁵. Bununla birlikte bazı yazarlar⁴²⁶ öz kaynak yetersizliğinin önceden tespit edilemeyeceğini sonradan yapılan bir tespitin ise sorumlu kılma için yeterli olmadığını belirtmektedirler.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise Ortaklık alacaklılarına karşı tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması için ortaklığın içindeki ortaklar tarafından kolayca fark edilebilecek kadar açık biçimde ortaklığın öz kaynak yetersizliği içinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda adi öz kaynak yetersizliği halinin tespitinin güç olması sebebiyle sorumluluğun ancak olağanüstü öz kaynak yetersizliği halinde söz konusu olabileceği görüşüne katılmaktayız⁴²⁷.

a. Öz kaynak ve Fonksiyonları

Bir ortaklığın bilançosunun pasif kısmında öz ve yabancı kaynak olmak üzere iki tür finansal kaynak bulunmaktadır⁴²⁸. Öz kaynak ortaklık tüzel kişiliğinde pay sahiplerinin taahhüt etmiş oldukları paylar toplamından oluşan esas sermaye⁴²⁹(TTK m. 573/1) ile esas sermayeyi aşan malvarlıklarından oluşan yedek akçeleri⁴³⁰ ve yeniden değerlendirme fonu ile amortismanı⁴³¹ kapsayan bir kavramdır⁴³². Bu sebeple yetersiz sermaye terimi esas sermaye ile karıştırılabileceğinden öz kaynak yetersizliği teriminin kullanılması daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

⁴²⁵ **WEITBRECHT, Cornelius**; Haftung der Gesellschafter bei materieller Unterkapitalisierung der GmbH, Köln 1990, s. 24. (**YANLI**; s. 87'den Naklen), **ULUSOY**; s. 382-383.

⁴²⁶ *Schmidt*' e göre ortakların genel sorumluluk hallerinin önceden belirlenebilir olması gerekmekte, sonradan belirlenen öz kaynak yetersizliği halinde ise ortaklara sorumluluk atfedilip edilemeyeceğinin ise bu yetersizliğin önceden öngörülebilir olup olmadığına göre tespiti gerekmektedir. **SCHMİDT, Karsten**, Insolvenzzrisiko und gesellschaftsrechtliche Haftung JZ, 1985, s. 522.(**YANLI**; s. 108'den Naklen)

⁴²⁷ **YANLI**; s. 116-117.

⁴²⁸ **YANLI**; s. 87.

⁴²⁹ **PULAŞLI**; s. 770, **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**; s. 623-627. Yedek akçeler zorunlu veya isteğe bağlı olarak kardan yapılacak ayırmalar ile aktiflerdeki değr artışları veya uygun şekilde düşük değerlendirmeler ile oluşturulabilir yahut ıskat kazançlarından ve pay bedelinin itibari değeri aşan ihraç bedellerinden doğabilir. Bkz. **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**; s. 627-629, **TEKİNALP**; Bilanço, s. 245, **YANLI**; s. 87.

⁴³⁰ **TEKİNALP**; Bilanço, s. 245, **ESEN**; s. 22.

⁴³¹ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**; s. 625.

⁴³² **YANLI**; s. 86-87, **YÜKSEL**; s. 272, **ESEN**; s. 22.

Öz kaynağın dört adet fonksiyonu bulunmaktadır. Bunların başında garanti fonksiyonu olarak adlandırılan özellikle esas sermayenin ortaklığın alacaklıları için en aşağı düzeyde de olsa bir teminat yahut sorumluluk fonu işlevi görmesidir. Öz kaynağın ikinci bir fonksiyonu ise ortaklığın ekonomik ve ticari risklerini azaltarak ortaklığın ticari risklerine karşı tampon oluşturmaktır. Üçüncü bir fonksiyonu ise ortaklığın ticari faaliyetlerini yerine getirebilmesi için gerekli olan malvarlığını karşılamasıdır. Son olarak ortaklığın üyeleri tarafından taahhüt edilen ve ödenen esas sermaye payları ile ticari rizikoların ortaklık ile üyeleri arasında paylaşılması ve ortakların da bu rizikolara katılımını sağlama fonksiyonu bulunmaktadır⁴³³.

b. Öz Kaynak Yetersizliği Türleri

a.a. Öz Kaynak Yetersizliğinin Oluştığı Zaman Bakımından

i. Kuruluşta Öz Kaynak Yetersizliği

Her ne kadar özel kanunlarda daha yüksek asgari sermaye öngörülmedikçe anonim ve limited sermaye şirketlerinin TTK m. 332 ve TTK m. 580 uyarınca belirlenen asgari sermaye miktarının altında sermaye ile kurulamayacakları düzenlenmiş olsa da yukarıda da değindiğimiz üzere bu asgari sermaye miktarının tüm ortaklıklar ve faaliyet konuları için yeterli olduğu sonucuna varılamamaktadır. Bir limited ortaklığın kendisi ile aynı konuda faaliyet gösteren bir anonim ortaklıktan daha az sermaye ile kurulabilmesi mevcut TTK düzenlemeleri açısından mümkündür. Ayrıca “Öz kaynak ve Fonksiyonları” başlığında değinmiş olduğumuz üzere öz kaynak esas sermayeyi içine alan ve esas sermayeden farklı bir kavramdır. Dolayısıyla asgari sermaye şartına uygun bir sermaye konulsa da sermaye ortaklıklarının öz kaynak yetersizliği içinde kurulabilmeleri mümkündür⁴³⁴.

⁴³³ YANLI; s. 87-88, ÖZKURT; s. 37-38.

⁴³⁴ ULUSOY; s. 384.

Ortaklığın kuruluşta faaliyet konusu karşılayamayacak derecede kaynak ile kurulması halinde bu şekilde kuruluşta öz kaynak yetersizliği söz konusu olmaktadır⁴³⁵. Bu durum kendi içerisinde üçe ayrılmaktadır. Ortaklar tarafından bu yetersizlik ortaklığın alacaklılarının zarara uğratılması için yaratılmışsa “art niyetli sermaye yetersizliği”, ortaklar ortaklık alacaklılarını zarara uğratmayı amaçlamadan ortaklığın nasılsa başarılı olacağına güvenerek öz kaynağı düşük tutmuşlar ise “kasten oluşturulan yetersiz sermaye” , ortaklar bilinçsizlikleri ve gereken öz kaynak hakkında hataya düşmeleri sebebiyle yetersizlik oluşmuşsa “bilinçsizce oluşturulan yetersiz sermaye” hali söz konusu olacaktır⁴³⁶.

Bu şekilde öz kaynak yetersizliği içinde kurulan ortaklıklar ticari faaliyet ve ilişkilerine maliyet ortaklık alacaklılarına ve üçüncü kişilere yüklenecek şekilde başlamakta ve devam etmektedir. Dolayısıyla bir süre sonra borçlarını ödeyemez duruma gelme ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda bizim de katıldığımız görüşe göre ortaklığı öz kaynak yetersizliği içinde olduğunu bilerek kurup faaliyetlerine devam eden ortakların ortaklık alacaklılarının uğrayacağı zararlardan sorumlu olmaları gerekmektedir⁴³⁷. Çünkü ortaklar bu halde sınırlı sorumluluk ilkesi ortaklığın ticari faaliyetlerine uygun amacın gerçekleştirilmesi için bir araç olmaktan ziyade sorumluluktan kurtulmak için kullanacaklardır ki bu durum hakkın açıkça kötüye kullanımı olacağından hukuken bu ortakların himaye edilmemesi gerekmektedir⁴³⁸. Bu durumda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelecektir⁴³⁹.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren haller kuruluşta öz kaynak yetersizliğinin türleri açısından incelenecek olursa; kanaatimizce “art niyetli sermaye

⁴³⁵ YANLI; s. 88, ULUSOY; s. 384, ÖZKURT; s. 38.

⁴³⁶ YANLI; s. 88-89, ÖZKURT; s. 38, Dn. 96.

⁴³⁷ ULUSOY; s. 384-385.

⁴³⁸ YÜKSEL; s. 272.

⁴³⁹ ULUSOY; s. 385. Kuruluştaki öz kaynak yetersizliğinin kontrol altına alınması için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (Eski adıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı)’nın 1995/1 sayılı Tebliği’nin I-A(ce) “şirket sermayesinin en az beş milyar olmak üzere şirketin amaç ve konusuyla mütenasip olarak tespit edilmesi gerekir”düzenlemesi ile bakanlığa ortaklıkların öz kaynak yetersizliği içinde kurulmasını önleme yetkisi verilmiş fakat doktrinde ETTK m. 280/2 hükmü gerekçe gösterilerek bakanlığın bu yetkisinin yasal olmadığı ve kötüye kullanılabileceği eleştirileri getirilmesi sonucu Bakanlığın 2003/3 sayılı Tebliğinde bu yetkiye yer verilmeyerek bir denetim mekanizmasının eksiltilmiş olup bu durumda ortaya çıkacak zararlar açısından geriye sadece perdenin kaldırılması çözümü kaldığını belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ULUSOY; s. 385, YANLI; s. 114-115.

yetersizliği”, halinde zaten baştan itibaren ortaklık alacaklılarının zarara uğratılması amacı ile ortaklığın öz kaynağı düşük tutulduğundan burada tüzel kişilik perdesinin ve ayrılık ilkesi ile sınırlı sorumluluk prensibinin kötüye kullanım hallerinden birinin mevcut olduğu açıktır. Bu sebeple somut olayda perdenin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması yerinde olacaktır. Diğer bir tür olan “kasten oluşturulan yetersiz sermaye” açısından ise bizim katıldığımız görüşlere⁴⁴⁰ göre her ne kadar ortaklık alacaklılarının doğrudan zarara uğratılması amacı güdülme de ortaklığın baştan yetersiz sermaye ile kurulmuş olması nedeniyle her zaman iflasa sürüklenip acze düşebileceği⁴⁴¹ ortaklar tarafından göze alınmıştır. *Ulusoy*⁴⁴², bu göze almayı ortakların kusuru olarak nitelendirse de bizim katıldığımız görüşlere⁴⁴³ göre hakkın kötüye kullanımının kabulü için kusur ve kast zorunlu bir unsur olarak aranmamaktadır. Bizim katıldığımız görüşlere göre⁴⁴⁴ bu göze alma ile hakkın açıkça kötüye kullanıldığının kabulü gerekmektedir. Çünkü ortaklar tarafından böyle bir ortaklıkla faaliyette bulunularak riskin ortaklık alacaklılarına yükletilmesi ile riskin gerçekleşmesi halinde sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanılarak sorumluluktan kurtulmak amaçlanmaktadır. Bu durumda tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır ki ortaklık alacaklıların haklarının temini için tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması gündeme gelecektir. Son bir tür olan “bilinçsizce oluşturulan yetersiz sermaye” açısından ise ortaklar, ortaklığı bilinçsizlikleri yüzünden öz kaynak yetersizliği ile kursalar dahi TTK m. 12/3 uyarınca tacir sıfatına haiz olduklarından TTK m. 18/2 uyarınca ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme zorunluluğu altındadırlar. Dolayısıyla kanundan doğan bir yükümlülüğe uygun hareket etmedikleri için ortaklığın baştan yetersiz sermaye ile kurulmuş olması nedeniyle her zaman iflasa sürüklenip acze düşebileceği bu tip ortaklar tarafından da göze alınmış kabul edilebilir. Bu durumda bir önceki hal de olduğu gibi riskin ortaklık alacaklılarına yükletilmesi ile riskin gerçekleşmesi halinde sınırlı

⁴⁴⁰ **ULUSOY**; s. 385, **YANLI**; s. 115.

⁴⁴¹ Sermayenin karşılıksız kalması ve borca batıklık haller öz kaynak yetersizliği ile aynı anda meydana gelebilir de öz kaynak yetersizliği başlı başına sermayenin karşılıksız kalması ve borca batıklık anlamına gelmemektedir. Bkz. **ULUSOY**; s. 384.

⁴⁴² **ULUSOY**; s. 384.

⁴⁴³ **ANTALYA**; s. 150, **YANLI**; s. 112, **SAĞLAM**; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157, **ANTALYA/TOPUZ**; s. 558-559.

⁴⁴⁴ **YANLI**; s. 115, **ESEN**; s. 23.

sorumluluk ilkesinden yararlanılarak sorumluluktan kurtulma sonucunu⁴⁴⁵ doğuracaktır ki kanunun korumak istediği haklı bir menfaat söz konusu olmadığından tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu halde de ortakların uymaları gereken yükümlülüklerle uymamaları sebebiyle doğacak zararların ortaklık alacaklılarına yükletilmesi de hakkaniyete uygun olmayacağından tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması gündeme gelecektir.

Son olarak bizim de katıldığımız görüşe göre⁴⁴⁶ ortaklık alacaklıları öz kaynak yetersizliği içinde kurulmuş olan ortaklık ile bu durumu bilerek ticari ilişkiye girmişse bu takdirde tüzel kişilik perdesinin aralanmasını talep etme hakları bulunmamaktadır. Çünkü kanaatimizce nasıl ki tüzel kişilik hukuki yapısının kötüye kullanılması bir hakkın kötüye kullanılması hali olup TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmayacak ise TTK m. 18/2 uyarınca ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme zorunluluğu altında olan alacaklıların bu yükümlerini yerine getirmeyerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını talep etmeleri de hakkın kötüye kullanılması bağlamında olacak ve hukuken korunmayacaktır. Fakat bu durumda ortaklık alacaklılarının söz konusu durumu bildiğinin ispat yükünün ortaklık üzerinde olması hakkaniyete daha uygun olacaktır⁴⁴⁷.

ii. Sonradan Oluşan Öz Kaynak Yetersizliği

Ortaklık kurulduktan sonra faaliyetleri sürerken bu faaliyetler sonucunda sermaye ihtiyacı artar yahut mevcut sermaye azalır ise ortaklığın kuruluşu sırasında yeterli miktarda olan özkaynağın sonradan yetersiz hale gelmesi söz konusu olmaktadır⁴⁴⁸. Sermayenin azalması ortaklar tarafından çeşitli işlemlerle kasti olarak ortaklığın malvarlığına dâhil olan değerlerin ortakların şahsi malvarlığına geçirilmesi⁴⁴⁹ ile gerçekleşebileceği gibi ortaklığın hatalı olarak idare edilmesi ve dış ekonomik etkenler

⁴⁴⁵ ULUSOY; s. 385, YANLI; s. 115.

⁴⁴⁶ ULUSOY; s. 385.

⁴⁴⁷ YANLI; s. 116.

⁴⁴⁸ YANLI; s. 89, ULUSOY; s.386, ÖZKURT; s. 38.

⁴⁴⁹ Kasten sermayenin azaltılmasında ortaklık tarafından ortaklara hediye, bağış, kiralama, değerinden düşük satış, temsil yetkisine sahip ortağa ortaklıkça fahiş yükseklikte ücret ödemesi yapılması, ortağın taahhüdü olan edimle ortaklığın edimi arasında açık oransızlık yaratılması gibi yöntemler kullanılmaktadır. Bkz. YANLI; s. 89, ULUSOY; s.386-388, ÖZKURT; s. 38.

gibi ortaklığın yönetilmesinde basiretsiz davranılması ile de gerçekleşebilmektedir⁴⁵⁰. Bu durumda oluşan öz kaynak yetersizliği sebebiyle diğer ortakların ve ortaklık alacaklılarının menfaatlerinin zarara uğraması gündeme gelmektedir.

Ortaklıkta sonradan öz kaynak yetersizliğinin oluşmasının ardından artık ortaklığın faaliyetlerinin maliyeti de ortaklık alacaklılarına yüklenmiş olacaktır⁴⁵¹. Ortaklıkta sonradan oluşan öz kaynak yetersizliği sebebiyle perdenin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınabilmesi için ortakların kusurlu olması gerekmektedir. Bu kusur ortaklar tarafından, ortaklığın öz kaynak yetersizliği içinde olduğu bilinmesine rağmen genel kurul kararları ile gerekli önlemlerin⁴⁵² alınmayıp ortaklığın bu haliyle ticari faaliyetlerine devam etmesi, üçüncü kişilerle sözleşmeler yapması ve ortakların ortaklığın bu haliyle faaliyetlerinin devam ettiğini bilmeleri şeklinde kendini göstermektedir⁴⁵³.

Ortakların bu şekilde riski üçüncü şahıslara yükleterek ticari başarısızlık halinde sınırlı sorumluluk prensibinden faydalanarak sorumluluktan kaçınmaları tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanılması sonucunu doğuracaktır⁴⁵⁴. Bir görüşe göre⁴⁵⁵ bu kötüye kullanım hali de ortakların kusuru olarak kabul edilebilecek ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması gündeme gelebilecektir.

⁴⁵⁰ YANLI; s. 89, ULUSOY; s.386, ÖZKURT; s. 38.

⁴⁵¹ ULUSOY; s.386, YANLI; s. 116.

⁴⁵² Sermayenin karşılıksız kalması ile öz kaynak yetersizliği halleri örtüştüğü takdirde TTK m. 376, m. 377(ETTK m. 324) ve TTK m.633, m.634 (ETTK m. 546) gereği yönetim kurulu durumu genel kurula bildirildiği ve genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına yönelik karar verdiği takdirde söz konusu kusurun ortadan kalkacağı ve perdenin kaldırılamayacağı yönündeki görüş için bkz. ULUSOY; s.387. Ayrıca Ulusoy tarafından ortaklık öz kaynak yetersizliği içinde olmasına sermaye tamamlanmadan ortaklığın devamına karar verilen genel kurulda bu karara katılmayıp muhalefetini tutanağa geçiren ortakların riskin üçüncü kişilere yüklenmesi kararına katılmadıklarından kusurlu sayılamayacakları belirtilmektedir. bkz. ULUSOY; s.387.

⁴⁵³ ULUSOY; s.386.

⁴⁵⁴ YANLI; s. 116, YÜKSEL; s. 272.

⁴⁵⁵ ULUSOY; s.386.

b.b. Adi ve Olağanüstü Öz Kaynak Yetersizliği

i. Adi Öz Kaynak Yetersizliği

Adi öz kaynak yetersizliği ortaklığın devamlı bir finanse edilme ihtiyacının bulunduğu durumda kredi itibarının olmaması sebebiyle üçüncü kişilerden yabancı kaynak edilememesi halidir. Bu halde ortaklar ortaklığın öz kaynak yetersizliğini ortaklığa bir takım ödünçler vererek görünürde tamamlamakta fakat aslında ortaklığı bir nevi borçlandırmaktadırlar⁴⁵⁶.

ii. Olağanüstü Öz Kaynak Yetersizliği

Doktrinde genel kabul görmüş hali ile olağanüstü öz kaynak yetersizliği ile ortaklık tüzel kişiliği içindeki ortaklar tarafından kolayca fark edilebilecek kadar açık biçimde ortaklık tüzel kişiliğinin öz kaynak yetersizliği içinde olması kastedilmektedir. Bu halde uğranılacak herhangi bir başarısızlık halinde ortaklığın ticari risklerinin ortaklık alacaklılarına yükletilmesi ihtimalinin olağan olandan daha yüksek olduğu belirtilmektedir⁴⁵⁷.

Bunun yanı sıra bir görüşe göre⁴⁵⁸ olağanüstü öz kaynak yetersizliği devamlı ve açık şekilde ortaklığın ticari itibarının olmaması ve olağan piyasa şartlarını belirleyen kredi kurumlarının bilgi ve yöntemleri doğrultusunda ortaklığın kredi almasının mümkün olmaması anlamına gelmektedir. Burada aranan devamlılık şartı sonradan oluşan öz kaynak yetersizliği için geçerli olup kuruluşta özkaynağın yetersiz olduğu hallerde ortaklık zaten baştan beri devamlı olarak itibar yokluğu içindedir⁴⁵⁹. *Yanlı*, sadece olağanüstü yetersizlik halinde perdenin kaldırılabilceğini⁴⁶⁰, *Sağlam*, öz kaynak yetersizliği yanında başka koşullarında aranması gerektiğini⁴⁶¹, *Ulusoy* ise öz kaynak

⁴⁵⁶ YANLI; s. 89-90, ÖZKURT; s. 39.

⁴⁵⁷ YANLI; s. 90, ÖZKURT; s. 40.

⁴⁵⁸ WEITBRECHT, Cornelius; Haftung der Gesellschafter bei materieller Unterkapitalisierung der GmbH, Köln 1990, s. 31. (Naklen, YANLI; s. 90)

⁴⁵⁹ YANLI; s. 90, ÖZKURT; s. 40.

⁴⁶⁰ YANLI; s. 116.

⁴⁶¹ SAĞLAM; Örtünün Aralanmasına Genel Bakış, s. 160, Aynı yöndeki görüşler için bkz. TEKİNALP/TEKİNALP; s. 396, YANLI; s. 116.

yetersizliği halinde perdenin kaldırılmasının kusura dayalı bir sorumluluk türü olduğu ifade etmektedir⁴⁶².

c.c. Nominal ve Materyal Öz Kaynak Yetersizliği

Bu ayrımın önemi nominal öz kaynak yetersizliğinin ortaklığın ödünç yoluyla finanse edilmesinin kabul edilebilirliği sorununu, materyal öz kaynak yetersizliğinin ise ortaklığın aciz haline düşmesinin ortaklık alacaklılarına karşı ortakların kişisel sorumluluklarının doğup doğmayacağı sorununu ortaya koymasında kendini göstermektedir⁴⁶³.

i. Nominal Öz Kaynak Yetersizliği

Ortaklıkla bulunan öz kaynak yetersizliği eğer ki ortaklar tarafından ortaklığa ödünç verilerek görünüşte tamamlanıyor ise burada nominal öz kaynak yetersizliği söz konusu olmaktadır. Burada ortaklar bizzat kendileri ortaklığa kredi vererek yahut üçüncü kişilerce ortaklığa verilecek krediler için teminat göstererek ödünç yoluyla görünürde özkaynağın tamamlanmasını sağlamaktadırlar⁴⁶⁴.

Öz kaynak yetersizliği içerisinde bulunmayan bir ortaklık ister üçüncü bir kişi tarafından ister ortaklar tarafından ödünç yoluyla finanse edilsin, verilen bu ödünçler yabancı kaynak konumunda olacaktır. Çünkü ortaklar ile ortaklık arasındaki ayrılık ilkesi gereğince ortaklar da aslen ortaklığa karşı üçüncü kişi konumundadır ve yine sermaye şirketlerine has sınırlı sorumluluk ilkesi gereği ortaklar sermaye koyma taahhütlerini yerine getirmiş olduklarından bu ödünç taahhüt edilen sermaye kapsamında olmayıp ortaklar tarafından geri istenebilecektir⁴⁶⁵.

Özkaynağın yetersiz olduğu bir ortaklık açısından ise ortakların bu şekilde ödünç yoluyla ortaklıkları finanse etmeleri halinde bunun yabancı kaynak olarak kabul

⁴⁶² ULUSOY; s. 386-388.

⁴⁶³ YANLI; s. 91, ÖZKURT; s. 41.

⁴⁶⁴ YANLI; s. 91, ÖZKURT; s. 41.

⁴⁶⁵ YANLI; s. 91.

edilmesi alacaklıları zarara uğratabilecektir. Şöyle ki; ortaklar ticari risk taşıyan bir faaliyette bulunmak için asgari sermaye ile saman adamlar üzerine bir sermaye ortaklığı kurarak daha sonra bu faaliyet için yetersiz özkaynağı ödünç yoluyla görünürde tamamlayacaklar bu kaynak bir yabancı kaynak kabul edildiği takdirde ve riskin gerçekleşmesi halinde sınırlı sorumluluk prensibinden yararlanarak ödünç olarak verdiklerini sermayenin korunması hükümlerine takılmadan geri alabilme imkânına sahip olacaklardır. İşte bu durumda tüzel kişiliğin hukuki yapısının getirdiği avantajlar kötüye kullanılmış olacak ve ortaklık alacaklılarının haklarını ihlal edilmesi sonucu doğacaktır⁴⁶⁶. Bu durumda da sorunun çözümü için perdenin kaldırılması gündeme gelecektir.

Almanya ve İsviçre Hukukları'nda bu durumun önüne geçilebilmesi açısından öz kaynak yetersizliği içinde olan ortaklığın bu şekilde ortaklar tarafından ödünç yoluyla finanse edildiği (nominal öz kaynak yetersizliğinin söz konusu olduğu) hallerde ortaklığın iflası halinde verilen bu ödünçlerin iktisaden ortaklığın özkaynağı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği aksinin kabulü halinde ortaklık alacaklılarının zarara uğrayacağı bu sebeple bu ödünçlerin ortaklarca geri istenemeyeceği görüşü hakimdir⁴⁶⁷. Hatta Alman Hukuku nominal öz kaynak yetersizliği halindeki kötüye kullanımları kanuni düzenlemeler ile önlemiş olduğundan perdenin kaldırılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır.⁴⁶⁸

ii. Materyal Öz Kaynak Yetersizliği

Doktrinde bir görüş birliği sağlanamamakla birlikte materyal öz kaynak yetersizliği ortaklığın alacaklılarının haklarını riske sokacak derecede bir öz kaynak yetersizliği içinde olması ve bu yetersizliğin ortaklar tarafından verilecek ödünçler ile dahi giderilememesi hali olarak tanımlanmaktadır⁴⁶⁹. Yetersiz öz kaynak ortaklığın mevcut ve müstakbel faaliyetlerine oranla ortaklığın öz kaynağının yetersiz kalması ve bu

⁴⁶⁶ YANLI; s. 91-92, ÖZKURT; s. 41.

⁴⁶⁷ YANLI; s. 92-93.

⁴⁶⁸ YANLI; s. 93, s. 98.

⁴⁶⁹ YANLI; s. 93, ÖZKURT; s. 42.

faaliyetler için ihtiyaç duyulan finansmanın üçüncü kişilerden alınacak kredilerle de giderilmesinin mümkün olmaması hali olarak tanımlanabilmektedir⁴⁷⁰.

c. Temel Problem

Mevzuatımızda ortaklıkların asgari bir sermaye miktarı ile kurulmaları belirlenmiş fakat ortaklık tarafından özkaynağın yeterli tutulması ile ilgili bir düzenleme getirilmemiştir. Mevzuat ile getirilmiş olan asgari sermaye miktarına uyma yükümlülüğü de aslında özkaynağın garantisini oluşturmamaktadır. Bu sebeple öz kaynak yetersizliği ile kurulan sonradan öz kaynak yetersizliğine düşen ortaklıklar bu halleri ile faaliyetlerini sürdürürlerken tüm ticari riskler ortaklık alacaklılarına yükletilmekte, ortaklar ise deyim yerindeyse sadece ortaklığın getirdiği kar payı ve diğer imkânlar gibi faydalara katılmakta fakat öz kaynak yetersizliğinden doğan sorumluluklardan tüzel kişiliğin getirmiş olduğu ayrılık ve sermaye şirketlerine özgü sınırlı sorumluluk avantajları sayesinde kaçınma imkânına sahip olmaktadır⁴⁷¹.

Burada temel problem ortaklığın öz kaynak yetersizliği içinde olmasının tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınmasını gerektirip gerektirmeyeceğidir⁴⁷². Alman ve Tük Doktrininde bu konuda bir görüş birliği olmamakla birlikte Alman Hukuku'nda nominal öz kaynak yetersizliği halinde kötüye kullanımların önlenmesi için kanuni düzenlemeler getirilmiş, bunun dışında olağanüstü öz kaynak yetersizliği halleri için ise perdenin kaldırılarak ortakların sorumlu tutulabileceği görüşü kabul edilmiştir⁴⁷³. bizim doktrinimizde ortaklığın faaliyetlerinin yerine getirilmesi açısından ortaklığın özkaynağı açıkça yetersiz ise öz kaynak yetersizliği nedeni ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılacağı görüşü bulunmaktadır⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ YANLI; s. 93-95, ÖZTEK/MEMİŞ; s. 207, ÖZKURT; s. 42.

⁴⁷¹ YANLI; s. 96, ESEN; s. 22-23.

⁴⁷² ESEN; s. 22.

⁴⁷³ YANLI; s. 98.

⁴⁷⁴ TEKİNALP/TEKİNALP; s. 396, SAĞLAM; s. 157.

d. Doktrindeki Çözüm Önerileri

Doktrinde bulunan çözüm önerileri aşılmış olan ve güncel olan çözüm önerileri olarak ikiye ayrılmaktadır. Aşılmış olanlar sübjektif kötüye kullanma teorisine dayanan, beyandan doğan sorumluluğa dayanan ve organizasyon hatasından doğan sorumluluğa dayanan görüşlerdir. Güncel olan çözüm önerileri ise normların amaçları teorisine dayanan, organ sorumluluğuna dayanan, ortakların sadakat borcuna dayanan, haksız fiil sorumluluğuna dayanan görüşlerdir⁴⁷⁵.

Sübjektif kötüye kullanma teorisine dayanan görüşe göre; perdenin kaldırılabilmesi için tüzel kişilik yapısının haksız bir çıkar sağlamak için kasıtlı olarak kötüye kullanılarak üçüncü kişilerin zarara uğratılması gerekmekte sübjektif unsurun varlığı önem arz etmektedir^{476 477}. Dolayısıyla bu teoriye dayanan görüşe göre bir çözüme gidilecek ise öz kaynak yetersizliği sebebiyle perdenin kaldırılması için bu yetersizliğin kasti olarak yaratılmış olması ve üçüncü kişilerin zarara uğratılmış olması gerektiği yorumu yapılabilir.

Beyandan doğan sorumluluğa dayanan görüşe göre; ortaklığın sermaye durumunun ticaret sicil kayıtlarından sadece yüzeysel olarak öğrenilmesi imkânı bulunmakta olup gerçek durum çoğu zaman bilinmemektedir⁴⁷⁸. Bu sebeple ortaklığın arkasındaki ortaklar ortaklığı faaliyetlerine yeter sermaye ile finanse edeceklerine, ortaklık alacaklılarının haklarını tehlikeye sokacak şekilde ortaklığın malvarlığını azaltmayacaklarına, kısacası ortaklığı öz kaynak yetersizliği içerisine düşürmeyeceklerine ve bu yönde dürüst davranacaklarına dair zımni bir beyanda bulunmuşlardır. Bu durumda başka şahısların güveneceği veya güvenmesi gereken beyanda bulunan kişiler bu güven boşa çıktığı takdirde beyanlarından sorumlu olacaklarından, sınırlı sorumluluğu kötüye kullanan ortaklar da daha önce zımni de olsa

⁴⁷⁵ YANLI; s. 99.

⁴⁷⁶ YANLI; s. 99-100.

⁴⁷⁷ Sübjektif kötüye kullanma teorisine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çalışmamızın “*Sübjektif Kötüye Kullanma Teorisi*” başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁴⁷⁸ ESEN; s. 24.

dürüst davranma beyanında bulundukları için beyanın boşa çıkması dolayısıyla sorulu olacaklardır⁴⁷⁹.

Organizasyon hatasından doğan sorumluluğa dayanan görüşe göre; *Reinhardt*; piyasa ekonomisinin temeli olan kamu düzeni ilkesine göre ticari faaliyette bulunanların buna bağlı riskleri de üstlenmek zorunda olduğunu, dolayısıyla ortaklığın aldığı ticari risk ile özkaynağının orantılı olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu sebeple belli bir ortaklık aracılığı ile ticari faaliyetlere girenlerin ticari riskleri de üstlendikleri inancını doğurduklarını fakat maddi vakıda görünüşteki bu duruma aykırı davranmalarının ahlaka aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu tip durumlarda özkaynağı yetersiz olan ortaklığın ortaklarının ticari faaliyet ile ticari risk arasında dengenin kurulması için gerekli olan miktar ile kişisel olarak sorumlu oldukları görüşüne yer vermiştir⁴⁸⁰.

Normların amaçları teorisine dayanan görüşe göre; somut olaya uygulanacak hukuk kuralının amacının gerçekleşmesi için dürüstlük kuralı dikkate alınarak ortaklığın hâlihazırdaki özkaynağı ile bulunması gereken öz kaynak arasında objektif bir oransızlık olması halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların kişisel sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmektedir. Bu görüşü savunanlar ortakların, anonim ve limited ortaklıklara özgü olan sınırlı sorumluluk avantajından ancak ortaklığın ticari risklerine katıldıkları takdirde faydalanabileceklerini bunun da ancak ortaklığı ticari riskleri karşılayabilecek ölçüde öz kaynak ile finanse etmeleri halinde mümkün olacağını belirtmektedirler. Aksi takdirde hakkın kötüye kullanımı söz konusu olacağından sınırlı sorumluluk hükümlerinin göz ardı edilebileceği kabul edilmektedir⁴⁸¹.

Organ sorumluluğuna dayanan görüşe göre; ortakların tıpkı bir organmışçasına davranmaları hallerinde kusura dayanan bir sorumlulukları olduğu öne sürülmektedir. Yani şirketin yönetiminde etkili olan ortakların ortaklığın malvarlığını koruma konusunda bir özen yükümlülüğü bulunmakta, bu özen yükümlülüğü ortaklar tarafından kusurlu bir biçimde ihlal edilir ve şirkette öz kaynak yetersizliği oluşur ise ortakların bu

⁴⁷⁹ YANLI; s. 100-101.

⁴⁸⁰ REINHARDT, Rudolf; Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmannsgesellschaft, FS Lehmann, s. 576 vd. (Naklen, YANLI; s. 102.) ESEN; s. 25-26.

⁴⁸¹ YANLI; s. 102-105, ESEN; s. 25-26.

durumdan sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Görüşün savunucularından *Wilhelm*, ortakların ortaklık özkaynağının azalmasını önleyecek şekilde talimatlarda bulunmaları ve tedbirler almaları gerektiğini aksi takdirde basiretli bir işadaminin göstermesi gereken özenin gösterilmemiş olması sebebiyle ortakların öz kaynak yetersizliğinden doğan zarardan sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir⁴⁸².

Ortakların sadakat borcuna dayanan görüşe göre; ortakların ortaklık malvarlığına özen göstermek zorunda oldukları ve bu sorumluluğun birbirlerine ve ortaklığa karşı sadakat borcu ile bağlı olmalarından kaynaklandığı belirtilmektedir. Ortaklar öz kaynak yetersizliği içindeki ortaklık ile ticari riski yüksek faaliyetlere girdiklerinde sadakat borcunu ihlal etmiş oldukları ve zararı tazmin ile yükümlü oldukları belirtilmektedir. Bu halde ortaklığın malvarlığı sadakat borcuna aykırı şekilde ortaklarca korunmadığından ortaklık alacaklıları bu alacaklarını doğrudan ortaklardan talep etme hakkı kazanacaklardır⁴⁸³.

Haksız fiil sorumluluğuna dayanan görüşe göre; tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınabilmesi için öz kaynak yetersizliği tek başına geçerli bir neden olarak kabul edilmemektedir. Bu görüşe göre sadece öz kaynak yetersizliğinin söz konusu olduğu hallerde somut olayda şartları olduğu takdirde ortakların, ahlaka aykırı şekilde başka birine kasıtlı olarak zarar verilmesi ile oluşan haksız fiil sorumluluğu ile sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre ortaklar, ortaklığı özkaynağı yetersiz şekilde kurar veya sonradan oluşan yetersizliğe rağmen bu durumu bile bile ortaklığın faaliyetlerini sürdürürlerse haksız fiil sorumluluğunun hareket unsuru gerçekleşecek, devamlı ve açık olan kredi itibarının yokluğundan dolayı tüm riskler ortaklık alacaklılarına yükletildiğinden(olağanüstü öz kaynak yetersizliği) ahlaka aykırılık unsuru gerçekleşecek, ahlaka aykırılık unsurunun bilinmesi ve üçüncü kişiye verilecek zararın göze alınması ile de kasıt unsuru gerçekleşecek ve ortakların haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir⁴⁸⁴.

⁴⁸² **WILHELM, Jan**; Die Vermögensbindung bei der Aktiengesellschaft und der GmbH und das Problem der Unterkapitalisierung, FS Flume, s.337-339(**YANLI**; s. 106'dan Naklen). **ESEN**; s. 26-27.

⁴⁸³ **YANLI**; s. 108-109, **ESEN**; s. 27.

⁴⁸⁴ **YANLI**; s. 109-110, **ESEN**; s. 28.

e.Görüşümüz

Kanun koyucu haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken ister gerçek ister tüzel kişi olsun herkesin dürüst davranması gerektiğini hükme bağlamıştır(TMK m. 2/1). Hakkın hukuk düzeninin hedeflediği amaca aykırı olarak kullanılması halinde ise bu durum dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığından kanun koyucu hakkın açıkça kötüye kullanımını hukuk düzenince korunmayacağı hükmüne yer vermiştir(TMK m. 2/2)⁴⁸⁵. Fakat kimi zaman tüzel kişiliği oluşturanlar dürüstlük kuralına aykırı olan amaç ve davranışlarını gerçekleştirmek ve bunlar karşılığında sorumluluk ile muhatap olmamak için giriştikleri ticari faaliyetleri yürüttükleri tüzel kişiliğin ayrıcalıklarını ve tüzel kişiliğin onları koruyan perdesini bir kalkan gibi kullanarak hakkı kötüye kullanabilmektedirler⁴⁸⁶.

Hakkın kötüye kullanıldığının kabulü için hakkın amacına aykırı kullanılması ve hakkı kullananın bu kullanım ile elde ettiği çıkarın hukuk düzenince korunmuyor olması gerekmektedir⁴⁸⁷. Bununla birlikte hakkın kötüye kullanımının tespiti açısından her somut olayın şartları da göz önüne alınarak karar verilmelidir⁴⁸⁸. TMK m. 2 hükmünde hakkın açıkça kötüye kullanılması halinden bahsedilmiş olup hakkın kötüye kullanıldığının kabulü için hakkı kötüye kullananın kusurunun yahut zarar verme kastının bulunması gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple ve bizim de katıldığımız görüşlere⁴⁸⁹ göre kanunda “açıkça kötüye kullanma” ifadesine yer verildiğinden kötüye kullanma için objektif unsur kabul edilmiştir dolayısıyla kötüye kullanım için dürüstlük kuralına aykırı davranış yeterli olup yorum yoluyla subjektif unsurun yani kast ve kusurun aranması yerinde olmayacaktır. Hakkın kötüye kullanımının yaptırımını ise kötüye kullanım ile elde edilen çıkarların korunmaması yani kötüye kullanılan hakka ilişki savunma ve taleplerin dikkate alınmaması şeklinde kendini gösterecektir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁵ YANLI; s. 111.

⁴⁸⁶ ULUSOY; s. 354-355.

⁴⁸⁷ ANTALYA/TOPUZ; s. 493-494, YANLI; s. 111.

⁴⁸⁸ YILMAZ; s. 254-256, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 161, ANTALYA/TOPUZ; s. 493-494.

⁴⁸⁹ ANTALYA; s. 150, YANLI; s. 112, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157, ANTALYA/TOPUZ; s. 558-559.

⁴⁹⁰ YANLI; s. 111.

Sınırlı sorumluluk prensibi ise anonim ve limited ortaklıklar olan sermaye şirketlerine tanınmış bir hak(TTK m. 329/2, m. 585/1) olup tüzel kişiliğin doğal bir sonucu değildir⁴⁹¹. Fakat bu ortaklıklar aracılığıyla faaliyette bulunan kişilerin kanunun tanıdığı bu haktan faydalanabilmesi için bu hakkın dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılması yani bu hakkın kullanılması ile elde edilecek çıkarın hukuk düzenince korunabilir ve meşru olması gerekmektedir. Aksi takdirde hak kötüye kullanılmış olacak ve bu durum hukuk düzenince TMK m. 2/2 gereği korunmayacaktır⁴⁹².

Ticari faaliyette bulunacak kişiler bu faaliyetlerini, kanunen belirli şekilde gerçekleştirmek zorunda oldukları haller saklı kalmak üzere⁴⁹³, gerçek kişi tacir veya şahıs yahut sermaye ortaklığı biçiminde hayata geçirmekte serbesttirler. Fakat ortaklık alacaklılarının, üçüncü kişilerin haklarının teminatını oluşturan malvarlığın korunmasına yönelik hükümlerin amacına hizmet edebilmesi için seçtikleri şeklin gereklerini de yerine getirme zorunlulukları bulunmaktadır. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre anonim veya limited sermaye ortaklıkları ile ticari faaliyette bulunan kimselerin sınırlı sorumluluk prensibinden faydalanması ancak ortaklık alacaklılarının haklarının teminatını oluşturan ve ortaklığın faaliyetleri ve giriştiği ticari riskler ile orantılı bir özkaynağının mevcut olması ile meşru olacaktır. Dolayısıyla öz kaynak bu şekilde teminat oluşturmadığı sürece sınırlı sorumluluk savunması yapmak dürüstlük kuralına aykırı olacak ve doğal olarak hakkın kötüye kullanılması ortaya çıkacaktır⁴⁹⁴.

Özel kanunlarda daha yüksek asgari sermaye öngörülmedikçe anonim ve limited sermaye şirketlerinin TTK m. 332 ve TTK m. 580 uyarınca belirlenen asgari sermaye miktarının altında sermaye ile kurulamayacakları düzenlenmiş olsa da yukarıda da değindiğimiz üzere bu asgari sermaye miktarının tüm ortaklıklar ve faaliyet konuları

⁴⁹¹ ÖZKURT; s. 16. YANLI; s. 77.

⁴⁹² YANLI; s. 111-112.

⁴⁹³ Örneğin 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu . 5 uyarınca finansal kiralama faaliyetleri , 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m. 7 uyarınca bankacılık faaliyetleri ile 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.43 ve m.49 uyarınca aracı kurum veya yatırım ortaklığı şeklinde sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabilmek için anonim ortaklık şeklinin benimsenmesi gerekmektedir.

⁴⁹⁴ YANLI; s. 112, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 160, ÖZTEK/MEMİŞ; s. 207, YÜKSEL; s. 271.

için yeterli olduğu sonucuna varılamamaktadır. Ayrıca “Öz kaynak ve Fonksiyonları” başlığında değinmiş olduğumuz üzere öz kaynak esas sermayeyi içine alan ve esas sermayeden farklı bir kavramdır. Dolayısıyla asgari sermaye şartına uygun bir sermaye konulsa da sermaye ortaklıklarının öz kaynak yetersizliği içinde kurulabilmeleri ya sonradan öz kaynak yetersizliği oluşmasına rağmen faaliyetlerine devam etmeleri mümkündür⁴⁹⁵. Bu halde ortakların kanunen ortaklığın faaliyet alanı ile orantılı bir öz kaynak ile donatılması öngörülmemiş olduğundan⁴⁹⁶ ortaklığı öz kaynak yetersizliği içinde kurmaları veya faaliyetlerini sürdürmeleri ortaklığın ticari riskinin ortaklık alacaklılarına yükletilmesine sebep olacaktır⁴⁹⁷.

Ortaklığın öz kaynağı sadece ortaklık alacaklılarının haklarının teminatını oluşturmayıp aynı zamanda ortaklığın faaliyetlerinin finansmanını da sağlayarak ortaklığın iflasa ve acze sürüklenmesini de önlemektedir. Bu sebeple bizim de katıldığımız görüşe göre ortaklar tarafından ortaklık alacaklılarının doğrudan zarara uğratılması kastı güdülmese de öz kaynak yetersizliği ister baştan itibaren bulunsun ister sonradan oluşsun bu tip öz kaynak yetersizliği içindeki ortaklıklarda ortaklar her zaman ortaklığın iflasa sürüklenip acze düşebileceğini⁴⁹⁸ göze almışlardır. Bu göze alma ile ortaklar tarafından, böyle bir ortaklıkla faaliyette bulunularak riskin ortaklık alacaklılarına yükletilmesi ile riskin gerçekleşmesi halinde sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanılarak sorumluluktan kaçınmanın amaçlandığı kabul edilmektedir. İşte bu halde de ortakların sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanmaları hukuken korunan meşru bir çıkar olamayacağından ortaya hakkın açıkça kötüye kullanılması çıkmaktadır⁴⁹⁹. Bu sebeple

⁴⁹⁵ **ULUSOY**; s. 384.

⁴⁹⁶ **ÖZTEK/MEMİŞ**; s. 207. Kuruluştaki öz kaynak yetersizliğinin kontrol altına alınması için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (Eski adıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı)’nın 1995/1 sayılı Tebliği’nin I-A(ee) “şirket sermayesinin en az beş milyar olmak üzere şirketin amaç ve konusuyla mütenasip olarak tespit edilmesi gerekir”düzenlemesi ile bakanlığa ortaklıkların öz kaynak yetersizliği içinde kurulmasını önleme yetkisi verilmiş fakat doktrinde ETTK m. 280/2 hükmü gerekçe gösterilerek bakanlığın bu yetkisinin yasal olmadığı ve kötüye kullanılabileceği eleştirileri getirilmesi sonucu Bakanlığın 2003/3 sayılı Tebliğinde bu yetkiye yer verilmeyerek bir denetim mekanizmasının eksiltilmiş olup bu durumda ortaya çıkacak zararlar açısından geriye sadece perdenin kaldırılması çözümü kaldığını belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ULUSOY**; s. 385.

⁴⁹⁷ **YANLI**; s. 114.

⁴⁹⁸ Sermayenin karşılıksız kalması ve borca batıklık haller öz kaynak yetersizliği ile aynı anda meydana gelebilirse de öz kaynak yetersizliği başlı başına sermayenin karşılıksız kalması ve borca batıklık anlamına gelmemektedir. Bkz. **ULUSOY**; s. 384.

⁴⁹⁹ **YANLI**; s. 115, **SAĞLAM**; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 160, **ESEN**; s. 22-23. *Yıldırım*, borçlarını tamamen veya kısmen ödemekten acze düşmüş limited ortaklığın faaliyetlerine bu şekilde

TMK m. 2/2 hükmü uyarınca hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmayacağından sınırlı sorumluluk ilkesinin ve buna bağlı savunmaların dikkate alınmaması gerekmektedir⁵⁰⁰. Bu durumda kanaatimizce tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanılması sebebiyle ortaklık alacaklıların haklarının temini için tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması gündeme gelecektir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁰¹ ortaklık alacaklıları öz kaynak yetersizliği içinde kurulmuş olan veya faaliyetlerini sürdüren ortaklık ile bu durumu bilerek ticari ilişkiye girmişse bu takdirde tüzel kişilik perdesinin aralanmasını talep etme hakları bulunmamaktadır. Çünkü kanaatimizce nasıl ki tüzel kişilik hukuki yapısının kötüye kullanılması bir hakkın kötüye kullanılması hali olup TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmayacak ise TTK m. 18/2 uyarınca ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme zorunluluğu altında olan alacaklıların bu yükümlerini yerine getirmeyerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını talep etmeleri de hakkın kötüye kullanılması bağlamında olacak ve hukuken korunmayacaktır. Fakat Ortaklığın sermaye durumunun ticaret sicil kayıtlarından sadece yüzeysel olarak öğrenilmesi imkânı bulunmakta olup gerçek durum çoğu zaman bilinmemektedir⁵⁰². Bu durumda ortaklık alacaklılarının söz konusu durumu bildiğinin ispat yükünün ortaklık üzerinde olması hakkaniyete daha uygun olacaktır⁵⁰³.

Ortaklık alacaklılarına karşı tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması için ortaklığın içindeki ortaklar tarafından kolayca fark edilebilecek kadar açık biçimde ortaklığın öz kaynak yetersizliği içinde olması gerektiğinden ve bu bağlamda adi öz kaynak yetersizliği halinin tespitinin güç olması sebebiyle sorumluluğun ancak olağanüstü öz kaynak yetersizliği halinde söz konusu olabileceği görüşüne katılmaktayız⁵⁰⁴.

devam etmesine rağmen ayrılık ve sınırlı sorumluluk savunması yapmasının kötüye kullanma olduğunu belirtmiştir. Bkz. **YILDIRIM** ; s. 186.

⁵⁰⁰ **YANLI**; s. 116.

⁵⁰¹ **ULUSOY**; s. 385.

⁵⁰² **ESEN**; s. 24.

⁵⁰³ **YANLI**; s. 116.

⁵⁰⁴ **YANLI**; s. 116-117.

Sorumlu kılınacak ortaklar açısından bir ayırım yapmak gerekirse de katıldığımız görüşe göre⁵⁰⁵; baştan itibaren öz kaynak yetersizliği içinde kurulan ortaklıklarda ortaklar açısından herhangi bir ayırım yapmaya gerek olmayıp tümünün sorumlu kılınması gerekmektedir. Çünkü tüm ortaklar esas sözleşmeyi imzalarken mevcut sermaye miktarını ve ortaklığın ticari risklerinin gerçekleşmesi sonucu bu miktarın riskleri karşılamayacağını da kabul etmektedirler⁵⁰⁶. Sonradan ortaya çıkan öz kaynak yetersizliğine rağmen faaliyetlerine devam eden ortaklıklarda ise yönetimde etkili ortakların yönlendirmesi ile yapılan iş ve işlemler dolayısıyla öz kaynak azalacağından veya azalan öz kaynak bu özellikte ortakların gereken tedbirleri almamaları yüzünden tamamlanamadığından ortaklık yönetimine etkili olan ortakların sorumlu kılınabileceği bu özellikte olmayan ortakların ise sorumluluk dışı tutulması gerekmektedir.

Ortaklık alacaklılarının haklarının temin edilememesi ile öz kaynak yetersizliği arasında nedensellik bağı olmalıdır. Aksi halde öz kaynak yetersizliğine dayanmayan ve olağandışı ticari risklerin gerçekleşmesi ve dış etkenler sonucu ortaklık acze düşer ve bu sebeple ortaklık alacaklılarının hakları temin edilemezse ortakların sorumluluğuna gidilemeyecektir. Fakat ortaklığın öz kaynak yetersizliği dışındaki sebepler ile acze düşerek ortaklık alacaklılarının haklarının temin edilemediğinin ispat yükü ortaklara aittir⁵⁰⁷.

Öz kaynak yetersizliği durumunda perdenin kaldırılarak ortakların sorumlu tutulması halinde ortakların sorumluluğunun olması gereken öz kaynak ile mevcut öz kaynak arasındaki farkı kapayacak miktarla sınırlı tutulması görüşüne katılmıyoruz. Çünkü öz kaynak yetersizliği ile faaliyette bulunan ortaklıklar, normalde öz kaynağı yeterli olan ortaklıkların faaliyetleri ile karşılaştırıldığında, öz kaynak yetersizliği içindeki ortaklıkların diğerlerine göre daha yüksek bir miktarda zararlarla karşılaşmaları ihtimali mevcuttur. Bu durumda bizim katıldığımız görüşe göre ortakların sadece aradaki fark ile sorumlu tutulmaları yetersiz öz kaynak ile faaliyette bulunup ortaklık alacaklılarına ticari risklerini yükleyen ortakların ödüllendirilmesi sonucunu doğuracağından tüzel

⁵⁰⁵ YANLI; s. 117.

⁵⁰⁶ YÜKSEL; s. 272.

⁵⁰⁷ YANLI; s. 117.

kişilik perdesinin kaldırılması ile ortakların, ortaklık alacaklılarının alacaklarının tamamını ödemekle sorumlu tutulmaları daha yerinde bir yaklaşım olacaktır⁵⁰⁸.

2. Malvarlıkları ve Alanların Karışması

Tüzel kişilere hakim olan ayrılık ilkesi sonucunda tüzel kişinin ile üyelerinin malvarlığının, organizasyonunun ve alanının üyelerin malvarlığından ve alanlarından ayrı olduğu kabul edilmektedir. Ayrılık ilkesinin ihlal edilerek bu unsurların birbirinden ayıramayacak şekilde karıştırılması halinde ise tüzel kişiliğin hukuki yapısının kötüye kullanıldığı ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yol açan bir halin ortaya çıktığı kabul edilmektedir⁵⁰⁹.

a. Malvarlıklarının Karışması

a.a. Tanımı

Anonim ve limited sermaye ortaklıklarının ortaklık borçlarından sadece ortaklığın malvarlığının sorumlu tutulmasının sağlayan sınırlı sorumluluk ilkesinin kanun koyucu tarafından düzenlenmesinin çıkış noktalarından biri de ortaklık malvarlığı ile ortakların kişisel malvarlıklarının birbirinden sadece teorik olarak değil fiili olarak da ayırt edilebilecek olmasıdır. Bu yüzden sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanabilmesi için ortaklık ile ortakların malvarlıkları ve alanlarının birbirine karışmaması bu iki malvarlığı ve alanın sınırlarının kesin olarak çizilebilmesi ve kime ait olduklarının açıkça belirli olması gerekmektedir. İşte bu sebeple malvarlıkları ve alanların karışması hali doktrinde genel geçer olarak kabul edilmiş tek tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınmasını gerektiren haldir⁵¹⁰.

Ortakların ortaklığa getirdikleri sermaye sınırlı sorumluluk ilkesi gereğince artık ortaklığın malvarlığına dâhil olmakta öyle ki ortaklar ortaklık tasfiye haline geçtiğinde

⁵⁰⁸ YANLI; s. 118.

⁵⁰⁹ ÖZTEK/MEMİŞ; s. 205, ESEN; s. 33.

⁵¹⁰ ÖZKURT; s. 43, YANLI; s. 237, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 158, ESEN; s. 34, GÜNAY; s. 149.

dahi getirmiş oldukları sermayeyi değil ancak tasfiye paylarını talep edebilmektedirler. Böylece sınırlı sorumluluk ilkesi ile tüzel kişilere hakim ayrılık ilkesi güvence altına alınmaktadır⁵¹¹. Fakat kimi durumlarda ayrılık ilkesi ile sınırlı sorumluluk prensibinin dürüstlük kuralına aykırı olarak kötüye kullanılması sebebiyle ortaklar ile ortaklığın malvarlıkları birbirinden ayrılamayacak şekilde karışmaktadır⁵¹². Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebep olacak şekilde malvarlıklarının karışması tek başına bir malın veya bir takım malların ortaklığa mı yoksa ortaklara mı ait olduğunun ortaklığın kayıtları ve defterlerinden anlaşılamaması halidir⁵¹³. Kayıtlardan ortaklığın sermayesini korumaya yönelik önlemlerin alınıp alınmadığının anlaşılamadığı⁵¹⁴, ortaklığın malvarlığının defter ve kayıtlarda tam olarak gözükmmediği, ortaklık ile ortaklar veya kardeş ortaklıklar arası mal ayrılığı sınırlarının belirsiz olduğu⁵¹⁵ hallerde malvarlıklarının karıştığı kabul edilir⁵¹⁶. Bu halde hangi malvarlığı değerlerinin kime ait olduğu belirsiz olduğundan ortağın kendisi ile ortaklığı özdeşleştirmiş olduğu kabul edilmektedir⁵¹⁷. Üçüncü kişilerin malvarlığının bu şekilde karışmış olduğu ortaklık ve ortakları ile girmiş oldukları ilişki sonucu doğan haklarını talep etmesi halinde ortaklığın veya ortakların, malvarlıklarını bilerek özdeş göstererek ayrılık ilkesine aykırı davrandıkları için mal ayrılığı savunmasına dayanarak sorumluluktan kurtulmaları kabul edilemez bir durumdur. Bu sebeple ayrılık ilkesi ve bunun teminatı olan sınırlı sorumluluğa yönelik savunmalar kötüye kullanım teşkil edecek, bu durumda hakkaniyeti korumak adına gelişen özdeşlik sebebi ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu kılma hali gündeme gelecektir⁵¹⁸.

Bilançonun makyajlanması gibi çeşitli muhasebe hileleri ve sair hileli işlemlerle aynı malvarlığı değerlerinin hem tüzel kişi hem ortaklar üzerinde gösterilmesi veya benzer

⁵¹¹ **ÖZTEK/MEMİŞ**; s. 205, **ESEN**; s. 34, **GÜNAY**; s. 149.

⁵¹² **ULUSOY**; s. 377.

⁵¹³ **YANLI**; s. 239, **ESEN**; s. 34, **SAĞLAM**; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157, **GÜNAY**; s. 150, **YÜKSEL**; s. 274.

⁵¹⁴ **ÖZTEK/MEMİŞ**; s. 205-206, **ULUSOY**; s. 379.

⁵¹⁵ **YANLI**; s. 239.

⁵¹⁶ **ESEN**; s. 34. Bununla birlikte ortaklığın defter ve kayıtlarından ortaklar tarafından alım yapıldığı açıkça belli oluyorsa bu durum malvarlıklarının birbirine karışması hali olarak nitelendirilemez. Yine ana ortaklık yavru ortaklığa kredi verir, bir taşınmazı kullanımına sunar veya yavru ortaklığın üçüncü şahıstan aldığı krediye teminat gösterirse bu haller ana ortaklığın yavru ortaklığın alacaklılarına karşı şahsen de sorumlu oldukları yönünde bir izlenim verdiğinden malvarlıklarının karışması olarak nitelendirilemezler. Bkz. **YANLI**; s. 239.

⁵¹⁷ **ULUSOY**; s. 377, s. 379, **GÜNAY**; s. 150-151.

⁵¹⁸ **SAĞLAM**; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 158, **ÖZTEK/MEMİŞ**; s. 205.

şekilde işlemler ile hangi malvarlığının hangi hukuk süjesine ait olduğunun belirlenemeyeceği haller yaratılması ile malvarlıklarının karışması ortaya çıkmaktadır⁵¹⁹.

Malvarlıklarının karışması ortaklığa ait araçların karşılıksız olarak ortağın kullanıma veya mülkiyetine verilmesi, ortaklık malvarlığından ortakların malvarlığına yapılan karşılıksız yahut düşük bedelli aktarımlar gibi ortaklık ile ortakların malvarlıklarının birbirine karışması şeklinde dikey karışma şeklinde oluşabilir⁵²⁰. Bununla birlikte malvarlıklarının karışması hakim bir ana ortaklığın bir yavru ortaklığın malvarlığında bulunan bir ögeyi başka bir yavru ortaklığına herhangi bir resmi devir olmadan kayıtlara yansıtmanız kullandırması gibi yatay karışma şeklinde de oluşabilir⁵²¹. Her iki halde de malvarlıklarının kime ait olduğu belirsiz olduğundan malvarlıklarının birbirine karışması ortaya çıkmış olacak⁵²² ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelecektir⁵²³. Fakat özellikle yatay karışma halinde malvarlıklarının birbirine karışmasına sebep olan hakim ana ortaklık olduğu için onun sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir zira ortaklık alacaklılarının çıkarları dikkate alındığında kardeş ortaklıkların sorumluluğuna gidilmesi alacaklılara fayda sağlamayacaktır⁵²⁴.

Her halükarda malvarlığı ve alanların karışması halinin oluşmasına sebep olan ortaklar ister tüzel kişi olsun ister gerçek kişi mal ayrılığı ilkesine aykırı hareket ettiklerinden ayrılık savunmaları dinlenmeyecek ve ortaklık alacaklılarının talebiyle tüzel kişilik perdesi kaldırılarak ortaklar ortaklık borçlarından şahsi malvarlıkları ile sorumlu olacaklardır⁵²⁵.

Yargıtay bir kararında⁵²⁶ grup şirketler açısından şirket hesaplarının birbirine karışmış olduğunu tespit etmiş yatay olarak malvarlıklarının karıştığına kanaat getirmiş ve arada

⁵¹⁹ **DURAL**; s. 97, **YANLI**; s. 237, **SAĞLAM**; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157.

⁵²⁰ **YANLI**; s. 240, **ESEN**; s. 35, **GÜNAY**; s. 151, **YÜKSEL**; s. 274, **ULUSOY**; s. 379.

⁵²¹ **YANLI**; s. 241, **ESEN**; s. 35, **GÜNAY**; s. 151.

⁵²² **YANLI**; s. 237, **SAĞLAM**; Örtünün Aralanması – Tez, s. 73.

⁵²³ **ÖZKURT**; s. 44.

⁵²⁴ **YANLI**; s. 241, **ESEN**; s. 35, **YÜKSEL**; s. 274.

⁵²⁵ **SAĞLAM**; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 158, **ULUSOY**; s. 379.

⁵²⁶ “Sözleşmeye imza koyan şirket ile davacı şirketin aynı gruba bağlı şirketler olduğunun aralarında organik bir bağ bulunması sebebiyle özdeşleştiğinin saptanması halinde olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanabileceği ve davalının sözleşme uyarınca kestiği faturalardan birinin davacı

organik bağın da bulunmasına vurgu yaparak tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına karar vermiştir.

Yargıtay bir başka kararında⁵²⁷ ise davalıların davacılarından aldıkları ürünleri ortağı ve yönetim kurulu üyesi oldukları ortaklık namına alıyormuş izlenimi yaratmalarına rağmen aslında bu malların ortaklığın defter ve kayıtlarına işlenmediği ve davalıların kişisel işlerinde kullanıldığı tespit edilmiş. Dolayısıyla ortaklık ile ortakların malvarlıklarının davalılarca kurulan özdeşlik nedeniyle birbirine karışması sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

b.b. Hakimiyet Olgusu

Malvarlıklarının karışması konusunda aslında ortaklar üçüncü kişiler ile bir ilişki içine girmekten ziyade ortaklık üzerinde sahip oldukları etkilerini ve hâkimiyetlerini kullanarak ortaklık malvarlığı ile kendi malvarlıklarının karışmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla sadece malvarlıklarının karışmış olması perdenin kaldırılması için yeterli olmayıp aynı zamanda ortakların ortaklık üzerindeki hâkimiyetleri ile bu karışmanın oluşması gerekmektedir. Yani her ne kadar

defterine kaydedilmiş olduğu da gözetilerek hüküm kurulmalıdır,” (Yargıtay 19. H.D. 2007/9269 E. 2008/2932 K., sayılı ve 25.03.2008 tarihli ilamı.) Karar için bkz. **İYİĞÜN, Serdar**; “Şirketler Topluluğu ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlkesi”, Legal Hukuk Dergisi, C. 13, S. 145, İstanbul 2015, s.111, **GÜNAY**; s. 152.

⁵²⁷ “...Türk mevzuatındaki bu istisnai hükümler, genel olarak hemen hemen tüm modern hukuklarda, öğretide ve içtihatlarda gittikçe netleşen ve ilkeleri hukuk kuralları haline dönüşen bir kuramın yerleşmesi sonucunu doğurmuştur. Bu kuram perdeyi kaldırmak (lifting the veil) diğer bir ifadeyle, hakkaniyet ve hükümlerin gaye ve ruhunun gerektirdiği anda, tüzel kişilik perdesi arkasına sığınmış tek veya büyük ortağa giderek, onun bu perdeden haksız yere faydalanmasını, sorumluluktan, dolayısıyla takipden kurtulmasını önlemektir. Kural tüzel kişilik ile, tek veya büyük ortağın malvarlıklarının ayrı olduğu temelini yıkılmasıdır. Perdenin kaldırılmasında genel hukuki dayanak tüzel kişiliğin kötüye kullanılması sebebiyle Medeni Kanun'un 2. Maddesidir. Ancak ayrılık ilkesi ihlal edilmişse ayrıca Medeni Kanun'un 2. Maddesi testi yapılmasına da gerek yoktur. Perde kaldırılır. (Poroy/ ... Ortaklıklar Hukuku 1, 13. baskı sahife 89-90) Aynı konuda (bkz. ..., Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, Sh. 147; ..., Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İst. 1995, Sh. 16 ve 18.)... Bu açıklamalardan sonra, somut dosyaya bakıldığında, davalıların aldığı malların defter kayıtlarında olmadığı, davalıların şirket adına aldıkları ürünleri haricen sattıkları, satış bedellerini şahsi işlerinde kullandıkları bilirkişi raporlarından anlaşılmaktadır. Bu durumda tüzel kişi ile ortakların alanlarının organizasyon ve malvarlığı bakımından birbirine karıştığı sabit olmuştur...”

(Yargıtay 11. H.D. 2014/15725 E., 2015/4381 K. sayılı ve 30.03.2015 tarihli ilamı, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/860224/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2014-15725-k-2015-4381/?v=list&aranan=Yarg%FDtay%2011.%20H.D.%202014/15725%20E..%202015/4381%20K.%2030.03.2015>, Erişim Tarihi: 01.10.2019.)

malvarlıklarının ortağa mı yoksa ortaklığa mı ait olduğu ortaklığın defter ve muhasebe kayıtları ile belirlenemiyor olsa da perdenin kaldırılıp ortakların sorumlu tutulabilmesi için ilgili ortakların, ortaklık üzerindeki etki ve hâkimiyetlerini kullanarak bu karışmaya sebep olmuş olmaları gerekmektedir⁵²⁸. Bu etki ve hâkimiyet sahibi olan ortaklar grubuna bazı özel hukuki veya fiili hallerin varlığından dolayı ortaklığa hükmedebilen azınlık ortaklar da dâhildir⁵²⁹.

Dolayısıyla ortaklık üzerinde bu şekilde etki ve hâkimiyete sahip olmayan ortaklığı yönlendiremeyecek pozisyonda olan ortakların malvarlıklarının karışmasını neden olamayacakları için sorumlu tutulmaları da gündeme gelmeyecektir⁵³⁰.

c.c. Kişisel Sorumluluk Nedeni Olması

Malvarlıklarının karışması halinde perdenin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması doktrinde ittifakla kabul edilmiş olsa da bu konuda farklı gerekçelere yer verilmiştir⁵³¹.

Kimi hukukçular hukuki yapının kötüye kullanılmasını sorumluluk nedeni olarak görmüştür. Bu görüşe göre ortaklar ortaklık malvarlığı üzerinde, ortaklık malvarlığını ortaklığın amacı dışında yapılan tasarruflara karşı koruyan hükümlerin sınırlandırmasına uygun olarak tasarruf edebilecektir. Bu yüzden ortaklık ile malvarlığının karışmasına sebep olan ortakların sınırlı sorumluluk kuralını kötüye kullandıkları ve bu karışmanın ortaklık malvarlığının azaltılması sonucunu doğurması ve üçüncü kişilerin haklarının temin edilmesini riske atması halinde ortaklık malvarlığının zarara uğratılması yönünde bir kötüye kullanım olduğu kabul edilmektedir⁵³².

Kimi hukukçular ortaklığın malvarlığın teminat altına alan hükümlere aykırı hareket edilerek alacaklarının teminatı olan ortaklık malvarlığında karışma yaratılması sonucu

⁵²⁸ GÜNAY; s. 152, ULUSOY; s. 379.

⁵²⁹ ULUSOY; s. 379.

⁵³⁰ YANLI; s. 245.

⁵³¹ YANLI; s. 241, ESEN; s. 36.

⁵³² KLEINERTZ, Klaus; Mißbrauch der Haftungsbeschränkung bei der GmbH zugleich ein Beitrag zur Mißbrauchslere und zur Durchgriffshaftung, Köln 1967, s. 61 (YANLI; s. 242, Dn. 1063'den Naklen), ESEN; s. 37.

alacaklıların korunamadığı bu yüzden sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulama alanının daralacağı ortakların sorumlu kılınma sebebinin bunun oluşturduğu görüşündedir⁵³³.

Kimi hukukçular özellikle tek kişi ortaklıklar başta olmak üzere ortakların ortaklığı kendi özel malvarlıkları gibi görmesi ve şahsi malvarlıkları ile ortaklık malvarlığı arasında ayırım gözetmeksizin hareket ederek çelişkili davranış yasağına aykırı davrandıkları için mal ayrılığı kuralını ihlal ettiklerini belirtmektedir. Bu sebeple ayrılık ilkesine dayalı savunmalarının dürüstlük kuralına aykırı olduğundan dikkate alınmayarak perdenin kaldırılması ile sorumluluklarına gidileceği görüşüne yer vermişlerdir⁵³⁴.

Kimi hukukçular ortaklık ile ortakların malvarlığının karışması sebebiyle ortaklık malvarlığından ortakların malvarlığına yapılan geçişlerin tespit edilemeyecek halde olduğu durumlarda ortada bir kanun boşluğu olduğunu bu geçişlerin büyük hacimde ve olması ve ortaklık defter ve kayıtlarından ispat imkânının olmaması halinde kendi malvarlıklarına bu geçişleri yapan ortakların ortaklık borçlarından müteselsilen sorumlu olmaları gerektiğini ifade etmektedir⁵³⁵.

Bizim katıldığımız görüşe göre ise; sermaye ortaklıklarında ortaklara tanınan sınırlı sorumluluk hakkının kullanılması ile elde edilecek çıkarın hukuk düzenince korunması için ortaklık alacaklılarının haklarının teminat altında olması gerekmektedir. Bu teminat ortaklığın ortaklardan ayrı ve bağımsız bir malvarlığının olması ve bu malvarlığı ile ortakların şahsi malvarlıklarının birbirlerinden ortaklığın defter ve kayıtlarından anlaşılacak biçimde açıkça ayrı tutulması ile sağlanacaktır. Öz kaynak yetersizliği konusunda belirttiğimiz görüşümüze⁵³⁶ paralel olarak ortaklık alacaklılarının haklarının

⁵³³ **STIMPEL, Walter**; “Durchgriffshaftung” bei der GmbH: Tatbestande, Verlustausgleich, Ausfallhaftung, FS Goerdeler, s. 601-621, s. 601 (**YANLI**; s. 241-242, Dn. 1062’den Naklen). **ESEN**; s. 36.

⁵³⁴ **LUTTER, Marcus**; “Die zivilrechtliche Haftung in der Unternehmensgruppe”, ZGR 1982, s. 251 (**YANLI**; s. 242, Dn. 1065’den Naklen). **ESEN**; s. 37. Bu görüşe karşıt olan bir başka görüş ise sorumluluğun sadece çelişkili davranış yasağına aykırılıktan kaynaklandığını buna ilişkin yaptırımların gündeme geleceğın ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ifadesinin mecazi anlamda kullanıldığını ifade etmektedir. Bkz. FLUME; Werner; Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/2, Die juristische Person, Heidelberg-New York-Tokyo, 1983, s.86(**ESEN**; s. 38, Dn. 106’den Naklen), **YANLI**; s. 243.

⁵³⁵ **WICK, Markus**; Der Durchgriff und das auf ihn anwendbare Recht gemass IPRG, Zürich 19996, s. 179. (**YANLI**; s. 242, Dn. 1065’den Naklen) **ESEN**; s. 36.

⁵³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. “Görüşümüz” başlığı altındaki açıklamalarımız.

teminatı olan ortaklığın ayrı ve bağımsız malvarlığı ile ortaklığın malvarlığının karışması halinde ortaklık alacaklılarının hakları zarar görecektir. Dolayısıyla ortaklar bu şekilde ayrılık ilkesine aykırı davrandıklarında sınırlı sorumluluk ilkesine dayanarak sorumlulukları olmadığını öne sürerlerse bu durum dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ve hakkın açıkça kötüye kullanılması oluşacaktır. Bu halde de hukuk düzenince sınırlı sorumluluk ilkesine dayanılarak elde edilecek çıkar hakkın kötüye kullanımı sebebiyle korunmayacak ve sınırlı sorumluluk ilkesinin göz ardı edilmesi gerekecektir. Bu durumda ortaklık alacaklılarının haklarının temin edilmesi için tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortaklık üzerindeki gücünü kullanarak malvarlıklarının karışmasına neden olan ortakların sorumlu kılınması gündeme gelecektir⁵³⁷.

b. Alanların Karışması

a.a. Tanımı

Ortaklığın üçüncü kişilerde girdikleri ilişkilerde veya ortaklığın organizasyonu ile dışarıya verdiği izlenim ile ortaklar ile ortaklığın ayrı hukuk sükeleri olduğu, kişilik ve malvarlıklarının birbirinden ayrı olduğu açıkça anlaşılamıyorsa alanların birbirine karışması söz konusudur⁵³⁸.

Hukuk güvenliği ve hakkın kötüye kullanılmaması açısından ticari faaliyette bulunmak için seçilmiş olan şeklin üçüncü kişileri yanıltıcı olmayacak şekilde ortaya konması yani faaliyetin gerçek kişi tacir olarak mı yoksa sermaye yahut şahıs ortaklığı olarak mı yürütüldüğünün açıkça ortaya konması gerekmektedir⁵³⁹. Burada önemli olan husus üçüncü kişiler tarafından ilişkiye girdikleri hukuk süjesinin ortaklık mı yoksa ortaklığın üyesi mi olduğunun açıkça anlaşılabilir olmasıdır. Örneğin ortak hem gerçek kişi tacir olarak hem de üyesi olduğu ortaklık aracılığıyla aynı alanda faaliyet gösteriyor olabilir. Fakat ortak ile ortaklık aynı adreste, aynı personel ile aynı ticaret unvanı altında faaliyet gösteriyorsa bu durumda ortak ile ortaklığın hukuken ayrı kişiler olduğu açıkça ortaya

⁵³⁷ YANLI; s. 245-246.

⁵³⁸ YANLI; s. 246, ÖZTEK/MEMİŞ; s. 206, YÜKSEL; s. 274.

⁵³⁹ ESEN; s. 38.

konamadığından alanların karıştığı kabul edilmektedir⁵⁴⁰. Alanların birbirine karışması halinde de ortaklık ve ortaklar malvarlığı ve organizasyon açısından açıkça ve kesin sınırlarla birbirlerinde ayrılamıyorlarsa ortaklar ve ortaklık arasında alanların karıştığı, bu yüzden ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin kötüye kullanıldığı kabul edilmektedir⁵⁴¹. İşte bu sebeple de tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak asıl sorumluya ulaşılması gündeme gelmektedir.

Ortaklık ile ortaklarının hukukten birbirinden ayrı hukuk sùjeleri ve kişilikleri oluşturduğunun açıkça ortaya konmadığı hallerde taraflar arasındaki alanların ve organizasyonların karıştığı kabul edilmektedir. Bu halde ortak sanki ortaklık ile arasında tüzel kişilik perdesi yokmuşçasına veya kendisi aralamışçasına kendisini ortaklık tüzel kişiliği ile özdeşleştirerek üçüncü kişilerle ilişkiye girmektedir. Fakat ortaklık alacaklıları alacaklarını talep ettiğinde ortaklığın ayrı bir kişiliği olduğu sınırlı sorumluluk ilkesi sebebiyle ortaklık borçlarından kendisinin sorumlu olmadığı yönündeki savunmalara başvurarak ödemelerden kaçınıp⁵⁴² ortaklık alacaklarının haklarını ihlal etmektedir⁵⁴³. Bu durumda alacaklıların haklarının temini için alanların ve organizasyonların karışması sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak fiilen işlem yapan ortağın sorumluluğuna gidilmesi gündeme gelecektir.

Doktrinde alanların karışması halinde ortağın sorumluluğunun temelini ortağın dışarıya karşı oluşturduğu hukuki görünüşün oluşturduğu bu sebeple gerçek olmayan bir tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının söz konusu olduğu yönünde baskın bir görüş bulunmaktadır⁵⁴⁴. Bu hukuki görünüş sorumluluğu; ortak ile ortaklığın, üçüncü kişi tarafından hukukten aynı kabul edilmesine sebep olacak izlenimi yaratması fakat durumun gerçekte böyle olmadığı hallerde iki ayrı hukuki kişilik bulunduğuna dair savunmanın dikkate alınmamasıdır⁵⁴⁵. Ortak ile ortaklık aynı adreste, aynı personel ile aynı ticaret unvanı altında faaliyet gösteriyorsa bu durumda ortak ile ortaklığın hukukten

⁵⁴⁰ YANLI; s. 246, ESEN; s. 38, GÜNAY; s. 152, YÜKSEL; s. 275.

⁵⁴¹ ÖZKURT; s. 43, ÖZTEK/MEMİŞ; s. 205.

⁵⁴² ESEN; s. 39.

⁵⁴³ ULUSOY; s. 377, GÜNAY; s. 153.

⁵⁴⁴ YANLI; s. 248-249, ESEN; s. 40, ÖZTEK/MEMİŞ; s. 206.

⁵⁴⁵ YANLI; s. 249, GÜNAY; s. 154, ESEN; s. 40.

ayrı kişiler olduğu açıkça ortaya konamadığından ortağın sorumluluktan kurtulamayacağı kabul edilmektedir⁵⁴⁶.

Yargıtay bir kararında⁵⁴⁷ bir tüzel kişi ortaklık ile ortağı olan gerçek kişinin alanlarının ve organizasyonlarının birbirine karıştığını tespit etmiş, ortağın on bir adet anonim ortaklığın ortağı ve yöneticisi olup çeşitli meslek ve ticaret odalarında tacir olarak kaydı bulunduğundan tacir olduğunu kabul etmiş ve tüzel kişilik perdesini kaldırarak gerçek kişinin iflasına karar vermiştir. Kararda açıkça tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramına yer verilmesi de doktrinde bu kararın bir tüzel kişilik perdesinin kaldırılması örneği olduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁸.

Son olarak alanların karışması haksız fiil açısından nedensellik bağının kurulmasında güçlükler ortaya çıkarabildiğinden bu sebepler tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumluluğa gidilmesinin esasen sözleşmelerden doğan alacak talepleri açısından geçerli olduğu söylenebilir⁵⁴⁹.

b.b. Hakimiyet Olgusu

Alanların karışması konusunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için ortakların ortaklık üzerindeki etki ve hâkimiyetlerinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü ortaklık ve ortaklar kendi iç ilişkilerinin yanı sıra üçüncü kişilerle hukuki ilişki içerisine girmektedir. Üçüncü kişi ile girilen hukuki ilişkide ortakların ortaklık üzerinde yeterli hâkimiyetleri olmasa bile üçüncü kişilerde hukuki durumla ilgili gerçek dışı bir güven oluşturulmuş olması perdenin kaldırılması için yeterlidir⁵⁵⁰.

Bunun yanı sıra üçüncü kişiler tarafından alanların ve organizasyonların özdeş olduğuna inanılmalı yani ortak veya ortaklık tarafından oluşturulan hukuki durumun gerçek olduğuna kanaat getirilmelidir. Aksi halde ortağın ilgili şirkette hâkimiyetinin varlığına

⁵⁴⁶ YANLI; s. 246, ESEN; s. 40.

⁵⁴⁷ Yargıtay 19. H.D. , 2000/5828 E., 2000/7383 K. sayılı ve 02.11.2000 tarihli ilamı. Karar için bkz.

SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 158.

⁵⁴⁸ SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 158.

⁵⁴⁹ YANLI; s. 249, GÜNAY; s. 157.

⁵⁵⁰ GÜNAY; s. 157.

dayanılarak alanları karıştırdığından bahisle tüzel kişilik perdesinin aralanmasına karar verilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁵¹. Kötüye kullanmanın süreklilik arz etmesi önemli olmayıp tek sefer gerçekleşmiş olması bile perdenin aralanması için yeterli bir gerekçe oluşturmaktadır⁵⁵².

3. Yabancı Yönetim

a. Tanımı

Bir ortaklığın faaliyetlerinin, ortaklığa hâkim olan gerçek veya tüzel kişi ortak, ortaklar veya üçüncü kişilerin ortaklığa yabancı olan özel çıkarlarına uygun olarak yönetilmesi ve bunun sonucunda ortaklığın kendi çıkarları ile ortaklığın alacaklılarının ve diğer ortaklarının zarar görmesi halinde yabancı yönetim⁵⁵³ söz konusu olmaktadır⁵⁵⁴. Ortaklar tarafından ortaklığın kendilerine olan bağımlılığı kullanılarak ortaklığın kendi çıkarlarına yabancı çıkarlar için kullanılması ve yönetilmesi sebebiyle bir hakkın kötüye kullanılması hali ortaya çıkmakta ve hakim olan ortak veya ortakların sorumluluğuna tüzel kişilik perdesi kaldırılarak gidilebilmektedir⁵⁵⁵.

b. Bağımlılık Unsuru

Özellikle anonim ortaklıklar kanun koyucu tarafından kendi çıkarları doğrultusunda hareket eden ve bağımsız organlarca yönetilen bir ortaklık tipi olarak kurgulanmıştır. Bu ortaklıkların bağımsız organlarca yönetilmelerinin sayesinde ortaklık alacaklıları ile ortakların çıkarlarının dengelenmesinde güvence oluşturacağı düşünülmektedir. Bu ortaklığa vereceği zararlar açısından ortaklık alacaklılarının ve diğer ortakların korunmasına yönelik bir düzenleme getirilmemiştir⁵⁵⁶. Fakat uygulamada bir grup ortağın veya tek bir ortağın ortaklığın yönetimi üzerinde olağanın üzerinde etki ve hâkimiyet kurduğu hallerde ortaklık bu kişilere bağımlı hale gelmektedir. Ya da ortaklık

⁵⁵¹ YÜKSEL; s. 275.

⁵⁵² GÜNAY; s. 157.

⁵⁵³ TEKİNALP/TEKİNALP; s. 387, s. 396, ESEN; s. 30, GÜNAY; s. 171.

⁵⁵⁴ YANLI; s. 110, s. 119, ÖZKURT; s. 42-43, ESEN; s. 29, YÜKSEL; s. 273.

⁵⁵⁵ YANLI; s. 119, ÖZKURT; s. 43, ÖZTEK & MEMİŞ; s. 208, TEKİNALP/TEKİNALP; s. 396-397, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 159, ULUSOY; s. 379-382, ESEN; s. 29, GÜNAY; s. 171, YÜKSEL; s. 273.

⁵⁵⁶ YANLI; s. 119.

esas sözleşmesine veya ortaklık ile üçüncü kişiler arasındaki, sözleşmelere konan hükümler yahut fiilen yaratılan durumlar ile ortaklığın üçüncü şahıslara bağımlı kılındığı haller söz konusu olmaktadır. Bu hallerde bağımsız yönetim güvencesi sarsılmakta ve ortaklık ile ortaklar arasındaki yahut ortaklık ile üçüncü şahıs arasındaki fiili ayrılık ortadan kalkmaktadır. Bunun sonucunda ise ortaklık ile ortaklar arasında (ortaklık içi bağımlılık) ve ya ortaklık ile gerçek veya tüzel kişi üçüncü şahıs arasından(ortaklık dışı bağımlılık) bağımlılık oluşmaktadır. Bu bağımlılık sonucunda da hâkim durumda olan kişiler ortaklık ile çıkarlarını özdeş hale getirerek kanuni sınırlar içinde dahi olsa ortaklık tüzel kişiliğini şahsi amaçlarına göre yönlendirebilmektedir⁵⁵⁷.

Türk Hukuku'nda bağımlılık unsuruna ve bu bağımlılık ilişkisinin ne zaman ve nasıl kurulmuş olacağına dair genel geçer bir tanım yapılmamıştır. Bu anlamda bir tanım yapmak gerekirse gerçek veya bir tüzel kişinin ortaklığa üye olsun yahut olmasın o ortaklığın sev ve idaresi üzerinde hâkim olması, ortaklığın yönetimini etkileyerek ortaklığın organları ve aldığı kararlar üzerinde etkili olması halidir⁵⁵⁸. Bağımlılık kimi yazarlarca ortaklığın amaçları dışında şahsi amaçlarla ortaklığa hakim kişilerce yönlendirilebilmesi ve ortaklık alacaklıları ile diğer ortakların bundan zarar görmesi hali olarak da tanımlanmaktadır⁵⁵⁹.

Bununla birlikte ortaklığa hâkim olanların ortaklık üzerindeki hâkimiyet ve etkilerinin devamlılık arz etmesi ve bu etkinin kullanılabilecek potansiyelde olması bağımlılık unsurunun varlığı için yeterli olup ayrıca fiilen bu etkinin kullanılması gerekmez. Bağımlılık ilişkisi doğrudan veya dolaylı olabilir. Örneğin bir ortaklığın hakimi konumunda olan başka bir ortaklık üzerine üçüncü bir kişinin hakimiyeti var ise bu üçüncü kişi ile ilke ortaklık arasında dolaylı olarak bağımlılık ilişkisi söz konusu olmaktadır⁵⁶⁰.

Bağımlılığın hukuken tespiti açısından sadece iktisadi bağımlılığın yeterli olduğunu savunan görüş ile bunu yeterli görmeyen fakat hukuki temeli olduğu takdirde iktisadi

⁵⁵⁷ YANLI; s. 120, ÖZTEK & MEMİŞ; s. 208.

⁵⁵⁸ YANLI; s. 133, ESEN; s. 33.

⁵⁵⁹ SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, 158-159, YÜKSEL; s. 273.

⁵⁶⁰ YANLI; s. 130, ESEN; s. 31-32.

bağımlılığın bağımlılık unsurunu oluşturacağını savunan iki görüş bulunmaktadır. Bizim katıldığımız ikinci görüşe göre iktisadi bağımlılığın bir hukuki temeli olmalıdır ki böylece hâkim konumda olmak isteyenler iradelerini hakim olmak istedikleri ortaklığın temel fonksiyonlarında kabul ettirebilme imkanları olmalıdır. Yani her ne kadar iktisadi bağımlılık bulunsun da hakim olmak isteyenler ortaklığın hayati önem taşıyan, organların tayini, ortaklığın kazancı, ortaklığın yönetimi ve alacağı kararlar gibi konularda ortaklığa etki edebildikleri takdirde hakim olacaklar ve bağımlılığın varlığı kabul edilecektir⁵⁶¹.

Bağımlılık ilişkisinin kurulabileceği farklı yollar mevcuttur. Bunlardan en kolayı ortaklığın paylarının tamamına veya çoğunluğuna sahip olunarak genel kurul üzerinde etki sahibi olunmasının sağlayan sermayeye katılım yoludur⁵⁶². Diğer bir yol ortaklığın ana sözleşmesi ile veya iki taraflı sözleşmeler⁵⁶³ ile üçüncü kişilere belirli bazı hakların tanınmasıdır. Bu haklar ortaklığın yönetim organlarında çoğunluğa sahip olma ki bu şekilde yönetime etkinin artırılması, ortaklığın kazançları üzerinde etkin olabilme ve organların seçiminde imtiyaz sahibi olabilmedir⁵⁶⁴.

c. Bağımlılığın Var Olduğu Haller

Ortaklık ile ortaklığa hakim olmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler arasında bağımlılık unsurunun var olduğu çeşitli haller bulunmaktadır. Bunlar; aile ortaklığı, tek kişi ortaklık ve organ ortaklık halleridir.

Aile ortaklıklarında, ya ortaklığın payları birbirleri ile akrabalık ilişkisi içinde olan kişilerle sınırlı bir topluluğun elinde toplanarak açık bir aile ortaklığı yaratılmakta ya da pay çoğunluğu bu topluluğun elinde olmakla birlikte diğer paylara başka kişiler sahip olmakta fakat yönetim akrabalarından oluşan toplulukça elde tutularak gizli bir aile

⁵⁶¹ YANLI; s. 129-130, ESEN; s. 31.

⁵⁶² ESEN; s. 30, YÜKSEL; s. 273.

⁵⁶³ Yanlı, kar devri ve hakimiyet sözleşmelerini iki taraflı sözleşmeler açısından incelemiş, iki taraflı sözleşmeler için ortaklık ana sözleşmesi için geçerli olan aynı sınırların geçerli olduğunu bu yüzden ana sözleşme ile ortaklığın karının üçüncü kişilere tümüyle devri mümkün olmadığından iki taraflı sözleşme ile de devredilemeyeceğini, devredilirse geçersiz olacağını belirtmektedir. Yine hakimiyet sözleşmeleri Türk Hukuku'nda düzenlenmediğinden ancak emredici hükümler kapsamında bağımlılık ilişkisinin geçerli olabileceğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. YANLI; s. 164-183.

⁵⁶⁴ ESEN; s. 30.

ortaklığı yaratılmaktadır. Bu tip ortaklıkların yaratılmasının altında yatan amaç aslında içerik olarak bir şahıs ortaklığı kurulmak istenmesi fakat sınırlı sorumluluk imkanından faydalanılmak için sermaye ortaklığının şeklinin tercih edilmesidir. Bu tip ortaklıklarda kişi unsuru önemli hale geldiğinden ortaklar ortaklığın ana sözleşmesine koydukları çeşitli hükümler ile pay devrini zorlaştırarak ortaklık üzerindeki etki ve hakimiyetin ailenin elinde kalmasını sağlamaktadırlar. Böylece ortaklığın yönetimi ailenin elinde olduğundan ortaklık aileye bağımlı hale gelmektedir⁵⁶⁵.

Tek kişi ortaklıklar kurulması imkanı anonim ortaklıklar için TTK m. 338/1⁵⁶⁶ ile limited ortaklıklar için ise TTK m. 573/1⁵⁶⁷ ile düzenlenmiştir. Tek kişi ortaklıklarda şirket paylarının tümü tek ortağın elinde olup eğer tek ortak ortaklığın hakimiyetini sağlayacak araç ve haklara doğrudan sahipse ve ortaklığın yönetimi ve önemli konulardaki kararları üzerinde doğrudan etki sahibi ise doğrudan hakimiyet söz konusu olacaktır. Fakat kimi durumlarda hakimiyet sahibi olan tek kişi ortağa da hakim olan bir gerçek veya tüzel kişi olabilir ki bu durumda dolaylı hakimiyet söz konusu olmaktadır⁵⁶⁸. Örneğin A'nın tek kişi ortak olduğu B anonim ortaklığı, C limited ortaklığının hakim konumdaki tek kişi ortağı ise bu durumda aslında A gerçek kişisi C limited ortaklığına dolaylı olarak hakimdir. Bunula birlikte ortaklıkların tek kişi ortaklık olarak kurulmuş olmaları başlı başına bir tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebebi oluşturmamaktadır. Fakat tek ortağın şirketin tek yöneticisi, temsilcisi olarak kendisi bizzat atadığı üçüncü kişilerle yönetim kurulunu istediği doğrultuda yönlendirerek ortaklık üzerinde kurduğu hâkimiyetini ortaklığa yabancı olan şahsi çıkarlarına ulaşmak için kötüye kullandığı ve sınırlı sorumluluk ilkesi sayesinde perdenin arkasına gizlenerek ortaklık alacaklılarını zarara uğrattığı hallerle karşılaşabilmektedir⁵⁶⁹. Bu hallerde bizim katıldığımız görüşlere göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu tutulması gündeme gelecektir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵ YANLI; s. 134, BÜYÜKYILMAZ; s. 92.

⁵⁶⁶ TTK m. 338/1 “Anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır. 330 uncu madde hükmü saklıdır.”

⁵⁶⁷ TTK m. 573/1 “Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur.”

⁵⁶⁸ ULUSOY; s. 389. ÖZTEK & MEMİŞ; s. 207-208, GÜNAY; s. 109. Ayrıca tek kişi ortaklıklarda perdenin kaldırılması ihtiyacının gündeme geldiği durumlar konusunda ayrıntılı bilg için bkz. “*Tek Kişi Ortaklıklarda*” başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁵⁶⁹ GÜNAY; s. 108.

⁵⁷⁰ ULUSOY; s. 389-390.

Organ ortaklıklar, asıl ortaklığın talimatlarına uyarak onun hesabına hareket etmek suretiyle asıl ortaklığa hizmet edecek düzeyde asıl ortaklığa bağımlı olan ortaklıklardır. Bu ortaklıklar faaliyette bulunurken neredeyse asıl ortaklığın organıymış gibi hareket ettiklerinden bunlara organ ortaklık denilmektedir. Buradaki organ sıfatı hukuki anlamda bir organ anlamına gelmemekte daha ziyade ekonomik anlamda bir organ anlamına gelmekte ve organ ortaklığın bağımlılığı sözleşmesel bir temele dayanmaktadır⁵⁷¹. Alman Hukuku'nda organlık sözleşmeleri olarak adlandırılan ve kanunen de düzenlenmiş olan hâkimiyet⁵⁷² ve kârın devri⁵⁷³ sözleşmeleri yapıldığı takdirde organlık ilişkisinin oluştuğu kabul edilir. Böylece ortaklıklardan biri diğerine kendini bağımlı kılmakta ve o ortaklığa kendisini yönetme ve talimat verme hakkı tanımakta, tüm kazancını asıl ortaklığa devretmekte asıl ortaklıkta buna karşılık organ ortaklığın zararlarını üzerine almaktadır. Böylece iki ortaklık arasında ekonomik ve yapısal bir bütünlük oluşmaktadır⁵⁷⁴. Bununla birlikte iki taraflı sözleşmeler açısından ortaklık ana sözleşmesi için geçerli olan TTK m. 340 ile getirilen özel düzenleme olmadıkça ana sözleşme anonim şirketlere dair getirilen hükümlere uygun olmak zorundadır sınırlaması iki taraflı sözleşmeler içinde geçerlidir. Bu yüzden ana sözleşme ile ortaklığın karının üçüncü kişilere tümüyle devri mümkün olmadığından kâr iki taraflı sözleşme ile de devredilemeyecek, devredildiği takdirde ise bu işlem geçersiz olacaktır⁵⁷⁵. Dolayısıyla emredici hükümlere ve sınırlamalar uygun olarak ana sözleşmede kurulamamış bir bağımlılık ilişkisinin hâkimiyet ve kârın devri sözleşmeleri ile kurulması hali hakkın kötüye kullanılması olarak karşımıza çıkacaktır⁵⁷⁶.

⁵⁷¹ YANLI; s. 141.

⁵⁷² Hakimiyet sözleşmeleri hakimiyet altında bulunacak ortaklığa karşı hakim olacak ortaklığa talimat verme hakkı tanıyan, böylece hakim olunan ortaklığı, hâkim olan ortaklık tarafından idare edilen konzerne bağlayan sözleşmelerdir. Hâkim ortaklığın talimat verme yetkisi, hakim olunan ortaklık yönetim kurulunun yetki ve görev alanına giren tüm konuları kapsayacak biçimde olup hakim ortaklık bu konularda yönetim kurulunun yetkilerini elinden alarak zorunlu yetki dağılımına müdahale edebilmektedir. bkz. YANLI; s. 167-168.

⁵⁷³ Karın devri sözleşmeleri Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu 291. Paragrafında anonim yahut paylı komandit ortaklığın tüm kazancını başka bir ortaklığa devrini öngören sözleşmelerdir. Bkz. YANLI; s. 164-165.

⁵⁷⁴ YANLI; s. 141-142.

⁵⁷⁵ YANLI; s. 164, s. 167.

⁵⁷⁶ YANLI; s. 164.

d. Bağımlılığın Oluşturulması

Bağımlılık unsurunun oluşumu çok farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Bunlardan en kolayı ortaklığın paylarının tamamına veya çoğunluğuna sahip olunarak genel kurul üzerinde etki sahibi olunmasını sağlayan sermayeye katılım yoludur⁵⁷⁷. Kural olarak her pay bir oy hakkına sahip olsa da bir takım paylara oyda imtiyaz hakkı tanınabilir. Bu takdirde esas sermayenin çoğunluğuna hâkim olmak oy çoğunluğunu sağlamak için yeterli olmayacaktır. Fakat oyda imtiyazlı payların fazlasına sahip olma ile oy çoğunluğuna sahip olunabilecektir. Oy çokluğunu elinde bulunduran kişi, aslında organlara doğrudan talimat veremese de ortaklığın genel kurulunda alınan kararlarda etkin olacak, genel kurulun devredilmez yetkilerinden biri olan yönetim kurulunun seçimi ve azli konusundaki kararlar da dolayısıyla bu oy çoğunluğunu elinde bulunduranın istekleri doğrultusunda alınacağından organları dolaylı da olsa yönlendirme imkânına sahip olacaktır. Dolayısıyla bu şekilde bir ortaklığın oy çokluğunu elde bulunduran hâkim konuma geçebilecektir ve ortaklık hâkim konumda olana oy çokluğu sebebiyle bağımlı olacaktır⁵⁷⁸. Bazı hallerde ortaklar kanunen geçerli oy sözleşmeleri yaparak veya ortaklık ana sözleşmesi ile bazı ortaklara imtiyazlar verilerek de hâkimiyetin ve bağımlılığın oluşturulması mümkün olmaktadır⁵⁷⁹.

Ortaklığın ana sözleşmesine koyulacak ve ortaklıklar hukukuna hâkim emredici hükümlere uygun olan ortaklığa hâkim olacak kişinin ortaklığın hayati işlevlerinde etkin olmasını sağlayacak düzenlemeler ile ortaklık hâkim olacak kişiye bağımlı kılınabilir. Böylece hâkim olacak kişi ortaklığın organ üyelerini seçme, kazanç üzerinde tasarrufta bulunma ve ortaklık yönetimini yönlendirebilme gibi tüm hayati işlevlerine müdahale edebilme imkânına sahip olacak, ortaklık ile ekonomik bir bütünlük oluşturacak ve bu sayede ortaklık bu kişiye bağımlı hale gelecektir. Bu haklar ortaklığın üyesi olan bir ortağa yahut üçüncü bir kişiye ortaklığın kuruluşunda veya sonradan ana sözleşme değişikliği ile tanınabilecektir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ ESEN; s. 30, YÜKSEL; s. 273.

⁵⁷⁸ ULUSOY; s. 389, YANLI; s. 152-153.

⁵⁷⁹ ULUSOY; s. 389.

⁵⁸⁰ YANLI; s. 154.

Organ üyelerini seçme ve azletme hakkı TTK m. 408/2-b hükmü uyarınca genel kurulun devredilemez yetkilerinden olduğundan bu yetkilerin ortaklığın ana sözleşmesi ile genel kurul dışında ortak veya ortaklara yahut üçüncü bir kişiye devri kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğundan geçersizdir. Fakat ana sözleşmede organ seçimi konusundan aday gösterme imtiyazı içeren pay grupları oluşturularak bu imtiyazın belli kişilere verilmesi mümkündür. Bunun dışında organ seçimi konusunda genel kurul dışında bir kimsenin kesin bir yetki ile donatılması emredici hükümlere aykırılık teşkil etmektedir. Fakat yukarıda da değindiğimiz üzere doğrudan organların seçimi yetkisi genel kurul dışında bir kimseye tanınamasa da oy çokluğu sayesinde genel kurul kararlarını yönlendirme imkânına sahip olan hâkim konumdaki kişiler genel kurulun iradesini yönlendirerek dolaylı olarak bu organların seçimine etki edebilmektedirler⁵⁸¹.

Ortaklık yönetimini yönlendirebilme ile bağımlılık oluşturulmasında kanunun emredici hükümlerinin ihlal edilip edilmediği önem kazanmaktadır. Ortaklık yönetim kurulunun TTK m. 367 hükmü uyarınca ana sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla yönetimi kısmen veya tamamen yönetim kurulu üye veya üyelerine yahut üçüncü bir kişiye devretme yetkisi ile donatılabileceği düzenlenmiştir. Buna karşılık TTK m. 375 ile yönetim kurulunun devredilemez yetkileri olduğu da düzenlendiğinden TTK m. 367 düzenlemesi ile kastedilen devredilemez yetkiler hariç olmak üzere yönetimin devredilebileceğidir. Burada organsal işlev devredilmekte fakat yeni bir organ yaratılmamakta yönetim kurulu organ vasfını sürdürmektedir⁵⁸². TTK m. 375/1-a hükmü ile de yönetim kuruluna yönetimi devrettiği kişilere devredilemez bir talimat verme yetkisi ve TTK m. 375/1-e hükmü ile yönetime görevli kişileri kanun, ana sözleşme, iç yönergeler ve yönetim kurulu talimatlarına uygun davranıp davranmadıkları konusunda devredilemez bir üst gözetim görevi getirilmiştir. Bu sebeple yönetim kurulu bu görevini yerine getirmez ise TTK m. 369 hükmü uyarınca özen borcuna aykırılıktan sorumlu olacaktır.

Ana sözleşmeye konulan bir hüküm ile yönetimin devredilmesi sonucu bağımlılığın oluşturulup oluşturulamayacağı açısından şu hususlara değinmekte fayda görmekteyiz.

⁵⁸¹ **YANLI**; s. 155-157.

⁵⁸² **DEMİREL, Duygu**; “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri”, Hacettepe HFD, C.7 S.2 Aralık 2017, s. 223- 224, **YANLI**; s. 157-158.

TTK m. 367 ile getirilmiş olan yönetim devri hükmü bizim katıldığımız görüşe göre büyüyen ortaklıklarda iş bölümü ihtiyacının karşılanması ve yönetimin uzmanlaşmış kişilerce yerine getirilmesi amacını taşımaktadır⁵⁸³. Bununla birlikte yukarıda yer vermiş olduğumuz TTK m. 375/1-a ve TTK m. 375/1-e hükümleri ile getirilen devredilemez yetkilerin yönetim kurulunca ana sözleşmeye konulacak bir hükümle üçüncü şahıslara devredilemeyeceği ve yönetim kurulunun üçüncü şahıslardan izin ve talimat almasının dolayısıyla yönetimin üçüncü şahıslara bağımlı kılınmasının hukuken mümkün olmadığı aksi halin hukuken geçersiz olacağı açıktır⁵⁸⁴. Tüm bunların göz ardı edilerek yönetim kurulunun üçüncü kişilere bağımlı kılınması ihtimalinde ise yönetim kurulunun TTK m. 369 ile yüklendiği özen borcuna aykırılık dolayısıyla sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Çünkü yönetim kurulu ortaklığın, ortaklık alacaklıların, işçilerin, ortaklarının kısacası birçok grubun çıkarlarını gözetme borcu altındadır⁵⁸⁵. Fakat yönetim kurulunun üçüncü kişilere bağımlı kılınması ihtimalinde yönetim kurulu sadece bağımlı kılındığı kişilerin çıkarları doğrultusunda hareket edeceğinden diğer grupların çıkarları zarar görecektir ve yönetim kurulunun ve yönetimi devralanların da sorumlulukları gündeme gelecektir. Ortaklık ve ana sözleşmeyi onaylayan ortaklar yönetim kurulunun iradesini üçüncü kişilere bağımlı kıldıkları için özen borcunun bir koşulu olan özgür irade ortadan kalktığından yönetim kurulunun bu ortaklara ve ortaklığa karşı sorumluluğu olmayacaktır. Fakat diğer ortaklar ve ortaklık alacaklıları açısından özen borcuna aykırılıktan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Dolayısıyla yönetim kurulunun kusuru olmadan ortaya çıkan zarardan sorumlu olması gündeme gelecektir ki bu halde yönetim kurulunun işlemlerini üçüncü kişilerin talimatlarına bağlayan düzenlemelerin hukuken geçerli olmayacağı açıktır⁵⁸⁶. Fakat yukarıda da değindiğimiz üzere oy çokluğu sayesinde genel kurul kararlarını yönlendirme imkânına sahip olan hâkim konumdaki kişiler genel kurulun iradesini yönlendirerek dolaylı olarak bu organların seçimine ve azline etki edebildikleri için bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁸⁷ fiilen yönetim kurulu üzerinde oluşturacakları baskılar ile yönetim kurulunun alacakları kararlara etki edebilecek ve böylece kendi çıkarları doğrultusunda ortaklığın yönetimini sağlayabileceklerdir. Böylece yönetim yetkisini devralmadıkları için TTK

⁵⁸³ YANLI; s. 161.

⁵⁸⁴ YANLI; s. 160.

⁵⁸⁵ YANLI; s. 161.

⁵⁸⁶ YANLI; s. 162.

⁵⁸⁷ YANLI; s. 228-229.

m. 369'dan kaynaklanan özen borcuna aykırılık doğan sorumluluk ile de muhatap olmak zorunda kalamayacaklardır.

Ortaklık ana sözleşmesinde ortaklık kârı üzerinde tasarruflar yapılması ile ortaklığın kazancı üzerinde tasarrufta bulunma hali ortaya çıkarılabilmekte ve böylece bir bağımlılık oluşturulabilmektedir⁵⁸⁸. Hukukumuzda ortaklığın kazancı üzerinden bir bağımlılık oluşturulup oluşturulamayacağı kesin olarak düzenlenmiş değildir. Ortaklık genel kurullarının yetkilerinden biri de TTK m.408/2-d düzenlemesi uyarınca ortaklığın yıllık kârı üzerinde yapılacak tasarrufa, ortaklığın kâr ve kazanç paylarının belirlenmesine ve dağıtılacak kara karar vermektir. Ortaklık ana sözleşmesi ile bazı paylara kâr hakkı bakımından diğerlerinden farklı ve ek haklar tanımlanması veya kuruculara, yönetim kurulu üyelerine, başka kişi veya kişilere ortaklık kazancından pay verilmesi şeklinde yapılacak düzenlemeler ile ortaklığın kazancından özel çıkarlar sağlanması mümkün olsa da ortaklığın tüm kazancının devri söz konusu değildir. TTK m. 331'e göre kanunen yasaklanmamış her tür konu ve amaç için anonim ortaklıkların kurulabileceği düzenlenmiştir. Yine anonim ortaklıkların kuruluş amacı ortaklığa ve ortaklara ekonomik anlamda kazanç sağlamaktır. Dolayısıyla ortaklığın kazancının tümünün devredilmesi hem TTK m. 331 hükmüne hem kanunun emredici hükümlerine hem de anonim ortaklıkların kuruluş amacına aykırılık teşkil edecek dolayısıyla da hukuken geçersiz olacaktır⁵⁸⁹. Bizim katıldığımız görüşe göre bir bağımlılık ilişkisinin kurulması ancak emredici hükümler çerçevesinde olabilecektir⁵⁹⁰.

e. Sorumluluk

Ortaklık üzerinde hâkimiyet sahibi olunması ve ortaklığın bu hâkimiyet sahibinin talimatları doğrultusunda yönlendirilmesi başlı başına tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması için bir neden teşkil etmemektedir. Çünkü bu hâkimiyete sahip olunması tek başına ortaklık alacaklılarının ve diğer ortakların haklarını ihlal etmemektedir⁵⁹¹. Ortaklıklarda genellikle ticari başarı açısından ortaklık

⁵⁸⁸ YANLI; s. 163.

⁵⁸⁹ YANLI; s. 163.

⁵⁹⁰ YANLI; s. 182.

⁵⁹¹ YANLI; s. 185, ULUSOY; s. 390.

ile ortakların çıkarları aynı yönde olmaktadır. Fakat ortaklık ile hakim konumda olan kişinin arasındaki bağımlılık ilişkisi dolayısıyla kimi zaman ortaklığa hakim olan kişi ile ortaklığın çıkarları arasında çatışma olabilmekte, bu durumda hakim konumda olan kişi ortaklığa yabancı olan kendi çıkarlarına ulaşmak için bu çıkarlarına göre ortaklığı yönlendirebilmektedir⁵⁹². İşte bu hal TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralına aykırı bir davranışla hakkın açıkça kötüye kullanılması hali oluşturmaktadır. Örneğin ortaklığa hakim olan kişi kendinde karşılığı olmamasına rağmen ortaklıktan kredi alırsa, ortaklığın taşınmazlarının, araçlarının kendisi veya yakınlarına devrini sağlarsa, ortaklığın ticari bilgilerini kendi çıkarları için kullanırsa bağımlılıktan doğan hakimiyet ile yabancı yönetimin kötüye kullanıldığı kabul edilebilir.⁵⁹³ Bu gibi durumlarda hakkın kötüye kullanılması sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların ortaklık borçları dolayısıyla sorumluluklarına gidilmesi gündeme gelmektedir⁵⁹⁴.

Bu noktada bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere bizim katıldığımız görüşler⁵⁹⁵ doğrultusunda sorunun öncelikle mevcut kanuni düzenlemeler ile çözülmesi bu yoldan herhangi bir sonuç elde edilemediği takdirde bir istisna olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna başvurulması gerekmektedir. Türk Hukukunda TTK m. 195 ila 209 arasında yapılan düzenlemeler ile şirketler topluluğu düzenlemeleri getirilmiştir. Bu yönden bağımlılıktan doğan sorumluluk için öncelikle TTK m. 195 ila 209 hükümleri ile getirilen şirketler topluluğuna ilişkin hâkimiyet ölçütlerinin ve sorumluluk şartlarının gerçekleştiği somut olaylarda bu hükümlerin uygulanarak sorunun çözülmesi gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız⁵⁹⁶. Fakat bu hükümlerin dışında kalan haller de ise çözüm olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlulara ulaşılması gündeme gelecektir.

Şirketler topluluğuna yönelik düzenlemelerde bazı durumlar düzenlenmemiştir. İlk olarak hâkim ortaklığın, bağımlı olan ortaklığa etkisi dolayısıyla üçüncü şahısların uğrayacağı zararlardaki sorumluluğu hususunda bir boşluk bulunmaktadır. Kanuni

⁵⁹² YANLI; s. 187, ULUSOY; s. 390.

⁵⁹³ YANLI, s. 122-123.

⁵⁹⁴ SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, 159, YANLI; s. 110, s. 234, ULUSOY; s. 390.

⁵⁹⁵ ANTALYA; s. 148-151, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157, YANLI, s. 70-72, ULUSOY; , s. 355, ÖZKURT; s. 91-92, YILMAZ; s. 254-256.

⁵⁹⁶ GÜNAY; s. 171.

düzenlemelerde bağımlı ortaklığın arkasındaki hâkim ortaklığa ulaşılırken hâkim ortaklığın arkasına gizlenen ortaklara ulaşıp ulaşılamayacağına yahut hâkim ortaklıkların sorumlulukları genişletilirken hâkim ortağa bağlı diğer ortaklıkların sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin bir yol düzenlenmemiştir. Hâlbuki hâkim ortaklıkların TTK m. 202 ve m. 206 hükümleri karşısında sorumlu tutulmamak için diğer bağımlı ortaklıkları ile malvarlıklarını karıştırma yolunu kullanma ihtimali mevcuttur. İkinci bir husus ise hâkim ortaklıkların bağımlı ortaklıkların haksız fiillerinde sorumluluğudur. Bu konuda da hâkim ortaklıkların bağımlı ortaklıkları haksız fiillerinde kullanarak sorumluluktan kaçınma ihtimalleri bulunmaktadır. Fakat kanuni düzenlemelerde bu durumda hâkim ortaklığın sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm de bulunmamaktadır⁵⁹⁷. Her ne kadar topluluk içindeki ortaklıklar hukuken birbirlerinde ayrı olsalar da kanuni şartlar gerçekleştiğinde iktisadi ve idari anlamda birliktelikleri kabul edildiğinden⁵⁹⁸ bu halde hâkim şirketin sorumsuz olduğunun kabulü kanaatimizce hakkaniyete aykırı olacaktır. İşte bu gibi kanuni düzenlemelerin bulunmadığı hallerde sorunun çözümü için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelebilecektir.

Bazı hallerde ortaklığa hâkim olan kişi bağımlılık unsurunu kullanarak ortaklığı kötüye kullanmakta fakat resmi kayıtlarda ortak olarak gözükmendiğinden sorumluluktan kaçmaya çalışmaktadır. Yargıtay buna benzer bir olayda vermiş olduğu kararında görünürde bağımsız olan ve birbirine resmi olarak ortak bulunmayan iki ayrı ortaklık tüzel kişiliğinin iktisadi olarak özdeş olmalarından hareketle iki ortaklık arasında ayrılık bulunduğu yönündeki savunmalara itibar edilemeyeceği yönünde karar vermiştir. Bu şekilde hâkim olan gerçek veya tüzel kişi sorumluluktan kaçmak için kendisiyle resmi hiç bir bağı olmayan bir başka ortaklık kursa dahi üçüncü kişilere karşı ayrılık ilkesi savunmasında bulunamayacaktır⁵⁹⁹. Bununla birlikte iki ortaklık arasındaki bağımlılık ilişkisini üçüncü kişilerin bilebilecek halde olduğu veya bildiği hallerde bu durumu bilmelerine rağmen işlem yapan bu üçüncü kişiler de bir hakkı kötüye kullandıklarından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talepleri kabul görmeyecek olup⁶⁰⁰ bu durumu ispat

⁵⁹⁷ GÜNAY; s. 172.

⁵⁹⁸ AKIN, İrfan; Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara, 2014, s. 25.

⁵⁹⁹ Yargıtay 19. HD, 2005/8774 E., 2006/5332 K. sayılı ve 15.05.2015 tarihli ilamı. Karar için bkz.

ÖZKURT, s. 41.

⁶⁰⁰ YILMAZ; s. 251-253. Bu konuya ilişkin Yılmaz tarafından aktarılan İsviçre Federal Mahkemesi'nin 08.06.1982 tarih ve BGE 108 11 213 sayılı kararında "Davacılar, yalnız Löwe ile değil, onu sahibi olduğu

yükünün öz kaynak yetersizliğinde olduğu gibi perdenin kaldırılması talebiyle karşılaşan ortaklığa ait olması hakkaniyete uygun olacaktır⁶⁰¹.

4. Kurumsal Kötüye Kullanma

Ortaklar üyesi oldukları ortaklığın tüzel kişiliğini bilinçli ve kasti bir biçimde ortaklığın alacaklılarına zarar vermek amacıyla kullandıkları takdirde kurumsal kötüye kullanma söz konusu olmaktadır. Bu halde her ne kadar ortaklık hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde faaliyet gösteriyor olsa da ya hukuka aykırı amaçlar ile idare edilerek kurumsal olarak kötüye kullanılmakta ya da dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde zarara uğratılarak bireysel olarak kötüye kullanılmaktadır. Böylece ortaklar tarafından tüzel kişilik perdesinin arkasına gizlenilerek ortaklık alacaklıları zarara uğratılmaktadır. Ortaklık hukuk düzeninin çizdiği sınırlar ve kendi amacı dışında faaliyetlere sokulduğunda da kurumsal kötüye kullanmadan söz edilir⁶⁰².

Kurumsal kötüye kullanma halinde ortaklığı hukuka aykırı amaçlar ile idare eden ortaklar diğer tüm ortaklara karşı sorumlu olmakta, bireysel kötüye kullanma halinde ise dürüstlük kuralına aykırı olarak şirketi zarara uğratıp ortaklık alacaklılarının haklarını ihlal eden ortaklar zarar gören ortaklık alacaklılarına karşı sorumlu olmaktadır⁶⁰³.

ATR şirketi ile de anlaşmalar yapmış, bu anlaşmalar sırasında muhatapların aynı şahıslar olduğunu, özdeş olduğunu imzalan belgelerde görmeleri ve farkında olmaları; anlaşmaları imzalarken, davalının ATR'nin büyük ortağı olduğu, hemen hemen tek sahibi olduğunu görmeleri ve ATR ile anlaşma yapmayı reddetmeleri gerekirdi. Eğer bu durumu göz önüne almamışlarsa, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yardımıyla ATR ile yapmış oldukları anlaşmadan kurtulamazlar,” denilerek durumu bilerek işlem yapan kişilerin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması taleplerinin dikkate alınmayacağına karar vermiştir. Karar için bkz. **YILMAZ**; s. 251-253.

⁶⁰¹ **YANLI**; s. 116.

⁶⁰² **ÖZKURT**; s. 46, **ÖZTEK & MEMİŞ**; s. 207-208.

⁶⁰³ **KERVANKIRAN**; s.467.

B. Türk Hukukuna Göre Tek Kişi Ortaklıklar ve Şirketler Topluluğunda Perdenin Kaldırılması İhtiyacı

1. Tek Kişi Ortaklıklar

Tek kişi ortaklıklarının mevzuatımızda halka açık ve kapalı olarak herhangi bir sınırlama olmaksızın⁶⁰⁴ anonim şirket(TTK m. 338)⁶⁰⁵ ve limited şirket(TTK m. 573)⁶⁰⁶ olarak yalnızca sermaye şirketi biçiminde kurulabileceği kabul edilmiştir. Tek kişi ortaklıklarının sermaye şirketi olarak kurulmasına yönelik sınırlamanın sebebi ise TTK'nın şahıs şirketlerinin en az iki kişi ile kurulabileceklerine dair düzenlemesidir.

Tek kişi ortaklıklarının kabul edilmesinin temel iki nedeni bulunmaktadır. Bunlar ülkemizde neredeyse yüz yıllık geçmişi bulunan⁶⁰⁷ ve kuruluşta eski düzenlemelere göre kanuni asgari ortak sayısı saman adamlar ile tamamlanarak açılan fiili tek kişi ortaklıklara⁶⁰⁸ meşru bir zemin kazandırmak istenilmesi ve tek kişi ortaklıklar ile ekonomik iş ve işlemlerin canlandırılmak istenmesidir⁶⁰⁹. TTK'nın yukarıda yer verdiğimiz düzenlemeleri ile tek kişi ortaklıklarının anonim veya limited şirket olarak kurulması imkânının getirilmesi hem zorunluluktan bir araya gelen çok ortaklı yapılardaki ihtilafların önüne geçilmesini⁶¹⁰ hem de fiili tek kişi ortaklıklar kurmak isteyenlerin kanunu dolanmaya çalışarak hileye başvurmalarının önüne geçilmesini sağlamıştır⁶¹¹.

Tüm bunlar ile birlikte tek kişi ortaklıklarına getirilen ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacını da gündeme getiren bir takım eleştiriler bulunmaktadır.

⁶⁰⁴ TTK m.338'in gerekçesinde bu hükmün açıkça halka açık veya kapalı anonim şirket gibi belirli tip olarak kabul edilmiş bir anonim şirket "tip"inin olmadığı sınırlayıcı bir yaklaşım benimsenmediği belirtilmiştir.

⁶⁰⁵ TTK m.338/1 "Anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır. 330 uncu madde hükmü saklıdır."

⁶⁰⁶ TTK m. 573/1 "Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur."

⁶⁰⁷ **TEKİNALP**; Sermaye Ortaklıkları, s. 2, **AYDOĞAN, Fatih**; Tek Kişi Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 15.

⁶⁰⁸ **GÜNAY**; s. 95.

⁶⁰⁹ **EROĞLU, Muzaffer**; "Single-Member Companies in Turkish Law", Legal Hukuk Dergisi, Yıl:6, Sayı 64, s.1269-1279, 2008, s. 1276.

⁶¹⁰ **AYDOĞAN**; s. 72.

⁶¹¹ **GÜNAY**; s. 96.

Bunlardan ilki çok kişili ortaklıklarda dahi malvarlıkları ve alanların karışması söz konusu olurken kurulan tek kişi ortaklıklar ile tek ortağın şahsi malvarlığı ile ortaklığın malvarlığının birbirinden ayrılmasının daha da zorlaşacağı ve malvarlıkları ile alanların birbirine karışma durumunun bu ortaklıklar açısından sorun teşkil edeceğidir⁶¹². Diğer bir eleştiri ile şirketlerin kurulumuna yönelik getirilen kolaylıkların amacından saparak sürdürülebilir şirket yapısına ve başta işçi hakları olarak alacak haklarının tahsiline zarar vereceğidir⁶¹³ ⁶¹⁴. Çünkü tek kişi ortaklıklarda tek ortak şirket üzerinde çok kolay biçimde hâkimiyet kurabilmekte fakat sermaye şirketlerine has sınırlı sorumluluk avantajından da istifade etmeye devam edebilmektedir⁶¹⁵. Bu durum ise kanaatimizce kötü niyetli tek kişi ortaklıklar için alacak haklarını ihlal edici kötüye kullanmalar için biçilmiş bir kaftandır. Söz konusu eleştiriler çalışmamız açısından önem taşımakta olup hem malvarlıklarının karışması hem de alacak haklarının tehlikeye düşmesi halleri kimi durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacını ortaya çıkarabilmektedir.

Tek kişi ortaklıklarda, tek kişi ortak gerçek kişi(TTK m. 337) veya tüzel kişi(TTK m. 573) olabilmekte bu tek ortak genel kurul, yönetim kurulu, yönetici, temsilci yetkilerine haiz olarak faaliyette bulunabilmektedir. Çünkü tek ortaklı şirketler yapısal olarak çok ortaklı şirketlerden farkı olmayan tüzel kişiliklerdir⁶¹⁶. Sadece TTK m. 338/3 ve m. 573 ile şirketin tek ortak olacak şekilde kendi payını iktisabı yasaklanarak ortaksız şirket oluşturulmasının önüne geçilmiştir. Tek kişi ortaklıkların mevzuatımızda kabul edilmesi ile gerçek ve tüzel kişileri tek kişilik ortaklıklar kurarak çok daha az bir maliyetle bu şirketler üzerinde yüksek bir hâkimiyet kurması imkânı da artmıştır⁶¹⁷. Herhangi bir sayı sınırı getirilmemiş olduğundan gerçek veya tüzel kişiler veyahut bir şirketler topluluğu içindeki tek kişi ortaklık sınırsız sayıda tek kişi ortaklık kurma

⁶¹² **ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal**; “Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler”, BATİDER, C. 24, N.1, 2007, s. 164.

⁶¹³ **GÜNAY**; s. 97.

⁶¹⁴ Bu eleştirilerin yanı sıra uluslararası şirketlerin “regime shopping” adı verilen ülke mevzuatlarını da dikkate alarak en avantajlı şekilde faaliyet gösterebilecekleri ülkelere yatırım yapmaları yönteminin oluşturduğu baskının ülkeleri şirket kuruluşlarını kolaylaştırarak kuralsızlaşmaya götürdüğü yönünde eleştirilerde getirilmektedir. Bkz. **ALMOND, Phil, GONZALES MENENDEZ, Maria, GUNNİGLE, P., LAVELLE, J., BALBONA, D., L., MONAGHAN, Sinead, MURRAY, G.**; European Review of Labour, vol. 20, no.2, s. 237-253, May 2014, s.3 (**GÜNAY**; s. 98’den Naklen).

⁶¹⁵ **GÜNAY**; s. 97.

⁶¹⁶ **TEKİNALP**; Sermaye Ortaklıkları, s. 2.

⁶¹⁷ **GÜNAY**; s. 99

imkânına da sahiptir⁶¹⁸. Bu durumlar çeşitli sorunları da beraberinde getirmiştir. Öncelikle şirket üzerinde bu kadar kolay hâkimiyet kurulması kanaatimizce kötüye kullanımlara bir açık kapı bırakmaktadır. Bunun yanı sıra özellikle şirketler topluluğunda tek kişi ortaklıklardan oluşan zincirleme bağlı şirketler oluşması bağlı şirketlerin alacaklıları açısından risk oluşturmıştır⁶¹⁹.

TTK'nın bir takım düzenlemeleri ile tek kişi ortaklığın kötüye kullanılıp alacaklıların zarara uğratılmaması için bir takım önlemler alınmıştır. Bu önlemler TTK m. 338/2 ve TTK m. 574/2 düzenlemeleri⁶²⁰ ile şirketlerin kuruluşta tek kişi ortaklık olmaları veya sonradan tek kişi ortaklığa dönüşmeleri hallerinde bu durumun tescil ve ilan edilmesi zorunluluğu getirilmesi aksi halde pay sahibi ve yönetim kurulunun sorumlu olması⁶²¹, TTK m. 408/3 ve TTK m. 616/3 hükümleri ile tek kişi ortaklıklarda genel kurul kararlarının geçerliliğinin yazılı olma şartına bağlanmış olması⁶²² ve tek ortak ile ortaklık arasında sözleşme yapılması serbest bırakılmakla birlikte belli şartlara ve sınırlamalara (TTK m. 371/6, TTK m. 629/2) tabi tutulmuş olmasıdır⁶²³. Bu

⁶¹⁸ GÜNAY; s. 105.

⁶¹⁹ EROĞLU; s. 15, GÜNAY; s. 106.

⁶²⁰ TTK m. 338/2 “Pay sahibi sayısı bire düşerse, durum, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilir. Yönetim kurulu bildirimi aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde, şirketin tek pay sahipli bir anonim şirket olduğunu tescil ve ilan ettirir. Ayrıca, hem şirketin tek pay sahipli olarak kurulması hem de payların tek kişide toplanması hâlinde tek pay sahibinin adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı da tescil ve ilan edilir. Aksi hâlde doğacak zarardan, bildirimde bulunmayan pay sahibi ve tescil ve ilanı yaptırmayan yönetim kurulu sorumludur.”

TTK m. 574/2 “Ortak sayısı bire düşerse durum, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde müdürlere yazıyla bildirilir. Müdürler, bildirim alınması tarihinden başlayarak yedinci günün sonuna kadar, şirketin tek ortaklı olduğunu, bu ortağın adını, yerleşim yerini ve vatandaşlığını tescil ve ilan ettirirler, aksi hâlde doğacak zarardan sorumlu olurlar. Aynı yükümlülük, şirketin bir ortakla kurulduğu hâllerde de geçerlidir.”

⁶²¹ PULAŞLI; s. 311-312, s. 769.

⁶²² Her ne kadar bu düzenlemeler ile bir yenilik getirilmiş gibi gözükse de tüm ortaklıklarda TTK m. 422 hükmü gereği genel kuruldaki tüm iş ve işlemler, oylar, kararlar, muhalefet şerhleri vb. tutanağa geçirilmektedir. Şirket tek ortaklı dahi olsa genel kurulun yapılarak tutanağın yazılıp imzalanması ve ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. PULAŞLI; s. 356, s. 386.

⁶²³ TTK m. 629/2 ve 371/6'a göre tek ortak ile şirket arasında yapılacak olan sözleşme sözleşmenin yapıldığı sırada tek ortak şirketi temsil yetkisine sahip olsa da olmasa da yazılı şekilde yapıldığı takdirde geçerli olacaktır. Sözleşmenin yazılı olması şartı piyasa şartlarına göre günlük, sıradan, önemsiz işler için yani TTK m. 629/2'nin madde gerekçesine göre değer ve miktar olarak az, tek ortak ile şirketin kendisi arasında sözleşme yapması halinde üçüncü kişilerin zarara uğramayacağı işler için yapılacak sözleşmelerde aranmayacaktır. Bunun dışında sözleşmenin geçerliliği açısından temsilcinin kendisiyle sözleşme yapamayacağı hallerin de dikkate alınması gerektiğinden sözleşmenin pay sahibinin şirkete borçlanma yasağının düzenlendiği TTK m. 358 ve yönetim kurulu üyesinin şirketle işlem yapma, borçlanma yasağının düzenlendiği TTK m. 395 kapsamına girdiği hallerde oradaki şartların da dikkate alınması gerekecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNAY; s. 107, KIRCA, İsmail/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/ MANAVGAT, Çağlar; Anonim Şirketler Hukuku, C.1, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013, s. 652.

düzenlemeleri yanı sıra tek kişi ortaklıklarda kötüye kullanım halinde alacaklıların korunması için tek ortağın sorumluluğunun doğacağı çeşitli mekanizmalar da gündem gelecektir. Bunlar yönetici sıfatıyla tek ortağın sorumluluğu, sadakat yükümü sebebiyle tek ortağın sorumlu tutulması, organların sorumluluğu, hakim-bağlı şirket sorumluluğu ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tek ortağın sorumlu kılınması yollarıdır⁶²⁴.

Kanaatimizce TTK'nın tek kişi ortaklık düzenlemelerinin sağladığı kolaylıklar ile tek ortak ile şirket alacaklıları arasında menfaat dengesinin bozulması ihtimali de karşımıza çıkabilmektedir. Tek ortak bu düzenlemeler sayesinde şirketin tek yöneticisi, temsilcisi olabilmekte kendisi bizzat atadığı üçüncü kişilerle yönetim kurulunu istediği doğrultuda yönlendirerek şirket üzerinde büyük bir hâkimiyet kurabilmektedir. Bunun yanı sıra sorumluluk ise tüzel kişiliğe hakim ayrılık ilkesi ve sermaye şirketlerine özgü sınırlı sorumluluk prensibi sayesinde tüzel kişilik üzerinde kalmaktadır. Tabi ki söz konusu durumu başlı başına tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanıldığı anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre⁶²⁵ şüphesiz ki tek kişi ortağın bu hâkimiyetinin ve getirdiği avantajlarla birlikte bu tüzel kişilik yapısının tek kişi ortak tarafından şirket alacaklılarına karşı kötüye kullanılma ihtimali de her zaman mevcuttur.

Kötüye kullanma haline örnek olarak tek kişi ortağın şirket üzerindeki hâkimiyetini, yönetim kurulunu yönlendirerek veya seyrek biçimde genel kurul yetkilerini kullanarak hukuka aykırı biçimde kötüye kullanması verilebilir. Bu halde şirket alacaklılarının uğradığı zararlar için TTK m. 553'te düzenlenen ve yukarıda da değinmiş olduğumuz tek ortağın yönetici sıfatıyla sorumluluğu⁶²⁶ gündeme gelebilecektir⁶²⁷. Fakat yönetici

⁶²⁴ **AYDOĞAN**; s. 193-241.

⁶²⁵ **GÜNAY**; s. 108.

⁶²⁶ TTK m 553'te yönetim kurulu üyeleri , kurucular, tasfiye memurları ve yöneticilerin görevlerini yerine getirirken kusurlarıyla verdikleri zararlar sebebiyle şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Madde metninde geçen yönetici kavramı kanunda açıklanmamış olup özellikle yönetim kurulu üyesi, kurucu veya tasfiye memuru olmayan fakat arka planda verdikleri talimatlar ile yönetim kurulu üyelerini veya yetkilerini yönetime ilişkin konularda sürekli biçimde yönlendiren, yönetime sürekli biçimde müdahalede bulunan şirket ortakları kastedilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜNAY**; s. 169-171.

⁶²⁷ **TEKİNALP**; Sermaye Ortaklıkları, s. 431.

sorumluluğunda fiili organ⁶²⁸ kavramı devreye girmektedir. Buna göre tek ortağın inancılı yönetim kurulu üyesi⁶²⁹ atayarak şirketi yönlendirmesi neticesinde yönetici sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için tek ortağın yönetim alanına giren konularda ve süreklilik, devamlılık arz edecek şekilde yönlendirmelerde bulunması şartı aranmaktadır⁶³⁰. Bu durumda bizim de katıldığımız görüşe⁶³¹ göre yönetici ortağın sadece belli birkaç karar da yönetimi yönlendirdiği sürekli ve devamlı şekilde müdahalede bulunmadığı durumlarda tek ortak menfaat sahibi olarak fiili organ kabul edilemeyecek bu sebeple yönetim kurulu üyeleri de inancılı yönetim kurulu üyesi sıfatına sahip olamayacak ve sürekli müdahale şartının gerçekleşmediği bu tip kararlardan ötürü oluşan zararlar için tek ortak açısından yönetici sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. İşte bu halde bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda⁶³² tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılması söz konusu olacağından şirket alacaklılarının haklarının temini için tüzel kişilik perdesinin aralanarak tek ortağın sorumlu kılınmasını talep etme ihtiyacı oluşmuş olacak ve perdenin aralanması ile sorun çözülebilecektir.

Tek kişi ortaklıklarda perdenin aralanması ihtiyacını doğuran bir başka örnek ise malvarlıkları ve alanların birbirine karışmasıdır. Tek kişi ortak tek kişi ortaklık yapısı dolayısıyla ortaklığın tüm ekonomik faaliyetlerini ve iktisadi kıymetlerini tek başına yönlendirebilme imkânına sahiptir⁶³³. Bu sebeple tek kişi ortağın ortaklığa tahsis ettiği mal varlığı ile şahsi malvarlığının birbirine karışması ihtimalinin gündeme geldiği durumlarda malvarlıkları ile alanların birbirine karışması⁶³⁴ sebebiyle alacaklıların haklarının korunması için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı ortaya çıkabilecektir⁶³⁵.

⁶²⁸ Tekinalp tarafından fiili organ örneğinin tek kişi ortaklıklarda tek ortak kanuni veya ihtiyari organ olmasa bile zarara sebep olabilecek veya önleyebilecek konumda ise fiili organdır denilerek açıklanmıştır. Bkz. **TEKİNALP**; Sermaye Ortaklıkları, s. 220.

⁶²⁹ İnançlı yönetim kurulu üyesi görevini başkasının talimatı altında yürüten bir yönetim kurulunun üyesi veya yönetim kurulu böyle olmasa bile başkasının talimatıyla hareket ederek görevini yerine getiren üyeye denilmektedir. Böylece üye bir pay sahibi veya üçüncü kişinin çıkarlarını korumak için talimat altında hareket etmektedir. Bkz. **TEKİNALP**; Sermaye Ortaklıkları, s. 218.

⁶³⁰ **PULAŞLI, Hasan**; “Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesinin Buna İlişkin Üç Kararı”, **BATİDER**, C. 25, S. 4, Ankara, 2009, s. 114, **GÜNAY**; s. 170-171.

⁶³¹ **GÜNAY**; s. 109.

⁶³² **GÜNAY**; s. 109.

⁶³³ **GÜNAY**; s. 108.

⁶³⁴ **ŞEHİRALİ ÇELİK**; s. 164.

⁶³⁵ **GÜNAY**; s. 109.

Perdenin kaldırılması ihtiyacının doğduğu bir başka örnek ise tek kişi ortağın ortaklık ile kendisi özdeş göstermesi halidir. Normal şartlar altında tek kişi ortağın üçüncü kişiler ile işlem yaparken hangi sıfatla hareket ettiğini, asaleten mi yoksa şirket temsilcisi olarak mı işlem yaptığını, üçüncü kişiye karşı işlemin karşı tarafının ortaklık mı yoksa kendisi mi olduğunu açıkça belirtmesi gerekmektedir⁶³⁶. Fakat tek kişi ortağın tüzel kişilik perdesini kötüye kullanarak şahsi alacaklılarına karşı şirketi kullanarak veya şirket alacaklılarına karşı şahsi itibarını kullanarak üçüncü kişilere karşı şirket ile kendisini özdeş gösterdiği hallerde alacaklarının haklarının temini açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelecektir⁶³⁷.

2. Şirketler Topluluğu

a. Genel olarak

Ortaklıklar arasında meydana gelen sözleşmesel veya fiili yoğunlaşmalar sonucunda şirketler topluluğu ortaya çıkabilmektedir⁶³⁸. Şirketler topluluğu içerisindeki bağlı şirketler hukuken birbirlerinden bağımsız olsalar da topluluğa hâkim olan şirketin güdümü altında kimi zaman kendi çıkarlarına uymayan politikalar doğrultusunda faaliyet göstermek zorunda kalmaktadırlar⁶³⁹. İşte bu halde bağlı şirketlerin zorunda kalarak uyguladıkları politikalardan hukuken bağımsız olmaları sebebiyle tek başlarına sorumlu olmaları hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden ve doğabilecek başka olumsuz sonuçlarında önüne geçebilmek adına kanun koyucu TTK m. 195 ile m. 209 arasındaki hükümleri ile şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler getirmiştir⁶⁴⁰.

Kanunda şirketler topluluğuna ilişkin açık bir tanım yapılmasa da bir yada daha çok ortaklığın bir hakim ortaklığa doğrudan veya dolaylı olarak sözleşmesel veya kanuni kontrol kıstaslarına uygun olarak hakim ortaklık ile oluşturdukları topluluğa şirketler topluluğu denmekte ve bağlı ortaklıklar topluluk şirketi olarak adlandırılmaktadır(TTK

⁶³⁶ TEKİNALP; Sermaye Ortaklıkları, s. 47.

⁶³⁷ GÜNAY; s. 110.

⁶³⁸ PULAŞLI; s. 158.

⁶³⁹ GÜNAY; s. 110, PULAŞLI; s. 157.

⁶⁴⁰ GÜNAY; s. 111, PULAŞLI; s. 157.

m. 195/4)⁶⁴¹. Burada özellikle holding ile şirketler topluluğu arasındaki farka değinmek istiyoruz. Holding, başka şirketlere katılma amacı olan anonim şirket ve onun katıldığı şirketleri kapsayan ve bir şirket türünü tanımlayan bir kavram olup tek ortaklıktan oluşması mümkündür. Fakat şirketler topluluğu bağımsız tüzel kişiliği olan veya olmayan birden çok şirketin bir arada olması gereken adından da anlaşılacağı üzere çoğunluk esasına dayalı bağımlılık ilişkisi içinde oluşan bir hukuki topluluk türü olup bir şirket türü değildir⁶⁴². Bununla birlikte holding şirketlerde TTK'nın şirketler topluluğu düzenlemelerine tabidirler.

Hakim şirket TTK m. 195'e göre bir ortaklık diğer bir ortaklığı doğrudan veya dolaylı şekilde oy çokluğu, oy sözleşmesi, yönetim organında üye çokluğu, hakimiyet sözleşmesi veya başka bir yolla hakimiyeti altında tutuyorsa hakim şirket sayılmakta, diğer ortaklık ise bağlı şirket sayılmakta, hakim şirketler ana diğerleri yavur ortaklık olarak adlandırılmaktadır⁶⁴³. Bunun yanı sıra TTK m. 195/4 uyarınca şirketler topluluğunun en az üç ticaret şirketinden oluşacağı düzenlenmiş olup bizim katıldığımız görüşe göre⁶⁴⁴ yönetmelikle kanun hükümleri sınırlanamayacağından TTK m. 195/5 hükmü dikkate alındığında hakim olan teşebbüs dahil en az iki ticaret şirketi ve hakim teşebbüs şeklinde topluluğun oluşturulabileceği kabul edilebilir⁶⁴⁵.

TTK m. 195/5 ile uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar da dikkate alınarak topluluğun hakiminin yurt içi veya yurt dışı merkeze sahip bir teşebbüs olabileceği bu halde de şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin geçerli olacağı düzenlenmiştir. Böylece topluluğa ticaret şirketi olmayan vakıf, dernek, belediye gibi özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişileri ile gerçek kişilerde hâkim olabilecek fakat bu halde topluluk hükümleri yine devrede olacağından kanunun dolanılması imkanı azalmış olacaktır⁶⁴⁶. Bununla birlikte topluluğun hakimi için getirilmiş olan bu düzenleme topluluk şirketleri

⁶⁴¹ PULAŞLI; s. 159.

⁶⁴² PULAŞLI; s. 159-160.

⁶⁴³ GÜNEY; s. 112, PULAŞLI; s. 161.

⁶⁴⁴ GÜNEY; s. 114, AKIN; s. 32.

⁶⁴⁵ Tekinalp ise Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 dolayısıyla bir teşebbüye bağlı şirketlerin ikiyi aşması halinde topluluğun meydana geleceğinden hakim teşebbüye bağlı en az üç ticaret şirketi oluşu takdirde topluluğun oluşacağını savunmaktadır. TEKİNALP; Sermaye Ortaklıkları, s. 613.

⁶⁴⁶ GÜNEY; s. 112-113, TEKİNALP; Sermaye Ortaklıkları, s. 616, PULAŞLI; s. 161-162.

için getirilmemiş olup topluluk şirketleri yani bağlı şirketler sadece ticaret şirketi olabilirler⁶⁴⁷.

Yavru ortaklık sayısı çok olan topluluklarda birden çok hakim ortak olabilmekte bunlara ara hakim şirket denmektedir. Sorumluluk hukuku açısından bu ara hakim şirketlerde topluluk hükümleri bakımından bağlı şirket konumundadır ve ara hakim ortaklıklar aana hakim ortaklığı temsilen diğer bağlı ortaklıklara talimat verme yetkisine sahiptir⁶⁴⁸.

Türk hukukunda hâkimiyetin tespiti açısından kontrol kavramı tercih edilmekte olup TTK gerekçesinde kontrolün matematiksel ve kesin bir sonuç olduğu hakimiyetin ise karinelere de sonuç bağladığı ifade edilmiştir. Kontrol kavramı ana ortaklığın yavru ortaklık üzerinde sermaye, oy veya yönetim organındaki üye çoğunluğu şeklindeki kontrol araçları ile kurduğu veya kurduğu varsayılan hâkimiyettir. Buna göre kontrol araçlarının varlığı halinde başka şartlar aranmaksızın ana şirketin yavru şirketler üzerinde tek elden yönetimi ve hâkimiyeti olduğu kabul edilerek şirketler topluluğu hükümleri uygulanmaktadır⁶⁴⁹. TTK m. 195/1-a uyarınca özellikle ana ortakların bu kontrol araçlarına sahip olması halinde fiili şirketler topluluğu söz konusu olmakta veya bu araçlar olmasa da TTK m. 195/1-b uyarınca sözleşme yoluyla bu hakimiyetin kurulduğu halde sözleşmesel şirketler topluluğu söz konusu olmakta ve bu durumlarda hakimiyetin fiilen kullanılıp kullanılmadığı araştırılmaksızın kontrol ilkesi gereğince aksi kanıtlanamaz şekilde hakim – bağlı şirket ilişkisi kurulmaktadır⁶⁵⁰. TTK m. 195/2’de ise bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olması veya bu şirketi yönetebilecek miktarda paylarına sahip olması halinde ilk şirketin hakim konumda olduğunu karine olarak kabul edilmektedir. Kanun koyucu, ortaklığın ana sözleşmesinde üye çoğunluğuna ilişkin getirilecek hükümler veya oy hakkı yahut yönetimde imtiyaz oluşturulması ile sermaye çoğunluğunun etkisiz hale

⁶⁴⁷ GÜNAY; s. 113, AKIN; s. 51. Aksi yönde görüş için bkz. TEKİNALP; Sermaye Ortaklıkları, s. 614, PULAŞLI; s. 162.

⁶⁴⁸ TEKİNALP; Sermaye Ortaklıkları, s. 618.

⁶⁴⁹ PULAŞLI; s. 160-161, GÜNAY; s. 115, TEKİNALP, Ünal; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. 2, İstanbul, 2009, s. 1548-1552.

⁶⁵⁰ PULAŞLI; s. 162-163, TEKİNALP; Sermaye Ortaklıkları, s. 619.

getirilmesi ihtimali olduğundan bu şekilde bir karine getirmiş ve hakimiyeti mutlak değil nispi olarak kabul ederek aksini ispat imkanı öngörmüştür⁶⁵¹.

Şirketler topluluğuna yönelik getirilen düzenlemeler ile topluluğa hâkim olan ortaklık ile bağlı ortaklıklar arasındaki hak ve sorumluluk esasları ile pay sahipleri ile alacaklıların hakları düzenlenmiştir. Topluluğa dâhil olan ortaklıkların bağımsız bir ekonomik bütün olduğu ve kanuni şartların gerçekleşmesi halinde iktisaden ve idari olarak bağımsızlıklarının bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu sebeple topluluğa hâkim olanların sorumluluk alanı kendi gerçek veya tüzel kişiliklerinin ötesine taşınarak genişletilmiş, alınan kararlardan ve topluluk içerisindeki diğer ortaklıkların politikalarından belirli şartlarda sorumlu tutulmaları düzenlenmiştir⁶⁵². Topluluğa hâkim olanların bağlı ortaklıklara müdahale etme hakları bulunduğu için bağlı ortaklıkların alacaklıları ve ortaklarının zararlarının giderimi ve korunmaları için bağlı ortaklıkların azınlık pay sahiplerine, topluluk dışı pay sahiplerine ve alacaklılara yeni dava ve pay sahipliği hakları getirilerek, topluluğa hâkim olanlardan talepte bulunma hakkı sağlanmış ve diğer tazmin olanakları geliştirilmiştir⁶⁵³.

Şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk esasları TTK m. 202 ve m. 206 da düzenlenmiş olup topluluğa hâkim olanların bu hâkimiyetleri sebebiyle diğer ortaklardan farklı konumda oldukları için sınırsız sorumluluklarına gidilmelerinin önü açılmıştır. Bununla birlikte kanunda şirketler topluluğu ile ilgili düzenlemeler sadece on beş maddeden oluştuğundan düzenlemelerin getirdiği çözümlerin kısmen veya tamamen yetersiz kaldığı haller tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna başvurma ihtiyacı doğacaktır⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ PULAŞLI; s. 164.

⁶⁵² AKIN; s. 25.

⁶⁵³ GÜNAY; s. 111.

⁶⁵⁴ GÜNAY; s. 112.

b. Şirketler Topluluğunda Sorumluluk

TTK’nda şirketler topluluğunda sorumluluk hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde tam hakimiyeti haline ilişkin olarak TTK m. 203 ila TTK m. 206 arasında, kısmi hakimiyet haline ilişkin olarak ise TTK m. 202’de düzenlenmiştir⁶⁵⁵.

Topluluğa hakim olanın TTK m. 202’ye göre bağlı şirketleri zarara uğratacak şekilde hakimiyetini kullanmaması gerektiği aksi takdirde hakimiyet hukuka aykırı kullanılacağından şartları oluştuğu takdirde hakim olanın sorumluluğunun söz konusu olacağı düzenlenmiştir⁶⁵⁶.

Topluluğa hakim olanın bağlı ortaklığı kayba⁶⁵⁷ uğratacak şekilde TTK m. 202/1-a’da sınırlı olmayan şekilde sayılmış iş ve işlemleri bağlı ortaklığın yapmasına ve yapmaktan kaçınmasına yöneltemeyeceği düzenlenmiştir⁶⁵⁸. Kanun maddesinde sayılan işlemlerin tasarı veya gerçekleştirme aşamalarının hangisinde olduğu önemli olmaksızın yöneltme sonucu ortaya çıkacak etki şirketler hukuku kapsamında ise⁶⁵⁹ ve bağlı şirket yöneticileri bu yöneltmeye uymak zorunda olduklarına inanıyorlarsa yöneltmenin varlığı kabul edilmektedir⁶⁶⁰. Hakim olanın bu yöneltmesi ile yapılan işlemler bağlı şirketin kendisini kayba uğratırsa ve bu yöneltme ile bağlı şirketin kendisini kayba uğratan davranışı arasında nedensellik bağının olduğu hallerde hakimiyetin kötüye kullanılması sebebiyle hakim olanın sorumluluğuna gidilebilmektedir⁶⁶¹. Eğer ki bağlı şirketin kaybına sebebiyet veren işlemin aynı şartlar altında dürüstlük kuralına uygun şekilde ortaklık menfaatlerini gözetten tedbirli bir yöneticinin davrandığı özenle hareket

⁶⁵⁵ GÜNEY; s. 117.

⁶⁵⁶ GÜNEY; s. 118.

⁶⁵⁷ Burada özellikle kayıp kelimesinin seçildiği TTK m. 202’nin gerekçesinde belirtilmiş ayrı kaybın doğmuş olmasının gerekli olmadığı işlemin kayba sebebiyet vereceğinin ikna edici olmasının yeterli olduğu söylenmiştir. Buradaki kayıp kavramı, zarar kavramını da içine alan ortaklığın malvarlığının azalması, artmasına engel olunması, karlılığının azalması, bir işi başarı ile yapmasının önlemesi ya da riske sokulması gibi halleri tanımlamaktadır. Bkz. PULAŞLI; s. 181, OKUTAN NILSSON, Gül; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku 1.Bası, İstanbul 2009, s. 228.

⁶⁵⁸ PULAŞLI; s. 180, GÜNEY; s. 118.

⁶⁵⁹ AKIN; s. 190.

⁶⁶⁰ OKUTAN NILSSON; s. 272.

⁶⁶¹ PULAŞLI; s. 180, GÜNEY; s. 119.

eden bağımsız bir ortaklık yönetim kurulunca yapılabileceği ispatlanırsa TTK m. 202/1-d uyarınca tazminata hükmedilmeyecektir⁶⁶².

TTK m. 202/1 de örnekseme yolu ile hukuka aykırılık sonucunu doğurabilecek işlemler sayılmış olup bu halde hakim ortaklığın bağlı ortaklıkları hukuki işlemler, kararlar ve önlemler üzerinden kayba uğratması söz konusu olmaktadır. Maddede sayılan bu işlemler hakim ortaklığın bağlı ortaklığın pasifi arttırmaya, aktifini azaltmaya ve malvarlığını kişisel yahut ayni haklarla sınırlandırmaya zorlaması olarak üç başlık altında ele alabiliriz⁶⁶³. Bu bağlamda hakim şirketin bağlı şirketi iş, varlık, fon, personel ve alacakları, borçları, kârını devretmeye zorlaması, bağlı şirketi kendisine borç vermeye veya ödeme yapmaya zorlaması gibi işlemler aktif azaltmaya zorlama kapsamındadır⁶⁶⁴. Hakim şirketin bağlı şirketi kefalet, garanti, aval gibi sorumluluklar yüklenmeye zorlaması veya karşılıksız olarak pasifinin artmasına sebep olacak hukuki işlemler yapmaya zorlaması ise pasifi arttırmaya zorlama kapsamındadır. Hakim şirketin bağlı şirketin kendi borcuna karşılık olmayan şekilde, bağlı şirketin malvarlığını hakim şirkete veya üçüncü kişilere rehnettirmesi, taşınmazlarını ipotek veya intifa hakkı gibi ayni haklarla sınırlandırması veya tapuya şerh verilerek etkisi güçlendirilebilen kişisel haklarla sınırlandırması, hakim şirketin bağlı şirketi malvarlığını kişisel yahut ayni haklarla sınırlandırmaya zorlamasıdır⁶⁶⁵.

Hâkim şirket bağlı şirkete bu işlemleri yaptırmasına rağmen bağlı şirketin kaybına sebebiyet veren işlemlerin aynı şartlar altında dürüstlük kuralına uygun şekilde ortaklık menfaatlerini gözeten tedbirli bir yöneticinin davrandığı özenle hareket eden bağımsız bir ortaklık yönetim kurulunca yapılabileceği ispatlanırsa hakim şirketin sorumluluğu doğmamaktadır⁶⁶⁶. Hâkimiyetin bu şekilde kullanılabilmesinin ölçüsü bağımsız ortaklık yönetiminin TTK m. 369/1’de düzenlenmiş özen borcuna uygun davranarak göstereceği özene rağmen bu işlemlerin gerçekleştirilmesidir⁶⁶⁷. TTK m. 202 dolayısıyla hem hakim şirketin yönetim kurulu hem de hakim şirket özen ve sadakat borcu altındadır ve hakim

⁶⁶² GÜNEY; s. 119, PULAŞLI; s. 182.

⁶⁶³ GÜNEY; s. 119-120.

⁶⁶⁴ GÜNEY; s. 120.

⁶⁶⁵ GÜNEY; s. 121.

⁶⁶⁶ PULAŞLI; s. 182.

⁶⁶⁷ GÜNEY; s. 121.

şirket bağlı şirket üzerindeki hakimiyet etkisini bu özen borcuna uygun olarak kullanmalı bağlı şirket ile menfaatleri çatıştığı takdirde bağlı şirketin menfaatlerini gözetmelidir⁶⁶⁸.

Bununla birlikte TTK m. 202’de hakim ortaklığın hakimiyetini hukuka aykırı kullanmasına yönelik sorumluluğu ortadan kaldıran bir istisna düzenlenmiştir. Buna göre hâkim ortaklık bağlı ortaklığın uğradığı kaybı o faaliyet yılında fiilen denkleştirir yahut kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceğini belirterek faaliyet yılı sonunda bağlı şirkete kayba denk bir talep hakkı tanırta tazminat sorumluluğu olmayacaktır⁶⁶⁹. Eğer ki hâkim ortaklık hakimiyetini hukuka aykırı kullanarak hem bağlı şirketi kayba uğrattır hem de bu denkleştirme yapılmaz ise TTK m. 202/1-c ve TTK m. 202/1-e uyarınca bağlı şirketin pay sahipleri ile alacaklıları hakim ortaklık ve yönetim kurulu üyelerinden bağlı şirketin zararının tazmin edilerek şirkete ödenmesini talep edebileceklerdir. TTK m. 202/1-b uyarınca hâkim re’sen veya talep üzerine hakkaniyete uygun düşen başka bir çözüme veya hakkaniyete uygun düşecek şekilde davacı pay sahiplerinin paylarının hakim ortaklıkça satın alınmasına karar verebilir⁶⁷⁰.

Kanun koyucu, hakim ortaklığın bağlı ortaklık üzerindeki hakimiyetini hukuka aykırı kullanarak bağlı ortaklığı hukuki işlem ve maddi fiiler ile kayba uğratmasına ilişkin sorumluluğu düzenlediği TTK m. 202/1 hükmünden farklı olarak bir de TTK m. 202/2 hükmü ile hakim ortaklığın oy gücüne dayanarak bağlı ortaklıkta haklı sebebi bulunmayan bir takım genel kurul ve yönetim kurulu kararları aldırarak hakim ortaklık dışındaki pay sahiplerinin zarar görmesine ilişkin düzenleme getirmiştir⁶⁷¹.

TTK m. 202/2’ye göre hakim ortaklık hakimiyetini kullanarak bağlı ortaklık açısından haklı bir sebebi olmayan yani bağlı ortaklık için zorunlu veya gerekli olmayan birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul kıymet ihracı, önemli ana sözleşme değişikliği, fesih gibi kanunda örnekseme yoluyla sayılmış işlemler hakkında bağlı ortaklık genel kuruluna veya yetkilendirme hali var ise yönetim kuruluna karar aldırması ise bu genel

⁶⁶⁸ OKUTAN NILSSON; s. 325.

⁶⁶⁹ PULAŞLI; s. 181, GÜNAY; s. 122.

⁶⁷⁰ PULAŞLI; s. 181-182, GÜNAY; s. 122.

⁶⁷¹ TEKİNALP; Sermaye Ortaklıkları, s. 660, GÜNAY; s. 123.

kurul kararına red oyu vererek itiraz etmiş veya yönetim kurulu kararını öğrendiği an yazılı olarak itiraz etmiş bağlı ortaklık pay sahibinin genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak iki yıllık zamanaşımı süresi içinde dava açarak hakim ortaklıktan zararlarının tazminini talep etme veya paylarının en az borsa değeri veya bu değer hakkaniyete aykırı veya yok ise gerçek değeri veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değer ile satın alınmasını isteme hakkı vardır⁶⁷². Pay sahipleri bu haklarını kullanmak için dava açtıkları takdirde TTK m. 202/3 hükmü uyarınca hakim takdir yetkisi olmaksızın ortakların muhtemel zararını veya payların tahmini satın alma değerini karşılayan bir teminatın yatırılmasına karar verir⁶⁷³.

TTK m. 202/2 düzenlemesinde zarar göre hakim ortaklığın dışındaki yani bağlı ortaklık pay sahipleridir ve bu zarar TTK m. 202/1'deki dolaylı zarardan farklı olarak doğrudan bir zarardır. Bu sebeple TTK m. 202/2 ile getirilen dava ve talep hakları yalnızca zarar gören bağlı şirket pay sahiplerine getirilmiş olup alacaklıları kapsamaz⁶⁷⁴. Dolayısıyla açılacak davanın davacısı bağlı şirket pay sahipleri davalısı ise hakim ortaklık olacaktır. Hakim ortaklığın tüzel kişiliğinin olmadığı hallerde dahi kanun pasif dava ehliyetini kabul etmiştir⁶⁷⁵.

Son olarak şirketler topluluğunda sorumluluğa ilişkin olarak TTK m. 209 ile güvenden doğan sorumluluk düzenlenmiş olup bağlı şirket tarafından özellikle topluma ve tüketiciye güven veren düzeyde olan topluluk itibarının kullanılmasından topluluğa hakim olan sorumlu tutulmuştur⁶⁷⁶. Bu sorumluluğun oluştuğunun kabul edilebilmesi için taraflar arasındaki bir işleme temas sebebiyle güven duyulan olgunun oluşmuş olması, bu olgunun güvenilen kişiye isnat edilebilir olması, iyi niyetli, haklı, oluşacak sorumluluklar açısından sonuçları öngörülebilir bir güven duyulması, güvene aykırı davranışta bulunulması, ve bu davranış ile duyulan güven sebebiyle güven duyanın

⁶⁷² PULAŞLI; s. 182-183, GÜNAY; s. 124.

⁶⁷³ PULAŞLI; s. 183.

⁶⁷⁴ GÜNAY; s. 123-124, AKIN; s. 288.

⁶⁷⁵ TEKİNALP; Sermaye Ortaklıkları, s. 664.

⁶⁷⁶ PULAŞLI; s. 189. Şirketler topluluğunda güven sorumluluğunun ortaya çıkmasında önemli payı olan İsviçre Federal Mahkemesi'nin 120 II 331 sayılı "Wibru/Swissair" adı ile de bilinen kararı için bkz. PULAŞLI; s. 191-194.

zarar görmüş olması gerekmektedir⁶⁷⁷. Güvenden doğan sorumluluk kendine has ve kanunen doğan bir borç ilişkisi doğurmaktadır⁶⁷⁸. Söz konusu sorumluluğa ilişkin açılan davalar da bir alacak davası olmayıp zararı tazmin davalarıdır⁶⁷⁹.

c. Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İhtiyacı

Her ne kadar TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin olarak getirdiği sorumluluk düzenlemeleri bulunsa da bu düzenlemeler kapsamındaki bazı eksiklikler ve düzenlemelerin kapsamına girmeyen bazı haller sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı gündeme gelebilmektedir.

Öncelikle TTK m. 202/1 ile getirilen sorumluluk düzenlemesinde bağlı şirketlerin hakimiyet altında bulunmalarından dolayı uğradıkları kayba ilişkin davayı açabilecek özgürlükte hareket edemeyecekleri düşünülerek bu davayı açma ve bağlı şirketin kayıplarını talep etme hakkı bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklılarına verilmiştir. Fakat ister bağlı şirket pay sahipleri ister alacaklılar bu talepte bulunsun alacaklıların da pay sahiplerinin de doğrudan zararları değil ancak dolaylı zararları yani hakimiyet altında olan bağlı şirketin kaybı talep edilebilecektir. Üstelik talepte bulunanlar bu kaybın kendilerine ödenmesini değil ancak kayba uğrayan bağlı şirkete ödenmesini talep edebilmektedirler. Bu düzenlemenin altında bağlı şirketin kaybı giderildiğinde dolaylı olarak alacaklı ve pay sahiplerine yansıyan zararın ortadan kalkacağı düşüncesi yatmaktadır. Yine TTK m. 202/1-c uyarınca alacaklılar şirket iflas etmemiş olsa dahi şirketin kaybının şirkete ödenmesini talep edebileceklerdir. Dolayısıyla TTK m. 201 ile bağlı şirket alacaklılarına bir talep hakkı tanınmış olsa da bu talep hakkı ancak dolaylı zararlar için olup alacaklıların doğrudan zararlarının kendilerine ödenmesi hakkını içermemektedir⁶⁸⁰. TTK m. 206 düzenlemesi de TTK m. 202/1 düzenlemesi ile benzerlikler göstermektedir.

⁶⁷⁷ OKUTAN NILSSON; s. 463-464.

⁶⁷⁸ PULAŞLI; s. 190.

⁶⁷⁹ PULAŞLI; s. 195.

⁶⁸⁰ GÜNAY; s. 125.

Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre doktrinde *Okutan Nilsson*, Yargıtay Kararlarına da dayanarak bağlı şirketin alacaklılarının doğrudan zararlarını talep edebileceklerini savunmaktadır⁶⁸¹. Yargıtay yönetim kurulu üyelerince bağlı şirketin alacaklılarına doğrudan zarar verildiği hallerde alacaklıların doğrudan zarar davası açabileceğini bu tip hallerde tazminatın şirkete değil doğrudan zarar dolayısıyla alacaklılara ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁸². Bu görüşün kabul edilmemesi halinde ise alacaklıların haklarının temini için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı gündeme gelecektir. Her ne kadar doktrinde bağlı ortaklığın alacaklısının bağlı ortaklığa takip yapması ve takibi kesinleştirerek İİK m. 120/2 hükmüne dayanarak bağlı şirketin hakim şirketten olan alacağını dava ederek zararlarını karşılayabileceği yönünde bir çözüm⁶⁸³ üretilmiş olsa da söz konusu çözüm bizim de katıldığımız görüşe göre⁶⁸⁴ İİK m. 89 hükmü karşısında uygulanamayacağından doğrudan zarar davasının kabul edilmediği takdirde perdenin kaldırılması ihtiyacı güncelliğin koruyacaktır.

TTK m. 206 hükmünde ise tam hakimiyet halinde hakim ortaklıkların TTK m. 203'e dayanarak verdikleri talimatlar sebebiyle bağlı ortaklıklarda oluşan kaybın o hesap yılı içinde denkleştirilmemesi veya ne zaman ve nasıl denkleştirileceğinin belirtilmemesi halinde zarara uğrayan bağlı ortaklık alacaklılarının hakim ortaklığa ve kayıptan sorumlu olan hakim ortaklık yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar maddenin lafzında tazminat davası denilmişse de hakim ortaklığın söz konusu tazminatı alacaklılara mı yoksa kayba uğrayan bağlı ortaklığa mı ödeyeceği konusunda açıklık olmadığından bir duraksama yaşanmaktadır. Kanun koyucu TTK m. 206'nın gerekçesinde de net bir açıklama yapmayarak hakim ortaklığın bağlı ortaklığın kaybını denkleştirme yükümüne vurgu yapıp aksi halde hakim ortaklığın ve yönetim kurulu üyelerinin dava tehdidi altında olduğunu yinelemiştir. Bu yoruma açık hal kanaatimizce iki şekilde değerlendirilebilir. Eğer ki TTK m. 206 hükmünden çıkan sonuç alacaklıların açacakları dava sonunda kazanılacak tazminatın alacaklılara ödeneceği ise o zaman tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç yoktur.

⁶⁸¹ OKUTAN NILSSON; s. 355.

⁶⁸² Yargıtay 11. HD. , 2001/9198 E., 2002/2079 K. sayılı ve 11.03.2002 tarihli kararı. Karar için bkz. OKUTAN NILSSON; s. 355. Aynı yönde Yargıtay 11. HD. , 10556 E., 2986 K. sayılı ve 30.04.1998 tarihli kararı. Karar için bkz. ERİŞ, Gönen; Ticari İşletme ve Şirketler, C. 2, 2013, s. 1863.

⁶⁸³ İYİGÜN; s. 125.

⁶⁸⁴ KENDİGELEN, Abuzer; Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.244.

Fakat TTK m. 206 hükmünde bağlı şirketin kaybindan söz edildiği için alacaklıların bu hükme dayanarak açacakları davanın sonucunda hükmedilecek tazminat bağlı şirkete ödenecek ise bu durum bağlı şirket alacaklılarının hak arama özgürlüklerini kısıtlayacak üstelik söz konusu tazminat doğrudan yine tam hakimiyet altında bulunan bağlı ortaklığa ödeneceği için hakim şirket tabiri caiz ise parayı bir cebinden çıkarıp diğerine koyacaktır. Bu sebeple bizim de katıldığımız görüşe göre⁶⁸⁵ bu ihtimalde alacaklıların haklarının temini için tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak hakim şirketin ve ortaklarının sorumlu tutulup zararın doğrudan alacaklılara ödenmesinin sağlanması hakkaniyete uygun bir çözüm olacaktır.

TTK m. 202/2 hükmünde TTK m. 202/1'den farklı olarak alacaklılara bir talep hakkı tanınmamıştır. Temelde TTK m. 202 hakimiyetin hukuka aykırı kullanılma şekilleri açısından bir ayrıma gitmiş, 1. fıkrada hakimiyetin bağlı ortaklığın yönetim organının faaliyet alanındaki iş ve işlemlerin yönlendirilerek kötüye kullanılması durumundaki sorumluluk, 2. Fıkrada ise hakimiyetin bağlı ortaklığın genel kurulunun karar alma yetkisine giren konularda oy gücü kullanılarak alınan kararlar ile kötüye kullanılması durumundaki sorumluluk düzenlenmiştir. 2. Fıkrada sayılan işlemler ile benzer işlemlere yönelik olarak bağlı şirket açısından haklı sebebi olmayan kararların hakimiyet etkisi ile alınması sonucu oluşan zararlara yönelik sadece pay sahiplerine talep hakkı tanınmıştır⁶⁸⁶.

Burada bizim de katıldığımız görüşe⁶⁸⁷ göre alacaklılara talep hakkı tanınmamasının temel nedeni genel kurulun karar alma yetkisine giren işlemlerin şirketin iç yapısına giren işlem olması sebebiyle üçüncü kişileri doğrudan etkilemeyecekleri ve genel kurulun iç organ olması sebebiyle dış ilişkideki alacaklıları zarara uğratacak kararları alamayacak olmasıdır. Fakat genel kurulun ortaklığın pay sahiplerinin teşekkülü ve oyları ile aldığı ortaklığın irade beyanı niteliğindeki kararlar kural olarak içi ilişkide sonuç doğursa da kimi zaman dış ilişkide de sonuç doğurabilmektedir⁶⁸⁸. TTK m.

⁶⁸⁵ NARÇİN TOSUN, Zelal; “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 105, Mayıs 2015, s. 96-67.

⁶⁸⁶ GÜNAY; s. 126.

⁶⁸⁷ GÜNAY; s. 127.

⁶⁸⁸ MOROĞLU; s. 9.

202/2’de sayılan birleşme, bölünme tür değiştirme, fesih, önemli ana sözleşme değişikliği, menkul kıymet ihracı gibi işlemlere yönelik kararlar ortaklığın hukuki niteliğini, türünü , sermaye yapısını, varlığını etkileyebilecek ölçüde önemli kararlardır⁶⁸⁹. Bu sebeple bu kararlar pay sahipleri ile beraber alacaklıları da etkileyebilecektir. Burada TTK m. 202/2 ile doğrudan alacaklılara bir talep hakkı tanınmamasının nedeni ise bu tip işlemlere yönelik kararlar karşısında zarar görme ihtimali olan ortaklık alacaklılarının bu işlemlere ilişkin TTK’da getirilmiş koruyucu düzenlemeler ile zaten korunuyor olmalarıdır.

Bu bakımdan alacaklılar kendilerini koruyucu emredici hükümleri ihlal eden genel kurul kararlarının butlanını talep edebilecekleri⁶⁹⁰ gibi birleşme işleminde TTK m. 157 ile birleşme işleminde TTK m. 174/1 ile bölünme işleminde devralan şirketten alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Tür değiştirmede ise alacaklılar TTK m. 178 ve TTK m. 158’e atıf yapan TTK m. 190 ile koruma altına alınmışlardır. Tüm yapısal değişiklikler için ayrıca TTK m. 193 hükmü ile birleşme bölünme ve tür değiştirme işlemine katılan kişilerin kusurları ile verdikleri zararlardan dolayı alacaklılar karşı sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Önemli esas sözleşme değişiklikleri açısından ise TTK m. 202 kapsamında olan önemli değişiklikler sermaye artırımını veya azaltımını gibi sermaye yapısını etkileyebilecek değişikliklerdir⁶⁹¹. Bu yönden ise TTK m. 473/2⁶⁹² ve TTK m. 475/1⁶⁹³ hükümleri ile alacaklılar koruma altına alınmıştır. Kanunun çeşitli maddelerinde alacaklılar bu şekilde koruma altına alındığından TTK m. 202/2 ile alacaklılara herhangi bir talep hakkı tanınmamış olması tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacını ortaya çıkarmamaktadır⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ OKUTAN NİLLSON; s. 300.

⁶⁹⁰ KORKUT, Ömer; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan Kitabevi, Adana, 2012, s. 135.

⁶⁹¹ OKUTAN NİLLSON; s. 301.

⁶⁹² TTK m. 473/2 “Sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığı belirlenmiş olmadıkça sermayenin azaltılmasına karar verilmez.”

⁶⁹³ TTK m. 475/1 “Sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra azaltılabilir; aksi hâlde alacaklılar şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde sermayenin azaltılması işleminin tescilinin ilan edilmesinden itibaren iki yıl içinde sermayenin azaltılmasının iptali davası açabilirler. Teminatın yetersizliği hâlinde de yargı yolu açıktır.”

⁶⁹⁴ GÜNAY; s. 129.

Şirketler topluluğuna yönelik düzenlemelerde bağımlı ortaklığın arkasındaki hâkim ortaklığa ulaşılırken hâkim ortaklığın arkasına gizlenen ortaklara ulaşıp ulaşılamayacağına yahut hâkim ortaklıkların sorumlulukları genişletilirken hâkim ortağa bağlı diğer ortaklıkların sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin bir yol düzenlenmemiştir. Hâlbuki hâkim ortaklıkların TTK m. 202 ve m. 206 hükümleri karşısında sorumlu tutulmamak için diğer bağımlı ortaklıkları ile malvarlıklarını karıştırma yolunu kullanma ihtimali mevcuttur. Ayrıca hâkim ortaklıkların bağımlı ortaklıkları haksız fiillerinde kullanarak sorumluluktan kaçınma ihtimalleri bulunmaktadır. Fakat kanuni düzenlemelerde bu durumda hâkim ortaklıkların bağımlı ortaklıkların haksız fiillerinde sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır⁶⁹⁵. Her ne kadar topluluk içindeki ortaklıklar hukuken birbirlerinde ayrı olsalar da kanuni şartlar gerçekleştiğinde iktisadi ve idari anlamda birliktelikleri kabul edildiğinden⁶⁹⁶ ve uygun illiyet bağı kurulduğunda hâkim şirketin sorumsuz olduğunun kabulü kanaatimizce hakkaniyete aykırı olacaktır. İşte bu gibi kanuni düzenlemelerin bulunmadığı hallerde sorunun çözümü için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelebilecektir.

Son olarak güvenden doğan sorumluluk muğlak ifadeler ile kanunda düzenlendiğinden şartlarının oluşmadığı veya güvenden doğan sorumluluğun uygulanıp uygulanmayacağının netlik kazanmadığı hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı gündeme gelebilecektir⁶⁹⁷.

C. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasını Gerektirmeyen Haller

Katıldığımız görüşler doğrultusunda⁶⁹⁸ bir kuralın uygulanması sonucu tüzel kişilik perdesi gerçek anlamıyla kaldırılmamakta kanun koyucu getirmiş olduğu kural ile sadece hem üyeleri hem de tüzel kişiliği sorumlu kılmakta sorumluların sayısını ve sınırını arttırmaktadır. Bu haliyle aslında tüzel kişilik perdesi kalkmamış ve ayrılık ile sınırlı sorumluluk ilkeleri şeklen de olsa geçerliliğini sürdürmektedir. Fakat kural

⁶⁹⁵ GÜNAY; s. 129 , s. 172.

⁶⁹⁶ AKIN; s. 25.

⁶⁹⁷ NARÇİN TOSUN; s. 102.

⁶⁹⁸ ÖZKURT; s. 35, s. 91-92, YANLI; s. 1-3, s. 19-20, s. 70-72, ANTALYA; 148-151, GÜNAY; s. 65, ULUSOY; s. 354-355, ESEN; s. 14, YILMAZ; s. 254-256, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s. 81, ÖZTEK/MEMİŞ; s. 201.

sebebiyle somut uyuşmazlıkta aslen bir istisna olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç kalmamış olmaktadır. Ne zaman ki somut uyuşmazlıkta kanun koyucunun getirdiği kuralın şartları oluşmazsa yahut getirilen mevcut kanuni düzenlemeler ile problem çözümlenemiyorsa o zaman tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulacaktır⁶⁹⁹. Dolayısıyla bu başlık altında alacaklıların tatmin edilmesini ve sorumlulara ulaşılmasını sağlayan kanuni düzenlemelere yer verilmiş olup doktrinde kanunen perdenin kaldırılması olarak adlandırılan⁷⁰⁰ bu haller tarafımızca somut olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirmeyen haller olarak tasnif edilmiştir.

Çalışmamızda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren haller ayrıntılı olarak incelenmiş olup perdenin kaldırılmasını gerektirmeyen haller olarak adlandırdığımız söz konusu kanuni düzenlemelerin neler olduğuna hali hazırda kanun maddesi olarak yer aldıklarından sadece bir yol gösterici olması ve gerektiren ve gerektirmeyen haller arasındaki farkın belirginleştirilmesi açısından kısaca değinilecektir.

1. Şirketler Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler

Şirketler hukuku bağlamında ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerine istisna getiren ilk düzenleme örneği TMK m. 50/3 ile getirilen organların kusur sorumluluğudur. TMK m. 50/3 hükmü ile tüzel kişinin organlarında yer alan üyelerinin kusurları söz konusu olduğu takdirde kusurla verilen bu zarardan tüzel kişilik ile birlikte müteselsilen kendi malvarlıkları ile sorumlu olacakları düzenlenmiş olup bu sorumluluk kanunun kusurdan bahsetmesi sebebiyle hem haksız fiil hem de borca aykırılık davranışlarını kapsamaktadır⁷⁰¹. TMK m. 50/3 ile organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlu olduklarından bu kapsama giren bir olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı doğmadan söz konusu düzenleme ile sorumlulara ulaşılabilir⁷⁰².

⁶⁹⁹ Detaylı bilgi için çalışmamızın “*Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Anlamı*” başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁷⁰⁰ ULUSOY; s. 364, ANTALYA; s. 147, SAĞLAM; s. 156, ÖZKURT; s. 61, BÜYÜKYILMAZ; s. 40.

⁷⁰¹ ANTALYA; s. 147.

⁷⁰² ANTALYA; s. 148, ÖZKURT; s. 60.

Şirketler hukuku bağlamında ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerine istisna getiren diğer düzenlemeler ise Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. TTK'ya göre sermaye şirketleri açısından, belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması (TTK.m.549), sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi⁷⁰³ (TTK.m.550), aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değer biçilmesinde yolsuzluk⁷⁰⁴ (TTK.m.551), izinsiz haktan para toplamak⁷⁰⁵ (TTK.m.552) gibi hallerde ortakların sorumluluğuna gidilebileceği düzenlenmiştir⁷⁰⁶. Bu hükümler ile birlikte TTK.m.553 hükmü ile kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler anonim şirketlere ilişkin olmakla birlikte TTK.m.644 atfı dolayısıyla bu düzenlemeler limited şirketler içinde geçerlidir.

Normal şartlar altında şirketlerde yönetim iradesi yönetim kurulu üyelerinin iradelerinin toplamı ile oluşmaktadır. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 553 hükmü ile kişisel olarak sorumlulukları düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra yönetim kurulu üyesi olmayan fakat arka planda yönetim kurulu üyelerine talimat vererek yönetim iradesine etki eden ortakların bu etki dolayısıyla sorumlulukları da TTK m. 553 hükmünde yönetici kavramına yer verilerek düzenlenmiştir⁷⁰⁷. Ortaklar yönetim kurulunun münhasır yetkilerini⁷⁰⁸ kullandıkları, yönetim kurulunun karar vermesi gereken konularda yönetim kurulu üyelerini veya yetki devri halinde yönetim kurulu yetkilerini taşıyan kişileri yönlendirdikleri takdirde TTK m. 553 hükmündeki yönetici sorumluluğu gündeme gelecektir⁷⁰⁹. Kanunda açık bir yönetici tanımı yapılmadığından yönetici tanımı ile kastedilenin yönetimi yönlendiren talimat veren şirketi arkadan yöneten büyük pay sahipleri ve gizli yöneticiler olduğu madde gerekçesinde belirtilmiştir.

⁷⁰³ PULAŞLI; s. 693-695.

⁷⁰⁴ PULAŞLI; s. 695-696.

⁷⁰⁵ PULAŞLI; s. 696-697.

⁷⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. PULAŞLI; s. 691-764.

⁷⁰⁷ GÜNAY; s. 162-163.

⁷⁰⁸ TTK m. 375 ve diğer kanun hükümleri ile yönetim kuruluna verilen devredilemez yetkiler ile genel kurul yetkileri dışındaki şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gereken tüm işlemlere yönelik yetkiler.

⁷⁰⁹ GÜNAY; s. 169.

Yönetici ifadesi şirketi tek başına zarara sokabilecek veya bunu önleyebilecek fiili organ⁷¹⁰ kavramı ve bunun bir alt türü olan sözleşme ilişkisine dayalı şekilde yönetim kurulu üyeliğinin bir pay sahibinin veya üçüncü kişinin talimatları doğrultusunda onun çıkarının korunması için yürütüldüğü inançlı yönetim kurulu üyeliği⁷¹¹ ile doldurulabilir. Bu bağlamda ortaklar bağımsız ve devamlı olarak yönetimin ve yönetim kurulunun alanına giren konularda önemli kararları aldıkları takdirde ve yönetim kurulu üyesini ya da Murahhası talimatları ile yönlendirerek yönetime karıştıkları takdirde, fiili organ-inançlı yönetim kurulu üyeliğine dayanarak haklarında yönetici sorumluluğu gündeme gelecektir⁷¹².

Dolayısıyla bu düzenlemeler ile ortakların sorumluluğuna gidilebildiğinden söz konusu hükümlere uygun düşen somut olaylarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacının doğmayacağı söylenebilir.

Şahıs şirketleri açısından TTK m. 236 ve m. 237 gereği kollektif şirketlerde tüm ortaklar şirket borçlarından ikinci derecede sorumlu kabul edilmiş⁷¹³, TTK m. 304 gereği komandit şirketlerde ise komandite ortaklar şirket borçlarından sınırsız sorumlu kabul edilmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemeler ile şahıs şirketi şeklinde ticari faaliyetin sürdürülmesi halinde şirketin borçlarını ödeyememesi halinde şirket tüzel kişiliğinin bir perde olarak kullanılmasının önüne geçmeye çalışmıştır. Tabi ki söz konusu şirketler tüzel kişiliğe haiz olduklarından kanun koyucu alacaklıların öncelikle tüzel kişiliğe müracaat etmesini gerektiğini düzenlemiş TTK m. 237 ve m. 317 hükümleri uyarınca şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi veya şirkete yapılan icra takibinin semeresiz kaldığı hallerde ise perdenin kaldırılmasına ihtiyaç olmadan kanuni düzenleme sebebiyle doğrudan ortakların sorumluluğuna gidilebileceği düzenlenmiştir⁷¹⁴.

⁷¹⁰ *Tekinalp* tarafından fiili organ örneğinin tek kişi ortaklıklarda tek ortak kanuni veya ihtiyari organ olmasa bile zarara sebep olabilecek veya önleyebilecek konumda ise fiili organdır denilerek açıklanmıştır. Bkz. **TEKİNALP**; Sermaye Ortaklıkları, s. 220.

⁷¹¹ İnançlı yönetim kurulu üyesi görevini başkasının talimatı altında yürüten bir yönetim kurulunun üyesi veya yönetim kurulu böyle olmasa bile başkasının talimatıyla hareket ederek görevini yerine getiren üyeye denilmektedir. Böylece üye bir pay sahibi veya üçüncü kişinin çıkarlarını korumak için talimat altında hareket etmektedir. Bkz. **TEKİNALP**; Sermaye Ortaklıkları, s. 218.

⁷¹² **GÜNAY**; s. 170-171. Yönetici Sorumluluğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **PULAŞLI**; s. 697-698, **GÜNAY**; s. 161-171.

⁷¹³ **ÖZKURT**; s. 60, **SAĞLAM**; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış s. 156.

⁷¹⁴ **BÜYÜKYILMAZ**; s. 66.

Yine TTK m. 238 hükmünde ise şirket aleyhine alınmış bir mahkeme kararının şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi veya şirkete yapılan icra takibinin semeresiz kaldığı hallerde ortaklar hakkında icra edilebileceği ve icra emri şirkete tebliğ edilmesine rağmen borç ödenmediği takdirde alacaklının şirketle birlikte ortakların da iflasını isteyebileceği düzenlenmiştir. TTK m. 240/1 hükmünde ise depo kararına rağmen şirketçe paranın yatırılmaması halinde alacaklının bu depo kararının ortaklara tebliği imkânı getirilmiş ve bu tebliğe rağmen ortakların gereğini yerine getirmemesi halinde ortakların şirketle birlikte iflaslarının mahkemeden talep edilebileceği düzenlenmiştir.

Komandit şirkette komanditer ortağın adı şirket unvanında yer alırsa (TTK.m.320), komanditer ortak şirketin yönetimine katılırsa (TTK.m.318/1), yahut komanditer ortak şirketi komandite ortak gibi temsil edip hukuki işlemler yaparsa (TTK.m.321/1) komanditer ortak iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sınırsız sorumlu hale gelmektedir. Dolayısıyla bu üç halde komanditer ortak için sınırlı sorumluluk kanunen kaldırılmış olmakta ve komanditer ortak sorumlu kılınmaktadır⁷¹⁵.

Şahıs şirketlerinde her ne kadar sınırlı sorumluluk komandit şirketlerde komanditer ortak için geçerli olsa da tüzel kişiliğin doğal sonucu olan ayrılık ilkesi geçerlidir. Fakat kanun koyucu bu düzenlemeler ile ayrılık ilkesinin ve yeri geldiğinde komanditer ortağın sınırlı sorumluluğunun istisnalarını düzenlemiş olduğundan söz konusu hükümlere uygun düşen somut olaylarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacının doğmayacağı söylenebilir.

Ortaklıklar arasında meydana gelen sözleşmesel veya fiili yoğunlaşmalar ile ortaya çıkan şirketler topluluğuna⁷¹⁶ ilişkin olarak, hukuken bağımsız olan fakat topluluğa hâkim olan şirketin güdümü altında kendi çıkarlarına aykırı politikalar izlemek zorunda kalan bağlı şirketlerin⁷¹⁷ bu politikalardan hukuken bağımsız olmaları sebebiyle tek başlarına sorumlu olmaları hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden ve doğabilecek başka olumsuz sonuçlarında önüne geçebilmek adına TTK m. 195 ila m. 209 arasındaki hükümler ile şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir⁷¹⁸. TTK’nda hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki hakimiyetine ilişkin olarak TTK m. 202 ila TTK m. 206

⁷¹⁵ ULUSOY; s. 359.

⁷¹⁶ PULAŞLI; s. 158.

⁷¹⁷ GÜNAY; s. 110, PULAŞLI; s. 157.

⁷¹⁸ GÜNAY; s. 111, PULAŞLI; s. 157.

arasında sorumluluk hükümleri düzenlenmiştir⁷¹⁹. TTK m. 202 kapsamında hakim şirketin bağlı şirketi kayba uğrattığı ve bağlı şirketin uğradığı kaybı o faaliyet yılında fiilen denkleştirmedeği yahut kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceğini belirterek faaliyet yılı sonunda bağlı şirkete kayba denk bir talep hakkı tanımadığı halde, bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklılarının, hakim şirketten ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden bağlı şirketin zararının tazmin edilmesini talep edebilmeleri imkanı getirilmiştir.

TTK m. 206 hükmünde tam hakimiyet halinde hakim ortaklıkların TTK m. 203⁷²⁰'e dayanarak verdikleri talimatlar sebebiyle bağlı ortaklıklarda oluşan kaybın o hesap yılı içinde denkleştirilmemesi veya ne zaman ve nasıl denkleştirileceğinin belirtilmemesi halinde zarara uğrayan bağlı ortaklık alacaklılarının hakim ortaklığa ve kayıptan sorumlu olan hakim ortaklık yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabileceği düzenlenmiştir.

TTK m. 209 ile güvenden doğan sorumluluk düzenlenmiş olup bağlı şirket tarafından özellikle topluma ve tüketiciye güven veren düzeyde olan topluluk itibarının kullanılmasından topluluğa hakim olan sorumlu tutulmuştur⁷²¹.

Bu hükümler ile özellikle meşru bir hak olarak öngörülmüş olan hakimiyetin hukuka aykırı, kötüye kullanıldığı hallerde hakim şirketin sorumluluğuna gidilebileceği düzenlenmiştir⁷²². Somut olayda bu hükümlere uygun düşen olaylar açısından perdenin kaldırılması ihtiyacı doğmamakla birlikte çalışmamızda yer vermiş olduğumuz üzere⁷²³ mevcut hükümlerin sorunun çözümü açısından yetersiz kalacağı somut olaylar açısından da perdenin kaldırılması ihtiyacının güncelliğini koruduğunu tekraren belirtmekteyiz.

⁷¹⁹ GÜNAY; s. 117.

⁷²⁰ TTK m. 203: “ Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşıyabilir, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır.”

⁷²¹ PULAŞLI; s. 189. Şirketler topluluğunda güven sorumluluğunun ortaya çıkmasında önemli payı olan İsviçre Federal Mahkemesi'nin 120 II 331 sayılı “Wibru/Swissair” adı ile de bilinen kararı için bkz.

PULAŞLI; s. 191-194.

⁷²² ESEN; s. 155.

⁷²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. “*Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İhtiyacı*” başlığı altındaki açıklamalarımız.

2. Bankacılık Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler

Özellikle 2001 yılında ülkemizde yaşanan bankacılık krizi⁷²⁴ ve halk arasında “bankaların hortumlanması” olarak anılan bankalarının tüzel kişiliklerinin kötüye kullanılarak içlerinin boşaltılması⁷²⁵ neticesinde tasarruf mevduatının tamamı devlet tarafından güvence altına alınmış olduğundan yönetimine el konulan tüm bankaların zararları hazine kaynakları ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından karşılanmış ve bankaların hisseleri Fon’a devredilmiş olduğundan aslında tüm zarar toplumun tamamına yansımıştır⁷²⁶. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nda tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi ve kamunun bu zararının sorumlulardan tahsili amacıyla kanunkoyucu tarafından bir takım düzenlemeler getirilmiştir⁷²⁷. Özellikle bankalar açısından şekli ve görünürdeki sahiplik anlayışının BanK. m. 3⁷²⁸ ile yapılan kontrol, hakim ortak, bağlı ortak, nitelikli pay, yönetici gibi tanımlar ile ötesine

⁷²⁴ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun genel gerekçesinde bu durum “2001 yılının Şubat ayında, istikrarsız makroekonomik ortam, öz kaynak yetersizliği, küçük ölçekli bankacılık yapısı, kamu bankalarının sistem içindeki payının yüksekliği, zayıf aktif kalitesi, yetersiz iç kontrol, risk yönetimi ve kurumsal yönetim bankacılık sektöründe yeni bir kriz yaşanmasında önemli rol oynamıştır. Bankaların hâkim ortaklarının bankacılık dışı faaliyetlerinin finansmanı için doğrudan veya dolaylı olarak kullandırılan ve sürekli yenilenen krediler aktif kalitesinde bozulmaya yol açmış, yönetim kurulunda yer almak ve karar alma sürecine katılmak suretiyle banka sahiplerinin banka yönetimi üzerindeki yönlendirici etkisi ise etkin kurumsal yönetimin uygulanmasını ve iç kontrol mekanizmasının gelişmesini sınırlandırmıştır. Diğer taraftan, ortakların gerektiğinde sermaye desteği sağlayacak malî güce sahip olmamaları veya bu konudaki isteksizlikleri öz kaynak yetersizliğinin temel nedenleri olmuştur.” şeklinde açıklanmıştır.

⁷²⁵ **ERTÜK, Ahmet**; “Soygunu Görmek İçin Perdenin Arkasına Bakalım”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 138.

⁷²⁶ **ÖZKURT**; s. 132.

⁷²⁷ **ÖZKURT**; s. 104-105.

⁷²⁸ BanK. m. 3.’te “Kontrol: Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde elli birine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması, Bağlı ortaklık: Ana ortaklığın kontrolü altında faaliyet gösteren ortaklık, Nitelikli pay: Bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paylar, Hâkim ortak: Bir ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişi, Yöneticiler: Bankanın yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imza yetkisine sahip mensuplarından; bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticileri,” olarak tanımlanmıştır.

geçilmiş⁷²⁹ ve tüzel kişilik perdesi tabiri caiz ise şeffaf hale getirilerek arkasında kimlerin olduğunun belirlenmesi kolaylaştırılmıştır. Bununla birlikte önleyici düzenleme olarak kanunda banka kuruluş şartları (BanK. m. 7) ile faaliyet izni verilmesine ilişkin şartlar (BanK. m. 10) düzenlenmiş yine pay edinim ve devirlerine (BanK. m. 18), birleşme, bölünme, hisse değişimi ve iradi tasfiyeye (BanK.m.19-20), denetlemeye (BanK.m.27-43), krediler ve risk grubuna (BanK.m.48-56), mal beyanı verme yükümlülüğüne (BanK.m.109/2), ilişkin önleyici düzenlemeler yapılmıştır⁷³⁰.

Bu önleyici düzenlemelerin yanı sıra bankaların ortaklarının sorumluluklarına gidilebilmesi için bankanın faaliyet izninin kaldırılmış olması veya yönetim ve denetiminin TMSF'ye devredilmesine karar verilmiş olması, sorumluluğuna gidilecek ortağın doğrudan veya dolaylı hakim ortak olması ve banka kaynaklarının hakim ortağın menfaatine olarak kullanılmış olması gerekmektedir⁷³¹. Bununla birlikte bu halde olan bir bankanın ortaklarının, denetim ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilecek tek yetkili de TMSF olarak belirlenmiştir⁷³². Çünkü TSMF Bank K. düzenlemeleri ile tarafsız güvenilir kişi sıfatına haiz özerk bir kamu kurumu olarak kabul edilmiş ve bankalara verilen zararın tahsili ile kamu vicdanını rahatlatması hedeflenmiştir⁷³³. Kaldı ki BanK. m. 107 “Devralınan zararlara istinaden yapılacak ödemelerin karşılığını temsil eden hisseler, üzerindeki her türlü hak ve takyidattan arî olarak Fona intikal eder” düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere TMSF bankaları devralırken sigortaya tabi mevduatın karşılığını bankaya ödeyerek aslında banka alacaklılarının zararını karşılamakta ve alacaklılarının yerine geçmektedir⁷³⁴.

Bank K. m. 71/1-e ile faaliyet izninin kaldırılması hallerinden olan “*Hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara*

⁷²⁹ **YALÇIN, Taner;** Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 292.

⁷³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZKURT;** s. 157-177.

⁷³¹ **ULUSOY;** s. 396-397.

⁷³² **ÖZKURT;** s. 147.

⁷³³ **ÖZKURT;** s. 148.

⁷³⁴ **ÖZKURT;** s. 150.

uğratması” hali düzenlenmiş olup bu halde söz konusu banka BanK. m71/2’ye göre Fon’a devredilecektir.

BanK. m 108 uyarınca ise aynı kanunun 71/1-e maddesi hükmüne göre faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankaların banka kaynaklarının hakim ortaklar, yöneticiler tarafından kendileri veya üçüncü kişiler lehine olarak kötüye kullanılması halinde bankanın hâkim ortakları ve yöneticileri, bu kanunun şahsi sorumluluğa ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kullandıkları kaynakları ve bu suretle uğranılan zararları Fon tarafından verilecek süre içerisinde iade ve tazmin etmekle mükelleftir. BanK. m 108’de kötüye kullanım halleri örnekseme yoluyla gerçeğe aykırı, kayıt ya da kayıt dışılık, banka hisselerinin alınmasında ya da satılmasında banka kaynağı kullanımı, krediler kullanarak gerçekleştirilen banka kaynağını aktarım yöntemleri, bankaların ve iştiraklerinin kaynak aktarımında kullanılması, off-shore bankalarla yapılan işlemler karmaşık işlemler ve bankanın iç işleyişinin kötüye kullanılması gibi yöntemler⁷³⁵ olarak belirtilmiş olup sınırlı sayıda değildir⁷³⁶. Sermaye şirketlerindeki sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerine istisna olarak BanK. m. 108 düzenlemesi ile faaliyet izni kaldırılan veya Fon’a devredilmiş bankalar açısından banka zararında banka hakim ortak ve yöneticilerinin şahsi mal varlıkları ile Fon’a karşı sorumlu oldukları kabul edilmiştir⁷³⁷.

BanK. m. 109 düzenlemesi ile de Fon tarafından talep halinde teminat şartı aranmaksızın mahkemece faaliyet izni kaldırılan veya Fon’a devredilmiş bankaların hâkim ortakları ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarları ve yöneticilerinin mal, hak ve alacaklarına ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulması ve yurt dışına çıkışlarını yasaklanması imkanı getirilmiş olup⁷³⁸ bu da sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerinin bir başka istisnasıdır.

BanK. m. 110/1 ile icra ve iflas hukukunun genel kuralı olan sadece tacirlerin iflasının mümkün olmasına⁷³⁹ istisna getirilerek tacir sıfatına haiz olup olmadığına

⁷³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZKURT**; s. 117-127.

⁷³⁶ Örneğin bir taşınmazın rayic bedelinin çok üstünde bir değerle bankacasatın alındığının gösterilmesi de dolanlı kaynak kullanımıdır. **BÜYÜKYILMAZ**; s. 46.

⁷³⁷ **BÜYÜKYILMAZ**; s. 45.

⁷³⁸ **ÖZKURT**; s. 191-192.

⁷³⁹ **PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet**; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Basımevi, Ankara 2014, s. 398.

bakılmaksızın, bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına veya Fon’a devrine sebep olan hakim ortak ve yöneticilerinin şahsi iflasları mümkün hale getirilmiş ve şahsi sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile hakim ortakların Fon’a karşı sorumluluğu düzenlenmiş olup bankaya karşı alacaklı konumunda bulunan kişiler bu maddeye dayanarak taleplerini ileri süremeyeceklerdir. Her ne kadar doktrinde bir görüş⁷⁴⁰ 110. madde hükmünün Fon’un yanında, bankadan alacaklı olanlara da kıyasen uygulanarak herkesin lehine doğrudan bankanın hakim ortaklarının sorumluluğuna gidilebilmesi gerektiğini belirtse de bizim de katıldığımız görüşe⁷⁴¹ göre kanun koyucu bu düzenleme ile özel borç ilişkisinden kaynaklanan alacaklara karşı kamu alacağının tahsilini üstün tuttuğundan 110. Madde hükmünün Fon dışında diğer alacaklılar lehine uygulanamayacağı bu bağlamda diğer banka alacaklılarının açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacının doğabileceği kanaatindeyiz.

Tüm bu düzenlemelerin yanı sıra TMK. m. 6. ve HMK. m. 190 hükümlerinin istisnası olarak BanK. m. 137 ile *“Fon tarafından bu Kanunun 108 ve 110 uncu maddeleri hükümleri uyarınca açılmış ve açılacak davalarda ispat külfeti davalılara aittir.”* şeklinde dengeyi sağlama adına kanuni bir ispat karinesi getirilmiş ve ispat külfeti davalı tarafa yüklenmiştir.

Ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin istisnası olarak BanK. m. 133 ile Fon’a faaliyet izni kaldırılan veya Fon’a devredilmekle birklikte tasfiyeleri tamamlanan fakat iflas veya tasfiye masa alacakları tahsil edilememiş bankaların sorumlulukları tespit edilen ortakları, yönetim kurulu eski üyeleri ve denetçileri aleyhine varsa ibralarının iptali ve işlemleri nedeniyle verdikleri zararın tazmini için tasfiyenin tamamlanmasını müteakip beş yıl içinde dava açılabilmesi imkanı getirilmiştir.

BanK. m. 134 ile Fon’a alacağın tahsili için ortaklıkların yönetim ve denetimlerini devralma, ticari ve iktisadi bütünlük satışları, banka kaynaklarının kullanılması durumunda edinilenlere el koyma yetkileri verilmiştir. Ortaklıkların yönetim ve denetimlerini devralma kapsamında maddeye göre Fon alacağının tahsili bakımından

⁷⁴⁰ ULUSOY; s. 394-395.

⁷⁴¹ BÜYÜKYILMAZ; s. 48.

yarar görmesi hâlinde ve Fon'a borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın, Fon bankalarının; a) Yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, b) Hâkim ortağı olan tüzel kişilerin, c) Gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketlerin, d) Yukarıda sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının, bu maddede kapsamındaki sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselerle dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir (BanK. m. 134)⁷⁴². Maddenin devamında ise yönetim ve denetimleri Fon'a geçen tüzel kişiliklerin mal varlıklarının, aralarında ekonomik bütünlük bulunması durumunda toplu halde satışına izin veren yetkiler düzenlemiş bulunmaktadır.

Kanun koyucu bu madde ile bankalara verilen ve kamu alacağına dönüşmüş olan zararın, tahsili için banka ile bankanın hakim ortakları veya hakim ortağın grup şirketleri ve bunların üyeleri arasındaki tüzel kişilik perdesini kaldırmaktadır⁷⁴³.

BanK. m. 134 'ün devamında getirilen bir karine ile Fon'a özel bir el koyma yetkisi getirilmiştir. Buna göre faaliyet izni kaldırılan ve Fon'a devredilen bankalar ile tasfiyeye tabi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen gerçek ve tüzel kişiler ile gerçek kişilerin kan ve kayın hısımlarının edindikleri ve/veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacakların banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiği kanuni karine olarak kabul edilmiştir. Bu kanuni karine sonucunda madde düzenlemesi ile üçünü kişilerin külli ve cüzi halefleri de dahil olmak üzere bu kişilerin sorumluluklarına gidilerek hak ve alacağın tahsil edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak burada kişiler banka kaynakları değil başka bir kaynak yardımı ile edinimde bulunduklarını ispat ettikleri takdirde sorumluluktan kurtulabileceklerdir⁷⁴⁴.

⁷⁴² ÖZKURT; s. 232.

⁷⁴³ BÜYÜKYILMAZ; s. 52, ÖZKURT; s. 231.

⁷⁴⁴ ÖZKURT; s. 237-238.

Bank m. 135 düzenlemesine göre, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile bu kanun uyarınca banka tarafından yetkili mercilere bildirilen sigortaya tâbi mevduat ve katılım fonu tutarı ile Fon tarafından tespit edilen mevduat ve katılım fonu tutarı arasında bir fark bulunduğu takdirde, bu fark oranında bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ve şube müdürleri ile yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının bu fıkra da adı geçenlerin kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait maddede belirtilen varlıklarına⁷⁴⁵ Fon'un talebi üzerine mahkemece tedbir konulabileceği düzenlenmiştir⁷⁴⁵. Böylece kanun koyucu yukarıda yer alan düzenlemelerde olduğu gibi sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerinin istisnasına yer vermiştir.

Fon, sigortaya tabi olarak banka tarafından bildirilen mevduat ve katılım fonu tutarı ile gerçekte banka kayıtlarında bulunan mevduat ve katılım fonu tutarı arasında fark bulunduğunu tespit ederse farkın 6183 sayılı kanun hükümlerine göre takip ve tahsiline yetkilidir. Kanun koyucu burada da sorumlu kişileri belirlerken yine önemli bir istisna getirerek sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerini bertaraf etmektedir. Maddenin birinci fıkrasında sayılanlar ve onlar adına kendi hesabına hareket edenlerle ilgili olarak sorumluluklarının olduğu kabul edilmiştir. Bu madde ile, birlikte hareket edenler kavramı getirilerek tüzel kişiler yanında saman adam olarak ifade edilen bazı gerçek kişilerin de arkasına saklanıldığı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir⁷⁴⁶.

Bank. m. 132'ye göre Fon alacaklarının takip ve tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanacağından çalışmamızın devamında yer vermiş olduğumuz AATUHK m. 35 ve mükerrer m. 35 maddeler kapsamındaki sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerinin istisnası olan düzenlemelerden⁷⁴⁷ takip hukukuna dahil olan Fon alacakları için takip ve tahsil yetkisine haiz olan Fon'da yararlanabilecektir⁷⁴⁸.

⁷⁴⁵ ÖZKURT; s. 245.

⁷⁴⁶ ÖZKURT; s. 246, BÜYÜKYILMAZ; s. 55.

⁷⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. *"Kamu Alacağının Tahsiline Yönelik Kanuni Düzenlemeler"* başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁷⁴⁸ ÖZKURT; s. 217.

Söz konusu düzenlemelerin tümü sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerinin Bankacılık Hukuku anlamındaki istisnalarını oluşturan ve bu yolla gerçek sorumlulara ulaşılmasının sağlama amacı güden düzenlemeler olduğundan kanaatimizce bu düzenlemelerin uygulanmasını gerektiren somut olaylar açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı ortaya çıkmayacaktır.

Bununla birlikte uygulamada en çok karşılaşılan problemlerden biri bankayı veya bankaya hakim olan tüzel kişiliği yöneten ve denetleyen kişilerin kayıtlarda ve gerçekte birbirini tutmaması ve farklı kişiler olmasıdır. Özellikle bankanın ortaklarının birden çok şirket olduğu ve şirketler topluluğu olarak konumlandığı hallerde asıl sorumlu tutulması gereken gerçek kişi veya kişilerin zincirleme olarak birbirine ortak olan bu şirketlerin en gizli köşesine saklanmış olmalarıdır. Nitekim Fon'a devredilen bankaların birçoğunda bu durum ile karşılaşılmaktadır. Bu durumda bir görüş⁷⁴⁹ öncelikle BanK m. 71, m.108, m. 110 hükümleri işletilerek bankanın görünürde hakim ortağı olan şirketin ortaklarının sorumluluklarına gidilmesi gerektiğini, doktrindeki bir diğer görüş ise gerçekte hakim ortak olan şirketler açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu kılınmaları gerektiğini savunmaktadır⁷⁵⁰.

3. Sermaye Piyasası Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler

Sermaye Piyasası Kanunu'nda amaç halkın tasarruflarının sermaye piyasası sistemine sokulması olduğundan sistem içindeki kurumların iflas ve tedrici tasfiyeye sebep olmaları halinde ortaklarının sınırlı sorumluluk ilkesinin arkasına saklanmamaları için⁷⁵¹ kanun koyucu 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 98. maddesi ile sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerinin istisnası olarak bazı şartların varlığı halinde ortaklık tüzel kişiliğinin üyelerinin sorumlu kılınabileceğini düzenlemiştir. Bu maddeye göre şirketin sona ermesi, pay oranı ve sorumluluk koşulları gerçekleştiği takdirde tüzel kişinin ortakları o tüzel kişinin borçlarından sorumlu kılınabilmektedir⁷⁵². Maddeye göre Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasası kurumlarının 86 ncı madde uyarınca

⁷⁴⁹ ÖZKURT; s. 135.

⁷⁵⁰ ULUSOY; s. 397.

⁷⁵¹ ULUSOY; s. 359.

⁷⁵² BÜYÜKYILMAZ; s. 67.

tedricî tasfiyeye girmesi veya iflası hallerinde SerPK. m. 97 uyarınca sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak şartı ile otaklığın doğrudan veya dolaylı yüzde onundan fazla paya sahip ortaklarının, görevden ayrılmış olan veya görevde bulunan, yönetim kurulu üyelerinin ve imzaya yetkili yöneticilerinin, portföy yönetim şirketi yöneticilerinin ve konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının fon kurulu üyelerinin şahsen iflaslarını istemeye yetkilidir(6362 Sayılı SerPK. m 98). Getirilen bu düzenleme Ulusoy'un deyimi ile “perdenin kanunen aralandığı en tipik örneklerden biridir”⁷⁵³.

Söz konusu düzenlemenin uygulama konusu olduğu somut olaylarda kanuni olarak sorumluluk düzenlenmiş olduğundan mevcut kanuni düzenleme ile alacaklıların hakları temin edilebildiği sürece tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı ortaya çıkmayacaktır.

4. Kamu İhale Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemlerinden özdeş kılma amacıyla perdenin aralanması yöntemine benzer bir düzenleme de 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58/2 ve 59/3 maddeleri ile yapılmıştır. KİK m. 58/2'ye göre haklarında yasaklama kararı verilmiş olan tüzel kişi ortaklıkların sermaye şirketi olmaları halinde sermayenin yarıdan fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortakların, şahıs şirketi olması halinde ise tüzel kişinin tüm ortaklarının hakkında aynı maddenin birinci fıkrasına göre yasaklama kararı verileceği düzenlenmiştir. Fıkranın devamında hakkında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olmasına göre bu yasaklama kararı verilenlerin ortak oldukları şahıs şirketleri ile sermayesinin yarıdan fazlasına sahip oldukları sermaye şirketleri hakkında da yasaklama kararı verileceği düzenlenmiştir.

KİK m. 59/3'te ise kanunda belirtilen yasak fiil ve davranışları sebebiyle mükerrer cezası olanların ve bunların ortak oldukları şahıs şirketleri ile sermayesinin yarsından fazla paya sahip oldukları sermaye şirketleri hakkında da mahkeme kararı ile sürekli biçimde kamu ihalelerine katılmalarının yasaklanacağı düzenlenmiştir.

Her iki düzenleme de ortaklar ile tüzel kişi ortaklığı özdeş kılarak birinin kamu ihalelerinden yasaklanması halinde diğlerinin de bu hükümler ile aynı statüye dahil

⁷⁵³ ULUSOY; s. 360.

olmasını düzenlemiştir. Üstelik perdenin tersten kaldırılmasına benzer şekilde ortak hakkında yasak konulması halinde bunun tüzel kişiye de sirayet edeceği düzenlenmiştir⁷⁵⁴. Dolayısıyla kanuni düzenleme ile bir kanun hükmünün uygulanmasında ortaklar ve tüzel kişi özdeş kılındığı için madde kapsamındaki hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacının doğmayacağı söylenebilecektir.

Bununla birlikte KİK m. 59/3 ve m. 58/2 ile getirilen düzenlemeler ile şahıs şirketleri ile sermaye şirketleri arasında ayırım yapılarak şahıs şirketlerinde hiçbir ayırım yapmadan örneğin komandit şirketlerde komandite ortak ile birlikte kanuni yönetim ve temsil yetkisi olmayan komanditer ortağın da hiçbir şart aranmadan yasak kapsamına alınmasına rağmen sermaye şirketleri açısından sermayenin yarısından fazla paya sahip olma şartının aranmasına yönelik olarak doktrinde kanun koyucunun uygulamada neredeyse hiç tercih edilmeyen şahıs şirketlerine getirdiği bu katı tavrın uygulamada en çok tercih edilen sermaye şirketlerine karşı yumuşatılmış olması eleştirilmektedir⁷⁵⁵.

5. Rekabet Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 3' te tanımlara yer verilerek özellikle bu tanımlarda tüzel kişilik bir kıstas olarak kabul edilmeyerek ekonomik birlik arz eden oluşumlara teşebbüs denilmek suretiyle teşebbüs ve teşebbüs birliği tanımları yapılarak hakim durum kavramına yer verilmiş⁷⁵⁶, yine RKHK m.6'da⁷⁵⁷ piyasada hakim durumun hukuka aykırı olarak kötüye kullanılmasının yasaklandığı düzenlenmiş ve RKHK m. 7/1 hükmü⁷⁵⁸ ile birleşme ve devralma ve sair yollarla teşebbüslerin

⁷⁵⁴ ULUSOY; s. 361.

⁷⁵⁵ ULUSOY; s. 361, BÜYÜKYILMAZ; s. 68.

⁷⁵⁶ RKHK m. 3' te hâkim durum “Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü,” teşebbüs “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri,” teşebbüs birliği “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri,” ifade eder şekilde tanımlanmıştır.

⁷⁵⁷ RKHK m. 6/1 “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.”

⁷⁵⁸ RKHK m. 7/1 “Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir

hakim durum yaratmalarının veya güçlendirmelerinin hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemelerde göze çarpan husus teşebbüs kavramıdır. Kanun teşebbüs kavramını tanımlarken kıstas olarak tüzel kişiliği değil ekonomik bir bütün teşkil etmeyi dikkate adlığundan teşebbüs kabul edilen tüm oluşumların içinde yer alanlar kendilerinin ayrı bir tüzel kişiliği veya gerçek kişiliği olduğu savunması ile RKHK hükümlerinin kendilerini uygulanmasının önüne geçemeyeceklerdir⁷⁵⁹.

Özellikle RKHK m. 7/1’de de belirtildiği üzere bir teşebbüs yahut gerçek kişinin piyasada hakim durum oluşturma amacıyla başka bir teşebbüsün yönetiminde hak sahibi olacak araçları veya malvarlığını miras dışında elde etmesi yahut teşebbüslerin hakim durum yaratma veya güçlendirmeye yönelik birleşmeleri hukuka aykırı ve yasaktır. Özellikle bu düzenleme kapsamında bir teşebbüs kontrol altına alındığında kontrol altına alan gerçek veya tüzel kişi ile teşebbüs özdeş kabul edilerek hakim durumun tespiti açısından her ikisini payı bir arada hesaplanacaktır⁷⁶⁰. Dolayısıyla bu düzenlemelerin kapsamına giren somut olaylarda kanunen ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin istisnası düzenlenmiş olduğundan hakim durumun tespiti için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı doğmayacak zaten kanuni düzenleme gereği perde yokmuşçasına teşebbüs ve kontrolü ele alan bir arada kabul edilerek hakim durum tespit edilebilecektir.

Son olarak TTK m. 104⁷⁶¹ gereği acentenin sadakat yükümlülüğünden doğan bir rekabet etmeme borcu bulunmaktadır. Bu rekabet etmeme borcu özellikle TTK m. 123’te⁷⁶²

kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.”

⁷⁵⁹ BÜYÜKYILMAZ; s. 68, ULUSOY; s. 362.

⁷⁶⁰ BÜYÜKYILMAZ; s. 69, ULUSOY; s. 362.

⁷⁶¹ TTK m. 104 “Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.”

⁷⁶² TTK m. 123 “1. Acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.

2. Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.

3. Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihden itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir.

düzenlenmiş olan acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonraki rekabet yasağı sözleşmeleri ile kendini göstermektedir. TTK m. 123'te düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi ile sözleşmenin dolanılmasının önüne geçilmesi açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi ve acente eğer şirket ise tüm ortaklarının ve onların üçüncü dereceye dek kan ve sıhrî hısımlarının, acente eğer şahıs ise şahıs ve onun üçüncü dereceye dek kan ve sıhrî hısımlarının rekabet yasağı sözleşmesinin kapsamına alınabileceği düşünülebilir. Fakat buna benzer bir olayda yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin RKHK m. 4'e⁷⁶³ aykırı olduğu iddiası ile yapılan başvuruyu Rekabet Kurulu kabul ederek rekabet yasağı sözleşmesindeki bu tip bir hükmün dayanağı olmadığını ve amacını aştığını bu yüzden sözleşmeden çıkarılması gerektiğine karar vermiştir⁷⁶⁴. Bu tip bir somut olayda acentenin rekabet etmeme yükümlülüğünü akrabalarını kullanarak ihlal etmesi halinde ise ortakların TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralına aykırılık, kanuna karşı hile, muvazaa kavramları ile gidilebileceği kabul edilebilir⁷⁶⁵.

6. İş Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler

4857 Sayılı İş Kanunu m.2/6'da bir işverenden o işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren arasında kurulan ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğunun tanımı yapılmıştır. Aynı fıkranın devamında ise asıl işveren ile alt işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden birlikte sorumlu oldukları

4. Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.”

⁷⁶³ RKHK m. 4/1 “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.”

⁷⁶⁴ Rekabet Kurulu'nun 2014-3-53 Dosya Sayılı, 14-42/764-340 Karar Sayılı, 22.10.2014 Tarihli Kararı (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=86673a10-08f7-4ae2-92a2-1a8dceaaf5b3>). Erişim Tarihi: 21.10.2019.

⁷⁶⁵ BÜYÜKYILMAZ; s. 70.

düzenlenmiştir⁷⁶⁶. Dolayısıyla bu tip bir durumda asıl işverenin kanunen sorumluluğu düzenlendiği için alt işveren ile ayrı tüzel kişilikleri olduğu iddiasına dayanarak öngörülen yükümlülüklerden kaçınamayacağı için perdenin kaldırılması ihtiyacı da doğmayacaktır. Bu haliyle hüküm özdeş kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemine benzemektedir⁷⁶⁷. Bununla birlikte bu hükmün istisnası ise İşK. m. 2/8’de düzenlenmiştir. Buna göre kamu kurum ve kurumlarının dolaylı veya doğrudan yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar açısından alt işverenin işçileri asıl işverenin kamu kurumu olduğu iddiası ile bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamayacaklardır⁷⁶⁸.

İşK. m. 2/7 hükmünde ise asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi veya daha önce asıl işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması halinde bu durum muvazaa olarak nitelendirilmiş, bu hal ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu hallerde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları hüküm altına alınmıştır⁷⁶⁹. Dolayısıyla bu hüküm ile de sorumluluk düzenlendiğinden bu hükmün kapsamındaki somut olaylar açısından perdenin kaldırılması ihtiyacının doğmayacağı söylenebilir.

Bu düzenlemenin yanı sıra İşK. m.6/3 ile işyeri devri halinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu devreden işverenin sorumluluğunun ise devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olduğu düzenlenmiştir⁷⁷⁰. Bu düzenleme ışığında da bu tip bir durumun yaşandığı somut olaylarda belli bir süre ile sınırlı olsa da devreden işverenin kanunen sorumluluğu düzenlendiği için devralan işveren ile ayrı tüzel kişilikleri olduğu iddiasına

⁷⁶⁶ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 11. Baskı, Eylül 2015, s. 166-167, BÜYÜKYILMAZ; s. 71.

⁷⁶⁷ ULUSOY; s. 364.

⁷⁶⁸ ULUSOY, Erol; “Çek Kanunu Tüzel Kişilik Perdesini Aralıyor”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2010,s. 71, ULUSOY; s. 364.

⁷⁶⁹ SÜZEK; s. 169-170.

⁷⁷⁰ SÜZEK; s. 213.

dayanarak öngörülen yükümlülüklerden kaçınamayacak olup perdenin kaldırılması ihtiyacı da doğmayacaktır.

Son olarak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 429 ile düzenlenmiş olan hizmet sözleşmesinin devri hali İŞK. ‘da düzenlenmemekle birlikte kanun boşluğu sebebiyle bu alanda da uygulanabilecektir⁷⁷¹. TBK m. 429/2 hükmüne göre hizmet sözleşmesinin devri ile sözleşmeyi devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olup, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınmaktadır. Dolayısıyla bu düzenlemeye uygun düşen bir somut olayda da kanunen sorumluluk düzenlendiği için hizmet sözleşmesini devralan işveren ayrı tüzel kişilik savunmasında bulunamayacağından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı doğmayacaktır.

7. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Yönelik Kanuni Düzenlemeler

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 34/3’e göre bir işçi ve işveren sendikasının aralarında anlaşması ile birden fazla üye işverenin aynı iş kolunda faaliyet gösteren işyerleri ve işletmelerini kapsayacak şekilde grup toplu iş sözleşmesi yapılabilmektedir. Söz konusu kanuni düzenleme ile grup toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işveren sendikasının üyesi olan işverenin kendisine bağlı işletmelerinin arasındaki tüzel kişilik perdesi kalkmakta ve hepsi söz konusu grup toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmektedir⁷⁷².

Dolayısıyla bu tip bir durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı doğmamakta kanun zaten özdeş kılma amacı ile perdenin kaldırılması yöntemine⁷⁷³ benzer bir düzenleme ile ayrı tüzel kişilikleri olan işletmeleri aynı sözleşmenin tarafı haline getirmektedir.

⁷⁷¹ SÜZEK; s. 255.

⁷⁷² BÜYÜKYILMAZ; s. 70.

⁷⁷³ Detaylı bilgi için bkz. Çalışmamızın “Özdeş Kılma İle Sözleşmelerin Ve Kanun Hükümlerinin Uygulanmasının Sağlanması” başlığı altındaki açıklamalarımız.

8. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na Yönelik Kanuni Düzenlemeler

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 88'e göre sigorta primleri ve diğer alacaklar Sosyal Güvenlik Kurumu'na haklı bir neden olmadan kanuni süresi içerisinde ödenmediği takdirde bu prim ve alacaklardan tüzel kişi işveren ile onun yönetim kurulu üyeleri, üst düzey yöneticileri, yetkilileri, kanuni temsilcileri ve kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri müştereken ve müteselsilen sorumlu kabul edilmektedir⁷⁷⁴. Bu düzenleme ile prim borcundan doğan sorumluluğun ve sorumluların sınırları kanunen çizilmiş olup somut olayda bu tip bir durumla karşılaşıldığı takdirde kanuni düzenlemenin işletilmesi ile sorumlululara ulaşılabilceğinden tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı ortaya çıkmayacaktır.

9. Çek Kanununa Yönelik Kanuni Düzenlemeler

5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrası⁷⁷⁵ ile tüzel kişi ile veya tüzel kişinin faaliyetleri ile ilişkilendirilebilen tüzel kişinin gerçek kişi ortakları, ortakların veya tüzel kişinin ilgili olduğu yahut etkisi altında bulundurduğu gerçek kişiler ve tüzel kişinin organlarında görev alan veya temsilci sıfatına haiz olanların adına açılmış olan çek hesaplarının tüzel kişiye ait olduğunun kabul edileceği düzenlenmiştir. Düzenlemenin devamında tüzel kişi ile ortaklar ve diğer kişiler arasındaki ilginin varlığına dair çeşitli emareler olduğu takdirde çek hesabının bulunduğu banka şubesinin durumu gelir idaresi başkanlığına bildireceği belirtilmiştir.

Normal şartlar altında tüzel kişi ortaklık kendisi adına açılmış çek hesabı üzerinde keşide ettiği çeklerden, ortakları ve diğer kişiler ise kendi adlarına açtıkları çek hesapları üzerinden kesilen çeklerden kendi malvarlıkları ile sorumludurlar. Bir tüzel kişinin borçlarından ortaklarının sorumlu olması için tüzel kişilik perdesinin

⁷⁷⁴ BÜYÜKYILMAZ; s. 70.

⁷⁷⁵ Çek K. m. 4/2 "Tacir tüzel kişi veya onun faaliyetleri ile ilişkilendirilmek kaydıyla, tüzel kişinin gerçek kişi ortakları, ortakların ilgili bulunduğu veya tüzel kişinin veya ortaklarının etkisi altında bulundurduğu gerçek kişiler ile tüzel kişinin yönetim organında görev alan veya temsilcisi sıfatını taşıyan gerçek kişiler adına açılmış olan çek hesapları, tacir tüzel kişiye ait kabul edilir. Söz konusu ilişkinin varlığına yönelik emarelerin bulunması hâlinde, hesabın bulunduğu banka şubesi durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirir."

kaldırılması gerekmektedir. Fakat Çek Kanunu ile getirilmiş olan söz konusu madde ile aslında gerçek kişi ortaklar ile tüzel kişilik arasındaki sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerinin istisnasını oluşturan bir kanuni düzenleme getirmiştir. Böylece tüzel kişi veya faaliyetleri ile ilişkilendirilebilmek şartı ile tüzel kişinin gerçek kişi ortaklarının ve maddede sayılan geniş sayılabilecek sorumluluk çevresinin adına açılmış çek hesaplarının tüzel kişiye ait olduğu kabul edilerek tüzel kişinin kendine ait çek hesaplarından tahsil edilemeyen alacakların kanun ile sorumlu kılınmış olan bu kişilerin çek hesaplarından tahsil edilebilmesi imkânı getirilmiştir⁷⁷⁶.

Çek Kanunu'nun gerekçesinde genel anlamıyla tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılarak arkasına saklanıldığı ve bu yolla çek hesaplarının iyi niyetli hamillerin aleyhine kullanıldığı ifade edilmiş, bu kötüye kullanımın önüne geçilmesi amacıyla söz konusu düzenlemenin yapıldığı vurgulanmıştır⁷⁷⁷. Bununla birlikte Çek K. m. 4/2 düzenlemesinin özellikle tüzel kişi ile ortaklarının malvarlıklarının, organizasyonlarının yerine göre kişiliklerinin karışarak özdeş hale geldikleri hallerde uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz.

Daha önce yer vermiş olduğumuz bizim de katıldığımız görüşler⁷⁷⁸ doğrultusunda kanunda alacaklıların haklarının temini açısından öngörölmüş mevcut kanuni düzenlemeler ile somut olaydaki problem çözülebildiğinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu sebeple Çek K. m. 4/2 düzenlemesine uygun düşen somut olaylar açısından mevcut kanuni düzenleme ile alacaklıların hakları temin edilebildiği sürece tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacının ortaya çıkmayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar *Ulusoy* tarafından bu durum perdenin kanunen

⁷⁷⁶ **BÜYÜKYILMAZ**; s. 71, **ULUSOY**; Çek Kanunu Tüzel Kişilik Perdesini Aralıyor, s. 72.

⁷⁷⁷ 5941 sayılı Çek Kanunu genel gerekçesinde, mülga 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'a "Tüzel kişinin işlemlerinin bir gerçek kişinin çek hesabı üzerinden yürütülmesi engellenmelidir." Eleştirisi getirilmiştir. Çek Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasının gerekçesinde ise "... Tasarıyla güdülen diğer bir amaç da, tacir sıfatını haiz tüzel kişinin taraf olduğu ticari ilişkilerde, bu tüzel kişinin borcuna karşılık olarak, organlarında görev yapan veya temsilci sıfatını taşıyan ya da herhangi bir gerçek kişi adına açılmış çek hesabı ile ilişkilendirilmiş çek düzenlenmesinin önüne geçmektir. İkinci fıkra, bu amacın gerçekleşmesini sağlamaya yönelik olarak bankalar bakımından bir bildirim yükümlülüğü ihdas etmektedir..." denilmek suretiyle tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanıldığı hallerin kanuni bir düzenlemeye önüne geçilmeye çalıştığı vurgulanmıştır.

⁷⁷⁸ **ÖZKURT**; s. 35, s. 91-92, **YANLI**; s. 1-3, s. 70-72, **ANTALYA**; 148-151, **GÜNAY**; s. 65, **ULUSOY**; s. 354-355, **ESEN**; s. 14, **YILMAZ**; s. 254-256, **SAĞLAM**; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157.

kaldırılması⁷⁷⁹ olarak adlandırılrsa da bizim katıldığımız görüşler⁷⁸⁰ doğrultusunda kanunen sorumluluğun düzenlendiği haller gerçek anlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olmayıp kanuni düzenlemelerin yetersiz kaldığı noktada tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edileceği için tarafımızca bu düzenleme perdenin kaldırılmasına gerek olmayan haller başlığı altında incelenmiştir.

10. Kamu Alacağının Tahsiline Yönelik Kanuni Düzenlemeler

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 35. Maddesi⁷⁸¹ ile limited şirketler açısından ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin istisnası olan bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre limited şirketlerin kamu borçları şirketten tahsil edilemediği takdirde şirket ortaklarının sermaye hisseleri oranında bu kamu borçlarından sorumlu olacakları düzenlenmiştir⁷⁸². Yine aynı kanunun mükerrer 35. maddesinde⁷⁸³ ise şirketten tahsil edilemeyen ve tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu borçları açısından müştereken ve müteselsilen yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olacakları kabul edilmiş fakat Anayasa Mahkemesi'nin 2014/144 E., 2015/29 K. sayılı ve 19.03.2015 tarihli kararı ile bu maddenin son iki fıkrası iptal edilerek bu sorumluluk yönetim kurulu üyelerinin görev yaptıkları döneme ilişkin borçlar ile sınırlandırılmıştır⁷⁸⁴. Bu bakımdan AATUHK m. 35 ile limited şirketler açısından ortakların, mükerrer m. 35 ile ise şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin istisnasını oluşturacak şekilde sorumlulukları düzenlendiğinden söz konusu hükümlere uygun düşen somut olaylar açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacının doğmayacağı söylenebilir.

⁷⁷⁹ “Bu da gösteriyor ki, yeni Çek Kanunu açıkça tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınarak yapılan hileli çek ile ödemelerin önüne geçmek istemektedir. Bunun için ise, 4 üncü maddenin 2 inci fıkrası ile söz konusu tüzel kişilik perdesini bizzat kendisi aralayarak, ortakların çek hesaplarına başvurulabilmesine olanak sağlamaktadır.” **ULUSOY**; Çek Kanunu Tüzel Kişilik Perdesini Aralıyor, s. 73. Konuya ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. , **ULUSOY**; Çek Kanunu Tüzel Kişilik Perdesini Aralıyor, s. 68-84.

⁷⁸⁰ **YANLI**; s. 19-20, **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**; s. 81, **ÖZTEK/MEMİŞ**; s. 201.

⁷⁸¹ AATUHK m. 35: “Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.”

⁷⁸² **ULUSOY**; s. 364, **SAĞLAM**; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 156.

⁷⁸³ AATUHK mükerrer m. 35: “Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.”

⁷⁸⁴ **ÖZKURT**; s. 61, s. 218.

11. Vergi Hukukuna Yönelik Kanuni Düzenlemeler

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu m. 3/B'ye göre “Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır”. Bununla birlikte “vergilerin yasallığı” ilkesi ile “vergilendirmede genişletici yorum yasağı ilkeleri” sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının kullanılabilirliği sınırlı olduğundan⁷⁸⁵ kanun koyucu VUK m. 10 ile yaptığı kanuni düzenleme ile perdenin kaldırılmasına ihtiyaç duyulmayacak bir kanuni bir düzenleme oluşturmuştur.

VUK m. 10'a göre mükellef veya vergisi sorumlusu olan tüzel kişilerin, küçüklerin, kısıtlıların, vakıf ve cemaat gibi tüzel kişiliği olmayan oluşumların ödevleri kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayanlar için bu oluşumları idare edenler yahut temsilcileri tarafından yerine getirilir ve bu kişiler söz konusu ödevleri yerine getirmezlerse vergi sorumluları veya mükelleflerden kısmen veya tamamen alınamayan vergi ve bağlı alacaklardan sorumlu olmaktadır. VUK m. 10 ile getirilen bu düzenleme ile tüzel kişinin mal varlığından tahsil edilemeyen vergilerin ve bağlı alacakların tahsili için kanuni temsilcilerin malvarlığına kanunen müracaat edilebilme imkanı getirilmiştir. Böylece bu hükme uygun düşen somut olaylar açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı giderilmiştir⁷⁸⁶.

Bu düzenlemenin yanı sıra tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren bir durum olan ve VUK'ta yer almayan fakat vergi hukukçuları tarafından literatüre kazandırılan⁷⁸⁷ peçeleme sözleşmelerine yahut peçeleme kavramına da değinilmesi gerekmektedir. Özel hukukun sunmuş olduğu olanak ve kurumların vergi sorumluları tarafından vergi kaçırmak amacıyla kötüye kullanılmasına yönelmiş sözleşmeler “peçeleme sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır⁷⁸⁸. Yapılan bir işlemin yahut sözleşmenin peçeleme kavramı içine girebilmesi için özel hukuk düzenlemelerinin kötüye kullanılarak iktisadi kazancın özel hukuk işlemleri arkasına gizlenmesi ile

⁷⁸⁵ DOĞRUSÖZ Bumin; III. Oturum Konuşması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 104.

⁷⁸⁶ BÜYÜKYILMAZ; s. 73.

⁷⁸⁷ ÖZ, Ersan / DEMİRTAŞOĞLU, Bülent; “Kamu Alacağını Koruma Yöntemi Olarak Tasarrufun İptali Davaları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 3, S. 10, Temmuz 2012, s. 52.

⁷⁸⁸ ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami; Vergi Hukuku, 10. Baskı, Eylül 2002, s. 25-26.

vergisel avantaj veya kazanç sağlanması ve bu yolla vergi hukukuna ilişkin düzenlemelerin etkisiz kılınması gerekmektedir⁷⁸⁹. Peçeleme sözleşmeleri ile muvazaaya benzer şekilde görünürdeki geçerli olan özel hukuk işlemi ile vergi hükümlerinin dolanılması amaçlanmaktadır⁷⁹⁰. Peçeleme sözleşmeleri kanuna karşı hilenin vergi hukukundaki yansıması olup hangi sözleşmelerin peçeleme sözleşmesi olduğu ve altındaki gerçek iradenin ne olduğunun tespit edilebilmesi vergi hukuku açısından önem arz etmektedir⁷⁹¹. Bu sebeple ekonomik yaklaşım ilkesi⁷⁹² ve VUK m. 3/B maddesi gereği peçeleme sözleşmesi gerçek durumu yansıtmadığından özel hukuk bakımından geçerli olsa da vergi hukuku açısından geçersiz olacaktır⁷⁹³.

12. İcra İflas Hukukuna Yönelik Düzenlemeler

Sermaye ortaklıklarında ayrılık ve sınırlı sorumluluk prensipleri gereği ortaklık alacaklıları kural olarak ortaklığın malvarlığı dışında bir malvarlığına müracaat edememektedirler. Fakat bu kuralın istisnası olarak İcra İflas Hukukunda aslında borçluya ait olan fakat borçlunun hileli işlemler ile malvarlığından çıkarmış olduğu malların söz konusu işlemler iptal edilerek borçlunun malvarlığına geri döndürülmesi ile bunlara alacaklının müracaat edebilmesini sağlayan “Tasarrufun İptali Davası” düzenlenmiş yine bununla birlikte üçüncü kişinin elindeyken haczedilen mallar bakımından üçüncü kişi tarafından açılan “İstihkak Davasında” alacaklının muvazaalı veya batıl bir işlemle üçüncü kişiye devredilmiş olan malvarlığının bu işlemler

⁷⁸⁹ AKMAN, Taylan Şefik; “Vergi Hukukunda Peçeleme Kavramının Hukuksal ve Sosyolojik Analizi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 3, Yaz 2008, s. 29-30. 7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu’nda yer alan bağışlama işleminin kötüye kullanılması hali peçeleme kavramını örneklemektedir. Buna göre söz konusu 7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu m. 1 ile Türkiye’de bulunan malların yahut Türkiye Cumhuriyeti uyruklu kişilerin mallarının veraset yahut bağış yoluyla el değiştirdiği haller vergiye tabi olup kanunun m. 4/d hükmü ile 2018 yılı için ivazsız intikallerin 4.656,00TL’si vergiden müstesna tutulmuştur. Bu durumda bir kişinin örneğin 10.000,00TL’lik bir bağışı söz konusu vergiden müstesna tutulan miktarı dikkate alarak bu miktar altındaki tutarlar ile parça parça olarak yapması halinde müstesna hükmü dolayısıyla hem vergi düzenlemeleri etkisiz kılınacağından hem de özel hukuk işleminin arkasına saklanılarak vergisel kazanç sağlanacağından peçeleme kavramının oluşacağı söylenebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKMAN; s. 36-37.

⁷⁹⁰ ÖNCEL / KUMRULU/ ÇAĞAN; s. 28-29.

⁷⁹¹ AKMAN; s. 29.

⁷⁹² Vergi hukukuna özgü hem maddi olayın belirlenmesi hem de hukuk kuralının yorumlanmasını içeren üst kavram şeklindeki bir yorum metodudur. Bu ilke ile hem vergiyi doğuran olayın hem de uygulanacak kanunların doğru yorumlanarak biçimsel yapıdan çok kural ve olguların ekonomik ve maddesel özünün dikkate alınması böylece değerlendirme yapılması amaçlanmaktadır. ÖNCEL / KUMRULU/ ÇAĞAN; s. 24.

⁷⁹³ ÖZ/DEMİRTAŞOĞLU; s. 54.

sebebiyle aslında borçlunun malvarlığından hiç çıkmadığını ve alacaklının bu mallara müracaat edebileceği iddiasını öne sürülebilme imkanı getirilmiştir⁷⁹⁴.

Kanun koyucu alacaklının yabancı olduğu borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlem ve ilişkilerden zarar görmemesi için tasarrufun iptali ve istihak kurumları açısından alacaklıyı koruyucu nitelikte ispat kuralları getirip bir takım tedbirler almıştır⁷⁹⁵.

Tasarrufun iptali davasında söz konusu tasarruflar geçerli sayılır fakat İİK m. 277 vd. sebepler ile bu tasarrufların iptale tabi olması sebebiyle alacaklının ve iflas masasının bu mallar borçlunun malvarlığındaymış gibi mal bedelinden alacağını tahsil edilebilmesi yetkisinin olduğu kabul edilir⁷⁹⁶. İİK m. 277 hükmüne göre tasarrufun iptali davası açılabilmesi için alacaklının elinde kesin veya geçici aciz belgesi olması şart koşulmuş, istihkak davalarına karşı açılan tasarrufun iptali davalarında İİK m.97 gereği ve TMSF açısından açılan tasarrufun iptali davalarında BanK. m. 109 ve geçici m. 13 gereği aciz vesikası şartı aranmamıştır. İptale tabi tasarruflar İİK m. 278⁷⁹⁷ ile borçlunun edimine nazaran ivazın çok düşük veya dengesiz olduğu haller için ivazsız tasarrufların iptali, İİK m. 279⁷⁹⁸ ile aciz halindeki borçlu için iptal ve İİK m. 280⁷⁹⁹ ile borçlunun zarar verme kastından dolayı iptal olmak üzere üç grup şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁹⁴ YILDIRIM; s. 174.

⁷⁹⁵ YAVAŞ; Perdenin Kaldırılması – Sempozyum, s. 217.

⁷⁹⁶ YILDIRIM; s. 175.

⁷⁹⁷ İİK m. 278: “Mütat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır. Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez. Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir. 1. Karı ve koca ile usul ve fûru, (İptal ibare : Anayasa Mahkemesi’nin 11 /7 / 2018 tarihli ve E.: 2018 / 9 , K.: 2018 / 84 sayılı Kararı ile .) (...) sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar, 2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler, 3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri,”

⁷⁹⁸ İİK m. 279: “Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemiyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebeble acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır: 1. Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler; 2. Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler; 3. Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler. 4. Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler. Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat eylerse iptal davası dinlenmez.”

⁷⁹⁹ İİK m. 280: “Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki,

Üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasında ise alacaklı tarafından savunma olarak söz konusu malvarlığı değerlerinin yapılan işlemler muvazaalı veya batıl olduğundan borçlunun malvarlığından hiç çıkmadığı iddia edilmesi imkanı ve buna yönelik bir takım koruyucu ispat hükümleri ile alacaklının korunması amaçlanmıştır. Alacağın tahsili aşamasından üçüncü kişi tarafından öne sürülen istihkak iddiasının mal kaçırmaya yönelik olabilme ihtimalini öngören kanun koyucu alacaklıyı korumak için İİK m. 97/a hükmü ile özel ispat kuralları ve karineler getirmiştir⁸⁰⁰. Bu hükme göre istihkak davacısı olan üçüncü kişinin malı ne şekilde kazandığını ve malın borçlunun elinde olması gerekliliğini gösteren hukuki ve fiili sebepleri ispat etmesi gerektiği düzenlenmiştir (İİK m. 97/a-2). Yine aynı hükümde taşınır bir malı elinde bulunduranın malın maliki sayılacağı⁸⁰¹ borçlu ile üçüncü kişinin aynı anda malı elinde bulundurması halinde dahi borçlunun malik sayılacağı, beraber oturlan yerdeki mallardan özellikleri gereği kadın, erkek, çocuklara ait olduğu anlaşılan veya bir sanat, meslek, uğraşı icabı olan eşyaların bu uğraşların sahiplerine ait olacağı yönünde karineler getirilmiş ve b karinelerin aksini ispat yükü davacı üçüncü kişiye yüklenmiştir (İİK m. 97/a-1). Bununla birlikte özellikle borçluların malvarlıklarının haczedilmesinden kurtulmak için hacizlerden kısa süre önce paravan bir şirket kurarak tüm malvarlıklarını bu şirket üzerine geçirip daha sonra haciz sırasında üçüncü kişi konumundaki paravan şirketin tüzel kişiliği kullanılarak istihkak iddiasında bulunularak mal kaçırma girişimlerinin de önüne geçilmesi için kanun koyucu alacaklıya İKK m. 97 doğrultusundan aciz vesikası

işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır.

Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya fîruu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhrî hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279 uncu maddenin son fıkrasına göre isbat edebilir.

Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtîanın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdıyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir.”

⁸⁰⁰ BÜYÜKYILMAZ; s. 57.

⁸⁰¹ 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.20/d hükmü gereği trafik siciline tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri noterlerce yapıldığından noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devir geçersiz olduğundan trafik siciline tescil edilmiş olan araçlar açısından bu karinenin geçerli olmayacağı söylenebilir.

ibraz etme zorunluluğu olmadan istihkak davasının derdest olduğu mahkemede karşılık dava olarak İİK m. 277 vd. göre tasarrufun iptali davası açma imkanı getirmiştir⁸⁰².

Yukarıda değinmiş olduğumuz söz konusu düzenlemeler sermaye ortaklıklarında ayrılık ve sınırlı sorumluluk prensiplerinin istisnası olarak düzenlenmiş olduğundan söz konusu düzenlemelerin kapsamına giren uyuşmazlıklar açısından somut olayda alacaklıların tatmin edilebildiği hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacının doğmayacağı söylenebilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASININ TALEBİNDE USUL VE TAKİP HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI İLE YARGI KARARLARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

I. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASININ TALEBİNDE USUL VE TAKİP HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

A. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Talebinde Yöntem

1. Genel Olarak

Çalışmamızın bu başlığı altında perdenin kaldırılması sebepleri bulunsa dahi hukuki yarar açısından her zaman perdenin kaldırılıp kaldıramayacağı, perdenin kaldırılması talebinin hangi yöntem ile ileri sürülebileceği buna ilişkin çözüm önerilerimiz, perde kaldırıldığı takdirde ortakların sorumluluğunun hukuki dayanağının ne olduğu soruları cevaplandırılmaya çalışılacaktır.

⁸⁰² YAVAŞ; Perdenin Kaldırılması – Sempozyum, s. 219.

2. Tüzel Kişilik Perdesi Ne Zaman Kaldırılmalıdır?

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ne zaman ihtiyaç duyulacağı sorusu önem arz etmektedir. Öncelikle karşılaşılan uyuşmazlıkların çözümü için ilk önce başvurulması gereken şüphesiz ki mevcut kanuni düzenlemelerdir. Çalışmamızın birçok başlığı altında da değindiğimiz gibi katıldığımız görüşler ⁸⁰³doğrultusunda somut olayda karşımıza çıkan uyuşmazlık mevcut kanuni düzenlemeler ile aşılabiliyorsa perdenin kaldırılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Örneğin elimizdeki hukuki sebep ile kanuni düzenlemeler doğrultusunda sonuca gidebiliyorsak ve perdenin aralanmasını gerektiren sebepler bulunsa dahi söz konusu ortaklık tüzel kişiliğinin malvarlığı alacağı karşılamaya yetecek ölçüde ise perdenin kaldırılması hukuki enstrümanını kullanmaya ihtiyaç yoktur⁸⁰⁴. Çünkü mevcut sorumluluk düzenlemeleri hali hazırda uyuşmazlığı çözeceğinden perdenin kaldırılması açısından bir hukuki yararımız bulunmamaktadır.

Hukuki yarar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114/h hükmünde davanın açılabilmesi için gerekli olan dava şartlarından biri olarak kabul edilmiştir. HMK m. 114'ün gerekçesinde hukuki yarar kavramı ile davacının hakkına kavuşabilmesi için bir mahkeme kararına muhtaç olmasının kastedildiği böyle bir muhtaçlık yok ise hukuki yararın bulunmadığı belirtilmiştir. Buna göre davacının dava açmaktaki yararı ekonomik veya ideal değil hukuki olmalı, bu yarar korunmaya değer olmalı, bu yarar güncel olmalı yani dava açıldığı anda var olmalıdır. Dolayısıyla dava açabilmek için dava hakkı tek başına yeterli olmayıp bu hak hukuki yarar ile sınırlandırılmıştır⁸⁰⁵. Buradan çıkan sonuç davacının mahkemeye başvurmadan başka bir yol ile hakkını aynı güven içerisinde alabildiği hallerde dava şartı olan hukuki yararın bulunmadığıdır⁸⁰⁶. Dolayısıyla yukarıda da değindiğimiz üzere her ne kadar tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için gerekli olan hukuki sebepler somut olayda gerçekleşmiş olsa dahi ortaklık tüzel kişiliğinin alacaklısı sadece tüzel kişiliğe açacağı dava yahut yapacağı icra takibi ile kısacası mevcut hukuki düzenlemeler ile getirilmiş olan çözümler ile hakkına

⁸⁰³ ÖZKURT; s.35, s.91-92, YANLI; s. 1-3, s. 70-72, ANTALYA; 148-151, GÜNAY; s. 65, ULUSOY; s. 354-355, ESEN; s. 14, YILMAZ; s. 254-256, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157.

⁸⁰⁴ GÜNAY; s. 189.

⁸⁰⁵ KURU , Baki; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Birinci Baskıya Ek 1. Tıpkı Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, Ekim 2016, s. 197.

⁸⁰⁶ KURU; Medeni Usul, s. 198.

kavuşabilecek ise ve tüzel kişiliğin malvarlığı alacaklının alacağını almasına yeter durumda ise bu halde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının talep edilmesinde alacaklı açısından hukuki yarar bulunmadığından dava şartı da gerçekleşmeyecektir. Fakat aynı şartlar altında tüzel kişiliğin malvarlığı alacaklının alacağını karşılamaya yetmeyecek durumda ise mevcut hukuki düzenlemeler alacaklının hakkını temin etmesine imkan vermiyor ise ve perdenin kaldırılmasını gerektiren sebeplerde doğmuş ise hukuki yararın var olduğu kabul edilecek ve perdenin kaldırılması talep edilebilecektir.

Zaten tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bir zorunluluk olmayıp somut olayda hakkaniyete dayalı adaletin gerçekleştirilmesine aracılık eden ve sınırlı sorumluluk ile ayrılık ilkelerinin istisnasını oluşturan bir hukuki enstrümandır. Bu sebeple perdenin kaldırılmasının sınırı bizim de katıldığımız görüşlere⁸⁰⁷ göre şu şekilde çizilmelidir; Tüzel kişinin alacaklıları açısından tüzel kişinin yanında tüzel kişinin ortaklarını veya üyelerini de sorumlu tutan özel bir düzenleme⁸⁰⁸ bulunmakta ise veyahut hali hazırdaki düzenlemeler ile sadece tüzel kişinin sorumluluğuna gidilerek alacaklılar tatmin edilebiliyorsa öncelikle bu özel düzenlemeler işletilerek problemin çözülmesi sağlanmalıdır. Çünkü problemin çözümü için hali hazırda işletilebilen bir hukuk kuralı bulunmakta ise ve bu kuralın işletilmesi ile aynı sonuca ulaşılabilecek ise bu halde tüzel kişilik perdesini kaldırmak kanaatimizce hem hakkın özüne dokunmak olacak hem de bu talepte hukuki yarar bulunmayacaktır. Bu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması tüzel kişilik kurumunun hukuk düzenince getiriliş amacına aykırılık teşkil edecek ve istisnai olma özelliğini yitirerek tüzel kişilik kurumu açısından hukuk güvenliğini tehdit edecektir.

Öte yandan tüzel kişiliğin hukuki yapısının dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde kullanıldığı ve hali hazırda bulunan hukuk kurallarının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile ulaşılabilecek olan sonuca bizi

⁸⁰⁷ **ANTALYA**; s. 148-151, **SAĞLAM**; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157, **YANLI**, s. 70-72, **ULUSOY**; , s. 355, **ÖZKURT**; s. 91-92, **YILMAZ**; s. 254-256.

⁸⁰⁸ Örneğin; kanuna karşı hile, muvazaa (TBK m. 19), kefalet(TBK m. 581- 603), borca katılma(TBK m. 201), garanti sözleşmesi, sözleşmenin hazırlanmasında ve yapılmasında kusurlu olma, haksız fiil sorumluluğu (TBK m. 49- 56), TMK. m. 50/3 gereği organların kusurları dolayısıyla kişisel olarak sorumlu olacakları, TTK m. 553 gereği kurucuların, yöneticilerin, yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının kanundan ve ana sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem pay sahiplerine hem şirket alacaklılarına karşı bu zararlardan sorumlu olmaları (Bu hüküm anonim şirketlerle birlikte TTK m.644 atfı dolayısıyla limited şirketler için de geçerlidir) gibi.

götürmediği problemlerde ise TMK m. 2 ışığında tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlulara ulaşılması gerekmektedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından bu yönde bir yaklaşım kanaatimizce hem hukuk güvenliği hem hakkaniyet hukuku gibi konularda bir denge sağlayacak olup hem de toplumdaki adalet duygusunun sarsılmamasına hizmet edecektir.

3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Hangi Yöntem İle Talep Edilmelidir?

a. Genel Olarak

Bir sermaye ortaklığının alacağı ödenmeyen alacaklısı sözleşmesel, kanuni veya haksız fiil alacağını şartları sağlandığı takdirde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortaklıkla birlikte ortaklardan aynı anda talep edebilecektir. Fakat burada bu talebin yönteminin nasıl olacağı sorusu önemlidir.

Bir sermaye ortaklığının alacaklısı alacağını ortaklık tüzel kişiliğinden çeşitli şekillerde talep edebilir. Daha önce de değinmiş olduğumuz üzere tüzel kişiliğin malvarlığının alacağı karşılamaya yetmediği ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren hallerin var olduğu durumlarda ise kanaatimizce ilk akla gelen yöntem ortaklık tüzel kişiliği ile ortaklara karşı tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların da ortaklık borçlarından sorumlu tutulması talepli bir dava açılmasıdır. Fakat bu yöntemin uygulanabilmesi için öncelikle ortaklık tüzel kişiliğinin alacağı karşılamaya yetecek bir malvarlığının olmaması yani dava şartlarından olan hukuki yararın var olması gerekmektedir. Bu durum aynı zamanda bizim de katıldığımız görüşler⁸⁰⁹ doğrultusunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için gerekli olan alacaklının mevcut kanuni düzenlemeler ile haklarını temin edememesine kanaatimizce bir nevi kanıt oluşturacaktır. İşte bu noktadaki hukuki yararın varlığının en güzel ispatı ise yine kanaatimizce ortaklık tüzel kişiliğine alacak dolayısıyla yapılacak icra takibinin semeresiz kalmasıdır. Ortaklık tüzel kişiliğine alacaklı tarafından yapılan icra takibinin semeresiz kaldığı ise kesin aciz vesikası ile ispatlanabilmekle birlikte geçici aciz

⁸⁰⁹ ANTALYA; s. 148-151, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157, YANLI, s. 70-72, ULUSOY; , s. 355, ÖZKURT; s. 91-92, YILMAZ; s. 254-256.

vesikası da ispat kuvvetine sahiptir⁸¹⁰. Takibin semeresiz kaldığının ispatı açısından doktrinde bir görüş⁸¹¹ ödeme yetersizliğinin yalnızca İİK m. 105, İİK m. 143 ve İİK m. 251 de yer verilen aciz vesikası ile tespitin yapılabilceğini bir diğr görüş⁸¹² ise illa aciz vesikasının gerekli olmadığını icra memurunun bir beyanı ile örneğin İİK m. 262 anlamında ihtiyati haczin icrası sırasında İİK m. 262 anlamında hiçbir mal bulunmadığını tespit altına alan ihtiyati haciz zabıt varakası veya İİK m. 139 anlamında haczedilen malların satışı ile alacağın karşılanamayacağı ve borçlu tüzel kişiliğin malı bulunmadığından tamamlama haczi yapılamayacağını tespit altına alan icra memurundan sadır belge ile de tüzel kişiliğin ödeme gücünün olmadığını ve takibin semeresiz kaldığının tespit edilebileceğini savunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe⁸¹³ göre tüzel kişiliğin ödeme gücünün olmadığını bir mahkeme veyahut icra dairesi tarafından resmi olarak tespit edilmiş olması tüzel kişiliğe yönelik yapılan takibin semeresiz kaldığının ispatı için yeterli olup bu şartın geniş yorumlanması gerekmektedir. Bununla birlikte yine katıldığımız görüş⁸¹⁴ doğrultusunda ferdi icrada her icra takibi birbirinden bağımsız olsa da alacaklılardan biri tarafından alınan aciz vesikasının alacağı muaccel hale gelmiş diğr alacaklılar açısından da hüküm ifade etmesinde kanuni bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz.

Bu bilgiler ışığında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması şartlarının oluştuğı bir somut olayda perdenin kaldırılması talepli bir dava açılmadan önce hukuki yarar şartının sağlanabilmesi için ortaklık alacaklısının başvurabileceğı yöntemler örnekseme metoduyla şu şekilde sıralanabilir. Ortaklık alacaklısı alacağı dolayısıyla ortaklık tüzel kişiliğine karşı ilamsız bir takip başlatabilir. Fakat bu durumda ortaklığın kendisine gönderilen ödeme emrine ve dolayısıyla icra takibine borcun doğmadığı, sona erdiği, vadesinin gelmediğı, şarta bağılı olduğu, zamanaşımına uğradığı, senet altındaki imzanın kendisine ait olmadığı gibi sebepler ile tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etme ihtimali bulunmaktadır⁸¹⁵. Bu halde ise söz konusu takip İİK m. 66 gereğı itiraz üzerine

⁸¹⁰ GÜNAY; s. 191.

⁸¹¹ CİHANGİROĞLU, Celal; “Alman ve İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Kollektif Ortağın Mesuliyeti”, Doktora Tezi, Ankara Basım ve Ciltevi, Ankara, 1974, s. 63.

⁸¹² KURU, Baki; “Şahıs Şirketleri ve Ortakların İflası”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1963, s.35(Şirketlerin İflası olarak anılacaktır.).

⁸¹³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s. 157.

⁸¹⁴ GÜNAY; s. 192.

⁸¹⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES; s. 141.

duracağından ortaklık alacaklısının söz konusu itirazın iptali için İİK m. 67 uyarınca genel mahkemelerde dava açması yahut İİK m. 68 anlamındaki belgelere⁸¹⁶ sahip ise İcra Mahkemesi'nden itirazın kesin veya geçici olarak kaldırılmasını talep etmesi⁸¹⁷ gerekecektir⁸¹⁸. Söz konusu itirazın bu yollardan biri kullanılarak bertaraf edilmesinin ardından ise alacaklı ortaklık tüzel kişiliğine olan icra takibini kesinleştirmiş olacak ve İİK m. 78 'de belirtilmiş olan takibin kesinleştirilmesi şartı yerine getirildiğinden haciz talebinde bulunabilecektir⁸¹⁹. Fakat çalışmamızda bahsettiğimiz gibi söz konusu borçlu ortaklıkta sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerinin kötüye kullanılması söz konusu olacağından büyük bir ihtimalle ortaklık tüzel kişiliğinin ya hiç ya da alacağı karşılamaya yetecek kadar malvarlığı bulunmayacaktır. Bu halde İİK m.105 ve İİK m. 143 gereği alacaklı kesin veya geçici aciz vesikası⁸²⁰ alabilecektir. Bu hal ile yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren haller ile birlikte tüzel kişinin alacağı karşılamaya yetecek malvarlığının bulunmaması sebebiyle perdenin kaldırılması talepli açılacak davalarda alacaklılar açısından hukuki yarar şartı sağlanmış olacaktır.

Başka bir örnekten yola çıkmak gerekirse söz konusu alacak için ortaklık tüzel kişiliğine karşı eda davası niteliğinde bir alacak davası açıldığı takdirde davanın kabulü sonucunda verilecek ilam ile yahut İİK m. 38 anlamında elinde ilam niteliğinde belge⁸²¹

⁸¹⁶ İİK m. 68/1 "Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilamsız takip yapılamaz."

⁸¹⁷ Söz konusu itirazın iptali davaları TTK m. 5/A hükmü gereği zorunlu arabuluculuğa tabi olup itirazın kaldırılması yolu açısından zorunlu arabuluculuk dava şartı değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KOÇYİĞİT, İlker / BULUR, Alper;** Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Birinci Baskı, Mart 2019, s. 67-68.

⁸¹⁸ **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES;** s. 149.

⁸¹⁹ **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES;** s. 196.

⁸²⁰ Aciz vesikası alındığı hallerde söz konusu alacağın tahsili için İİK m. 277 vd. maddeleri uyarınca İptal Davası açılarak sorunun çözülebileceği düşünülebilir. Fakat İİK m. 278'de haciz, aciz, iflastan geriye doğru bunlara sebep olan en eski alacağın tesis edildiği tarihe kadar ve iki yıllık süre ile sınırlı olarak madde de sayılan ivazsız tasarrufların iptal edilebileceği, İİK m. 279'da haciz, aciz, iflastan geriye doğru bir yıllık süre ile sınırlı olarak maddede sayılan tasarrufların iptal edilebileceği, İİK m. 280'de malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun zarar verme kastı halinde bu kasıt üçüncü kişiye biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa ise buna bağlı tasarrufların iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu örnekte ise İİK m. 277 vd. düzenlenen iptal davasına ilişkin kanun hükümlerinin de dolandırıldığı ve bu davaları açmak için gerekli şartların yerine gelmediği durumlar kastedilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVAŞ;** Perdenin Kaldırılması Sempozyum, s. 225-232.

⁸²¹ İİK m. 38 "Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası

bulunan alacaklı tarafından ortaklık tüzel kişiliğine karşı ilamlı icra takibi başlatılabilir⁸²². Söz konusu ilamlı takibe karşı itiraz yolu olmadığından⁸²³ borçlu ortaklık tüzel kişiliği tarafından İİK m. 36 anlamında icranın durdurulması kararı alınmadığı ve kanuni ödeme süreleri borç ödenmeden geçirildiği takdirde ve alacaklı yukarıda değinmiş olduğumuz haciz ve aciz vesikası alınma süreçlerini geçirdikten sonra hukuki yarar şartını yerine getirebilecektir. Her ne kadar borçlu ortaklık icranın durdurulması kararı almasa da ilama karşı başvurduğu kanun yolu incelemesi sonucunda Bölge Adliye Mahkemesi tarafından hükmün kaldırılması veya Yargıtay tarafından hükmün bozulması kararları verildiğinde bu kararların icra dairesine verilmesi ile icra işlemleri İİK m. 40 gereğince olduğu yerde duracaktır⁸²⁴. Bu sebeple alacaklının hukuki yarar şartını yerine getirebilmesi için icranın durdurulması kararı alınsa da alınmasa da aslında Bölge Adliye Mahkemesince veya Yargıtayca alacaklı lehine olan ilamın onanması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü asıl amaç ortaklığın ödeme gücünün olmayışını kanıtlamak olduğundan bu kanıt takibin devamı ile haciz ve aciz vesikası süreçlerinin tamamlanması ile sağlanacaktır.

Yine kambiyo senetlerine dayalı bir alacak söz konusu olduğu takdirde özellikle kambiyo senedinde şirket yetkilisinin veya ortağının aval vermemiş olduğu hallerde de şirkete karşı yapılan kambiyo takibinde(İİK m. 167-176) haciz ve aciz vesikası süreçlerinin tamamlanması ile takibin semeresiz kalması sonucu hukuki yarar şartı sağlanabilecektir. Kambiyo senedinde şirket yetkilisinin veya ortağının aval vermiş olması halinde ise ayrıca tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekliliği olmadan avalistin sorumluluğu TTK m. 702⁸²⁵ hükmü ile düzenlenmiş olduğundan kanun hükmü

hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.” İlam niteliğindeki belgeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES**; s. 319-320.

⁸²² **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES**; s. 317.

⁸²³ İlamlı icra takiplerinde İİK m. 36’da belirtilen kesinleşmeden icra edilemeyecek kararlar hariç olmak üzere bir hüküm için İstinaf veya Yargıtay’da kanun yoluna başvurulmuş olması icra takibini durdurmamaktadır. Her ne kadar ilamlı icrada bir itiraz yolu öngörülmemişse de borçlunun İİK m. 36 anlamında alacağın tamamı kadar bir teminat yatırarak gerekli prosedürleri yerine getirmesi ve talebinde haklı bulunması halinde Bölge Adliye Mahkemesi’nden veya Yargıtay’dan kanun yolu incelemesinin sonuna dek ilamın icrasının durdurulması kararı alabilmesi imkanı tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES**; s. 322-323.

⁸²⁴ **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES**; s. 324.

⁸²⁵ TTK m. 702: “1. Aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olur.
2. Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir.

dolayısıyla avalist ortağın sorumluluğuna gidilebilecektir. Bununla birlikte rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerde rehin açığı vesikası şirketin alacağı ödeme gücünün olmadığını değil rehnedilenin alacağı karşılamadığını gösterdiğinden alacaklıya sadece borçluyu haciz veya iflas yolları ile takibe devam hakkı vermekte ve aciz vesikası gibi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebi için gereken hukuki yarar şartını sağlamamaktadır⁸²⁶. Bu halde tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi için ise hukuki yarar şartının sağlanması açısından takibe devam edilerek takibin semeresiz kaldığının ispatlanması gerekecektir⁸²⁷.

Yukarıda değindiğimiz örneklerde olduğu gibi hukuki yarar şartının sağlanmasının ardından ise kanaatimizce ortaklığın alacaklıları somut olayın özelliğine göre HMK ve TTK hükümleri uyarınca görevli ve yetkili mahkemede⁸²⁸ ortaklık ve ortakları hasım göstererek tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve ortakların da ortaklık ile birlikte ortaklık borçlarından sorumlu kılınması talebine haiz bir eda davası açabilecekleridir.

Burada özellikle belirtmekte yarar görmekteyiz ki 19 Aralık 2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun kapsamında ticari alacak davalarında arabulucuya başvurma dava şartı getirilmiş ve bu amaçla TTK ve 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun bazı hükümlerinde⁸²⁹ değişiklik yapılmıştır. TTK’ya madde 5/A eklenerek 4. maddesinde belirtilen davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve

3. Aval veren kişi, poliçe bedelini ödediği takdirde, poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona, poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan haklarını iktisap eder.”

⁸²⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES; s. 351-352.

⁸²⁷ GÜNAY; s. 191.

⁸²⁸ Söz konusu alacağın ticari alacak olması halinde TTK m. 4 , m.5 uyarınca görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemeleri olacak iken ticari nitelikte olmayan bir alacak için örneğin malvarlığına ilişkin davalar açısından HMK m.2 uyarınca Asliye Hukuk Mahkemeleri, örneğin kira alacağı için HMK m. 3 uyarınca Sulh Hukuk Mahkemeleri görevli olacak yani somut olayın özelliğine uygun düşen sair kanunlardaki genel ve özel düzenlemelere göre görevli mahkeme belirlenecektir. Yine yetki konusunda da somut olayın özelliğine göre HMK, TTK vesair kanuni düzenlemeler dikkate alınarak yetkili mahkeme belirlenecektir.

⁸²⁹ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na 4. bölümden sonra gelmek üzere “Dava Şartı olarak Arabuluculuk” başlığı ile 5. bölüm eklenmiş ve 18/A maddesi altında arabuluculuğa ilişkin genel nitelikli düzenlemeler yapılmıştır. Madde kapsamında, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceği, bu süreçte yargılama giderlerinin taraflar arasında nasıl paylaştırılacağı, arabulucunun belirlenmesi gibi konular hükme bağlanmıştır. İlgili hüküm, Kanun’un yayımı itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunluluğu yürürlük tarihi 01/01/2019 olmak üzere dava şartı olarak getirilmiştir. Söz konusu kanun değişikliği ile ticari alacak davaları açısından zorunlu arabuluculuğa başvurmak bir dava şartı olarak öngörüldüğü için somut olayda alacağın ticari olması halinde ortaklık alacaklılarının öncelikle ortaklığı ve ortakları karşı taraf olarak göstererek bir arabuluculuk başvurusu yapmaları gerekmektedir. Alacaklılar ancak bu arabuluculuk sürecinin anlaşamama ile sonuçlanması halinde dava şartı yerine geleceğinden tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talepli davayı açabileceklerdir.

Söz konusu dava sonucunda perdenin kaldırılmasına ve ortakların sorumlu kılınmasına karar verildiği takdirde ise davayı kazanan alacaklılar alınan ilamı icraya koyarak ilamlı icra takibi yolu ile tüzel kişinin ortaklarına karşı da takip yapabilecek ve ortakların malvarlıklarından alacaklarının karşılanması için takibi sonuçlandırmaya çalışacaklardır.

b. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Savunma Olarak İleri Sürülmesi

Hukuki yarar şartının sağlanarak ortaklara ve ortaklık tüzel kişiliğine karşı dava açılarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının talep edilebileceği yöntem örneklerinin yanı sıra bir çözüm önerisi olarak ilamsız takipler açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının savunma olarak ileri sürülmesi söz konusu olabilir. Bu durumda alacaklılar hem ortaklık tüzel kişiliğine hem de ortaklara yahut durumun özelliğine göre tüzel kişilik perdesini kötüye kullanan ve aralarındaki perdenin kaldırılması gereken her iki ortaklık tüzel kişiliğine karşı bir ilamsız takip başlattıklarında söz konusu ilamsız takibe takip borçluları sınırlı sorumluluk ve tüzel kişiliğin şahıs ve mal ayrılığı ilkelerini dayanak yaparak itiraz ettikleri takdirde alacaklılar tarafından açılacak itirazın iptali davasında takibin devamı açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bir savunma olarak ileri sürülebilecektir.

Perdeyi kaldırma kurumunun somut uyuşmazlıkta savunma olarak ileri sürülmesini aynı zamanda perdeyi kaldırma kurumunun en iyi örneklerinden olan İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen ve Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nce onanan kararda görmek

mümkündür. Karara konu olan olayda davacı ile davalılar E. A.Ş. ve E. Ltd. Şti. arasında ticari alım satım gerçekleşmiş ve karşılığında her ikisine de fatura düzenlenmiştir. Bununla birlikte her iki şirketin ortakları, yöneticileri ve temsilcileri aynı kişilerden oluşmaktadır. Fakat davalılar aldıkları malların bedellerinin bir kısmını ödememiş, yapılan icra takibine itiraz edilmiş ve üstelik mali durumu iyi olan E. A.Ş., mahkemece yapılan itirazın iptali yargılamasında mali durumu oldukça kötü olan E. Ltd. Şti.'ne borcun nakledildiği bu sebeple de borçtan sorumlu olmadığı savunmasında bulunmuştur. Davacı taraf ise söz konusu şirketlerin birlikte hareket eden kardeş şirketler olduklarını takibe haksız olarak itiraz edildiğini ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile itirazın iptali ve takibin devamını savunmuştur.

İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi gerekçeli kararında davalı E. A.Ş. ile diğer davalı şirketin birbirleriyle güdümlü ve özdeş oldukları hatta kardeş şirket ilişkisi içinde bulunduklarının tespit edildiğini bunun yanı sıra davalı E. A.Ş.'nin ayrı tüzel kişilikler olmaları ve davacıya olan borcun diğer davalıya borcun nakli ile devredilmiş olması sebebiyle borçtan diğer davalı şirketin sorumlu olduğunu kendilerinin sorumluluklarının bulunmadığı yönündeki savunmanın ise EBK. 173 üncü maddesine göre borcun nakli için gereken alacaklının muvaffakatına delil olarak davalı tarafından sunulan fotokopi belgesinin davacı tarafından inkar edilmiş olması ve aslının da ibraz edilmemesi nedeniyle dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini belirtmiş ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına hükmetmiştir⁸³⁰. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ise perdenin kaldırılması yönündeki bu kararın yerinde olduğuna değinerek kararı onamıştır⁸³¹. Böylece karar ile TMK m. 2 de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasaklarına dayanılarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu işletilmiş ve davalıların borçtan müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'da batı hukuklarına atıf yaparak tüzel kişiliğe ve sermaye şirketlerine sağlanan ayrıcalıkların kötüye kullanıldığı hallerde bu kötüye kullanımın

⁸³⁰ İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2002/843 E., 2005/64 K. sayılı ve 17.02.2005 tarihli kararı. Karar için bkz. **VURAL/GÖKSOY**; s. 2460-2461.

⁸³¹ Yargıtay 19. HD'nin E. 2005/8774, K. 2006/5232 sayılı ve 15.05.2006 tarihli kararı. Karar için bkz. www.lexpera.com.tr, <https://bproxy.bahcesehir.edu.tr:4695/ictihat/yargitay/e-2005-8774-k-2006-5232-t-12-05-2006>, Erişim Tarihi: 27.07.2019.

altında yatan amaçların ortaya çıkarılarak sorumlulukların belirlenmesi için perdenin kaldırılması yöntemine başvurulması gerektiğine vurgu yapmıştır⁸³².

Özellikle ilamlı takipler açısından hukuki yarar şartının sağlanması için aciz vesikası alınması ve takibin semeresiz kaldığının ispatlanarak hukuki yarar şartının sağlanması için harcanacak zaman ve ekonomik kaynağın önüne geçilmesi açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının bu şekilde savunma olarak ileri sürülmesinin bir çözüm olacağı kanaatindeyiz. Fakat bu çözüm her somut olay açısından maalesef fayda sağlamamaktadır. Örneğin kambiyo senedine bağlı alacaklar açısından yapılacak takiplerde İİK m.169 gereği kambiyo senetlerine dayalı takiplerde itirazları incelemeye yetkili merci icra hukuk mahkemesi olduğundan icra mahkemelerinde yapılacak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması savunmaları açısından icra mahkemeleri icra dairelerinin işlemlerinin kanuna uygunluğunu incelemek ve kanunla kendisine verilen diğer icra işlerine bakmak şeklinde dar yetkili olduklarından⁸³³ bahisle bu savunmayı dinlemeyecek ve konunun genel mahkemelerde dava konusu yapılması gerektiğini öne sürebilecektir.

Yine kambiyo takiplerinde tüzel kişinin ortaklarının da borçlu gösterilmesi halinde takip borçlularının İİK m. 170/a hükmü ile alacaklının kambiyo takibi hakkı olmadığı şikayetinde bulunma hakkı olduğundan⁸³⁴ ve icra mahkemeleri dar yetkili olduğundan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması savunmasının dinlenmeyecektir.

Yargıtay'ın tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını kabul etmediği bir kararının gerekçe yönünden karşı oyunda “*Somut olayda; davacı/alacaklı, sözleşmenin tarafı olan borçlu â€ ile birlikte, organik bağının mevcut olduğunu ileri sürdüğü .. her iki şirketin hakim ortağı olan .. aleyhine doğrudan icra takibi başlatmıştır. Takibe itiraz üzerine itirazın iptali davası açılmıştır. Davacının, borçlusu dışındaki kişiler aleyhine “perdenin aralanması ilkesine istinaden takip başlatabilmesi için, borçlu nin ödemelerini tatil etmesi, aciz hali veya iflas gibi nedenlerle alacağın bu şirketten tahsil edilemeyeceğinin açıkça anlaşılması veya borçlu şirket aleyhine yapılacak icra takibinin semeresiz*

⁸³² YHGK 2004/4-360 E. , 2004/431 K. ve 22.09.2004 tarihli kararı. Aktaran; GÜNAY; s. 92.

⁸³³ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES; s. 94.

⁸³⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES; s. 301.

kalması gerekirdi. Davacı bu hususlarda hiçbir teşebbüste bulunmadan ve araştırma yapmadan, asıl borçlu ile birlikte ... ve her iki şirketin hakim ortağı olan .. . aleyhine doğrudan icra takibi başlatması ayrılık ve bağımsızlık ilkesine açıkça aykırılık oluşturur. Anılan ön koşullara uyulmadan yapılan takibin yasal ve geçerli bir takip olduğundan söz edilemez. Bu nedenle itirazın iptali davasına bakan mahkemenin, öncelikle ... aleyhinde, yasal ve geçerli bir icra takibi bulunmadığından her ikisi hakkındaki davayı reddetmesi, asıl borçlu hakkındaki davayı kabul etmesi gerekirken tüm davalılar hakkındaki davanın kabulüne karar vermesi isabetsizdir. Bu nedenlerle kararın kısmen bozulması gerekirken onanmasına dair sayın çoğunluğun görüşüne muhalifim.” görüşüne yer verilerek davacının diğer şirket yönünden de alacağın tahsili için girişimde bulunması gereği aksi halde doğrudan her iki şirkete yapılan icra takibinin yasal ve geçerli olmayacağı belirtilmiştir⁸³⁵. Bu yönüyle de kanaatimizce tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinin savunma olarak ileri sürülmesi ihtimalinde kimi zaman bu savunmanın usuli sebeplerle reddedilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bu çözüm önerisinin her olay için genel geçer bir çözüm olmadığını da belirtmekte fayda görmekteyiz.

c. Çözüm Önerimiz

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebine dair yöntemler ve karşılaşılabilecek problemler her somut olayda değişebileceğinden genel geçer bir çözüm olarak sunulmamıştır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkeleri gibi kanunla verilmiş hakların özüne dokunan istisnai bir yöntem olduğu için karşılaşılabilecek örnek birtakım somut olaylar açısından perdenin kaldırılması talebinin hangi yöntemler kullanılarak ileri sürülebileceği örneklenmeye çalışılmıştır. Her somut olayın özelliklerine göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için gerekli şartların ortaya çıktığı ve hukuki yararın var kabul edilebildiği hallerde bu örnekler ve çalışmamızdaki açıklamalar ile HMK ve İİK hükümleri birlikte değerlendirilerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının nasıl talep edilebileceğine göre

⁸³⁵ Yargıtay 23. H.D. 2014/10384 E. , 2015/8391 K. sayılı ve 23.12.2015 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/845917/yargitay-23-hukuk-dairesi-e-2014-10384-k-2015-8391/?v=list&aranan=t%FCzel> (Erişim Tarihi: 31.10.2019)

farklı usuli çözümler üretilebilir. Katıldığımız görüşler⁸³⁶ doğrultusunda asıl olan mevcut kanuni düzenlemeler ile sorunun çözümü olduğu için HMK, İİK ve sair kanun hükümleri ile usul hukuku veya maddi hukuk açısından ortaklık alacaklılarının tatmin edilebildiği hallerde zaten tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç doğmayacağından sadece bu usuli çözümlerin tespit edebildiğimiz bir kısmına değinmek ile yetindik.

Fakat usuli açıdan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinde hangi yöntem benimsenirse benimsensin tüm bu süreç hem masraflı hem de uzun bir vakit alacağından ve ortaklar tarafından mal kaçırılması ihtimali bulunduğundan alınan kararın kağıt üzerinde kalma ve fiilen icre edilememe ihtimali ise yüksektir. Bu durum karşısında bizim de katıldığımız görüşe⁸³⁷ göre ortaklık alacaklılarının ortaklık ile birlikte ortakları da takip ve dava etmelerine olanak sağlayan kollektif şirketlere ilişkin olarak düzenlenmiş TTK m. 237 ve TTK m. 238 hükümlerinin tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren hallerde kıyasen sermaye şirketlerine de uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Kollektif ortaklıklarda ortaklar TTK m. 211, m. 236/1 gereği ortaklığın borçlarından kendi malvarlıkları ile müteselsilen ikinci dereceden sorumlu olup TTK m. 237/1 gereği birinci dereceden sorumluluk ortaklık tüzel kişiliği üzerindedir. Bu sebeple alacaklılar alacağın tahsili için doğrudan ortaklara başvuramamakta ilk önce ortaklığın tüzel kişiliğine başvurmaları gerekmektedir. TTK m. 236/1'e göre müteselsil sorumluluk gereği alacaklılar ortaklığın tüzel kişiliğinden sonra ortaklara başvurabilmektedir⁸³⁸. Bununla birlikte TTK m. 237 ve TTK m. 238 hükümleri ile bazı hallerde kollektif şirket ortaklarının ortaklık borçlarına karşı doğrudan sorumlu olması düzenlenmiştir. Bu bağlamda ortaklığa karşı yapılan takiplerin semeresiz kalması veya ortaklığın herhangi bir sebeple sona ermiş olması halinde ortaklar veya ortaklık ile birlikte ortaklar aleyhine takip yapılabilmekte, dava açılabilir⁸³⁹.

⁸³⁶ ÖZKURT; s.35, s.91-92, YANLI; s. 1-3, s. 70-72, ANTALYA; 148-151, GÜNAY; s. 65, ULUSOY; s. 354-355, ESEN; s. 14, YILMAZ; s. 254-256, SAĞLAM; Perdenin Aralanmasına Genel Bakış, s. 157.

⁸³⁷ GÜNAY; s. 190.

⁸³⁸ PULAŞLI; s. 201, GÜNAY; s. 190.

⁸³⁹ GÜNAY; s. 190.

TTK m. 237' de bahsi geçen semeresiz kalması gereken icra takipleri ferdi yani cüz'i icra takiplerinden olan ilamsız (İİK m. 42 vd.), ilamlı(İİK m. 32 vd.) ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla(İİK m. 167-176) takiplerdir. Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip ve iflas takibi buraya dâhil değildir. Yukarıda da açıkladığımız üzere rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte rehin açığı vesikası (İİK m. 152) ortaklığa yapılan takibin semeresiz kaldığını değil rehne konu şeyin alacağı karşılamaya yetmediğini gösteren ve borçluya karşı haciz veya iflas yolu ile takibe devam etme hakkı veren bir belgedir. İflas takiplerinde ise TTK m. 185 gereği ortaklık hakkında iflasın açılması ile ortaklık sona ermekte ve ödeme yetersizliği sabit olmakta bu sebeple ortaklara karşı doğrudan takip yapılabilmektedir. Buna göre TTK m. 237 anlamında ilamsız (İİK m. 42 vd.), ilamlı(İİK m. 32 vd.) ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla(İİK m. 167-176) takipler sonucunda ortaklık hakkında alınan aciz vesikası ile ortaklığa yönelik takibin semeresiz kaldığı ispat olunabilecek ve doğrudan ortaklara veya ortaklık ile birlikte ortaklara karşı dava açılabilir ve takip yapılabilir⁸⁴⁰.

Yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere katıldığımız görüş⁸⁴¹ doğrultusunda ferdi icrada her icra takibi birbirinden bağımsız olsa da alacaklılardan biri tarafından alınan aciz vesikasının alacağı muaccel hale gelmiş diğer alacaklılar açısından da hüküm ifade etmesinde kanuni bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz. Bu sebeple kanaatimizce bir alacaklı tarafından alınmış olan aciz belgesi ortaklığın ödeme güçsüzlüğü içinde olduğunu kanıtlar nitelikte olduğundan ve diğer alacaklılar açısından da hüküm ifade etmesinde kanuni bir sakınca olmadığından söz konusu takipler sonucunda alınan aciz vesikaları ödeme güçsüzlüğüne kanıt gösterilerek diğer alacaklılar açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması koşulları oluştuğu takdirde TTK m. 237 hükmünün sermaye şirketlerinde kıyasen uygulanması ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak doğrudan ortakların sorumluluğuna gidilmesi sağlanabilir. Böylece hem hukuki yarar şartı sağlanmış olacak hem de usul ekonomisi açısından da yararlı olacak şekilde hukuki yarar şartının sağlanması açısından her bir alacaklı için zaman ve ekonomik kaynak israfının önüne geçilecektir.

TTK m. 237 ile ortakların doğrudan sorumluluğa gidilebilmesi açısından öngörülen bir diğer hal ise ortaklığa karşı yapılan icra takibinin semeresiz kalmasına denk tutulan

⁸⁴⁰ GÜNAY; s. 191.

⁸⁴¹ GÜNAY; s. 192.

haller olup bu haller TTK m. 238/2 ve TTK m. 240/1’de belirtilen iki haldir. Bu haller ortaklığa karşı yapılan ilamlı icra takibinde icra emrinin ortaklığa tebliğ edilmiş olmasına rağmen ortaklı tarafından borcun ödenmemesi hali ile İİK m. 158’e dayanan depo kararına rağmen yedi günlük süre içinde kısmen veya tamamen borcun ödenmemesi halidir. Bu haller aynı zamanda kollektif ortaklığın tacir olmayan ve dolayısıyla iflasa tabi olmayan ortaklarının ortaklık borçları nedeniyle doğrudan iflasını öngören olağanüstü iflas halleridir⁸⁴².

TTK m. 237 ile ortakların doğrudan sorumluluğa gidilebilmesi açısından öngörülen son hal ise ortaklığın sona ermesi halidir. Sona erme bir görüşe⁸⁴³ göre ortaklığın tasfiyesinin son bulup tescil ve ilan işlemlerinin yapılması, yani tüzel kişiliğin ortadan kalkması olarak kabul edilmekte diğer bir görüşe⁸⁴⁴ göre ise, tasfiyenin son bulup tescil ve ilanın yapılması değil, ortaklığın dağılımı ve dağıtımı yani infisah ve fesih halleri olarak kabul edilmektedir. *Domanıç* ise ortaklığın aczi sabit olmasa ve ödeme gücü olsa dahi ortakların dava ve takip edilebilmesinin mümkün olduğunu bu halde ortakların takibi için şirketin tasfiyesini beklemenin gerekli olmadığını belirtmektedir⁸⁴⁵. 6.11.1971 tarihli ve 5/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile varılan kesin çözüme göre ise, *“kollektif şirketin borçlarından dolayı ortaklara başvurabilmek için şirket hakkındaki icra kovuşturmasının verimsiz kalması yahut şirketin feshi ve infisahı yeterlidir”*⁸⁴⁶.

TTK m. 238’de ise TTK m. 237’de de sayılan ve ortakların sorumluluğunu birinci dereceye yükselten, ortaklığa yapılan takibin semeresiz kaldığı veya ortaklığın sona erdiği hallerde alacaklıların ortaklık aleyhine aldıkları mahkeme kararı ile ortakları takip etmelerine imkân veren bir hüküm getirilmiştir⁸⁴⁷. Kesin hüküm ilkesine aykırı düşen bu düzenlemenin ortaklığa karşı alınmış ilama dayanılarak yapılan takiplerde ortakların

⁸⁴² GÜNAY; s. 193.

⁸⁴³ CİHANGİROĞLU; s. 65-66.

⁸⁴⁴ ARSLANLI, Halil; Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 353-354.

⁸⁴⁵ DOMANIÇ, Hayri; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketleri, İstanbul 1988, s. 613.

⁸⁴⁶ YİBK 1970/5 E. , 1971/3 K. sayılı ve 16.02.1972 tarihli ilamı. Karar için bkz. 14101 sayılı Resmi Gazete, s. 9-10. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14101.pdf> (Erişim tarihi: 27.10.2019)

⁸⁴⁷ GÜNAY; s. 195.

kişisel savunmalarını kullanma imkânından yoksun bırakıldığı eleştirisi getirilmiştir⁸⁴⁸. Fakat 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'nun 180'inci maddesinden aktarılan bu maddenin mer'î kanun gerekçesinde durum açıklanmıştır. Gerekçede bir borç için ortaklık aleyhine alınmış bir ilam bulunmasına rağmen aynı borç hakkında ortaklık aleyhindeki takip sonuçsuz kaldığında veya ortaklık sona erdiğinde ortaklar aleyhine yeniden dava açılıp karar alınması veyahut ilamsız icra yoluna gidilmesi zorunluluğunun doğduğu oysa ortaklık hakkındaki dava sırasında gerekli savunmaların yapıldığı ve uygulamadaki örneklerin hemen hepsinde ortakların ortaklığın öne sürdüğü itirazlardan başka itirazlarda bulunmadığının görüldüğü belirtilmiştir. Bu sebeple şartların oluşması halinde daha önce ortaklık hakkında alınmış olan ilamın ortakların şahsı hakkında da icra edilebileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile alacaklıların ortaklara karşı ayrıca dava açmak veya ilamsız icra takibine girişmek yükünden kurtarıldığı belirtilmektedir⁸⁴⁹.

Kanaatimizce TTK m. 237 ve m. 238'de düzenlenmiş olan ortakların sorumluluğunu birinci dereceye yükselten bu haller ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebeplerinin varlığı halinde TTK m. 237 ve m. 238 hükümlerinin sermaye şirketlerine kıyasen uygulanarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve doğrudan ortakların sorumluluğuna gidilmesinin sağlanması ile daha öncede belirttiğimiz üzere hem hukuki yarar şartı sağlanmış olacak hem de usul ekonomisi açısından da yararlı olacak şekilde hukuki yarar şartının sağlanması açısından her bir alacaklı için zaman ve ekonomik kaynak israfının önüne geçilecektir.

B. Perdenin Kaldırılması İhtimalinde Ortakların Sorumluluğunun Hukuki Dayanakları

Sermaye ortaklıkları açısından ortaklık alacaklıları ortaklıkla nispi bir alacak ilişkisi kurdukları için bu nispi alacak ilişki aslında ortaklık alacaklılarını bağlamamaktadır. Fakat tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin varlığı halinde bu nispi alacak ilişkisine dair sorumluluğun ortaklara genişletilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durumda ise ortakların sorumluluklarının hukuki dayanağı özellikle ortaklara davada

⁸⁴⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s. 158.

⁸⁴⁹ GÜNAY; s. 195.

taraf sıfatının yükletilebilmesi ve zamanaşımının belirlenebilmesi için önem arz etmektedir⁸⁵⁰. Bir mahkemece davaya konu hakkın esasına yönelik karar verilebilmesi için davadaki tarafların taraf ve dava ehliyetine sahip olmalarının yanı sıra taraf sıfatına da sahip olmaları gerekmektedir⁸⁵¹. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında da ortaklara dava konusu edilen hakka uymak zorunda olmalarından ötürü taraf sıfatı yüklenebilecektir⁸⁵². Taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkin olup maddi hukuka göre belirlenir⁸⁵³. Dolayısıyla ortakların taraf sıfatına sahip olup olmadıklarının ve zamanaşımının belirlenmesi için önem arz ettiğinden sorumluluğun hukuki dayanakları açısından birkaç ihtimali incelemekte yarar görmekteyiz.

1. Sebepsiz Zenginleşme

Bir başkasının malvarlığı yahut emeğinden haklı bir sebebe dayanmayan zenginleşmeler sebepsiz zenginleşmedir. Sebepsiz zenginleşme doğrudan kanundan doğan borçlardan olup TBK m.77’de düzenlenmiştir. Buna göre borçlunun malvarlığında bir zenginleşme oluştuğunda bu zenginleşme haklı bir sebebe dayanmayan şekilde başkasının malvarlığı yahut emeğinden meydana gelmiş ve zenginleşme ile zenginleştirici olay arasından nedensellik bağı var ise zenginleşmenin sebepsiz zenginleşme olduğu kabul edilir⁸⁵⁴.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bakımından hukuki dayanak olarak sebepsiz zenginleşmenin öne sürülebilmesi ve şirket ortaklarının şirketin alacaklılarının aleyhine zenginleştiğinin kabulü için sebepsiz zenginleşme şartlarının oluşmuş olması gerekmektedir. Bu bakımdan özellikle sebepsiz zenginleşmeye konu olabilecek değerlerin, örneğin sözleşmeden kaynaklanan borcu ya da şirketin üçüncü kişiye haksız fiilinden doğan borcu da kapsayıp kapsamayacağı tartışılabilir.

Zenginleşmeye konu değerler bakımından zenginleşmenin en geniş anlamıyla kabul edilmesi gerektiği, ekonomik değere sahip her türlü mal, hizmet, hak, maddi veya fikri

⁸⁵⁰ GÜNEY; s. 196.

⁸⁵¹ KURU; Medeni Usul, s. 172-173.

⁸⁵² GÜNEY; s. 196.

⁸⁵³ KURU; Medeni Usul, s. 173.

⁸⁵⁴ OĞUZMAN / ÖZ; Cilt 2, s. 315.

varlıklar, fırsat ve avantajlar zenginleşmeye konu olabileceği belirtilmektedir⁸⁵⁵. Zenginleşme, aktifin artması ya da pasifin azalması olarak müspet zenginleşme⁸⁵⁶ veya fakirleşmeden kurtulma zenginleşen kişinin bir harcamadan tasarruf etmek suretiyle zenginleşmesi olarak menfi zenginleşme⁸⁵⁷ şeklinde olabilmektedir.

Bu bakımdan bir görüş⁸⁵⁸ ortaklığın haksız fiili söz konusu olduğunda ortaklar tarafından haksız fiilin oluşmasına etki edildiği gerekli önlemlerin alınmadığı hallerde haksız fiilden doğan zararların sınırlı sorumluluk nedeniyle ortaklara yansımamasından dolayı ortakların malvarlığında gerçekleşecek fakirleşmeden kaçınma halinin sebepsiz zenginleşmede menfi zenginleşme kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Sebepsiz zenginleşme hukuki nedeni ortaklık alacaklılarının tüm alacakları bakımından kapsayıcı bir niteliğe sahip olmadığından bu yönüyle tartışmalıdır. Diğer yandan bir görüşe göre somut olayda, taraflar arasında haklı bir sebep olmaksızın zenginleşilen değerler ile diğer tarafın malvarlığında veya emeğindeki azalma arasında bir nedensellik ilişkisi kurulduğu takdirde ortaklar ile alacaklılar arasında sebepsiz zenginleşmeden doğan bir borç ilişkisi kurulmuş olacağı belirtilmektedir⁸⁵⁹.

2. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Hukuk sistemlerinin tümünde toplumdaki tüm bireylerin haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini yerine getirirken namuslu, doğru ve dürüst davranması gerektiğine dair temel bir kural getirilmiştir⁸⁶⁰. İşte bu temel üzerine kurulu olarak Türk Hukuku'nda da TMK m. 2 ile dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kabul edilmiştir. Böylece hem hak ve borçların ifasında dürüst davranılması gereği hem de hakkın açıkça kötüye kullanımının hukuk düzenince korunmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm TMK m. 3 ile yapılan düzenleme ile de pekiştirilmiştir. TMK m. 3 ile kanun koyucu toplumdaki bireylerin iyiniyetli oldukları varsayımında bulunmuş

⁸⁵⁵ OĞUZMAN / ÖZ; Cilt 2, s. 316.

⁸⁵⁶ OĞUZMAN / ÖZ; Cilt 2, s. 318-319.

⁸⁵⁷ OĞUZMAN / ÖZ; Cilt 2, s. 319-320.

⁸⁵⁸ GÜNAY; s. 197.

⁸⁵⁹ GÜNAY; s. 198.

⁸⁶⁰ DURAL; s. 241, YANLI; s. 111.

fakat halin gereği olan özeni göstermeyen kişilerin de bu iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını düzenleyerek bireylere özenli davranma sorumluluğu yüklemiştir.

Kanun koyucunun bu temel düzenlemeleri getirmesinin altında “hiç kimse kendi kusurlu davranışından hareketle bir hak iddia edemez” genel hukuk ilkesine dayanan, hukuk düzenince getirilen hakların kötüye kullanımına yönelik davranışları önleme amacı yatmaktadır. Kanun koyucu yine aynı amaçla kişilerin gerçek amaçlarını diğerlerinden gizlemek için yaptıkları işlemleri hukuken muvazaalı sayarak hukuken geçersiz saymış (TBK m. 19), ahlaka aykırılık hallerini geçersizlik (TBK m. 27), gabin(TBK m. 28), aldatma(TBK m. 36), ve korkutma(TBK m. 37) halleri ise iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutulmuştur. Kanun koyucu tüm bu hallerin kötü niyetin bir görünümü olduğundan hareketle hakkın kötüye kullanılmasının özel halleri olarak kabul etmiştir⁸⁶¹.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından ise kötüye kullanılması ihtimali olan haklar tüzel kişiliğe hâkim olan ayrılık ilkesi ile tüzel kişiliğin hukuki yapısının bir sonucu olmayan ve fakat kanun ile sadece sermaye şirketlerine tanınmış olan anonim ve limited şirketlerdeki sınırlı sorumluluk ilkesidir. Bu hakların TMK.m. 2 ve m. 3’e uygun şekilde dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerektiği açıktır. Eğer ki bu haklar TMK m. 2 ve m. 3 ile getirilen sorumluluklara uygun olarak kullanılır ise hakkı kullananların ulaşacakları çıkarlar meşru çıkarlar olacaktır. Fakat bu sorumlulukların dışına çıkıldığı takdirde ise bu çıkarlar meşru olmayacak, hiç kimse kendi kusurlu davranışından hareketle bir hak iddia edemeyeceğinden hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacak ve kanun tarafından korunmayacaklardır⁸⁶².

⁸⁶¹ **ULUSOY**; s. 354- 355. Bununla birlikte bazı yazarlarca sözleşmelerin hazırlanması ve akdedilmesinde kusurlu olma, haksız fiil ve culpa in contrahendo(sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların birbirlerine kusurlarıyla zarar verme haline yönelik sorumluluk) halleri de tüzel kişilik perdesinin kanun hükmüyle kaldırıldığı haller olarak ifade edilmiştir. Bkz. **ULUSOY**; s. 355, **ÖZKURT**; s. 26.

⁸⁶² **YANLI**; s. 112-113.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun Türk Hukuku'ndaki hukuki dayanağı bizim de katıldığımız görüşlere göre⁸⁶³ temel olarak dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağıdır.

C. Zamanaşımı

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının hukuki dayanağı sebepsiz zenginleşme olarak kabul edildiği takdirde zamanaşımı süreleri TBK m. 82'ye göre belirlenmiş olan iade alacaklısının geri isteme hakkının varlığını öğrenmesinden itibaren 2 yıl, ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 10 yıllık sürelerle tabi olacaktır. 10 yıllık süre zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlayacakken 2 yıllık sürenin işlemeye başlaması için iade alacaklısının kendi aleyhine zenginleşen kişiyi ve zenginleşmenin kapsamını bilmesi gerekmektedir⁸⁶⁴. Bu sürelerin geçmesi ile sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talepleri zamanaşımına uğrayacaktır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının hukuki dayanağı olarak bizim de katıldığımız görüş olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanıldığı takdirde ise zamanaşımı açısından genel zamanaşımı olan ve TBK m. 146'da düzenlenen "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir." hükmü uygulanacaktır.

⁸⁶³ *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, kanunda hüküm olmayan hallerde tüzel kişinin üyelerinin sorumluluğuna sadece TMK m. 2 yolu ile başvurulabileceğini belirtmiştir. Bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**; s. 250-251. *Tekinalp*, objektif veya sübjektif kötüye kullanma teorisi de benimsense normların amaçları teorisi de benimsense sorunun çözümünde başvurulacak hukuki dayanağın dürüstlük kuralı olduğu vurgulamıştır. Bkz. **TEKİNALP/TEKİNALP**, s. 396. *Akunal*, perdenin kaldırılmasının hakkaniyet hukukuna dayandığını belirtmiştir **AKÜNAL**; s. 16-17. *Dural/Öğüz*, perdenin kaldırılmasının hukuki dayanağının TMK m. 2 olduğunu fakat başka hukuki sebepler ve kanuni sorumluluklar devreye girdiğinde perdenin kaldırılmasına ihtiyaç olmadığını belirtmiştir. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ**; s. 213-215. *Serozan*, TMK m. 50/2'de örtülü bir boşluk olduğunu tüzel kişinin organlarında yer almayan üyelerine ilişkin bu boşluğun TMK m. 2 esas alınarak hakim tarafından doldurulacağını bu şekilde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlulara ulaşılabilceğini belirtmiştir. Bkz. **SEROZAN, Rona**; Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1997, s. 90 (Medeni Hukuk olarak anılacaktır). *Antalya/Topuz*, TMK m. 2 bağlamında hakkın kötüye kullanımı gündeme geldiğinde, tüzel kişilik perdesinin aralanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **ANTALYA/TOPUZ**; s. 558-559. **YILMAZ**; s. 254.

⁸⁶⁴ **OĞUZMAN / ÖZ**; Cilt 2, s. 398-399.

II. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASININ YARGI KARARLARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

A. Organik Bağ Kavramı

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemlerinden olan perdenin yatay olarak kaldırılmasında aynı hakim ortaklığa bağlı olan bir ortaklık aracılığı ile bir diğer bağlı ortaklığın malvarlığına ulaşılmaktadır. Bu yatay kaldırma yöntemi tepede bir hakim ortaklığın olmadığı fakat aslında aynı kişiler tarafından yönetilen ortaklıklar açısından Türk Hukuku'nda yargı kararları ile gelişmiş olan organik bağ kavramı ile uygulanabilmektedir⁸⁶⁵.

1. Genel Olarak

Organik bağ kelime anlamı olarak “ bir teşkilat veya tüzel kişilikle bir arada bulunan” “işbirliği veya çıkar ilişkisi sonucunda karşılıklı çıkara dayanan ilişki” anlamlarına gelmektedir⁸⁶⁶. Organik bağ kavramı Türk Hukuku'nda ilk olarak mülga Kamu İhale Kurumu İhale Yönetmeliği'nin⁸⁶⁷ 3. maddesinde “danışman” kavramı açıklanırken kullanılmıştır⁸⁶⁸. Tıpkı yargı kararlarında olduğu gibi geniş bir bakış açısı ile kavrama yaklaşımış ve ortak, maaşlı, hizmetli gibi durumlar organik bağın var olduğuna delil kabul edilmiştir. Türk yargı kararları ile geliştirilmiş olan organik bağ kavramı ile sorumluluğun genişletilerek birbirinden farklı olan tüzel kişilerin birlikte sorumlu tutulabilmesi imkanı getirilmiştir. Yargı kararlarında özellikle bir tüzel kişiliğin alacakları için o tüzel kişi ile belli bir hukuki ilişki ve bağlantıya sahip olan tüzel kişilerin birlikte takip edilebilmesi için bu kavramdan faydalanılmaktadır⁸⁶⁹.

⁸⁶⁵ GÜNAY; s. 186.

⁸⁶⁶ ARDA BİCAZ; s. 50.

⁸⁶⁷ Bakanlar Kurulu Karar Numarası ve Tarihi: 2002/4426 – 17.06.2002; Dayandığı Kanun Numarası ve Tarihi 4734 – 04.01.2002; Resmi Gazete ile Yayımlı ve İlanı; 20.07.2002 – Sayı: 24821 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/07/20020720.htm#6> (Erişim Tarihi: 28.10.2019)

⁸⁶⁸ Yönetmelik maddesinde “Danışman: Danışmanlık yapan bilgi ve deneyimini kurumun yararı için kullanan, danışmanlığını yaptığı işin yüklenicileri ile hiçbir organik bağ içinde bulunmayan,....” ifadesi içerisinde geçmektedir.

⁸⁶⁹ ÖZTEK / MEMİŞ; s. 209, ARDA BİCAZ; s. 50.

Organik bağ kavramı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu arasında benzerlikler olsa da esasen iki birbirinde farklı kavramlar⁸⁷⁰ olduğu için organik bağ kavramı ayrı bir başlık altında incelemeye tabi tutulmuştur.

Organik bağ kavramı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının benzerlik arz eden yönleri şunlardır; Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının şartları olduğu takdirde ayrıklık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri göz ardı edilerek ortaklık borçlarından dolayı ortaklık alacaklıları tarafından ortakların malvarlığına müracaat edilebilmektedir. Organik bağ kavramının varlığı halinde de borçlu olan tüzel kişilikten ayrı ve bağımsız olan bir başka tüzel kişinin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Son olarak tüzel kişilik perdesinin çapraz olarak kaldırıldığı hallerde tıpkı organik bağ kavramında olduğu gibi bir başka tüzel kişiliğin sorumluluğuna gidilmektedir⁸⁷¹. Üstelik her iki kavramın uygulanması dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılmasına aykırılık hallerinde söz konusu olmaktadır⁸⁷².

Organik bağ kavramı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının farklılık arz eden yönleri ise şunlardır; Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması borçlu şirket ortaklarının sorumluluğuna gidilebilmesi için uygulanmakta ve kural olarak bir tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile esasen organik bağ kavramında olduğu gibi farklı bir tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmamaktadır. Fakat istisnaen hakim ve bağlı şirketlerin söz konusu olduğu hallerde diğer şartların da yerine gelmesi ile tüzel kişilik perdesi kaldırılabilmekte bu durumda bir perdenin kaldırılması ile diğer şirkete ulaşabilme söz konusu olabilmekte bu halde de organik bağ kavramına ihtiyaç kalmamaktadır. Bununla birlikte bağlı şirketler arasında perdenin kaldırılabilmesi için ekonomik bir bütünlük arz etmeleri şartı aranmakta fakat organik bağ kavramı açısından bu tip bir şart aranmamaktadır. Perdenin kaldırılması ile tüzel kişinin ortaklarının yahut borçlu tüzel kişi ile ekonomik bütünlük içinde olan bağlı tüzel kişiliklerin hatta bunların ortaklarının malvarlıklarına müracaat edilebilmekte organik bağın varlığı halinde ie borçlu tüzel kişilik ile onunla organik bağı olan tüzel kişiliğin malvarlığına müracaat edilebilmekte organik bağı olan tüzel kişiliğin ortaklarının malvarlıklarına müracaat

⁸⁷⁰ ARDA BİCAZ; s. 50.

⁸⁷¹ ÖZTEK / MEMİŞ; s. 209-210.

⁸⁷² ARDA BİCAZ; s. 50, ÖZTEK / MEMİŞ; s. 209.

edilememektedir. Perdenin kaldırılması ile borçlu tüzel kişi dışındaki tüzel kişinin malvarlığına müracaat edilebilmesi için ekonomik bütünlük şartı sıkı bir şekilde aranırken organik bağ kavramı açısından ekonomik bütünlük şart olmayıp çok geniş bir alanda farklı şartlara bağlı olarak organik bağın varlığı kabul edildiğinden organik bağın uygulanması perdenin kaldırılmasına göre daha kolay olmaktadır. Organik bağ kavramının kullanıldığı hallerde perdenin kaldırılmasında olduğu gibi malvarlıklarının karışması, yetersiz sermaye gibi şartlar aranmayıp sadece borçlu tüzel kişiliğin alacaklılardan mal kaçırma niyeti ile bir başka tüzel kişiliği kullanması yeterlidir. Son olarak perdenin kaldırılması ile borçlu şirketin hakim ortağının borçtan sorumlu olması söz konusu iken organik bağın varlığının kabul edildiği hallerde tüzel kişi ve onunla organik bağ içinde olan tüzel kişi borçtan birlikte sorumlu tutulmakta bununla birlikte organik bağın tespiti halinde tasarrufun iptali ve istihkak gibi farklı sonuçlara da ulaşılabilmektedir⁸⁷³.

Organik bağın varlığı için farklı tüzel kişilikler arasında bir ekonomik bağımlılığın veya birlikte hareket etme, kader birliği gibi özdeşlikler bulunması gerekmektedir⁸⁷⁴. Yargıtay bir kararında organik bağın varlığı için sadece tüzel kişiliklerin adreslerinin aynı olması ve bir takım benzerliklere sahip olmalarını yeterli görmemiş bağın varlığının tanık beyanları ile ispatlanabileceğini belirtmiştir⁸⁷⁵. Yargıtayın bir diğer kararında iki tüzel kişiliğin bir holding bünyesinde grup şirketler içinde yer almasının organik bağın varlığını ispat ettiği kanaatine varılmıştır⁸⁷⁶.

Yargıtay bir başka kararında ise tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılmasına benzer bir vakada organik bağ kavramından faydalanmış, aynı grup içerisinde yer aldıklarından bahisle aralarında organik bağ bulunduğunu öne sürerek birlikte dava açan iki anonim ortaklık ile ilgili olarak iflasın ertelenmesine ilişkin talep usule aykırı bulunmadığından davalar birlikte sonuçlandırılmıştır. Yargıtay davaların birleştirilmesi yoluyla ihtiyari dava arkadaşlığının mümkün olduğunu benzer sebep kavramı içinde değerlendirerek iki

⁸⁷³ **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 210-211, **ÖZKURT**; s. 107-108.

⁸⁷⁴ **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 211, **ÖZKURT**; s. 109.

⁸⁷⁵ YHGK 2003/9-279 E. , 2003/292 K. sayılı ve 16.04.2003 tarihli ilamı. Karar için bkz. **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 211.

⁸⁷⁶ Yargıtay 9. H.D. 2002/7086 E. , 2002/22210 K. sayılı ve 25.11.2002 tarihli ilamı. Karar için bkz. **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 212.

ortaklık arası bağlantının var olduğunu kabul etmiştir⁸⁷⁷. Yargıtay yine organik bağ ile ilgili bir diğer kararında ise unvanları benzer olan iki şirket açısından organik bağın tespiti için ticaret sicilinden her iki şirket kayıtlarının getirtilerek ortakların aynı kişi veya kişilerden oluşması halinde organik bağın varlığının kabul edilebileceğini belirtmiştir⁸⁷⁸.

Organik bağ kavramının devreye girdiği haller tıpkı tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında olduğu gibi dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık halleridir. Organik bağ kavramı ile aslen aynı veya çıkarları aynı olan kişilerce kurulup yönetilen şirketlerin tüzel kişiliklerinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır⁸⁷⁹.

Organik bağın varlığının tespiti için mahkemelerce her somut olayın özelliğine göre araştırma yapılarak karar verilmesi gerekmektedir. Örneğin şirketlerin kurucu veya yöneticilerinin aynı kişiler olması, şirketlerin aynı holding bünyesinde olmaları, şirketler arası borç takibinde kurtulmak için hisse devri, oransız veya karşılıksız mal satışları, bir şirket zararına diğerinin malvarlığının artırılması gibi muvazaalı işlemler yapılması halleri organik bağın varlığını ispatlayabilmektedir⁸⁸⁰.

Farklı şirketler kurularak birinin borcunun diğerine aktarılması veya kurulan şirketlerin bazılarının paravan olarak kullanılması halinde organik bağ kavramı ile asıl sorumlu olan tüzel kişiliğin malvarlığına gidilebilecektir. Bu bakımdan bizim de katıldığımız görüşe göre Yargıtay kararları ile geliştirilen organik bağ kavramı ile tüzel kişiliğin bağımsızlığı ve ayrılığı ilkelerinin kötüye kullanılarak tüzel kişi ile ilişkiye giren üçüncü kişilerin zarara uğratılmasının engellenmesi adil ve hakkaniyete uygun bir yaklaşımdır⁸⁸¹.

⁸⁷⁷ Yargıtay 19. H.D. 2005/448 E. , 2005/3753 K. sayılı ve 07.04.2005 tarihli ilamı. Karar için bkz. **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 212.

⁸⁷⁸ Yargıtay 15. H.D. 1994/4957 E. , 1994/6763 K. sayılı ve 15.11.1994 tarihli ilamı. Karar için bkz. **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 212, **ÖZKURT**; s. 110.

⁸⁷⁹ **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 213, **ÖZKURT**; s. 108.

⁸⁸⁰ **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 213-214.

⁸⁸¹ **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 214, **ÖZKURT**; s. 108.

2. Yargı Kararlarında Organik Bağ

Organik bağ Yargıtay Kararları ile geliştirilmiş bir kavram olduğundan özellikle organik bağın tespiti açısından yer verilen kıstaslar ve genel eğilimin daha iyi anlaşılabilmesi açısından çalışmamızın bu kısmında örnek bir takım Yargıtay Kararlarına değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Yargıtay bir kararında “*Organik bağ tüzel kişiye karşı olan alacakların takip dilmesinde bu takibin asıl borçlu şirkete yapılabilmesini sağlayan bir hukuki yoldur. Bu halde iktisadi bütünlük şartı aranmaz*” diyerek organik bağı tanımlamıştır⁸⁸².

Organik bağ ticaret hukuku, icra iflas hukuku gibi özel hukuk uyuşmazlıklarının yanı sıra iş hukukuna dair uyuşmazlıklara yönelik Yargıtay Kararları’nda da sıkça geçen bir kavramdır. İş Hukuku alanında özellikle işverenlerin aynı yerde kendilerine ait değişik unvanlı tüzel kişilikler ile faaliyet yürütüp işçilerin sigorta kayıtlarında işveren olarak bu tüzel kişilikler arasında girdi çıktı yapmak suretiyle aslında işçi tek bir yerde sürekli olarak çalışırken hizmet sürelerini bölerek işçilik alacaklarını kısmen veya tamamen ödemekten kaçınmaya çalıştıkları durumların çözümü için organik bağ kavramına başvurulmaktadır⁸⁸³. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işçinin farklı tüzel kişiliklere sahip şirketlerdeki çalışmalarının birleştirilmesinin istisnaen işçi devamlı olarak aynı yerde aynı işi yapmasına pozisyonu değişmemesine rağmen işçinin sigorta kaydında yer alan işverenden başka işverene hizmet verdiğinin veya işçinin bilgisi olmadan birbiri ile bağlantılı şirketler tarafından sürekli giriş çıkış yapıldığının tespiti halinde hizmet süresinin bütün kabul edilerek doğacak işçilik alacakları açısından organik bağı olan işveren şirketlerin birlikte sorumlu olduğunu ilke kararı olarak içtihat etmiştir⁸⁸⁴. Yargıtayın organik bağa ilişkin işçi lehine son yıllarda istikrarlı kararları bulunmakla birlikte farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı için birleştirilebilmesi için organik bağ ile birlikte işyeri devri, hizmet akdi devri, birlikte

⁸⁸² Yargıtay 22. H.D. 2014/24696 E., 2014/33391 K. sayılı ve 26.11.2014 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=243&t=306076> Erişim Tarihi: 30.10.2019)

⁸⁸³ ARDA BİCAZ; s. 50-51.

⁸⁸⁴ ARDA BİCAZ; s. 52. Yargıtay 9. H.D. 2009/9436 E. ,2009/15249 K. sayılı ve 02.06.2009 tarihli ilamı. Karar için bkz. <http://bproxy.bahcesehir.edu.tr:2073/kho2/ibb/giris.htm> / www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 31.10.2019)

istihdam, asıl işveren alt işveren olgularının değerlendirilerek bunların olmaması halinde hizmetin bütün sayılabileceğine vurgu yapılmaktadır⁸⁸⁵.

Organik bağın varlığının tespiti açısından Yargıtay tarafından verilen kararlar şu şekildedir. Yargıtay bir kararında organik bağın varlığının tespiti için Türkiye'deki banka ile off-shore bankanın yöneticilerinin aynı olup olmadığının tespiti gerektiğini belirtmiştir⁸⁸⁶. Yargıtay İş Hukuku alanında organik bağın varlığı açısından adres ortaklığı, faaliyet alanlarının ortaklığı ve şirket ortak ve yetkililerinin aynı yahut ilişkili kişilerden olması kriterlerini kullanmaktadır⁸⁸⁷. Yargıtay, iş hukuku alanında aralarında organik bağ bulunan işveren şirketlerden işçilik alacaklarının tahsili talepli bir davada mahkemece organik bağın tespiti için yapılması gereken araştırmaları şu şekilde açıklamıştır; *“Mahkemece, kapandığı belirtilen T.Tuğla AŞ isimli işyerinin faaliyetine devam edip etmediği, ekonomik bütünlüğünü iş gücü oluşturup oluşturmadığı ve özellikle işyeri unsurlarını oluşturan iş gücü, makina gibi unsurların devrinin söz konusu olup olmadığı, işçilerin toplu olarak mı devredildiği yoksa davacının münferiden iş sözleşmesi devri oluşturacak şekilde diğer davalı yanında çalışmaya başlayıp başlamadığı hususlarının açıkça tespiti ile merkezi İstanbul'da olduğu anlaşılan T.Tuğla AŞ'ye ait kuruluş ve diğer belgelerin ilgili yerlerden temini ile davalı şirketler arasında organik bağ bulunup bulunmadığı ya da birlikte istihdam veya iş sözleşmesi devri unsurlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmeli, davalı işyerlerine müzekkere yazılarak davacıya ait şahsi dosyaları ile davacının bu şekilde çalışmasına yönelik işverenler arasında sözleşme ya da eşdeğer bir belge olup olmadığı ve bu*

⁸⁸⁵ ARDA BİCAZ; s. 54, Yargıtay 9. H.D. 2014/30224 E. ,2016/1347 K. sayılı ve 20.01.2016 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/626876/yargitay-9-hukuk-dairesi-e-2014-30224-k-2016-1347/?v=list&aranan=organik%20ba%F0> (Erişim Tarihi: 31.10.2019) Yargıtay 9. H.D. 2015/24887 E. ,2015/36758 K. sayılı ve 24.12.2015 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/2203646/yargitay-9-hukuk-dairesi-e-2015-24887-k-2015-36758/?v=list&aranan=organik%20ba%F0> (Erişim Tarihi: 31.10.2019) Yargıtay 9. H.D. 2015/9375 E. ,2015/13938 K. sayılı ve 13.04.2015 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/9729/organik-bag-icerisinde-olan-isverenlerin-iscilik-a/?v=list&aranan=organik%20ba%F0> (Erişim Tarihi: 31.10.2019)

⁸⁸⁶ Yargıtay 19. H.D. 2003/7031 E., 2004/7242 K. sayılı ve 14.06.2004 tarihli ilamı. Karar için bkz. ÖZTEK / MEMİŞ; s. 213, <https://bproxy.bahcesehir.edu.tr:4695/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2003-7031-k-2004-7242-t-14-6-2004> (Erişim Tarihi: 30.10.2019)

⁸⁸⁷ ARDA BİCAZ; s. 55, Yargıtay 9. H.D. 2011/50395 E. , 2011/46697 K. sayılı ve 30.11.2011 tarihli ilamı; *“Faaliyet konuları da aynı olan bu iki şirketin aynı kişilere ait olduğu, aynı adreste faaliyet gösterdikleri, aynı garajı kullandıkları, güvenlikçilerinin aynı olduğu, muhasebe kayıtlarının aynı muhasebeci tarafından tutulduğu açıkça ifade edilmiştir. Açıklanan deliller ışığında iki şirket arasında organik bağ bulunduğu açıktır.”* Karar için bkz. ARDA BİCAZ; s. 61, Dn. 173.

çalışma şekline ilişkin varsa tüm belgeler istenmeli, davacı tanıkları yeniden dinlenerek özellikle davalı diğer şirket olan E. Kömür Ltd. Şti bünyesindeki çalışmaya başladığı zaman aralığı ile çalışmasının süreklilik taşıyıp taşımadığı ve fabrikanın kapanmasından sonra yeni işyerinde başlaması arasında ne kadar bir sürenin geçtiği tespit edilerek gerekirse mahallinde keşif de yapılarak işverenler arasında ne tür bir ilişki bulunduğunu açıkça tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır⁸⁸⁸.” Söz konusu kararda belirtilen kıstaslara göre ; organik bağın varlığının tespiti açısından şirketlerin faaliyetine devam edip etmediği, şirketlerin ticari defterlerinin celbi ile özellikle işyeri unsurlarını oluşturan iş gücü, makina gibi unsurların devrinin söz konusu olup olmadığı, şirketlerin muhasebe ve şirket kayıtlarında demirbaş listelerinde seri numaraları, modeli aynı makinelerin bulunup bulunmadığı, şirketler arası toplu işçi geçişleri olup olmadığı, tanıkların dinlenmesi ve gerekirse keşif yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay Kararları’ndan görülen genel eğilim ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumundan çok takip hukukunun mevcut kanuni düzenlemeleri ve tasarrufun iptali ile istihkak kurumlarının kullanılarak sorunun çözülmesi yönündedir⁸⁸⁹. Bu sebeple tasarrufun iptali ve istihkak kurumlarına ilişkin kararlarda sık sık organik bağ kriterine yer verilmektedir⁸⁹⁰. Yargıtay kararlarında, tüzel kişiliğin iflas veya icra takibinden önce veya sonra malvarlığını paravan bir tüzel kişiliğe aktarması halinde alacaklının veya iflas idaresinin tasarrufun iptali davası açabileceği, alacaklılarının zararına bir mal kaçırma eyleminin mahkemece tespiti halinde ise asıl ve paravan tüzel kişilikler arasında organik bağ olduğundan bahisle tasarrufun iptaline karar verileceği böylece iptal edilen tasarrufa tabi malların müflise aitmişçesine iflas masasına gireceği veya borçluya aitmişçesine bu mallara müracaat edilebileceği belirtilmektedir⁸⁹¹.

⁸⁸⁸ Yargıtay 9.H.D. 2009/36184 E. , 2012/801 K. Sayılı ve 18.01.2012 tarihli ilamı. Karar için bkz. <http://ismahkemesi.com/2015/10/isverenler-arasi-organik-bag-yargitay-kararlari/> (Erişim Tarihi: 30.10.2019)

⁸⁸⁹ YAVAŞ; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 23.

⁸⁹⁰ YAVAŞ; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 33.

⁸⁹¹ YHGK 15/707 E. , 789 K. sayılı ve 20.11.2006 tarihli ilamı. Karar için bkz. YAVAŞ; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 39. Yargıtay 15. H.D. 2005/1049 E. , 2005/2145 K. sayılı ve 08.04.2005 tarihli ilamı. Karar için bkz. <http://bproxy.bahcesehir.edu.tr:2073/kho2/ibb/giris.htm, www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 30.10.2019) Yargıtay 15. H.D. 2903 E., 3272 K. sayılı ve 18.06.1991 tarihli ilamı. Yargıtay 15. H.D. 220 E., 842 K. sayılı ve 25.02.1991 tarihli ilamı. Kararlar için bkz. YAVAŞ; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 23.

İİK m. 278/3 gerçek kişiler arasındaki akrabalık ilişkileri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Fakat Yargıtay Kararları'nda tüzel kişiler arasında akrabalık ilişkisi olması mümkün olmasa da tüzel kişiler arasında organik bağın olduğu hallerde hakkın kötüye kullanılması anlamında maddenin ruhuna uygun bir akrabalığın varlığından söz edilebileceği belirtilmiştir⁸⁹². Tasarrufun iptali talebine konu bir davaya ilişkin kararında, Yargıtay ödeme gücünü yitirmiş bir borçlunun basiretli bir tacirden veya iyiniyetli bir kişiden beklenmeyecek şekilde malvarlığını azalttığı ve üçüncü kişinin bu durumu bildiği veya bilmesi gereken hallerde yapılan işlemler batıl olduğundan somut olayda aciz içinde olduğu aciz belgesi ile sabit olan şirket hakkında; her ne kadar tüzel kişilikler arasında gerçek kişilerde olduğu gib akrabalık ilişkisi olması mümkün olmasa da organik bağın varlığı halinde malvarlığını devralan tüzel kişiliğin kötü niyetli olduğunu ve işlemin İİK. m. 280 uyarınca batıl olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁸⁹³.

Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hileli ilişkilere alacaklılar yabancı olacaklarından bu ilişkilerin ispatı açısından istihkak davalarında alacaklılara ispat kolaylığı tanınmış Yargıtay organik bağ kriterini geliştirerek⁸⁹⁴ tasarrufun iptali ve istihkak davalarında tüzel kişi ile borçlu arasında veya üye ile borçlu tüzel kişilik arasında organik bağın varlığını tespit ettiği takdirde ilişkinin muvazaalı olması sebebiyle yapılan işlemlerin batıl olduğunu kabul etmektedir⁸⁹⁵. Yargıtay organik bağ açısından belli başlı kriterlerden hareket etmemekte alacaklıya zarar veren borçlu ile onunla ilişkiye giren üçüncü kişi arasında herhangi bir bağ kurulmasını sağlayacak unsurları organik bağ kabul etmektedir⁸⁹⁶. Yargıtayın bir istihkak davasına ilişkin başka bir kararında ise dosyada bulunan vekaletnameden davacı şirketin temsilci ortağının davalı borçlu olduğu

⁸⁹² ÖZKURT; s. 113, YAVAŞ; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 40.

⁸⁹³ Yargıtay 15. H.D. 2000/5126 E., 2001/399 K. sayılı ve 23.01.2001 tarihli ilamı. Karar için bkz. ÖZTEK / MEMİŞ ; s. 214, YAVAŞ; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 43.

⁸⁹⁴ Yargıtay 15. H.D. 1996/4034 E. , 1996/4502 K. sayılı ve 18.09.1996 tarihli ilamı.

<http://bproxy.bahcesehir.edu.tr:2073/kho2/ibb/giris.htm> www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 31.10.2019)
Yargıtay 21. H.D. 7380 E. , 7911 K. sayılı ve 13.11.2000 tarihli ilamı. Karar için bkz. YAVAŞ; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 33.

⁸⁹⁵ YAVAŞ; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 33.

⁸⁹⁶ ÖZKURT; s. 116-117, YAVAŞ; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 33.

tespit edildiğinden davacı ile davalı arasında organik bağ bulunduğundan bahisle yapılan devir işleminin muvazaalı olduğu yönünde karar verilmiştir⁸⁹⁷.

Yargıtayın başka bir kararında borçlunun işyerinde yapılan haciz sırasında işyeri adresinin üç ayrı şirketin adresleri ile aynı olması neticesinde bu şirketler arası organik bağın varlığı kabul edilerek borçlunun öne sürdüğü istihkak iddiasının reddine karar verilmiştir⁸⁹⁸. Yargıtay başka bir olayda ise borçlunun malların haczini önlemek için tüzel kişilik kurarak malları bu tüzel kişiye devredip tüzel kişi üzerinden istihkak iddiasında bulunarak hacizleri engellemeye çalışması halinde tüzel kişi ile gerçek kişi arasında organik bağ bulunduğundan bahisle istihkak iddiasını reddetmiştir⁸⁹⁹.

Danıştay Kararları'nda da organik bağın varlığının ispatlanması halinde bir tüzel kişinin sorumluluğunun onunla organik bağı olan diğer tüzel kişiye genişletilebileceği kabul edilmiştir⁹⁰⁰.

B. Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örnekleri

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu uzunca bir süre Türk yargı kararlarında yer almamış Yargıtay genel eğilim olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumundan çok takip hukukunun mevcut kanuni düzenlemeleri ve organik bağ kavramını kullanarak sorunların çözülmesi yolunu benimsemiştir. Fakat son zamanlarda Yargıtay ve Danıştay tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına dayanan kararlar vererek yeni bir eğilim geliştirmiştir⁹⁰¹.

⁸⁹⁷ Yargıtay 15. H.D. 1994/1363 E., 1994/1798 K. sayılı ve 24.03.1994 tarihli ilamı. Karar için bkz. **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 213.

⁸⁹⁸ Yargıtay 21. H.D. 2003/10442 E., 2004/779 K. sayılı ve 09.02.2004 tarihli ilamı. Karar için bkz. <http://bproxy.bahcesehir.edu.tr:2073/kho2/ibb/giris.htm> / www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 31.10.2019)

⁸⁹⁹ Yargıtay 21. H.D. 2005/1732 E., 2005/7054 K. sayılı ve 30.06.2005 tarihli ilamı. Karar için bkz. **YAVAŞ**; Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 36.

⁹⁰⁰ Danıştay 4. Dai. 2000/423 E. , 2000/2680 K. sayılı ve 08.06.2000 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://bproxy.bahcesehir.edu.tr:4695/ictihat/danistay/4-daire-e-2000-423-k-2000-2680-t-8-6-2000> (Erişim Tarihi: 30.10.2019) Danıştay 4. Dai. 1992/2540 E. , 1993/181 K. sayılı ve 26.05.1993 tarihli ilamı. Karar için bkz. **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 213.

⁹⁰¹ **ÖZKURT**; s. 92, **ÖZTEK / MEMİŞ**; s. 209.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna Türk Yargı Kararları'nda ilk olarak vergi davalarında rastlanılmıştır. Danıştay 4. Daire'nin 1961 yılında vermiş olduğu bir kararda *“Esasen vergi kanunları hadiseleri mücerret hukuki durum olarak değil, fiilî bir durum olarak mütalâa eder... Hâdisede davacının ortağı bulunduğu... Limited Ortaklığı beşi aynı ve diğer ikisi bir soyadını taşıyan ortaklardan kurulmuş olup, bu durumdan bilistifade ortakların şahsi menfaatlerini korumak hususunda her kararı istedikleri şekilde almaları mümkün bulunmaktadır...”* hükmüne yer vererek tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına hükmetmiştir⁹⁰².

Yargıtay bir kararında tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi için bu yöndeki talebin taraflarca ileri sürülmüş olması gerektiğini çünkü kural olarak dürüstlük kuralına aykırılığa dayanan bu iddiayı mahkemelerin re'sen inceleme yetkisinin olmadığı dava konusunun tamamı itibarı ile mahkemenin re'sen inceleme yetkisi olduğu takdirde istisnaen tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp kaldırılamayacağının re'sen incelenebileceği belirtmiştir⁹⁰³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunu açıkça kabul ettiği bir kararında *“batı hukuklarında yerini bulduğu üzere perdenin kaldırılması ile gizlenen amaç ve eylem çıkartılıp sergilenerek sorumluluk belirlenmelidir.”* denilmiştir⁹⁰⁴. Özellikle İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin perdenin kaldırılmasını tüm esasları ile uyguladığı kararını⁹⁰⁵ Yargıtay davalıların perdenin kaldırılarak sorumlulu tutulmasını isabetli bularak onamış ve teorisinin uygulanmasını açıkça kabul etmiştir⁹⁰⁶.

⁹⁰² Danıştay 4. Daire, 1961/4471 E. , 1962/644 K. sayılı ilamı. Karar için bkz. **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**; s. 81.

⁹⁰³ Yargıtay 11. H.D. 2014/17929 E., 2015/1272 K. sayılı ve 04.02.2015 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/535604/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2014-17929-k-2015-1272/?v=list&aranan=mukavele> (Erişim Tarihi: 31.10.2019)

⁹⁰⁴ YHGK. 2004/4-360 E. , 2004/431 K. sayılı ve 22.09.2004 tarihli ilamı. Karar için bkz. <http://bproxy.bahcesehir.edu.tr:2073/kho2/ibb/giris.htm> / www.kazanci.com (Erişim tarihi: 31.10.2019)

⁹⁰⁵ İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2002/843 E., 2005/64 K. sayılı ve 17.02.2005 tarihli kararı. Karar için bkz. **VURAL/GÖKSOY**; s. 2460-2461, **ÖZTEK/MEMİŞ**; s. 212-213.

⁹⁰⁶ Yargıtay 19. HD'nin E. 2005/8774, K. 2006/5232 sayılı ve 15.05.2006 tarihli kararı. Karar için bkz. <https://bproxy.bahcesehir.edu.tr:4695/ictihat/yargitay/e-2005-8774-k-2006-5232-t-12-05-2006> , www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 27.07.2019)

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 11. Hukuk Dairesi tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına karar veren ilk derece mahkemesinin kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu reddetmiş tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından yana eğilimi göstermiştir⁹⁰⁷. İstanbul BAM 13. Hukuk Dairesi ise bir kararında davalının taşınmazını satışa çıkarmasının tek başına mal kaçırmaya yönelik olmadığı gerekçesi ile perdenin kaldırılmasına ilişkin yapılan istinaf talebinin reddetmiştir⁹⁰⁸.

Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararına konu tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kapsamında dava dışı şirketin davacıya olan borcunun davalı şirketten ve davalı şirket ile borçlu şirketin ortaklarından tahsili istemine ilişkin somut olayda; Yargıtay Davacı vekilinin, dava dilekçesinde davalıların, İcra Müdürlüğüne konu borçtan dolayı müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarına karar verilmesini istediğini yani davacının, davalıların icra takibinden değil, icra takibine konu borçtan sorumlu tutulmalarını istemiş olduğunu bu yüzden davanın bir alacak davası mahiyeti taşıdığı nazara alınmaksızın şekli hukuk kurallarına bağlı olan icra hukuku açısından davalıların haklarında yapılmayan bir icra takibinden sorumlu tutulamayacağı yönündeki gerekçeyle davanın ilk derece mahkemesince reddinin doğru olmadığını, tüzel kişilerde geçerli mal ayrılığı ilkesi uyarınca tüzel kişinin malvarlığının onun ortaklarının ve onun yönetiminde bulunan organları oluşturan kişilerin ve kardeş ortaklıkların malvarlığından bağımsız ve ayrı olduğunu, eğer kişilik ve mal varlığı ayrılığı ilkesi uygulanmıyorsa yani malvarlıkları birbirine karışmışsa ve bu durumdan kişiler zarar görüyorsa, art niyetle ve hesabi davranışlarla sırf sorumluluktan kurtulmak amacıyla tüzel kişilik perdesi arkasına sığınılmışsa bu durumda TMK m. 2 gereği şahıs ve mal ayrılığı ilkesinin istisnaen uygulanmayacağını, somut olayda davacı, alacağını borçlu şirketten alamadığına ve davacı tarafından, borçlu şirket ile davalıların organizasyonları ile malvarlıklarının birbirine karıştığı da iddia edildiğine göre, davalı tarafa ait ticari defterlerin de incelenmesi suretiyle borçlu ile davalıların malvarlıklarının karışıp karışmadığı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların, dava dışı ...İnş. San. Tic.

⁹⁰⁷ Antalya BAM. 11. H.D. 2017/308 E. , 2017/268 K. sayılı ve 29.03.2017 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://bproxy.bahcesehir.edu.tr:4695/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/antalya-bam-bam-11-hd-e-2017-308-k-2017-268-t-29-3-2017> / www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 31.10.2019)

⁹⁰⁸ İstanbul BAM 13. H.D. 2017/89 E. , 2017/89 K. sayılı ve 09.03.2017 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://bproxy.bahcesehir.edu.tr:4695/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam-bam-13-hd-e-2017-89-k-2017-89-t-9-3-2017> / www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 31.10.2019)

Ltd. Şti.'nin borcundan sorumlu tutulup tutulamayacağını değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş bu sebepler ile eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesinin isabetsiz olduğu gerekçesi ile kararı bu yönlerden bozmuştur⁹⁰⁹.

Yargıtay'ın yakın tarihli bir başka kararında ise ayrılık ilkesinin genel bir kural olup bundan basit ve kolay şekilde uzaklaşamayacağı fakat tüzel kişilik perdesinin tüzel kişiliği oluşturanlarca kötüye kullanıldığı hallerde ticaret şirketleri bakımından sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnasını teşkil eden tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile tüzel kişi ile ortaklar arası ayrılık ilkesinin alacaklılar lehine görmezden gelinmesi sağlanarak sınırlı sorumluluk kalkanının bir kenara itilip ortakların ortaklık borçlarından şahsen sorumlu tutulmasının sağlanabileceğine vurgu yapılmıştır. Kararda özellikle bilirkişi raporu, icra mahkemesi ve sulh hukuk mahkemesi kararları ile her iki şirket arasında organik bağ, iktisadi bütünlük ve yönetsel özdeşliğin bulunduğu tespit edilmesi üzerine somut olayda davalı şirketlerin farklı tüzel kişiliklere sahip olduğu yolundaki savunmaların hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, TMK.nun 2.maddesinde öngörüldüğü gibi yasaca korunamayacağı ve olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini uygulama koşullarının gerçekleşmiş olması nedeniyle davalının, davacıya olan borcundan dolayı diğer davalının da müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun kabulü gerektiğinden delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kuran ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur. Böylece Yargıtay ilk derece mahkemesi kararını bozarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yönündeki eğilimini ortaya koymuştur⁹¹⁰.

Yargıtay bir başka kararında “Mahkemece iddia savunma bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; ...'in davalı ...Ş'nin yüzde 42,5 oranında ortaklığı bulunduğu davalılardan, dava dışı davacının ortaklık sözleşmesi ile sessiz ortak olduğu yasalarına

⁹⁰⁹ Yargıtay 11. H.D. 2016/9387 E. , 2018/2071 K. sayılı ve 19.03.2018 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/2075276/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2016-9387-k-2018-2071/?v=list&aranan=t%FCzel%20ki%FEilik%20perdesi> (Erişim Tarihi: 31.10.2019)

⁹¹⁰ Yargıtay 19. H.D. 2014/7187 E. , 2015/4144 K. sayılı ve 24.03.2015 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/862555/tuzel-kisilik-perdesinin-aralanmasi/?v=list&aranan=t%FCzel%20ki%FEilik%20perdesi> (Erişim Tarihi: 31.10.2019) Aynı yönde Yargıtay 22. H.D. 2012/22684 E. , 2013/10887 K. sayılı ve 14.05.2013 tarihli ilamı. Karar için bkz. <http://bproxy.bahcesehir.edu.tr:2073/kho2/ibb/giris.htm> / www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 31.10.2019)

göre kurula ve davalı şirketin hakim ortağı, yabancı şirketlerinde tek ortağı ve yetkilisi olduğu, davacının dava dışı ile sözleşme düzenlediği ve sessiz ortak tabir edilen bir ortaklık ilişkisi kurulduğu, bu şirketin tek ortağı ve yetkilisi usulsüz eylem ve işlemleriyle davacıyı zarara uğrattığı, dava dışı ile davalı şirket arasında organik ve hukuki bağın bulunduğu, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi gereğince her iki şirketin tek bir şirket olarak değerlendirilmesi gerektiği, davalı şirketin yönetim kurulu başkanı olan davalı ...'ün davacının zararından kendi mal varlığı ile sorumlu olduğu gerekçesiyle; davanın kabulüne” karar verilmesini isabetli bulmuş ve ilk derece mahkemesinin kararını onayarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yönündeki eğilimini ortaya koymuştur⁹¹¹.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna iş davalarına yönelik bir takım kararlarda da yer verilmiştir. Bu kararlarda⁹¹² özellikle işyerleri ve adresleri aynı olan iki ayrı tüzel kişiliğin işçisinin, kıdem tazminatının hesaplanması ve çalışma süresinin tespitinde tek bir işverenin bulunduğu kabul edildiği ve perdenin kaldırıldığı kararlardır. Bu kararlarda Yargıtay her iki ortaklığın adres, yönetim, bilgi ve belgelerinin özdeşliği gibi kıstaslardan hareketle her iki ortaklığı tek işveren kabul etmiş ve böylece tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılmıştır.

Yargıtay bonoya dayalı takipler açısından kambiyo senedi yoluyla yapılan takipler özel bir yol olarak düzenlendiğinden bonoda yer almayan şahıs için tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının istenemeyeceğini belirtmiştir⁹¹³. Bu halde ayrı bir dava açılarak bononun delil olarak kullanılabileceği söylenebilir⁹¹⁴. Yargıtay itirazın iptali davasına

⁹¹¹ Yargıtay 11. H.D. 2013/13698 E. , 2014/4730 K. sayılı ve 12.03.2014 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/1837173/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2013-13698-k-2014-4730/?v=list&aranan=sessiz%20ortak> (Erişim Tarihi: 31.10.2019) Aynı yönde Yargıtay 11. H.D. 2016/409 E. , 2017/3039 K. sayılı ve 24.05.2017 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/816174/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2016-409-k-2017-3039/?v=list&aranan=t%FCzel> (Erişim Tarihi: 31.10.2019).

⁹¹² Yargıtay 9. H.D. 2007/34765 sayılı ve 22.11.2007 tarihli kararı. Karar için bkz. **YÜKSEL**; s. 267. Yargıtay 9. HD, 1872 E., 10489 K. sayılı ve 18.6.1998 tarihli ilamı. Karar için bkz. **GÜNAY**; s. 92, **YANLI**; s. 36.

⁹¹³ Yargıtay 19. H.D. 2013/17519 E. , 2014/3332 K. sayılı ve 20.02.2014 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/338605/yargitay-19-hukuk-dairesi-e-2013-17519-k-2014-3332/?v=list&aranan=vergi%20levhas%FD> (Erişim Tarihi: 31.10.2019).

⁹¹⁴ **ÖZKURT**; s. 104.

ilişkin olarak ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin kullanılarak takibe yeni bir borçlu eklenemeyeceğini belirtmiştir⁹¹⁵.

Gelinen noktada uygulamada ne hazindir ki temel hukuk ilkelerinin uygulanması yerine dava taraflarının kişilikleri öne çıkarılarak bir takım kararlar verildiğini tecrübe etmekteyiz. Halbuki mevzuatın objektif bir biçimde herkese uygulanması ile adaletin sağlanması çağımızda tüm toplumların ortak beklentisidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ‘de bu beklentiler ışığında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebiyle başvuran taraflar yönünden büyük oranda kabul kararı vermektedir. AİHM böylece tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını kabul ederek şirketin kendi organları veya tasfiye memurları eli ile hak iddiasında bulunulmadığı takdirde ortakların başvurusunu dahi kabul etmektedir⁹¹⁶.

⁹¹⁵ Yargıtay 11. H.D. 2016/7362 E. , 2017/1168 K. sayılı ve 28.02.2017 tarihli ilamı. Karar için bkz. <https://bproxy.bahcesehir.edu.tr:4695/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-7362-k-2017-1168-t-28-2-2017/> / www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 31.10.2019).

⁹¹⁶ **CAN, Ozan;** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Malvarlığı Haklarının Korunmasında Tüicaret Şirketi Ortaklarının Başvurucu Sıfatının Değerlendirilmesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S. 2, Yıl 2016, s. 79. Bu yöndeki AİHM içtihatlarının detaylı incelemesi için bkz. **CAN;** 71-82.

SONUÇ

1. Sınırlı sorumluluk kuralının riskin finansmanını sağladığı için yüksek bir sermaye toplama kapasitesine sahip olduğundan ticaret hacmini de genişletici bir etkiye sahiptir. Bu yöndeki ekonomik etkinliği dikkate alındığında sınırlı sorumluluk kuralının yerinin doldurulamayacak kadar gerekli olduğu yönünde yaygın bir kanı vardır. Öte yandan riskin finansmanı ile söz konusu risk ortaklıkta pay sahibi olanlarca üstlenilmemektedir. Bu sebeple oluşabilecek zararların ortaklık ile ilişkiye giren üçüncü kişilerin üzerinde kalması ve daha da kötüsü ortaklık pay sahiplerince bu durumun kötüye kullanılarak üçüncü kişilerin zarar ettirilmesine yönelik tutumların yerleşmesi ihtimali bulunmaktadır. Tüm bu sebeplere dayanarak sınırlı sorumluluk kuralını tarihi bir kaza olarak nitelendiren ve kaldırılmasını talep eden görüşler de mevcuttur. Sınırlı sorumluluk kuralının faydaları ve zararları yadsınamayacak nitelikte olup aslolan hakkaniyet prensipleri içerisinde hem ticari yaşamın dengesinin sağlanması hem de söz konusu prensip dolayısıyla ortaklık alacaklılarının zarara uğratılmamasıdır. Bu sebeple şartları olduğu takdirde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin devreye sokularak bu dengenin sağlanması gerekmektedir.
2. Sınırlı sorumluluk kuralının karşısından alacaklıları koruyucu nitelikte ortaklık malvarlığının korunması ve kamuyu aydınlatma ilkeleri düzenlenmiştir. Her ne kadar TTK m. 391 gerekçesinde sermayenin korunması ilkesinin malvarlığının korunması ilkesinden ayrılarak dar yorumlanması gerektiği belirtilmiş ise de tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık ilkesi ile sermaye şirketlerine hakim olan sınırlı sorumluluk ilkesinin doğal sonucu olarak şirket alacaklılarının alacağının tek teminatı şirketin malvarlığıdır. Dolayısıyla alacaklıların menfaatlerinin riske girme ihtimalinin azaltılması açısından bu ilkenin sadece sermaye veya kanunen bağlı malvarlığı değerleri olarak daha dar yorumlanmaması gerekmektedir. Aksi halde sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnası olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi devreye girecek ve bu şekilde yapılacak bir dar yorum bir istisnanın uygulamada neredeyse bir genel kural haline gelmesi

sonucunu doğuracaktır. Bu durum ise hukukun genel ilkeleri ile ticaret hukukundaki menfaat dengesinin bozulması sonucuna yol açacaktır. Bu sebeple sermayenin korunması ilkesi ile şirket alacaklılarının alacaklarının teminatını şirketin tüm malvarlığının oluşturduğu ve bu ilke ile korunmak istenen değer şirketin tüm malvarlığı olduğu kabul edilmelidir. Bu kabulün hakkaniyete daha uygun bir yaklaşım olacağı ise açıktır.

3. Kamuyu aydınlatma ilkesi aslen 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerpK)’nda ve halka açık anonim ortaklıklar (HAAO) için düzenlenmiştir. Bu ilke ortaklık tüzel kişiliği ile ilgili olanların menfaatlerini koruma amacı gütmektedir. Kamuyu aydınlatma ilkesi ile kastedilen ortaklık tüzel kişiliği ile ilgili bilgilerin tüzel kişinin ortaklarına, alacaklılarına, ortaklıkta pay ve tahvil sahibi olanlara, sermaye piyasasına yani kamuya açık olmasıdır. Dolayısıyla bu ilke ile ortaklık tüzel kişiliği ile ilgili olanlar bilinçli ve etkili bir şekilde haklarını kullanma imkanına sahip olmakta ve menfaatlerinin zedelenmesi önlenmektedir. Doktrinde her ne kadar tüm anonim şirketler açısından kamuyu aydınlatma ilkesinin var olduğu ve bu ilkeyi hayata geçirme sorumlulukları bulunduğu görüşü belirtilse de bu ilkenin anonim şirketler açısından ancak özel kanunlarda düzenlenmiş olması halinde sorumluluk doğuracağından kamuyu aydınlatma ilkesi SerpK. gibi özel kanunlarında düzenleme olan anonim ortaklıkların alacaklıları açısından bir koruma sağlamak TTK hükümleri dikkate alındığında tüm anonim ortaklıklar açısından aynı korumayı sağlamamaktadır.
4. Tüzel kişilik perdesinin iyi niyetle kullanıldığı durumlarda ayrılık ilkesinin ve sınırlı sorumluluk prensibinin devre dışı bırakılması söz konusu olmayacaktır. Fakat dürüstlük kuralına aykırı şekilde tüzel kişilik perdesinin hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği üçüncü kişilerin haklarının temini için hiçbir özel düzenlemenin bulunmadığı vicdanen ve hakkaniyet açısından kabul edilemez hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu uygulanması gerekli istisnai bir kurumdur.

5. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının uygulama alanları açısından tüzel kişiliğin ve sağladığı ayrıcalıkların kötüye kullanılması sorunu tüzel kişiliğin olduğu her yerde karşımıza çıkabilecektir. Bu yüzden tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun uygulama alanı çok geniştir. Çalışmamız açısından sermaye şirketleri bağlamında ele alınmış olan kurum Kamu hukuku, ticaret hukuku, borçlar hukuku, medeni hukukun tapu hukuku kısmı, devletler hukuku, yabancılar hukuku, vergi ve idare hukuku gibi hukuk dallarında da uygulama alanı bulabilecektir.
6. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması teorisi için Türk Hukuku'nda öğretide teorinin tüzel kişi ile üyeleri arasındaki ayrılık prensibinin bertaraf edilerek tüzel kişiliğin dikkate alınmaması anlamına gelmesi ve Amerikan ve İngiliz Hukuklarındaki “lifting the corporate veil” teriminin esinlenmesi ile “tüzel kişilik örtüsünün veya tülünün (perdesinin) kaldırılması” terimi tercih edilmiştir. Teori temelde hakkın kötüye kullanılması halinde ve hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde tüzel kişilere hakim olan ayrılık ilkesinin ve sermaye şirketlerine has sınırlı sorumluluk kuralının geçici olarak bertaraf edilerek tüzel kişiliğin arkasındaki güçlere erişilmesine hizmet etmektedir. Tüzel kişilerce hakkın kötüye kullanıldığı kimi durumlarda hakkın elde edilebilmesi için Hakkaniyet gereğince ortada kaldırılması gereken bir perde vardır. Bu perde ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri ile arkasında kendisini oluşturan gerçek kişileri veya başkaca tüzel kişileri üçüncü kişilere karşı koruyan tüzel kişilik perdesidir. Bu teoriyi en iyi ifade eden terim ise artık Türk Hukuku'nda kullanımı iyice yerleşmiş olan “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” terimidir.
7. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişilik bir perde gibi kullanılarak kanun veya sözleşme hükümlerinin tüzel kişiyi oluşturanlara ve tüzel kişiye yüklediği sorumlulukların ihlal edilmesi veya bunlardan kaçınılmaya çalışılması yahut bu şekilde üçüncü kişilerin zarara uğratılmasının amaç edinilmesi hallerinde tüzel kişi ile üyeleri arasındaki mutlak şahıs ve mal ayrılığının dolayısıyla tüzel kişinin hukuken bağımsız olma özelliğinin istisnaen somut uyumsuzlukla ilgili ve geçici olarak devre dışı bırakılması anlamına gelmektedir.

Böylece tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile hukuki sonuç olarak tüzel kişinin ve üyelerinin sorumluluğu ile malvarlıkları bir bütünlük gibi kabul edilmekte, sadece ortaklarla yahut ortaklıkla ilgili hukuki durumlar diğerlerine de sirayet ederek kapsama alınmaktadır. Alman öğretisinde kimi yazarlar bu şekilde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerçek(dar) anlamda perdenin kaldırılması olarak nitelenmekte kanunda sorunun çözümü için bir kuralın uygulanması sonucunda ayrılık ilkesinin devre dışı bırakılarak üyelere ve tüzel kişiye müracaat edilmesini ise gerçek olmayan(geniş) anlamda perdenin kaldırılması olarak kabul etmektedir. Fakat Türk Hukukunda ağırlıklı olarak kabul gördüğü üzere mevcut kanuni düzenlemeler ile üyelerin sorumlu kılındığı haller tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olarak nitelendirilmemektedir. Bir kuralın uygulanması sonucu tüzel kişilik perdesi gerçek anlamıyla kaldırılmamakta kanun koyucu getirmiş olduğu kural ile sadece hem üyeleri hem de tüzel kişiliği sorumlu kılmakta sorumluların sayısını arttırmaktadır. Bu haliyle aslında tüzel kişilik perdesi kalkmamış ve ayrılık ilkesi şeklen de olsa geçerliliğini sürdürmektedir. Fakat kural sebebiyle somut uyuşmazlıkta aslen bir istisna olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç kalmamış olmaktadır. Ne zaman ki somut uyuşmazlıkta kanun koyucunun getirdiği kuralın şartları oluşmazsa o zaman tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulacaktır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında sorumluluk aslen üyenin sadece tüzel kişiye üye olmasından doğan bir sorumluluk olduğundan somut olayda tüzel kişi ve üyelerinin özel bir hukuki sebebe dayanan sorumlulukları bulunması halinde ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilemeyecektir. Çünkü sorumluluk sadece tüzel kişiye üye olmaktan değil başka bir hukuki nedenden doğmaktadır. Dolayısıyla yapılan Alman öğretisinde kimi yazarlarca yapılan gerçek(dar) anlamda perdenin kaldırılması ve gerçek olmayan(geniş) anlamda perdenin kaldırılması ayrımı yerinde olmayıp tüzel kişilik perdesinin kaldırılması mevcut kanuni düzenlemeler ile sorunun çözümlenemediği hallerde başvuru istisnai bir yol olup kanuni düzenlemelerden ayrılmaktadır.

8. Ayrılık ilkesinin kötüye kullanımı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun doğumuna asıl hizmet eden ilke olsa da perdenin kaldırılması aslen

sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnası olarak tanımlanmalıdır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu açısından bakıldığında her iki ilkenin birbirinden ayrılamaz nitelikte önemi bulunmaktadır. Fakat sonuç olarak eğer ortada sadece tüzel kişilik var ve sınırlı sorumluluk ilkesinden bahsedilemiyor ise kötüye kullanım halinde tüzel kişiliği oluşturanlara kanun hükümleri sebebiyle zaten başvurulabilecek ve sorumlulukları gündeme gelecektir. Örneğin, kollektif şirketler her ne kadar tüzel kişiliğe haiz olsalarda ortaklık borçları dolayısıyla ortakların sorumluluğuna gidilebildiğinden sınırlı sorumluluk ilkesinden söz edilememekte, kanun hükümleri gereği ortaklar sorumlu tutulabilmekte dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun sunduğu asıl çözüm, tüzel kişiliğin doğal sonucu olan ayrılık ilkesi ile birlikte ince bir tül olan tüzel kişiliğin sınırlı sorumluluk ilkesi ile adeta demir bir perdeye dönüştüğü ve üçüncü kişilerin bu perdenin kötüye kullanılması ile zarara uğratıldığı hakkaniyete aykırı durumların önüne geçmektir. Dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu açısından her iki ilkenin birbirinden ayrılamaz nitelikte önemi bulunmakla birlikte perdenin kaldırılması ile sınırlı sorumluluk ilkesi geçilerek üyelerin adeta sınırsız ve şahsen sorumlu olmaları söz konusu olacağından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun sınırlı sorumluluk kuralının esaslı bir istisnası olduğunun kabulü yerinde olacaktır.

9. Organların sorumluluğuna gidilmesi ve kanunen öngörülen sorumluluk hükümleri tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından ayrı olarak değerlendirilmelidir. Tüzel kişinin organlarının eylemleri sonucu doğan zararlar açısından TMK m. 50/3 'te çerçevesi çizilen düzenlenen tüzel kişinin organlarının kusurları dolayısıyla kişisel olarak ayrıca sorumlu olacaklarına dair hüküm uygulama alanı bulacak olup maddede belirtilen kusur kavramının haksız fiile de borca aykırılığa da uygulanacaktır. Yine TTK m. 553 de kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının, kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Bu kapsama giren sorunlar açısından söz

konusu kanun hükümlerinin işletilmesi ile çözüme gidilebilecektir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ise tüzel kişinin organlarında görev almayan ve haklarında kanuni ve sözleşmesel sorumluluk hükümleri bulunmayan üyeler açısından söz konusu olacaktır. Çünkü organlarda yer alan veya kanunen sorumluluğuna gidilebilen üyeler için kanuni sorumluluk hükümleri bulunduğundan perdenin kaldırılmasına gerek olmayacaktır.

10. Bilerek yahut bilmeyerek de olsa tüzel kişiliğin hukuki yapısının hukuk düzenine aykırı şekilde kötüye kullanılmış olması hukuken korunmayacaktır. Aksinin kabulünün hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyete aykırılık oluşturarak toplumda hukuka olan güvenin sarsılacağı açıktır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç duyulan hallerde hem Türk Hukuku'nda TMK m. 2 tümüyle uygulanacağından ve kanunda “açıkça” ifadesi ile kötüye kullanmada objektif unsur benimsenmiş olduğundan hem de perdenin kaldırılması için sübjektif kötüye kullanma şartı aramak ispat hukuku açısından büyük zorluklar getireceğinden sübjektif unsura yönelik bir şart koşturmak yani tüzel kişilik yapısının kötüye kullanımına yönelik kastın aranması yerinde olmayacaktır. Bununla birlikte perdenin kaldırılmasının genel bir uygulama haline getirilmemeli her somut olayın özelliklerinin araştırılarak koşulların oluşması halinde istisnaen başvurulması gerekmektedir.

11. Türk Hukuku'ndaki ağırlıklı görüşlere göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının hukuki dayanağı TMK m. 2'de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Bununla birlikte perdenin kaldırılmasının söz konusu olacağı hallerin sınırı şu şekilde çizilmelidir; Tüzel kişinin alacaklıları açısından tüzel kişinin yanında tüzel kişinin ortaklarını veya üyelerini de sorumlu tutan özel bir düzenleme bulunmakta ise öncelikle bu özel düzenlemeler işletilerek problemin çözülmesi sağlanmalıdır. Çünkü problemin çözümü için hali hazırda işletilebilen bir hukuk kuralı bulunmakta ise ve bu kuralın işletilmesi ile aynı sonuca ulaşılabilecek ise tüzel kişilik perdesini kaldırmak hakkın özüne dokunmak olacaktır. Fakat hali hazırda sorunun çözümüne uygun bir hukuk kuralı bulunmamakta ise şartları oluştuğu takdirde

tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurularak sorun çözümlenmelidir. Bu yönde bir yaklaşım hem tüzel kişilik kurumunun hukuk düzenince getiriliş amacına hem de tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının istisnai olma özelliğine uygun düşecek hem de hukuk güvenliği hakkaniyet hukuku gibi konularda bir denge sağlayarak toplumdaki adalet duygusunun sarsılmamasına hizmet edecektir.

12. Tüzel kişi ile üyeleri arasındaki kazandırıcı işlemlerde iyi niyetin arandığı hallerde taraflardan birinin sahip olduğu bilgi aslında diğeri tarafından da bilinmektedir. Çünkü tüzel kişi ile üyeleri hukuken ayrı kişiler de olsalar iktisaden ve fiiliyatta bağımsız değildirler ve taraflardan birinin bilgi sahipliği diğerine izafe edilebilir haldedir. Bu yüzden yapılan işlem açısından iyi niyetin varlığından söz edilemeyecek, kimi durumlarda bu işlem tüzel kişiliğin kötüye kullanılması teşkil edecektir.
13. Özdeş kılma yöntemi ile perdenin kaldırılmasında davanın sadece üyeye yöneltilmesi görüşü tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının alacaklıların kötü niyetli işlemlerden korunmasına yönelik amacını uygulamada ortadan kaldıracığından yerinde değildir. Çünkü uygulamada tüzel kişinin yönetimine hakim olan üye veya tüzel kişi tek ortaklı ise tek ortak, kendisine herhangi bir dava yöneltildiğinde şahsi alacaklılarından mal kaçırmak için tüzel kişinin malvarlığını elden çıkarmaktadır. Bu halde alacaklının davayı hem tüzel kişiye hem de üyesine yönelterek her ikisinin de malvarlığına tedbir konulmasını talep etmesi yerinde olacaktır. Bu durumda mahkemece asıl borçlunun malvarlığı, alacaklının alacağını ve ferilerini karşılamaya yettiği tespit edildiğinde bunun üzerindeki tedbirin devamı, diğer davalı yönünden tedbirlerin kaldırılmasına, davanın her iki davalı yönünden devamına karar verilebilecektir. Böylece hem ortaklık alacaklılarının korunması ile ortaklığın amacının devamı sağlanacak hem de perdenin kaldırılması ile alacaklıların kötü niyetli işlemlerden korunması amacı sağlanacaktır.

14. Kardeş ortaklıklar arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu kılma da perdenin kaldırılması ile bir üçgen çizilmektedir. Şöyle ki kardeş ortaklıklar arasındaki bağlantının kurulabilmesi için önce ilk yavru ortaklık ile tepedeki ana ortaklık arasındaki perde kaldırılmakta böylece üçgenin bir köşesi oluşturulmakta ana ortaklık devreye sokulduktan sonra ise ana ortaklık ile ikinci yavru ortaklık arasındaki perde kaldırılarak piramitin diğer köşesi oluşturulmakta her iki perdenin kaldırılmış olması ile de kardeş ortaklıklar arasındaki bağlantı kurulmuş olduğundan üçgenin son köşesi de tamamlanmaktadır. Bu sebeple bu yöntem tüzel kişilik perdesinin üçgen oluşturularak kaldırılması olarak da isimlendirilebilecektir.
15. Uygulamada tüzel kişi ve üyeleri tarafından alacaklıların yapacağı takiplerin semeresiz kalması için çeşitli kötü niyetli yöntemler kullanılmakta gerçeği yansıtmayan sözde hacizler, sözde ipotekler tesis edilmekte ya da borçlar sözde ödenmiş gösterilmekte böylece icra hukuku bağlamında sıra cetvelinde asıl alacaklıların hakları zarara uğratılmaktadır. Bu tip kötüye kullanma hallerinde tüzel kişilik perdesi kaldırılarak sözde hacizlerin veya ipoteklerin kurulduğu ya da alacağın sözde ödendiği anda alacaklı ve borçlu sıfatı birleştigiinden borcun sona erdiği kabul edilmeli ve sıra cetvelinde bu sözde haciz ve ipotekler dikkate alınmamalıdır.
16. Tüzel kişiliğin alacaklıları sermaye şirketlerinde sermaye konulmasının veya artırımının üyeler veya üçüncü kişilerden borç alınarak yapıldığı hallerde de zarara uğratılabilmektedir. Bu hallerde şirket iflas ettiğinde üyeler veya üçüncü kişiler sermaye alacakları için iflas masasına kayıt yaptırarak tüzel kişinin alacaklılarını zarara uğratabilirler. İşte bu durumda sermaye koyma borcu bu şekilde ifa edildiğinden tüzel kişiliğin hukuki yapısı kötüye kullanılmış olacaktır. Bu şekilde kayıt yapılan sermaye alacakları bakımından diğer alacaklıların hakları ödendikten sonra masada bir malvarlığı kalır ise tasfiye bakiyesinden kalan miktar üyelere veya üçüncü kişilere dağıtılarak daha önce koyulan hacizlerin ve iflas masasına kayıtların geçerli kalması sağlanmalı

böylece sınırlı sorumluluk avantajı kötüye kullanım sebebiyle ortadan kaldırılmalıdır.

17. TTK m. 393 düzenlemesi ile yönetim kurulu üyelerinin şirket dışı kişisel çıkarları ile maddede sayılan yakınlarının çıkarlarının şirketin çıkarları ile çatıştığı konularda toplantıya katılma yasağı getirilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında yasağa uyulmadığı takdirde yönetim kurulu üyesinin ile durumu ve çıkar çatışmasını bilmesine rağmen bu üyenin toplantıya katılmasına müsaade eden diğer yönetim kurulu üyelerinin şirketin uğradığı zararı tazmin ile yükümlü olacakları yaptırımı öngörülmüştür. Bu düzenleme ışığında örneğin yönetim kurulu üyesi ortağı olduğu veya pay çoğunluğunu elinde bulundurduğu başka bir şirket ile ilgili bir konunun görüşüldüğü toplantıya katılırsa maddede düzenlendiği şekliyle yasağı deldiğinin kabulü gerekmektedir. Çünkü burada yönetim kurulu üyesi ortağı olduğu veya pay çoğunluğunu elinde bulundurduğu diğer şirket ile ilgili verilecek bir kararda oy kullanacak ve belki de bu yolla bu diğer şirkete ve dolayısıyla kendisine kişisel bir çıkar elde etmiş olacaktır. Bu sebeple kötüye kullanımın olduğu ve şirketin zararının doğduğu bir örnekte ayrılık ilkesi göz ardı edilerek tüzel kişilik perdesi kaldırılmalı ve söz konusu yönetim kurulu üyesi ile ortağı olduğu veya pay çoğunluğunu elinde bulundurduğu diğer şirket özdeş kabul edilmelidir. Bu örnekte asıl şirketteki yönetim kurulu üyelerinden de tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığını ve çıkar çatışmasını bilenlerin sorumluluğuna gidilecektir.

18. Tüzel kişiliğin hukuki yapısı bazen bir hukuk kuralı ile getirilen faydaların elde edilmesi için de kötüye kullanılabilir. İşte bu halde de tüzel kişilik perdesi kaldırılarak tüzel kişi ile üyeleri özdeş kabul edilebilir. Örneğin simsarlık sözleşmesi TBK m. 520 ile düzenlenmiş olup örnek verilebilir. Düzenlemeye göre simsarın işlemleri neticesinde üçüncü bir kişi ile sözleşmenin kurulması halinde aracılık gerçekleşmiş olacaktır. Simsarlık faaliyeti gerçekleştiren kişinin, simsarlığını yaptığı sözleşmenin, kendisinin büyük miktarda hissedar olduğu bir şirket ile yapılması halinde simsar sözleşmeyi yapan kendi şirketinin ayrı bir kişiliği ve sorumluluk alanı olduğundan bahisle

şirketin üçüncü bir kişi olduğunu ve ücrete hak kazandığını iddia ederse tüzel kişiliğin hukuki yapısı bir hukuk kuralı ile getirilen faydanın elde edilmesi için kötüye kullanılmış olacaktır. Bu örnekte simsar ve şirketi aslında ekonomik bir birliktelik içinde olduklarından ve şekli bir ayrılık üçüncü kişi sayılmak için yeterli olmadığından tüzel kişilik perdesi kaldırılarak şirketin ayrı bir kişiliği olduğu göz ardı edilmeli tüzel kişi ile üyesi olan simsar özdeş kabul edilmeli ve simsar ücrete hak kazanamamalıdır. İlk bakışta bu problemin TBK m. 523 ile getirilen simsarın borca aykırı olarak sözleşmenin diğer tarafının menfaatine hareket etmesi veya dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alması halinde ücrete hak kazanamayacağı yönündeki yaptırım ile çözülebileceği düşünülebilir. Fakat kanaatimizce simsar bu örnekte sadece sözleşmeye aracılık ederek diğer taraftan alacağı ücreti almaya çalışmakta yani kendi menfaatine hareket ettiğini tüzel kişinin ise ayrı bir kişiliği olduğu savunmasına dayanacaktır. Diğer bir açıdan baktığımızda simsar sözleşmenin kendi şirketi ile yapılmasını sağladığında kendi şirketinin ayrı bir tüzel kişiliği olduğundan bir ücret sözü almadığını en fazla sözleşme dolayısıyla elde edilecek kârı şirketindeki pay sahipliğinden ötürü dolaylı olarak kazandığını savunmasına dayanak yapacaktır. Bu sebeple buradaki menfaat şartının yahut ücret sözünün gerçekleştiğini kabulü için yani TBK m. 523'ün sunacağı çözüm için dahi tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak simsar ile şirketinin özdeş kabul edilmesi gerekecektir.

19. Anonim veya limited sermaye ortaklıkları ile ticari faaliyette bulunan kimselerin sınırlı sorumluluk prensibinden faydalanması ancak ortaklık alacaklılarının haklarının teminatını oluşturan ve ortaklığın faaliyetleri ve giriştiği ticari riskler ile orantılı bir özkaynağının mevcut olması ile meşru olacaktır. Dolayısıyla öz kaynak bu şekilde teminat oluşturmadığı sürece sınırlı sorumluluk savunması yapmak dürüstlük kuralına aykırı olacak ve doğal olarak hakkın kötüye kullanılması ortaya çıkacaktır. Ortaklık alacaklılarına karşı tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması için ortaklığın içindeki ortaklar tarafından kolayca fark edilebilecek kadar açık biçimde ortaklığın öz kaynak yetersizliği içinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda adi öz kaynak

yetersizliği halinin tespitinin güç olması sebebiyle sorumluluk ancak olağanüstü öz kaynak yetersizliği halinde söz konusu olabilecektir.

20. Ortaklar tarafından ortaklık alacaklılarının doğrudan zarara uğratılması kastı güdülmese de öz kaynak yetersizliği ister baştan itibaren bulunsun ister sonradan oluşsun bu tip öz kaynak yetersizliği içindeki ortaklıklarda ortaklar her zaman ortaklığın iflasa sürüklenip acze düşebileceğini göze almışlardır. Bu göze alma ile ortaklar tarafından, böyle bir ortaklıkla faaliyette bulunularak riskin ortaklık alacaklılarına yükletilmesi ile riskin gerçekleşmesi halinde sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanılarak sorumluluktan kaçınmanın amaçlandığı kabul edilmektedir. İşte bu halde de ortakların sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanmaları hukuken korunan meşru bir çıkar olamayacağından ortaya hakkın açıkça kötüye kullanılması çıkmaktadır. Bu durumda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların sorumlu kılınması gerekmektedir.

21. Ortaklık alacaklıları öz kaynak yetersizliği içinde kurulmuş olan ortaklık ile bu durumu bilerek ticari ilişkiye girmişse bu takdirde tüzel kişilik perdesinin aralanmasını talep etme hakları bulunmamaktadır. Çünkü nasıl ki tüzel kişilik hukuki yapısının kötüye kullanılması bir hakkın kötüye kullanılması hali olup TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmayacak ise TTK m. 18/2 uyarınca ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme zorunluluğu altında olan alacaklıların bu yükümlerini yerine getirmeyerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını talep etmeleri de hakkın kötüye kullanılması bağlamında olacak ve hukuken korunmayacaktır. Fakat ortaklığın sermaye durumunun ticaret sicil kayıtlarından sadece yüzeysel olarak öğrenilmesi imkânı bulunmakta olup gerçek durum çoğu zaman bilinmemektedir bu durumda ortaklık alacaklılarının söz konusu durumu bildiğinin ispat yükünün ortaklık üzerinde olması hakkaniyete daha uygun olacaktır

22. Baştan itibaren öz kaynak yetersizliği içinde kurulan ortaklıklarda tüm ortaklar esas sözleşmeyi imzalarken mevcut sermaye miktarını ve ortaklığın ticari

risklerinin gerçekleşmesi sonucu bu miktarın riskleri karşılamayacağını da kabul ettiklerinden tüm ortakların sorumlu kılınması gerekmektedir. Sonradan ortaya çıkan öz kaynak yetersizliğine rağmen faaliyetlerine devam eden ortaklıklarda ise yönetimde etkili ortakların yönlendirmesi ile yapılan iş ve işlemler dolayısıyla öz kaynak azalacağından veya azalan öz kaynak bu özellikte ortakların gereken tedbirleri almamaları yüzünden tamamlanamadığından ortaklık yönetimine etkili olan ortakların sorumlu kılınabileceği bu özellikte olmayan ortakların ise sorumluluk dışı tutulması gerekmektedir. Ortakların sadece aradaki fark ile sorumlu tutulmaları yetersiz öz kaynak ile faaliyette bulunup ortaklık alacaklılarına ticari risklerini yükleyen ortakların ödüllendirilmesi sonucunu doğuracağından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile ortakların, ortaklık alacaklılarının alacaklarının tamamını ödemekle sorumlu tutulmaları daha yerinde bir yaklaşım olacaktır

23. Sermaye ortaklıklarında ortaklara tanınan sınırlı sorumluluk hakkının kullanılması ile elde edilecek çıkarın hukuk düzenince korunması için ortaklık alacaklılarının haklarının teminat altında olması gerekmektedir. Bu teminat ortaklığın ortaklardan ayrı ve bağımsız bir malvarlığının olması ve bu malvarlığı ile ortakların şahsi malvarlıklarının birbirlerinden ortaklığın defter ve kayıtlarından anlaşılabilecek biçimde açıkça ayrı tutulması ile sağlanacak alacaklılarının haklarının teminatı olan ortaklığın ayrı ve bağımsız malvarlığı ile ortaklığın malvarlığının karışması halinde ise ortaklık alacaklılarının hakları zarar görecektir. Dolayısıyla ortaklar bu şekilde ayrılık ilkesine aykırı davrandıklarında sınırlı sorumluluk ilkesine dayanarak sorumlulukları olmadığını öne sürerlerse bu durum dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ve hakkın açıkça kötüye kullanılması oluşacaktır. Bu halde de hukuk düzenince sınırlı sorumluluk ilkesine dayanılarak elde edilecek çıkar hakkın kötüye kullanımı sebebiyle korunmayacak ve sınırlı sorumluluk ilkesinin göz ardı edilmesi gerekecektir. Bu durumda ortaklık alacaklılarının haklarının temin edilmesi için tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortaklık üzerindeki gücünü kullanarak malvarlıklarının karışmasına neden olan ortakların sorumlu kılınması gündeme gelecektir

24. Bir ortaklığın faaliyetlerinin, ortaklığa hâkim olan gerçek veya tüzel kişi ortak, ortaklar veya üçüncü kişilerin ortaklığa yabancı olan özel çıkarlarına uygun olarak yönetilmesi ve bunun sonucunda ortaklığın kendi çıkarları ile ortaklığın alacaklılarının ve diğer ortaklarının zarar görmesi halinde yabancı yönetim söz konusu olmaktadır. Ortaklar tarafından ortaklığın kendilerine olan bağımlılığı kullanarak ortaklığın kendi çıkarlarına yabancı çıkarlar için kullanılması ve yönetilmesi sebebiyle bir hakkın kötüye kullanılması hali ortaya çıkmaktadır. Bu durumda bağımlılıktan doğan sorumluluk için öncelikle TTK m. 195 ile 209 hükümleri ile getirilen şirketler topluluğuna ilişkin hâkimiyet ölçütlerinin ve sorumluluk şartlarının gerçekleştiği somut olaylarda bu hükümlerin uygulanarak sorunun çözülmesi gerekmektedir. Fakat bu hükümlerin dışında kalan haller de ise hakim olan ortak veya ortakların sorumluluğuna çözüm olarak tüzel kişilik perdesi kaldırılması ile gidilebilecektir.

25. Şirketler topluluğuna yönelik düzenlemelerde hâkim ortaklığın, bağımlı olan ortaklığa etkisi dolayısıyla üçüncü şahısların uğrayacağı zararlardaki sorumluluğu hususunda bir boşluk bulunmaktadır. Kanuni düzenlemelerde bağımlı ortaklığın arkasındaki hâkim ortaklığa ulaşılırken hâkim ortaklığın arkasına gizlenen ortaklara ulaşıp ulaşılamayacağına yahut hâkim ortaklıkların sorumlulukları genişletilirken hâkim ortağa bağlı diğer ortaklıkların sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin bir yol düzenlenmemiştir. Hâlbuki hâkim ortaklıkların TTK m. 202 ve m. 206 hükümleri karşısında sorumlu tutulmamak için diğer bağlı ortaklıkları ile malvarlıklarını karıştırma yolunu kullanma ihtimali mevcuttur. Hâkim ortaklıkların bağlı ortaklıkların haksız fiillerinde sorumluluğu konusunda da bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar topluluk içindeki ortaklıklar hukuken birbirlerinde ayrı olsalar da kanuni şartlar gerçekleştiğinde iktisadi ve idari anlamda birliktelikleri kabul edildiğinden bu halde hâkim şirketin sorumsuz olduğunun kabulü hakkaniyete aykırı olacaktır. İşte bu gibi kanuni düzenlemelerin eksik veyahut yetersiz kaldığı hallerde sorunun çözümü için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelebilecektir.

26. Yabancı yönetimde hakimiyeti sağlayan bağımlılık ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli olan iktisadi bağımlılığın bir hukuki temeli olmalıdır ki böylece hâkim konumda olmak isteyenler iradelerini hakim olmak istedikleri ortaklığın temel fonksiyonlarında kabul ettirebilme imkanları olmalıdır. Yani her ne kadar iktisadi bağımlılık bulunsa da hakim olmak isteyenler ortaklığın hayati önem taşıyan, organların tayini, ortaklığın kazancı, ortaklığın yönetimi ve alacağı kararlar gibi konularda ortaklığa etki edebildikleri takdirde hakim olacaklar ve bağımlılığın varlığı kabul edilecektir.

27. TTK’ da düzenlenen tek kişi ortaklıklar ile tek kişi ortağın bu hâkimiyetinin ve getirdiği avantajlarla birlikte bu tüzel kişilik yapısının tek kişi ortak tarafından şirket alacaklılarına karşı kötüye kullanılma ihtimali her zaman mevcuttur. Tek kişi ortağın şirket üzerindeki hâkimiyetini, yönetim kurulunu yönlendirerek veya seyrek biçimde genel kurul yetkilerini kullanarak hukuka aykırı biçimde kötüye kullanması verilebilir. Bu halde şirket alacaklılarının uğradığı zararlar için TTK m. 553’te düzenlenen tek ortağın yönetici sıfatıyla sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için Buna göre tek ortağın inancılı yönetim kurulu üyesi atayarak şirketi yönlendirmesi neticesinde için tek ortağın yönetim alanına giren konularda ve süreklilik, devamlılık arz edecek şekilde yönlendirmelerde bulunması şartı aranmaktadır. Bu durumda yönetici ortağın sadece belli birkaç karar da yönetimi yönlendirdiği sürekli ve devamlı şekilde müdahalede bulunmadığı durumlarda tek ortak menfaat sahibi olarak fiili organ kabul edilemeyecek bu sebeple yönetim kurulu üyeleri de inancılı yönetim kurulu üyesi sıfatına sahip olamayacak ve sürekli müdahale şartının gerçekleşmediği bu tip kararlardan ötürü oluşan zararlar için tek ortak açısından yönetici sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. İşte bu halde tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılması söz konusu olacağından şirket alacaklılarının haklarının temini için tüzel kişilik perdesinin aralanarak tek ortağın sorumlu kılınmasını talep etme ihtiyacı oluşmuş olacaktır. Tek kişi ortaklıklarda perdenin aralanması ihtiyacını doğuran bir başka örnek ise malvarlıkları ve alanların birbirine karışmasıdır. Tek kişi ortak tek kişi ortaklık yapısı dolayısıyla ortaklığın tüm ekonomik

faaliyetlerini ve iktisadi kıymetlerini tek başına yönlendirebilme imkânına sahip olduğundan tek kişi ortağın ortaklığa tahsis ettiği mal varlığı ile şahsi malvarlığının birbirine karışması ihtimalinin gündeme geldiği durumlarda malvarlıkları ile alanların birbirine karışması sebebiyle alacaklıların haklarının korunması için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı ortaya çıkabilecektir.

28. TTK m. 202/1 ile getirilen sorumluluk düzenlemesinde bağlı şirketlerin hakimiyet altında bulunmalarından dolayı uğradıkları kayba ilişkin alacaklıların da pay sahiplerinin de doğrudan zararları değil ancak dolaylı zararları yani hakimiyet altında olan bağlı şirketin kaybı talep edilebilecektir. Dolayısıyla TTK m. 201 ile bağlı şirket alacaklılarına bir talep hakkı tanınmış olsa da bu talep hakkı ancak dolaylı zararlar için olup alacaklıların doğrudan zararlarının kendilerine ödenmesi hakkını içermemektedir. TTK m. 206 düzenlemesi de TTK m. 202/1 düzenlemesi ile benzerlikler göstermektedir. Bununla birlikte, Yargıtay Kararlarına ışığında bağlı şirketin alacaklılarının doğrudan zararlarını talep edebilecekleri kabul edilmelidir. Bu görüşün kabul edilmemesi halinde ise alacaklıların haklarının temini için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı gündeme gelecektir.

29. Her ne kadar doktrinde bağlı ortaklığın alacaklısının bağlı ortaklığa takip yapması ve takibi kesinleştirerek İİK m. 120/2 hükmüne dayanarak bağlı şirketin hakim şirketten olan alacağını dava ederek zararlarını karşılayabileceği yönünde bir çözüm üretilmiş olsa da söz konusu çözüm İİK m. 89 hükmü karşısında uygulanamayacağından doğrudan zarar davasının kabul edilmediği takdirde perdenin kaldırılması ihtiyacı güncelliğin koruyacaktır.

30. TTK m. 206 hükmünde ise tam hakimiyet halinde hakim ortaklıkların TTK m. 203'e dayanarak verdikleri talimatlar sebebiyle bağlı ortaklıklarda oluşan kaybın o hesap yılı içinde denkleştirilmemesi veya ne zaman ve nasıl denkleştirileceğinin belirtilmemesi halinde zarara uğrayan bağlı ortaklık alacaklılarının hakim ortaklığa ve kayıptan sorumlu olan hakim ortaklık yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar

maddenin lafzında tazminat davası denilmişse de hakim ortaklığın söz konusu tazminatı alacaklılara mı yoksa kayba uğrayan bağlı ortaklığa mı ödeyeceği konusunda açıklık olmadığından bir duraksama yaşanmaktadır. Eğer ki TTK m. 206 hükmünden çıkan sonuç alacaklıların açacakları dava sonunda kazanılacak tazminatın alacaklılara ödeneceği ise o zaman tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç yoktur. Fakat TTK m. 206 hükmünde bağlı şirketin kaybından söz edildiği için alacaklıların bu hükme dayanarak açacakları davanın sonucunda hükmedilecek tazminat bağlı şirkete ödenecek ise bu durum bağlı şirket alacaklılarının hak arama özgürlüklerini kısıtlayacak üstelik söz konusu tazminat doğrudan yine tam hakimiyet altında bulunan bağlı ortaklığa ödeneceği için hakim şirket tabiri caiz ise parayı bir cebinden çıkarıp diğerine koyacaktır. Bu sebeple bu ihtimalde alacaklıların haklarının temini için tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak hakim şirketin ve ortaklarının sorumlu tutulup zararın doğrudan alacaklılara ödenmesinin sağlanması hakkaniyete uygun bir çözüm olacaktır.

31. Şirketler Topluluğu düzenlemelerinde güvenden doğan sorumluluk muğlak ifadeler ile kanunda düzenlendiğinden şartlarının oluşmadığı veya güvenden doğan sorumluluğun uygulanıp uygulanmayacağının netlik kazanmadığı hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı gündeme gelebilecektir.

32. BanK. m. 110/1 ile icra ve iflas hukukunun genel kuralı olan sadece tacirlerin iflasının mümkün olmasına istisna getirilerek tacir sıfatına haiz olup olmadığına bakılmaksızın, bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına veya Fon'a devrine sebep olan hakim ortak ve yöneticilerinin şahsi iflasları mümkün hale getirilmiş ve şahsi sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile hâkim ortakların Fon'a karşı sorumluluğu düzenlenmiş olup bankaya karşı alacaklı konumunda bulunan kişiler bu maddeye dayanarak taleplerini ileri süremeyeceklerdir. Kanun koyucu bu düzenleme ile özel borç ilişkisinden kaynaklanan alacaklara karşı kamu alacağının tahsilini üstün tuttuğundan 110. Madde hükmünün Fon dışında diğer alacaklılar lehine uygulanamayacağı bu bağlamda diğer banka

alacaklılarının açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacının doğacaktır.

33. Ticaret Hukuku, İcra İflas Hukuku ve İş Hukuku alanında önem arz eden ve Yargı Kararları ile geliştirilmiş olan organik bağ kavramı bağ kavramı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının benzer ve farklı yönleri bulunmaktadır. Bu sebeple birbirleri ile karıştırılmadan uyumsuzluklarda doğru uygulanabilmeleri açısından her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalı kesiştikleri noktalarda birbirlerini destekleyici kavramlar olarak her ikisinden de faydalanılmalıdır.

34. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için gerekli olan alacaklının mevcut kanuni düzenlemeler ile haklarını temin edememesine ve perdenin kaldırılması için gerekli hukuki yararın varlığına en güzel kanıt oluşturacak ortaklık tüzel kişiliğine alacak dolayısıyla yapılacak icra takibinin semeresiz kalmasıdır. Bu bağlamda tüzel kişiliğin ödeme gücünün olmadığı bir mahkeme veya icra dairesi tarafından resmi olarak tespit edilmiş olması tüzel kişiliğe yönelik yapılan takibin semeresiz kaldığının ispatı için yeterli olup bu şartın geniş yorumlanması gerekmektedir. Bununla birlikte ferdi icrada her icra takibi birbirinden bağımsız olsa da alacaklılardan biri tarafından alınan aciz vesikasının alacağı muaccel hale gelmiş diğer alacaklılar açısından da hüküm ifade etmesinde kanuni bir sakıncası bulunmamaktadır. Hukuki yarar şartının gerçekleştirilerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talepli dava açılması yahut açılan takiplerde itiraz üzerine gidilen itirazın bertaraf edilmesi yollarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması savunması ile sonuca gidilmeye çalışılması gidilebilecek yöntemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat bu yöntemler hem süre ve masraflar açısından usul ekonomisine aykırı düşmekte hem de borçlu şirket ortaklarının mal kaçırmasına ve sorumluluktan kurtulmak için hileli işlemlere girişmesine imkân sağlayabilmektedir. Bu halde çözüm önerisi olarak alacaklıların, şirket ile ortakları birlikte takip etmelerine olanak sağlayacak yöntem olarak, kollektif şirketlerle ilgili TTK m. 237 ve m. 238 hükümlerinin kıyasen uygulanabilir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

ADIGÜZEL, Burak; Sermaye Piyasası Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

AKDAĞ GÜNEY, Necla; Anonim Şirket Yönetim Kurulu; Geliştirilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

AKIN, İrfan; Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara, 2014.

AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.1, 8. Bası, İstanbul 2011.

AKÜNAL, Teoman; Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995.

AKYOL, Şener; Dürütlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2006.

ANSAY, Tuğrul; Anonim Şirketler Hukuku, 3. Bası, Ankara 1970.

ANTALYA, Gökhan / TOPUZ, Murat; Medeni Hukuk, Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, Cilt 1, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul Mayıs 2019.

ARDA BİCAZ, Fatma; Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Legal Yayınevi, İstanbul 2017.

ARSLANLI, Halil; Anonim Şirketler I. Umumi Hükümler, 3.Bası, İstanbul 1960.(Kısaltılmışı: Cilt I)

ARSLANLI, Halil; Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960.(Kısaltılmışı: Cilt II-III)

ARSLANLI, Halil; Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960.(Kısaltılmışı: Kollektif Şirketler)

ATAAY, Aytekin; Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul 1995.

AYDIN, Alihan; Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmeleri, İstanbul 2008.

AYDOĞAN, Fatih; Tek Kişi Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 15.

BAHTİYAR, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, Ocak 2019.

BEITZKE, Günther; Besprechung des Buches von Rolf Serick (Rechtsform und Realität juristischer Personen), JZ 1956.

BLUMBERG, Philip; Limited Liability and Corporate Groups, Journal of Corp. Law 11, 1986, s. 605.

BUSSE, Daniel; “Die Bindung Dritter an Schiedsvereinbarungen”, SchiedsVZ, 2005, Heft:3.

CAFLISCH, Silvio; Die Bedeutung und Die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft, Zürich 1961.

CİHANGİROĞLU, Celal; Alman ve İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Kollektif Ortağın Mesuliyeti, Ankara Basım ve Ciltevi, Ankara, 1974.

ÇAMOĞLU, Ersin; Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, (Kamu Borçlarında Doğan Sorumluluk İle), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Kısaltılmışı: Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu)

ÇEKER, Mustafa, 6102 sayılı TTK'na göre Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Adana, 2013.

DOMANIÇ, Hayri; Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi 2, İstanbul, 1988. (Kısaltılmışı: Anonim Şirketler)

DOMANIÇ, Hayri; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketleri, İstanbul 1988. (Kısaltılmışı: Kollektif ve Komandit Şirketler)

DURAL, Mustafa / SARI, Suat; Türk Özel Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2017, s. 200.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan; Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2012.

EKONOMİ, Münir; Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayınları, Ankara 2000.

ENGİN, E. Murat; Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993.

ERGÜN, Ömer; Medeni Hukukta Tüzel Kişilerin Ehliyet Durumu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2010.

ERİŞ, Gönen; Ticari İşletme ve Şirketler, C. 2, 2013.

ERLİNGHAGEN, P.; Haftungsfragen bei einer unterkapitalisierten GmbH, GmbHRRdsch.1962.

ERMAN, Walter; Zur Frage der Haftung der Hintermannen überschuldeter Gesellschaften, KTS1959.

ESEN, Emre; Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

FLUME; Werner; Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/2, Die juristische Person, Heidelberg-New York-Tokyo, 1983.

GÖNEN, Doruk; Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, İstanbul 2011.

HATEMİ, Hüseyin; Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, I, İstanbul 1979.

HİRSH, Ernst; Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948.

KARAYALÇIN, Yaşar; Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler V, “Hukuki Mütalaalar,(1992-1996), Ankara 1997.

KENDİGELEN, Abuzer; Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011.

KENDİGELEN, Abuzer; Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

KIRCA, İsmail/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/ MANAVGAT, Çağlar; Anonim Şirketler Hukuku (Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu), C. 1, Ankara, 2013/VIII.

KIRCA, İsmail/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/ MANAVGAT, Çağlar; Anonim Şirketler Hukuku, C.1, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013.

KLEINERTZ, Klaus; Mißbrauch der Haftungsbeschränkung bei der GmbH zugleich ein Beitrag zur Mißbrauchstheorie und zur Durchgriffshaftung, Köln 1967.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.

KOÇYİĞİT, İlker / BULUR, Alper; Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Birinci Baskı, Mart 2019.

KORKUT, Ömer; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan Kitabevi, Adana, 2012.

KURU, Baki; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Birinci Baskıya Ek 1. Tıpkı Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, Ekim 2016. (Kısaltılmışı: Medeni Usul)

KURU, Baki; “Şahıs Şirketleri ve Ortakların İflası”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1963. (Kısaltılmışı: Şirketlerin İflası)

KÜBLER, Friedrich; Gesellschaftsrecht, 4. Aufl, Heidelberg 1994, s. 298. SCHANZE, Erich; Durchgriff, Normanwendung oder Organhaftung?, AG 1982.

MOROĞLU, Erdoğan; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, İstanbul 2012.

MÜLLER-FREINFELLS, Wolfram; Zur Lehre vom sogenannten “Durchgriff” bei juristischen Personen im Privatrecht, AcP 1957, 156. Band Tübingen.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013. (Kısaltılmışı: Cilt 1)

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2,Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013, s.507.(Kısaltılmışı: Cilt 2)

OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.

OKUTAN NILSSON, Gül; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku 1.Bası, İstanbul 2009.

ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN,Nami; Vergi Hukuku, 10. Baskı, Eylül 2002.

ÖZKURT, Ayşegül; Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 2. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2018.

ÖZSUNAY, Ergun; Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982. (Kısaltılmışı: Tüzel Kişiler)

ÖZSUNAY, Ergun; Kartel Hukuku, İstanbul 1985. (Kısaltılmışı: Kartel)

ÖZTAN, Bilge; Tüzel Kişiler, Ankara 1994.

PASLI, Ali; Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Çağa Hukuk VakfıYayınları, İstanbul, 2005.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Basımevi, Ankara 2014.

POROY, Reha /TEKİNALP, Ünal /ÇAMOĞLU, Ersin; Ortaklıklar Hukuku-I, 14.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

REINHARDT, Rudolf; Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft, FS Lehmann.

SAĞLAM, İpek ; Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008.(Kısaltılmışı: Perdenin Aralanmasına Genel Bakış)

SCHIMDT, Karsten; Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 2002.

SCHMİDT, Karsten; Insolvenzrisiko und gesellschaftsrechtliche Haftung JZ, 1985.

SERİCK, Rolf; Durchgriffsprobleme bei Vertagsstörungen-Unter Berücksichtigung von Organschafts und Konzernverhältnissen, Karlsruhe 1959.

SEROZAN, Rona; Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1997.(Kısaltılmışı: Medeni Hukuk)

SEROZAN, Rona; Tüzel Kişiler Özellikle Dernekler Ve Vakıflar, İstanbul 1994.(Kıslatılmışı:Tüzel Kişiler)

SEROZAN; Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.(Kıslatılmışı:Genel Bölüm)

SUNGURBEY, İsmet; Medeni Hukuk Sorunları, C:6, İstanbul 1994.

SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 11. Baskı, Eylül 2015.

TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin; Roma Hukuku Dersleri, 8. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2012.

TEKİL, Faihman; Anonim Şirketler Hukuku, Alkım Yayınevi, İstanbul 1998.

TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören; Perdeyi Kaldırma Teorisi, Prof. Dr. Reha POROY'a Armağan, İstanbul, 1995.

TEKİNALP, Ünal; Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul 1979.(Kısaltılmışı: Bilanço)

TEKİNALP, Ünal; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2015.(Kısaltılmışı: Sermaye Ortaklıkları)

TEKİNALP, Ünal; Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982.(Kısaltılmışı: Sermaye Piyasası)

ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet /KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan /NOMER ERTAN, Füsün; Ticari İşletme Hukuku, Onikilevha Yayınları, Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Beşinci Tıpkı Bası, İstanbul 2015.

WEITBRECHT, Cornelius; Haftung der Gesellschafter bei materieller Unterkapitalisierung der GmbH, Köln 1990.

WICK, Markus; Der Durchgriff und das auf ihn anwendbare Recht gemäss IPRG, Zürich 1996.

WILHELM, Jan; Die Vermögensbindung bei der Aktiengesellschaft und der GmbH und das Problem der Unterkapitalisierung, FS Flume.

YANLI; Veliye; Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Beta Yayınevi, 1.bası, İstanbul, Mayıs 2000.



Sürekli Yayınlar

AKMAN, Taylan Şefik; “*Vergi Hukukunda Peçeleme Kavramının Hukuksal ve Sosyolojik Analizi*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 3, Yaz 2008, s. 26-48.

ALMOND, Phil, GONZALES MENENDEZ, Maria, GUNNİGLE, P., LAVELLE, J., BALBONA, D., L., MONAGHAN, Sinead, MURRAY, G.; European Review of Labour, vol. 20, no.2, May 2014, s. 237-253.

ANTALYA, Gökhan; “*Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s.143-153.

AYDINLI, İbrahim; “*Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü*”, Çimento İşveren Dergisi, C: 13, S:4, s. 3-20.

BAFRA, Erdem; “*İngiliz Mahkemelerinde Şirket Tüzel Kişiliğinin Perdesinin Kaldırılması*” , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, Sayı 112, (Mayıs – Haziran) s. 355-372.

CAN, Ozan; “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Malvarlığı Haklarının Korunmasında Tüicaret Şirketi Ortaklarının Başvurucu Sıfatının Değerlendirilmesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi*” , İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S. 2, Yıl 2016, s. 71-82.

CARNEY, William J.; “*Limited Liability*”, 5620, Encyclopedia of Law and Economics, 1998. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=50563 Erişim Tarihi: 01.07.2019.

ÇAMOĞLU, Ersin; “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Sorumluluk Davalarına Etkisi”, İÜHFM 1970, C. XXXVI, Sayı 1-4, s. 323-348.

DEMİREL, Duygu; “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri”, Hacettepe HFD, C.7, S.2, Aralık 2017, s. 211- 250.

DOĞRUSÖZ Bumin; III. Oturum Konuşması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 103-109.

DURAL, Mustafa; “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (ya da tüzel kişinin tabanına başvurulması)”, Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Yayın No: 119, 1998, s. 97-107.

EKMEKÇİ, Ömer; “İşveren ve İşveren Vekili Kavramları Üzerine”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C: 1, S:2, 1997.

EROĞLU, Muzaffer; “Single-Member Companies in Turkish Law”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:6, Sayı 64, 2008, s. s.1269-1279.

ERTÜK, Ahmet; “Soygunu Görmek İçin Perdenin Arkasına Bakalım”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 137-139.

İYİĞÜN, Serdar; “Şirketler Topluluğu ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlkesi”, Legal Hukuk Dergisi, C. 13, S. 145, İstanbul 2015, s. 109-156.

KARAYALÇIN, Yaşar; “Üst Kuruluşlar Hukuku”, BATİDER, C:XVI, S:1, s. 3-47.

KERVANKIRAN, Emrullah; “*Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4, s. 455-456.

KUMAŞ, M. Salih; “*Bir Finansman Yöntemi Olarak İş Ortaklığı Uygulaması “Mudârabe-Commenda Karşılaştırması”*”, T.C. Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2006, s. 369-383.

LUTTER, Marcus; “*Die zivilrechtliche Haftung in der Unternehmensgruppe*”, ZGR 1982.

NARÇİN TOSUN, Zelal; “*Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması*”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 105, Mayıs 2015, s. 89-103.

ÖZ, Ersan / DEMİRTAŞOĞLU, Bülent; “*Kamu Alacağını Koruma Yöntemi Olarak Tasarrufun İptali Davaları*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 3, S. 10, Temmuz 2012, s. 35-68.

ÖZDEMİR TÜRKOĞLU, Gökçe; “*Roma Hukukunda Actio de Peculio*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2005, s. 107-116.

ÖZTEK, Selçuk/ MEMİŞ, Tekin; “*Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 195-233.

PEKDİNÇER, Tamer / GÜNDOĞDU, Gökmen; “*Amerikan Hukuku’nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı Ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış*”, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 3, S. 2, 2013, s. 31-49.

POROY, Reha; “*Holdingler*”, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara, 1963.

PULAŞLI, Hasan; “*Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesinin Buna İlişkin Üç Kararı*”, BATİDER, C. 25, S. 4, Ankara, 2009, s. 97-132.

SEVEN, Vural/ GÖKSOY, Can; “*Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması- Bir Kararın Değerlendirilmesi*”, İstanbul Barosu Dergisi, C.80, Sayı 6, 2006, s. 2455-2470.

STIMPEL, Walter; “*Durchgriffshaftung*” bei der GmbH:Tatbestände, Verlustausgleich, Ausfallhaftung, FS Goerdeler, s. 601-621.

ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal; “*Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler*”, BATİDER, C. 24, N.1, 2007, s. 163-216.

TEKİNALP, Ünal; “*Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi*”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 2, İstanbul 2010, s. 1681-1701.(Kısaltılmışı: Sermayenin Korunması İlkesi)

TEKİNALP, Ünal; “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi*”, Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. 2, İstanbul, 2009, s. 1543-1556. (Kısaltılmışı: Kontrol İlkesi)

TOPALOĞLU, Mustafa; “*Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler*” , Fırat Öztan’a Armağan C.2, Ankara 2010, s. 2103, s. 2083-2105.

ULUSOY, Erol; “*Çek Kanunu Tüzel Kişilik Perdesini Aralıyor*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2010, s. 68-84. (Kısaltılmışı: Çek Kanunu Tüzel Kişilik Perdesini Aralıyor)

ULUSOY, Erol; “*Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*” , Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008. s. 351- 401.

YALÇIN, Taner; “*Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları*” , Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 277-317.

YAVAŞ, Murat; “*Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 217-233. (Kısaltılmışı: Perdenin Kaldırılması – Sempozyum)

YAVAŞ, Murat; “*İcra ve İflas Hukukunda Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi*”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 24, Ağustos 2008, s. 17 – 46. (Kısaltılmışı: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması)

YILDIRIM, M. Kamil; “*Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi, İptal Davalarında Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Koruma Sağlayan Enstrümanlar*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 173-195.

YILMAZ, Lerzan; “*Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel

Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 233-261.

YÜKSEL, Kemalettin; “*Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesini Kaldırılması Örtünün Aralanması*” , Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, Şubat 2008, s. 261-277.



Diğer Kaynaklar

BÜYÜKYILMAZ, Uğur; Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku Anabilimdalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batider), C. VI, sayı 4, 1972.

GÜNAY, Senanur; Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilimdalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016.

SAĞLAM, İpek ; Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995. (Kısaltılmışı: Örtünün Aralanması – Tez)

The Economist, Millenium Issue- The Key to Industrial Capitalism: Limited Liability, 23.12.1999. <https://www.economist.com/finance-and-economics/1999/12/23/the-key-to-industrial-capitalism-limited-liability>. Erişim Tarihi: 01.07.2019

www.hukukmedeniyeti.org

www.kararara.com

www.kazancı.com

www.lexpera.com.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.ismahkemesi.com

Mahkeme Kararları

Antalya BAM. 11. H.D. 2017/308 E. , 2017/268 K. sayılı ve 29.03.2017 tarihli ilamı.

Danıştay 4. D. 2000/423 E. , 2000/2680 K. sayılı ve 08.06.2000 tarihli ilamı.

Danıştay 4. D. 1992/2540 E. , 1993/181 K. sayılı ve 26.05.1993 tarihli ilamı.

Danıştay 4. D. 1961/4471 E. , 1962/644 K. sayılı ilamı. Karar için bkz.

İstanbul BAM 13. H.D. 2017/89 E. , 2017/89 K. sayılı ve 09.03.2017 tarihli ilamı.

İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2002/843 E., 2005/64 K. sayılı ve 17.02.2005 tarihli ilamı.

Yargıtay 19. HD'nin E. 2005/8774, K. 2006/5232 sayılı ve 15.05.2006 tarihli ilamı

Yargıtay 23. H.D. 2014/10384 E. , 2015/8391 K. sayılı ve 23.12.2015 tarihli ilamı.

Yargıtay 22. H.D. 2014/24696 E., 2014/33391 K. sayılı ve 26.11.2014 tarihli ilamı.

Yargıtay 9. H.D. 2009/9436 E. ,2009/15249 K. sayılı ve 02.06.2009 tarihli ilamı.

Yargıtay 9. H.D. 2014/30224 E. ,2016/1347 K. sayılı ve 20.01.2016 tarihli ilamı.

Yargıtay 9. H.D. 2015/24887 E. ,2015/36758 K. sayılı ve 24.12.2015 tarihli ilamı.

Yargıtay 9. H.D. 2015/9375 E. ,2015/13938 K. sayılı ve 13.04.2015 tarihli ilamı.

Yargıtay 19. H.D. 2003/7031 E., 2004/7242 K. sayılı ve 14.06.2004 tarihli ilamı.

Yargıtay 9. H.D. 2011/50395 E. , 2011/46697 K. sayılı ve 30.11.2011 tarihli ilamı.

Yargıtay 9.H.D. 2009/36184 E. , 2012/801 K. Sayılı ve 18.01.2012 tarihli ilamı.

Yargıtay 15. H.D. 2005/1049 E. , 2005/2145 K. sayılı ve 08.04.2005 tarihli ilamı.

Yargıtay 15. H.D. 2903 E., 3272 K. sayılı ve 18.06.1991 tarihli ilamı.

Yargıtay 15. H.D. 220 E., 842 K. sayılı ve 25.02.1991 tarihli ilamı.

Yargıtay 15. H.D. 2000/5126 E., 2001/399 K. sayılı ve 23.01.2001 tarihli ilamı.

Yargıtay 15. H.D. 1996/4034 E. , 1996/4502 K. sayılı ve 18.09.1996 tarihli ilamı.

Yargıtay 15. H.D. 1994/1363 E., 1994/1798 K. sayılı ve 24.03.1994 tarihli ilamı.

Yargıtay 21. H.D. 2003/10442 E., 2004/779 K. sayılı ve 09.02.2004 tarihli ilamı.

Yargıtay 21. H.D. 2005/1732 E., 2005/7054 K. sayılı ve 30.06.2005 tarihli ilamı.

Yargıtay 11. H.D. 2014/17929 E., 2015/1272 K. sayılı ve 04.02.2015 tarihli ilamı.

Yargıtay 19. HD'nin E. 2005/8774, K. 2006/5232 sayılı ve 15.05.2006 tarihli kararı.

Yargıtay 11. H.D. 2016/9387 E. , 2018/2071 K. sayılı ve 19.03.2018 tarihli ilamı.

Yargıtay 19. H.D. 2014/7187 E. , 2015/4144 K. sayılı ve 24.03.2015 tarihli ilamı.

Yargıtay 22. H.D. 2012/22684 E. , 2013/10887 K. sayılı ve 14.05.2013 tarihli ilamı.

Yargıtay 11. H.D. 2013/13698 E. , 2014/4730 K. sayılı ve 12.03.2014 tarihli ilamı.

Yargıtay 11. H.D. 2016/409 E. , 2017/3039 K. sayılı ve 24.05.2017 tarihli ilamı.

Yargıtay 9. H.D. 2007/34765 sayılı ve 22.11.2007 tarihli kararı.

Yargıtay 9. HD, 1872 E., 10489 K. sayılı ve 18.6.1998 tarihli ilamı.

Yargıtay 19. H.D. 2013/17519 E. , 2014/3332 K. sayılı ve 20.02.2014 tarihli ilamı.

Yargıtay 11. H.D. 2016/7362 E. , 2017/1168 K. sayılı ve 28.02.2017 tarihli ilamı.

YHGK 15/707 E. , 789 K. sayılı ve 20.11.2006 tarihli ilamı.

YHGK. 2004/4-360 E. , 2004/431 K. sayılı ve 22.09.2004 tarihli ilamı.

YİBK 1970/5 E. , 1971/3 K. sayılı ve 16.02.1972 tarihli ilamı.