

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANGLO-AMERİKAN VE TÜRK HUKUKUNDA
MALVARLIKLARI VE HUKUKİ ALANLARIN KARIŞMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İrem EROĞLU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

EYLÜL 2024

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANGLO-AMERİKAN VE TÜRK HUKUKUNDA
MALVARLIKLARI VE HUKUKİ ALANLARIN KARIŞMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İrem EROĞLU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

EYLÜL 2024

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın konusu uzunca bir zaman önce, henüz Türk Hukuku’nda tüzel kişilik perdesinin aralanmasına ilişkin oldukça sınırlı kaynak varken tespit edilmiştir. Hukukumuzda bir katkı sağlayabilmek gayesiyle seçtiğim tüzel kişilik perdesinin aralanması konusu pek kıymetli hocam Prof. Dr. Sıtkı Anlam Altay’ın önerisi üzerine “Anglo-Amerikan ve Türk Hukukunda Malvarlıklarının ve Hukuki Alanların Karışması” olarak belirlenmiştir. Kendisinin önerisiyle çalışma daha özgün bir hal almıştır. Tezin tamamlanması konunun seçiminden uzun yıllar sonrasında mümkün olabilmıştır. Bu sırada tüzel kişilik perdesinin aralanmasına ilişkin kaynaklarda artış yaşanmış, perdenin aralanması teorisi uygulamada ve öğretide daha fazla kendisine yer edinmiştir. Ancak halen detaylı şekilde ele alınmadığını düşündüğüm “Malvarlıklarının ve Hukuki Alanların Karışması” konusunun bu çalışma ile bir nebze de olsa aydınlatılabilmesini umuyorum.

Çalışmanın, konunun tespit edilmesinden uzun yıllar sonra tamamlandığı düşünülecek olursa bu süreçte öğrencileriyle kopmaz bir bağ kurduğu aşikâr olan; görüşleri ve yardımları ile bu çalışmanın çok daha iyi bir hale gelmesini sağlayan, nezaketinden bir nebze ödün vermeden desteğini koşulsuz sunan tez danışmanım Prof. Dr. Sıtkı Anlam Altay’a teşekkürlerimi sunmak isterim.

Yine bu süreçte konunun içinde kaybolduğum noktalarda bana fikir veren, bu çalışmayı tamamlayabilmem için en büyük manevi desteği sağlayan, hakkını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim Av. Cansu Bayram’a ve desteklerini her zaman hissettiğim sevgili aileme teşekkür ederim.

İrem Eroğlu
İstanbul, Ağustos 2024

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
RESUME	x
ABSTRACT	xvi
ÖZET	xxii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI KURAMININ TEMEL ESASLARI.....	3
A. Kavram	3
1. Tüzel Kişi Kavramı ve Anonim Ortaklığın Tüzel Kişiler İçindeki Yeri	3
a. Tüzel Kişi Teorilerine Bakış	6
i. Farazi Kişilik (Varsayım – Fiksiyon) Teorisi	6
ii. Gerçek Kişilik Teorisi	8
iii. Amaç Kişiliği Teorisi	9
b. Bir Tüzel Kişilik Olarak Anonim Ortaklığın Özellikleri	11
i. Sınırlı Sorumluluk ve Tek Borç İlkesi	11
ii. Kurumsal Yönetim	12
iii. Pay Sahibinin Anonim Ortaklığın Yönetimindeki Rolü ve Fiili Organ Kavramı	19
2. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Kapsamı ve Çözumsuz Bıraktığı Sorunlar	25
a. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Kapsamı	25
b. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Çözumsuz Bıraktığı Sorunlar	31
3. Tüzel Kişiliğin Ayrılığı ve Bağımsızlığı İlkesi	39
a. Kavram	39
b. Şirketler Topluluğunda Ayrılık İlkesi ve Teşebbüs Sorumluluğu (“Enterprise liability”).....	40
4. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının İşlevi	47
B. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Gelişim Süreci	51
1. Anglo-Amerikan Hukuku	54

2. İngiliz Hukuku	59
3. Kıta Avrupası Hukuku	68
4. Türk Hukuku	72
a. Hukuki Temeli	72
b. Yargı Kararları	76
C. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasının Teorik Temelleri	83
1. Anglo-Amerikan Hukukundaki Öğretiler	83
a. Araç (“Instrumentality”) Doktrini	84
b. Alter Ego Doktrini	93
c. Temsil Doktrini	95
2. Alman Hukukundaki Öğretiler	98
a. Kötüye Kullanma Teorisi	98
b. Normların Amaçları Teorisi	99
c. Alman Hukuku Öğretilerinin Değerlendirilmesi	100
3. Türk Hukukunda Benimsenen Teorik Temeller	100
D. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasının Görünüm Biçimleri	102
1. Özkaynak Yetersizliği	102
2. Yabancı Yönetim	110
a. Kontrol ve Hakimiyet Kavramı	110
b. Yabancı Yönetimin Anlamı	113
3. Malvarlıkları ve Hukuki Alanların Birbirine Karışması	121
E. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasının Türleri	122
1. Perdenin Düz Aralanması	122
2. Perdenin Ters Aralanması	123
3. Perdenin Çapraz Aralanması	127
İKİNCİ BÖLÜM: MALVARLIKLARININ BİRBİRİNE KARIŞMASI	
NEDENİYLE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI	130
A. Kavram	130
B. Malvarlıklarının Birbirine Karışmasının Türleri	133
1. Malvarlıklarının Dikey Olarak Karışması	133
2. Malvarlıklarının Yatay Olarak Karışması	134
C. Malvarlıklarının Birbirine Karışmasının Unsurları	136

1. Dürüstlük Kuralının ihlali	137
2. Ortaklık Kayıtlarının İncelenmesi Neticesinde Yapılan Tespitler	143
a. Ortaklık Kayıtlarından Aidiyet Tespitinin Yapılamaması	144
b. Ortaklık Kayıtlarından Malvarlıklarının Karışığının Anlaşılması	145
3. Ciddi Oranda Malvarlığının Karışması	149
4. Kontrol	151
5. Piyasa Şartlarında İşlem (“ <i>Arm’s-Length</i> ”) Kuralının ihlali	153
D. Malvarlıklarının Karışması ile Benzer Sonuç Doğuran Haller	156
1. Kendi Yararına İşlem (“ <i>Self-Dealing</i> ”).....	156
a. Pay Sahibinin Kendi Yararına İşlemi	156
b. Topluluk Açısından Kendi Yararına İşlem	160
2. Hortumlama (“ <i>Asset Stripping</i> ” veya “ <i>Siphoning</i> ”)	162
E. Çözüm Olarak Perdenin Aralanmasının Seçilme Sebepleri	167
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: HUKUKİ ALANLARIN BİRBİRİNE KARIŞMASI	
NEDENİYLE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI	170
A. Kavram	170
B. Hukuki Alanların Karışmasına Sebep Olan Durumlar	177
1. Kurumsal Formalitelerin İhmal Edilmesi (“ <i>Disregarding of Corporate Formalities</i> ”).....	177
a. Perdeyi Aralamada Kurumsal Formalitelerin Önemi	180
b. Kurumsal Formalitelerin İhmali Unsuruna Karşı Çıkan Görüşler	185
c. Şirketler Topluluğunda Kurumsal Formalitelerin İhmali	189
2. Özdeşlik – Ayniyet (“ <i>Overlap</i> ”) ve İç İç Geçmiş Yönetimler (“ <i>Interlocking Directorates</i> ”).....	191
3. Yanlış Beyan – Yanlış Görünüm (“ <i>Misrepresentation</i> ”).....	195
C. Alanların Karışmasının Çeşitli Unsurlar ile İlişkisi ve Perdeyi Aralamadaki Etkisi	202
1. Kontrol ile İlişkisi	202
2. Alter Ego ile İlişkisi	204
3. Hile ile İlişkisi	205
4. Alanların Karışmasının Perdeyi Aralamadaki Etkisi.....	207
D. Hukuki Alanların Birbirine Karışmasının Özel Bir Görünüm Biçimi: Organik Bağ	209

1. Kavram.....	209
2. Organik Bağın Unsurları.....	210
3. Anglo-Amerikan Hukuku Açısından Organik Bağ Kavramı: Teşebbüs Sorumluluğu.....	213
4. Organik Bağa Bağlanan Hukuki Sonuçlar.....	216
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: MALVARLIKLARININ VE HUKUKİ ALANLARIN KARIŞMASININ HUKUKİ SONUÇLARI.....	218
A. Perdenin Kaldırılması Süreci	218
1. Maddî Hukuk Açısından	218
a. Teorinin İstisnai Özelliğinin Korunması	218
b. Zamanaşımı	222
2. Usul Hukuku Açısından	224
a. Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk	224
b. İspat	224
i. İspat Derecesi	226
ii. İspat Yüğü	228
(a). Genel Olarak	228
(b). Teşebbüs Sorumluluğu Yönünden	229
iii. İspatlanacak Olgular	230
(a). Anglo-Amerikan Hukuku Açısından İspatlanacak Olgular	231
(b). Unsurların Ağırlığı ve Tek Faktörlü Aralama	236
iv. İspatta Özkaynak Yetersizliğinin Etkisi	238
v. Sözleşme Alacaklısı ve Haksız Fiil Alacaklısı Ayrımı	240
vi. Türk Hukuku Kapsamında İspat	243
B. Perdenin Ardındakilerin ve Tüzel Kişiliğın Sorumluluk Alanlarının Belirlenmesi	247
1. Sorumluluğun Kapsadığı Kişiler	247
a. Şirket İdaresinde Rol Oynayanların Sorumlu Tutulması ve Pasif Pay Sahiplerinin Durumu	247
b. Şirketler Topluluğu ve Halka Açık Şirketlerde Sorumluluk	248
c. Eski Pay Sahiplerinin Sorumluluğu	250
d. Pay Sahipliğinin Zorunlu Olmaması	252
2. Sorumluluğun Alıntılanan Malvarlığını Aşabileceğı	254

SONUÇ	257
KAYNAKÇA	262
ÖZGEÇMİŞ	283



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bkz.	: bakınız
BTHAE	: Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: karşılaştırmamız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KYİ	: Kurumsal Yönetim İlkeleri
KYT	: Kurumsal Yönetim Tebliği
md.	: madde
MK	: 4721 Sayılı Medeni Kanun
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü

RG	: Resmî Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ser. P.K.	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TBAOY	: Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Ünv.	: Üniversite
vd.	: ve devamı
YL	:YüksekLisans

RESUME

Les personnes morales, bien qu'elles ne soient pas humaines, sont reconnues par le système juridique comme ayant des droits et une capacité juridique. En conséquence, le principe de séparation des entités s'applique aux personnes morales. Les droits et obligations d'une personne morale appartiennent à l'entité elle-même, et non aux individus qui la composent. Les sociétés anonymes, sujet de notre étude, sont également des personnes morales. Dans les sociétés anonymes, il existe des personnalités distinctes pour la société et les actionnaires, et les droits et obligations liés à la société appartiennent à la société elle-même. Dans le cadre du principe de séparation des entités, les actifs de la société sont exclusivement la propriété de la société, et les dettes de la société sont couvertes par ces actifs. En plus du principe de séparation, le principe de responsabilité limitée est appliqué aux actionnaires dans les sociétés anonymes. Alors que le principe de séparation des entités affecte la capacité juridique et opérationnelle de l'entité, le principe de responsabilité limitée signifie que les actionnaires ne sont pas responsables des dettes de la société. Il est courant que les actionnaires qui ne souhaitent pas risquer leurs actifs personnels bénéficient des droits offerts par la personnalité juridique de la société en constituant une société anonyme. En raison des principes de séparation et de responsabilité limitée, les créanciers de la société ne pourront faire valoir leurs droits que sur les actifs de la société, et l'actionnaire ne sera pas tenu responsable. Cependant, ces principes peuvent mener à l'abus de la société. Dans de tels cas, on parle de l'abus de la personne morale. Si les actionnaires utilisent la société comme une extension d'eux-mêmes et adoptent un comportement contraire au principe de séparation, la personne morale sera considérée comme abusée.

L'abus de la personnalité morale a été tenté d'être prévenu par divers règlements juridiques. Cependant, ces règlements peuvent ne pas fournir une

protection suffisante pour les tiers impliqués avec la société. Cela est dû au fait que la personne morale agit comme un voile entre l'actionnaire et les tiers. Dans de tels cas, la théorie connue sous le nom de "Levée du voile corporatif" entre en jeu. Cette théorie permet d'ignorer la personne morale de la société et d'atteindre les individus derrière le voile. L'objectif est d'éviter l'abus de la personne morale et de garantir la justice. La théorie peut être appliquée dans divers contextes, mais elle est le plus souvent utilisée pour tenir les actionnaires ou les sociétés affiliées responsables des dettes de la société. La théorie connue sous le nom de "Levée du voile corporatif" trouve ses racines dans le droit anglo-américain et est reconnue dans presque tous les systèmes juridiques aujourd'hui.

La nature libérale du système juridique anglo-américain a constitué une base pour le développement de cette théorie. Les États-Unis sont également un pays où la théorie a trouvé une application judiciaire significative. Diverses doctrines ont été développées dans la doctrine juridique anglo-américaine concernant le moment où les actionnaires doivent être tenus responsables des dettes de la société. Un point commun parmi ces doctrines est le contrôle et la domination de la société. Un autre facteur commun est que le respect strict du principe de séparation des entités et de la responsabilité limitée peut conduire à des situations frauduleuses ou injustes. Par conséquent, il s'agit d'une méthode fréquemment utilisée pour garantir l'équité. Cependant, il n'est pas possible de dire avec certitude quand le voile sera levé ; la situation est évaluée en fonction des faits spécifiques de l'affaire. Certains critères développés par les décisions judiciaires concernant la levée du voile ont servi de guide pour déterminer quand la théorie doit être appliquée. Des décisions importantes dans ce domaine ont fourni des orientations pour d'autres tribunaux. Bien qu'il existe diverses différences d'application parmi les États, ces différences sont généralement liées au facteur auquel on accorde plus de poids. De plus, dans le droit anglo-américain, il existe également une discussion sur la responsabilité des entreprises, où plusieurs sociétés sont traitées comme une seule entreprise.

Le concept a commencé à être mentionné dans la doctrine juridique turque il y a environ 60 ans. Cependant, l'application de la théorie dans la pratique n'a été possible qu'au cours des années 2000. L'influence des doctrines et des jurisprudences

allemandes et suisses est perceptible dans la perspective juridique turque sur ce sujet. Selon cette perspective, le voile peut être levé dans trois cas : domination, sous-capitalisation et confusion des patrimoines et des activités (ou sphères). La base légale de la théorie en droit turc se trouve dans le principe de bonne foi stipulé à l'article 2 du Code civil turc. L'application de la théorie est devenue plus répandue ces dernières années. Cependant, les critères pour savoir quand elle doit être appliquée n'ont pas été établis de manière définitive. La principale raison de l'incapacité à établir des critères est que la théorie est utilisée en l'absence de réglementation légale pour parvenir à un résultat équitable.

Le voile peut être levé de manière directe, inverse ou croisée. Dans la levée directe, on tente d'atteindre l'actionnaire alors que la société est la débitrice. Dans la levée inverse, le créancier de l'actionnaire cherche à recouvrer la dette à partir des actifs de la société. La levée triangulaire se produit entre des sociétés soeurs. Bien que la doctrine mentionne la levée en couches, il s'agit en réalité de l'utilisation d'une ou plusieurs des méthodes de levée directe, inverse et croisée ensemble. Par conséquent, cette distinction n'est pas faite dans cette étude. De plus, bien que la levée horizontale ou latérale soit mentionnée dans la doctrine, elle correspond en réalité à la théorie de la responsabilité des entreprises en droit anglo-américain et à la théorie de la connexion organique en droit turc.

La confusion des patrimoines est l'une des situations où le voile est levé. Lorsque un actionnaire fait des retraits ou utilise les actifs de la société comme les siens, une confusion des patrimoines se produit. En général, dans cette situation, les livres et les registres de la société peuvent être incomplets ou trompeurs. Dans les cas de confusion importante, il est difficile de déterminer si une valeur d'actif appartient à l'actionnaire ou à la société. Cependant, la confusion des patrimoines est également discutée lorsque les fonds de la société sont utilisés comme une tirelire par l'actionnaire. Dans ce cas, il est possible que les livres et les registres de la société ne soient pas trompeurs. Cependant, l'actionnaire n'a pas respecté le principe de séparation des patrimoines et a couvert des dépenses personnelles avec les fonds de la société. Cela inclut également le « siphonage », où des actifs sont drainés de la société par divers moyens et où la société est privée des actifs nécessaires pour poursuivre ses activités. Les exemples

peuvent être multipliés. Le point commun est le non-respect du principe de séparation des patrimoines entre l'actionnaire et la société. D'autre part, chaque transaction entre les parties ne sera pas considérée dans ce cadre. Les transactions conformes aux règlements juridiques et aux précédents continueront de bénéficier de la protection fournie par la responsabilité limitée.

Dans les cas de confusion des sphères, la structure organisationnelle de la société se confond avec l'actionnaire (ou une autre société, comme c'est souvent le cas). Les tiers peuvent être incertains de qui ils traitent, ou la confiance établie par l'actionnaire peut être compromise. Même si la confiance n'a pas été établie, la confusion des sphères peut encore se produire. La situation la plus courante dans la confusion des sphères est la présence d'éléments corporatifs communs. Des noms similaires, des opérations à la même adresse avec les mêmes employés, et des structures de propriété et de gestion similaires en sont des exemples typiques. De plus, le fait de ne pas suivre diverses procédures requises pour fonctionner en tant que société, en d'autres termes, le non-respect des formalités corporatives, est également abordé. Dans ce cas, la raison de la levée du voile est encore que l'actionnaire n'a pas agi conformément au principe de séparation. En droit anglo-américain, l'absence de réunions de conseil, l'émission d'actions et la prise de décisions importantes sans résolutions du conseil sont des exemples de non-respect des formalités corporatives. En outre, une autre situation de confusion des sphères est la fausse déclaration concernant la situation financière de la société ou qui exécute les obligations de la société. Cette fausse déclaration peut être explicite ou implicite. La fausse déclaration implicite implique souvent la présence d'éléments corporatifs partagés. Fournir une apparence financièrement solide à une société en difficulté financière est également considéré comme une fausse déclaration. Le concept de connexion organique, spécifique au droit turc, représente également une forme spéciale de levée du voile en termes d'éléments utilisés pour déterminer la connexion. Dans la connexion organique, des éléments d'identité sont utilisés pour tenir une autre société responsable. De même, la responsabilité est étendue, et une autre personne morale est tenue responsable d'une dette. En ce sens, on peut dire que la connexion organique est une forme spéciale de levée du voile en droit turc.

Dans les cas de confusion des patrimoines et de confusion des sphères, une confusion superficielle ne suffira pas à lever le voile. Plus précisément, s'il y a un transfert de quelques actifs de faible valeur entre l'actionnaire et la société ou quelques petits paiements effectués à partir des fonds de la société à l'actionnaire, cela ne constituera pas une levée du voile. De même, si un actionnaire gère une entreprise en constituant différentes sociétés qui n'opèrent qu'à la même adresse, cela n'est également pas suffisant pour tenir l'actionnaire responsable. Dans les cas de confusion des patrimoines et des sphères (ou de non-respect des formalités corporatives), la confusion doit être significative et étendue. Sinon, il est clair que le principe de responsabilité limitée introduit par la réglementation légale perdrait son sens.

La théorie devrait être appliquée de manière exceptionnelle et prudente. Cela signifie que le principe de séparation des entités et la responsabilité limitée ne doivent être écartés que lorsque le respect de ces principes entraîne une injustice. Dans ce contexte, la charge de la preuve sera lourde, et la personne revendiquant la levée du voile doit prouver les faits qui y ont conduit. Cependant, il est à noter qu'en doctrine anglo-américaine, la norme est la prépondérance des preuves.

En termes de droit de la preuve, de nombreux universitaires en doctrine anglo-américaine ont soutenu qu'une distinction devrait être faite entre les créanciers en responsabilité délictuelle et les créanciers en responsabilité contractuelle. La principale raison est que dans ce système juridique, un créancier en responsabilité contractuelle a la possibilité de mener des recherches nécessaires sur la société avant d'entrer en relation juridique. Selon cette vue, si un créancier perçoit un risque, il devrait demander des garanties personnelles pour se protéger et aurait dû le faire lors des négociations contractuelles. Cependant, il est également possible de dire que cette vue n'a pas trouvé d'application pratique.

Le voile peut être levé non seulement contre les actionnaires mais aussi contre d'autres sociétés liées à la société. Ces sociétés liées peuvent être des sociétés mères, des filiales, ou des sociétés sœurs, ainsi que d'autres sociétés non membres du groupe. Dans ce contexte, la théorie de l'entreprise est également discutée pour les sociétés

montrant une unité économique et commerciale. Dans la théorie de l'entreprise, que le groupe existe ou non en termes de Code de commerce, les sociétés sont considérées comme agissant comme une seule entreprise. Dans ce cas, ces sociétés sont évaluées comme une seule personne morale et sont tenues solidairement responsables. De plus, il est possible de lever le voile contre un actionnaire cédant ses parts pour l'empêcher de se soustraire à sa responsabilité en transférant ses parts.

L'application fréquente de la levée du voile peut compromettre à la fois la sécurité juridique et la vie commerciale. Cependant, le but fondamental du principe de responsabilité limitée est d'encourager les investisseurs et l'activité commerciale. Par conséquent, la levée du voile n'est pas mentionnée dans les sociétés anonymes cotées en bourse avec des actions largement distribuées. De plus, les actionnaires qui n'ont pas l'intention de gérer la société, mais plutôt d'agir en tant qu'investisseurs, sont également protégés. Étant donné que la levée du voile nécessite un abus de la personnalité juridique, ceux qui ne sont pas impliqués dans l'abus ne seront pas tenus responsables.

Les objectifs d'une action en levée du voile peuvent être similaires à ceux d'autres actions basées sur des raisons juridiques différentes. En particulier dans les cas de confusion des patrimoines, le droit de la transmission frauduleuse et la levée du voile ont des objectifs similaires. Cependant, dans la transmission frauduleuse, les conditions stipulées par la loi doivent être remplies. De plus, le résultat est limité à la valeur de l'actif sujet à la transaction. En revanche, la levée du voile offre plus de satisfaction aux créanciers, car une fois le voile levé, l'actionnaire ne bénéficiera plus de la protection de la responsabilité limitée et deviendra pleinement responsable envers le créancier.

ABSTRACT

Legal entities, despite not being human, are recognized by the legal system as having rights and legal capacity. Consequently, the separate entity principle applies to legal entities. The rights and obligations of a legal entity belong to the entity itself, not to the individuals constituting it. The focus of our study, joint-stock companies, or as known as corporations, are also legal entities. In corporations, there are distinct personalities for the company and the shareholders, and the rights and obligations related to the company belong to the company itself. Within the scope of the separate entity principle, the company's assets are solely the company's property, and the company's debts are covered by these assets. In corporations, in addition to the principle of separation, the principle of limited liability is applied to shareholders. While the separate entity principle affects the legal and operational capacity of the entity, the principle of limited liability means that shareholders are not responsible for the company's debts. It is common for shareholders who do not want to risk their personal assets to benefit from the rights provided by the company's legal personality by incorporating a joint-stock company. Due to the principles of separation and limited liability, creditors of the company will only have recourse to the company's assets, and the shareholder will not have any liability. However, these principles may lead to the abuse of the company. In such cases, we speak of the misuse of legal entity. If shareholders use the company as an extension of themselves and engage in behavior contrary to the principle of separation, the legal entity will be misused

.

The misuse of legal personality has been attempted to be prevented through various legal regulations. However, these regulations may not provide sufficient protection for third parties involved with the company. This is because the legal entity acts as a veil between the shareholder and third parties. In such cases, the theory known as "*piercing the corporate veil*" or "*lifting the corporate veil*" comes into play. This theory makes it possible to disregard the company's legal entity and reach the individuals behind the veil. The aim is to prevent the misuse of legal entity

and to ensure justice. The theory can be applied in various context, but it is most commonly used in holding shareholders or affiliated companies responsible for corporate debts. The theory known as "piercing the corporate veil" or "lifting the corporate veil" has its roots in Anglo-American law and is recognized in nearly all legal systems today.

The liberal nature of the Anglo-American legal system has provided a foundation for the development of this theory. The United States is also notably a country where the theory has found significant judicial application. Various doctrines have been developed in Anglo-American legal doctrine regarding when shareholders should be held liable for company debts. A common point among these doctrines is the control and domination of the corporation. Another common factor is that strict adherence to the separate entity principle and limited liability can lead to fraudulent situations or injustice. Therefore, it is a frequently used method for equity. However, it is not possible to state definitively when the veil will be pierced; the situation is assessed based on the specific facts of the case. Some criteria developed through court decisions regarding piercing the veil have served as a guide for when the theory should be applied. Important decisions in this area have provided guidance for other courts. Although there are various differences in application among states, these differences are usually related to which factor is given more weight. Additionally, in Anglo-American law, there is also discussion of enterprise liability, where multiple companies are treated as a single enterprise.

The concept began to be mentioned in Turkish legal doctrine around 60 years ago. However, the application of the theory in practice only became possible in the 2000s. The influence of German and Swiss doctrines and case law is evident in the Turkish legal perspective on this issue. According to this perspective, the veil can be pierced in three cases: domination, undercapitalization, and commingling of assets and activities (or spheres). The legal basis for the theory in Turkish law is found in the principle of good faith stipulated in Article 2 of the Turkish Civil Code. The application of the theory has become more widespread in recent years. However, the criteria for when it should be applied have not been definitively established. The main reason for the inability to establish criteria is that the theory is used in the absence of legal regulation to achieve a fair result.

The veil can be pierced in a straight, reverse, or cross manner. In forward piercing, the attempt is to reach the shareholder while the company is the debtor. In reverse piercing, the shareholder's creditor seeks to collect the debt from the company's assets. Triangular piercing occurs between sister companies. Although the doctrine mentions layered piercing, it is actually the use of one or more of the methods of straight, reverse, and cross piercing together. Therefore, this distinction is not made in this study. Additionally, although horizontal or lateral piercing is mentioned in the doctrine, it actually corresponds to the enterprise liability theory in Anglo-American law and the organic connection theory in Turkish law.

Commingling of assets is one of the situations where the veil is pierced. When a shareholder makes withdrawals from or uses the company's assets as their own, commingling occurs. Typically, in this situation, company records and books may be incomplete or misleading. In cases of significant commingling, it is difficult to determine whether an asset value belongs to the shareholder or the company. However, commingling is also discussed when the company's funds are used like a piggy bank by the shareholder. In this case, it is possible for company records and books to not be misleading. However, the shareholder has not adhered to the principle of asset separation and has covered personal expenses from the company's funds. This also includes "siphoning", where assets are drained from the company through various methods and the company is deprived of necessary assets to continue its activities. Examples can be multiplied. The common point is the failure to adhere to the principle of asset separation between the shareholder and the company. On the other hand, not every transaction between the parties will be considered within this scope. Transactions that comply with legal regulations and precedents will continue to benefit from the protection provided by limited liability.

In cases of commingling of activities (spheres), the company's organizational structure commingles with the shareholder (or another company, as is often the case). Third parties may be unsure who they are dealing with, or the trust established by the shareholder may be undermined. Even if trust has not been established, commingling of spheres can still occur. The most common situation in mixing fields is the presence of common corporate elements. Similar names, operations at the same address with

the same employees, and similar shareholding and management structures are typical examples. Additionally, failure to follow various procedures required for operating as a company, in other words, the disregard of corporate formalities, is also addressed. In this case, the reason for piercing the veil is again that the shareholder has not acted in accordance with the principle of separation. In Anglo-American law, failure to hold board meetings, issuance of stock, and making important decisions without board resolutions are examples of disregard of corporate formalities. Furthermore, another situation of commingling of activities is misrepresentation regarding the company's financial condition or who performs the company's obligations. This misrepresentation can be explicit or implicit. Implicit misrepresentation often involves the presence of shared corporate elements. Providing a financially strong appearance to a company facing financial difficulties is also considered misrepresentation. The organic connection concept, specific to Turkish law, also represents a special form of piercing the veil in terms of the elements used to determine the connection. In organic connection, especially identity elements are used to hold another company responsible. Similarly, responsibility is extended, and another legal entity is held liable for a debt. In this sense, it can be said that organic connection is a special form of piercing the veil in Turkish law.

In both commingling of assets and commingling of activities, superficial intermingling will not suffice to pierce the veil. More specifically, if there is a transfer of a few assets with low value between the shareholder and the company or a few small payments made from the company's funds to the shareholder, this will not constitute piercing the veil. Similarly, if a shareholder manages a business by incorporating different companies that only operate at the same address, this is also not sufficient to hold the shareholder responsible. In both commingling of assets and activities (or disregard of corporate formalities) the commingling must be significant and extensive. Otherwise, it is clear that the principle of limited liability introduced by legal regulation would lose its meaning.

The theory should be applied exceptionally and cautiously. This means that the separate entity principle and limited liability should only be departed from when adhering to these principles results in injustice. In this context, the burden of proof will be heavy, and the person claiming the piercing of the veil must prove the facts that led

to it. However, notably, in Anglo-American doctrine the standard is preponderance of evidence.

In terms of evidence law, many scholars in Anglo-American doctrine have argued that a distinction should be made between tort creditors and contract creditors. The main reason here is that in this legal system, a contract creditor has the opportunity to conduct necessary research about the company before entering into a legal relationship. According to this view, if a creditor perceives risk, they should request personal guarantees to protect themselves and should have done so during contract negotiations. However, it is also possible to say that this view has not found practical application.

The veil can be pierced not only against shareholders but also against other companies related to the company. These related companies can be parent companies, subsidiaries, or sister companies, as well as other companies not within the group. In this context, the enterprise theory is also discussed for companies showing economic and commercial unity. In the enterprise theory, whether or not the group exists in terms of the Commercial Code, companies are considered to act as a single enterprise. In this case, these companies are evaluated as a single legal entity and are held jointly responsible. Additionally, it is possible to pierce the veil against a transferring shareholder to prevent them from escaping liability by transferring their shares.

Frequent application of piercing the veil can jeopardize both legal security and commercial life. However, the fundamental purpose of the principle of limited liability is to encourage investors and commercial activity. Therefore, piercing the veil is not mentioned in publicly traded joint-stock companies with widely distributed shares. Moreover, shareholders who do not intend to manage the company, but rather act as investors, are also protected. Since piercing the veil requires misuse of the legal personality, those who are not involved in the misuse will not be held liable.

The objectives of a piercing the veil action may be similar to those of other actions based on different legal reasons. Particularly in cases of commingling of assets, fraudulent conveyance law and piercing the veil are similar in purpose. However, in

fraudulent conveyance, the conditions stipulated by law must be met. Additionally, the result is limited to the asset value subject to the transaction. In contrast, piercing the veil provides creditors with more satisfaction, as once the veil is pierced, the shareholder will no longer benefit from limited liability protection and will become fully liable to the creditor.



ÖZET

Tüzel kişiler, insan olmamalarına rağmen hukuk düzeni tarafından kendilerine hak ve fiil ehliyeti tanınan varlıklardır. Bunun neticesinde tüzel kişiler için ayrılık ilkesi geçerlidir. Tüzel kişinin hak ve borçları kendisini oluşturan kişilere değil tüzel kişiye aittir. Çalışmamızın konusunu oluşturan anonim şirketler de tüzel kişidir. Anonim ortaklıklarda ortaklık ile pay sahibinin farklı kişilikleri vardır ve ortaklığa ilişkin hak ve borçlar ortaklığa ait olacaktır. Ayrılık ilkesinin bir uzantısı olan mal ayrılığı ilkesi çerçevesinde ise ortaklık malvarlığı sadece ortaklığa ait olup ortaklık borçları da bu malvarlığından karşılanır. Anonim şirketlerde ayrılık ilkesinin yanı sıra pay sahipleri bakımından sınırlı sorumluluk ilkesi hakimdir. Kişiler ayrılığı ilkesi tüzel kişinin dava ve fiil ehliyetine etki ederken sınırlı sorumluluk ilkesi pay sahiplerinin ortaklık borçlarından sorumlu olmayacağını ifade etmektedir. Ticaret hayatında şahsi malvarlığını riske atmak istemeyen pay sahiplerinin anonim şirket kurmak suretiyle şirket tüzel kişiliğinin sağladığı haklardan yararlanması olağandır. Çünkü ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri nedeniyle ortaklık alacaklıları sadece ortaklık malvarlığına başvuracak, pay sahibinin ise bir sorumluluğu olmayacaktır. Ancak söz konusu ilkeler bu ortaklıkların suiistimal edilmesine yol açabilir. Bu durumda tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasından söz edilir. Pay sahiplerinin ortaklığı kendilerinin bir uzantısı gibi kullanmaları ve kişiler ayrılığına aykırı davranışlarının bulunması halinde tüzel kişilik kötüye kullanılmış olacaktır.

Tüzel kişiliğin kötüye kullanılması çeşitli kanuni düzenlemelerle engellenmeye çalışılmıştır. Fakat, bu düzenlemeler ortaklığın ilişkiye girdiği üçüncü kişilere yeterli korumayı sağlamayabilir. Çünkü tüzel kişilik pay sahibi ile üçüncü kişiler arasında bir perde gibi durmaktadır. Bu takdirde tüzel kişilik perdesinin aralanması veya kaldırılması olarak anılan teori gündeme gelmektedir. Teori ile, şirket tüzel kişilik perdesinin görmezden gelinmesi ve perdenin ardındaki kişilere ulaşılması mümkün hale gelmektedir. Amaç, tüzel kişiliği kötüye kullanan kişinin perdenin arkasına saklanmasını önlemek ve adaleti sağlamaktır. Teori başka alanlarda da kullanılabilir,

fakat en sık kullanıldığı alan ortaklık borçlarından pay sahiplerinin veya ilişkili diğer ortaklıkların sorumlu tutulmasıdır. Tüzel kişilik perdesinin aralanması veya kaldırılması olarak anılan teori kökenlerini Anglo-Amerikan hukukunda bulmakta ve günümüzde hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde tanınmaktadır.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminin özgürlükçü yapısı teorinin gelişimine zemin oluşturmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nin aynı zamanda teoriye içtihatlarında en çok yeren ülke olduğu söylenebilir. Anglo-Amerikan hukuk öğretisinde pay sahiplerinin ortaklık borçlarından ne zaman sorumlu tutulacağına ilişkin çeşitli öğretiler geliştirilmiştir. Öğretilerin tamamında ortak hususlardan biri şirketin bağımsız olmayışıdır. Diğer bir ortak unsur ise kişiler ayrılığına ve sınırlı sorumluluk ilkesine katı bir şekilde bağlı kalındığı takdirde hileli durumların veya hakkaniyete aykırı sonuçların doğacak olmasıdır. Bu nedenle adaleti tesis etmek adına sıklıkla başvurulmuş bir yoldur. Fakat perdenin ne zaman aralanacağını kesin olarak söylemek mümkün olmayıp somut olayın şartlarına göre durum değerlendirilmektedir. Perdenin aralanmasına ilişkin mahkeme kararları ile geliştirilen birtakım ölçütler de bu teorinin ne zaman uygulanacağına ilişkin bir rehber görevi görmüştür. Bu konuda önemli olarak addedilen bazı kararlar diğer mahkemelere yol göstermiştir. Eyaletlerin uygulamasında çeşitli farklılıklar olabilmekte ise de bu farklılıklar genellikle hangi unsura daha fazla ağırlık verildiği ile ilgilidir. Anglo-Amerikan hukukunda ayrıca birden fazla şirketin tek bir işletme gibi muamele gördüğü teşebbüs sorumluluğundan bahsedilmektedir.

Kavram Türk hukuk öğretisinde 60 yıl kadar önce anılmaya başlanmıştır. Buna rağmen teorinin uygulamada kendine yer bulması 2000'li yıllarda mümkün olmuştur. Türk hukukunun konuya bakış açısında Alman ve İsviçre öğretileri ile içtihatlarının etkisi hissedilmektedir. Buna göre perdenin üç halde aralanabileceğinden bahsedilmektedir. Bunlar; yabancı yönetim, özkaynak yetersizliği ve malvarlıkları ile hukuki alanların karışmasıdır. Türk hukukundaki kanuni dayanağını ise Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralından almaktadır. Teorinin uygulanması son yıllarda daha çok yaygınlaşmıştır. Bununla beraber ne zaman uygulanacağına dair ölçütlerin tespiti kesin olarak yapılamamıştır. Ölçütlerin tespit edilememesinin temel sebebi teorinin kanuni düzenlemenin olmadığı hallerde, hakkaniyetli bir sonuca varmak amacıyla kullanılmasıdır.

Perde düz, ters veya çapraz aralanabilmektedir. Düz aralamada borçlu ortaklık iken pay sahibine ulaşılmaya çalışılması söz konusudur. Ters aralamada ise pay sahibinin alacaklısı ortaklık malvarlığından bu alacağı tahsil etmek istemektedir. Çapraz aralama ise kardeş şirketler arasında görülmektedir. Her ne kadar öğretilerde katmerli aralamadan bahsedilmekte ise de katmerli aralama aslında düz, ters ve çapraz aralama yöntemlerinin bir veya birkaçının bir arada kullanılmasıdır. Bu nedenle çalışmada bu ayrıma girilmemiştir. Yine öğretilerde yatay aralamadan bahsedilmekte ise de bu durum aslında Anglo-Amerikan hukukunda teşebbüs sorumluluğu, Türk hukukunda ise organik bağ teorisinin vaka grubuna karşılık gelmektedir.

Malvarlıklarının karışması, perdenin aralandığı hallerden biridir. Pay sahibinin ortaklık malvarlığından alıntılar yaptığı veya kendi malvarlığı gibi kullandığı durumlarda, bu alanda karışma meydana gelmektedir. Genellikle bu durumda ortaklık defter ve kayıtları eksik veya yanıltıcı özellikler taşır. Karışmanın yoğun olduğu hallerde bir malvarlığı değerinin pay sahibine mi yoksa ortaklığa mı ait olduğunu tespit etmek güçtür. Bununla beraber ortaklık malvarlığının pay sahibinin şahsi malvarlığı gibi kullanılmasında da karışmadan söz edilir. Bu halde ortaklık defter ve kayıtlarının yanıltıcı olmaması mümkündür. Ancak, pay sahibi mal ayrılığı ilkesine uymamış ve şahsi harcamalarını ortaklık kasasından karşılamıştır. Hatta hortumlanma olarak bilinen malvarlıklarının ortaklıktan çeşitli yöntemlerle çıkarılması ve ortaklığın faaliyetini sürdürmesi için gerekli malvarlığından yoksun bırakılması da bu hale dahildir. Örnekler çoğaltılabilmektedir. Ortak nokta pay sahibi ile ortaklık arasında mal ayrılığı ilkesine uyulmamasıdır. Öte yandan, taraflar arasında gerçekleşen her işlem bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Hukuki düzenlemelere ve emsallerine uygun olarak yapılan işlemlerde ortak sınırlı sorumluluğun sağladığı korumadan yararlanmaya devam edebilecektir.

Hukuki alanların karışmasında ise ortaklığın organizasyonel yapısı pay sahibi ile (veya genellikle görüldüğü haliyle başka bir ortaklıkla) karışmaktadır. Üçüncü kişi genellikle kiminle ilişkiye girdiğine emin olamamakta veya pay sahibinin üçüncü kişi nezdinde oluşturduğu güven boşa çıkmaktadır. Bununla beraber, güven oluşmamış olsa dahi alanların karışması mümkündür. Alanların karışmasında en sık karşılaşılan durum, ortak korporatif unsurlar bulunmasıdır. Benzer unvanlar, aynı adreste aynı çalışanlarla faaliyet gösterilmesi, aynı pay sahipliği ve yönetim yapısı tipik

örneklerdendir. Ayrıca ortaklık olarak iş yapılmasında izlenmesi gereken çeşitli prosedürlerin izlenmemiş olması, diğer deyişle kurumsal formalitelerin ihmali de bu konu içerisinde ele alınmaktadır. Bu halde perdenin aralanmasının sebebi yine pay sahibinin ortaklığa tüzel kişinin ayrılığı ilkesine uygun davranmamış olmasıdır. Anglo-Amerikan hukukunda özellikle kurul toplantılarının yapılmaması, hisse senedi ihraç edilmemesi önemli kararların kurul kararı ile alınmamış olması kurumsal formalitelerin ihmaline örnek verilebilir. Bu hallere ilaveten, alanların karıştığı bir diğer hal, üçüncü kişiye karşı ortaklığın mali durumu veya ifanın kim tarafından gerçekleştirileceği ile ilgili olarak yanıltıcı bilgi verilmesidir. Bu beyan sarih olabileceği gibi zımni de olabilmektedir. Zımni yanlış beyanda genellikle yine ortak korporatif unsurların mevcudiyeti söz konusudur. Gerçekte finansal güçlük içerisindeki bir ortaklığa mali yönden güçlü bir görüntü vermek de yanlış beyan olarak değerlendirilmektedir. Türk hukukuna özgü olan organik bağ kavramı da bu bağın tespitinde kullanılan unsurlar yönünden perdenin aralanmasının özel bir görünüm biçimini oluşturur. Organik bağda da başka bir ortaklığın sorumluluğuna gidilmesi için özellikle ayniyet unsurları kullanılmaktadır. Benzer şekilde sorumluluk genişletilmekte ve bir başka tüzel kişilik borçtan sorumlu tutulmaktadır. Bu anlamda organik bağın Türk hukukunda perdeyi aralamanın özel bir görünüm biçimi olduğunu söylemek mümkündür.

Gerek malvarlıklarının karışmasında gerekse hukuki alanların karışmasında yüzeysel bir karışma perdeyi aralamaya yetmeyecektir. Daha açık bir ifadeyle, pay sahibi ile ortaklık arasında gerçekleşen değeri az olan birkaç malvarlığının devri yahut pay sahibine ait az meblağlardaki birkaç ödemenin ortaklık kasasından karşılanması halinde perdenin aralanmasından söz edilemeyecektir. Benzer şekilde pay sahibinin bir işi farklı ortaklıklar kurarak yönetmesi ve bu şirketlerin sadece aynı adreste faaliyet göstermesi de pay sahibini sorumlu tutmak için yeterli değildir. Gerek malvarlıklarının karışmasında gerek hukuki alanların karışmasında karışma yoğun ve geniş ölçekte olmalıdır. Aksi takdirde kanuni düzenleme ile getirilen sınırlı sorumluluk ilkesinin bir anlamı kalmayacağı açıktır.

Teoriye istisnai olarak ve sakınılarak başvurulmalıdır. Bunun anlamı odur ki kişiler ayrılığı ve sınırlı sorumluluk ilkesinden sadece bu ilkelere riayet edildiğinde adaletin yara alması söz konusu olduğunda ayrılmak mümkündür. Bu bağlamda ispat

yükü ağır olacak ve olağan durumun aksini iddia eden kişi tarafından perdenin aralanmasına sebep olan olguların ispatı gerekecektir.

İspat hukuku yönünden Anglo-Amerikan öğretisinde pek çok yazar tarafından haksız fiil alacaklıları ile sözleşme alacaklıları arasında ayırım yapılması gerektiği yönünde görüş dile getirilmiştir. Buradaki temel sebep bu hukuk sisteminde sözleşme alacaklısının hukuki ilişkiye girmeden evvel ortaklık hakkında gerekli araştırmayı yapma imkanına sahip olmasıdır. Çünkü görüşe göre alacaklı risk görmesi halinde kendisini korumak üzere şahsi teminat istemeli ve sözleşme görüşmeleri sırasında kendisini korumuş olmalıdır. Ancak bu görüşün uygulamada karşılık bulmadığını da söylemek mümkündür.

Perde, sadece pay sahiplerine karşı değil ortaklıkla ilişkili olan başka şirketlere karşı da aralanabilir. Bu ilişkili şirketler hâkim şirket, bağlı şirket veya kardeş şirket olabileceği gibi topluluk kapsamında olmayan bir başka şirket de olabilir. Bu bağlamda ayrıca ekonomik ve ticari anlamda bir bütünlük gösteren şirketler yönünden teşebbüs teorisi tartışılmaktadır. Teşebbüs teorisinde Ticaret Kanunu anlamında topluluk olsun olmasın şirketlerin tek bir teşebbüs gibi hareket etmesi söz konusudur. Bu takdirde bu şirketler tek bir tüzel kişilik gibi değerlendirilir ve birlikte sorumlu tutulurlar. Ayrıca payını devrederek sorumluluktan kurtulmasını önlemek üzere payını devreden ortağa karşı da perdenin aralanması mümkün olabilmektedir.

Perdenin aralanmasına her durumda başvurulması hem hukuki güvenliği hem de ticari hayatı tehlikeye atabilir. Oysaki sınırlı sorumluluk ilkesinin temelini oluşturan asıl sebep yatırımcıları ve ticari hayatı teşviktir. Bu nedenle, payları geniş kitlelere dağılmış halka açık anonim ortaklıklarda perdenin aralanmasından söz edilmemektedir. Ayrıca ortaklığı yönetme gayesi taşımayan yatırımcı rolündeki pay sahipleri de korunmaktadır. Perdenin aralanması için tüzel kişiliğin suiistimal edilmesi gerekeceğinden bu suiistimale ortak olmayan kimselerin sorumluluğu olmayacaktır.

Perdenin aralanması davasının güttüğü gaye ile başka hukuki sebeplere dayalı davaların amaçlarının benzemesi muhtemeldir. Özellikle malvarlıklarının karıştığı durumlarda tasarrufun iptali ile perdenin aralanması davası amaç yönünden birbirine yaklaşmaktadır. Buna mukabil tasarrufun iptalinde kanunda öngörülen şartların

sağlanması gerekecektir. Ayrıca elde edilen sonuç tasarrufun konusu olan malvarlığı değerli ile sınırlı olacaktır. Buna karşılık perdenin aralanması, alacaklıya daha fazla tatmin olma imkânı sağlamaktadır. Çünkü perde aralandığında pay sahibi sınırlı sorumluluk korumasından yararlanamayacak ve alacaklıya karşı sınırsız sorumlu hale gelecektir.



GİRİŞ

Türk hukuku yönünden tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, son yıllarda hem öğretide hem içtihatlarda kendisine daha fazla yer bulmaya başlamıştır. Perdenin aralanması veya kaldırılması olarak anılan teori pay sahibini ortaklık borçlarından sorumlu tutmaya yaramaktadır. Şahsi malvarlığını tehlikeye atmak istemeyen bir kişi sınırlı sorumluluğun söz konusu olduğu bir ticaret ortaklığı kurarak malvarlığını korumaya çalışacak, bu sayede sadece yatırım miktarını riske atmış olacaktır. Böylece üçüncü kişiler ile kendisi arasına bir tüzel kişilik perdesi çekmiş olacaktır. Ancak kişiler ayrılığı ve sınırlı sorumluluk korumasından yararlanmak isteyen pay sahibi tüzel kişilik yapısının gereklerine uymayabilir ve kişiler ayrılığı ilkesi ile mal ayrılığı ilkesinin hilafına hareket edebilir. Çalışmanın genel çerçevesini oluşturan perdenin aralanması teorisi, bu sakıncaları gidermek üzere geliştirilmiştir.

Türk Hukukunda perdenin aralanmasının üç halde mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu haller malvarlıkları ve hukuki alanların karışması, yabancı yönetim ve özkaynak yetersizliğidir. Çalışma özelinde ele alınan konu bu hallerden malvarlığı ve hukuki alanların karışmasıdır.

Teorinin doğduğu hukuk sistemi Anglo-Amerikan hukukudur. Gerek tarihi temellerinin bu sistemde olması gerekse incelenmeye değer pek çok farklı içtihadın bulunması nedeniyle Anglo-Amerikan hukukunun perdenin aralanmasına olan yaklaşımı, pek çok farklı ülkenin hukukçuları tarafından da incelenmiştir. Bu nedenle teorinin Anglo-Amerikan hukukunda gelişen kuramı, çalışma kapsamına alınmıştır.

Türk hukukunda perdeyi aralamaya ilişkin öğretideki kaynaklar ve içtihatlar son yıllarda artış göstermiştir. Fakat bu kaynak ve öğretiler perdenin ne zaman aralanacağına ilişkin belirleyici ölçütler ortaya koymaktan uzaktır. Ayrıca malvarlıklarının ve hukuki alanların karışmasını detaylı bir şekilde açıklayan kaynakların varlığından bahsetmek güçtür.

Türk hukukundaki içtihatlarda da kesin bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle çalışmaya Anglo-Amerikan hukuk bakış açısının hâkim olduğunu belirtmekte fayda vardır. Amaç, bu bakış açısından Türk Hukuku'nda yararlanılıp yararlanılamayacağını sorgulanmasıdır. Ancak perdenin aralanmasında görünüm biçimlerine ilişkin Türk hukukunda yapılan üçlü ayırım (malvarlıkları ve hukuki alanların karışması, yabancı yönetim ve özkaynak yetersizliği) Anglo-Amerikan hukukunda mevcut değildir. Anglo-Amerikan hukukunda perdenin aralanması kişiler ayrılığının ihlali ve bu ihlalin hakkaniyete aykırı sonuçları üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu nedenle bu hukuka ilişkin öğreti ve içtihatlardan elde edilen bilgiler suni olarak ayrılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde tüzel kişi kavramı ve tüzel kişiyi açıklayan teorilere yer verilmiştir. Ticari hayattaki yaygınlıkları ve teorisinin uygulanmasına sebep olan sınırlı sorumluluk ilkesinin tipik bir örneği olmaları sebebiyle anonim şirketler yine bu bölümde incelenmiş; limited şirketler tezin kapsamı dışında bırakılmıştır. Anonim şirketler yönünden sınırlı sorumluluk ve kişiler ayrılığı birbirine oldukça yakınsadığından tüzel kişinin ayrılığı şirketler topluluğu bağlamında incelenmiştir. Birinci bölümde ayrıca sınırlı sorumluluk ilkesi, teorisinin tarihi gelişimi, perdenin aralanmasını ve ne zaman aralanacağını açıklamaya çalışan öğretiler, teorisinin görünüm biçimleri ve türleri ele alınmıştır. Malvarlıklarının ve hukuki alanların karışması asıl konuyu oluşturduğundan, ilk bölümde bu konudan sadece genel hatları ile bahsedilmiştir. Perdenin aralanması hukuki işlemin tarafı olmayan kişilerin kapsama alınması amacıyla da kullanılabilmekle birlikte tezde bu konu sık karşılaşılmaması nedeniyle kapsam dışı bırakılmış ve borç sorumluluğu özelinde konu anlatılmıştır.

Malvarlıklarının karışması ikinci bölümde, hukuki alanların karışması ise üçüncü bölümde ele alınmıştır. Organik bağın perdenin aralanması teşkil edip etmediğine ilişkin tespitler de bu bölümde yapılmıştır. Dördüncü bölümde ise perdeyi aralama sürecinin usul hukuku ve maddi hukuk yönüyle genel hatlarından bahsedilmiş, ayrıca sorumluluğunun kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI KURAMININ TEMEL ESASLARI

A. Kavram

1. Tüzel Kişi Kavramı ve Anonim Ortaklığın Tüzel Kişiler İçindeki Yeri

Kişi, hak sahibi olabilen varlık demektir¹. Diğer pek çok bilim alanından ve sosyal alandan farklı olarak hukuk düzeninde kişi kavramı sadece gerçek kişileri değil tüzel kişileri de kapsar. Tüzel kişiler ise insan olmamalarına rağmen hukuk düzeninin hak ve borçlara ehil olabilme hakkı tanıdığı kişilerdir. Tüzel kişilerin varlığı gerçek kişilerinkine nazaran daha uzun süreli olduğundan bir insan ömrüne sığmayacak işler tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilebilir². Bu sebeple tüzel kişi kavramının ihtiyattan doğmuş olduğu açıktır. Daha açık bir tanımla, belirli bir amaç için birleşmiş, belirli bir amaca yöneltilmiş; insanlardan ayrı ve bağımsız olarak hak ve borç sahibi olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişidir³.

¹ VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Kanununa Göre Medeni Hukuk**, İstanbul, 1956, s. 98; DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku**, 23. Baskı, İstanbul, 2012, s.5; OĞUZMAN M. Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY – ÖZDEMİR Saibe, **Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, 2022, s. 2; ÖZTAN Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 46. Baskı, Ankara, 2021, s. 233; KILIÇOĞLU Ahmet M., **Medeni Hukuk: Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara, 2021, s. 195; AKİPEK Jale / AKINTÜRK Turgut / ATEŞ Derya, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt**, Yenilenmiş 17. Baskı, İstanbul, 2021, s. 231; OĞUZMAN M. Kemal / BARLAS Nami, **Medeni Hukuk: Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar**, 29. Bası, İstanbul, 2023, s. 167.

² VELİDEDEOĞLU, s. 123; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 502.

³ VELİDEDEOĞLU, s. 122; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY – ÖZDEMİR, s. 294.

Türk Medeni Kanunu'nda ("TMK") ise tüzel kişilik ile ilgili olarak şu belirleme yapılmıştır: *"Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülennmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar."* (TMK md. 47). Ancak bu topluluğun "kişi" sıfatını alabilmesi için hukuk düzeni tarafından tanınmış olması; diğer bir deyişle bu topluluğa "kişilik verilmiş bulunmasının" da şart olduğu kabul edilir⁴. Nitekim insan olmalarına rağmen kölelerin hukuk düzeni karşısında kişi olarak kabul edilmemeleri kişi olmanın bir unsurunun da hukuk düzeni tarafından kişi olarak tanınmış olması gerektiğini göstermektedir. Mal veya kişi topluluğuna hukuk düzeni karşısında da kişilik tanındıktan sonra bu topluluğun kendisini oluşturan kişilerden bağımsız bir iradesi ve bağımsız bir malvarlığı olur. Bu nedenlerle tüzel kişiyi oluşturan kişiler kural olarak tüzel kişilerin borçlarından sorumlu olmazlar⁵. Benzer şekilde tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerin borçlarından da tüzel kişi sorumlu tutulmaz. Tüzel kişinin üyelerinden ayrı bir kişi olması ve kendisine ait malvarlığının bulunması "tüzel kişinin ayrılığı ilkesi" ya da kısaca sadece "ayrılık ilkesi"⁶ olarak adlandırılmaktadır⁷.

Türk hukukunda 1926 yılında kabul edilen 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi ile dernekler ve vakıfların tüzel kişiliği kabul edilmiş; yine aynı yıl kabul edilen 865 Sayılı mülga Ticaret Kanunu ile de şirketlerin tüzel kişilikleri düzenlenmiştir⁸. Yukarıda bahsedildiği üzere hukuk düzeni tarafından bu topluluklara tüzel kişilik tanınmış olmasıyla dernekler, vakıflar ve ticaret şirketleri tüzel kişilik olarak kabul edilmişlerdir. Şirketler ile dernek ve vakıflar arasındaki temel fark ise dernek ve vakıfların kazanç paylaşma amacı gütmemelerine karşın ticaret şirketlerinin kazanç paylaşma amacı gütmeleridir⁹. Ancak buradan tüm şirketlerin tüzel kişiliği

⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 501.

⁵ ERGÜN Ömer, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**, İstanbul, 2010, s. 243. Kolektif ortaklık ve komandite ortak açısından komandit ortaklık, bunun istisnasıdır (TTK.md. 211 ve md. 304/2).

⁶ TEKİNALP Gülören / TEKİNALP Ünal, **"Perdeyi Kaldırma Teorisi"**, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1995, s. 387.

⁷ Tüzel kişinin üyelerinden ayrı olarak bir kişi olması (şahıs ayrılığı), ve üyelerinden ayrı bir malvarlığının olması (mal ayrılığı) genel olarak "Ayrılık İlkesi" olarak adlandırılmaktadır. Bu konuda Bkz. YANLI Veliye, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, 2000, (Kısaca: YANLI, Perdenin Kaldırılması), s. 10 vd.

⁸ ERGÜN, s. 16-17.

⁹ Nitekim TMK md. 56'da derneğin tanımı yapılmış ve "kazanç paylaşma amacı dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere" kurulabilecekleri öngörülmüştür. Vakıflar Kanunu'nun md. 26 hükmünde ise vakıfların amacını gerçekleştirmeye yardımcı olması için iktisadi işletme ve şirket kurabilmeleri veya ortak olabilmeleri öngörülmüştür. Aynı maddenin devamında ise buralardan elde ettikleri gelirlerin vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca bkz.

olduğu sonucuna ulaşamaz. Nitekim geniş anlamıyla şirket, ortak bir amaca erişmek maksadıyla kişilerin bir sözleşme aracılığıyla bir araya gelmeleridir¹⁰. Bu nedenle, elbette ki geniş anlamıyla ele alındığında şirketlerin hepsinin tüzel kişiliğe sahip olduğunu söylemek hatalı olur. Nitekim adi şirketin tüzel kişiliği yoktur. Ticaret hukukunda kullanılan dar anlamıyla şirket, hukuka uygun bir konu etrafında kişilerin iktisadi bir amaca ulaşmak, diğer deyişle kazanç sağlamak için oluşturdukları topluluklardır¹¹. Ticaret hukukunun konusunu dar anlamda şirketler oluşturur. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (“TTK”) md. 102 hükmünde ise ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği haiz oldukları, md. 124 hükmünde ise ticaret şirketlerin kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret¹² olduğu belirtilmiştir.

Tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, özellikle de sermaye şirketleri olan anonim ve limited şirketlerin, ticari hayatta daha aktif olması, esasen malvarlığı ayrılığı ve ortakların sorumluluğuna ilişkin prensiplerden kaynaklanmaktadır. Nitekim kişi kavramı yukarıda belirtildiği üzere hak ve borçlara sahip olmayı kapsar ve tüzel kişiliği haiz olan şirketin kendi hak ve borçları olacaktır. Bu nedenle şirketlerin tüzel kişilik sahibi olması; ortaklarının değil şirket tüzel kişiliğinin bu hak ve borçlara sahip olarak borç ilişkilerine taraf olması anlamına gelecektir.

Bir şirketin tüzel kişiliğinin olmasının, dolayısıyla hak ve borçlara kendi nam ve hesabına sahip olmasının sonucu olarak şirketin borcundan dolayı doğrudan şirket

OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 301; HATEMİ Hüseyin, **Kişiler Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, 2021, s. 92-93; PULAŞLI Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı**, Ankara, 2022, (Kısaca: PULAŞLI, **Şirketler Şerhi**), s. 122.

¹⁰ TBK md. 620 hükmünde adi şirket tanımı yapılmış olup bu tanım tüm şirket tipleri için geçerlidir. Bkz. KENDİGELEN Abuzer / KIRCA İsmail, **Şirketler Hukuku Cilt I: Giriş, Adi Şirket, Ticaret Şirketleri: Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri**, İstanbul, 2021, (Kısaca: KENDİGELEN/KIRCA, Cilt I), s. 8; BAHTİYAR Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, Güncellenmiş 17. Bası, İstanbul, 2024, s. 15; KAYIHAN Şaban, **Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bası**, Ankara, 2023, s. 46.

¹¹ Şirket esasen bir mal topluluğu değil kişi topluluğudur. Ancak 6102 sayılı TTK ile hukukumuzda tek kişi şirketleri de yerini almıştır. Bu konuda *Tekinalp* özellikle “tek kişi sermaye ortaklığı” söyleminin “ortaklık” kavramının birden çok kişiden meydana gelmesi sebebiyle ilk bakışta paradoks içerdiğini belirtmektedir. Ancak devamında bu paradoksun gerçek olmadığını; nitekim “ortaklık”ın birden çok kişiden meydana geldiği dogmasının eşyanın tabiatı gereği olmayıp, kuramsal bir kabul olduğunu belirtir. Bu konuda bkz. TEKİNALP Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul, 2020, (Kısaca: TEKİNALP, **Ortaklıkların Yeni Hukuku**), s. 2.

¹² Sözü edilen şirketler, ticaret şirketleridir. Bunun yanı sıra kendine özgü bir tür olarak Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği (R.G.: 25.11.2001 tarih 24594 sayı) ile avukatlık ortaklığı kavramı gündeme gelmiştir. TBAOY. md. 1 ve 9 hükümleri uyarınca avukatlık ortaklıkları tüzel kişiliği haizdir. Bu ortaklığın faaliyet konusunun meslek çalışması olup ticari sayılmayacağı ancak vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı yine aynı Yönetmeliğin dördüncü maddesinde öngörülmüştür.

ortaklarına değil, tüzel kişiliğin malvarlığına başvurulması gerekir. Tüzel kişiliğin ortaklara göre ön planda olması ticaret şirketlerini tercih sebebi haline getirirken; şirket ortaklarının sorumluluğunun sınırlı olması ise sermaye şirketlerinin ticari hayatta daha aktif ve tercih edilir olmasına sebep olmaktadır. Sermaye şirketlerindeki sınırlı sorumluluk ilkesi, girişimcilerin kişisel olarak sorumlu olmaktan korkmadan riskli ve büyük yatırımlar yapmalarını sağlamaktadır¹³. Daha açık bir ifade ile, sermaye şirketi olan anonim ve limited şirketlerle ticari hayatta daha çok karşılaşılması sınırlı sorumluluk ilkesi ile açıklanabilir¹⁴. Ticari riski üzerine almak istemeyen ortaklar bu riski şirket tüzel kişiliği üzerinde bırakırlar. Bu noktada karşımıza aşağıda¹⁵ detaylı olarak açıklanacak olan sınırlı sorumluluk ilkesi çıkmaktadır.

a. Tüzel Kişi Teorilerine Bakış

Tüzel kişilerin hukuk sisteminde benimsenmesi zaman içerisinde gelişmiştir. Bu nedenle, ortaya çıktığı ana kadar bilinen tek kişilik olan gerçek kişilerden oldukça uzak olan tüzel kişiliği açıklayabilmek amacıyla çeşitli teoriler öne sürülmüştür. Yasal düzenlemelerin kökeninde yer alan teoriler, tüzel kişilerin kuruluşu, hak ve fiil ehliyetinin kapsamı ve haksız fiilden sorumlu olmalarının düzenlenmesinde etkilerini göstermiştir¹⁶. Tüzel kişiliği açıklayan bu teoriler; farazi kişilik teorisi, gerçek kişilik teorisi ve amaç kişiliği teorisidir.

i. Farazi kişilik (Varsayım- Fiksiyon) Teorisi

Bu teoriye göre hak, hukuk düzeni tarafından iradeye sahip bulunan varlıklara tanınmış olan yetkililerdir¹⁷. İrade de insana özgü olduğundan farazi kişilik teorisine göre sadece insan hak sahibi olabilir. Bu halde, eğer bir kişi veya mal topluluğuna kişilik tanınıyorsa bu, ancak bu toplulukların hukukta insan gibi farz edilmesiyle

¹³ TOPALOĞLU Mustafa, **Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler**, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara, 2010, C.II, s. 2083.

¹⁴ Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler her ne kadar sermaye şirketi olarak tanımlanmış ise de TTK md. 304 hükmü gereği bu şirketlerde sorumluluğu sınırlandırılmamış en az bir ortak bulunması gerekir. Sınırlı sorumluluğun her ortak açısından geçerli olmaması nedeni ile ticari hayatta sık karşılaşılan bir şirket türü olmadığı söylenebilir.

¹⁵ Bkz. I/A/1/b/i

¹⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 512.

¹⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 513.

mümkündür¹⁸. Tüzel kişi denilen bu kişi veya mal topluluklarının bazı hakları ve borçları vardır; fakat iradeye sahip olmamalarından ötürü bu hak ve borçların o topluluğa ait olmasına imkân yoktur. Kanun koyucu kamu menfaatini korumak ve sahipsiz hakların ortaya çıkmasını önlemek için bu toplulukları kişi gibi kabul eder¹⁹. Bir başka anlatımla bu teoriye göre tüzel kişi yapay bir varlık olup bu varlıkların hak ve fiil ehliyeti ise bir faraziyeden ibarettir²⁰. Farazi kişilik teorisi, tüzel kişilerin iradesi olmadığı için fiil ehliyetinden söz edilemeyeceğini ve medeni haklarını bizzat kullanamadıklarından hukuki işlemlerin tüzel kişi adına temsilci vasıtasıyla gerçekleştirildiğini kabul etmektedir²¹. Diğer bir deyişle tüzel kişileri fiil ehliyetine sahip olmayan insanlara benzetmek mümkündür, çünkü onlar da fiil ehliyetini ancak temsilcileri yoluyla kullanarak hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler²². Şirketin yönetim kurulu yahut müdürü tarafından temsil edilmesinde bu organlar, tüzel kişiliğin yasal temsilcisi olarak onun adına hak ve yetkileri kullanırlar.

Teoriye göre, tüzel kişinin kusurlu davranışıyla başkalarını zarara uğratması da düşünülemeyeceğinden tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğu da söz konusu olmaz²³. Nitekim iradesi ve kendi davranışı yoktur; bu nedenle de temsilcisinin haksız fiilinden sorumlu tutulması söz konusu olmaz²⁴. Farazi kişilik teorisine göre kanun koyucu istediği topluluğa istediği takdirde kişilik verir ve istediğinde sona erdirir²⁵. Yine buna bağlı olarak kanun koyucunun tüzel kişinin hak ehliyetini istediği gibi sınırlama yetkisi de vardır²⁶.

Bu teoriye getirilen eleştiriler, tüzel kişilerin haksız fiillerden sorumlu olma ehliyetinin kabul edilmemesi ve tüzel kişilerin devlet tarafından yaratılan bir varsayım olarak kabul eden bu teoriyle kendisi de tüzel kişilik olan devleti açıklamaya imkân

¹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 297. Benzer yönde AKÜNAL Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, 2. Bası, İstanbul, 1995, s. 14.

¹⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 513.

²⁰ ÖZTAN, s. 335-336; KILIÇOĞLU A., s. 474-475. *Tarakcioğlu* bu teorinin esaslarından birinin kanun koyucunun farazi kişilik verdiği bu varlıkların medeni hakların hepsinden yararlanmasına müsaade etmemesi, sadece mamelek haklarından yararlanmasına izin vermesi olduğunu ve bu izaha göre de bu farazi şahısların ehliyetsizliklerinin asıl, ehliyetlerinin ise istisna olduğunu belirtir. Bkz. TARAKCIOĞLU İhsan, **Türk Medeni Hukuku**, Ankara, 1970, s. 160.

²¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 297.

²² DURAL/ÖĞÜZ, s. 228.

²³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 297.

²⁴ DURAL/ÖĞÜZ, s. 228.

²⁵ ÖZTAN, s. 336.

²⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 514.

olmaması yönündedir²⁷. Eleştirilerden bir diğeri de tüzel kişiliğin kanun koyucu tarafından tanınması gerektiğini ileri sürmesi nedeniyle bu anlamda devlete mutlak bir hâkimiyet tanınması ve bu tür teşekküllerin kurulmasının devletin keyfiyetine terk edilmesi yönündedir²⁸. Anglo-Amerikan hukukunda farazi kişilik teorisi kabul edilmektedir²⁹.

ii. Gerçek Kişilik Teorisi

Bu teori ilk defa Alman hukukçu *Beseler* tarafından savunulmuştur³⁰. Gerçek kişilik teorisine göre tüzel kişiler sosyal ve gerçek varlıklardır³¹ ancak insanlardan farklı olarak maddi varlıkları yoktur³². Tüzel kişilik, sosyal zorunlulukları cevaplandırmak için kendiliğinden meydana gelen, gerçekte var olan doğal ve fiili bir varlık olup bu kişiler hukuk düzeninin kendilerini bir kişi olarak tanımasından çok önce de mevcuttu³³. Kanun koyucu bunları yaratmaz; sadece varlıklarını tanıyabilir³⁴.

Hukuk düzeninde sadece kişilerin bireysel menfaatleri değil, kişiler arasındaki bazı ortak menfaatler de korunduğundan tüzel kişilerin bu menfaatlerin gerçekleşmesine yarayacak şekilde haklara ve borçlara sahip olması söz konusu olmuştur³⁵. Bu teoriyi savunanların çoğunluğuna göre tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden bağımsız bir iradesi mevcuttur ve kendi fiil ehliyeti bulunur. Organları ise tüzel kişinin iradesini etkili kılmaya yarar. Bu nedenle tüzel kişinin organı olarak hareket eden kişilerin fiilleri, tüzel kişinin fiili olarak kabul edilir³⁶. Bu da organsal temsil esasını beraberinde getirir. Organların davranışları tüzel kişiye isnat edilebildiği için tüzel kişi haksız fiillerden sorumlu tutulabilmektedir³⁷.

²⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 514-515. Aynı yönde bkz. TARAKCIOĞLU, s. 161 ve VELİDEDEOĞLU, s. 126. Ayrıca tüzel kişilerin kendilerini “sosyal bir gerçek” olarak kabul ettirdikleri düşünüldüğünde de bu teorinin benimsediği “tüzel kişilerin kanun koyucu tarafından yaratıldığı düşüncesi” hatalı olacaktır. Bkz. AKÜNAL, s. 15.

²⁸ TARAKCIOĞLU, s. 161. Aynı yönde bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 126; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 514; ÖZTAN, s. 336.

²⁹ DURAL Mustafa, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması ya da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması**, 15. Yıl Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu, 1998, s. 98.

³⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 516.

³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 297; KILIÇOĞLU A., s. 475.

³² DURAL/ÖĞÜZ, s. 229.

³³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 516; ÖZTAN, s. 336.

³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 298.

³⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 517; KILIÇOĞLU A., s. 475.

³⁶ DURAL/ÖĞÜZ, s. 229.

³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 298.

Tüzel kişilerin organları yabancı ve üçüncü kişi durumunda değildir. Aksine tamamen tüzel kişinin bünyesinde olup, onun iradesini harekete geçirirler³⁸. Bu teoriye göre tüzel kişiler önceden beri var olduklarından, tüzel kişiliğin kurulması için devletten izin almaya gerek yoktur, gerçek kişiler ile aralarında nitelik farkı olması dışında hak ehliyetleri gerçek kişilerininkine eşit olmalıdır³⁹. Bir başka ifade ile tüzel kişiler yaş, cins, hısımlık gibi gerçek kişilere özgü olanlar haricinde bütün haklara sahiptirler⁴⁰. Bu teori organ kavramını kabul ettiğinden ekonomik hayatta üçüncü kişilere güvenli bir ortam hazırlamaktadır⁴¹.

iii. Amaç Kişiliği Teorisi:

Farazi kişilik teorisi ve gerçek kişilik teorisinin bir birleşimi olarak düşünülebilecek olan amaç kişiliği teorisine göre, tüzel kişiler canlı varlıklar değil; örgütlenmiş amaç birlikleridir. Bu nedenle doğal bir iradeye de sahip olduklarından söz edilemez⁴². Bu görüş esasen tüzel kişiliği yadsımakta ve varlığını tamamen inkâr etmektedir⁴³. Tüzel kişiye ait olduğu iddia edilen hak ve borçlar gerçekte bir amaca ulaşmak maksadıyla o amaç etrafında toplanmış bulunan kişilerin hepsine birden müştereken aittir ve bu kişiler dışı karşı sanki tek bir hak süjesi gibi görünürler⁴⁴. Ancak *Velidedeoğlu* teoriyi bu yönden eleştirmekte ve kendisi de bir tüzel kişi olan devleti, bütün vatandaşların memleket üzerindeki müşterek mülkiyeti düşüncesine bağlamanın imkânı olmadığını belirtmektedir⁴⁵. Bu görüşe göre tüzel kişiliği oluşturan birliğin içinde, belirli bir amaç yönünde organların ortak iradesi etkili olmakta ve organların iradesi onlara izafe edilmektedir⁴⁶.

Türk hukukunda yukarıda açıklanan teorilerden sadece birinin seçilerek kanun koyucunun buna uygun olarak düzenleme yaptığını söylemek mümkün değildir. Nitekim *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir* eserlerinde Türk hukukunda bu modellerden

³⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 517-518.

³⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 518.

⁴⁰ ÖZTAN, s. 336.

⁴¹ ÖZTAN, s. 336.

⁴² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 298.

⁴³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 515.

⁴⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 515.

⁴⁵ VELİDEDEOĞLU, s. 128.

⁴⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 298-299.

birine bağılı kalarak tüzel kişilerin düzenlendiğinin söylenmesinin mümkün olmadığını ve ancak tüzel kişiliğın kurulması, fiil ve haksız fiil ehliyetinin düzenlenmesi gibi bazı hususlarda gerçeklik teorisinin etkisinin olduğunu belirtmişlerdir⁴⁷. Keza *Velidedeoğlu* 1956 tarihli eserinde ve *Tarakcioğlu* 1970 tarihli eserinde mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 45 ve 53’üncü maddelerinin⁴⁸ incelenmesinden tüzel kişinin kişiliğinin teşekkülü için herhangi bir makamdan izin almaya gerek olmadığını anlaşıldığını ve gerçeklik teorisinde yer alan görüşlerden esinlenildiğini belirtmişlerdir⁴⁹. Yine *Velidedeoğlu*, teorilerden hiçbirinin tüzel kişinin mahiyetini tek başına izah etmeye yeterli olmadığını ve bazı devletlerin gerçekçi teoriye bazılarının ise farazi kişilik teorisine yer verdiğinden bahsederek tüzel kişiliğın mahiyetinin “tabii hukuk” problemi olmaktan ziyade bir “pozitif hukuk” problemi olduğunu dile getirmiştir⁵⁰.

Tüzel kişiliğe ilişkin teorilerden sadece birini kabul etmek tüzel kişiliğın doğmasına sebep olan ihtiyaçlarla bağdaşmayacaktır ve tüzel kişilik mahiyetini tam olarak izah etmek için yeterli değildir. Örneğın farazi kişilik teorisi haksız fiil ehliyeti gibi hususları açıklamaya yetmeyecektir. Gerçek kişilik teorisi ise kanun koyucunun tüzel kişileri sadece tanıyabileceğini belirterek yanıltıcı bir çıkarıma sebebiyet verecektir. Amaç kişiliği teorisi ise tüzel kişiliği yadsıdığından yetersiz kalacaktır. Öte yandan, günümüzde tüzel kişilerin varlığı ve ehliyet durumu bir tartışma konusu olmadığından tüzel kişiliği açıklayan teorilerin pratikte bir öneminin kalmadığını söylemek mümkündür.

⁴⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 299. Benzer yönde DURAL/ÖĞÜZ, s. 229.

⁴⁸ Dönemin Medeni Kanununun 45. Maddesi: “Başlı başına bir mevcudiyeti haiz olmak üzere teşekkül eden cemiyet ve şirketler ile kendilerine has bir mevcudiyeti ve muayyen bir gayesi bulunan müesseseler, sicillerine kayıtlarını icra ettirmekle şahsiyet iktisap ederler.” Şeklinde olup 53’üncü maddesi ise: “Siyasi, dini, ilmi, bedii, hayri cemiyetler ile eğlence ve idman cemiyetleri ve asıl gayesi iktisadi olmayan diğer cemiyetler; nizamnamelerinde cemiyet olarak teşekkül arzusunu izhar etmekle şahsiyet iktisap ederler.” şeklindedir.

⁴⁹ TARAKCIOĞLU, s.162. VELİDEDEOĞLU, s. 128. Benzer yönde AKÜNAL, s. 16.

⁵⁰ VELİDEDEOĞLU, s. 128.

b. Bir Tüzel Kişilik Olarak Anonim Ortaklığın Özellikleri

i. Sınırlı Sorumluluk ve Tek Borç İlkesi

Anonim ortaklığın sermaye şirketi olduğu TTK md. 124 hükmünde; tüzel kişiliğe sahip olduğu ise TTK md. 125 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Anonim ortaklıkların temel özellikleri ise TTK md. 329 hükmünde ele alınmıştır. Buna göre anonim ortaklıklarda sermaye belirlidir ve paylara bölünmüştür, ortaklık sadece malvarlığı ile sorumludur ve pay sahiplerinin sorumluluğu taahhüt ettikleri sermaye payları ile sınırlı olup bu sorumlulukları da ortaklığa karşıdır. Sermayenin belirli olması kendiliğinden artıp azalmadığını ve artma azalma gibi işlemlerin sadece kanunda öngörülmuş şekilde yapılabilmesini ifade eder⁵¹. Paylara bölünme ise payların pay senetleri tarafından temsil edilmesine işaret ettiği gibi⁵²; ayrıca paya sahip olan kişinin payı sebebiyle sahip olduğu hak ve yükümlülüklerin kaynağı ve sermayenin bir parçasını ifade eder⁵³. Payların her biri diğerlerinden bağımsızdır⁵⁴.

Yine bir ticaret şirketi olarak anonim ortaklıklar ekonomik amaç güden, diğer bir deyişle kazanç elde etme ve paylaşma amacı taşıyan ortaklıklardır⁵⁵. Her ne kadar sermaye şirketi olarak anılsalar da bu durum anonim ortaklıkların sermayeden ibaret olduğu anlamına gelmez. Anonim ortaklığın zorunlu bir unsuru pay sahibidir (TTK md. 338/1). Nitekim anonim ortaklık bir tüzel kişi olsa da TTK md. 338/3 gereği kendi paylarını tek pay sahibi olacak şekilde iktisap edemeyecektir. Diğer bir deyişle anonim ortaklıkta en az bir pay sahibinin bulunması şarttır.

⁵¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, İstanbul, 2021, (Kısaca: TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar veya ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp)), s. 305; KENDİGELEN/KIRCA, Cilt I, s. 32-33; KAYIHAN, s. 167; BAHTİYAR, s. 98; PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Bası, Ankara, 2022, (Kısaca: PULAŞLI, Şirketler Hukuku), s. 261-262.

⁵² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 306.

⁵³ BAHTİYAR, s. 98-99.

⁵⁴ KAYIHAN, s. 167.

⁵⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 307-308; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 260. Bu açıdan ticaret şirketlerinin hepsi kazanç paylaşma amacı güden özel hukuk tüzel kişileridir. ÖZTAN, s. 338; KILIÇOĞLU A., s. 470, 472. Anonim şirketler TTK md. 331 hükmü gereği kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç için kurulabilirler. Ancak “ekonomik amaç” kavramı “kazanç paylaşma” amacından daha geniştir. Anonim ortaklıklar ise genellikle kazanç paylaşma amacı güderler ve TTK’daki düzenlemelerin bu doğrultuda yapıldığı söylenebilir. Şirket esas sözleşmesinde kazanç paylaşma amacının yazması gerekli değildir; esas sözleşme zımnen bu amacı içerir. Bkz. UZUNALLI Sevilay, *Anonim Şirkette İşletme Konusu*, Ankara, 2013, s. 6-7. Anonim ve limited şirketlerde de iktisadi amaç esas olup genellikle ticari bir işletmeye sahip olsalar da ticari işletme bir zorunluluk değildir. Bkz. BAHTİYAR, s. 20. İktisadi amaç; teşebbüs, sermaye ve emeği kapsayan geniş anlamı ile kullanılmaktadır. PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 4.

Sermaye şirketinin bir özelliği olarak anonim ortaklıkta pay sahipleri ortaklık borçlarından sorumlu tutulmazlar. Borçlu ortaklık olur ve ortaklık da kendi malvarlığı ile alacaklılarına karşı sorumludur. Sınırlı sorumluluk olarak adlandırılan bu kavram alacaklıların tüzel kişiliğe başvurabileceklerini ve fakat pay sahiplerine başvuramayacakları anlamına gelir. Hatta anonim ortaklıkta daha özel bir durum olarak tek borç ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre pay sahibinin asli ve hatta yegâne borcu taahhüt ettiği sermaye borcudur. 6102 sayılı TTK'da 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'ndan⁵⁶ farklı olarak tek kişilik anonim ortaklığa izin verilmesi de sınırlı sorumluluk ve tüzel kişiliğin bir sonucu olarak görülmektedir⁵⁷. Ancak tek kişilik bir anonim ortaklıkta ortaklığa egemen olan tek iradenin bu pay sahibinin iradesi olması, pay sahibinin bu anlamda hem gerçek kişi hem de tüzel kişilik olarak iki hukuki kişiliğe sahip olması⁵⁸ pay sahibinin tüzel kişiliği kötüye kullanacağı endişelerini yaratabilir. Fakat kötüye kullanımın olduğu durumlarda sınırlı sorumluluk ilkesinin perdenin aralanması ile bertaraf edilebilmesi tek kişilik anonim ortaklıklara izin verilmesinin de önünü açmıştır⁵⁹. Sınırlı sorumluluk ilkesi aşağıda daha detaylı olarak ele alınacaktır⁶⁰.

ii. Kurumsal Yönetim

Anonim şirketlerdeki muhasebe usulsüzlükleri ve yönetici suiistimleri neticesinde işletmelerin iflas etmesi, hisse senetleri borsada işlem gören işletmelerle geniş yatırımcı kitlelerinin zarar görmesine sebep olmuş ve bu durum kurumsal yönetimin doğmasında ve gelişmesinde önemli rol oynamıştır⁶¹. Kavram ABD hukukunda doğmuş olup⁶² ortaklıkların yönetimi ve kontrol edilmesine dair bir sistemi ifade eder⁶³.

⁵⁶ R.G.: 09.07.1956 tarih, 9353 sayı

⁵⁷ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 30-31.

⁵⁸ MEIER-HAYOZ Arthur / FORSTMOSER Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage (Bern, Schulthess) (Aktaran: TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 31.)

⁵⁹ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 33.

⁶⁰ Bkz. I/A/2/a

⁶¹ CENGİZ Selim, **İşletmelerde Kurumsal Yönetim Kapsamında İç Denetimin Yeri ve Önemi: Borsa İstanbul'da Bir Araştırma**, Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt: 15, Sayı:2, 2013, s. 409.

⁶² PASLI Ali, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, İstanbul, 2005, (Kısaca: PASLI, Kurumsal Yönetim), s. 18-19.

⁶³ EMİNOĞLU Cafer, **Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, İstanbul, 2014, (Kısaca: EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim), s. 8.

Kurumsal yönetimin temel ilkeleri şeffaflık (kamuyu aydınlatma), hakkaniyet (eşitlik-dürüstlük), hesap verebilirlik ve sorumluluktur⁶⁴. Şeffaflık ilkesi, Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü (“OECD”) Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde “Kamuyu aydınlatma ve şeffaflık” başlığı ile açıklanmıştır. Buna göre kurumsal yönetim, şirketin finansal durumu, performansı, ortaklık yapısı ve yönetimi gibi şirkete ilişkin her türlü önemli konuda zamanında ve doğru açıklamaların yapılmasını sağlamalıdır⁶⁵. Şeffaflık ilkesi gerek pay sahiplerinin gerekse sermaye piyasasının diğer aktörlerinin ve toplumun şirket ile ilgili, özellikle mali konularda doğru şekilde ve zamanında bilgilendirilmesini ve aydınlatılmasını amaçlar⁶⁶. Şeffaflık ilkesi denetim ile de ilişkilendirilmiş ve finansal tabloların gerçek durumu doğru bir şekilde yansıtmasına yönelik bir güvencenin sağlanması için yıllık denetimin bağımsız bir denetçi tarafından yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Yine OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde şeffaflık ilkesinin tam anlamıyla etkinliğini sağlaması için kullanıcıların bu bilgilere adil şekilde, zamanında ve düşük maliyetle erişiminin sağlanması gerektiği belirtilmiştir⁶⁷.

Adillik ilkesi “hakkaniyet” ya da “dürüstlük” olarak da adlandırılmaktadır⁶⁸. Bu ilke bir ortaklıkta bütün pay sahiplerinin hakkaniyete uygun işleme tabi tutulmasını ve aynı şartlarda bulunan ortaklara eşit muamele edilmesini öngördüğünden eşit işlem ilkesi ile örtüşür ve bu ilke üzerinden somutlaşır⁶⁹. Hesap verebilirlik ilkesi ise “iç sorumluluk ilkesi”⁷⁰ olarak da anılmakla birlikte bir ortaklıkta her türlü işlemin hesabının verilebilmesine⁷¹ ve yapılan işlemlere ve sonuçlarına dair gerekçelerin

⁶⁴ PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 69 vd.; AKYÜREK Koray, **Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Halka Açık Anonim Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü ve Kamuyu Aydınlatma Platformu**, İstanbul, 2020, s. 41 vd.

⁶⁵ OECD (2016), G20/OECD Principles of Corporate Governance (Turkish version), OECD Publishing, Paris, s. 41 vd. (https://read.oecd-ilibrary.org/governance/g20-oecd-principles-of-corporate-governance_9789264257443-tr#page20 Erişim Tarihi: 22.11.2023)

⁶⁶ EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s. 16; PULAŞLI Hasan, **Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model**, Ankara, 2003, (Kısaca: PULAŞLI, Kurumsal Yönetim), s. 35.

⁶⁷ OECD, Kurumsal Yönetim İlkeleri, (V).

⁶⁸ Bkz. KARASU Rauf, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, Sayı 2, 2013, (Kısaca: KARASU, Kurumsal Yönetim), s. 46.

⁶⁹ EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s. 16-17. Nitekim *Pulaşlı* da eserinde hissedarlara adil muamele yapılmasından bahsetmiştir. Bkz. PULAŞLI, Kurumsal Yönetim, s. 34-35.

⁷⁰ PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 76; EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s. 19. Ayrıca bkz. KARASU, Kurumsal Yönetim, s. 35.

⁷¹ PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 76-78.

açıklanmasına dayanmaktadır⁷². Sorumluluk ilkesi ise dış sorumluluğu; diğer bir deyişle ortaklık dışında kalan ancak ortaklığın yönetilme şekline etkilenecek menfaat sahiplerinin de karar alma sürecinde göz önünde bulundurulması, çeşitli haklar tanınması ve iş birliği içerisinde hareket edilmesi gerektiğini ifade eder⁷³.

Kurumsal yönetimin şirket üst yönetiminin güç ve yetkilerini keyfi olarak kullanmasını engellemek, işletme faaliyetlerinin etkinlik ve verimliliğini artırmak, işletme ile menfaat sahipleri arasındaki ilişkileri geliştirilmek ve güvenilirliğin artmasına yardımcı olmak gibi işlevleri vardır⁷⁴. Bu yönleriyle kurumsal yönetim özellikle yatırımcılar için bir tür koruma yöntemi sağlamakta ve kurumsal yönetim ilkelerine riayet eden şirketler yatırımcıları kendilerine çekebilmektedirler.

Kurumsal yönetimin doğmasının bir sebebi de çok hissedarlı şirketlerde yönetimin pay sahipleri arasında yapılan oylama ile yürütülememesidir. Sadece yatırım amacıyla hisse alan pay sahibinin şirketin yönetiminin profesyonel olarak üstlenilmesini talep etmesi doğal olduğu gibi şirket yönetiminin profesyonellerce üstlenilmesi güvenilirliğin de artmasına katkı sağlamaktadır. Profesyonel yönetim kuşkusuz ki tek başına bu güvenilirliği sağlamamaktadır. Söz konusu yönetim ancak kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde yürütülürse bu olanak sağlanır. Yatırımcıların sağladıkları sermayenin yöneticilerin, yönetim kurulu üyelerinin veya hâkim ortakların kötüye kullanımından korunacağına dair güven duyması sermaye piyasalarının da düzgün işlemlerini ve gelişmesini sağlar⁷⁵.

6102 sayılı TTK'nın anonim şirketler açısından getirdiği en önemli yeniliklerden biri de hiç kuşkusuz ki kurumsal yönetim ilkelerinin halka açık olsun olmasın tüm anonim şirketler için uygulanmasının öngörülmesi olmuştur⁷⁶. Türk Ticaret

⁷² EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s. 19.

⁷³ PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 78; EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s. 23.

⁷⁴ KARASU, Kurumsal Yönetim, s. 35.

⁷⁵ OECD (2016), G20/OECD Principles of Corporate Governance (Turkish version), OECD Publishing, Paris, s. 19, (https://read.oecd-ilibrary.org/governance/g20-oecd-principles-of-corporate-governance_9789264257443-tr#page20 Erişim Tarihi: 13.09.2018)

⁷⁶ KARASU, Kurumsal Yönetim, s. 34; TEKİNALP Ünal, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı**, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt: 2, Sayı: 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, (Kısaca: TEKİNALP, Kurumsal Yönetim Felsefesi), s. 635; KARASU Rauf, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:18, Sayı:2, 2012, (Kısaca: KARASU, Emredici Hükümler), s. 314. Karş. AKSOY Mehmet Ali, **Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Gazi Ün. Hukuk Fak. Dergisi C. XVII S. 1-2, 2013, s. 48.

Kanunu'nun 1529'uncu maddesi ile halka açık anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerinin belirlenmesi hususunda Sermaye Piyasası Kurulu ("SPK") yetkili kılınmıştır. Sermaye Piyasası Kurulu, Kurumsal Yönetim Tebliği'nde⁷⁷ ("KYT") ise payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıkların, tebliğin kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin ikinci bölümünde yer alan hükümlere tabi olmadığını öngörmüştür (KYT md. 1/2)⁷⁸.

Kurumsal yönetimin öncelikli amacı pay sahiplerini ve diğer menfaat sahiplerini korumak olduğundan, yönetim kurulu kurumsal yönetimde oldukça önemli bir yer tutar. Çünkü anonim ortaklığın işlerini yürüten, faaliyete ilişkin pek çok kararı alan ve bu kararların icrasını üstlenen organ yönetim kuruludur⁷⁹. Bir başka ifade ile, yönetim kurulu şirket yönetiminde genel yetkili organdır.

Türk Ticaret Kanunu kurumsal yönetim anlayışına da uygun olarak yönetimde profesyonelliği kabul etmiştir⁸⁰. Bu amaca yönelik olarak yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma şartı kaldırılmıştır. Kanuna göre yönetim kurulu bir kısım yönetim yetkilerini üyelerinden bir kısmına yahut üçüncü kişilere bırakabilir (TTK md. 367) ise de yönetim yetkisinin kapsamı belirlenmiş ve devredilemez görev ve yetkileri sınırlı sayıda olmayacak şekilde⁸¹ sayılmıştır (TTK md. 375). Anonim şirket organlarının görev ve yetkilerinin açıkça belirlenmesi şeffaflık ilkesinin etkin hale gelmesini sağlamaktadır. Çünkü organların hesap verme yükümleri de nazara alındığında organların görev ve yetkilerinin açıkça belirlenmesi gerekli hale gelmektedir⁸². Yine sermaye ortaklıklarında yöneticilerin, pay sahipleri veya ortaklık ile çıkarları uyuşmayabilir ve etkili bir kurumsal yönetim için yönetim organının pay

⁷⁷ R.G.: 03.01.2014 tarih 28871 sayı

⁷⁸ Ancak *Tekinalp*'in ifadesine göre TTK'da "halka açık anonim ortaklıklar" ifadesi özellikle kullanılmış ve payları borsada işlem görmediği halde payları geniş halk kitlelerine yayılan ortaklıkların da kapsanması amaçlanmıştır. Bkz. TEKİNALP, Kurumsal Yönetim Felsefesi, s. 639. *Karasu* ise TTK'da hem halka açık hem de kapalı anonim şirketler için kurumsal yönetim anlayışının benimsendiğinden bahsetmektedir. Bkz. KARASU, Kurumsal Yönetim, s. 34. *Altay* kural olarak halka açık anonim şirketleri kapsasa da kapalı anonim ortaklıklar için de büyük katkıları olacağını belirtmektedir. Bkz. ALTAY Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, İstanbul, 2009, s. 147. Kanaatimizce TTK tüm anonim şirketler için kurumsal yönetimin benimsenmesini amaçlamıştır. Kurumsal yönetim ilkelerinin TTK'daki yansımalarına şu düzenlemeler örnek verilebilir: yönetimde profesyonelleşme (TTK md. 359 vd.), bağımsız denetim (TTK md. 399 vd.), pay sahiplerinin bilgi alma, inceleme ve özel denetim talep hakları (TTK md. 437 vd.), internet sitesi kurma ve belirli hususları yayımlama (TTK md. 1524). AKYÜREK, s. 44.

⁷⁹ Örneğin TTK md. 365, md. 374, md. 453, md. 455.

⁸⁰ TTK Genel Gerekçe md. 89, md. 124 ve md. 136; TTK Madde Gerekçeleri, md. 359, md. 479.

⁸¹ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 248.

⁸² KARASU, Kurumsal Yönetim, s. 39.

sahipleri ile olan ilişkilerinin, görevlerinin ve yetkilerinin açık bir biçimde düzenlenmesi gerekir⁸³. Tek kişilik yönetim kurullarının da TTK md. 359 hükmüne göre komite ve komisyonlarla çalışma imkânı bulunmakta olup bu suretle yönetimin profesyonelleştirilmesi ve ortaklığın kurumsallaşması amaçlanmıştır⁸⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümü ve bu yüküme ilişkin kıstasların belirlenmesi de kurumsal yönetim açısından önem arz eder. Çünkü bu durum sadece yönetim kurulu üyesi açısından değil zarara uğraması muhtemel menfaat sahipleri açısından da adillik ilkesine hizmet eder⁸⁵. Özen ve bağlılık yükümlülüğü yönetimle görevli üçüncü kişiler için de söz konusudur (TTK md. 369)⁸⁶. Bu özen yükümlülüğünün bir sonucu olarak TTK md. 553 gereği hem yönetim kurulu üyeleri hem yönetimle görevli üçüncü kişiler (ve hatta kurucular ve tasfiye memurları) kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu tutulurlar.

Hiç kuşkusuz kurumsal yapının en önemli işlevlerinden biri de pay sahiplerinin haklarının (özellikle yönetime karşı) korunmasıdır. Çünkü genel kurul ve yönetim kurulunun münhasıran yetkisinde olan hususlar kanunda belirtilmiş⁸⁷ ise de (TTK md. 408/2 ve TTK md. 375) uygulamadaki durum göz önüne alındığında genel kurula tanınanlar dışında tüm yetkilerin yönetim kurulunda toplandığının kabulü gerekir⁸⁸.

“Pay sahipleri demokrasisi” kavramı da kurumsal yönetimde önemli bir yere sahiptir. Pay sahipleri demokrasisi ortaklıklarda oluşan güç boşluğunu ortadan

⁸³ EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s. 216 ve s.19.

⁸⁴ TTK, Gerekçe, md. 359.

⁸⁵ EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s. 223.

⁸⁶ Madde hükmü gereği bu özen yükümlülüğünün ölçüsü “tedbirli bir yöneticinin özeni”dir. Maddede objektif bir özen yükümlülüğünün öngörüldüğünden bahsedilmektedir. Bu ölçüt yönetici sıfatıyla işin gerektirdiği özeni de içermektedir. PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 434. Yönetcinin tedbirli olması şirket lehine olanı mutlaka yapmak ve şirket zararına olandan mutlaka kaçınmak anlamına gelmemektedir. Yöneticiden piyasadaki tüm riskleri öngörmesi beklenmez. Bkz. ALTAŞ Soner, **Anonim Şirketler Hukuku**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2023, s. 172. Ayrıca bkz. EMİNOĞLU Cafer, **Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değerlendirmeler**, Ankara Barosu Dergisi, C. 80, S.1, Ankara, 2022, (Kısaca: EMİNOĞLU, Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü), s. 84.

⁸⁷ Genel kurulun devredilemez yetkileri genel olarak (kanunda öngörülen diğer haller haricinde) TTK md. 408/2 hükmünde, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri ise TTK md. 375 hükmünde belirtilmiştir.

⁸⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 359; BAHTİYAR, s. 183; ALTAŞ, s. 155 vd.

kaldırmayı ya da azaltmayı amaçlayan tedbirleri kapsar⁸⁹. Özellikle ortak sayısı çok olan şirketlerde pay sahipleri sadece temettü ile ilgilenen yatırımcı gibi hareket etmekte ve bu durum genel kurulun toplanmaması veya genel kurulda tek başına çoğunluğu oluşturmaya dahi diğerlerine kıyasla belli pay oranlarını elinde tutan pay sahiplerinin yahut da pay sahibi gruplarının hâkimiyetine neden olmaktadır⁹⁰. Güç boşluğu olarak adlandırılan bu durumda⁹¹ şirket içindeki bir azınlık, yönetimi ve şirketin kontrolünü ele geçirebilmektedir.

Yönetim kurulu kararlarına karşı pay sahibinin haklarını koruyan bir düzenleme de yönetim kurulu kararlarının butlanıdır. TTK md. 391 hükmünde eşit işlem ilkesine aykırı, anonim ortaklıkların temel yapısına uymayan ve sermayenin korunmasını gözetmeyen, pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren ve diğer organların devredilmez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararların batıl olduğu öngörülmüştür. Hükümde belirtilen butlan halleri örnekleme amacı taşıdığı gibi pay sahibinin haklarına ilişkin haller de *numerus clausus* değildir⁹². Gerek pay sahibini gerekse eşit işlem ilkesi ve anonim şirketin temel yapısını koruma gayesini açıkça ortaya koyması, maddenin menfaat sahiplerini koruyan bir düzenleme olduğunu göstermektedir⁹³.

Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde menfaat sahipleri ve menfaat sahiplerinin korunması ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir⁹⁴. Menfaat sahipleri; çalışanlar, alacaklılar, müşteriler, tedarikçiler, sendikalar, çeşitli sivil toplum kuruluşları gibi kişi, kurum veya çıkar gurupları olarak tanımlanmıştır (KYİ md. 3.1.1). Menfaat sahiplerinin korunması gerektiği ve haklarının korunmadığı durumlarda etkili ve süratli bir tazmin imkânı sağlanacağı da ayrıca düzenlenmiştir (KYİ md. 3.1.1 ve 3.1.2). Bu durum, kurumsal yönetimin şeffaflık⁹⁵ ilkesini yakından ilgilendirdiği gibi

⁸⁹ EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s. 68; Benzer yönde TEKİNALP Ünal, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları**, İstanbul, 1979, (Kısaca: TEKİNALP, Yönetime Katılma Sorunları), s. 10.

⁹⁰ EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s. 68-69.

⁹¹ Kavramla ilgili daha geniş bilgi için bkz. TEKİNALP, Yönetime Katılma Sorunları, s. 7 vd. Ayrıca bkz. I/A/1/b/iii

⁹² TTK Madde Gerekçeleri, md. 391.

⁹³ Maddede butlan davasının kim tarafından açılacağı belirtilmemiş ise de başta ortaklar olmak üzere ilgililerce açılabilir, hatta *Çamoğlu*'na göre menfaatlerini ilgilendirdiği ölçüde şirket alacaklıları da bu kapsama dâhildir. Bkz. ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 379.

⁹⁴ Kurumsal Yönetim İlkeleri, md. 3

⁹⁵ OECD, Principles, (IV/B)

adillik ilkesi ile de ilgilidir. Zira menfaat sahipleri haklarının korunmasıyla ilgili bilgilendirilecek (KYİ md. 3.1.3), yasal süreçler şeffaf olacak ve haklarının ihlalinde telafileri engellenmeyeceği gibi menfaat çatışması halinde de dengeli bir politika izlenecektir (KYİ md. 3.1.5).

Belirtmek gerekir ki, menfaat sahipleri içerisinde yer alan ortaklık alacaklıları, farklı bir konuma sahiptir. Şirket alacaklısı dış kaynak finansmanının merkezinde yer alır⁹⁶. Ticaret Kanunu'nda anonim ortaklığa ilişkin hükümler ilke olarak emredicidir (TTK md. 340). Emredici hükümlerin amaçlarından biri de alacaklılar dâhil olmak üzere çeşitli menfaat sahiplerinin korunmasıdır⁹⁷. Alacaklılar da bu kapsamda pek çok düzenleme ile korunmuş olup bu hükümler kamu düzenine ilişkindir⁹⁸. Anonim şirketlerde alacaklılara karşı tek teminat şirket malvarlığı olduğu için bu malvarlığının bir parçası olan sermayenin korunması ilkesi oldukça önem arz etmektedir⁹⁹. TTK Gerekçesi'nde son yıllarda sermayenin korunması ilkesinin Kara Avrupası anonim şirketler hukukundaki itibarlı konumunu sorgulayan görüşlere sıkça rastlandığı; buna karşılık sınırlı sorumluluk sisteminin söz konusu ilke olmadan ayakta kalamayacağı düşüncesinin dile getirildiğinden bahsedilmektedir¹⁰⁰. Sınırlı sorumluluk ilkesinin sermayenin korunması ilkesinin var olduğu durumlarda bile bir kısım sorunları çözümsüz bıraktığı, alacaklıları her zaman tam anlamıyla koruyamadığı düşünüldüğünde sermayenin korunması ilkesinin zaruri olduğu söylenebilir.

Kanunumuzda da sermayenin ve şirket malvarlığının korunması ile ilgili düzenlemeler yer almıştır. Asgari sermaye tutarı (TTK md. 332), şirketin kendi paylarını iktisabının yasaklanması (TTK md. 379), aynı sermaye konulması halinde nelerin sermaye olarak konulabileceği (TTK md. 342) ve bunların değer tespitine ilişkin hükümler (TTK md. 343), nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin

⁹⁶ EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s.269.

⁹⁷ KARASU, Emredici Hükümler, s. 313, 314, 325.

⁹⁸ Örneğin TTK md. 353 hükmünde şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilerek alacaklıların menfaatleri tehlikeye düşürülmüş ise alacaklı şirketin feshini talep edebilmektedir. Yine yönetimin devrine ilişkin iç yönergeye dair alacaklıların bilgilendirilmesi (TTK md. 367), sermayenin kaybı ve borca batık olma durumunda çağrı ve bildirim yükümlülüğü (TTK md. 376), aynı sermayeye değer biçilmesinde yolsuzluğa ilişkin sorumluluk (TTK md. 551), kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu (TTK md. 553), ek ödeme yükümlülüğünün eski ortaktan istenebilmesi (TTK md. 604) gibi pek çok hüküm alacaklıları koruma amacı gütmektedir. TTK md. 340 düzenlemesi de alacaklıları koruyan bir etkiye sahiptir. Çünkü madde gerekçesine göre (TTK Madde Gerekçeleri md. 340) bu hüküm alacaklıların haklarına zarar veren düzenlemelerin esas sözleşmede yer almasına engel olmaktadır.

⁹⁹ KARASU, Kurumsal Yönetim, s. 51.

¹⁰⁰ TTK Genel Gerekçe md. 58.

ödenmesi (TTK md. 344), sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen yönetim kurulu kararlarının batıl olması (TTK md. 391/b), bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı senetlerin çıkarılamaması (TTK md. 484) gibi hükümler sermayenin korunmasına ilişkin alınan tedbirlerden sadece bir kısmıdır. Bunun yanı sıra sermaye azaltılması, birleşme, bölünme ve tür değiştirme ve şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerde de alacaklıların korunmasına ilişkin hükümler öngörülmüştür¹⁰¹.

Öte yandan yine malvarlığının korunması ile ilişkili olarak yönetim kurulu menfaat çatışmalarını incelemeli ve ortaklık çıkarları doğrultusunda önlem almalıdır (KYT md. 1.6.4., md. 3.1, md. 4.2.2., md. 4.3.6.e.)¹⁰². Burada ilk akla gelen ortaklık ile yönetim kurulu üyesi arasındaki çıkar çatışmasıdır. Ancak çıkar çatışmaları, sadece ortaklık menfaatleri ve yönetim kurulu üyesinin menfaatleri arasındaki çatışmadan değil; ortaklık ile pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarından da kaynaklanabilir¹⁰³. Bu anlamda Türk hukukunda tüm organların çıkar çatışmalarında tedbirli olması ve ortaklık menfaatinin korunmasına öncelik verilmesi beklenmektedir¹⁰⁴.

iii. Pay Sahibinin Anonim Ortaklığın Yönetimindeki Rolü ve Fiili Organ Kavramı

Her ne kadar şirketin yönetimi TTK md. 365 hükmü ile yönetim kuruluna bırakılmış ise de pay sahipleri de şirketle ilgili karar alınmasında ve şirkete ilişkin politikaların belirlenmesinde söz sahibidir¹⁰⁵. Pay sahibinin şirket yönetimindeki en önemli rolü, yönetimin belirlenmesidir. Pay sahiplerinin yönetimi belirlemesi ve şirket iradesine etkisi çoğunluk ilkesi doğrultusunda gerçekleşir (TTK md. 418) ve kararlar sahip olunan sermaye payı oranına göre belirlenmektedir¹⁰⁶. Pay sahipliği hakları da çoğunluğun etkisi altındadır¹⁰⁷. Bu noktada karşımıza kontrol kavramı çıkmaktadır. Kontrol, elde bulundurulmuş özel güce dayalı olarak şirket işlerinin belirli bir yönde

¹⁰¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. EMİNOĞLU, Kurumsal Yönetim, s. 269 vd.

¹⁰² PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 311.

¹⁰³ PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 311.

¹⁰⁴ PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 312-313.

¹⁰⁵ SONGUR Damla Gülseren, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Temsili**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 6.

¹⁰⁶ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 242; KAYIHAN, s. 169.

¹⁰⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 688; KAYIHAN, s. 169-170.

yürütülmesinin sağlanmasıdır¹⁰⁸. Kural olarak kontrol, genel kurulda çoğunluğu elinde bulunduran pay sahiplerindedir¹⁰⁹. Ancak anonim şirketlerde (özellikle de halka açık anonim ortaklıklarda) pay sahibi sayısının çokluğu, genel kurula katılım oranını azaltmaktadır. Bu durumda güç boşluğu olarak anılan kavram ortaya çıkmaktadır. Güç boşluğu, genel kurula katılmayan pay sahiplerinin, bu suretle yönetime etki etmeyen iradelerinden kaynaklanmaktadır¹¹⁰. Bu durum, adi yetersayıyı sağlayan pay sahiplerinin şirket yönetimine hâkim olması ve şirketi kendi çıkarlarına göre yönetmesi (daha doğru bir söyleyişle yönetilmesini sağlaması) sonucunu doğurabilir¹¹¹. Güç boşluğunun pay sahipleri açısından olduğu gibi yönetim açısından da etkisi vardır. Nitekim pay sahibinin genel kurula katılmaması ve şirket işleriyle ilgilenmemesi yönetimi elinde bulunduran grubun dilediği gibi hareket etmesine ve yeteri kadar denetlenmemesine neden olur¹¹².

Güç boşluğu, aynı zamanda yabancılaşmaya ve organ yokluğuna sebep olmaktadır¹¹³. Oluşan güç boşluğunun sorumluluk taşımayan yabancı kişiler tarafından doldurulması olarak tanımlanabilecek “yabancılaşma”, yöneticilerin pay sahiplerine karşı olan sorumluluğunun sadece şekli bir sorumluluk haline gelmesine sebep olmakta ve yönetimin denetlenme imkânı da kaybolmaktadır¹¹⁴. Çünkü böyle bir durumda bir yandan şirket idaresi sorumluluk taşımayan kişilerin eline geçmekte; diğer yandan da yeteri kadar denetlenmeyen bir yönetim kurulunun varlığı neticesinde haklarının zedelendiğini yahut da şirketin yeteri kadar iyi idare edilip edilmediğini bilmeyen pay sahipleri ortaya çıkmaktadır. Oysaki pay sahiplerinin genel kurula katılması, yönetime katılma haklarını gerçek anlamda kullanması ve genel kurulun en

¹⁰⁸ PASLI Ali, **Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu**, İÜHFM, C. LXVI, Sayı:2, 2008, (Kısaca: PASLI, Kontrol Sahibi), s. 346.

¹⁰⁹ PASLI, Kontrol Sahibi, s. 346.

¹¹⁰ SONGUR, s. 7. Güç boşluğu toplantılara önemli oranda katılım sağlansa bile oyların bilinçle kullanılacağı bir ortamın oluşmasının imkânsız olmasını ve pay sahiplerinin bilinçsiz şekilde oy kullanımını da kapsar. TEKİNALP, Yönetime Katılma Sorunları, s. 7.

¹¹¹ KORKUT Ömer, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, 2007, s. 90; TEKİNALP, Yönetime Katılma Sorunları, s. 8.

¹¹² ÇEKER Mustafa, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması**, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 13, Sayı:1, 2004, s. 37.

¹¹³ TEKİNALP, Yönetime Katılma Sorunları, s. 8-9; SONGUR, s. 10.

¹¹⁴ TEKİNALP, Yönetime Katılma Sorunları, s. 8-9; SONGUR, s. 10.

iyi şekilde işleminin sağlanması ile anonim şirketlerde güç boşluğu sorunu ortadan kaldırılacak ve yabancı malvarlığını yönetme ilkesi¹¹⁵ yumuşatılmış olacaktır¹¹⁶.

Güç boşluğu şirket idaresini belirli bir kesimin nüfuzuna açık hale getirebilir. Sorumluluk taşımayan kişiler yönetimde olmasalar dahi yönetim kurulunu fiilen kontrolleri altına alabilir. Türk Ticaret Kanunu'nda genel kurula yönetim kuruluna emir ve talimat veren bir üst organ niteliği atfedilmemiş; yönetim kurulu ve genel kurulun bir kısım münhasır yetkileri belirtilmiş, iş bölümü ilkesi benimsenmiştir¹¹⁷. Yönetim kurulu esas sözleşmeyle atanma ve istisnai atamalar dışında¹¹⁸ genel kurul tarafından seçilmektedir. Pay sahipleri de yönetim kurulu üyesi olabilmektedirler. Ancak kanunda ve esas sözleşmede öngörülmemiş, organ olarak nitelendirilmemiş veya şirket içinde görevlendirilmemiş olmasına rağmen yönetim kurulunun yetkilerini tıpkı bir organmış gibi kullanan kişiler olabilir¹¹⁹. Bu kişiler fiili organ ya da fiili yönetim kurulu üyesi¹²⁰ veya olgu organ gibi isimlerle nitelendirilmektedir. *Tekinalp* fiili organın kanunda ve esas sözleşmede organ olarak öngörülmediği halde şirketin iradesini fiilen oluşturup açıklayan kişileri ifade ettiğini belirtmiştir¹²¹. *Poroy*, *Tekinalp* ve *Tekinalp* de birlikte kaleme aldıkları eserlerinde ortaklık adına hareket eden kişinin kanun veya esas sözleşme tarafından organ olarak kabul edilmesinin önemi olmadığını; önemli olanın bu kişinin ortaklığı idare ve temsil yetkilerine sahip

¹¹⁵ Bu ilke ortaklığın, katılma payı verilmiş ortaklar tarafından değil teknik bilgi sahibi bir kadro olan yöneticiler aracılığıyla yönetilmesini ifade eder. Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 317.

¹¹⁶ SONGUR, s. 8. Pay sahiplerinin yönetime katılmasına ilişkin yöntemlere dair ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEKER, s. 39 vd.

¹¹⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 358-359; BAHTİYAR, s. 130, 196-197; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 391-392.

¹¹⁸ Bu haller şunlardır: işletme konusu kamu hizmeti ise esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyesi ataması (TTK md. 334), herhangi bir sebeple üyeliğin boşalması halinde pay sahipleri arasından geçici bir üye atanması (TTK md. 363/1) ve SPK tarafından halka açık anonim şirketlere yapılan atama (Ser. P.K. md. 128/1-k). Bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 379-380; KAYIHAN, s. 211. Ayrıca yönetim kurulu üyesi tüzel kişi ise, bu üye kendi adına tescil edilmiş olan kişiyi her zaman değiştirebilir. (TTK md. 364/1). Bunların dışında CMK md. 133 hükmü gereği bir suçun şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğuna dair kuvvetli şüphenin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için gerekli olması halinde soruşturma ve kovuşturma sürecinde şirkete kayyım atanabilmektedir.

¹¹⁹ GÜNEY Necla Akdağ, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul 2016, s. 356; AKSOYAK Mustafa, **Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, s. 15; ALTAŞ, s. 51.

¹²⁰ WIDMER Peter / BANZ Oliver, Honsell, Heinrich/Peter Vogt, Nedim/ Watter, Rolf(Hrsg), Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Helbing und Lichtenhahn Verlag, Basel/ Genf/München 2002, Art. 754 Nr. 5 (Aktaran: AKSOYAK, s. 16)

¹²¹ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 222; TEKİNALP Ünal, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2011, (Kısaca: TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı) s. 109.

bulunmasının olduğunu belirterek bu kişileri “fonksiyonel organ” olarak tanımlamışlardır¹²².

Öğretide fiili organ için pek çok farklı tanım ve isim¹²³ kullanılsa da tanımlardan yola çıkarak fiili yönetim kuruluna ilişkin üç temel husus tespit edilebilir¹²⁴:

- Fiili yönetim kurulu üyesi geçerli bir şekilde görevlendirilmemiş, seçilmemiş ya da atanmamış kişilerdir. Daha da açık bir ifade ile fiili yönetim kurulu üyesi esas sözleşmeyle yönetim kurulu üyesi veya yönetim kurulu tarafından yönetici olarak atanan yahut da genel kurul tarafından seçilen bir kimse değildir¹²⁵.
- Fiili yönetim kurulu üyesi şirket ya da gerçek yönetim kurulu üyeleri üzerinde nüfuz uygulama imkânına sahiptir¹²⁶.
- Fiili yönetim kurulu üyesi şirketi yönetmekte, seçilmiş ya da atanmış yönetim kurulunun görev ve yetkilerini kullanarak şirket iradesinin oluşumuna etki etmekte veya dışarıya yansıtılmasında etkin olmakta¹²⁷ ve şirketi fiilen yönetmektedir¹²⁸.

Fiili organın örneklerinden biri hâkim pay sahipleridir. Tek ortaklı bir anonim şirkette de tek pay sahibi yukarıdaki özellikleri taşıdığı takdirde fiili organ olarak nitelendirilecektir. Benzer şekilde şirketler topluluğunun söz konusu olduğu durumlarda da hâkim şirketin bağlı şirkette fiili organ olması muhtemeldir¹²⁹. Öte yandan hâkim şirket her ne kadar fiili organ olarak nitelendirilebilir ise de hâkim şirketin sorumluluğunu öngören TTK md. 202 düzenlemesi karşısında bu nitelendirmenin bir önemi yoktur¹³⁰. Hâkim şirketin tanımını içeren TTK md. 195

¹²² POROY Reha / TEKİNALP Ünal / TEKİNALP Gülören, **Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu**, İÜHFİM, C.45, S. 1-4, 2011 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96062> Erişim tarihi: 23.10.2018), s. 349.

¹²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKDAĞ GÜNEY, s. 356, dn. 943; AKSOYAK, s. 16 vd.

¹²⁴ AKSOYAK, s. 19.

¹²⁵ Bu durum fiili organı şekli organdan ayıran en önemli husustur. Bkz. AKDAĞ GÜNEY, s. 356-357.

¹²⁶ Bu nüfuz şirket yönetimine yapılan her müdahaleyi kapsamaz. Fiili organdan bahsedebilmek için üst düzeyde, önemli ölçüde doğrudan bir etki olması gerekir. EMİNOĞLU Cafer, **Anonim Şirket Özeli Fiili Yönetim Organı**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2023, (Kısaca: EMİNOĞLU, Fiili Organ), s. 159 vd.

¹²⁷ AKDAĞ GÜNEY, s. 358.

¹²⁸ EMİNOĞLU, Fiili Organ, s. 154 vd.

¹²⁹ OKUTAN NILSSON Gül, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu**, (www.lexpera.com.tr Erişim tarihi: 02.06.2019), s. 60.

¹³⁰ AKSOYAK, s. 89; GÜNER, s. 134. Topluluğun varlığı halinde TTK md. 202 hükmünün uygulanacağı ancak topluluk ilişkisinin olmadığı hallerde TTK md. 553 kapsamında hâkim pay sahibinin sorumlu tutulabileceği yönünde bkz. GÖKTÜRK Kürşat, **Şirketler Topluluğunda**

hükümünde de bir şirketin bir başka şirketi herhangi bir yolla hâkimiyeti altında tutması halinde hâkim şirket olacağı öngörülmüştür. İki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde hâkimiyet ister pay sahipliğinden ister bir başka durumdan kaynaklansın hâkim şirket, bağlı şirkete verdiği zararlardan TTK hükümleri gereği sorumlu olacaktır.

Fiili yönetim kurulu üyeliğiyle karşılaştırılması gereken bir kurum da inancılı yönetim kurulu üyeliğidir. Fiili yönetim kurulu üyesi ile inancılı yönetim kurulu üyesi arasındaki fark, inancılı yönetim kurulu üyesinin gerçek bir yönetim kurulu üyesi olmasıdır¹³¹. Bir başka ifadeyle, inancılı yönetim kurulu üyesi esas sözleşme ile atanmış yahut da genel kurul tarafından seçilmiş bir kişidir ve şekli organ konumundadır. Bu anlamda her ne kadar inancılı yönetim kurulu üyesi ile fiili yönetim kurulu üyesi arasında belirgin bir fark olsa da menfaat sahipleri inancılı üyeyi seçtiği, ona talimat verdiği ve bunun da ötesinde inancılı üyenin görev ve yetkilerini kullanarak şirket yönetiminde aktif rol oynaması halinde fiili organ olarak nitelendirilirler¹³². Öğretide, inancılı yönetim kurulunun da fiili organ kavramının bir alt türünü oluşturduğu belirtilmektedir¹³³. Çünkü inancılı yönetim kurulu görevini bir başkasının talimatı altında yürütmekte ve menfaat sahibinin şirket yönetiminde söz sahibi olmasında aracı olmaktadır.

Fiili yönetim kurulu üyeliği ile karıştırılmaması gereken diğer bir kavram da gizli yönetim kurulu üyeliğidir. Gizli yönetim kurulu üyeliğinde kişi kanunda öngörüldüğü şekilde seçilir, ancak bu seçim sicile tescil edilmez. Tescilin kurucu etkisi olmadığından gizli yönetim kurulu üyesinin sorumluluk anlamında diğer yönetim

Sorumluluk Esasları: Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluk Bakımından, 2. Baskı, Ankara, 2022, (Kısaca: GÖKTÜRK, Şirketler Topluluğu), s. 338-339.

¹³¹ KORKUT, s. 202. Bağımlı yönetim kurulu üyesi ortaklıktaki bir menfaat sahibi ile çıkar ilişkisi içerisinde olan üyedir. İnançlı yönetim kurulu üyesi bağımlı yönetim kurulu üyeliğinin bir türü olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. KORKUT, s. 9, 18, 22 vd. *Yanlı* ise bağımlı yönetim kurulu üyeliğinin konzern hukukuna ilişkin olduğunu belirtir. Konzernlerde ortaklık hâkimiyet altında olduğu için ortaklık bağımlıdır ve yönetim kurulu üyesi için de bağımlı denilebilir. İnançlı yönetim kurulu üyesi ise pozisyonunu üçüncü bir kimsenin menfaatlerine hizmet için kullanır. Bkz. YANLI Veliye, **İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu**, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, (Kısaca: YANLI, İnançlı Yönetim Kurulu), s. 655; EMİNOĞLU, Fiili Organ, s. 99-100.

¹³² AKSOYAK, s. 25.

¹³³ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 225; TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 110; ALTAŞ, s. 51. Buna karşılık *Eminoğlu*, inancılı üyenin şekli anlamda belirlenerek tescil ve ilan edildiği gerekçesi ile bu fikre karşı çıkmaktadır. Bkz. EMİNOĞLU, Fiili Organ, s. 100

kurulu üyelerinden farkı yoktur¹³⁴. Fiili yönetim kurulu üyesi ise kanunda öngörülen şekilde yönetim kuruluna seçilen bir kişi değildir.

Yönetim kurulu ve yöneticilerin sorumluluğunu öngören TTK md. 553'ün gerekçesinde fiili organların bu kapsama girip girmediği öğretisi ve yargı kararlarına bırakıldığı belirtilmiştir¹³⁵. *Korkut*, bu sebeple fiili organın bu kapsama dâhil edilerek sorumlu tutulmasının mümkün olduğunu ancak bu kapsamın tespitinde dar bir yoruma gidilmesi gerektiğini belirtmektedir¹³⁶. *Tekinalp* de organların sorumluluğunda TTK md. 553 hükmü kapsamında sayılan kişilerin *numerus clausus* olmadığını¹³⁷ ve bu madde kapsamına özellikle fiili organların girdiğini ve fiili organların şartları varsa ve somut olayın özellikleri haklı gösteriyorsa sorumlu tutulabildiğini ifade etmektedir¹³⁸. Yargıtay'ın bir kararında da yerel mahkeme kararı bozmaya konu olmuş ise de yerel mahkeme, şirket iradesinin teşekkülüne katılan kişiyi fiili organ olarak saymış ve fiili organların sorumluluk hükümlerinden muaf tutulmasının doğru olmadığı kanaatine varmıştır¹³⁹.

Fiili organ açısından da TTK md. 553'ün uygulanabilmesi, yönetimde olmayan ancak fiili organ gibi hareket eden bir pay sahibinin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusuru ile ihlal ettiğinde sorumlu tutulması anlamına gelir. Kurumsal yönetimin gereği olarak yönetim kurulunun sadece pay sahipleri değil alacaklılar da dâhil olmak üzere diğer ilgililerin de hukuken korunan haklarına riayet etmesi gerektiği¹⁴⁰ düşünüldüğünde ifade anlam kazanacaktır. Diğer bir deyişle fiili organ olan bir pay sahibinin de alacaklıların haklarına hâlel getirecek işlemlerden kaçınması gerektiğini söylemek hem kurumsal yönetim hem de dürüstlük kuralı açısından mümkündür.

¹³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKSOYAK, s. 22.

¹³⁵ TTK Madde Gerekçeleri, md. 553.

¹³⁶ KORKUT, s. 204-205.

¹³⁷ Benzer yönde bkz. BAHTİYAR, s. 328.

¹³⁸ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 435. Benzer yönde GÖKTÜRK, Şirketler Topluluğu, s. 337.

¹³⁹ 23 H.D. 2013/7191 E., 2014/420 K., 24.01.2014 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2013-7191-k-2014-420-t-24-01-2014> Erişim tarihi: 08.11.2018)

¹⁴⁰ PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 299.

2. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Kapsamı ve Çözüksüz Bıraktığı Sorunlar

a. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Kapsamı

Sorumluluk kavramının konumuz açısından önem teşkil eden ayrımı sınırlı ve sınırsız sorumluluktur. Şirketlerin ortaya çıkma nedeni yukarıda da belirtildiği üzere kişilerin emek ve sermayelerinin ticari amacı gerçekleştirmek için bazen yeterli olmaması ve hatta belirlenen ticari amacı gerçekleştirmek için şirketi oluşturan kişilerin ömürlerinin amacın ömründen kısa olmasıdır.

İradesini sadece organları aracılığıyla ortaya koyabilen bir ortaklığın aldığı kararlardan ve eylemlerden doğan sorumluluğun kime ait olacağı önemli bir husustur. Her ne kadar şirket kurmanın ortaklar açısından sermayelerin bir araya gelmesi ve ortak amaca özgülmesi gibi faydaları var ise de ortakların şirketin tüm eylem ve kararlarından sorumlu olması onların öngöremeyecekleri bir riski almalarını gerektirecektir. Bu durum da kişilerin ortaklık kurmaktan kaçınmalarına sebep olabilir. Kişilerin sadece sermaye koyarak bir şirkete yatırım yapmak istemeleri ve bundan başka bir risk veya yükümlülük üstlenmek istememeleri olağandır¹⁴¹. Bir ortağın şirket eylem ve işlemlerinde karar mercii olmamasına rağmen şirketin her türlü eyleminden sorumlu olması gerek iktisadi gerek hukuki problemler yaratabilecek durumdadır. Bu nedenle şirket borçlarından şirket tüzel kişiliğinin sorumlu olması gündeme gelmiş ve şirket ortaklarının da oluşturdukları bu tüzel kişiliğin borçlarından tamamen sorumlu olmaması, diğer bir deyişle "sınırlı sorumluluk" ilkesi benimsenmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, ortağın ve sorumluluğunun sınırının, şirket idaresi ve şirket malvarlığı üzerindeki tasarruf ve etki imkânları ile orantılı olduğu şeklinde ifade edilmesi mümkündür¹⁴².

¹⁴¹ Sorumluluğun sınırlandırılması bu nedenle riskin finansmanı veya girişimciliğin teşviki ile açıklanmaktadır. YANLI, Veliye, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, 2000 (Kısaca: YANLI, Perdenin Kaldırılması), s. 76. Benzer yönde BAINBRIDGE Stephen M. / HENDERSON M. Todd, **Limited Liability: A Legal and Economic Analysis**, 2018, s. 47-52.

¹⁴² İZMİRLİ Yadigar, **Şirketler Hukukunda Sorumluluk İlişkileri ve Anonim Şirketlerde Sınırlı Sorumluluk**, Mevzuat Dergisi, Yıl:3, Sayı:33, Eylül 2000, (<https://www.mevzuatdergisi.com/2000/09a/02.htm> Erişim tarihi: 21.01.2024), dn. 11 civarı

Ancak belirtmek gerekir ki ortakların bu sınırlı sorumluluğu ile kastedilen sermaye taahhüdünden doğan sorumlulukları değildir. Nitekim ortaklar ile şirket arasında esas sözleşme ile meydana gelen akdi bir ilişki ve bu ilişkinin neticesinde de ortağın sermaye taahhüdünü ifa borcu bulunmaktadır. Ortak sermaye taahhüdünden dolayı şahsen ve tüm malvarlığı ile sorumludur (TTK md. 329/2)¹⁴³. Diğer bir deyişle ortaklıklar açısından “sınırlı sorumluluk” kavramı ortakların, ortaklık borçlarına ilişkin üçüncü kişilere karşı sorumluluklarının sınırlı olduğunu ifade eder.

Sınırlı sorumluluk ilkesine göre ortaklar sadece taahhüt ettikleri sermaye miktarınca sorumlu tutulurlar. Bunun kanundaki karşılığı olan TTK md. 329/2 hükmüne göre ortakların sorumluluğunun sınırını da kural olarak ortakların şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı çizmektedir. Bu ilkenin ardında iki düşünce vardır: Anonim ortaklık bağımsız bir tüzel kişidir ve pay sahibi kural olarak ortaklığın yönetimiyle ilgili değildir¹⁴⁴.

¹⁴³ KERVANKIRAN, Emrullah, **Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması**, EÜHFD Cilt 11 Sayı 3-4, 2007, s. 456; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 79. Limited şirketler için de sermaye borcu şirkete karşıdır. Nitekim *Bahtiyar*'a göre limited şirketler için her ne kadar TTK md. 573/2 hükmünde “şirkete karşı” ibaresine yer verilmemiş ise de maddeden bu sorumluluğun şirkete karşı olduğu sonucu çıkarılabilir. BAHTİYAR, s. 351. *Kendigelen* ve *Kırca*'nın da benzer görüşte olduğu söylenebilir. Yazarlar başlık ile metni birlikte yorumlamak yerine TTK Genel Hükümler kısmında yer alan md. 128/1 hükmünden yola çıkmaktadırlar. (Bkz. KENDİGELEN/KIRCA, KENDİGELEN Abuzer / KIRCA İsmail, *Şirketler Hukuku C. III: Sermayesi Paylara Bölünmüş (Paylı) Komandit Şirket ile Limited Şirket*, İstanbul, 2022 (Kısaca: KENDİGELEN/KIRCA, Cilt III), s. 268.) İlgili hükme göre “her ortak usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur.” Kanımızca da TTK md. 128 hükmü karşısında limited şirketler için de pay sahibinin sermaye borcunun şirkete karşı olduğu konusunda şüphe yoktur. Öte yandan *Çamoğlu* 1973 yılında yayınlanan makalesinde “limited ortakların şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırlıdır” ibaresinin bir galattan ibaret olduğunu, alacaklılara karşı sorumlu olanın bir hukuk süjesi olarak limited ortaklık tüzel kişisi olduğunu, limited ortaklığın ise alacaklılarına karşı bütün malvarlığı ile yani sınırsız olarak sorumlu olduğunu; ortaklığın sona ermesi veya takibin semeresiz kalması durumlarında dahi ortaklığın sermaye alacağını talep hakkının doğrudan alacaklılara değil, tasfiye memurlarına veyahut iflas idaresine geçtiğini belirtmiştir. Bkz. ÇAMOĞLU Ersin, **İsviçre, Alman ve Türk Hukuklarında Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu İlkesinin Anlamı ve Nitelikleri**, İÜHF Mecmuası C. 38, S. 1-4, İstanbul, 1973 (Kısaca: ÇAMOĞLU, Limited Ortak), s. 512 Nitekim bu durum günümüzde de geçerlidir. 6102 sayılı TTK'nun md. 542/1-a hükmünde tasfiye memurlarının görevleri arasında gerektiğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş kısımlarını tahsil etmek olduğu; İİK md. 229'da ise iflas idaresinin, masanın vadesi gelmiş alacaklarını tahsil ve lüzumunda takip veya dava edebileceği belirtilmiştir.

¹⁴⁴ ZÜRCHER Wolfgang, **Der Gläubigerschutz im schweizerischen Aktienrechtskonzern**, Bern, 1993, s.17 vd. (Aktaran: YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 77).

Sınırlı sorumluluk geç gelişmiş bir kavram olup ilk defa anonim şirketlerin bir özelliği olarak 1807 yılında *Code de Commerce*¹⁴⁵ içerisinde öngörülmüştür¹⁴⁶. Belirtmek gerekir ki sınırlı sorumluluk, şirket ortakları ile şirket alacaklıların menfaatlerinin çatıştığı bir kurumdur. Nitekim ortaklar sorumlulukların mümkün mertebe sınırlandırılmasını, ortaklık alacaklıları ise alacaklarının garanti altına alınmasını isterler¹⁴⁷.

Sınırlı sorumluluk her tüzel kişilik ya da her ortaklık için söz konusu olmaz¹⁴⁸. Nitekim anonim ve limited şirket ortakları ile komandit şirketlerde komanditer ortaklar şirket borçlarından sınırlı sorumlu iken, komandite ortaklar ile kollektif şirket ortakları sınırsız sorumludurlar. Sınırlı sorumluluk pay sahiplerine yönelik olduğundan ortaklık kendi borçlarından tüm malvarlığı ile sınırsız olarak sorumludur (TTK md. 329). Ortaklığın borçlu olduğu hallerde ortaklık malvarlığı esas sermayesinden fazla ise alacaklı tüm ortaklık malvarlığına müracaat edebilirken, malvarlığının esas sermayeden az olması durumunda geriye kalan kısım için pay sahiplerinden bir talepte bulunamazlar¹⁴⁹. Sınırlı sorumluluk ilkesi gereğince muhatapları sadece ortaklık ve onun tüm malvarlığıdır.

Anonim ortaklıkta ortakların asli borcu (ve hatta kanuni istisnalar hariç olmak üzere tek borç olarak) şirkete karşı sermaye taahhüdünün ifasından ibarettir. Sınırlı sorumluluk ilkesinin daha dar hali olarak düşünülebilecek olan “tek borç ilkesi” anonim şirketlerin esasını oluşturmakta iken; *Çamoğlu'nun* da belirttiği üzere sınırlı sorumluluk kavramının kendisi de limited şirketlerin doğuş nedenlerinin başında gelir¹⁵⁰. “Tek borç ilkesi” ortakların gerek şirkete gerek diğer ortaklara karşı taahhüt ettiği sermayeyi ödemekten başka bir borcunun bulunmamasını ifade etmektedir¹⁵¹.

¹⁴⁵ *Kervankıran*'ın eserinde her ne kadar 1808 tarihli olarak bahsedilse de esasen kanun 1807 yılında kabul edilmiş olup 1808 yılında yürürlüğe girmiştir. KLIMASZEWSKA Anna, **General Principles in the Commerical Code of France of 1807**, Journal on European History of Law, Cilt:2, Sayı:2, 2011, s. 91. Söz konusu kanunun 1807 tarihli olarak anıldığı bir başka eser için bkz. BLUMBERG Philip, **Limited Liability and Corprate Groups**, Journal of Corporation Law, C. 11, S. 4, 1986 (Kısaca: BLUMBERG, Limited Liability), s. 596.

¹⁴⁶ LEHMANN Karl, **Das Recht der Aktiengesellschaften I**, 1898, s.216; GROßFELD Bernhard; **Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär**, Tübingen 1898, s.103-104. (Aktaran: KERVANKIRAN, s. 454.)

¹⁴⁷ KERVANKIRAN, s. 454.

¹⁴⁸ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s.77 Ayrıca bkz. KERVANKIRAN, s. 457.

¹⁴⁹ İZMİRLİ, dn. 27-28 civarı.

¹⁵⁰ ÇAMOĞLU, Limited Ortak, s. 499.

¹⁵¹ Bu konuda bkz. BAHTİYAR, s. 244; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 588 vd.

Anonim şirketlerde pay sahibi olmak için sermaye taahhüdünde bulunmak şartı bulunmakla birlikte pay sahibi taahhüt ettiği bu borçtan “aynen ifa” dışında başka bir şekilde kurtulamamaktadır¹⁵². Tek borç ilkesi TTK md. 480/1 hükmü ile açıkça öngörülmüş ve “Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez.” denmiştir¹⁵³. Madde gerekçesinde bu hükmün tek borç ilkesine açıkça yer verdiğinden de söz edilmiştir¹⁵⁴. Yine gerekçede bu hüküm ile anonim şirketlerde pay sahipleri sözleşmesi adıyla bilinen ve şirket esas sözleşmesinin yanında çoğu kez ona ve kanuna hükmeden veya ikisini birden bertaraf eden bir yan düzen yaratıldığı ve bu hükümle tek borç ilkesinin ifade edilerek yan düzenin esas sözleşmeyle düzenlenmesinin engellendiği ve yan düzenin bazı hükümlerinin sorgulanabilir hale getirildiğinden söz edilmiştir.

Limited şirketler için de kural olarak ortakların asli borcunu oluşturan sorumluluk, sermaye taahhüdünün ifasından ibarettir. *Tekinalp*, limited şirketlere ilişkin TTK md. 602’nin başlığının “*Ortakların Sorumluluğu*”; madde metninin ise “*Şirket, borç ve yükümlülükleri dolayısıyla sadece malvarlığı ile sorumludur.*” şeklinde olmasından yola çıkarak, başlık ile metin birlikte yorumlanınca şirket alacaklılarının ortakları dava ve takip edemeyecekleri sonucunun ortaya çıktığını söylemektedir¹⁵⁵. Bu durumda ortakların sermaye payını ifa borcuna ilişkin sorumluluğu münhasıran şirkete karşı olduğundan şirket alacaklılarının bu borcunu ifa etmeyen ortaklara yönelemeyeceğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte *Tekinalp* anonim şirketlerden farklı olarak limited şirketlerde ortakların ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin olması nedeniyle bu şirket türünün bir “tek borç” ortaklığı olmadığını belirtmektedir¹⁵⁶. *Bahtiyar*’a göre ise limited şirketler “tek borç” ortaklığı olup ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri tek borç ilkesinin istisnalarını teşkil etmektedir¹⁵⁷. *Kendigelen ve Kırca*’ya göre anonim şirketlerde pay sahibinin çıkma olanağı bulunmadığı için tek borç ilkesi ile payın devri kolaylaştırılmıştır¹⁵⁸. Buna mukabil, limited ortaklıklarda pay sahibinin şirketten çıkma olanağı bulunmaktadır

¹⁵² İZMİRLİ, dn. 21 civarı.

¹⁵³ TTK Madde Gerekçeleri md. 480’de hükmün birinci fıkrası ile açıkça tek borç ilkesine yer verildiği belirtilmiştir.

¹⁵⁴ Tek borç ilkesinin istisnaları primli pay çıkarılması hali ve ortağın tali yükümlülükleridir.

¹⁵⁵ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 519. Benzer yönde PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 726.

¹⁵⁶ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 552.

¹⁵⁷ BAHTİYAR, s.398.

¹⁵⁸ KENDİGELEN/KIRCA, Cilt III, s. 267

(TTK md. 638). Yazarlar, limited ortaklıkta yan edim yükümlülüklerinin olduğunu, pay sahibi için rekabet yasağı ve bağlılık yükümlülüğünün bulunduğunu; ortaklıktan çıkma hakkının olduğu da düşünüldüğünde tek borç ilkesi ile ulaşılmak istenen amacın limited şirketlerde mümkün olmadığını ve bu tartışmanın pratik bir önem taşımadığını belirtmektedirler¹⁵⁹.

İster anonim ister limited şirket olsun ortakların asli borcu sermaye taahhüdünü yerine getirmek olduğuna göre, bu borcunu ifa etmiş bir ortağa karşı şirket alacaklıların başvuramayacağı açıktır. Yukarıda açıklandığı üzere ortağın sermaye taahhüdü şirkete karşı olduğundan alacaklılar sermaye taahhüdünü yerine getirmemiş ortağa da başvuramayacaklardır.

Ancak bu noktada sermaye taahhüdünü yerine getirmeyen ortak için bir istisnanın varlığı akla gelebilir. *Bahtiyar* bu noktada oldukça önemli bir hususa değinmiş ve şirket alacaklısının, sermaye borcunu ifa etmemiş ortağa İcra İflas Kanunu md. 89/1 uyarınca haciz ihbarnamesi göndererek şirketin ifa edilmemiş sermaye alacağına haciz koydurup koyduramayacağının tartışılabilir olduğunu belirtmiştir¹⁶⁰. Yazar, bu konudaki Yargıtay’ın eski uygulamasının sermaye payı borcu olan şirket ortağına karşı İİK md. 89/1 hükmünün uygulanmayacağı yönünde iken, yeni kararlarında bu görüşün değiştiğini; öğretide ise her iki görüşün de taraftar bulduğundan bahsetmektedir¹⁶¹. *Çamoğlu* ise 1971 tarihli eserinde limited şirketlerde şirket alacaklılarının şirket malvarlığına dahil aktif bir değer olarak şirketin bakiye sermaye alacağını İİK md. 89. uyarınca haczettirebileceğini söylemiştir¹⁶². Yargıtay her ne kadar yakın bir tarihe kadar borçlu şirket yönünden şirket ortağının 3. kişi

¹⁵⁹ KENDİGELEN/KIRCA, Cilt III, s. 268

¹⁶⁰ BAHTİYAR, s. 101. Sermaye taahhüdünü yerine getirmemiş pay sahibine İİK md. 89/1 gereği başvurulup başvurulamaması öğretide tartışmalıdır. Görüşlerin kapsamlı bir incelemesi için bkz. KAYIŞ Ferhat, **Sermaye Ortaklıklarında Şirket Alacaklıları Sermaye Koyma Borcunu Yerine Getirmeyen Ortağa Başvurabilir Mi?**, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 7, S. 3, 2022, s. 511-517

¹⁶¹ BAHTİYAR, s. 101.

¹⁶² ÇAMOĞLU Ersin, **Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi**, Batider, C.VI, Sayı:1, Ankara, 1971, (Kısaca: ÇAMOĞLU, Sermaye Alacaklarının Haczi), s. 57 vd. Ayrıca bkz. ÇAMOĞLU, Limited Ortak, s. 512. 6102 sayılı TTK’nın md. 573 hükmünün *Çamoğlu*’nun söz konusu eserleri yayınlandığı dönemde yürürlükte olan 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu’ndaki karşılığı md. 503 idi. Mülga madde limited şirketin tanımı ile ilgili olup hükümde “ortaklarının mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile mahdut” ifadesi yer almaktadır. Görüleceği üzere maddenin eski halinde de söz konusu borcun şirkete karşı oluşu belirtilmemiştir. Benzer şekilde *İzmirli*’nin de işbu çalışmada bahsi geçen eserinde aktardığına göre Domaniç’in 1988 tarihli “Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II” eserinde şirket alacaklılarının İİK md. 89’da belirtilen haller dışında ortaklara rücu edemeyecekleri yönünde görüş belirttiğini ifade etmiştir. Bkz. İZMİRLİ, dipnot: 23.

sayılamayacağından hareketle sermaye taahhüdünün ifa edilmemiş olması halinde bu ortağa İİK md. 89/1 gereği haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği görüşünü benimsemiş ise de Hukuk Genel Kurulu'nun 11.05.2016 tarih 2014/12-1078 E. ve 2016/600 K. sayılı kararında şirket tüzel kişiliğinin, şirket ortağından mali hak ve sermaye alacağı ile diğer alacaklarının bulunması halinde, bu alacak kalemlerinin, şirketin şahsi alacaklıları tarafından İcra ve İflas Kanunu 89. maddesi uyarınca haczedilebilir olduğunu ve şikâyetle konu olayda şirket ortağının şirket tüzel kişiliğine karşı üçüncü kişi konumunda bulunması sebebiyle hacze yönelik şikâyetin reddinde isabetsizlik olmadığını belirtmiştir¹⁶³. Nitekim Yargıtay'ın sonraki kararlarında da içtihat değişikliğine atıfta bulunularak şirket ortağının üçüncü kişi sayılacağından bahisle ortağa haciz ihbarnamesinin gönderilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir¹⁶⁴.

Kanımızca TTK'da ortağın sermaye borcunun şirkete karşı olduğu kanunda açıkça belirtilmiş iken sermaye taahhüdünü yerine getirmeyen bir şirket alacaklısının bu sermaye alacağına İİK md. 89/1 gereği haciz ihbarnamesiyle haciz koydurmasına imkân tanınmaması gerekir. Nitekim anonim şirketlerde tek borç ilkesi ve ortağın sermaye taahhüdünün şirkete karşı olduğu açık bir biçimde kabul edilmiştir. Limited şirketlerde ise ağırlık görüşe katılmakla TTK md. 602'nin başlığı ve içeriğinin birlikte yorumlanmasından, ayrıca bu maddenin TTK md. 573/2 ile birlikte yorumlanmasından ve TTK md. 128/1 hükmü gereği limited şirket ortaklarının da sermaye taahhüdünün sadece şirkete karşı olduğu sonucuna ulaşılabileceği kanaatindeyiz. Bunlara ek olarak şirketin sermaye alacağının İİK md. 89/1 gereği haczinin bir an için mümkün olduğu düşünüldüğünde dahi bu sermaye ödemesinin şirket alacaklısına değil şirkete yapılması gerektiği nazara alındığında, bunun İİK md.

¹⁶³ Esasen Yargıtay kararına konu olayda Özel Daire, şirket ortağının şirkete göre 3. kişi sıfatını taşımadığından ortağa İİK 89/1 gereği haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğini belirterek mahkemenin şikâyetin reddine dair verdiği kararını bozmuş; yerel mahkeme ise sermaye borcunun şirket iç ilişkisi olması sebebiyle haczedilmesinin yasal dayanağı bulunmadığını ancak somut olayda ortağa sermaye borcundan dolayı haciz ihbarnamesinin gönderilmediği, ortağın borçlu şirkete olan şahsi borçlarının haczedilmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle direnme kararı vermiştir. Kararda, Hukuk Genel Kurulu'nda ise bir takım üyeler tarafından sermaye koyma borcunun şirket ile ortak arasındaki iç ilişkiden kaynaklandığı, sermaye koyma borcu yönünden şirket ortağının şirkete göre üçüncü kişi sayılamayacağı ve şirket ortağına sermaye koyma borcundan dolayı haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği ancak ortakların şirkete şahsi borçları bulunması halinde, şirket ortağına İcra ve İflas Kanunu 89/1'e dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılabileceği gerekçesiyle direnme kararının değişik gerekçe ile bozulması gerektiği görüşünün savunulduğuna ancak bu görüşlerin Kurul çoğunluğunca benimsenmediğine yer verilmiştir. Bu halde Yargıtay yukarıda bahsi geçen ifade ile şirket ortağına sermaye koyma borcunu yerine getirmedeği takdirde İİK 89/1 gereği haciz ihbarnamesi gönderilerek bu alacağı haciz koyulabileceği görüşünü benimsemiştir.

¹⁶⁴ Bkz. Yargıtay 12. H.D. 2016/1954 E., 2016/15638 K., 02.06.2016 tarihli kararı.

89/1 hükmüne aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle şirket alacaklılarına karşı herhangi bir taahhüt altına girmeyen ortakların sermaye taahhütlerini yerine getirmedikleri zaman bu sermaye alacağına haciz ihbarnamesi aracılığıyla haciz koyulamaması gerekir düşüncesindeyiz.

b. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Çözumsuz Bıraktığı Sorunlar

Sınırlı sorumluluk ilkesi, ayrılık ilkesi ile bir bütün haldedir. Çünkü sınırlı sorumluluk ilkesinin anlamı tüzel kişiliğin pay sahiplerinden ayrı bir malvarlığı ve şahsı olduğunu ve sorumluluğun da tüzel kişiye ait olduğunu ifade eder¹⁶⁵. Bunun neticesi olarak ortaklık borçlarından ötürü sadece ortaklığın malvarlığına başvurulabilmekte ve ortakların şirket borçlarından şahsen sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak sınırlı sorumluluk ticari hayatı teşvik ettiği gibi olumsuz bir kısım sonuçlar da yaratabilir. Alacaklıları tatmin edecek bir malvarlığı bulunmuyor ise pay sahipleri riskli ticari faaliyetlerinde başarılı olmaları durumunda bundan faydalanırken, başarısızlık halinde bunun maliyeti alacaklılar üzerinde kalır. Çünkü pay sahibi şahsi malvarlığını riske atmamıştır. Bu durum, riskin dışsallaştırılması olarak ifade edilir ¹⁶⁶. Özellikle yatırım tutarını kaybeden bir pay sahibi bu noktada daha riskli işlemler yapmaya ve sermayesini geri kazanmaya çalışabilir¹⁶⁷. Riskli faaliyetleri netice vermediğinde ise bunun maliyetine alacaklılar katlanmak zorunda kalır.

Riskin dışsallaştırılmasının yarattığı tehlike sadece sınırlı sorumluluktan doğmaz. Ortağın şahsi sorumluluğunun kabul edildiği bir halde de şahsi malvarlığı

¹⁶⁵ ÖZTEK Selçuk / MEMİŞ Tekin, **Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması**, MÜHF Sempozyum Yayınları I. Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2008, s. 195-196. Benzer yönde BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 45.

¹⁶⁶ EASTERBROOK Frank H. / FISCHER Daniel R., **Limited Liability and the Corporation**, University of Chicago Law Review, C. 52, S. 1, 1985, s. 103-104. Benzer yönde bkz. BAINBRIDGE Stephen M., **Abolishing Veil Piercing**, The Journal of Corporation Law C. 26, S. 3, 2001, s. 489; GÜNAY Sena Nur, **Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilimdalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 15; GÜNER Temel, **Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, Ankara, 2023, s. 67 vd.; GÖGER Yunus Emre, **Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, Ankara, 2020, s. 56; HANSMANN Henry / KRAAKMAN Reinier, **Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts**, Yale Law Journal, C. 100, S. 7, 1991, s. 1883; OH Peter B., **Veil-Piercing Unbound**, Boston University Law Review, C. 93, 2013 (Kısaca: OH, Unbound), s. 98; VANDEKERCKHOVE Karen, **Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach**, Kluwer Law International, 2007, s. 6-7; BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 45.

¹⁶⁷ GÜNER, s. 66; EASTERBROOK/FISCHER, s. 117.

alacaklıyı tatmin etmeye yetmeyebilir. Ancak sınırlı sorumluluğun olduğu durumlarda pay sahibinin şahsi malvarlığına başvurma imkânı olmadığından alacaklı açısından riskin daha büyük olduğunu söylemek mümkündür¹⁶⁸.

Böyle bir durumda pay sahipleri tarafından tüzel kişilik kötüye kullanılmasa dahi sınırlı sorumluluk ilkesinin katı bir biçimde korunması ortaklık alacaklıları açısından hakkaniyete aykırı durumlar oluşturabilir. Alacaklının sadece ortaklık malvarlığına başvurabilmesi nedeniyle sınırlı sorumluluğun risklerini bertaraf etmek üzere alacaklıların korunması için iki ilke bulunmaktadır. Bunlar ortaklık malvarlığının korunması ve kamuyu aydınlatma ilkesidir¹⁶⁹. Kanun koyucu tarafından da sınırlı sorumluluğun sakıncaları göz önüne alınarak malvarlığının korunmasına ve kamuyu aydınlatma yönünde bazı düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle sermayenin korunmasını sağlayan düzenlemeler bu yönden önem taşır¹⁷⁰. Çünkü sınırlı sorumluluk ilkesinin karşılığı ve şartı olarak sınırlı sorumlu şirket türlerini içeren neredeyse tüm ülkelerde belirli bir sermaye tutarının getirilmesi ve bu tutarın ortaklık devam ettiği müddetçe de korunması öngörülmüştür¹⁷¹. Kamuyu aydınlatma ve sermayenin korunmasına yönelik düzenlemelerin yanı sıra sınırlı sorumluluk ilkesine istisna olarak kabul edilen bir kısım düzenlemelerin tüzel kişilik perdesinin aralanmasına sebebiyet verdiği söylenebilir¹⁷².

Türk hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesine önce bankalar için 22.07.1983 tarihli 70 sayılı KHK'nin¹⁷³ 68. Maddesi ile bir istisna getirilmiş söz konusu KHK'nın hükümleri, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun¹⁷⁴ yasalaşma sürecinde de genel hatları

¹⁶⁸ GÜNER, s. 69-70. Yanlı da benzer şekilde şahsi sorumlulukta kişinin sosyal durumu ve geçmişi gibi etkenlerin kredi itibarıyla dayanak oluşturduğunu, sınırlı sorumlulukta ise sadece tüzel kişinin malvarlığının bu dayanağı oluşturduğunu belirtmektedir. Bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 82. Bu nedenle sınırlı sorumluluk durumunda pay sahibinin yatırım tutarı haricinde bir riski olmadığından bu riskin alacaklılar üzerinde kaldığını söylemek mümkündür.

¹⁶⁹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 82; KESİK CANBULUT Büşra, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, Ankara, 2023, s. 64. Benzer yönde PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 244, 246.

¹⁷⁰ Sermayenin alacaklılar yönünden sorumluluk fonu işlevi görmesi karşısında malvarlığının korunması sermayenin korunmasını da kapsamaktadır. Bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 87-88. Bununla birlikte TTK'da sermayenin korunması ilkesinden bahseden md. 391/1-b ve 447/1-c düzenlemelerinde kastedilen hususun ortaklık malvarlığının korunması olduğu bu başlık içerisinde aşağıda ele alınmıştır.

¹⁷¹ KERVANKIRAN, s. 455. Bu durum Kara Avrupası için geçerlidir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde bazı eyaletlerde kanuni asgari sermaye bulunmamaktadır. Diğer pek çok eyalette ise asgari sermaye tutarı olarak çok düşük tutarlar belirlenmiştir. Bkz. I/D/1 başlığındaki açıklamalarımız

¹⁷² ÖZKURT Ayşegül, **Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, 2. Bası, İstanbul, 2018, s. 19.

¹⁷³ R.G.: 22.07.1983 tarih, 18112 sayı, 2. mükerrer

¹⁷⁴ R.G.: 02.05.1985 tarih, 18742 sayı

ile korunmuştur¹⁷⁵. Bu kanunun 69. maddesine göre de bir bankanın %5¹⁷⁶ hissesinden fazlasına sahip ortakları kanuna aykırı işlem ve kararları ile bankanın iflasına veya aynı kanunun md. 64/3 hükmü gereği bir başka bankaya devredilmesine sebep olmuşlarsa, Bakanın talebi üzerine bu kişilerin şahsi sorumluluklarına gidilerek şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebiliyordu¹⁷⁷. 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nu mülga hale getiren 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda¹⁷⁸ da ortakların şahsi sorumluluğu düzenlenmiş ancak ortakların şahsi sorumluluğuna başvurulabilmesi için “menfaat temin etme” ölçütü öngörülmüştür¹⁷⁹. 4389 sayılı kanunun 17/1 maddesinde esasen yönetim kurulu, kredi komitesi başkan ve üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcısı ve imzaları ile bankayı ilzam eden memurların şahsi sorumluluğu öngörülmüş; ancak maddenin devamında bu kişilerin sözü edilen karar ve işlemleri yönetim ve denetimi doğrudan veya dolaylı olarak elinde bulunduran ortaklara menfaat temini amacıyla yapması halinde menfaat temin eden ortaklar için de temin ettikleri menfaat üzerinden aynı hükmün uygulanacağı düzenlenmiştir¹⁸⁰. Her iki kanunda da takip yetkisi alacaklılara tanınmamış olup bankanın iflas yoluyla takibini 70 sayılı KHK’ya göre Maliye Bakanı, 3182 sayılı Bankalar Kanunu’na göre Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı’nın bağlı bulunduğu bakan talep edebiliyor; 4389 sayılı Bankalar Kanunu’na göre ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararına istinaden TMSF mahkemeden isteyebiliyordu¹⁸¹.

Hâlihazırda yürürlükte olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun md. 110 hükmüne göre de banka yönetici ve denetçileri tarafından bankanın hâkim ortaklarına menfaat sağlamaları ve Kanun’un 71. Madde hükümlerinin uygulanmasına sebep olan işlemler yapıldığının tespiti halinde Fon Kurulu kararına istinaden ve Fon’un talebi üzerine bu yönetici ve ortakların doğrudan şahsen iflaslarına karar verilebilir. Bu hüküm, menfaat temin eden ortaklar hakkında temin ettikleri menfaat üzerinden

¹⁷⁵ İZMİRLİ, dn. 24-25 civarı. Ayrıca bkz. ÖZKURT, s. 193 vd.; GÖKTÜRK Kürşat, **Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, 2013, (Kısaca: GÖKTÜRK, Hukuki Sorumluluk), s. 30-31.

¹⁷⁶ Hükmün orijinal halinde bu oran %10 olarak belirlenmiş iken 538 Sayılı KHK (R.G.: 16.06.1994 tarih 21968 sayı) ile yapılan değişiklik ile %5 olarak belirlenmiştir.

¹⁷⁷ İlgili hüküm için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18742.pdf> (Erişim Tarihi: 05.06.2019) ve <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/bankalar-kanunu-3182> (Erişim tarihi: 15.07.2024)

¹⁷⁸ R.G.: 23.06.1999 tarih, 23734 sayı

¹⁷⁹ GÖKTÜRK, Hukuki Sorumluluk, s. 32-33; İZMİRLİ, dn. 27-28 civarı; TEKİNALP Ünal, **Fondaki Bankanın Hukuku**, İstanbul, 2003, (Kısaca: TEKİNALP, Fondaki Bankanın Hukuku), s. 81 vd.

¹⁸⁰ <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23734.pdf> (Erişim tarihi: 08.01.2019); YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 80; TEKİNALP, Fondaki Bankanın Hukuku, s. 81-83; GÖKTÜRK, Hukuki Sorumluluk, s. 32-33.

¹⁸¹ İZMİRLİ, dn. 27-28 civarı; TEKİNALP, Fondaki Bankanın Hukuku, s. 69-70.

uygulanır. Anlaşılabacağı üzere bankacılık mevzuatı geçmiş yıllardan bu yana sınırlı sorumluluk ilkesine istisna oluşturacak düzenlemeler yapmıştır. Bunda en büyük etken bankaların güven kuruluşu olmasıdır. Bu sebeple bankalar diğer anonim şirketlerden farklı olarak özel düzenlemelere tabi olmuştur.

Sınırlı sorumluluğun sakıncalarını giderme gayesi taşıyan düzenlemeler yönünden TTK hükümlerine de değinmek gerekir. Bu kapsamda sermayenin korunmasına ilişkin düzenlemeler önemlidir. Anonim şirketlerde şirket malvarlığının alacaklıların garantisini oluşturması ve sınırlı sorumluluğun pay sahiplerine sağladığı koruma karşısında kanunda şirket malvarlığının korunmasını sağlayan¹⁸² asgari sermayenin tespit edilmiş olması (TTK md. 332), aynı sermayenin değer tespitinin özel hükümlere bağlanması (TTK md. 342, 343) ve itibari değer altında hisse senedi çıkarılamaması (TTK md. 347) gibi tedbirler alınmıştır¹⁸³.

Ticaret Kanunu'nun md. 391/1-b ve 447/1-c'de zikredilen sermayenin korunması ilkesinden ne anlaşılması gerektiği de tartışma konusu olmuştur. Bir kısım yazarlar burada sermayeden anlaşılması gerekenin ortaklık malvarlığı olduğunu belirtirken¹⁸⁴; bir kısım yazarlarca kavram sermayenin korunması olarak kullanılmıştır¹⁸⁵. TTK md. 391 hükmünün gerekçesinde sermayenin korunması ilkesinin malvarlığının korunmasından ayrı olduğu belirtilmiştir. Bununla beraber 395'inci maddenin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçe şu şekildedir: "*İkinci fıkra tamamen yeni olup, bir açıdan sermayenin (malvarlığının) korunması ilkesinin gereğidir. (...)*" Anlaşılabacağı üzere kanun koyucu bir kısım maddelerde her ne kadar bu ilkenin korumaya çalıştığı unsuru sermaye olarak dar yorumlamak istemiş ise de diğer maddelerde ilkenin anlamını genişleterek ortaklık malvarlığı anlamında

¹⁸² KARAMANLIOĞLU Argun, **Anonim Ortaklıklarda Malvarlığının Korunmasına Yönelik Önlemler**, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 59. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> Erişim tarihi: 27.12.2018)

¹⁸³ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 82; İZMİRLİ, dn. 31 civarı. Anonim şirket alacaklılarının korunması için TTK'da yer alan düzenlemelerin daha ayrıntılı incelemesi için bkz. İZMİRLİ, dn. 31 civarı.

¹⁸⁴ PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 217; KUŞ Ulaş Baran, **Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması: Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası**, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara, 2023, s. 52-53. *Tekinalp* ilkenin kanunda "sermayenin korunması" olarak adlandırılmasının doğru olmadığından bahsetmektedir. Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 316. TTK md 376 ve md.377'deki düzenlemelerin malvarlığının korunması ilkesine hizmet ettiği yönünde bkz. ERİŞ Gönen, **Ticari İşletme ve Şirketler**, Cilt:2, Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul, 2017, s. 1801.

¹⁸⁵ TEKİNALP Ünal, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi**, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.2, İstanbul, 2010, (Kısaca: TEKİNALP, Sermayenin Korunması), s. 1681-1682.

kullanmıştır¹⁸⁶. Kanaatimizce TTK hükümleri yorumlanırken burada anlaşılması gereken ortaklık malvarlığının korunmasıdır. Çünkü alacaklıların tatmin olması ortaklığın sermayesinden ziyade malvarlığına bağlıdır¹⁸⁷. Bu sebeple ilkeyi dar anlamı ile yorumlamak alacaklılar üzerinde bırakılan riski artıracaktır¹⁸⁸.

6762 sayılı eTTK md. 473 ile aynı doğrultuda düzenlenen TTK md. 512 hükmüne göre anonim ortaklıklarda pay sahipleri haksız ve kötü niyetli olarak kâr payı veya hazırlık dönemi faizi almaları halinde bunu geri vermekle yükümlüdürler. Bu husus da sınırlı sorumluluk ilkesinin bir istisnası olarak tanınmaktadır¹⁸⁹. Bu kâr payı ve hazırlık dönemi faizini geri almaya ilişkin dava yetkisi kural olarak ortaklık adına yönetim kuruluna, iflasta iflas idare memurlarına, tasfiyede ise tasfiye memurlarına aittir¹⁹⁰. Buna mukabil alacaklıların her ne kadar dava hakları olmasa da iflas halinde İİK md. 245 gereği iflas idaresi bu hak ve yetkisini alacaklılara devredebilmektedir.

Sınırlı sorumluluk ilkesinin sakıncaları açısından tek kişilik anonim şirketlere de değinmek gerekir. Mülga Ticaret Kanunu döneminde tek kişilik anonim şirket mümkün olmadığından görünüşte pay sahibi olan birkaç kişiyle birlikte ama esasen tek bir kişinin kontrolü altında anonim şirketler kurulmaktaydı. Burada hâkim ortak tarafından sınırlı sorumluluk ilkesinin sağladığı korumadan yararlanabilmek adına şeklen kanunla uyumlu ancak esasen kanunun amacına aykırı bir şirket yapılanması oluşturulmaktaydı. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun tek kişilik anonim ortaklıkları öngörmesinin sınırlı sorumluluğun kötüye kullanılmasının önünü açtığı akla gelebilir. Ancak anonim şirketin tek kişi ile kurulabilmesini öngören TTK md. 338 hükmünün gerekçesi incelendiğinde şu ifade dikkat çekmektedir: *“Bu şekil şirket kavramına aykırı olmadığı gibi sanıldığı gibi aksine muvazaaya da pek müsait değildir. Daha doğru bir ifadeyle herhangi bir şirket türü ne kadar kötüye kullanılabilir ve muvazaaya aracı olabilirse, tek kişilik şirket de o kadar kötüye kullanma ve muvazaaya konusu olabilir. (...) Tüm bu işlevlerin yerine getirilebilmesi için uydurma pay sahibi*

¹⁸⁶ Karş. GÜNAY, s. 31.

¹⁸⁷ PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 217.

¹⁸⁸ KUŞ, s. 53.

¹⁸⁹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s.79.

¹⁹⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 705.

yaratmak şeklindeki hile-i şer’iye kapıları kapattığı için hukuki dürüstlüğe ve gerçekliğe uygundur.”¹⁹¹

Moroğlu da 6102 sayılı TTK’nın tasarısına ilişkin değerlendirmesinde düzenlemelerin eksik bırakıldığına değinerek daha önceki düzenlemede yer alan anonim ve limited şirketlerde asgari ortak sayısını öngören düzenlemelerin amaca hizmet etmediğini ve yapay kurucular veya ortaklar alınmasına yol açtığını kabul etmekte; ancak bu düzenlemenin kötüye kullanılmasını engellemek üzere öngörülen asgari esas sermaye tutarının artırılması gerektiğini belirtmektedir¹⁹². Ayrıca tek kişi ortağın şirketin borç ve yükümlülükleri nedeniyle üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun hiç olmazsa özel durumlarda genişlemesi veya sınırsız hale gelmesi gibi düzenlemelerin yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁹³.

Tek kişilik ortaklıklarda genellikle pay sahibi aynı zamanda yönetim kurulunu oluşturur ve bu durumda tüzel kişiliğin kötüye kullanılması gündeme gelebilir. Böyle bir halde hukuki yaptırımların görmezden gelinmesi perdenin aralanmasını gerektirebilir¹⁹⁴. Özellikle sermaye hakkında yanlış beyanlara, ödeme yetersizliğinin bilinmesine ve aynı sermayeye değer biçilmesinde yolsuzluk yapılmasına tek kişilik anonim ortaklıklarda sıkça rastlanmaktadır¹⁹⁵. Ancak bu konuda yapılan hukuki düzenlemeler tam anlamıyla sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnasını oluşturmaz. Örneğin TTK md. 550 gereği sermaye hakkında yanlış beyan ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi sebebiyle sorumluluk ile md. 551’de öngörülen değer biçilmede yolsuzluk nedeniyle sorumlulukta tek kişilik anonim ortaklıktaki tek kurucu da sorumlu olabilir¹⁹⁶. Fakat buradaki sorumluluk tek kişi ortağın ortak olmasından değil, kurucu, şirket yetkilisi veya yolsuzluğu yapan kişi olmasından kaynaklanan bir sorumluluktur. Bu

¹⁹¹ TTK, Madde Gereççeleri, md. 338. Doktrinde de tek kişi ortaklıklarının kötüye kullanılma endişesinin temelsiz olduğu çünkü çok ortaklı şirketlerde de kötüye kullanımın gündeme gelebileceği belirtilmiştir. Bkz. AYDOĞAN Fatih, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul, 2012, s. 56-57. Ayrıca hukukumuzda TTK ile tek kişi ortaklıkları kabul edildiğinden artık görünürde (iğreti) pay sahiplerine ihtiyaç yoktur. Bu sebeple fiiliyatta tek kişi ortaklığı olan bir şirketin görünürde birden fazla ortağının (iğreti ortaklarının) olması artık doğal karşılanmaz ve hukuka aykırı bir menfaat sağlandığı şüphesi yaratır. TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 57.

¹⁹² MOROĞLU Erdoğan, **Başbakanlık’a Sunulan Türk Ticaret Kanun Tasarısı’na İlişkin Genel Değerlendirme**, TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 42.

¹⁹³ MOROĞLU, s. 42-43.

¹⁹⁴ TEKİNALP, Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 331. Tek kişilik anonim ortaklık ve limited ortaklıkların kabul edilmesinde perdenin aralanması teorisinin gelişimi de etkili olmuştur. Bkz. TEKİNALP, Tek Kişi Ortaklığı, s. 25, 28.

¹⁹⁵ TEKİNALP, Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 420.

¹⁹⁶ TEKİNALP, Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 429.

nedenle bahsi geçen düzenlemelerin sınırlı sorumluluk ilkesinin istinası olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Sınırlı sorumluluk ilkesinin çözümsüz bıraktığı en esaslı sorun şirket alacaklıların korunmasıdır. Alacaklıları korumak üzere, *Moroğlu*'nun bahsettiği sakıncaları ortadan kaldırmaya yaramamakla beraber TTK'nın 395. Maddesinde bir düzenleme yapılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında anonim şirketlerde pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile (pay sahibi olsun olmasın) yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan ve TTK. md. 393 hükmünde sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamamakta, bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat verememekte, sorumluluk yüklenememekte ve borçlarını devralamamaktadır. Şirket alacaklıları bu hükmün hilafına bir durumda şirkete borçlanılan tutar için bu kişileri söz konusu tutar uyarınca doğrudan takip edebilmektedir. Pay sahipleri ise sermaye taahhütlerinden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin yedek akçelerle birlikte karı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamamaktadır (TTK md. 358). Gerekçe'de md. 395/2 hükmünün sermayenin korunması ilkesinin bir gereği ve 358. maddenin tamamlayıcısı olarak kötüye kullanmaların engellenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir¹⁹⁷. Şirket malvarlığı alacaklıların başvurabileceği tek malvarlığı olduğundan bu hükümlerle sınırlı sorumluluk ilkesine karşı alacaklılar korunmaya çalışılmıştır. Böylece perdenin aralanmasına duyulan ihtiyacın mümkün mertebe sınırlandırılmaya çalışıldığı söylenebilir.

Sınırlı sorumluluk ilkesinin alacaklılar için yarattığı sakıncalar karşısında sermayenin korunması ilkesi gibi alacaklıları koruyan diğer bir ilke de kamuyu aydınlatma ilkesidir¹⁹⁸. Kamuyu aydınlatma ilkesi¹⁹⁹ ortaklıkla ilgili bilgilerin alacaklılar, ortaklar gibi tüm paydaşlar ve sermaye piyasasına açık olmasını ifade

¹⁹⁷ TTK, Gerekçe, md. 395.

¹⁹⁸ HOPT Klaus J., **Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler**, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı, İstanbul, 2018, Çeviren: Çelikboya Kerem, s. 29. Kamuyu aydınlatma ilkesinin amacı ilgililerin yeterli bilgi sahibi olmasını sağlayarak korumak ve haklarını bilinçli şekilde kullanmalarını sağlamaktır. Bu anlamda ilgiler arasında alacaklılar da yer almaktadır. Bkz. YANLI Veliye, **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, İstanbul, 2005, (Kısaca: YANLI, Kamunun Aydınlatılması), s. 104-105. İlkenin tarihsel gelişimi için ayrıca bkz. KABAALİOĞLU Haluk A., **Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma İlkesi**, İstanbul, 1985, s. 17-28; AKYÜREK, s. 5-8.

¹⁹⁹ Kamuyu aydınlatma ilkesi ile ilgili daha kapsamlı bilgi için bkz. YANLI, Kamunun Aydınlatılması, s. 95 vd.; AKYÜREK, s. 20 vd.; KABAALİOĞLU, s. 17 vd.

eder²⁰⁰. Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan bu ilkenin (Ser. P.K. md. 17/3, md. 32) esasen halka açık anonim ortaklıklar yönünden geçerli olduğu söylenebilir. Bu anlamda ilke, tüm anonim ortaklıklar için geçerli değildir²⁰¹. Ancak TTK'da da birtakım düzenlemelerle kamuyu aydınlatma amacı güdülmüştür²⁰². Bu anlamda TTK hükümlerinde bu ilkenin birtakım yansımalarının olduğunu söylemek mümkündür. Ticaret Kanunu'nun genel gerekçesinin 69 nolu paragrafında anonim şirketlere ilişkin olarak kamuyu aydınlatma ilkesinden bahsedilmiş ve bunun şeffaflık ile eş anlamlı kullanıldığı belirtilmiştir. Ayrıca TTK md. 339/2'de öngörülen esas sözleşmenin zorunlu içeriğinin şirketin kimliğini ortaya koyduğu ve kamuyu aydınlatma görevi gördüğü; md. 354/1 ile öngörülen esas sözleşmenin tamamının tescil ve ilanının da kamuyu aydınlatma gereği olduğu belirtilmiştir. İlke, sadece mevcut pay sahiplerinin ve gelecekteki pay sahiplerinin değil alacaklıların da menfaatlerine yönelmektedir²⁰³.

İlkenin en çok uygulama bulduğu alan kâr zarar hesapları, bilanço gibi finansal tablolardır²⁰⁴. Şirketin mali durumunun bir fotoğrafını ortaya koymaları sebebiyle finansal tablolar, özellikle alacaklılar için hukuki ilişkiye girmeden önce muhatap oldukları şirketin durumuyla ilgili en temel bilgi kaynağıdır²⁰⁵. Perdenin aralanması açısından hukuki ilişkiye girdiği ortaklığın mali bilgilerine kısmen de olsa ulaşma imkanına sahip olan alacaklıların, diğer alacaklılardan (haksız fiil alacaklılarından) farklı bir muameleye tabi tutulması gerektiği düşünülebilir. Bu husus daha sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacaktır²⁰⁶.

²⁰⁰ ÖZKURT, s. 21. Farklı bir tanım için bkz. TEKİNALP Ünal, **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, 2. Bası, İstanbul, 1979, (Kısaca: TEKİNALP, Bilanço), s. 53; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 82; YANLI, Kamunun Aydınlatılması, s. 96; ADIGÜZEL Burak, **Sermaye Piyasası Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, 2018, s. 109 vd.

²⁰¹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 84.

²⁰² TTK md. 437 hükmü ile öngörülen düzenlemenin kamuyu aydınlatma olmadığı yönünde bkz. AKYÜREK, s. 28.

²⁰³ TEKİNALP, Bilanço, s. 31; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 83.

²⁰⁴ TEKİNALP, Bilanço, s. 40, 53; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 83. Benzer yönde bkz. ÜÇİŞİK Güzin H. / ÇELİK Aydın, **Anonim Ortaklıklar Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı**, İstanbul, 2018, s. 44; YANLI, Kamunun Aydınlatılması, s. 122 vd.; KABAALIOĞLU, s. 135.

²⁰⁵ Nitekim ilkenin gereği olarak hesaplar o şekilde düzenlenmelidir ki ortaklık dışında yer alan diğer ilgililer pay sahipleri kadar iktisadi ve mali durumu anlayabilmelidirler. TEKİNALP, Bilanço, s. 41.

²⁰⁶ Bkz. IV/A/2/b/v

3. Tüzel Kişinin Ayrılığı ve Bağımsızlığı İlkesi

a. Kavram

Tüzel kişinin ayrılığı iki temel üzerine kuruludur; bunlar tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir kişiliğe sahip olması ve tüzel kişinin ayrı bir malvarlığının bulunmasıdır. Kişi ayrılığı tüzel kişiliğin kendi hak ve borçlarına sahip olabilmesi ile kendi dava ve fiil ehliyetinin olmasını ifade eder²⁰⁷. Mal ayrılığında ise tüzel kişinin kendi malvarlığı bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, ortaklık ile pay sahiplerinin malvarlıkları birbirine yabancısıdır²⁰⁸. Tüzel kişilerdeki ayrılık ilkesi şirket borçlarından sorumlu olanlar için iki anlam ifade eder; bunlar alacaklılarına karşı şirketin malvarlığı ile sorumlu olması ve şirket malvarlığının sadece yine şirket alacaklılarına karşı sorumlu olması, başka bir söyleyişle ortakların şahsi alacaklılarının şirket malvarlığına başvuramamasıdır²⁰⁹. *Thompson* ise, kanımızca hatalı olarak, durumu tersten değerlendirmektedir. Ona göre şirketler hukukunun temelindeki prensiplerden biri ortakların ortaklık borçlarından sorumlu tutulmamasıdır ve bunun bir sonucu olarak ortaklık ortaklardan ve yöneticilerinden ayrı bir kişiliğe sahiptir²¹⁰. Ayrılık ilkesi temel bir öneme sahip olmakla beraber bu ilkenin etki alanı da oldukça geniştir. Çünkü şirketler hukukunun oldukça büyük bir kısmı bu ilkedен türemiş veya bu ilkeyle ilişkili haldedir²¹¹. Tüzel kişinin ayrılığı neticesinde hak ve borçlar ortaklara değil ortaklığa ait olmaktadır. Bu nedenle her ortaklıkta olmasa da ortaklığı oluşturan kişilerin ortaklık borçlarından sorumlu tutulmaması; diğer deyişle sınırlı sorumluluk ilkesi gündeme gelmiştir. Özellikle ayrılık ilkesini şirketler topluluğu bağlamında incelemeyi uygun gördük.

²⁰⁷ YÜKSEL, s. 265; SMITH Bryant, **Legal Personality**, Yale Law Journal, Cilt: 37, Sayı: 3, 1928, s. 283.

²⁰⁸ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 50

²⁰⁹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 15. Amerikalı hukukçu *Matheson* tüzel kişiliğin varlığı için üç prensipten bahseder. Bunlar: tüzel kişinin üyelerinden bağımsız olması, tüzel kişinin malvarlığının üyelerinin malvarlığından ayrı olması ve tüzel kişinin borçlarından dolayı üyelerinin malvarlığına başvurulamaması ve bu durumun tersi yönden de geçerli olması; diğer bir deyişle benzer şekilde üyelerinin borçlarından dolayı da tüzel kişinin malvarlığına başvurulamamasıdır. Bkz. MATHESON John H., **The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context**, North Carolina Law Review, Cilt:87, 2009, (Kısaca: MATHESON, The Modern Law), s. 1098, dipnot:16.

²¹⁰ THOMPSON Robert B., **Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study**, Cornell Law Rev., Cilt:76, Sayı:5, 1991, (Kısaca: THOMPSON, Empirical Study), s. 1039.

²¹¹ PICKERING Murray A., **The Company as a Separate Legal Entity**, The Modern Law Review, C. 31, S. 5, 1968, s. 484.

b. Şirketler Topluluğunda Ayrılık İlkesi ve Teşebbüs Sorumluluğu (“Enterprise liability”)

Sınırlı sorumluluk Amerikan hukukunda 19. yüzyıl ortalarından itibaren mahkemelerce kabul edilmeye başlanmış bir kavramdır²¹². Kavram ABD’de şirketlerin temel bir niteliği olarak algılanmamış; işletme kavramının kendiliğinden doğan bir sonucu olarak değil, sanayileşme sonucunda güç kazanan üretici firmaların ekonomik ve politik baskılarının neticesinde kabul edilmiştir²¹³. Kıta Avrupası hukuku ise Fransa’nın etkisiyle sınırlı sorumluluğu ABD ve İngiltere’den daha önce kabul etmiştir. 19. Yüzyılın başlarında İngiltere’de olduğu gibi Fransa’da da ortakların ortaklık borçlarından doğrudan ve sınırsız sorumlulukları var iken, 1807’de *Code de Commerce* ile anonim şirketler gibi sermaye şirketlerinin sınırlı sorumluluktan yararlanması öngörülmüştür²¹⁴. Böylece Fransa’dan da Avrupa’ya yayılmıştır.

Şirketlerin gelişim sürecine bakıldığında ilk olarak işletme sahibinin doğrudan sorumluluğunun olduğu işletmeler ortaya çıkmış; bu yapı 19. yüzyılda işletmelerin de tüzel kişilik kazanabilmesi ile yeni bir forma kavuşmuş ve ayrılık ilkesi gündeme gelmiştir. Günümüzde ise artık tüzel kişilikleri olan bu şirket yapısının da ötesine geçilerek şirketler topluluğu kavramı ortaya çıkmıştır²¹⁵.

Şirketler topluluğu, ABD’de eyaletlerin şirketler hukukunda yaptıkları düzenlemeler neticesinde şirketlerin diğer şirketlerin hisselerini iktisap etme serbestisi tanınmasıyla ortaya çıkmış; ilk olarak da New Jersey eyaletinde 1888 yılında bu yönde düzenleme yapılmıştır²¹⁶. Şirketler açısından sınırlı sorumluluğun kabul edilmesinden elli yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra Amerikan hukuku şirketlere bir başka şirketin hisselerine sahip olma hususunda tam bir serbesti tanımıştır²¹⁷. Daha öncesinde ise bu durum daha çok demiryolu, köprü ve kanal şirketleri için tanınan bir

²¹² THOMPSON, Empirical Study., s. 1039.

²¹³ BLUMBERG, Limited Liability, s. 595.

²¹⁴ BLUMBERG, Limited Liability, s. 596.

²¹⁵ YAZICI Alper Hakkı, “Lifting the Corporate Veil in Group Companies: Would the Single Economic Unit Doctrine of EU Competition Law Set a Precedent?”, Law & Justice Review, Yıl:5, Sayı:9, 2014, s. 128-129.

²¹⁶ BLUMBERG, Limited Liability, s.605, 607; Benzer yönde bkz. MILLER Sandra K. **Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and in the U.S.: A Comparative Analysis of U.S., German and U.K. Veil-Piercing Approaches**, American Business Law Journal, Cilt:36, Sayı:1, 1998, s. 85.

²¹⁷ BLUMBERG, Limited Liability, s. 607.

tür imtiyaz niteliğindeydi²¹⁸. Bir şirketin diğer bir şirketin hisselerine sahip olması bir “*ultra vires*” sorunu olarak değerlendiriliyor; esas sözleşmede veya imtiyaz olarak öngörülmüş ise “*ultra vires*” ilkesine uygun olduğu kabul ediliyor; ancak bu konuda herhangi bir hüküm yok ise söz konusu hisselerle sahip olmanın kontrol amacı yahut yatırım amacı taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın “*ultra vires*” ilkesine aykırı olduğu düşünülüyordu²¹⁹.

Şirketlerin başka şirketlerin hisselerine sahip olması yönünde tanınan serbesti neticesinde şirketler bir kısım işlerini yürütmek için ve alternatif bir büyüme yöntemi olarak başka şirketler kurmaya başladılar²²⁰. Kuşkusuz ki bu durum hissedarların sorumluluğuna da etki etti. Bir şirkette sınırlı sorumluluk ilkesi, hissedarı ortaklık borçlarından korumaya yeterli iken şirketler topluluğunda ana şirketin de sınırlı sorumluluktan yararlanarak hisselerine sahip olduğu şirketin borçlarından sorumlu tutulmaması, ana şirket ortakları yönünden adeta ikinci bir koruma kalkanı oluşturmuştur²²¹. Nitekim sınırlı sorumluluk ilkesi, bir şirketin başka bir şirketin hisselerine sahip olduğu durumlarda da ne kadar sermaye sahibi olduğuna veya kontrolü ne kadar elinde bulundurduğuna bakılmaksızın uygulanır²²². Öte yandan sınırlı sorumluluk daha önce sadece nihai yatırımcının korunmasına yönelik bir işleve sahipken şirket gruplarının ortaya çıkmasıyla birlikte bu ilke artık -esasen tek bir işletmenin parçaları olsalar bile- ana şirketin, bağlı şirketlerin borç ve yükümlülüklerinden korunmasına yönelik bir işleve de sahip olmuştur²²³. Şirketlerin başka şirketlerin paylarını edinebilmesi, şirketlerin kendilerinin de pay sahibi olarak sınırlı sorumluluk ilkesine tabi olmaları sonucunu doğurduğundan sorumlulukla ilgili çözülmesi gereken hususları gündeme getirmiştir. Ayrıca pay sahibi olan şirketin pay sahipleri de böylece çift katlı bir koruma kalkanından yararlanabilmeye başlamıştır. Bu durum, perdenin aralanmasının bir türü olarak addedilebilecek ve bu başlığın

²¹⁸ BLUMBERG, Limited Liability, s. 606.

²¹⁹ BLUMBERG, Limited Liability, s. 606.

²²⁰ BLUMBERG, Limited Liability, s. 607.

²²¹ BLUMBERG, Limited Liability, s. 607; BLUMBERG Philip I., **Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity**, Hastings International and Comparative Law Review, Cilt:24, Sayı:3, 2001, (Kısaca: BLUMBERG, Multinational Corporations), s. 303.

²²² DEARBORN Meredith, **Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups**, California Law Review, C. 97, S. 1, 2009, s. 199.

²²³ BLUMBERG, Limited Liability, s. 604.

devamında açıklanacak teşebbüs sorumluluğu (“*enterprise liability*”) ile araç doktrini²²⁴ kavramlarının gündeme gelmesine neden oldu.

Sınırlı sorumluluk ilkesinin sıkı olarak bağlı olduğu ayrılık ilkesi Amerikan hukukunda “*entity law*” olarak adlandırılmaktadır. “*Entity law*” kavramı bir şirketin kendi hissedarlarından ayrı bir kişiliğe sahip olduğunu ve onlardan ayrı olarak hak ve yükümlülöklere sahip olduğunu belirtir²²⁵. Yine bu teorinin taraftarları, bir şirketler topluluğunun bağlı bir üyesi olsa dahi her bir şirketin bağımsız bir hukuk kişisi olduğunu savunur²²⁶. Anglo-Amerikan hukukunda şirketlere başka şirketlerin paylarını edinme serbestisi tanındığında sınırlı sorumluluk ilkesinin ana şirketi bağlı şirketin borçlarından koruyup korumayacağı hususunda belirgin bir değerlendirme yoktu²²⁷. Topluluk içi sorumluluk sorusu daha sonradan ortaya çıktığında ise tüzel kişinin ayrılığı ilkesine atıfta bulunularak bu şirketler için de sınırlı sorumluluk kabul edilmiş ve ana şirketin sorumluluğuna ilişkin sorun tartışmasız bir biçimde çözümlenmiştir²²⁸.

Şirketlere başka şirketlerin hisselerine sahip olma hakkının tanınmasıyla küresel ekonomi yeni bir boyut kazanmıştır. Nitekim bugün dünyadaki en büyük şirketler toplulukları pek çok ülke ekonomisini geride bırakan ekonomik ölçektir. Bunlar birtakım faaliyetlerini yürütmek için başka şirketler kuran, kısacası şirketler topluluğu olarak faaliyet gösteren şirketlerdir. Şirketler topluluğunun organizasyon yapısı genelde ayrı ayrı faaliyet gösteren bağlı şirketler ve bu şirketlerin hissedarı olan bir ana şirket şeklindedir²²⁹. Ancak bir şirketin bir başka şirketin hisselerine sahip olması her zaman şirketler topluluğu kavramı altında değerlendirilemez. Bunun için hâkimiyet, kontrol ve tek elden yönetim gibi birtakım ölçütler getirilmiştir²³⁰.

²²⁴ Araç doktrini için bkz. I/C/1/a

²²⁵ BLUMBERG, Limited Liability, s. 577. BLUMBERG, Multinational Corporations, s.301; YAZICI, s. 128; PEKDİNÇER Tamer / GÜNDOĞDU Gökmen, **Amerikan Hukuku’nda Şirketler Topluluğu Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Genel Bir Bakış**, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C.3, S. 2, 2013, s. 38.

²²⁶ PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 38.

²²⁷ BLUMBERG, Limited Liability, s. 610.

²²⁸ BLUMBERG, Limited Liability, s. 610; MILLER, s. 85.

²²⁹ MATHESON, The Modern Law, s. 1094.

²³⁰ Hakimiyet, kontrol ve tek elden yönetim kavramlarının farklı olduğu ancak birtakım noktalarda oldukça birbirlerine yaklaştıkları görölmektedir. Öte yandan hakimiyet ilişkisi olmaksızın hepsi eş düzeyde bulunan şirketler için Alman Hukukunda “eş düzey konzern” tanımlaması yapılmıştır. Çalışmamızın alanına girmediğinden burada ayrıntılı olarak değerlendirilmemiştir. Ancak konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. OKUTAN NILSSON, s. 68 vd.

Mevzuatımızda ilk kez 6102 sayılı TTK ile şirketler topluluğu düzenlenmiştir. Şirketler topluluğunun varlığı için TTK'da oy haklarının çoğunluğunu elde bulundurma, yönetim organında karar alabilecek üyelerin çoğunluğu seçebilme hakkını haiz olma veya oy sözleşmeleri ile oy haklarının çoğunluğunu elde bulundurma yahut da sözleşmesel olsun olmasın bir başka yolla bir şirketi hâkimiyeti altında tutmaktan bahsedilmiştir (TTK md. 195). Hâkimiyeti sağlamak için sözleşmesel yollar sadece pay sahipleri sözleşmelerinden ibaret değildir. Bunlar birleşme, bölünme ve pay alımlarını da kapsamaktadır²³¹. Bununla beraber bir şirkette sermayenin çokluğuna sahip olmak hâkimiyetin varlığına karine teşkil eder²³². Türk hukukunda hâkimiyet kavramı esas alınmış ise de başka hukuk sistemlerinde tek elden yönetim ve kontrol gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir²³³.

Şirketler topluluğunda hâkimiyetin bir uzantısı olarak gündeme gelen bu ana şirket – bağlı şirket yapısının da temel amacı, her sınırlı sorumlu ortaklıkta olduğu gibi ana şirketin bağlı şirketin faaliyetlerinden doğabilecek olası taleplere karşı korunması ve buna ilişkin sorumluluğunun en aza indirgenmesidir²³⁴. Nitekim ana şirket, bağlı şirketin faaliyetini kendisi gerçekleştirdiğinde bu faaliyetinden dolayı kendisi doğrudan sorumlu olacakken bu konuda faaliyet gösteren bir şirket kurarak ayrılık ilkesinden yararlanmaktadır. Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler de bu noktada devreye girer ve bu çok kişilikli ticari yapılanmalara uygulanacak kuralları belirler²³⁵. Bunun ticaret hukuku içerisinde kendisine ayrı bir yer edinmesi mevcut dünya ekonomisi nazara alındığında adeta kaçınılmaz olmuştur. Nitekim bağlı şirketlerin her biri ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olsa da bu şirketler yönetilme biçimleri açısından bağımsız şirketlerden farklıdır²³⁶. Çünkü bağlı şirketlerin yönetiminde sadece o şirketin değil tüm topluluğunun menfaat ve yapılanması dikkate alınır ve bağlı şirket, ana şirketin talimatları doğrultusunda yönetilir²³⁷.

²³¹ TTK Madde Gerekçeleri, md. 195

²³² OKUTAN NILSSON, s. 81, TTK md. 195/2.

²³³ OKUTAN NILSSON, s. 81. *Pulaşlı* ise TTK md. 195'te açıkça kontrol kavramının esas alındığını ve hatta olguların varlığın halinde tek elden yönetimin varlığının da kabul edildiğini belirtmektedir. Bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 159. Ancak belirtmek gerekir ki TTK hükümlerinde kontrol ilkesi ön planda ise de md. 195/1-b hükmündeki “...bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hakimiyeti altında tutabiliyorsa” ifadesinden hakimiyet kavramının esas alındığı anlaşılmaktadır. Kontrol kavramı sadece mutlak oy çoğunluğunu değil fiili hakimiyet durumlarını da kapsadığında geniş anlamda kontrolden bahsedilir. Geniş anlamda kontrol ile hakimiyet bu durumda aynı kavram haline gelir. Bkz. OKUTAN NILSSON, s. 82-83, 96.

²³⁴ MATHESON, The Modern Law, s.1094.

²³⁵ MATHESON, The Modern Law, s.1094.

²³⁶ OKUTAN NILSSON, s. 13.

²³⁷ OKUTAN NILSSON, s. 13.

Türk Ticaret Kanunu'nun şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerinde de “entity law”²³⁸ kavramının şirketler topluluğuna uygulanmasının yanlış olduğundan bahsedilerek bir şirketin, hâkim şirketin politika ve talimatlarına kendi menfaatlerine aykırı olsa bile uymak zorunda kalması halinde bu şirketin bağımsız olduğunu ve serbest iradesini kullandığını söylemenin gerçeği görmezden gelmek olduğu belirtilmiştir²³⁹. Hatta kanun gerekçesinde bağlı şirketin yönetimine ilişkin şu ifade kullanılmıştır: “Oysa yavru şirketin yönetim kurulu, talimat altında çalışan, menfaatler çatıştığında, daima hâkim şirketin ve topluluğun menfaatlerini ön planda tutmak zorunda olan, aksi halde işini yitiren, hâkim şirketin, topluluğun veya makro politikalar sebebiyle bir topluluk şirketinin yararına olup, kendi ortaklığının kaybı sonucunu doğuran kararlar veren bir organdır”²⁴⁰. Bağlı şirketin bu konumu birtakım riskleri de beraberinde getirir. Özellikle bağlı şirketin bağımsız olduğu düşüncesiyle hareket edildiğinde bağlı şirketin alacaklıları ekonomik riski üstlenmiş olurlar²⁴¹. Çünkü bağlı şirket yukarıda da bahsedildiği üzere kendi menfaati doğrultusunda hareket etmeyebilir. Bu nedenle şirketler topluluğu hukukunun amacı bağlı şirket menfaatinin topluluğun menfaatine feda edilmesi olasılığına karşılık bu risklerin olumsuz sonuçlarını gidermek veya hafifletmektir²⁴². Üstelik bağlı şirketin faaliyetine etki eden başka faktörler de bulunmaktadır. Ürün ve yönetimdeki başarısızlıklar, küresel rekabet, ekonomik dalgalanmalar, haksız fiilden doğan zarar talepleri bağlı şirketin mali ömrüne olumsuz yönde etki eden faktörlerin sadece bir kısmıdır²⁴³.

Bu bağlamda hâkim konumdaki şirketin durumu da incelenmelidir. Ana şirket, bağlı şirketler yönünden diğer bireysel yatırımcılardan biraz daha farklı bir ekonomik role ve daha farklı bir yönetim fonksiyonuna sahiptir²⁴⁴. Bağlı şirketler, ana şirket ve diğer bağlı şirketlerin oluşturduğu teşebbüsün ticari hedefleri için stratejik olarak

²³⁸ Gerekçe’de “entity law” kavramı kullanılmamış olup asıl ifade “...bir şirketler topluluğunda yer alsın, bağlı şirket konumunda bulunsun bile bir şirketin, dolayısıyla bir sermaye şirketinin bağımsız olduğudur.” şeklindedir. “Entity law” kavramının da bir şirketin kendisini oluşturanlardan bağımsız olduğunu ifade ettiği bu başlık içinde yukarıda açıklanmıştır.

²³⁹ TTK Madde Gerekçeleri, 195 ila 209’uncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar

²⁴⁰ TTK Madde Gerekçeleri, 195 ila 209’uncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar

²⁴¹ Bu durumdan dolayı şirketler topluluğunda alacaklıların, özellikle de bağlı şirket alacaklılarının, risk değerlendirmesi yapamadıkları ve bağımsız şirket alacaklılarına kıyasla daha korumasız oldukları yönünde bkz. HOPT, s. 21.

²⁴² OKUTAN NILSSON, s. 12.

²⁴³ MATHESON, The Modern Law, s. 1094.

²⁴⁴ STRASSER Kurt A., **Piercing the Veil in Corporate Groups**, Connecticut Law Review, Cilt:37, Sayı:3, 2005, s. 638.

kurulur, işletilir ve tasfiye edilir²⁴⁵. Diğer bir deyişle, ana şirketin bağlı şirketleri kurma ve yönetimindeki motivasyonu bağımsız bir şirketin kurucularının motivasyonundan farklıdır.

Sanayi devriminden bu yana geçen sürede sanayi ve ticaret hayatı oldukça değişikliğe uğramış; çok uluslu şirketlerin ve şirket topluluklarının dünya ekonomisinde baskın bir hal alması söz konusu olmuştur²⁴⁶. Bu nedenle geleneksel şirketler hukukunun şirketi ayrı bir tüzel hukuk kişisi olarak ele alan ve onu temel kişilik olarak gören varsayımı modern hukukun ihtiyaçlarına cevap vermemektedir²⁴⁷. Söz konusu bu ihtiyaçlara cevap verebilmek için hukuk, bir işletmesel yapının tek tek kendisini oluşturan parçalarına değil; bir bütün olarak teşebbüse odaklanan “teşebbüs sorumluluğu” diyebileceğimiz “*enterprise law*”, daha doğru bir ifade ile “*enterprise liability*” doktrini ile desteklenmekte ve bu doktrin sadece ticaret hukuku değil hukukun diğer alanlarına da günden güne yayılmaktadır²⁴⁸. Günümüz Amerikan öğretisinde *Blumberg* tarafından savunulan ve ilk olarak *Berle* tarafından 1947’de dile getirilen “*enterprise law*”²⁴⁹ teorisine göre gerçekte her bir ortaklık aslında aynı bütünün bağımlı birer parçası gibi hareket etmekte olduğundan her bir şirketin ayrı bir tüzel kişi olduğu algısı bir kenara bırakılmalı ve somut olayın şartları çerçevesinde bu şirketlerin oluşturduğu bütünlük sanki tek bir işletme gibi dikkate alınmalıdır²⁵⁰. Çünkü şirketlerin başka şirketlerin hisselerini almasına imkân tanınmasıyla sınırlı sorumluluk ilkesi bir anlamda genişlemiştir. Netice ise sınırlı sorumluluğun, katmanlaşmış şekilde örgütlenen büyük ve modern şirketlerde her bir şirket katmanı için adeta ardışık hal alması olmuş; buna rağmen bütünün esasen tek bir ticari faaliyeti yürüttüğü ve bunu birden fazla şirket aracılığı ile yaptığı göz ardı edilmiştir²⁵¹. Teşebbüs sorumluluğu ayrılık ilkesinin şekilciliğinden farklı olarak hukuki ve

²⁴⁵ STRASSER, s. 638.

²⁴⁶ BLUMBERG Philip I., **The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups**, Connecticut Law Review, Cilt:37, Sayı:3, 2005, (Kısaca: BLUMBERG, The Transformation of Law), s. 605.

²⁴⁷ BLUMBERG, The Transformation of Law, s. 605.

²⁴⁸ BLUMBERG, The Transformation of Law, s. 605.

²⁴⁹ *Cheng*’in, *Dearborn*’un eserlerinde ve diğer pek çok eserde bu ifade “*Enterprise Liability*” olarak geçmektedir. Bkz. CHENG, Thomas K., **The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of English and the U.S. Corporate Veil Doctrines**, Boston College International and Comparative Law Review, C. 34, S. 2, 2011, (Kısaca: CHENG, Comparative Study), s. 388.

²⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 38. Her ne kadar bu durum şirket topluluğundaki sorumluluğa ilişkin olsa da tüzel kişilik perdesinin aralanması yönünden de değerlendirilmelidir. Sorumluluk hukuku anlamında, “*Enterprise law*” teorisinde birden fazla şirketin tek bir işletme olarak ele alınması tüzel kişinin ayrılığı ilkesine bir istisna oluşturmaktadır.

²⁵¹ STRASSER, s. 640.

ekonomik gerçekleri birleştirmeyi amaçlar. Bağımsız özellikteki şirketlerin tüzel kişiliğinin çerçevesi teşebbüslerin ekonomik gerçeklerinden farklıdır ve teşebbüs sorumluluğu da bu boşluğu kapatmaya çalışır²⁵². Tam hakimiyet altındaki şirketler başta olmak üzere bağlı şirketler teorik olarak bütün teşebbüsün yararına olacak şekilde hareket eder ve teşebbüs sorumluluğu da faydayı takip ederek teşebbüste yer alan bir kısım aktörlerin diğerlerinin eylemlerinden sorumlu tutulmasını sağlar²⁵³. Bu anlamda teşebbüs sorumluluğu ayrılık ilkesinin bir istisnası olmakta ve perdenin aralanmasına sebebiyet vermektedir²⁵⁴.

Türk hukukunda şirketler topluluğu hükümleri düzenlenirken ortaklıkların bağımsız birer kişilik olduğuna dair varsayımın şirketler topluluğuna uygulanmasının yanlış olduğunun kabulüyle hareket edilmiştir²⁵⁵. Çünkü bağlı şirketin menfaatlerinin grup menfaatine feda edilmesi riski bulunmaktadır²⁵⁶. Bu bakımdan bağlı şirketin alacaklılarına hâkim şirketten tazminat talep etme imkânı TTK md. 206 hükmü ile tanınmıştır. Bunun yanında bir başka risk de grup şirketin tanınırlığından, gücünden ve büyüklüğünden kaynaklanan toplumsal güvenin kötüye kullanılmasıdır²⁵⁷. Hâkim şirket, bağlı şirketin iş ilişkisine girdiği üçüncü kişilere karşı, kendisinin de bir takım somut davranışlarda bulunacağı yönünde bir izlenim yaratıp bu beklentileri yerine getirmeyebilir²⁵⁸. Bu nedenle de TTK md. 209 hükmünde hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğu düzenlenmiştir²⁵⁹. Esasen bu düzenlemelerin teşebbüs

²⁵² DEARBON, s. 210.

²⁵³ STRASSER, s. 638-639. DEARBON, s. 210-211.

²⁵⁴ KÜÇÜK, Damla, **Anglo Sakson Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek İşletme Sorumluluğu Teorisi ve Bu Teorinin Türk Hukukundaki Yansımaları**, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:77, Sayı:1, 2019, s. 291, 296, 350.

²⁵⁵ Kanun koyucunun topluluk yapısı içindeki şirketlerin bağımsız olmadığına dair kabulünün en belirgin göstergesinin TTK md. 203 ve md. 205 düzenlemeleri olduğu söylenebilir. Buna göre tam hakimiyet halinde bağlı şirket, kayına sebep olsa bile hâkim şirketin verdiği talimatlara uymak zorundadır (TTK md. 203). Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri ve diğer sorumlu tutulabilecek kişiler talimata uymaktan dolayı sorumlu tutulmazlar (TTK md. 206). Konu ile alakalı ayrıntılı bir inceleme için bkz. ÖZCANLI Fatma Beril, **Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, İstanbul, 2021, s. 163 vd.

²⁵⁶ OKUTAN NILSSON, s. 13-14.

²⁵⁷ OKUTAN NILSSON, s. 14. Hâkim şirket adına bir temsilcinin sözleşme görüşmelerinde topluluğa yönelik güven uyandırması veya kamuya yönelik yapılan açıklamalarla bağlı şirketin pozisyonun güçlendirilmesi topluluk yapılanmasının, bağlı şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerini nasıl etkilediğini gösteren örneklerdir. Bkz. YILMAZ Asuman, **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, 2010., s. 153-154

²⁵⁸ OKUTAN NILSSON, s. 14; YILMAZ A., s. 308.

²⁵⁹ OKUTAN NILSSON, s. 20-21. Şirketler topluluğunun bir parçası olmak güven sorumluluğu için yeterli olmayıp hâkim şirketin üçüncü kişi üzerinde güven uyandıran davranış ve beyanlarının olması, diğer bir ifade ile güvenin kullanılması gerekmektedir. YILMAZ A., s. 184, 305-306, 307-309.

sorumluluğu kavramının kanundaki bir yansıması olduğunu düşünmekteyiz²⁶⁰. Ancak TTK'nın söz konusu düzenlemelerini uygulayabilmek için TTK md. 195'te öngörülen hakimiyet şartlarının karşılanması gerekirken, teşebbüs sorumluluğu için şirketlerin ortak bir ekonomik amaca yönelip yönelmediğine bakılır²⁶¹. Ayrıca TTK'daki düzenlemeler sadece hâkim şirketin sorumluluğuna yer vermiş, kardeş şirketlerin veya bir bütün olarak ekonomik birliğin tamamının sorumluluğuna ilişkin açık bir düzenleme öngörmemiştir²⁶². Bu nedenle teşebbüs sorumluluğuna dair bir uygulama Türk hukukunda yaygın değilse de Yargıtay'ın bir kararında bu konu ile ilgili olarak verilmiş bir karar bulunmaktadır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2014/7187 E., 2015/4144 K. sayılı kararında²⁶³ tek ekonomik birimden söz edilmiştir. Bu kararla ilgili gerekli inceleme ve değerlendirmeler çalışmamızın devamında yer alacaktır²⁶⁴.

4. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının İşlevi

Tüzel kişilik kurumunun amacından saptırılması halinde tüzel kişi üyelerinin; tüzel kişinin ayrı bir malvarlığı olması, kendi başına hak ve borçlara ehil olması durumundan haksız menfaatler temin etmesi tehlikesi mevcuttur. Bu halde şirket tüzel kişiliği arkasına sığınarak bu durumun kötüye kullanılmasına imkân verilmesi hiç şüphesiz ki hukuk düzeninin arzu etmediği bir durum olur. Nitekim TMK md. 2 ile öngörülmüş dürüstlük kuralı da bunu yasaklar. Böyle bir durumun yarattığı sakıncaları telafi etmek için kanunda açıkça bir düzenleme de bulunmadığı takdirde tüzel kişilik perdesini aralamak suretiyle arkasındaki kişilere ulaşmak gerekir. Tüzel kişilik perdesinin aralanması ile tüzel kişilik sona ermemekte ancak söz konusu olay için ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkesi bertaraf edilerek tüzel kişilik perdesi yok sayılmaktadır.

²⁶⁰ Benzer yönde bkz. KÜÇÜK, s. 341 vd.; YILMAZ A., s. 301-303. Ayrıca *Yılmaz*, güvenin bir başka bağlı şirket tarafından kullanılması halinde sorumluluğun bu şirkete yöneltilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. YILMAZ A., s. 310

²⁶¹ KÜÇÜK, s. 336, 341-342. Bununla beraber TTK md. 195/1-b hükmü ile hakimiyeti tespit edebilmek için ekonomik amaçların da kullanımı mümkün olabileceği yönünde bkz. KÜÇÜK, s. 342. TTK md.209'da düzenlenen güven sorumluluğu sadece şirketler topluluğunda uygulanabilecektir. Genel bir hüküm şeklinde yorumlanarak diğer durumlara kıyasen uygulanması mümkün değildir. YILMAZ A, s. 297, 299-300.

²⁶² KÜÇÜK, s. 335-336.

²⁶³ <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2014-7187-k-2015-4144-t-24-03-2015> (Erişim tarihi: 03.06.2022).

²⁶⁴ Bkz. I/B/4

Tüzel kişilik perdesinin aralanması ortaklığın borçlarından dolayı ortaklara; ortakların şahsi borçlarından dolayı ortaklığa yahut da bir şirketin borçlarından dolayı ana şirkete veya kardeş şirkete yahut da ilişkili şirketlere başvurulmasını hedefler²⁶⁵. Bunun işlevi ise tüzel kişilerde sınırlı sorumluluğun ve ayrılık ilkesinin sebep olduğu hakkaniyete aykırı durumların bertaraf edilmesidir. Bunun için Türk hukukunda aranan belirgin bir şart yok ise de esas olarak TMK md. 2 esas alınarak değerlendirme yapılmaktadır²⁶⁶. Ancak teorinin doğuşuna önderlik eden Anglo-Amerikan hukukunda perdenin aralanmasına karar vermek üzere bir takım değerlendirme ölçütleri getirilmiştir. Bunlara da aşağıda değinilecektir.

Söz konusu kötüye kullanma durumu sadece şirket ile gerçek kişi ortakları arasında ortaya çıkmaz. Şirket grupları içerisinde de hâkim şirketin emir ve talimatlarına tabi; kendi ekonomik varlığından ziyade hâkim şirketin veya grubun menfaatlerini üstün tutan bağlı şirketlerin olması sınırlı sorumluluğun ve ayrılık ilkesinin kötüye kullanılmasına yol açabilir. Bu durumda bağlı şirketle hukuki ilişkiye giren kişiler bağlı şirketin malvarlığından temin edemedikleri alacaklarını ana şirketin yahut başka bir bağlı şirketin malvarlığından tahsil etmek isteyebilirler.

Tüzel kişi ile arkasındaki kişilerin bir tutulması yahut da bir şirketin bir başka şirketin eylemlerinden sorumlu tutulması, bu kişiler arasındaki ayrılık ilkesinin de göz ardı edildiğini göstermektedir. Zira perdenin aralanmasıyla asıl sorumluluğu şirkete getirmeyi taahhüt ettiği esas sermaye miktarı olan ve bu sorumluluğu sadece şirkete karşı olan ortağın şirket alacaklılarına karşı sorumlu olması gündeme gelmektedir. Şirketler topluluğu açısından ele aldığımızda ise bir tüzel kişinin bir başka tüzel kişinin alacaklılarına karşı sorumluluğu konu edilmektedir²⁶⁷.

²⁶⁵ HAMILTON Robert W., **Corporations**, 4th Edition West Publishing Co, 1997 (Kısaca: HAMILTON, Corporations), s. 178-179.

²⁶⁶ DURAL, s. 100-101; ULUSOY, Erol, **Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2008 (Kısaca: ULUSOY, Perdenin Aralanması), s. 370; ANTALYA Gökhan, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi**, Marmara Üniversitesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayınları, İstanbul, 2008., s. 148 vd.; TEKİNALP/TEKİNALP, s. 395-396; SAĞLAM İpek, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış**, Marmara Üniv. Sempozyum Yayınları, 2008 (Kısaca: SAĞLAM, Genel Bir Bakış) s. 155; SAĞLAM İpek, **Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak)**, Marmara Üniv. SBE, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995 (Kısaca: SAĞLAM, Örtünün Aralanması), s. 25 vd.; ALTAY, s. 609 vd.

²⁶⁷ Bu husus aşağıda “Perdenin Aralanmasının Görünüm Biçimleri” başlığında daha detaylı olarak ele alınacaktır. Bkz. I/D

Ancak önceki başlık altında değinilen “teşebbüs sorumluluğu” ile perdenin aralanması teorisinin özdeş olup olmadığı hususu bu noktada ele alınması gereken bir husustur. Amerikan doktrininde perdenin aralanması, genellikle perdenin düz aralandığı²⁶⁸ durumlarda, diğer bir deyişle tüzel kişinin borçlarından ortakların sorumlu tutulduğu hallerde kullanılan bir ifade olarak yerini bulmaktadır²⁶⁹. Bu durum dikey sorumluluk olarak adlandırılır²⁷⁰. Buna karşılık teşebbüs sorumluluğu ise yatay bir sorumluluk hali olup birden fazla şirketin tek bir teşebbüs gibi hareket ettiği durumlarda bu teşebbüsün tamamının sorumlu tutulması için kullanılan bir araçtır²⁷¹. Teşebbüs sorumluluğunda şirket ortaklarının şahsi malvarlığına başvurma imkânı yoktur²⁷². Bu, ancak tüzel kişilik perdesinin pay sahiplerine karşı aralanması –düz aralanması- ile elde edilebilecek bir sonuçtur. Öte yandan kardeş şirketlerin birbirlerinin borçlarından sorumlu tutulması hatta düz aralama olarak görülebilecek ana şirketin bağlı şirketlerinin borçlarından sorumlu tutulması, Amerikan hukukunda teşebbüs sorumluluğu ile çözülmüştür²⁷³. Bazı hukukçular teşebbüs sorumluluğunu Amerikan hukukunda perdenin yatay aralanması olarak geçen durumları ifade etmek için kullanmışlardır²⁷⁴. Örneğin *Matheson* birden çok farklı tüzel kişiliğin esasen tek bir teşebbüsü oluşturduğu ve kardeş şirketlerden birine başvurmak için ayrılık ilkesinin görmezden gelinmesini ele almaktadır²⁷⁵. *Dearborn*, teşebbüs sorumluluğunda ortaya çıkan sonucun ana şirketin sorumluluğu olabileceği gibi, perdenin yatay aralanması olarak adlandırılan kardeş şirketin sorumluluğu da olabileceğini belirtmiştir²⁷⁶.

²⁶⁸ Bkz. I/E/1

²⁶⁹ BAINBRIDGE, s. 526. Ayrıca bkz. DEARBORN, s. 199.

²⁷⁰ BAINBRIDGE, s. 526.

²⁷¹ BAINBRIDGE, s. 526.

²⁷² HAMILTON, Corporations, s. 186.

²⁷³ Bkz. MATHESON John H., **The Limits of Business Limited Liability: Entity Veil Piercing and Successor Liability Doctrines**, William Mitchell Law Review, C. 31, S. 2, 2004, (Kısaca: MATHESON, Limited Liability), s. 422; MILLER, s. 139; DEARBORN, s. 210-211; HAMILTON, Corporations, s. 186. *Alting* de eserinde teşebbüs sorumluluğunu perdeyi aralama teorisinin yaklaşımlarından biri olarak ele almıştır. Bkz. ALTING Carsten, **Piercing the Corporate Veil in American and German Law – Liability of Individuals and Entities: A comparative View**, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Cilt.2, Sayı:2, 1995, s. 194-195.

²⁷⁴ STRASSER, s. 646 vd.; MATHESON, Limited Liability, s. 422.

²⁷⁵ MATHESON, Limited Liability, s. 420. Ayrıca bkz. DEARBORN, s. 200, dipnot: 38.

²⁷⁶ DEARBORN, s. 210-211.

Teşebbüs sorumluluğu ile perdenin aralanmasının aynı olup olmadığı konusunda fikir ayrılıkları var ise de²⁷⁷ özellikle gerçek kişi ortaklar yerine tüzel kişi ortaklar bağlamında ele alındığında ikisi arasındaki ayrımın çok ince olduğu söylenebilir²⁷⁸. Perdenin aralanması hususunda literatürdeki en kapsamlı çalışmalardan biri olan *Vandekerckhove*'un eserinde de teşebbüs sorumluluğu perdenin aralanması olarak ele alınmıştır²⁷⁹. Neticeten teşebbüs sorumluluğunun perdenin aralanmasının sadece bir türü olduğu, gerçek kişi pay sahiplerine ulaşılmakta kullanılmasa da kardeş ortaklıkların veya ana ortaklığın borçlardan sorumlu tutulmasına yarayan bir kavram olduğu belirtilebilir²⁸⁰.

Tüzel kişiliğin ayrılığı teorisi Amerikan hukukunda hala ana ilke olmasına rağmen, kanun koyucu “kontrol”, “birleşik teşebbüs” veya “teşebbüs” gibi faktörler nedeniyle topluluk içindeki şirketlere görev ve sorumluluk yükleyen düzenlemeler öngörmüştür. Bunun yanı sıra mahkemeler de hâkim şirketin sorumluluk alanını genişletmiş ve buna uygun olarak ayrılık ilkesi tüzel kişilerin hissedarlığı bağlamında sık sık terk edilmiştir. Teşebbüs sorumluluğuna doğru olan bu yönelim *Blumberg*²⁸¹, *Thompson*²⁸² ve *Berle*²⁸³ gibi hukukçular tarafından arzu edilen bir durumdu²⁸⁴.

Türk hukukunda ise teşebbüs sorumluluğu özellikle rekabet hukukunda karşımıza çıkmakla beraber²⁸⁵ Amerikan doktrinde belirtilenden farklı temellere dayanır. Rekabet hukuku anlamında teşebbüs ve teşebbüs birliği tanımları 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (“RKHK”) 3. maddesinde yapılmıştır.

²⁷⁷ *Strasser*, Teksas ve Louisiana eyaletlerinde uygulamada perdenin aralanması ile teşebbüs teorisinin farklı olduğu yönünde vurgu yapıldığını belirtmektedir. Ancak bu farkın ne olduğuna işaret edilmemiştir. Bkz. STRASSER, s. 646

²⁷⁸ BAINBRIDGE, s. 526.

²⁷⁹ VANDEKERCKHOVE, s. 66 vd.

²⁸⁰ Benzer yönde bkz. SPITZ Laura, **The Case for outside Reverse Veil Piercing in New Mexico**, *New Mexico Law Review*, C. 51, S. 2, 2021, s. 350-351, dn. 8. Yazar, teşebbüs teorisinin dikey ve yatay şekilde perdenin aralanmasını içerdiğini belirtmektedir.

²⁸¹ BLUMBERG Phillip, **The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations**, *Delaware Journal of Corporate Law*, C. 15, S. 2, 1990, (Kısaca: BLUMBERG, Corporate Entity), s. 364-375.

²⁸² THOMPSON Robert B., **Unpacking Limited Liability: Direct and Vicarious Liability of Corporate Participants for Torts of the Enterprise**, *Vanderbilt Law Review*, Cilt:47, Sayı:1, 1994, (Kısaca: THOMPSON, Unpacking Liability), s. 35-36.

²⁸³ BERLE Adolf A. Jr., **The Theory of Enterprise Entity**, *Columbia Law Review*, C. 47, S. 3, 1947, s. 352.

²⁸⁴ ALTING, s. 250.

²⁸⁵ Bkz. KOCADAĞ Nilgün, **Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirketin İhlallerinden Doğan Sorumluluğu**, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, No:137, Ankara, 2015, s. 14-16. Diğer hukuk sistemlerinde de birden fazla şirketin tek bir işletme olarak ele alınması ile en çok rekabet hukukunda karşılaşılmaktadır. Bkz. VANDEKERCKHOVE, s. 317.

Kanundaki tanıma göre teşebbüs gerçek ve tüzel kişiler olabileceği gibi, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bütünlük oluşturan birimleri ifade etmekte; teşebbüs birlikleri ise teşebbüslerin belirli amaçlar doğrultusunda oluşturdukları her türlü birlikleri ifade etmektedir²⁸⁶. Teşebbüs birlikleri tüzel kişiliği haiz olabileceği gibi tüzel kişiliği olmaması da mümkündür. Benzer şekilde teşebbüs kavramı ekonomik anlamda bütünlük oluşturduğu müddetçe birden fazla gerçek veya tüzel kişiden oluşabilir ve bu birimin tüzel kişiliği haiz olması şart değildir²⁸⁷. Yine RKHK'nın 6. maddesinde hâkim durumun kötüye kullanılmasına; 7. maddesinde ise birleşme ve devralmalara dair düzenlemelere yer verilmiştir. Rekabet Kurulu bir durumun md. 4, md. 6 ve md. 7 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verirken teşebbüs kavramını ve dolayısıyla ekonomik bütünlüğü esas almaktadır²⁸⁸. Anlaşıldığı üzere teşebbüs sorumluluğu hukukumuzda rekabet hukuku yönünden kanuni düzenlemelerde görülmektedir. Bu durum Anglo-Amerikan hukukundaki teşebbüs sorumluluğundan farklıdır. Çünkü ABD hukukundaki teşebbüs sorumluluğu bütünlük teşkil eden ortaklıklar için, herhangi bir pozitif düzenleme olmaması sebebiyle uygulanan bir sorumluluk türüdür. Amerikan doktrininde bahsedilen teşebbüs sorumluluğu da kardeş veya ilişkili şirketlere uygulanabilmektedir. Ancak temel fark teşebbüs sorumluluğu ABD hukukunda ortaklık borçları açısından da gündeme gelebilmesidir. Bu nedenle hukukumuz açısından iki kavram arasındaki fark belirgindir. Amerikan öğretisindeki teşebbüs sorumluluğunun karşılığının hukukumuz için perdenin aralanması olduğu kanaatindeyiz.

B. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Gelişim Süreci

Tüzel kişinin tek başına hak ve borçlara ehil olması ve üyelerinin bu işlemlerde taraf olmaması neticesinde tüzel kişilik onu oluşturan üyelerin önünde bir perde (örtü) olarak kabul edilmiş ve bu perdenin kaldırılarak(aralanarak) ardındaki kişilere ulaşmak gerektiği sonucuna varılmıştır. Nitekim tüzel kişi, gerçekten de kendisini oluşturan kişilerden bağımsız bir varlık taşıdığı için bu kişilerin önünde bir perde gibi

²⁸⁶ Hükme göre teşebbüs birliği “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri” ifade eder.

²⁸⁷ İlgili kanundaki teşebbüs tanımına tek gerçek veya tüzel kişi yahut da birden çok tüzel kişinin dahil olduğu yapılanmaların dahil olduğu yönünde yine bkz. KOCADAĞ, s. 47-48.

²⁸⁸ KOCADAĞ, s. 51-53; ULUSOY, Perdenin Aralanması s. 362.

durmakta ve aralanmadığı müddetçe arkasındaki kişilere ulaşılmasına imkân vermemektedir.

Tarihçesi çok eski olmamakla beraber Anglo-Amerikan hukukundaki uygulamalarla ortaya çıkan²⁸⁹ tüzel kişilik perdesinin aralanması kuramı sonrasında Kara Avrupası'nda yayılmış ve ülkemizde de tartışma konusu olmuştur. Türk hukukunda 1960'lı yıllardan bu yana konunun tartışıldığı düşünüldüğünde Yargıtay içtihatlarında ancak 2000'li yıllarda yer edinmiş bu kuramın gelişiminin oldukça yavaş olduğu söylenebilir. Ne var ki belirli kalıplara sokulması güç olan bu kuramın, kural olarak benimsenen tüzel kişilik perdesinin varlığı karşısında kolaylıkla gelişim gösteremeyeceği de açıktır.

Alman hukukunda *Durchgriff*²⁹⁰; Anglo-Amerikan hukukunda ise “*piercing the corporate veil*” veya “*lifting the corporate veil*” olarak adlandırılan²⁹¹ kavram ile anlatılmak istenen genel olarak tüzel kişinin somut olayda bertaraf edilerek arkasındaki kişilere ulaşılmasıdır²⁹². Türk hukukunda da pek çok farklı şekilde ifade edilmekle birlikte en çok “tüzel kişilik perdesinin aralanması” veya “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” terimleri kullanılmaktadır. Perde kavramı yerine, örtü, tül ya da peçe kavramları da kullanıldığı görülmekle birlikte bazen en kısa biçimde “perdeyi” “tülü” veya “örtüyü” kaldırma teorisi olarak anılmaktadır. İngiliz ve Amerikan hukuklarında kullanılan “*disregard of legal entity*” veya “*disregarding the corporate entity*” kavramlarının, Fransız hukukunda “*non-reconnaissance de la personne morale*” kavramına daha uyduğu; Almancadaki “*Durchgriff*” teriminin de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması veya aralanması kavramlarıyla daha örtüştüğü

²⁸⁹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 5.

²⁹⁰ ÇAMOĞLU “*Durchgriff*” terimini “el uzatma” olarak çevirmekte ve 1973 tarihli eserinde Alman doktrini ve uygulaması tarafından geliştirilen bu teorinin Türk hukukunda da uygulanması gerektiğini ve bu teoriye göre tüzel kişilik müessesesinin ortakların sorumluluğunun sınırlandırılması amacıyla kötüye kullanıldığı hallerde alacaklıların doğrudan doğruya ortaklara başvurabildiğini belirtmiştir. Bkz. ÇAMOĞLU Limited Ortak, s. 511.

²⁹¹ “*piercing the corporate veil*” kavramını kullanan yazarlar için bkz. THOMPSON, Empirical Study, s. 1036 vd.; STRASSER, s. 637 vd.; BAINBRIDGE, s. 480 vd.; MATHESON, Limited Liability, s. 412 vd.; ALTING, s. 190 vd. “*lifting the corporate veil*” kavramını kullanan yazarlar için bkz. YAZICI, s. 190 vd.; DOBSON Juan M., **Lifting the Veil in Four Countries: The Law of Argentina, England, France and the United States**, International and Comparative Law Quarterly C. 35, S. 4, 1986, s. 839 vd.

²⁹² Ancak perdenin aralanması her zaman ortaklık borçları sebebiyle ortaklara ulaşılması değildir. Nitekim bazen ortaklardan yola çıkılarak ortaklığa başvurulması veya bir ortaklığın borçları sebebiyle bir başka ortaklığa başvurulması da perdenin aralanması olarak değerlendirilir. Hatta pay sahibi olmayan kişilere karşı perdenin aralanabileceği hakkında bkz. IV/B/1/d ve bu konuda ABD'nin çeşitli eyaletlerindeki uygulamalar hakkında BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 123-126.

belirtilmektedir.²⁹³ “*Disregard of legal entity*” veya “*disregarding of corporate entity*” kavramlarının Türkçe karşılığını “tüzel kişiliği görmezden gelmek” yahut “tüzel kişiliği yok saymak” olarak düşündüğümüzde²⁹⁴ bu Türkçe karşılıkların amaca daha uygun düştüğü de düşünülebilir. Çünkü bu kavramlardan hangisi tercih edilirse edilsin yahut tüzel kişilik perdesi hangi yolla, hangi nedenle aralanırsa aralansın esasen kuram sadece o somut olay için uygulanmaktadır²⁹⁵. Diğer deyişle tüzel kişilik perdesinin aralanması, tüzel kişiliği sonlandıran ve artık tüzel kişiliğin kimseye karşı bir hüküm ifade etmemesi sonucunu doğuran bir durum değildir. Aksine tüzel kişilik hâlen yerinde durmakta; borçlara ve haklara hala kendi nam ve hesabına sahip olmaktadır. Tüzel kişilik perdesi aralandığında sadece somut olay için tüzel kişilik perdesi görmezden gelinmekte ve tüzel kişinin arkasındaki kişiler tüzel kişinin borçlarından somut olay bakımından sorumlu tutulmakta yahut tersi olarak tüzel kişi, kendisini oluşturan kişilerin borçlarından sorumlu tutulmaktadır.

Dural da “tüzel kişinin tabanına başvurulması” ibaresinin anlatılmak istenen kavramı tam olmasa da daha iyi ifade ettiğini düşünmekte ve bu ibarenin Alman hukukundaki “*Durchgriff durch die juristische Person*” kavramına daha yakın olduğunu belirtmektedir²⁹⁶. Doktrinde çoğunlukla perdenin kaldırılması yahut perdenin aralanması kavramları kullanılmaktadır. Nitekim Türk hukukunda konuyla ilgili hareketi başlatan çalışma²⁹⁷ olan *Gülören Tekinalp* ve *Ünal Tekinalp*’in makalelerinde de²⁹⁸ konunun “Perdeyi Kaldırma Teorisi” başlığı altında incelendiği görülmekte ve kavramı ilk kullananlardan *Poroy*’un da “perdeyi kaldırmak” olarak ifade ettiği belirtilmektedir²⁹⁹.

Kavram sadece tüzel kişinin borçlarından tüzel kişiyle birlikte tüzel kişiyi oluşturan kişilerin (ortakların ya da üyelerin) de sorumlu tutulabileceği durumları ifade eder gibi görünse de aksi de geçerlidir. Başka bir söyleşiyle, tüzel kişilik perdesinin aralanması aynı zamanda tüzel kişiyi oluşturan kişilerin şahsi borçlarından tüzel

²⁹³ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 389.

²⁹⁴ TEKİNALP/TEKİNALP makalelerinde bu deymi “tüzel kişiliğin nazara alınmaması” olarak çevirmişlerdir. Bkz. TEKİNALP/ TEKİNALP, s. 389.

²⁹⁵ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 17-18.

²⁹⁶ DURAL, s. 97.

²⁹⁷ TEKİNALP(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, İstanbul, 2014, s. 107.

²⁹⁸ TEKİNALP/ TEKİNALP, s. 387 vd.

²⁹⁹ Kavramın Türk hukukunda ilk olarak kim tarafından kullanıldığı hususunda netlik olmadığı hususunda bkz. I/B/4. Ancak *Yanlı*’nın tespitine göre kavram ilk olarak *Tuğrul Ansay* tarafından “tülü kaldırma” olarak 1963 yılında kullanılmıştır. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 14.

kişinin sorumlu tutulmasını da ifade eder. Tüzel kişilik perdesinin aralanarak tüzel kişiyi oluşturan kişilere ilişkin bazı durumların tüzel kişiye izafe edilmesi (yahut tam tersi olarak tüzel kişiye ilişkin bazı durumların üye veya ortaklarına izafe edilmesi) mümkün olup bu halde esasen tüzel kişi ile ardındaki kişiler bir tutulmaktadır. Buna da “tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma” veya “kişiler arası özdeşlik ilkesi” demek mümkündür.³⁰⁰

Tüzel kişilik perdesinin aralanmasıyla tüzel kişi ile kendisi oluşturan kişiler arasındaki mal ve şahıs ayrılığı ilkesinin de göz ardı edildiği görülmektedir. Bu nedenle kuramın, sınırlı sorumluluk ve tek borç ilkelerinin istisnası olduğu söylenebilir. Zira perde aralandığında ortağın şirkete karşı olan ve şirkete getirmeyi taahhüt ettiği esas sermaye miktarından ibaret (limited ortaklıklardaki yan edim yükümlülükleri vb. dışında) asıl sorumluluğu genişlemekte ve pay sahibinin şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu gündeme gelmektedir.

1. Anglo-Amerikan Hukuku

Tüzel kişilik perdesinin aralanması kuramı Anglo-Amerikan hukuk sisteminin bir ürünüdür. Kuramın bağlı olduğu sınırlı sorumluluk ilkesi, Amerikan hukukunda ilk olarak dönemin önemli ticaret merkezlerinden olan Massachusetts eyaletinin 1830 yılında ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluklarının sınırlı olduğunun yasal olarak düzenlenmesiyle ortaya çıkmıştır³⁰¹. Söz konusu teori daha sonra diğer eyaletlerde de yaygınlaşmıştır. Ancak sınırlı sorumluluk ilkesi gerçek kişiler için bir avantaj olarak kalmış ve bir şirketin diğerine katılması ve ortak sıfatı ile sınırlı sorumluluktan faydalanması yasağı –demiryolu ve telgraf şirketleri dışında- devam etmiştir³⁰². 1888-1893 yılları arasında New Jersey eyaleti şirketler hukukunda yeni bir düzenleme yapmış ve şirketlerin diğer şirketlerde pay edinmesini genel olarak serbest

³⁰⁰ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 21; SAĞLAM, Genel Bir Bakış, s. 154.

³⁰¹ BLUMBERG Philip I., Amerikanisches Konzernrecht, ZGR, 3/1991, s. 329. (Aktaran: PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 34. Ayrıca bkz. VANDEKERCHKOVE, s. 4. ve BLUMBERG Philip I., **The Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liabilities**, Connecticut Law Review, C. 28, S. 2, 1996, (Kısaca: BLUMBERG, Corporation Liabilities), s. 297.

³⁰² BLUMBERG, Corporation Liabilities, s. 297; EBKE Werner F., **Die Konzernierung im US-amerikanischen Recht**, In: Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, MESTMÄCKER/BEHRENS (Hrsg.) Baden Baden 1991, s. 281. (Aktaran: PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 34)

hale getirmiş³⁰³; böylece sınırlı sorumluluk ilkesi tüzel kişiler için de geçerli olmaya başlamıştır³⁰⁴. Bu gelişmeyle birlikte bir şirket artık bir teşebbüsün tamamını temsil eden bir yapı olmaktan çıkmış ve teşebbüsler hâkim ve bağlı şirketler olarak bölünmeye başlamıştır³⁰⁵. Bir başka deyişle şirketlerin diğer şirketlerde pay sahibi olması şirketler topluluğu yapılanmasının önünü açmış ve teşebbüsler önceden tek bir şirket olarak görülürken birden fazla şirketin oluşturduğu bir yapı görünümüne bürünmeye başlamıştır. Sınırlı sorumluluk da bu bağlamda farklı bir anlam kazanmaya başlamıştır. Nitekim hâkim konumdaki şirketin pay sahipleri halihazırda sınırlı sorumluluktan yararlanırken, hâkim şirketin kendisinin de bağlı şirketlere karşı sınırlı sorumluluk kapsamında kalması adeta ikinci bir koruma kalkanı oluşturmuştur³⁰⁶.

Ancak sınırlı sorumluluk ilkesinin pay sahiplerine ve şirket topluluklarında diğer şirketlere ve hatta onun hissedarlarına katı bir şekilde uygulanmasının haksız durumlara yol açacağına anlaşılmaması uzun sürmemiştir. Nitekim şirketlerin hukuk tüzel kişisi olmaktan öteye gitmedikleri düşüncesi de oldukça eskidir. Fakat şirketlerin bir başka şirkette pay sahibi olmasını öngören New Jersey eyaletinin düzenlemesinden oldukça önceki bir tarih olan 1809 yılında dahi bir şirketin sadece hukuki bir kişi olmaktan öte daha fazlasının olmadığı düşüncesinin katı bir biçimde uygulanmasının adaletsiz olacağı kabul edilmiştir. 1809 yılında yargıç *Marshall*, *Bank of United States v. Deveaux* kararında³⁰⁷ federal mahkemelerin şirketler üzerindeki yargı yetkisini korumak için tüzel kişiliğin arkasına; “şirketi oluşturan kişilerin kim olduklarına” bakmak zorunda kalmıştır. Çünkü federal yasaya göre federal mahkemelerin yargılama yetkisi, farklı eyaletlerin vatandaşları arasındaki uyuşmazlıklarla sınırlıydı³⁰⁸. *Bank of United States v. Devaux* kararı ile *Wormser*’in deyimiyle duvarda ilk gedik açılmış, orta çağ duvarı yıkılmıştı³⁰⁹. Daha sonraki yıllarda bu kararın aksi yönünde kararlar verilmiş ise de bu kararın tüzel kişilik perdesinin ne zaman aralanması gerektiği hususunda ABD hukukunda açık bir bakış açısı kazandırdığı

³⁰³ BLUMBERG, Limited Liability, s. 607; BLUMBERG, Corporation Liabilities, s. 298.

³⁰⁴ EBKE, s. 281. (Aktaran: PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 34)

³⁰⁵ BLUMBERG, Limited Liability, s. 607.

³⁰⁶ BLUMBERG, Limited Liability, s. 607.

³⁰⁷ Bank of United States v. Deveaux, 9 U.S. 61 (1809), (<https://casetext.com/case/bank-united-states-v-deveaux?q=piercing%20veil&sort=date-ascending&p=1&type=case> Erişim tarihi 20.07.2024)

³⁰⁸ WORMSER I. Maurice, *Piercing The Veil of Corporate Entity*, Columbia Law Review, C. 12, S. 6, 1912, s. 497.

³⁰⁹ WORMSER, s. 498.

belirlenmektedir³¹⁰. Bu dava yargı yetkisi konusunda verilmiş olmakla beraber perdenin alacaklılar yönünden aralandığı ilk dava konusunda bir netlik yoktur. “*Piercing veil*” kavramına benzeyen bir ifade olarak perdeyi kenara çekmek yönünde bir ifade tespit edebildiğimiz kadarı ile ilk olarak 1839 yılında *Fairfield County Turnpike Co. v. Thorp* kararında *Bank of United States v. Deveaux* kararına atıf yapıp değerlendirilirken kullanılmıştır³¹¹. New York Temyiz Mahkemesi ise 1895 yılında verdiği bir kararda³¹² sadece gerçeği çarpıtmaya veya gizlemeye çalışan tüzel kişilik karşısında kişiler ayrılığı ilkesi tarafından sınırlandırılmayı reddettiğini belirtmiştir³¹³. *Wormser*’in 1912 yılındaki makalesi ise tüzel kişilik perdesinin aralanmasını Anglo-Amerikan hukukunda gündeme getiren eserdir³¹⁴.

Mahkemelerin tüzel kişilik yapısına ve sınırlı sorumluluk, kişiler ayrılığı gibi ilkelere katı olarak bağlanmayı reddettikleri kararlar, mahkemelerin adaleti sağlama çabasının ürünüdür³¹⁵. Bu tür davaların çoğunda pay sahipleri, “kukla” olarak adlandırılabilir şirketler aracılığıyla alacakların tahsil edilmesini engellemeye veya geciktirmeye yönelik girişimlerde bulunmaktadır³¹⁶. Mahkemeler, şirket tüzel kişiliği arkasına sığınmak maksadıyla kukla şirketler oluşturan kişileri hakkaniyetli bir sonuca varmak adına şirket borçlarından sorumlu tutmuşlardır. Böylece tüzel kişilik perdesi aralanmaya başlamıştır. Tüzel kişilik perdesinin aralanması daha çok ortaklık alacaklılarının, pay sahiplerine başvurmak istemesi halinde gündeme gelse de başka hallerde de³¹⁷ teoriye başvurulması gündeme gelebilmektedir. Bunlar; uygulanacak hukuk, yetkili mahkeme yahut da vergisel sorumluluklar olabilir. Özellikle Birleşik Devletler’de her eyaletin kendi mevzuatının olması bu hususları daha çok gündeme getirmektedir. Eyalet sisteminin bir getirisi olarak şirketlerin kuruldukları eyalet merkez olarak belirlenmekte ve bu şirketler diğer eyaletlerde esasen “yabancı şirket”

³¹⁰ WORMSER, s. 498. Söz konusu kararperdenin aralanmasının temeli olarak görülse de esasen sadece yetki konusunda verilmiş bir karardır.

³¹¹ Kararda 1809 yılındaki *Bank of United States v. Deveaux* kararı değerlendirilerek bu kararda mahkemenin perdeyi kenara çekerek gerçek kişi kuruculara baktığı belirtilmiştir. WORMSER, s. 498.

³¹² *Anthony v. American Glucose Company*, 146 N.Y. 407 (N.Y. 1895) 41 N.E. 23. (<https://casetext.com/case/anthony-v-american-glucose-company> Erişim tarihi: 20.07.2024)

³¹³ Bu karara atıf yapan bir başka karar için bkz. *Ross v. Jacobowitz*, 216 App. Div. 184 (N.Y. App. Div. 1926) 214 N.Y.S. 514. (<https://casetext.com/case/ross-v-jacobowitz> Erişim tarihi: 20.07.2024)

³¹⁴ UYANIK Namık Kemal, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ, 3. Baskı, Ankara, 2023, s. 102.

³¹⁵ WORMSER, s. 498.

³¹⁶ WORMSER, s. 498.

³¹⁷ Örneğin pay sahibine ait bir hakkın tüzel kişiye atfedilmesi veya ortaklık açısından geçerli olan bir yasak kapsamına pay sahibinin de alınması buna örnek verilebilir. Bkz. ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 365 vd.; TEKİNALP/TEKİNALP, s. 388

statüsünde faaliyet göstermektedirler³¹⁸. Bu durum uygulanacak hukuk veya yetkili mahkeme noktasında tartışma yaratabilir. Bu noktada da perdenin aralanıp aralanmayacağına karar verilmesinde şirketin merkezinin bulunduğu eyaletin hukuk kurallarına bakılması gerekmektedir³¹⁹.

Öte yandan Amerikan şirketler hukukunda Teksas eyaleti dışında tüzel kişilik perdesinin aralanmasının federal yahut eyalet düzeyinde açık bir yasal dayanağı olmayıp mahkemeler teoriyi tamamen bir müşterek hukuk ilkesi olarak uygulamaktadırlar³²⁰. Perdenin aralanmasına ilişkin kesin kurallar olmayışının bir nedeni de Anglo-Amerikan hukuk sisteminin kanundan ziyade içtihatlarla dayanmasıdır. Buna rağmen Teksas Eyaleti'nde *Business Organizations Code of 2009 Section 21.223 (b)*'de tüzel kişilik perdesinin aralanması düzenlenmiştir. Söz konusu madde aslında borç sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkindir³²¹. Buna göre pay sahipleri, pay üzerinde intifa hakkı olanlar ve bunların yahut şirketin bağlı şirketleri; asıl şirketin sözleşmesel sorumluluklarından dolayı şirket alacaklılarına karşı sorumlu tutulamayacaklardır. Ancak bu maddeye göre alacaklı; pay sahipleri, intifa hakkı

³¹⁸ LATTY Elvin R., **Pseudo-Foreign Corporations**, The Yale Law Journal, Cilt:65, Sayı:2, 1955, s. 137; HAMILTON, Corporations), s. 137.

³¹⁹ HAMILTON, Corporations, s. 190-191. Eyaletler arasındaki kanunlar ihtilafına ilişkin düzenleme olan *Restatement (Second) of The Conflict of Laws* md. 307'de bir pay sahibinin alacaklılara karşı sorumluluğunun belirlenmesinde şirketin kurulduğu eyaletin hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Bununla bazı eyaletler bazen şirket bu eyalette kurulmuş olmasa dahi kendi eyaletlerindeki vatandaşları korumak için kendi hukuklarını uygulama hakları olduğunu ileri sürmüşlerdir. THOMPSON, Empirical Study, s. 1053-1054 ve dn. 97-98.

³²⁰ MERKT Hanno / GÖRTHHEL Stephan R., **US-amerikanisches Gesellschaftsrecht**, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2006, N. 376. (Aktaran: PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 39)

³²¹ İlgili madde hükmü şu şekildedir:

Sorumluluğun sınırlandırılması: (a) Bir pay sahibi, pay üzerinde intifa hakkı olan bir kimse veya iştirak taahhüdünde bulunan ve bu taahhüdü kabul edilen kimse veya bunların ilişkili şirketleri aşağıdaki hususlarla ilgili şirkete ve alacaklılara karşı sorumlu tutulamaz:

- (1) 21.157-21.162 bölümlerine uygun olarak belirlenen bedelin tamamının şirkete ödenmesi haricinde, ihraç edilen veya edilecek olan hisselerle ilgili yükümlülüklerle ilgili olarak,
- (2) Şirketin herhangi bir sözleşmesel yükümlülüğünden veya bu yükümlülüğünden doğan yahut da bu yükümlülükle ilgili herhangi bir hususla ilgili olarak; pay sahibi, intifa hakkı sahibi, iştirak eden veya ilişkili ortaklıkların şirketin halihazırda veya geçmişte alter egosu olduğu yönünde; veya gerçek anlamda hile, hileli davranışlar, yanıltma veya diğer benzer teoriler temelinde
- (3) Şirketin herhangi bir yükümlülüğünde aşağıdaki belirtilenler dahil olmak üzere şirketin herhangi bir kurumsal formaliteyi izlememesine dayalı olarak:
 - (A) Bu kanuna, şirket kuruluş belgelerine veya şirket tüzüğünde öngörülen veya
 - (B) Şirket, yöneticiler veya pay sahipleri tarafından gerçekleştirilecek eylemler için bu Kanun'da, şirket kuruluş belgelerinde veya şirket tüzüğünde öngörülenler

(b) Alacaklı; pay sahibi, intifa hakkı sahibi, iştirak taahhüdünde bulunan veya ilişkili ortaklığın, kendilerine doğrudan bir şahsi yarar sağlamak üzere şirketin alacaklıya gerçek anlamda hile yapmak için kullanıldığını ve hilenin gerçekleştiğini ispat etmesi halinde Fıkra (a)(2), pay sahibinin, intifa hakkı sahibinin, iştirak edenin veya ilişkili şirketlerin sorumluluğunu engellemez veya sınırlamaz.

sahipleri veya bağılı şirketlerinin, asıl şirketi doğrudan kendi çıkarları için hileli işlemler için kullandıklarını ispatladığı takdirde; bu kişilerin sorumluluğu sınırlandırılmamaktadır. Bu düzenleme ile gerek ayrılık ilkesi gerekse sınırlı sorumluluk ilkesi göz ardı edilerek ortaklık borçlarından ortaklar veya bağılı şirketler sorumlu tutulabilmektedir.

Perdenin aralanması için yeknesak yazılı kurallar bulunmasa da bu durum ABD mahkemeleri tarafından perdenin aralanması için engel oluşturmamaktadır. “Perdenin geleneksel aralanması” (*Traditional Veil Piercing*)³²² olarak adlandırılabilen ortaklığın neden olduğu hakkaniyete aykırı durumdan kaynaklı iddia ve taleplerin ortaklara yöneltilerek perdenin aralanması talebi eyaletler arasındaki birkaç farklılığa rağmen temelde iki unsur gerektirir³²³. Bunlardan ilki pay sahiplerinin şirket üzerindeki hakimiyetlerini tam olarak kullanmaları; ikincisi ise bu kontrolün perdenin aralanmasını talep eden kişiye karşı bir hileli davranış oluşturma veya hakkaniyete aykırı amaçlarla kullanılmış olmasıdır. Her ne kadar bazı eyaletler³²⁴ perdenin aralanması için üçüncü bir husus olarak illiyet bağına gerekli görseler de bu tahlil biçimi esasen aşağıda açıklanacak olan iki uçlu test (“*Two-Prong Test*”) ile neredeyse aynıdır. Perdenin aralanmasını talep eden kişi bu hususları ispat ettiği takdirde mahkeme şirketin araç (*instrumentality*) olarak kullanıldığı gerekçesiyle veya “*alter ego*”nın varlığı sebebiyle perdenin ardındakilere sorumluluk atfeder³²⁵.

ABD’nin İngiliz hukukuna göre daha sistematik bir yaklaşım benimsendiği söylenebilir. ABD’nin ekonomik özgürlük ve girişimcilik vurgusu ile Birleşik Krallık’a kıyasla nispeten daha liberal addedilebilecek politikaları nazara alındığında ABD mahkemelerinin perdeyi aralama hususunda daha müdahaleci bir tavır sergilemesinin şaşırtıcı olduğu söylenebilir³²⁶.

³²² ALLEN Nicholas B., **Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice**, St. John’s Law Review, C. 85, S. 3, 2011, s. 1148, dipnot:7.

³²³ ALLEN, s. 1150-1151.

³²⁴ Örneğin Colorado eyaletinde illiyet bağı da aranmaktadır. Bkz. ALLEN, s. 1151, dipnot:22.

³²⁵ ALLEN, s. 1150-1151.

³²⁶ CHENG, Comparative Study, s. 411-412.

2. İngiliz Hukuku

Anglo-Amerikan hukuk sisteminin gerek şekil gerek muhteva bakımından kaynağının İngiliz hukuku olduğu³²⁷ düşünüldüğünde İngiliz hukuk sisteminde de teorinin gelişimini incelemek faydalı olacaktır. Perdenin aralanması teorisinin ayrılmaz parçası olan kişiler ayrılığı ilkesi açısından dönüm noktası olarak kabul edilebilecek nitelikte olan *Salomon v. Salomon* kararının ve yine İngiliz mahkemelerince oluşturulan pek çok içtihadın perdenin aralanması teorisine yol açtığı ve yön verdiği düşünülürse İngiliz hukukunun bu konudaki yeri daha iyi anlaşılacaktır. Belirtmek gerekir ki İngiliz mahkemeleri sistematik bir yaklaşım benimsememişler; bunun yerine perdenin aralanması hususunda geleneksel “*common law*” konseptine dayanmışlardır³²⁸.

Anglo-Amerikan hukukunun bir parçası olarak İngiliz hukukunda 1855'te kısaca Sınırlı Sorumluluk Yasası³²⁹ (“*Limited Liability Act*”) olarak adlandırılan yasa ile pay sahiplerinin sorumluluğu ilk kez sınırlandırılmıştır³³⁰. ABD’de sınırlı sorumluluğa ilişkin ilk düzenlemenin 1830 yılında yapıldığı düşünülürse İngiliz hukukunda sınırlı sorumluluğun daha geç yasalaştığı söylenebilir. 19. yüzyıldan önce pay sahiplerinin sorumluluğunun sınırsız olması gerektiği fikri egemendi³³¹. 19. yüzyılda ise İngiltere ve ABD’de tüzel kişinin gerçekliği sistemi kabul görüyordu. Buna göre tüzel kişi ile onu meydana getiren gerçek şahısların ayrı kişiliklerinin olduğu düşüncesi hakimdi³³². Bu fikrin ilk olarak açık bir biçimde yansıdığı karar ise, İngiltere’nin ünlü *Salomon v. Salomon* kararıdır³³³.

³²⁷ KING Edward/ HAWLEY Joseph, **İngiliz (Common Law)’unun Gelişmesi**, çev. LÜTEM İlhan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Sayı:1, 1959, s.180.

³²⁸ CHENG, Comparative Study, s. 332.

³²⁹ Kısaca “*Limited Liability Act*” olarak bilinmekle birlikte kanunun tam adı “*An Act for Limiting the Liability of Members of Certain Joint Stock Companies*”dir. Bu da esasen anonim şirketlerin üyelerine (pay sahiplerine) sınırlı sorumluluk getiren düzenlemedir. Bkz: CAP. CXXXIII, An Act for Limiting the Liability of Members of Certain Joint Stock Companies, (https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1855/133/pdfs/ukpga_18550133_en.pdf) Erişim tarihi: 10.06.2018)

³³⁰ MENDELSON James, **Still “The Unyielding Rock?” A Critical Assessment of The Ongoing Importance of *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 in The Light of Selected English Company Law**, Huddersfield Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2012, (<http://eprints.hud.ac.uk/id/eprint/23331/>) Erişim tarihi: 15.08.2024), ., s. 2.

³³¹ SAĞLAM, Örtünün Aralanması, s. 53.

³³² SAĞLAM, Örtünün Aralanması, s. 54.

³³³ SAĞLAM, Örtünün Aralanması, s. 54.

İngiltere’de halen yürürlükte olan 2006 tarihli Şirketler Kanunu (“*Companies Act 2006*”)’nun 3. maddesine göre, ortaklarının sorumluluğu kuruluşu itibariyle sınırlı olan şirket sınırlı sorumlu ortaklıktır³³⁴. Ortaklarının sorumluluğunda sınır yok ise şirket “sınırsız sorumlu şirket” (*unlimited company*) olarak adlandırılmaktadır. Sınırlı sorumlu ortaklıklar ise “garanti ile sınırlı ortaklık” (“*limited by guarantee*”) ve “pay ile sınırlı ortaklık” (“*limited by shares*”) olarak ikiye ayrılmaktadır. Pay ile sınırlı ortaklıktan kasıt, ortakların sorumluluğunun sermaye taahhütlerinin ödenmeyen kısmı ile sınırlı olmasıdır³³⁵. Kanunun 1041. maddesinde ayrıca anonim şirket tanımı yapılmış olmakla bu hükme istinaden sınırlı sorumluluk ile kurulan bir şirketin “pay ile sınırlı ortaklık” olacağı da belirtilmiştir. İngiliz hukukunda mahkemelerin hangi durumlarda perdenin aralanması doktrininin uygulayarak sınırlı sorumluluk ilkesinden ayrılacağı uzun bir süre tartışma konusu olmuştur³³⁶.

İngiliz hukukunda perdenin aralanması doktrininin gelişimi üç döneme ayrılabilir³³⁷. İlk dönem *Salomon v. Salomon* kararının verildiği 1897 yılından 2. Dünya Savaşı’na kadar olan dönemi kapsar. Bu dönem, İngiliz Mahkemelerinin doktrine farklı yaklaşımları denediği “ilk deneyim dönemi” (“*the early experimentation period*”) olarak adlandırılabilir. İkinci dönem ise İkinci Dünya Savaşı’nın başlamasından *Woolfson v. Strachclyde Regional Council* kararının verildiği 1978’e kadar süren dönemdir. Bu dönem doktrinin altın çağı olarak görülür. Bu dönemde doktrinin altın çağını yaşamasını 20. yüzyılın en etkili hukukçularından olan ve perdayı aralama teorisini destekleyen ve uygulayan *Lord Denning*’e atfetmek mümkündür³³⁸. *Woolfson* kararı üçüncü dönemin başlangıcı olarak görülmekle beraber bu dönem, doktrinin eskisi kadar gözde olmadığı bugüne değin gelmiştir³³⁹.

³³⁴ Söz konusu maddede esasen “*limited company*” ibaresi geçmekte olup kanunda ayrıca halka açık olmayan şirketler olarak “*Private Limited Company*” ve halka açık şirketler olarak “*Public Limited Company*” olarak adlandırılmıştır.

³³⁵ Buna karşılık garanti ile sınırlı ortaklıkta ise ortakların sorumluluğu, şirketin tasfiyesi halinde şirketin aktifine katmayı kabul ettikleri miktarla sınırlıdır. Bu şirketlerde pay veya pay sahibi bulunmamakta; garantör olarak hareket eden üyeler bulunmaktadır. Garanti ile sınırlı ortaklıklar daha çok kâr amacı gütmeyen organizasyonlar tarafından tercih edilir. Bu nedenle konumuz kapsamı dışındadır. Bkz. DAINTITH Terence, **Government Companies as Regulators**, *The Modern Law Review*, Cilt:82, Sayı:3, 2019, s. 402.

³³⁶ BAFRA Erdem, **İngiliz Mahkemelerince Şirket Tüzel Kişiliği Perdesinin Kaldırılması**, TBB Dergisi, Sayı:112, 2014, s. 356.

³³⁷ CHENG, Comparative Study, s. 334.

³³⁸ CHENG, Comparative Study, s. 334-335.

³³⁹ CHENG, Comparative Study, s. 334-335.

İlk dönemin başlangıcı kabul edilen ve şirketlerin ayrı kişiliği olmasına dair düşüncenin (“*Separate Legal Personality*”) temeli kabul edilen karar *Salomon v. Salomon*³⁴⁰ kararıdır. Bu karar halen sadece İngiliz şirketler hukukunda değil, evrensel çapta ticaret hukukunda önemli kabul edilmektedir. Nitekim gerek İngiliz hukukunda gerekse de Amerikan hukukunda bu karar sınırlı sorumluluk ilkesinin ve tüzel kişilik perdesi teorisinin tartışılmasının başlangıcı olarak görülmektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki İngiliz hukuku perdenin aralanması konusunda ABD hukukuna göre daha tutucu ve mesafeli yaklaşmaktadır³⁴¹.

Söz konusu davada ayakkabı imalatıyla uğraşan Salomon adlı tacir bu işletmesini, ortakları yine kendi aile fertleri olan Salomon Ltd. isimli bir şirket kurarak bu şirkete devretmiştir. Söz konusu şirketin 20.007 hissesinden 20.001 tanesi Mr. Salomon'a geri kalan 6 hisse ise karısı ve çocuklarına aitti. İşletme devrinin karşılığında Salomon'a bir miktar hisse verilmiş, bakiye kısım için de ticari işletme rehni^{342 343} tesis edilmiştir. Ancak Salomon Ltd. tasfiye sürecine girmiş; Salomon'un rehin ile teminat altına alınan alacağı teminat altına alınmayan diğer şirket borçları karşısında öncelikli olmuştur. Bu haliyle de Salomon eğer kendi şirketinden rehin ile teminat altına alınan alacağını tahsil etseydi, diğer şirket alacaklılarına hiçbir şey kalmayacaktı. Tasfiye memuru alacağı teminat altına alınmayan diğer şirket alacaklıları yönünden böyle adaletsiz bir duruma mahal vermemek maksadıyla şirketin görünürde (aslında paravan) bir şirket olduğunu, Salomon'un şirketi araç olarak kullandığını ve Salomon'un şirketin borcundan şahsen sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Anlaşılacağı üzere tasfiye memuru bu iddiası ile şirketin, ortağından ayrı bir kişiliği olduğunun görmezden gelinmesini ve böylece Salomon'u halen kendi işletmesini işletmeye devam eden tacir gibi şirket borçlarından şahsen sorumlu tutmayı istemiştir. Temyiz mahkemesi şirketin Şirketler Kanunu (*Companies Act 1862*)'nun

³⁴⁰ 1897 AC 22 (<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1896/1.html> Erişim tarihi: 21.07.2024)

³⁴¹ CHENG, Comparative Study, s. 342.

³⁴² BAFRA, s. 357.

³⁴³ Ticari işletme rehminin ABD hukukundaki karşılığı değişken malvarlığı rehnidir (“*Floating Charge*”). Değişken malvarlığı rehininde şirketin tek bir menkul ya da gayrimenkulü üzerinde değil, genel malvarlığı üzerinde rehin tesis edilir. Malvarlığı (sermaye gibi) değişken olabilir ve şirket bu malvarlığını rehin sabitleştirilene (“*crystallisation*”) kadar rehin alacaklısının rızasına gerek olmaksızın kullanabilir. Sabitleşme ise kayyım atanması ile, tasfiye dilekçesinin sunulmasıyla veya rehni oluşturan belgede öngörüldüğü şekilde gerçekleşir. Değişken malvarlığı rehni İskoç Hukukunda mevcut değildir. Amerikan Hukukunda da tanınması oldukça yeni sayılabilir. Ticaret Kanunu'nun Yeknesaklaştırılması Kanunu (*Uniform Commercial Code*) madde 9'u kabul eden eyaletlerde değişken malvarlığı rehni tesis etmek mümkün hale gelmiş ise de halen geniş çapta kullanılmamaktadır. Bkz. PENNINGTON Robert R., *The Genesis of The Floating Charge*, *The Modern Law Review*, S. 6, 1960, s. 630. Ayrıca bkz. BAFRA, s. 357-358, dn. 7.

özüne aykırı olarak kurulduğundan bahisle bu şirketin hayali bir şirket³⁴⁴ olduğuna karar vermiş³⁴⁵; şirketin Salomon'un aracı olarak kullanılmış olduğundan bahisle Salomon'un şirket borçlarından sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir. Buna karşılık Lordlar Kamarası, temyiz üzerine tam aksi yönde karar vermiş ve şirketin gereği gibi kurulduğunu, hak ve borçlarıyla birlikte bağımsız bir kişi olduğunu, şirketin yönetiminde rol oynayanların saiklerinin bu hak ve borçların belirlenmesinde ilgisiz olduğunu belirtmiştir. Böylece şirket ile pay sahipleri arasında tüzel kişilik perdesinin varlığı açıkça kabul edilmiştir.

Esasen sınırlı sorumluluk kavramı Salomon kararı ile var olmamıştır. Nitekim yukarıda bahsedildiği üzere sınırlı sorumluluk 1855 yılındaki Sınırlı Sorumluluk Yasası ile kabul edilmişti. *Salomon* kararı ise sadece bunun sözde tek kişilik ortaklıklara uygulanabilir olduğunu teyit etmiştir³⁴⁶. *Salomon* kararı tüzel kişiler için o dönemde kabul edilen gerçeklik teorisinin yansımasıdır³⁴⁷. İngiliz mahkemeleri *Salomon* kararından kısa bir süre sonra tüzel kişilik perdesini aralamaya başlamış ancak perdenin aralanması sadece tek kişi ortaklıklarıyla sınırlandırılmamış; çok pay sahipli ortaklıklarda da perdenin aralanması yoluna gidilmiştir³⁴⁸. Fakat doktrinde iyi tanımlanmış ve sınırları belirlenmiş bir yaklaşımın olmayışı İngiliz mahkemelerini tüzel kişilik ile ilgili hususları çözme hususunda, temsil doktrini (“agency”)³⁴⁹ ve haksız fiil sorumluluğu kuralları gibi *Common Law* anlayışındaki kavramları kullanmaya mecbur bırakmıştır³⁵⁰. Diğer bir deyişle, içtihatlar ya da doktrin perdenin aralanmasını hangi şartlar altında uygulanacağı hususunda kesin çizgiler çizmemiş; bu durum da uygulayıcıların teoriyi somut olayın şartlarına göre yorumlamalarına sebep olmuştur. Her ne kadar bu deneyimler genel olarak uygulanabilir bir çerçeve oluşturulmasında başarısız olmuşsa da bu durum, şartlar sağlandığında mahkemelerin perdeyi aralamalarının önüne geçmemiştir³⁵¹.

³⁴⁴ Lordlar Kamarası, Temyiz Mahkemesi'nin kararında geçen ifadeden bahsetmiştir. Buna göre şirket kurgudan ibarettir. Bu ifade kararda “scheme” olarak geçmektedir.

³⁴⁵ Lordlar Kamarası kararında şu ifade kullanılmıştır: “*Temyiz Mahkemesi, davalı şirketin kuruluşunun ve temyiz edenin işlerini devralmaya ilişkin sözleşmenin Şirketler Kanunu'nun gerçek amacı ve anlamına aykırı olarak bir düzmece olduğunu belirtmiştir.*” (Orijinal metin: “*The Court of Appeal has declared that the formation of the respondent company and the agreement to take over the business of the appellant were a scheme 'contrary to the true intent and meaning of the Companies Act.'*”)

³⁴⁶ CHENG, Comparative Study, s. 335.

³⁴⁷ SAĞLAM, Örtünün Aralanması, s. 56.

³⁴⁸ CHENG, Comparative Study, s. 335-336.

³⁴⁹ Temsil doktrini için bkz. I/C/1/c

³⁵⁰ CHENG, Comparative Study, s. 336.

³⁵¹ CHENG, Comparative Study, s. 336.

İngiliz hukukunda *Salomon* kararının değerlendirildiği *Kahn-Freund*'un 1944 yılında yayınlanan makalesi konuya şirketin alacaklıları yönünden yaklaşmıştır³⁵². Yazar, makalesinde *Salomon* kararını vahim olarak adlandırmıştır³⁵³. Yazara göre şirket kurmanın kolaylığı ve mahkemelerin *Salomon* kararından bu yana neredeyse değişmez şekilde tüzel kişiliğin ayrılığı kuramını uygulamaları sayesinde tacirler; belirli bir iş riski olmadığı yahut dış sermaye gerekmediği hallerde dahi işlerini şirket kurarak yürütmeye özendirilmektedirler³⁵⁴.

Salomon davasıyla ele alınmaya başlanan tüzel kişinin ayrılığı ilkesi *Macaura V. Northern Assurance Co.* kararında³⁵⁵, *Lee v. Lee's Air Farming Limited* davasında³⁵⁶ da yankı uyandırmıştır³⁵⁷. *Macaura* davasında kerestecilik yapılan bir gayrimenkul sahibi bu gayrimenkulü neredeyse tamamı kendisine ait olan şirkete satmış ve şirketin en büyük alacaklısı haline gelmiştir. Aynı zamanda keresteleri yangına karşı sigortalatmış; ancak sigortayı sehven kendi adına yapmıştır. Kerestelerin yangında yok olması sonucunda söz konusu şahıs sigorta bedelini talep etmiş ancak sigorta şirketi bu talebi reddetmiştir. Lordlar Kamarası, bir malvarlığı üzerinde sigorta edilebilir bir hak sahibi olmak için bu hakkın yasaya dayanması veya haklı bir sebebin olması gerektiğini belirtmiş ve *Macaura* adlı kişinin davasını reddetmiştir. Burada belirtilen bir diğer gerekçeye göre tüm hisseleri elinde tutsa dahi şirket ortağı şirketin kendisi değildir; kendisi yahut şirketin herhangi bir alacaklısı şirketin mameleki üzerinde yasaya ya da hakkaniyete dayanan bir mülkiyet hakkına sahip değildir. Burada şirketin malvarlığının ortaklara değil sadece şirkete ait olduğunun üstünde durulmuş; diğer bir deyişle şirketin kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir malvarlığı olduğu hususu vurgulanmıştır. Buna karşılık yukarıda belirtildiği üzere şirketin borcunun da yine sadece şirkete ait olduğu *Salomon* davasında vurgulanmıştır. Fakat görüleceği üzere *Salomon* davasından farklı olarak şirketin ayrı bir kişiliğinin olduğu vurgusu şirketin yönetici ortağının lehine değil aleyhine olmuştur.

³⁵² KAHN-FREUND Otto, **Some Reflections on Company Law Reform**, Modern Law Review, C. 7, S. 1-2, 1944, s. 54.

³⁵³ KAHN-FREUND, s. 54.

³⁵⁴ KAHN-FREUND, s. 54.

³⁵⁵ 1925, AC 619. (https://www.iclr.co.uk/document/1921000241/casereport_4817/html) Erişim tarihi: 21.07.2024)

³⁵⁶ 1961, AC 12. (<https://www.casemine.com/judgement/uk/5b2897cf2c94e06b9e19b798>) Erişim tarihi: 21.08.2024)

³⁵⁷ *Salomon v. Salomon Ltd.* kararı, *Macaura V. Northern Assurance Co.* Davası, *Lee v. Lee's Air Farming Limited* davasına ilişkin bilgiler için ayrıca bkz. BAFRA, s. 357 vd.

Teorinin ilk döneminde perdenin aralanmadığı kararlar olduğu gibi aralandığı kararlar da bulunmaktadır. İlk dönemde sistematik bir yaklaşımın olmamasına rağmen bu durumun istisnası olarak *Smith, Stone and Knight v. Birmingham* kararı³⁵⁸ gösterilebilir³⁵⁹. Söz konusu kararda yargıç bağlı bir şirketin, perdenin aralanmasını gerektirecek şekilde hâkim şirket yararına faaliyet gösterdiğinin söylenebilmesinin somut olaydaki olgulara bağlı olduğunu değerlendirmiş ve her somut olay için rehberlik eden altı soru ortaya koymuştur: 1) Gerçekte ticari faaliyeti yürüten kimdir? 2) Sağlanan yarar hâkim şirketin yararı olarak mı değerlendirilmiştir? 3) Hâkim şirket ticari girişimi yönetiyor ve iradesini oluşturuyor mu? 4) Hâkim şirket ne yapılması gerektiğine ve işe ne kadar yatırım yapılacağına karar vermiş mi? 5) Hâkim şirket kendi yönlendirmesinden fayda sağlamış mı? 6) Hâkim şirket etkin ve sürekli olarak kontrol eden taraf mı? Belirtmek gerekir ki her ne kadar bu kararda perdenin aralanmasına karar verilmiş ise de bu karar somut olayın şartları yönünden istisnai kabul edilmiş; bu nedenle bu kararın bir ilke oluşturmayacağı belirtilmiştir³⁶⁰.

İkinci dönem perdenin aralanması teorisi için altın çağ olarak kabul edilmiştir. Bu dönemin başlangıcından 1970'lerin sonlarına kadar İngiliz Mahkemelerinin eğilimi hakkaniyetin gerekliliği kıldığı durumlarda perdeyi aralamak yönündeydi³⁶¹. Örneğin *Lee* kararında³⁶² şirketin; ortakları, yöneticileri yahut üçüncü şahıslarla sözleşme yapabileceği vurgulanmıştır. Bu davada *Lee* isimli şahıs, *Lee's Air Farming Ltd.* şirketinin ana hissedarı ve yöneticisidir. Şirket, çiftçilerle havadan gübreleme yapılması hususunda sözleşme imzalamıştır. Şirket ortağı olan gerçek kişi Lee aynı zamanda kendi şirketinde pilot olarak çalışmış ve yaptığı iş karşılığında ücret almıştır. İş kazası neticesinde Mr. Lee'nin ölmesi ile karısı işçilerin tazminatlarını teminat altına

³⁵⁸ *Smith, Stone and Knight v. Birmingham*, 1939, 4 All E.R. 116 (K.B.) (<https://www.uniset.ca/other/pollypeck/19394AER116.html> Erişim tarihi: 21.07.2024)

³⁵⁹ CHENG, Comparative Study, s. 337.

³⁶⁰ Nitekim 1989 yılında *J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v Department of Trade and Industry* kararında *Smith, Stone* kararına atıf yapılmış ve *Smith Stone* kararındaki somut olay şartlarının olağandışı olduğu bu nedenle kararın ilke oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karar için bkz. J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v Department of Trade and Industry, 1989, CH 72. (<http://www.uniset.ca/other/cs5/1989Ch72.html> Erişim tarihi: 15.08.2024). Benzer yönde CHENG, Comparative Study, s. 337-338; MENDELSON, s. 23. *Cheng* ayrıca *Smith Stone* kararındaki ölçütlerin benimsenmemesinin bir nedeninin İngiliz mahkemelerinin genellikle perdenin aralanmasında *Common Law* kurumlarını kullanmaları olabileceğini belirtmektedir. CHENG, Comparative Study, s. 337.

³⁶¹ CHENG, Comparative Study, s. 331.

³⁶² 1961, AC 12. (<https://www.casemine.com/judgement/uk/5b2897cf2c94e06b9e19b798> Erişim tarihi: 21.08.2024)

alan sigorta poliçesine dayanarak hak iddia etmiştir. Çünkü şirketin hukuk müşaviri tarafından söz konusu poliçede Mr. Lee'nin ismi çalışan olarak yer almaktaydı. Fakat sigorta şirketi Mr. Lee'nin çalışan değil şirketin yöneticisi olduğundan bahisle talebi reddetmiştir. Yüksek temyiz mahkemesi ise ("*The Judicial Committee of the Privy Council*") Mr. Lee'nin eşini haklı bulmuş ve sigortacının argümanlarını reddetmiştir. Bu kararda aynı zamanda *Salomon Davası*'na atıf yapılarak şirketin gerçekliği ve ayrılığı belirtilmiş ve şirketin sahte bir şirket olmadığı varsayımıyla davalı şirketin sözleşme yapma halinin müteveffanın hizmet sözleşmesinin müzakeresinde aracı olması sebebine dayanılarak itiraz konusu edilemeyeceğine işaret edilmiştir. Diğer bir deyişle şirketin yöneticisinin şirket adına bir sözleşme akdetmesi ve bu sözleşmenin karşı tarafının kendisi olması bu sözleşmenin tamamen geçersiz olduğu yahut itiraz edilebileceği anlamına gelmemektedir³⁶³.

1976'da ise *D.H.N. Food Distribs. Ltd. v. Tower Hamlets London Borough Council*³⁶⁴ davası ile perdenin aralanmasında "ekonomik birlik teorisi" ("*single economic unit theory*") ortaya kondu³⁶⁵. Bu karar ikinci dönemde teorinin uygulanması yönündeki yükselişin zirvesi kabul edilebilir. Kararda yargıç *Lord Denning* bağlı şirketlerin el ve ayakları gibi ana şirkete bağlı olduğunu ve ana şirket ne derse onu yapmak zorunda olduklarını, şirketlerden oluşan bu grubun aslında tek bir ortaklığın ortakları gibi olduğunu ve ayrı şirketler gibi davranılmaması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu bu teori ABD hukukunda da yer edinmiştir³⁶⁶. Ekonomik birlik teorisi ("*Single Economic Unit Theory*") açısından İngiliz Mahkemeleri ABD mahkemelerine nazaran oldukça gelişim göstermiş; ABD mahkemelerinin uygulamakta tereddüt ettiği teşebbüs sorumluluğunu ("*enterprise liability*")³⁶⁷ uygulamışlardır³⁶⁸. D.H.N. kararından iki yıl sonra Lordlar Kamarası, ekonomik birlik teorisini sorgulamaya başlamıştır. Teorinin geçerliliğinin sorgulanmasına rağmen eğer teori daha net bir

³⁶³ Lee kararındaki bu yaklaşım 1999 yılındaki *Industry v. Bottrill* davasında da uygulanmış ve tek ortaklı bir şirketin ortağının aynı zamanda şirket çalışanı olabileceği ve İstihdam Hakları Kanunu'na ("*Employment Rights Act 1996*") göre hakları olacağı belirtilmiştir. Karar için bkz. *Industry v. Bottrill*, 1999, EWCA, Civ. 781. (<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b3e60d03e5f6b82bb26> Erişim tarihi: 21.08.2024)

³⁶⁴ 1976, *D.H.N. Food Distribs. Ltd. v. Tower Hamlets London Borough Council*, 1 WLR 852. Bu davada DHN adlı şirket diğer 3 şirketin holding şirketi konumundaydı. Bağlı şirketlerden birine ait olan taşınmazın kamulaştırılması söz konusu olunca DHN şirketi uğradığı zarar nedeniyle davacı oldu.

³⁶⁵ Kararla ilgili ayrıntılı bir inceleme için ayrıca bkz. MENDELSON, s. 20 vd.

³⁶⁶ CHENG, Comparative Study, s.331-332. THOMPSON, Empirical Study, s. 1041.

³⁶⁷ Teşebbüs sorumluluğu kavramı için bkz. I/A/3/b

³⁶⁸ CHENG, Comparative Study, s. 388.

şekilde formüle edilir ve teorik temelleri de desteklerinse İngiliz mahkemeleri için perdenin aralanmasına ilişkin davalarda iyi bir araç olacağı düşünülmektedir³⁶⁹.

1978 tarihli *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* kararı³⁷⁰ ile *D.H.N.* kararı sorgulanmış, perdenin aralanması doktrininin altın çağı sona ermiş ve tüzel kişiliğin sadece ve sadece gerçekleri maskeleyen bir örtü olması halinde aralanabileceği belirtilmiştir³⁷¹. *Bank of Tokyo v. Karoon* kararında³⁷² ise İngiliz Temyiz Mahkemesi ekonomik birlik teorisini reddederek mahkemeyi ekonomik etkenlerin değil hukukun ilgilendirdiğini, ekonomi ve hukuk arasındaki çizginin esas olduğunu belirtmiştir.

İngiliz hukukunda önemli bir diğer karar ise *Adams v. Cape Industries*³⁷³ kararıdır. Nitekim 1989 yılından beri günümüzde bu kararın etkileri sürmektedir³⁷⁴. *Cape Industries* İngiltere'de kurulmuş ve Güney Amerika'da asbest madenciligiyle uğraşan bir şirketti. Şirketin bu ürünleri de bağlı şirketleri ve ortak olduğu diğer şirketler aracılığı ile Teksas'ta pazarlanmaktaydı. İşçilerin asbest tozu solumalarından kaynaklı hastalıkları neticesinde Cape Şirketi'ne Teksas'ta bir dizi grup davası açılmıştı. Cape Şirketi davanın Amerikan Mahkemeleri'nde görülemeyeceğinden bahsetmişse de gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle işçilerin hastalanmasından sorumlu tutuldu. Ancak verilen kararın İngiliz mahkemelerince tanınması ve tenfizi gerçekleştirilemedi. Çünkü davacıların çalıştığı Amerika'da bulunan NAAC Şirketi her ne kadar Amerika'da kurulmuş bir şirket olsa da İngiliz Cape şirketinin bağlı şirketi idi. Bu durumda çözülmesi gereken sorun Cape Şirketi'nin, bağlı şirketi olan NAAC aracılığıyla ABD'de varlığının tanınıp tanınmamasıydı.

Davacılar tüzel kişilik perdesinin aralanmasını ve iki şirketin tek bir şirket olarak nazara alınmasını istediler. Mahkeme ise ana (çatı) şirket olan *Cape Ind.* Şirketi'nin ABD'de mevcudiyet göstermediğine hükmetti. Temyiz mahkemesi de Cape Şirketi'nin; bağlı şirketlerin paravan olduğu ve acentelik ilişkisinin kurulduğu tek bir

³⁶⁹ CHENG, Comparative Study, s. 390.

³⁷⁰ *Woolfson v. Strathclyde RC* [1978] UKHL 5 (15 Şubat 1978) (bkz. http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1978/1978_SC_HL_90.html Erişim tarihi: 28.06.2018)

³⁷¹ Bununla birlikte D.H.N. Kararı bazı içtihatları etkilemeye devam etmiştir. MENDELSON, s. 35-36.

³⁷² *Bank of Tokyo Ltd. v. Karoon* [1987] AC 45N (24 May 1984) <http://uniset.ca/other/cs4/karoon.html> (Erişim tarihi: 28.06.2018)

³⁷³ 1990, Ch 433.

³⁷⁴ BAFRA, s. 362.

ekonomik birliğin parçası olduğu argümanlarını reddetti. Ayrıca bir şirketin yabancı bir ülkede doğrudan kendisinin faaliyet göstermesi ile bağlı ortaklıkları aracılığıyla faaliyet göstermesi arasında ince bir ayrım olduğundan ve sadece hakkaniyet sebebine dayanılarak *Salomon* prensibinin göz ardı edilemeyeceğinden bahsedilmiştir³⁷⁵. Bunun yanı sıra yine İngiliz Temyiz Mahkemesi bir şirkete yabancı bir hukukun uygulanması hususunda aranması gereken iki şartı belirlemiştir:

- Şirketin o yargı alanında en azından bir süredir faaliyetlerini yürüttüğü sabit bir işyerinin (şubesinin) olması,
- Şirket faaliyetinin bu sabit işyerinden yürütülmesi

Neticede Temyiz Mahkemesi Cape Şirketi'nin ABD'de sabit bir işyeri olmadığına bu nedenle ABD yargısı tarafından aleyhine verilen kararın tanınmamasına karar vermiştir.

Adams Kararı'nda *Salomon* kararındaki gibi bir görüş benimsenmiş ve perdeyi aralama hususunda mahkeme istekli davranmamış ise de perdenin aralanması teorisinin uygulanmasına bu kararla son verildiği söylenemez. Nitekim *Adams* Kararı'ndan sadece iki yıl sonra *Creasey v. Breachwood Motors Ltd.*³⁷⁶ kararında mahkeme perdeyi aralamıştır. Söz konusu kararda iki şirketin de hissedarı olan kişiler şirketlerden birinin malvarlığını karar verilmek üzere olan bir davanın sonuçlarından kaçınmak maksadıyla bir diğerine transfer etmişler ve mahkeme perdenin aralanmasına karar vermiştir³⁷⁷..

İzah edildiği üzere İngiliz hukukunda teorisinin gelişimi inişli çıkışlı olmuştur. İlk dönem kararlarında perdenin aralandığı ve aralanmadığı kararlar olmuş; teori ne tam anlamıyla benimsenmiş ne de tam olarak yadsınmıştır. *Lord Denning*'in etkisi altındaki ikinci dönem perdenin aralandığı kararlara daha sık rastlanmış ancak *Wolfson Kararı* ile bu dönem sona ermiştir. Günümüzde doktrin İngiliz hukukunda *Lord Denning*'e atfedilen ikinci dönemdeki kadar gündemde değildir ve perdenin aralandığı durumların daha sınırlı olduğunu söylemek mümkündür. Ancak yine de

³⁷⁵ *Bafra da Adams* davasının aslında *Salomon* davasına dönüş olarak yorumlanabileceğini belirtmiştir. Bkz. BAFRA, s. 364.

³⁷⁶ 1992, B.C.C., 638.

³⁷⁷ CHENG, s. 340.

mahkemeler uygun koşullar altında perdeyi aralamaktadır. ABD ile kıyaslandığında şu an İngiliz hukukunun perdeyi aralamaya daha mesafeli yaklaştığı açıktır.

3. Kıta Avrupası Hukuku

Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olan İsviçre hukukunda hâkim görüş perdeyi aralama teorisinin hukuki dayanağının MK md. 2 hükmündeki dürüstlük kuralı olduğu yönündedir³⁷⁸. Bu görüşe göre tüzel kişilik, üyeleri tarafından hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacak şekilde hukuka aykırı amaçlara yönelik kullanılırsa tüzel kişinin hukuken bağımsız olduğu iddiası İsviçre Medeni Kanunu md. 2'deki dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır³⁷⁹. Doktrinde İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu teorisinin uygulanması ile ilgili olarak yerleşik bir içtihadı olmadığı ifade edilmektedir³⁸⁰.

İsviçre hukukunda 1920'li yıllardan itibaren anonim şirketlerin banka kredilerinden dolayı perdenin aralanmasına ilişkin kararlar verilmektedir³⁸¹. Tek pay sahipli bir şirketin bankadan kullandığı kredi için hem tek pay sahibinin hem de ticari mümessilin müşterek ve müteselsil kefil oldukları bir olayda pay sahibi borcu ödemiş ve borç senetlerini bankadan almış, sonrasında ise şirket iflasını açıklamıştır. Tek pay sahibi ise kefaletten dolayı ticari temsilciye başvurmak istemiş, temsilci ise menfi tespit davası açmıştır. Yüksek Mahkeme pay sahibi ile ortaklığın aynı kişiler olduğundan bahisle pay sahibinin yaptığı ödemenin kendi borcunu ödemek olduğunu ve pay sahibinin rücu talebinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu bu sebeple borçsuz olduğu tespitini yapmıştır³⁸².

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2011 yılındaki bir kararında ise hukuki alanların karışmasına değinilmiş ve perde aralanmıştır³⁸³. Söz konusu kararda yaşanan bir iş

³⁷⁸ SEVEN Vural / GÖKSOY Can, **Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)**, İstanbul Barosu Dergisi, C:80, Sayı 6, 2006, s. 2462.

³⁷⁹ MEIER-HAYOZ, A./ Forstmoser P., Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2004, § 2, N.34 ve GUHL T./ KUMMER A./ DRUEY J.N., Das Schweizerische Obligationenrecht, Zurich 1995, s. 620 (Aktaran: SEVEN/GÖKSOY, s. 2462)

³⁸⁰ SEVEN/GÖKSOY, s. 2462.

³⁸¹ YILMAZ Lerzan, **Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler**, Marmara Üniversitesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayınları, İstanbul, 2008, s. 240.

³⁸² İsviçre Federal Mahkemesi BGE 53 II 25 sayılı 24.01.1927 tarihli kararı. Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. YILMAZ L., s. 248-249; UYANIK, s. 131.

³⁸³ BGE 137 III 550

(https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2024&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=137+III+550&part=all&de_fr=

kazası sebebiyle hem ana şirketin hem bağlı şirketin sorumluluğuna başvurulmuş, davalı ana şirket ise kişiler ayrılığı sebebiyle pasif husumet ehliyetinin olmadığını ileri sürmüştür. Ancak kararda iki şirketin ticaret unvanlarının çok benzer olduğu, aynı adreste işyerlerinin bulunduğu, yöneticilerinin aynı kişiler olduğu ve hukuki alanların karıştığı tespit edilmiştir. Bu nedenle şirketlerin birbirinden ayırt edilemediğine ve ana şirketin bağlı şirketle birlikte sorumlu tutulması gerektiğine karar verilmiştir.

Belçika'da özel olarak tüzel kişilik perdesinin aralanmasına ilişkin kurallar mevcut olmamasının yanı sıra sınırlı sorumluluk ilkesinin de pek az istinası bulunmaktadır ki bunlar da mevcut şirketler hukuku ve medeni hukuktan türeyen yahut da mahkemeler tarafından çoğunlukla hâkim şirketin ya da bağlı şirketin iflası çerçevesinde geliştirilen kurumlardır³⁸⁴. Pay sahiplerinin sorumlu tutulması için genel sözleşmeler hukuku ve haksız fiil hukuku uygulanır³⁸⁵. Belçika Hukukunda perdenin mahkemeler tarafından aralandığı haller daha çok şirket tüzel kişiliğinin ve sınırlı sorumluluğun kötüye kullanılmasıyla ortaya çıkar³⁸⁶. Özellikle şirketin malvarlığı ve hukuki alanlarının pay sahiplerinin malvarlığı ve hukuki alanlarına karışması halinde kötüye kullanımın varlığı kabul edilir. Ancak bunun için söz konusu karışma halinin pay sahiplerinin şirketi sadece kendi faaliyetleri için bir paravan, bir örtü olarak kullanıldığını gösterecek derecede olması gerekir³⁸⁷.

Fransız hukukunda perdenin aralanmasına ilişkin özellikle Fransız İflas Kanunu'nda düzenlemeler bulunmaktadır. Müflis şirketin resmi ve fiili (*de facto*) yöneticilerini, şirketin iflas etmesine sebebiyet veren kusurlarından dolayı sorumlu tutan düzenleme (md. 180) bunlardan bir tanesidir³⁸⁸. Ana şirketler de eğer alt şirketlerin fiili yöneticileri gibi davranmışlarsa sorumlu tutulabilirler. Yine Fransız

[Erişim tarihi: 22.08.2024\)](https://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015R0397&id=1&qid=1&highlight_docid=atf%3A%2F%2F137-III-550%3Ade&number_of_ranks=4&aazclir=clir)

³⁸⁴ Belçika Şirketler Kanunu'nun 456, 4° ve 229, 5° hükümleri gereğince pay sahipleri şirkete yeterli sermayeyi sağlamakla yükümlüdürler. Hükümler gereğince şirket kuruluşundan itibaren üç yıl içinde iflasını talep ettiği takdirde ve şirketin kuruluş sermayesi ilk iki yıl boyunca şirketin normal faaliyetini yürütmesi için yetersiz ise kurucular şirket borçlarından sorumlu tutulmaktadır. Bkz. VANDEKERCKHOVE, s. 22-23, s. 90-91. Kurucuların sorumluluğuna ilişkin bu hükümlerin grup şirketlerde de uygulanması hakkında bkz. VANDEKERCKHOVE, s. 94.

³⁸⁵ DEMEYERE Siel, **Liability of a Mother Company for Its Subsidiary in French, Belgian and English Law**, European Review of Private Law, C. 23, S. 3, 2015, s. 391.

³⁸⁶ DEMEYERE, s. 397, 399; VANDEKERCKHOVE, s. 24-25.

³⁸⁷ VANDEKERCKHOVE, s. 25.

³⁸⁸ VANDEKERCKHOVE, s. 31; BEARDSLEY James, **The New French Bankruptcy Statute**, The International Lawyer, C. 19, Sayı:3, 1985, s. 978-979; DOBSON, s. 856.

İflas Kanunu'na göre müflis bir şirketin resmi ya da fiili yöneticilerin belirli hallerde şahsen iflaslarına karar verilebilir³⁸⁹. Bu hallere yöneticilerin şirket malvarlığını kendi malvarlığı gibi kullanmaları, şirket adı altında ticari faaliyetleri kendi menfaatleri doğrultusunda yönetmeleri, şirketin muhasebe evraklarında değişiklikler yapmak, fiktif muhasebe kayıtları tutmak ve şirket ticari defterlerinin usulüne uygun tutulması örnek gösterilebilir³⁹⁰. Fransız hukukunda yine iflas hali çerçevesinde perdenin aralanması kuramı için iki dayanak daha belirlenmiştir. Bu iki dayanak iflas mevzuatıyla doğrudan ilgili olmasa da içtihatların neticesinde oluşmuştur. Söz konusu iki dayanaktan ilki “fiktif şirket” (“*fictitious Corporation*” / “*société fictive*”)’dir. Bir şirketin tek amacı, perdenin arkasında bulunan ve şirket perdesini kullanarak yüksek risk gerektiren faaliyetlerde bulunan gerçek ya da tüzel kişinin çıkarlarına hizmet etmek olduğunda bu şirket fiktif kabul edilmektedir³⁹¹. Teorinin içtihatlar yoluyla geliştirilen ikinci dayanağı ise malvarlıklarının karışmasıdır (“*confusion des patrimoines*”) ³⁹². Bağlı şirketin fiktif olduğu yahut da malvarlıklarının karıştığı anlaşıldığında, mahkeme pay sahibini bağlı şirket borçlarından sorumlu tutabilir. Pay sahibinin aczi halinde ise, mahkeme iflas hükümlerini bağlı şirketten ana şirkete veya diğer ilgili şirketlere doğru “genişleterek” uygulayabilir. İflas hükümlerinin genişletilerek uygulanması neticesinde bu kapsama alınan tüm şirketlerin durumu tek bir iflas hali olarak ele alınır³⁹³. Fransız hukukunda perdenin aralanması teorisi ayrıca “hukuki görünüş teorisine” (“*theory on the creation of false appearances*” / “*théorie de l'apparence*”) veya Fransız Medeni Kanunu'nun 1382. Maddesinde yer alan haksız fiil hükümlerine de dayandırılmaktadır. Hukuki görünüş teorisi mahkemelerce geliştirilmiş olmakla birlikte bu teoriye göre gerçeklikle bağdaşmayan bir görünüme inanarak hareket eden üçüncü kişinin bu görünüme gerçekmiş gibi güvenmiş olmasına izin verilir ve bu iyi niyeti korunur³⁹⁴. Yanlış izlenim oluşturulmasına örnek olarak bir şirketin temsilcisinin üçüncü şahsıların gözünde kimin adına davrandığının belli olmaması örnek gösterilebilir³⁹⁵. Bir diğer husus olarak, ana şirket ve bağlı şirketin ekonomik birlik oluşturduğu hususunda perdenin aralanması gerektiği hususu Fransız

³⁸⁹ DOBSON, s. 856.

³⁹⁰ DOBSON, s. 856; VANDEKERCKHOVE, s. 32.

³⁹¹ DOBSON, s. 842.

³⁹² DOBSON, s. 859.

³⁹³ R. HOUIN, l.c., 54, (Aktaran: VANDEKERCKHOVE, s. 32)

³⁹⁴ L.G.H.J. HOUWEN, A.P. SCHOONBROOD-WESSELS, J.A.W. SCHREURS, o.c. (Aansprakelijkheid in concernverhoudingen 1993) 452-453 (Aktaran: VANDEKERCKHOVE, s. 33)

³⁹⁵ W. KUCKERTZ, o.c. (Haftungsdurchgriff nach französischem Recht), 68; M. DE GAUDEMARIS, “Théorie de l'apparence et sociétés”, Rev. Soc. 1991, 465-498 (Aktaran: VANDEKERCKHOVE, s. 33)

hukuk çevrelerinde tartışılmış olsa da hiçbir zaman Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Sonuç olarak perdenin aralanması Fransa'da daha çok iflasla ilgili bir problem olarak görülmektedir.

Fransız hukukunda perdenin aralanması mevzusunu muvazaa kavramı ile çözümleyen bir görüş de bulunmaktadır³⁹⁶. Yine Fransız hukukunda teoriyle ilgili olarak “tüzel kişiliğin kötüye kullanılması” (“*abus de la personnalité morale*”) kavramı ortaya atılmıştır³⁹⁷. Buna göre sadece yürüttüğü faaliyetleri perdelemek amacı güden ve dolayısıyla salt görünüşte var olan bir şirketin hukuki varlığı yok kabul edilir ve tüzel kişiliğin şirket yöneticilerinin menfaati için kötüye kullanıldığı durumlarda bir mahkemenin aciz halindeki şirkete uyguladığı tedbirlerin, tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın şirket yöneticileri için de uygulanır³⁹⁸.

Almanya’da perdeyi aralama 1920’li yıllardan itibaren yüksek mahkeme kararlarına konu olmuştur³⁹⁹. Buna karşılık, teori Alman doktrininde oldukça geniş olarak yer almasına rağmen aynı oranda mahkeme kararlarına konu olmamıştır⁴⁰⁰. Almanya’da mahkemeler kişiler ayrılığını katı bir biçimde uygulamayı 1920’lerden itibaren terk etmişler; böylece tüzel kişilikten ortağa ulaşılmasını öngörmüşlerdir⁴⁰¹. Yüksek mahkeme şirket yapısının kötüye kullanılmasına dayalı olarak somut olayın özelliklerine göre karar verdiği analizlere dayanmış ve böylece perdenin aralanması için yeni temeller oluşturmuştur⁴⁰². Ancak yine de Alman mahkemeleri perdenin aralanması yoluna başvurmamaya çalışmış ve ortakların kefalet, haksız fiil gibi başka hukuki sebeplerden dolayı sorumluluklarına gidebildikleri hallerde tüzel kişilik perdesinin aralanmasının mümkün olmadığını ifade etmişlerdir⁴⁰³. Öğretiye göre Alman hukukunda perdenin aralanmasını gerektiren haller tüzel kişi ile ortakların

³⁹⁶ MÜLLER – FREINFELS, Zur Lehe von der Sogenannten Durchgriffbeijuristischen Personen im Privatrecht, ACP 1957, n.F. 36, s.539 (Aktaran: DURAL, s. 99)

³⁹⁷ SEVEN/GÖKSOY, s. 2463.

³⁹⁸ SEVEN/GÖKSOY, s. 2463.

³⁹⁹ KERVANKIRAN, s. 459.

⁴⁰⁰ KERVANKIRAN, s. 461.

⁴⁰¹ YILDIRIM Kamil, **Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Koruma Sağlayan Enstrümanlar**, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması 1. Uluslararası Ticaret Sempozyumu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 184.

⁴⁰² SINGHOF Bernd, **Equity Holders’ Liability for Limited Liabilities Companies’ Unrecoverable Debts – Reflections on Piercing the Corporate Veil under German Law**, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, C. 22, Sayı: 2, 1999, s. 155.

⁴⁰³ KERVANKIRAN, s. 461.

alanlarının birbirine karışması, yabancı yönetim, öz kaynak yetersizliği ve kurumsal kötüye kullanmadır⁴⁰⁴.

4. Türk Hukuku

a. Hukuki Temeli

Türk hukukuna kavramın kimin tarafından kazandırıldığı konusunda *Yanlı*, “tülu kaldırma” ifadesinin tespit edilebildiği kadarıyla ilk olarak *Ansay* tarafından, *Poroy*’un 1963 yılında Banka ve Ticaret Hukuku Haftası’nda sunduğu “Holdingler” başlığını taşıyan bildirisini takiben yapılan tartışma bölümünde kullanıldığını belirtirken⁴⁰⁵; *Tekinalp/Tekinalp*’in makalesinde ise Türk ticaret ve ortaklıklar hukukunda bu kurumu adlandırarak ilk kullanan kişinin 1972 yılında *Poroy* olduğu belirtilir⁴⁰⁶.

Dural, makalesinde kavramı “tüzel kişinin tabanına başvurulması” olarak ifade etmiş⁴⁰⁷, *Hatemi* ise adaletin ışığı oraya kadar yansın diye kurumu “ışıldak ilkesi” olarak adlandırmıştır⁴⁰⁸. Teoriyi “tüzel kişinin tabanına başvurulması” olarak açıklayan *Dural*’a göre tüzel kişinin tabanına ne zaman başvurulabileceği sorusunun cevaplandırılması özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemleri için sorun yaratmaktadır⁴⁰⁹. *Dural*, teorinin kaynağı olan Anglo-Amerikan hukukunda tüzel kişilerin sadece “farazi varlıklar” olarak kabul edildiğinden bahsederek, tüzel kişiliğin kabulü nasıl bir hukuki zorunluluktan kaynaklanıyorsa aynı şekilde kanuna karşı hileyi bertaraf etmek amacıyla da tüzel kişinin bertaraf edilmesinin de zorunlu olabileceğini belirtmiştir⁴¹⁰.

Perdenin aralanması teorisinin Türk hukukundaki temelini Medeni Kanun’un 2. maddesinde ifade edilen dürüstlük kuralı oluşturmaktadır⁴¹¹. Biraz daha açık olarak ele almak gerekirse; tüzel kişinin ayrılığı ve bağımsızlığı kötüye kullanılır ise hukuk

⁴⁰⁴ KERVANKIRAN, s. 463; ALTING, s. 199.

⁴⁰⁵ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 14.

⁴⁰⁶ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 389.

⁴⁰⁷ DURAL, s. 97.

⁴⁰⁸ HATEMİ Hüseyin, **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1992, s.153.

⁴⁰⁹ DURAL, s. 98.

⁴¹⁰ DURAL, s. 98.

⁴¹¹ DURAL, s. 98; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 305; TEKİNALP/TEKİNALP, s. 395-396. SAĞLAM, Örtünün Aralanması., s. 24 vd.

düzeninin böyle bir kötüye kullanmayı kabul etmeyeceği açıktır. *Tekinalp/Tekinalp* de perdeyi aralama hususunda hangi görüş kabul edilirse edilsin ve hatta perdeyi aralamadan sorunun çözümü yoluna gidildiğinde dahi başvurulacak hukuki kurumun “kötüye kullanma”, yani “dürüstlük kuralına aykırılık” olduğu görüşünü benimsemiştir⁴¹². Nitekim bütün hakların kullanımında TMK md. 2 hükmünde ifade edilen dürüstlük kuralına uygun hareket edilmesi gerekir. Bu noktada öğretilerde iki farklı görüşten söz etmek mümkündür. Bir görüşe göre hak dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığında bu hak kötüye kullanılmış olacağından dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması birbirine bağlıdır⁴¹³. Diğer görüşe göre ise hak amacına aykırı şekilde kullanıldığında ve hakkı kullanan kişinin kullanmada çıkarı olmadığından kötüye kullanma vardır. Bu ikinci görüş, dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması ayrı kurumlar olduğunu ve fakat dürüstlük kuralının hakkın kötüye kullanılması yasağının temelini oluşturduğunu savunmaktadır⁴¹⁴. Bu ayrımlar bir kenara bırakılırsa, belirtmekte fayda vardır ki dürüstlük kuralının bir işlevi de hukuk kurallarının genel ve soyut olmasından kaynaklanan katı yapısını yumuşatmaktır⁴¹⁵. Tüzel kişinin ayrılığının her durumda katı bir biçimde kabulü onun kötü niyetli kişiler tarafından kötüye kullanılmaya açık hale getireceğinden bu katı yapının getirdiği sorun dürüstlük kuralı ile aşılabılır.

Dural da MK md. 2 anlamında bir kötüye kullanma söz konusu olduğunda perdenin aralanacağını belirtmiştir⁴¹⁶. Yine *Dural*’a göre teorinin MK md. 2 ile açıklanmasının nedeni bu konuda bir kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklanmaktadır⁴¹⁷.

Ulusoy da MK md. 2 ve md. 3/2’ye dayanarak; ortaklar ile şirketin ayrı malvarlığı ve kişiliklerinin bulunmasının kaynağı olan “ayrılık prensibi”nin ortaklar veya bizzat tüzel kişinin kendisi tarafından alacaklılar zararına kötüye kullanılması halinde, MK md. 2 ve 3/II hükümlerinin birlikte uygulanarak tüzel kişilik perdesinin aralanması ve ortakların duruma göre tüzel kişinin borçlarından sorumlu tutulması, ya

⁴¹² TEKİNLAP/TEKİNALP, s. 396.

⁴¹³ OĞUZMAN/BARLAS, s. 249, 254, 275.

⁴¹⁴ AKYOL Şener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İkinci Bası, İstanbul, 2006, s. 23. Aynı yönde bkz. KILIÇOĞLU Mustafa, **Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı**, Ankara, 2015, s. 4

⁴¹⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 169.

⁴¹⁶ DURAL, s. 97 vd.

⁴¹⁷ DURAL, s. 101. Benzer yönde OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 305-306.

da tüzel kişinin taraf olduğu hukuki ilişkinin kapsamına alınması gerektiğini belirtmiştir⁴¹⁸.

Perdenin aralanmasının Medeni Kanun'un md. 2 hükmü ile açıklanmasının nedeni kanunda düzenleme olmayışıdır⁴¹⁹. Gerçekten de sadece perdenin aralanmasını gerektiren durumlarda değil, pek çok hususta kanunda açıkça hüküm bulunmadığında devreye giren dürüstlük kuralı, perdenin aralanmasını açıklamakta kullanılabilecek dayanaktır. Buna karşılık kanunun tüzel kişinin üyelerine ve organlarına başvurulmasını öngördüğü hallerde perdenin aralanmasına gerek kalmayacaktır⁴²⁰.

Öğretide bir kısım yazarlar kanun hükmü ile ortaklara ulaşılan hallerin perdenin aralanmasının örneğini teşkil ettiğini savunurken⁴²¹; bazı yazarlar ise bu görüşe katılmamaktadır⁴²². *Kervankıran* görüşe katılmamasının gerekçesini; perdenin aralanmasını haklı göstermeye yönelik bütün teorilerin ve görüşlerin bu alanda doğrudan doğruya bir kanuni düzenleme olmadığı için ortaya çıkmasıyla açıklamaktadır⁴²³. *Dural* ve *Öğüz* de eserlerinde aynı hususa değinmiş ve tüzel kişiyi oluşturan kişilerin sorumluluğunun kanun tarafından öngörüldüğü hallerde, tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramına gerek olmadığını belirtmiş ve tüzel kişinin ortaklarının veya üyelerinin sorumluluğunun başka hukuki sebeplerle tesis edilebildiği hallerde MK md. 2'ye dayanan tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramına başvurulmasına ihtiyaç olmadığını ifade etmişlerdir⁴²⁴. Benzer şekilde *Çamoğlu* da

⁴¹⁸ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 370. ULUSOY Erol, **Çek Kanunu Tüzel Kişilik Perdesini Aratıyor**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2010, (Kısaca: ULUSOY, Çek Kanunu), s. 68.

⁴¹⁹ DURAL, s. 101; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 305-306.

⁴²⁰ DURAL, s. 101, KERVANKIRAN, s. 470. Yine aynı yönde bkz. SCHWARZ Andreas B., **Medeni Hukuka Giriş**, çeviri: VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, İstanbul, 1942, s. 128. Schwarz, tüzel kişiliğin amacından saptırıldığı bir durumda özel hükmün öncelikle uygulanacağı ve özel hüküm yoksa MK md. 2'nin uygulanacağını belirtmektedir.

⁴²¹ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 398. Benzer yönde *Yalçın* da Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un md. 35 hükmü ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun md. 110 hükmünü kanuni düzenleme ile perdenin aralanması olarak ifade etmiştir. Bkz. YALÇIN Taner, **Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması; Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları**, TMSF Çatı Dergisi, Yıl:2, Sayı:17, İstanbul, 2008, s. 8. Kıta Avrupası öğretisinde perdenin aralanmasına benzer sorumluluk öngören kanuni düzenlemeleri "perdenin yasal aralanması" ("statutory piercing") olarak inceleyen yazar için bkz. VANDEKERCHKOVE, s. 148, 405.

⁴²² YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 3-4; DURAL, s. 101; SAĞLAM, Genel Bir Bakış, s. 155-156; DURAL/ÖĞÜZ, s. 221.

⁴²³ KERVANKIRAN, s. 471.

⁴²⁴ DURAL /ÖĞÜZ, s. 221. Benzer yönde ÖZTEK/MEMİŞ, s. 201; AKINCI Şahin, **Alacaklılardan Mal Kaçırmak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargı Uygulamaları**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 3, 2019, s. 661, dn. 27.

Bankacılık Kanunu md. 110 ve benzeri düzenlemelerin perdenin aralanması ile örtüşmediğini; bunların aralamaya benzer haller olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir⁴²⁵.

Her ne kadar teoriden bahseden kanuni bir düzenleme yok ise de yıllardır süregelen tartışmalar neticesinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda perdeyi aralama teorisinden bahsedildiği görülmektedir. Limited şirketlere ilişkin TTK md. 573 hükmünün gerekçesinde tüzel kişilerin limited şirkete ortak olabilmelerinden ve tek kişilik limited şirketin gereksinim olduğundan bahsedilirken bu adımın AB hukuku ile uyumu sağlayacağı; bunun da ötesinde görünüşte ortaklarla kurulan limited şirketlerden doğan kötüye kullanmalara engel olacağı ve perdeyi aralama kuramının uygulanmasına yardım edeceği belirtilmiştir⁴²⁶. Tek kişi ortaklığı kurulmasına kanunda imkân tanınmasının, esasen tek kişi ortaklığı olan fakat “görünüşte” ortaklarla (saman adamlarla) kurulan şirketlerden doğan kötüye kullanmalara engel olacağı açıktır. Ancak perdeyi aralama teorisine yardımının biraz daha zor olduğu söylenebilir. İster anonim ister limited olsun bir şirketin tek ortaklı olması şirket tüzel kişiliğinin arkasındakilere ulaşmayı daha kolay hale getirecektir. Ancak tek kişi ortaklıkların öngörülmesiyle perdeyi aralama teorisinin birden yaygınlaşacağı düşüncesi yanıltıcı olabilir. Nitekim ayrılık ilkesi ve sınırlı sorumluluk ilkesi her zaman genel kural olarak kalacak; ancak ortak ile şirketin “birbirlerinin fiillerinden haberdar olmaması” yönündeki savunmaların net bir biçimde önüne geçecektir. Öte yandan tek kişi ortağın tüzel kişiliği kötüye kullanması halinde ortaklık borçlarından sorumlu tutulması kolaylaşacaktır. Bunun iki sebebi olduğu söylenebilir: Birincisi perdeyi aralamak isteyen kişinin tüzel kişiliği suiistimal eden pay sahibinin kim olduğunu, dolayısıyla perdenin kime karşı aralanacağını bilmesi tek kişi ortaklıklar yönünden daha kolaydır. İkinci olarak ise TTK md. 338'in gerekçesinde belirtildiği gibi tek kişi ortaklık da herhangi bir ortaklık kadar kötüye kullanıma açıktır. Fakat bu ortaklıklarda perdeyi aralamaya sebebiyet veren durumların ispatı, diğer deyişle tüzel kişiliğin hangi suretle kötüye kullanıldığının gösterilmesi daha kolay olacaktır. Çünkü tek kişi ortak sadece yatırımcı bir pay sahibi değildir. Özellikle uygulamada tek kişi ortak aynı zamanda yöneticilik görevi üstlenen ortaklığın idaresinde söz sahibi olan kimsedir. Tüzel

⁴²⁵ ÇAMOĞLU, ÇAMOĞLU Ersin, **Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması**, BATİDER C. 32, S. 2, Ankara, 2016 (Kısaca: ÇAMOĞLU, Perdenin Kaldırılması Kuramı), s. 11-12.

⁴²⁶ TTK, Madde Gereklileri, Md. 573.

kişiliği suiistimal eden tek pay sahibinin alacaklılara zarar verecek eylemlerden kaçınmaması, başka bir kanuni düzenleme ile sorumlu tutulması mümkün olmadığı takdirde, perdenin aralanması suretiyle sorumlu tutulmasının önünü açacaktır.

b. Yargı Kararları

Türk hukukunda teorinin açıkça zikredildiği bir kanun maddesi bulunmamasının yanı sıra uygulamada açıkça zikredilmesi yeni sayılabilir. Teorinin anıldığı kararlar da halen çok değildir. Teorinin Türk hukukunda uygulanmasıyla ilgili en önemli gelişme aşağıda ele alınacak olan Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2005/8774 E. 2006/5232 K. sayılı ve 17.02.2005 tarihli kararıdır⁴²⁷. Perdenin aralanması teorisi Anglo-Amerikan hukukunda uzun yıllardan beri uygulanırken konunun hukukumuzda 1970'lerde tartışıldığı göz önüne alındığında uygulamanın oldukça geç geliştiği düşünülebilir. Nitekim halen konuyla ilgili yerleşik bir içtihat oluşturulacak kadar karar bulunmamaktadır. Gerek uygulamadaki geç gelişim, gerek teorinin daha önce mevzuatta açıkça zikredilmeyişi, gerekse de teorinin uygulanacağı hallerin kesin olarak belirlenememesi sebebiyle teorinin gelişimi ile alakalı yorum yapmak da oldukça güç hale gelmektedir. Buna rağmen özellikle 2010'lu yıllardan sonra teorinin uygulanmasının talep edildiği davaların arttığı Yargıtay içtihatlarından görülmektedir⁴²⁸.

Hukukumuzda teorinin açıkça zikredildiği ilk karar olan Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2005/8774 E., 2006/5232 K. ve 17.02.2005⁴²⁹ tarihli kararından bahsetmekte fayda vardır. Söz konusu kararda Yüksek Mahkeme sadece teoriden açıkça bahsetmekle kalmamış aynı zamanda perdeyi, kanunen başka bir maddeye dayanmadan dürüstlük kuralına dayanarak aralamıştır. Dava konusu olayda davacı, davalılar ile dört konteyner laktik yağ alımı hususunda anlaşılıp bunların gönderildiğini ancak sadece bir tanesinin bedelinin ödendiğini; diğer üç konteyner bedelinin ödenmediğini ve davalıların bu ilişkide birlikte hareket ederek kardeş şirket olduklarından bahisle takibe itirazlarının iptali ile tazminata hükmedilmesini talep

⁴²⁸ Son yıllardaki Yargıtay kararlarının kapsamlı bir değerlendirmesi yönünden bkz. ŞAHİN, s. 1641 vd.

⁴²⁹ <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2005-8774-k-2006-5232-t-12-05-2006> (Erişim tarihi: 29.06.2019)

etmiştir. Yargıtay kararında detaya girmemekle birlikte yerel mahkemenin kararına ilişkin olarak yapılan açıklama şu şekildedir: “...tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı ve davalı Egekim Gıda A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına...”. Sorumluluğuna başvurulmuş davalı Egekim Gıda A.Ş.’nin savunması diğer davalı olan borçlu Ege Ltd. Şirketi’ne gönderilen diğer yağlar ile kendisinin ilgisinin bulunmadığını, kendisinin aldığı 04.10.2000 tarihli fatura içeriğindeki yağın davacıdan alındığını fakat buna ilişkin olarak da borçlu Ege Ltd.’nin kendisinin borcunu üstlendiğini ve davacının da bu talebi kabul ettiğini, böylece kendisinin borçtan kurtulduğu yönündedir. Yerel mahkeme ise sorumlu tutulmak istenen bu şirketin, kişiler ayrılığına dair savunmasına biçimsel yaklaşmamış; somut olayda ekonomik ve ticari boyutlar yönünden ve dürüstlük kuralı ile hakkaniyet ölçüleri dikkate alınmak suretiyle değerlendirme yapmıştır⁴³⁰. Yerel mahkeme ayrıca sorumluluğuna başvurulmuş şirket ile borçlu şirketin ortakları ve temsilcileri daha önce aynı iken faturaların borçlu şirkete tanzim edilmesinden çok kısa bir süre sonra borçlunun hisselerinin devredilmesinin iki şirket arasındaki iktisadi özdeşliği kaldırmadığını; bu devrin borçtan kurtulmaya yönelik muvazaalı devirler olduğu izlenimini verdiğini belirtmiş ve kararda perdenin aralanmasına dayanak olarak MK. md. 2’de yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını esas almıştır⁴³¹. Anlaşılacağı üzere mahkeme, farklı tüzel kişiliklerin varlığına dair bir savunmanın dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıyla bağdaşmayacağından hareketle davalının savunmasını dikkate almamıştır.

Yargıtay’ın tüzel kişilik perdesinin gerektiğinde aralanması yönünde görüş bildirdiği bir diğer kararı 3. Hukuk Dairesi’nin 2013/16018 E., 2014/845 K. sayılı kararıdır⁴³². Söz konusu kararda davacı, iflas etmesi ve yüklü borçları bulunması sebebiyle bir boşanma ilamında kararlaştırılan nafakayı ödemesinin imkânsız olduğunu bu nedenle nafakanın azaltılmasını talep etmiştir. Yerel mahkemece nafakanın azaltılması yönünde hüküm tesis edilmiştir. Ancak davalının temyizi üzerine Yargıtay, davacının boşanma davasında da iflas ettiğini belirttiği, Ticaret ve Sanayi Odasından alınan yazı cevaplarında davacının iki şirketinin kayıtlarının

⁴³⁰ SEVEN/GÖKSOY, s. 2463.

⁴³¹ SEVEN/GÖKSOY, s. 2464; Yerel mahkeme kararıyla ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. SEVEN/GÖKSOY, s. 2455 vd.

⁴³² <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 02.06.2022)

sicilden silindiği ancak işbu davayı açmadan önce bir başka şirket kurduğu ve yargılama sırasında şirketi devrettiği bu nedenle davanın açıldığı tarihte davacının ticari hayatına devam ettiği gerekçesiyle; gerekli araştırmanın yapıp davacının kurucusu olduğu ancak yargılama sırasında üçüncü şahsa devredilen şirket ile arasındaki ilişki “tüzel kişilik perdesi gerektiğinde aralanarak” hüküm kurulması gerektiğini belirterek bozma yönünde hüküm kurmuştur.

Bununla birlikte perdenin aralanma talebinin reddedildiği kararlar da mevcuttur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2012/5449 E., 2013/8485 K.⁴³³ sayılı yerel mahkeme kararının onanmasına karar verdiği bir dosyada davacı tarafından tüzel kişilik perdesinin aralanması talep edilmiştir. Yargıtay tarafından onanan yerel mahkeme ilamında ise şirketteki borçluların hisselerinin aynı alacak nedeniyle haczedildiği; bu durumda şayet diğer ortakların şirkete koydukları herhangi bir sermaye yok ise davacı tarafın borçluların diğer ortaklar adına sermaye koyduklarını bir başka deyişle bağışta bulunduklarını iddia ile borçluların bu tasarrufu için tasarrufun iptali davası açması gerektiği; tüzel kişilik perdesinin aralanması ile sermaye şirketlerinde ortakların ortaklık borçlarından şahsen ve sınırsız olarak sorumlu tutulmasının amaç edinildiği, dava konusu olayda ise tam tersine ortakların şahsi borçlarından limited şirket ve diğer ortakların sorumlu tutulmaya çalışıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Yargıtay tarafından onanan yerel mahkeme kararındaki perdenin aralanması teorisinin sadece şirketin borçlarından ortakları sorumlu tutmaya yaradığı yönündeki, ortakların şahsi borçlarından ise şirketin sorumlu tutulamayacağı anlamını içeren ifadesine katılmamız mümkün değildir. Çünkü tüzel kişilik perdesinin aralanması ile ortaklık borçlarından şirket ortakları sorumlu tutulabildiği gibi ortakların şahsi borçlarından şirket de sorumlu tutulabilir. Nitekim bu durum perdenin tersten aralanması olarak adlandırılır. Üstelik 2005 yılındaki kararında perdenin şirketler arası bir durumda dahi aralanmasına karar veren Yargıtay’ın söz konusu karardan sekiz yıl sonra perdenin tersten aralanamayacağını söyleyen yerel mahkeme ilamını onaması ilginçtir.

Yargıtay tarafından 11. Hukuk Dairesi tarafından yerel mahkeme kararının onandığı 2013/14749 E., 2014/4790 K. sayılı kararda ise yüksek mahkeme tarafından

⁴³³ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 03.06.2022)

her ne kadar açıkça perdenin aralanmasına değinilmemiş ise de onanan yerel mahkeme ilamında bu kavramın kullanıldığı görülmektedir. Karara göre davalıların husumet itirazları reddedilmiştir. Çünkü tüzel kişilik kendisini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız olmasına rağmen hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek veya getirilmiş bir yükümlülükten kurtulmak amacı ile tüzel kişiliğin bağımsız yapısının arkasına saklanıldığı hallerde TMK md. 2 hükmünün uygulanacağı, hakkın açıkça kötüye kullanılmasının ve tüzel kişilik perdesi arkasına gizlenerek yasanın dolanılması hallerinde perdenin aralanması ilkesinin uygulanması gerektiği, davalılar ile yurt dışında kurulan şirketler arasında güçlü hukuki ve fiili organik bir bağ bulunduğu belirtilmiştir.

19. Hukuk Dairesi'nin 2014/7187 E., 2015/4144 K. sayılı kararında⁴³⁴ 2005 yılında verilen kararda olduğu gibi perdenin çapraz aralanması yönünde bir karar oluşturduğu görülür. Davacı, davalılardan birine ürün sattığını ve bu davalının da borcunu ikrar ettiğini, icra mahkemesince diğer davalı ile borçlu davalı arasında hukuki ve fiili bağlantı olduğu konusunda hüküm tesis edildiğini, borçlu davalının diğer davalı şirketin tüzel kişiliği altında mal kaçırma girişimleri olduğunu belirterek tüzel kişilik perdelerinin aralanması suretiyle alacağın davalılardan müteselsilen tahsilini talep etmiştir. Davalı borçlu ile davacı arasında aynı borç için görülmekte olan başka bir dava bulunduğundan, yerel mahkeme davalı borçlu yönünden derdestlik sebebiyle dava şartı yokluğundan, diğer davalı yönünden ise alacağın bu davalıdan tahsilini gerektirir haklı bir neden olmadığından esastan reddine karar vermiştir. Ancak Yargıtay dosyada alınan iki bilirkişi raporundan birinin tüzel kişilik perdesinin aralanması yönünde görüş bildirdiği, diğerinin ise aksi yönde kanaat bildirdiğini belirtmiş; fakat her iki raporda da davalı şirketler arasındaki organik bağ, yönetsel özdeşlik, dışa karşı yaratılan algı nedeniyle tek bir ekonomik ünite olarak değerlendirmesi hususunda birlik olduğu; bu durumda maddi vakıa olarak tespit edilen hususların hukuki değerlendirmesinin hâkime ait olduğu, bilirkişi raporundaki veriler birlikte değerlendirildiğinde davalıların farklı tüzel kişiliklere sahip oldukları yönündeki savunmalarının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup TMK md. 2 hükmü gereğince korunamayacağı ve perdenin aralanması koşullarının gerçekleşmiş olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Özel dairenin bu bozma ilamına rağmen yerel mahkeme tarafından hileye başvurulduğunun

⁴³⁴ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 03.06.2022)

ve hakkın kötüye kullanımının somut olarak ispatlanamadığı gerekçesiyle direnilmiş ise de konu Hukuk Genel Kurulu'na gitmiş ve Hukuk Genel kurulu daha önceki bozma gerekçeleriyle aynı doğrultuda yerel mahkemenin direnme kararını bozmuştur⁴³⁵.

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararı oldukça önemlidir. Çünkü yukarıda da değindiğimiz İngiliz mahkemelerinde ekonomik birlik teorisi olarak adlandırılan, ABD mahkemelerinde ise teşebbüs sorumluluğu olarak adlandırılan kurumun Yargıtay tarafından da ifade edildiği görülmektedir. Yüksek mahkeme bu kararıyla görünüşte tek bir teşebbüs algısı yaratan tüzel kişiler yönünden ayrılık ilkesini terk etmiş, perdenin aralanması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. İngiltere'de 1970'li yıllarda *Lord Denning* tarafından ortaya konan ekonomik birlik teorisinin Türk hukukunda 2015 yılında yüksek mahkeme tarafından kabul edilmiş olması Türk hukukunda konuya ilişkin ilerlemenin henüz başladığını göstermektedir. Bununla birlikte teorisinin İngiliz hukukunda olduğu şekliyle ifade edilmesi ve ayrılık ilkesinin, katı olarak uygulanmasının hakkaniyete aykırı olacağı durumlarda terk edilmesi umut vericidir.

Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukukunda da perdenin ardındaki kişilere sorumluluk yükleyen pozitif düzenlemeler bulunmaktadır. Hukukumuzda perdenin kanunen aralanabildiği hallerde bu yollara başvurmadan yahut da başvurulmasına rağmen ayrıca TMK md. 2 hükmüne dayalı bir perdenin aralanması davası açmanın mümkün olup olmadığı tartışma konusu olabilir. Yargıtay bir kararında açıkça olmasa da böyle bir durumda perdeyi aralamaya gerek olmadığından bahsetmiştir. 11. Hukuk Dairesi'nin 2017/2384 E., 2019/2653 sayılı kararında⁴³⁶ borçlu olmayan davalı şirketin borçlu şirketin davacı bankaya karşı olan borçlarının tasfiyesi için kefil olmayı kabul ettiği; kötü niyetle ve mal kaçırma gayesiyle mevcudu eksiltmeye yönelik tasarruflarla ilgili tasarrufun iptali, muvazaa nedeniyle işlemin iptali gibi hukuki süreçlerin yürütülmesinin mümkün olduğu; davacı bankanın da bazı taşınmazlar için tasarrufun iptali davası açtığı, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin belirli ve sınırlı durumlarda sakınılarak kullanılması gereken bir yol olduğu ve somut olayda perdenin aralanması koşulları oluşmadığı belirtilmiştir.

⁴³⁵ Yargıtay H.G.K. 2020/94 E., 2020/358 K., 06.09.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 03.06.2022)

⁴³⁶ <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 03.06.2022)

Söz konusu kararda borçlu olmayan davalı, kefil olduğu için perdenin aralanması kurumuna gerek görülmemiş olabilir. Ancak kefalet, müteselsil borçluluktan çok daha dar kapsamlıdır. Nitekim kefalet müteselsil olsa dahi müteselsil kefile başvurulmadan önce alacaklının asıl borçluya karşı ihtarda bulunması gerekmekte; müteselsil kefil ise taşınır rehni veya alacak rehni varsa öncelikle rehinlerin paraya çevrilmesini isteyerek ifadan kaçınabilmektedir. Adi kefaletin kapsamı ise müteselsil kefaletten dardır. O hale perdenin aralanması ile ulaşılabilecek sonuçlara kefalet ile ulaşmak her zaman mümkün değildir. Nitekim perdenin aralanması halinde perdenin arkasındaki kişiler ile asıl tüzel kişi aynı kişi gibi algılanmakta ve asıl borçlunun sorumluluk kapsamı genişletilmektedir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2017/2384 E., 2019/2653 K. sayılı kararına karşı İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi asıl borçlu olmayan davalı şirketin asıl borçlu ve diğer davalı şirketin ticari faaliyetinin devamı için zorunlu olan tüm aktif değerlerini çeşitli sözleşmeler ile kısmen veya tamamen devraldığı, faaliyetine asıl borçlu şirket ile aynı sektörde devam ettiği, bu sebeple borçlu şirketin borçlarını ödeyemez duruma getirildiği, yeni kurulan şirket ile borçlu şirket arasında gerek yönetsel, gerekse malvarlığı açısından iktisadi bütünlük olup birbirinin devamı mahiyetinde oldukları, yeni kurulan bu şirketin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla ve kötü niyetle hareket ettiği, tasarrufları nedeniyle de davacının alacağının tahsilinin kısmen veya tamamen imkansız hale geldiği bu nedenle perdenin çapraz aralanması gerektiği gerekçesiyle direnme kararı vermiştir. Direnme üzerine Yargıtay H.G.K.'da görülen dosyada⁴³⁷ direnme uygun görülmüştür.

Bununla beraber direnme kararının gerekçesinde perdenin kanunen aralandığı hallerde tüzel kişilik perdesinin aralanmasına ilişkin bir tartışmaya gerek olmadığı; yine muvazaa, kanuna karşı hile gibi durumlarda da bazen perdeyi aralama teorisi uygulanmadan sorumluluğa hükmedilebileceği açıkça belirtilmiştir. Hukuk Genel Kurulu gerekçesinde dikkat çeken bir başka ifade ise perdenin aralanması teorisinin istisnai ve sınırlı durumlarda uygulanması gerektiği, teoriye ancak tüzel kişilik kavramının arkasına saklanılarak dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı, kendisine tanınan hakkın kötüye kullanılarak üçüncü kişilerin zarara uğratıldığı ve zarara yol açan tüzel kişinin sorumluluğuna hükmedebilmek için başka bir yasal nedene

⁴³⁷ Yargıtay H.G.K. 2019/808 E., 2020/504 K., 01.07.2020
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 06.06.2022)

dayanılmasının mümkün olmadığı durumlarda başvurulması gerektiğine ilişkin ifadedir. Bu ifadeden anlaşılabileceği üzere yüksek mahkeme kanunen başka bir yol olduğu müddetçe tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin uygulama alanı bulmayacağı görüşünü benimsemiştir. Fakat bunun yanı sıra gerekçenin devamında organik bağ kavramı ile perdenin çapraz aralanması teorisinin benzerlik ve farklılıklarına değinilmiş; bu iki kavramın birbirinin alternatifi olmaması sebebiyle aynı olayda hem organik bağ hem de tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması yolları işletilerek sonuca ulaşılabileceği belirtilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararı dikkat çekici ve perdenin aralanmasına yönelik oldukça kapsamlı ifadeler içeren bir karar olmuştur. Yine de perdenin hangi durumlarda aralanacağı hususunda bir ölçütün hukukumuzda yer almadığı da Yargıtay'ın çelişkili içtihatlarından anlaşılmaktadır. Örneğin Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2019 yılında verdiği bir kararında⁴³⁸ davacının, davalı şirketlerin ortaklık yapıları ve faaliyet alanlarının, adreslerinin aynı olduğu, davalılar arasında organik ve hukuki bağın bulunduğunu ileri sürerek müşterek borçluluğun kabul edilmesine karar verilmesini talep etmesine rağmen perdenin aralanması teorisinin sınırlı sorumluluk ilkesinden kötü niyetle yararlanmak isteyen şirket ortaklarına yönelmeyi sağlayan bir teori olduğu, dosya kapsamından davalıların sınırlı sorumluluk ilkesinden kurtulmak için işlemleri yaptığının iddia ve ispat edilemediği, adres ayniyetlerinin ve faaliyet alanlarının aynı olmasının, şirket kurucularının aynı olmasının genel kurulların aynı gün yapılmasının tek başına davalıların müteselsil sorumluluğu için yeterli olmadığını ve şirketlerin unvan benzerliği ve ortaklık yapısının doğrudan doğruya perdenin aralanması teorisinin uygulanmasını sağlamayacağını belirtmiştir.

Buna karşılık bu karardan sadece birkaç ay sonra Hukuk Genel Kurulu ise bir kararında⁴³⁹ haciz sırasında borçluya ait sigortalı hizmet çıktısının davacı şirkete ait işyerinde bulunduğunu, davacı şirketin vergi levhasında yazılı adresinin borçlunun ticaret sicil adresi olduğunu, sicil kayıtlarında adı geçen kişilerin her iki şirkette de kurucu ortak olduklarını bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde davacı ile borçlu şirketin iç içe birlikte faaliyette bulundukları, şirketlerin alacaklılardan mal kaçırma

⁴³⁸ Yargıtay 3. H.D. 2019/593 E., 2019/9655 K., 03.12.2019 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 03.06.2022)

⁴³⁹ Yargıtay H.G.K. 2017/914 E., 2020/197 K., 25.02.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 03.06.2022)

maksadıyla tüzel kişilik perdesinden yararlanmaya çalıştıkları ve somut olay bakımından perdenin aralanması koşullarının oluştuğu kanaatine varmıştır. Bu karara benzer yönde bir karar da 23. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş ve davalı şirketlerin yönetici ve ortaklarının aynı kişiler olması, davalı şirketler arasında organik bağ bulunması ve davalı müflis şirkete ait taşınmaz üzerine kurulacak petrol istasyonunda diğer davalı şirketin bayilik üstlenmesi karşısında diğer davalının da dava konusu alaktan sorumlu tutulması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir⁴⁴⁰.

Tüm bunların ışığında özellikle son yıllarda yüksek mahkeme tarafından teorinin aralanmasına yönelik şüpheyne mahal bırakmayacak şekilde sistematik ölçütler getirilememiş olsa da somut olayın verileriyle hareket edilerek teorinin uygulanmaya başladığını görmek umut vericidir.

C. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasının Teorik Temelleri

Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisine Anglo-Amerikan hukuku diğer hukuk sistemlerinden daha sistematik yaklaşmış olsa da bu hukuk sistemi için bile perdenin aralanacağı halleri tek tek saymak mümkün değildir. Bu durum Kıta Avrupası dahil olmak üzere diğer hukuk sistemleri için de geçerli olmuştur. Bunun nedeni şüphesiz ki perdenin aralanmasının adaletin sağlanmasına yönelik ihtiyaçtan doğması ve temelini dürüstlük kuralında bulmasıdır. Perdenin aralanmasının temeline ilişkin hukuk sistemlerinde çeşitli teoriler geliştirilmiştir. Anglo-Amerikan hukukunda da teoriyi açıklamakta ve perdenin aralanacağı durumları belirlemek için belirli öğretiler ortaya atılmıştır. Fakat bu öğretiler teorik temeller ekseninden ziyade perdenin aralanacağı halleri belirlemek ve buna ilişkin ölçütler oluşturmak üzere geliştirilmiştir. Buna karşılık Alman hukukundaki öğretiler daha çok teorik tartışmalar üzerinde şekillenmiştir.

1. Anglo-Amerikan Hukukundaki Öğretiler

Amerikan hukukunda tüzel kişilik perdesinin aralanmasına yönelik olarak çeşitli doktrinler bulunmaktadır. Alman öğretilerinden farklı olarak bu hukuk sistemi

⁴⁴⁰ Yargıtay (kapatılan) 23. H.D. 2018/349 E., 2020/3772 K., 24.11.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 03.06.2022)

içerisindeki öğretiler perdenin ne zaman aralanması gerektiğine odaklanmaktadırlar. Yine Alman Hukukundan farklı olarak bu öğretiler içtihatlarda da kendilerine yer bulmuş; gerekçelerde öğretilere atıf yapılmıştır. Ancak içtihatlar o kadar çeşitli ve birbirinden farklıdır ki kararlarda kullanılan doktrinler yönünden genel bir eğilimin tespiti mümkün değildir⁴⁴¹. Eyaletler arasında farklı tutumlar olsa da hemen hemen bütün eyaletlerde iki geleneksel yöntemden biri benimsenmiştir⁴⁴². Bunlar “*instrumentality doctrine*” olarak bilinen “araç doktrini” ve “*alter ego*” doktrini⁴⁴³. Bu iki doktrin Birleşik Devletler Mahkemeleri tarafından perdenin aralanması davalarında uygulanan en sistematik ve analitik araçlardır⁴⁴⁴. Gerek doktrinde gerek uygulamada bu iki öğretinin esasen aynı olduğu ve birbirleri yerine kullanılabilirlikleri kabul edilmektedir⁴⁴⁵. *Thompson*’ın 1991 tarihli araştırmasına göre 75 davada araç doktrini kullanılmış iken 181 davada alter ego doktrini kullanılmıştır⁴⁴⁶. Bunun yanı sıra bazen perdenin aralanmasında “temsil doktrininin” de kullanıldığı görülmüştür.

a. Araç (“*Instrumentality*”) Doktrini

Araç (“*Instrumentality*”) doktrini ilk olarak 1931 yılında *Frederick J. Powell* tarafından ortaya atılmış olup, daha çok şirketler topluluğu bağlamında kullanılmaktadır⁴⁴⁷. Daha doğru bir ifade ile esasen bu doktrin hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisinin mevcut olduğu durumlar için geliştirilmiş ancak daha sonra gerçek kişi pay sahiplerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir⁴⁴⁸. Buradan anlaşıldığı üzere araç doktrini sadece şirketler topluluğuna değil, topluluk oluşturmayan hakimiyet

⁴⁴¹ VANDEKERCKHOVE, s. 61.

⁴⁴² BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 304, dipnot:17.

⁴⁴³ Yaptığımız araştırmada perdenin aralanması kavramının daha çok “*alter ego*” ya da “*instrumentality*” doktrinleri ile açıklandığına rastladık. Bkz. BLUMBERG PHILLIP I., *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*, Oxford University Press, 1993, (Kısaca: BLUMBERG, *New Corporate Personality*), s. 84. Bkz. STRASSER, s. 640.

⁴⁴⁴ CHENG, *Comparative Study*, s. 379.

⁴⁴⁵ HAMILTON, *Corporations*, s. 177. Nitekim her iki teori de kontrol unsuruna ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmadığı hallerde doğabilecek hakkaniyete aykırı durumlara dayanmaktadır. Her ne kadar alter ego doktrininde illiyet bağı aranmasa da mahkemeler uygulamada benzer bir bağ aramaktadırlar. Bkz. I/C/1/a ve I/C/1/b

⁴⁴⁶ THOMPSON, *Empirical Study*, s. 1063, Ayrıca bkz: CHENG, *Comparative Study*, s. 379

⁴⁴⁷ POWELL Frederick J., *Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of Its Subsidiary*, 1931, s. 8-35; LEZCANO Jose Maria, *Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence: A Comparison with the Anglo-American Method*, Routledge, 2016, s. 56.

⁴⁴⁸ KRENDL Cathy S. & KRENDL James R., *Piercing The Corporate Veil: Focusing the Inquiry*, Denver Law Journal, Cilt:55 Sayı:1, 1978, s. 11.

ilişkilerine de uygulanmaktadır. Özellikle gerçek kişinin ortaklık üzerindeki hakimiyeti neticesinde sorumluluğuna girmek bu doktrinle mümkün olabilecektir.

Nitekim *Powell*'in görüşünde sorumluluk için üç şart aranmaktadır: (1) Aşırı kontrol uygulanması; (2) Şirket ve pay sahiplerinin haksız ve adil olmayan davranışları; (3) Son olarak da alacaklının zararı ile hâkim şirketin işlem ve eylemleri arasında illiyet bağı⁴⁴⁹.

Araç doktrini bu şartları içeren bir perdenin aralanması öğretisi olmakla birlikte, ilk şart olan aşırı kontrol uygulanması bu öğretinin temel noktasını oluşturur. Nitekim *Powell* tarafından da bu ilk şart “araç kuralı” (“*instrumentality rule*”) olarak adlandırılmıştır⁴⁵⁰. Bununla birlikte bir şirketin, pay sahiplerinin “aracı” olduğuna (bir başka söyleyişle aşırı kontrol uygulandığına) karar verilmesi için sermaye yetersizliği veya şirketin sınırlı karar alma yetkisinin olması gibi durumların ortaya çıkması gerekir⁴⁵¹. Sınırlı karar alma yetkisi anlamında aşırı kontrolden kasıt şirketin gündelik kararlarına dahi müdahale edecek bir fiili kontrolün varlığıdır⁴⁵². Nitekim şirketin sınırlı karar alma yetkisi bu kararların şirket üzerinde başkalarının kontrol sahibi olduğunu, diğer bir deyişle aşırı kontrol uygulandığını gösterirken yetersiz sermaye de tüzel kişiliğin suiistimaline işaret etmektedir⁴⁵³.

Powell, mahkemelere yol gösterici bir liste ile yukarıda bahsi geçen üç şartın somutlaştırılmasını önermiştir⁴⁵⁴. Bu listeler “*laundry list*” olarak adlandırılmış ve mahkemelerce değerlendirmede dikkate alacakları hususları belirten bir sistem olarak benimsenmiştir⁴⁵⁵. *Powell* tarafından şirketin araç olarak kullanıldığını gösteren on bir adet hal belirlenmiştir⁴⁵⁶: (1) Hakim şirketin bağlı şirketin sermayesinin tamamına veya çoğuna sahip olması; (2) hakim ve bağlı şirketin aynı yönetici ve idarecilere sahip olması; (3) hakim şirketin bağlı şirketi finanse etmesi; (4) hakim şirketin bağlı şirketin kuruluşuna sebebiyet vermesi; (5) bağlı şirketin ağır derecedeki özkaynak yetersizliği;

⁴⁴⁹ POWELL, s. 4-6; BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 100 vd.; VANDEKERCKHOVE, s. 63.

⁴⁵⁰ POWELL, s. 4, 7 vd.

⁴⁵¹ LEZCANO, s. 57.

⁴⁵² VANDEKERCKHOVE, s. 63.

⁴⁵³ ABD’de mahkemelerin bir kısmı da bu görüştedir. Bazı mahkemeler ise yetersiz sermaye durumunu kişiler ayrılığı ilkesinin ihlalini gösteren bir işaret olarak değerlendirmektedirler. Bkz. BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 306, dipnot: 24.

⁴⁵⁴ VANDEKERCKHOVE, s. 63.

⁴⁵⁵ VANDEKERCKHOVE, s. 63.

⁴⁵⁶ POWELL, s. 8-35; CHENG, *Comparative Study*, s. 380, dn. 351.

(6) hakim şirketin maaş ödemeleri, masraflar veya kayıplar gibi bağlı şirkete ait ödemeleri gerçekleştirmesi; (7) bağlı şirketin ana şirket dışında başka bir ticari faaliyetinin olmaması veya hakim şirket tarafından tahsis edilenler dışında malvarlığının bulunmaması; (8) hakim şirket dokümanlarında veya idarecilerin beyanlarında bağlı şirketin bir birim veya departman olarak tanımlanması yahut da bağlı şirketin ticari veya finansal sorumluluğunun hakim şirkete ait olduğunun belirtilmesi; (9) hakim şirketin, bağlı şirketin malvarlıklarını kendisine aitmiş gibi kullanması; (10) bağlı şirket yönetici ve idarecilerinin bağlı şirket yararına bağımsız olarak hareket etmemeleri ve fakat emirleri hakim şirketten almaları; (11) bağlı şirketin resmi hukuki düzenlemelerinin yerine getirilmemesi⁴⁵⁷.

Bu şartlardan hepsinin aynı derecede önemli olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim, *Thompson*'un çalışması perdenin aralanması için aranan bir kısım hususların diğerlerine nazaran daha önemli olduğunu göstermektedir⁴⁵⁸. Buna göre şirketin, pay sahipleri veya bir başka şirket tarafından aşırı kontrole maruz bırakılması perdenin aralanması için tek başına haklı sebep oluşturmaz. Benzer şekilde pay sahipleri ve yöneticilerin veya temsilcilerinin aynı kişiler olması perdenin aralanması için tek başına yeterli değildir⁴⁵⁹. *Thompson*'un çalışmasında hangi durumlarda perdenin aralandığına dair istatistiksel denebilecek bir araştırma yapılmasına rağmen halen mahkemelerde perdenin ne zaman aralanacağına dair bir tahminde bulunmak güçtür⁴⁶⁰. Çünkü ABD hukukunda ortaklığın aşırı kontrole maruz bırakılmasına ilişkin olarak objektif bir ölçüt belirlemek mümkün görünmemektedir. Her ne kadar yukarıda bahsi geçen “*laundry list*”ler perdenin aralanmasına ilişkin kriterleri somutlaştırmaya çalışmış ise de bu kriterlerin de dar yahut geniş yorumlanmasına göre perdenin aralanıp aralanmayacağına karar verilecektir. Nitekim bu listeler öğretide bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş ve mahkemelerin yukarıda sayılan bu faktörleri nasıl ölçeceğine ilişkin hiçbir kıstas getirilmediğini belirtilmiştir⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ *Cheng*'e göre *Powell*'in belirlediği bu maddeler ile iki uçlu test yaklaşımı neredeyse aynıdır. Bkz. CHENG, Comparative Study, s. 380-381.

⁴⁵⁸ THOMPSON, Empirical Study, s. 1063; MILLON David, **Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and The Limits of Limited Liability**, Emory Law Journal, C. 56, Sayı: 5, 2007, s. 1329.

⁴⁵⁹ MILLON, s. 1329. Ayrıca bkz. THOMPSON, Empirical Study, s. 1063.

⁴⁶⁰ MILLON, s. 1330.

⁴⁶¹ BAINBRIDGE, s. 510.

Şirketin ayrı bir kişilik olarak addedilmesi ile alacaklının zararı arasındaki illiyet bağı tespit edilebilir olsa da bir şirketin ne zaman aşırı kontrole maruz bırakıldığını belirtecek kesin bir ölçüt bulunması mümkün görünmemektedir. Ancak *Powell*'ın doktrinine göre şirket üzerindeki aşırı kontrol –diğer bir deyişle domine edilme durumu- şirket hisselerinin kısmen veya tamamen sahibi olmaktan öte bir durumdur⁴⁶². Hatta araç doktrininin kullanıldığı önemli kararlardan olan *Lowendahl v. Baltimore Ohio Railroad* kararında mahkemece perdenin aralanmasını gerektirebilmesi için kontrolün, şirketin kendi iradesi ve hatta varlığının olmaması derecesinde olması gerektiği; ortaklığın, hâkim şirketin veya pay sahibinin işinin tamamen bir departmanı şeklinde yönetilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁶³.

Öte yandan haksız ve adil olmayan tutuma ilişkin kriteri de keskin hatlarla somutlaştırmak mümkün değildir. Esasen *Powell* bu unsur için hile (“*fraud*”) veya hakkaniyete aykırı, haksız davranış (“*wrong*”) kavramlarını kullanmıştır. Ancak burada kastedilen gerçek anlamda hile veya benzeri ceza sorumluluğu doğuran bir davranış değildir. Pay sahibinin tüzel kişilik şeklinde ticari faaliyette bulunma ayrıcalığını suiistimal etmesidir⁴⁶⁴. Bu nedenle aslında kastedilen perdenin varlığından yararlanan kişinin bunu kötüye kullanmasıdır. Hatta bu durum Alman hukukundaki kötüye kullanma teorisine benzetilebilir. *Lowendahl v. Baltimore Ohio Railroad* kararında da kontrolün kanunun dolanılması veya hukuki bir yükümlülüğten kaçmak amacıyla veya üçüncü kişilere karşı dürüstlüğe ya da hakkaniyete aykırı bir şekilde kullanılmasının perdeyi aralamaya sebep olduğundan bahsedilmiştir⁴⁶⁵. Bazı mahkemeler şartları değerlendirirken “haksız” kavramını oldukça geniş yorumlamışlardır; *Powell*'ın şartlarında belirttiği “haksız” kavramı için bir çalışanın haksız olarak işten çıkarılmasını yeterli bulan kararlar olduğu gibi bir sözleşmenin kasıtlı ihlalini veya haksız fiili yeterli bulan kararlar da vardır⁴⁶⁶. Tipik bir örnek

⁴⁶² Bu başlık altında yukarıda açıkladığımız üzere ortaklığın sınırlı karar alma yetkisi bulunmalı, ortaklık başkalarının güdümünde hareket etmelidir. Bununla birlikte tek başına yeterli olmasa da ortaklıktaki tüm hisselerin veya hisselerin çoğunun elde bulundurulması ortaklığın aşırı kontrole maruz bırakıldığını gösteren durumlardan biri olarak belirtilmiştir. POWELL, s. 10.

⁴⁶³ https://casetext.com/case/lowendahl-v-baltimore-ohio-rr-co-1?_cf_chl_tk=Erigrb9rVUqa_w.LKwd78XqiuSCmWxLbzwI97fu9cmI-1654693874-0-gaNycGzNCIE

(Erişim tarihi: 08.06.2022) Ayrıca bkz. BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 305-306 ve VANDEKERCKHOVE, s. 61-62.

⁴⁶⁴ POWELL, s. 5.

⁴⁶⁵ KRENDL/KRENDL, s. 12.

⁴⁶⁶ VANDEKERCKHOVE, s. 63.

olarak ortaklık malvarlığının devri de gösterilebilir⁴⁶⁷. Ortaklığın bu şekilde kullanılmasının alacaklının zararına yol açması, diğer bir deyişle illiyet bağı için ise bazı mahkemeler ortaklığın iflası veya borç ödemediği aczini yeterli görmektedir⁴⁶⁸.

Araç doktrini *Lowendahl v. Baltimore & Ohio Railroad* davasında uygulanmış ve daha sonraki davalara da emsal teşkil etmiştir⁴⁶⁹. Söz konusu davada iki müflis kişi tüm malvarlıklarını %49 hissesi karşılığında yeni kurulan bir şirkete devretmiş; Baltimore & Ohio Railroad Şirketi de diğer %51 hissenin sahibi olmuştur. Davacı alacaklı Lowendahl, alacağını müflislerden ve malvarlıklarının devredildiği şirketten tahsil edememesi üzerine Baltimore & Ohio Railroad Şirketi'ne dava açmıştır. Davacı, müflislerin malvarlıklarını devrettikleri şirketin Baltimore & Ohio Railroad tarafından kontrol edildiğini ileri sürerek; tüzel kişilik perdesinin aralanarak alacağının Baltimore & Ohio Railroad Şirketi'nden tahsilini talep etmiş; ancak mahkeme tüzel kişilik perdesini aralamayı reddetmiştir. Mahkeme ilk olarak müflislerin bu aldatmacalı işlemlerinin doğrudan davalı şirket ile bağlantısı olmadığını göz önüne almış, ayrıca aldatmacalı, hileli işlemlerinin gerçekleştiği sırada kurulan diğer şirketin davalı tarafından kontrol edilmediğini tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca *Powell*'a atıf yaparak tüzel kişilik perdesinin aralanmasını isteyen tarafın aşağıdaki hususları kanıtlaması zorunluluğunu vurgulamıştır:

- Ana şirketin bağlı ortaklık üzerinde sadece payların çoğunluğu veya tamamının sahipliğinin ötesinde, şirket politikaları ve ticari uygulamalarını belirlemek dahil olmak üzere kendisinin sadece “aracı” olacak ve şirketin bağımsız iradesini ortadan kaldıracak derecede kontrol etmesi
- Bağlı ortaklığın aşırı kontrole maruz bırakılmak suretiyle alacaklıya karşı hileli veya hakkaniyete aykırı davranışlarda bulunması
- Söz konusu durumların davacının haksız bir kaybına veya zararına yol açması⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ VANDEKERCHKOVE, s. 63.

⁴⁶⁸ VANDEKERCHKOVE, s. 63.

⁴⁶⁹ VANDEKERCHKOVE, s. 63; LEZCANO, s. 56.

⁴⁷⁰ LEZCANO, s. 56. *Lowendahl v Baltimore&Ohio Railroad* 247 A.D. 144, 287 N.Y.S. 62, aff'd, 272 N.Y. 360, 6 N.E. 2D 56 (1936) https://casetext.com/case/lowendahl-v-baltimore-ohio-rr-co-1?_cf_chl_tk=Erigkb9rVUqa_w.LKwd78XqiuSCmWxLbzw197fu9cmI-1654693874-0-gaNycGzNCIE (Erişim Tarihi: 07.06.2022)

Bu doktrin, esasen ana şirket ve bağlı şirketler için geliştirildiğinden daha çok Amerikan şirketler topluluğu uygulamasında kullanılmaktadır. Şirketler topluluğunda perdenin aralanmasının dayandığı üç temel⁴⁷¹ araç doktrindeki ölçütlerle aynıdır: bunlardan ilki ortağın şirket üzerindeki kontrolü, diğeri şirket tüzel kişiliğinin kötüye kullanılmış olması ve sonuncusu tüzel kişiliğin kötüye kullanılması neticesinde alacaklıların haksız yere zarara uğramış olmasıdır. Yukarıda da bahsedildiği üzere her ne kadar bu üç ölçüt perdenin aralanması için birtakım kıstaslar getirmiş ise de Anglo-Amerikan hukuk sisteminde bu ölçütler de perdenin aralanacağı halleri kesin olarak belirlemeye yetmemiştir. Bu nedenle mahkemeler de *Powell*'in görüşüne uygun olarak değerlendirmelerinde “*laundry list*” sistemini benimsemişlerdir. *Powell*'in mahkemelere yol göstermesini umduğu “*laundry list*” mahkemeler tarafından somut olaya göre yeniden belirlenmiştir. Bu nedenle farklı mahkeme kararlarında farklı listeler oluşturulmuştur.

Kaliforniya Temyiz Mahkemesinin 1962 yılındaki *Associated Vendors, Inc. v. Oakland Meat Co.* kararı perdenin aralanmasına ilişkin muhtemel faktörleri kapsamlı olarak gözden geçirmiştir. Bu kararda sıralananlar “*laundry list*” olarak değerlendirilebilir⁴⁷². Karar, perdenin aralanmasını tartışan davalar gözden geçirildiğinde çeşitli faktörlerin göz önüne alındığını ve bunların her somut olayın koşulları altında değerlendirildiğini belirterek bu faktörleri ilgili mahkeme kararlarına da atıf yaparak şöyle sıralamıştır: (1) Sermaye ve diğer malvarlıklarının birbirine karışması, ayrı tüzel kişiliklerin sermayelerinin ayrılamaması ve şirket sermayelerinin veya malvarlıkların izinsiz olarak şirket kullanımı dışındaki amaçlara yönlendirilmesi; (2) Şirket varlıklarının bir kişinin kendisine aitmiş gibi işlem görmesi; (3) Hisse senedi çıkarılması, dağıtılması veya bunları ihraç etme yetkisinin elde edilememesi; (4) Gerçek bir kişinin şirketin borçlarından şahsen sorumlu olduğuna dair yanlış bir izlenim uyandırması; (5) Tutanakların veya yeterli kurumsal kayıtların tutulmaması ve ortaklık kayıtlarının karışması; (6) Birden fazla ortaklıkta gerçek pay sahibinin aynı kişiler olması; (7) İki şirketteki aşırı kontrol durumu ve kontrol ile gerçek hak sahiplerinin özdeşleşmesi; (8) İki şirketin yönetim ve denetimiyle sorumlu yönetici ve çalışanların özdeşleşmesi; (9) Bir şirketteki tüm hisselerin aynı kişiye veya aynı

⁴⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 40 vd.

⁴⁷² BAINDRIDGE, s. 509 vd.; JACOBS, Jack B., *The Utility of the “Piercing The Corporate Veil” Doctrine in American and South Korean Corporate Law: An Essay*, <http://www.kdi.re.kr/upload/7314/w3-1.pdf> (Erişim tarihi: 08.06.2024), s. 8; PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 41.

aileye ait olması; (10) Aynı ofis veya işyerinin kullanılması, (11) Aynı temsilci ve çalışanların çalışması; (12) Özkaynak yetersizliği; (13) Şirket varlıklarının tamamen yokluğu ve yetersiz sermaye; (14) Şirketin başka bir teşebbüs, kişi veya şirketin işleri için sadece bir paravan, araç veya kanal olarak kullanılması; (15) Sorumlu kişiye, yönetime veya mali çıkarlara ilişkin yanlış beyanlarda bulunma veya kişisel ticari faaliyetlerin gizlenmesi; (16) Yasal formalitelerin yerine getirilmemesi ve ilgili şirketler arasında emsallerine uygun ilişkilerin sürdürülememesi; (17) Tüzel kişiliğin başka bir kişi ya da kuruluşa işgücü, hizmet veya mal tedarik etmek için kullanılması; (18) Alacaklıların zararına olacak şekilde şirket malvarlıklarının bir pay sahibine veya başka bir kişi ya da kuruluşa devredilmesi, veya malvarlıklarının bir şirkette, borçların ise bir başka şirkette yoğunlaşmasını sağlayacak şekilde borçların ve malvarlıklarının manipülasyonu; (19) Şirket tüzel kişiliğini kişisel sorumluluğa karşı bir kalkan olarak kullanmak suretiyle ifadan kaçınma amacı güderek bir başkasıyla sözleşme imzalanması veya şirketin kanuna aykırı işlemler için kullanılması; (20) Şirketin başka bir kişi veya ortaklığın mevcut borcunun devredilmesi maksadıyla kurulması veya kullanılması⁴⁷³.

Kararda tıpkı *Powell*'ın önerdiği gibi bir “*laundry list*” oluşturulmuş olsa da daha çok alter ego ifadesine yer verildiği görülmektedir. Buna rağmen mahkeme aşağıda bahsedilecek “*Two Prong Test*” yaklaşımını uygulamış ve perdenin aralanması için mahkemenin benimsediği iki şart olduğunu bunların da şirket ve kişiler arasında ayrımı ortadan kaldıracak şekilde mülkiyet ve menfaat birliği ile olayın sadece şirkete yönelik olduğu varsayımında adaletsiz bir sonucun doğacak olması olduğunu belirtmiştir.

Araç doktrininin uygulandığı bir başka kararda ise bu doktrinin gerektirdiği illiyet bağının olmadığından bahisle perdeyi aralama talebi reddedilmiştir. *Fantazia International Corp v. CPL Furs New York Inc.*⁴⁷⁴ davasında Fantazia Şirketi CPL Şirketi ile bir anlaşma imzalamış ve satış komisyonu karşılığında CPL ürünlerinin satış ve dağıtımını üstlenmiştir. Ancak daha sonra komisyonlarla ilgili ihtilaf doğmuş ve Fantazia ödenmeyen komisyonlarını talep etmiş ve ayrıca CPL'in ana ortağı olan

⁴⁷³ Associated Vendors, Inc. v. Oakland Meat Co. (Civ. No. 20302, First Dist., Div. One, Dec. 17, 1962.) <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/210/825.html> (Erişim tarihi 06.06.2022) Ayrıca bkz. BAINBRIDGE, s. 510.

⁴⁷⁴ 67 A.D. 3d 511 (Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department, 2009) https://www.nycourts.gov/reporter/3dseries/2009/2009_08165.htm Ayrıca bkz. LEZCANO, s. 57.

Centropel tarafından aşırı kontrole maruz bırakıldığını, hâkimiyet altına alındığını iddia ederek her iki şirketin de tek bir ekonomik birlik olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Fakat Fantazia, hâkimiyet altına alınma hususunu ispat edemediği gibi ana ve bağlı ortaklığın bu kayba neden olduğunu da ispat edememiştir. Kararda şirketlerin ayrı kayıtlarının olduğundan, iki şirket arasındaki işlemlerde muvazaa olmadığından, farklı banka hesapları ve ticaret defter kayıtları olduğundan bahisle Centropel Şirketi'nin CPL üzerindeki kontrolü açısından yeterli delil bulunmadığı gibi davacının Centropel açısından iddia ettiği kontrol durumunun kendisinin zararına yol açtığını da ispat edemediğini belirterek perdeyi aralamamıştır.

Diğer hukuk sistemleri ile karşılaştırıldığında Amerikan hukukunda teoriye daha sistematik yaklaşıldığını gösteren hususlardan biri de ABD mahkemelerince geliştirilen “iki uçlu test” (“*Two Prong Test*”) olarak adlandırılan yaklaşımdır. Bu yaklaşıma göre tüzel kişilik ve onun getirdiği sınırlı sorumluluk ticari hayatı canlandırmak ve teşvik etmek maksatlıdır. Bu sebeple, bir ortaklıkla iş yapan kişilerin korunmasına ilişkin kamu yararının ticari hayatı teşvikin önüne geçmesi halinde mahkemeler, perdeyi aralamalıdır ve bunun için iki şartın varlığı gerekir⁴⁷⁵. Bunlardan ilki şirket tüzel kişiliği ile pay sahipleri arasında kişiler ayrılığının kalmadığı bir menfaat ve mülkiyet birliğinin varlığı⁴⁷⁶; diğeri ise fiillerin sadece şirketin fiilleri olarak addolunması, diğer bir deyişle sadece şirketin sorumlu tutulması halinde adil olmayan (hakkaniyete aykırı) bir sonuç doğacak olmasıdır^{477 478}. Şartlardan ilki “formalite şartı” olarak anılırken diğeri “hakkaniyet şartı” olarak anılabilir⁴⁷⁹. Nitekim özellikle iki şirket arasında menfaat ve mülkiyet birliğinin varlığına işaret eden emarelerden bir kısmı şirket formalitelerinin yerine getirilmemesine ilişkindir ki bu durum alanların karışmasına sebep olan durumlar ile örtüşmektedir⁴⁸⁰. Yukarıda bahsi geçen “*laundry list*”te de bu durum belirtilmiştir. İlgili kurumsal formalitelere uyulması şirketin ayrı tüzel kişiliğini korumasını sağlayan; ayrı şirket hesaplarının

⁴⁷⁵ BARBER David. H., **Piercing The Corporate Veil**, Willamette Law Review, 371, C. 17, 1980-1981, s. 376.

⁴⁷⁶ Diğer bir deyişle ayrılık ilkesinin anlamını yitirecek derece mülkiyet ve menfaat birliğinin olması aranan şartlardan ilkidir.

⁴⁷⁷ BARBER, s. 376. İkinci şartta bahsedilen durum hukuki bir varsayımdan kaynaklanmaktadır. Bu varsayıma göre tüzel kişiliği olan bir şirketin fiilleri pay sahiplerine değil şirketin kendisinin fiili olarak kabul edilir. Bkz. ALLEN, s. 1150.

⁴⁷⁸ İki uçlu testin ABD'nin farklı eyaletlerinde benzer anlamlarda ve fakat farklı şekillerde ifade edildiği konusunda bkz. BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 97-100.

⁴⁷⁹ BARBER, s. 376.

⁴⁸⁰ Bu husus için bkz. III/B/1

tutulması, hisse senedi çıkarılması, varlıkların karışmasından kaçınma gibi hususları içermektedir⁴⁸¹.

Mahkemeler, perdenin aralanması davalarında “*Two Prong Test*” ifadesini kullanmış olsalar da kuralı birçok farklı şekilde uyguladıkları görülmüştür. Örneğin bazı davalarda şirket formaliteleri yerine getirilmiş olmasına rağmen makul ticari risklere yetecek özkaynakların bulunmaması halinde pay sahibini korumak adaletli bulunmamış; buna karşı bir kısım davalarda ise testin iki şartı da gerçekleşse bile perdenin sadece hilenin varlığı halinde perdenin aralanabileceği belirtilmiştir⁴⁸². Görüleceği üzere bir kısım mahkeme kararlarında teste üçüncü bir şart eklenmiş ve hilenin varlığı aranmıştır. Ancak bu kararlarda da hile gerçek anlamı ile kullanılmamış; hile kastı, kötü niyet veya perdenin aralanmamasının hakkaniyete aykırı olacağının anlaşılması halinde de bu üçüncü şartın gerçekleştiği varsayılmıştır⁴⁸³. Mahkemelerin üçünü bir şart olarak hilenin varlığını araması, fakat perdenin aralanmaması halinde doğabilecek hakkaniyetsiz sonuçların şartın gerçekleştiğini sağladığını belirtmesi, esasen getirilen bu üçüncü şartın yaklaşımda mevcut olan hakkaniyet şartından bir farkı olmadığını ortaya koymaktadır⁴⁸⁴.

Görüldüğü üzere *Two Prong Test* yaklaşımı esasen *Powell* tarafından ortaya konan on bir faktör (“*laundry list*”) ile hemen hemen aynıdır⁴⁸⁵. Nitekim *Two Prong Test* yaklaşımında da araç doktrininde de esas olan mülkiyet ve menfaat birliğinin bulunması ve de tüzel kişilik teorisinin ve sınırlı sorumluluk kurallarının katı bir biçimde uygulanması halinde hakkaniyetli olmayan sonuçların doğacak olmasıdır⁴⁸⁶. Bu nedenle illiyet bağı haricinde iki uçlu test ile araç doktrininin aynı olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁸⁷

⁴⁸¹ BARBER, s. 377.

⁴⁸² BARBER, s. 376-377.

⁴⁸³ BARBER, s. 377.

⁴⁸⁴ Aynı yönde bkz. BARBER, s. 377.

⁴⁸⁵ CHENG, Comparative Study, s. 381.

⁴⁸⁶ BARBER, s. 397. CHENG, Comparative Study, s. 380-381.

⁴⁸⁷ Aynı yönde bkz. ALLEN, s. 1151.

b. Alter Ego Doktrini

Kaliforniya mahkemeleri tarafından geliştirilen⁴⁸⁸ alter ego doktrini bir ortaklığın, kendisini oluşturan pay sahiplerinden bağımsız olmamasına odaklanmaktadır⁴⁸⁹. Alter ego doktrini araç doktrini ile hemen hemen aynı şartları (kontrol ve hakkaniyete aykırılık) aramakla birlikte, bu şartları farklı şekilde ifade eder⁴⁹⁰:

- Bağlı şirketin ayrı kişiliğine son verecek ve bağlı şirketi hâkim şirketin adeta bir ikinci şahsiyeti, bir başka söylemle “*alter ego*”su yapacak derecede pay sahipliği ve kontrol birliğinin olması,
- Şirketlerin ayrı olarak nazara alınmasının bir tür hile yaratması veya hakkaniyetli olmayan bir sonuç doğurması

Görüleceği üzere alter ego doktrini iki uçlu test (“*two prong test*”) yaklaşımı ile de aynıdır. Hatta alter ego doktrini şirketin bağımsız olmayışına odaklandığından *Bainbridge* iki uçlu testi “*alter ego plus*” olarak adlandırmıştır⁴⁹¹. İki düşüncede de mülkiyet ve kontrol birliği şartı ile; şirket ile arkasındaki kişilerin ayrı kişiler olarak değerlendirilmesinin hakkaniyetle bağdaşmayan sonuçlar yaratması şartı aranmaktadır. Alter ego doktrini, *Two Prong Test*’in ilk aşaması olan menfaat ve mülkiyet birliği kriterinin bir tür tekrarı ve vurgusudur. Alter ego doktrini şirketin pay sahiplerinden bağımsız olmayışına odaklanmakla birlikte bir şirketin alter ego olduğunu iddia eden kişi; o şirketin pay sahiplerinin adeta bir uzantısı gibi, aslında aynı kişiler olduğunu; diğer bir deyişle, kişiler ayrılığı ilkesine uyulmadığını kanıtlamalıdır.

2008 yılında *Hamilton v. Water Whole Int’l. Corp.* davasında Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi bir şirketin alter ego olup olmadığına karar verilmesi için bazı kriterler belirlemiştir: (1) Hakim şirketin bağlı şirketin hisselerinin tamamına sahip

⁴⁸⁸ VANDEKERCKHOVE, s. 64.

⁴⁸⁹ CHENG, Comparative Study, s. 381.

⁴⁹⁰ HAMILTON, Corporations, s. 177; BLUMBERG Philip I., **The Law of Corporate groups: Tort, Contract, and Other Common Law Problems in The Substantive Law of Parent and Subsidiary Corporations**, Gaithersburg/New York, Aspen Law & Business, 1987, s. 118. (Aktaran: VANDEKERCKHOVE, s. 64.)

⁴⁹¹ BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 97 vd.

olması, (2) hakim ve bağı şirketlerin yönetici ve idarecilerinin aynı kişiler olması, (3) hakim şirketin, bağı şirkete ait maaşları, masrafları ve kayıpları ödemesi de dahil olmak üzere bağı şirkete finansman sağlaması, (4) bağı şirketin oldukça büyük ölçüde özkaynak yetersizliğinin bulunması, (5) bağı şirketin ticari işlerinin büyük kısmının hakim şirketle olması veya bağı şirketin malvarlığının hakim şirketten aktarılmış olması, (6) hakim şirketin bağı şirketi kendisinin bir dairesi veya departmanı gibi göstermesi, (7) bağı şirketin yönetici ve yetkililerinin hakim şirketin emir ve talimatlarına uyması, (8) şirketlerin, ayrı kişiliklerini korumak için gerekli yasal zorunluluklara uymaması⁴⁹². Bu kriterlerin çoğu *Powell* tarafından ortaya konan kriterlerle örtüşmektedir⁴⁹³. *Barber* “Two Prong Test” yaklaşımında ilk aranan şart olan formalite şartının mahkemelerce alter ego veya araç doktrini olarak adlandırıldığını belirtmiştir⁴⁹⁴.

Alter ego doktrinini araç doktrininden ayıran şey genellikle nedensellik bağının aranmamasıdır⁴⁹⁵. “Alter ego” yaklaşımından farklı olarak araç doktrininde nedensellik bağının, diğer bir deyişle söz konusu durumun alacaklı için bir zarar doğurması halinin, mahkemelerce göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁴⁹⁶.

Şirket topluluklarında bağı şirketin hâkim konumda olan şirketin kontrolü altında olduğu anlaşılırsa hâkim şirket, bağı şirketin iş ve eylemlerinden sorumlu tutulabilir. Ancak buradaki asıl problem tek hâkim pay sahibinin olduğu ortaklıklarda bağı ortaklığın tek amacının pay sahibinin menfaatlerini korumak olmasının kaçınılmaz olmasıdır. Özellikle hâkim konumdaki şirketin bağı şirket üzerinde gözetim ve denetimi olması oldukça doğal karşılanacaktır. Buna rağmen böyle bir halde alter ego doktrini uygulandığı takdirde hâkim şirketin mevcut olduğu tüm durumlarda perdeyi aralamak gerekeceği düşünülebilir⁴⁹⁷. Bu nedenle mahkemeler genellikle perdenin aralanmasını isteyen davacıdan şirketin aşırı kontrole maruz bırakılması ve kontrol edilmesi haricinde dürüstlüğe aykırı hareket, kötü niyet,

⁴⁹²302 F. App’x 789 (10th Cir. 2008) (<https://casetext.com/case/hamilton-v-water-whole-intern-corp>) Erişim Tarihi: 21.07.2024)

⁴⁹³ CHENG, Comparative Study, s. 381.

⁴⁹⁴ BARBER, s. 397.

⁴⁹⁵ Alter ego doktrininin unsurları arasında illiyet bağı olmasa da bu doktrini benimseyen mahkemelerin davacıdan iddiasının bir parçası olarak böyle bir hususu göstermeleri istendiği belirtilmektedir. Bkz. STRASSER, s. 641. Ayrıca bkz. IV/A/2/b/iii/(a) başlığındaki açıklamalarımız.

⁴⁹⁶ LEZCANO, s. 57. ALTING, s. 196.

⁴⁹⁷ JACOBS, s. 8.

hakkaniyete aykırı durumun doğacak olması gibi başkaca hususlar göstermesini isterler⁴⁹⁸.

Her ne kadar farklı biçimde formüle edilseler de araç doktrini ile alter ego doktrini temelde aynı faktörlere dayanmaktadırlar. Her iki doktrin de hâkim şirketin veya pay sahibinin bağlı şirkete veya kontrol edilen şirkete uyguladığı aşırı kontrol ve “hakikatte kusurlu”, “temelde adaletsiz” veya “haksız” biçimde tüzel kişiliğin kullanılmasına dayanır⁴⁹⁹. *Blumberg*’e göre alter ego doktrini araç doktrini ile yakından ilgilidir ve yazar bunlardan birinin veya diğerinin kullanılmasının varılan sonucu etkilemeyeceğini ve hatta birbirlerinin yerine kullanılabileceğini düşünmektedir⁵⁰⁰.

c. Temsil Doktrini

Görüldüğü üzere, araç (*instrumentality*) doktrini ve “*alter ego*” doktrini farklı şekilde formüle edilmiş olsalar da esasen bu doktrinlerin aynı olduğu söylenebilir⁵⁰¹. Bu doktrinlerin yanı sıra pay sahiplerinin sorumluluğu için paravan şirket olgusu⁵⁰², temsil doktrini⁵⁰³, teşebbüs sorumluluğu gibi kavramların kullanıldığı veya pay sahipleri sorumlu tutulurken haksız fiil yahut yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurulduğu söylenebilir⁵⁰⁴.

Temsil doktrini bağlı şirketin eylemlerinden hâkim şirketin sorumlu tutulabilmesi amacıyla izlenen alternatif bir yoldur⁵⁰⁵. Temsil doktrininden söz edebilmek için şirket ve onun gerçek kişi ortağı değil, fiilen hâkim şirket ve bağlı şirket

⁴⁹⁸ Luis v. Orcutt Town Water Co. Kararında tüm hisseleriyle bağlı olan bir ortaklığın her zaman hakim şirketin *alter egosu* olacağı düşüncesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Luis v. Orcutt Town Water Co. Civ. No. 25890., Second Dist., Four. June 6, 1962, <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/204/433.html> (Erişim tarihi: 08.06.2018)

⁴⁹⁹ BLUMBERG, Corporation Liabilities, s. 331.

⁵⁰⁰ BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 304, dipnot:17. Ayrıca bkz. BLUMBERG Phillip I., **The Law of Corporate Groups: Tort, Contract and Other Common Law Problems in The Substantive Law of Parent and Subsidiary Corporations**, Gaithersburg/New York, Aspen Law & Business, 1987, s. 120 (Aktaran: VANDEKERCHKOVE, s. 65).

⁵⁰¹ CHENG, Comparative Study, s. 381; VANDEKERCHKOVE, s. 61.

⁵⁰² Bu şirketleri tanımlamak için “*shell*”, “*sham*”, “*dummy*” gibi farklı ifadeler kullanılmaktadır. GELB, Harvey, **Limited Liability Policy and Veil Piercing**, Wyoming Law Review, C. 9, S. 2, 2009 (Kısaca: GELB, Veil Piercing), s. 556.

⁵⁰³ İngilizce metinlerde “*agency*” olarak kullanılmıştır.

⁵⁰⁴ VANDEKERCHKOVE, s. 61.

⁵⁰⁵ BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 307.

konumunda olan iki şirketin varlığı gereklidir. Temel olarak bağlı şirketin “temsilci” olarak hareket ettiği hallerde bu eylemler hâkim şirkete ait addolunur ve hâkim şirket sorumlu olur⁵⁰⁶. Ancak ABD Hukuk Enstitüsü tarafından düzenlenen Temsil İlişkisine Dair İlkeler (“*Restatement (Third) of Agency*”) metninin § 1.01 maddesine göre gerçek anlamı ile bir temsil ilişkisinden bahsedebilmek için sadece hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki üst düzey kontrolünün olması yeterli değildir; aynı zamanda taraflar arasında bağlı şirketin hâkim şirket adına hareket ettiğine dair bir mutabakat bulunması gerekir ki bu duruma Anglo-Amerikan sistemindeki şirketler topluluğunda sık rastlanmamaktadır⁵⁰⁷. Bağlı şirketlerin çoğunlukla hâkim şirkete bir kalkan olmak üzere kuruldukları düşünüldüğünde de Anglo-Amerikan sistemde pek az hâkim-bağlı şirket ilişkisinin “temsil” doktrinine uygun gereklilikleri sağladığı söylenebilir⁵⁰⁸. Nitekim temsil doktrini özellikle New York mahkemelerinden birtakım destekçiler bulmuş ise yetersiz bir çözüm olarak kabul edilmiştir⁵⁰⁹. Ancak görülmektedir ki kavramın kullanılması çoğunlukla metaforiktir. İfade ana şirketin bağlı şirket üzerindeki aşırı kontrolünü belirtmek; diğer bir deyişle, “araç doktrininin” karşılığı olarak kullanılmıştır⁵¹⁰. Temsil kavramının bir şirketin diğer üzerindeki kontrolünü ifade etmek için kullanıldığı en ünlü kararlardan biri de *Berkey v. Third Avenue Railway Co.* Kararı’dır⁵¹¹. Kararda ortaklıklar arasında açık bir temsil ilişkisi olmasa bile bir şirketin diğeri üzerinde tam bir hakimiyetinin ve müdahalesinin olması durumunda bu şirketler arasında temsil ilişkisinin varlığının kabul edildiğinden bahsedilmiştir. Karara göre böyle bir halde temsil ilişkisi olmamasına rağmen kişiler ayrılığını tanımak hukuka aykırı kabul edilebilir.

Anlaşılmaktadır ki bazı mahkemeler ana şirketin bağlı şirket üzerindeki hakimiyet ve müdahalesini bir tür gizli temsil ilişkisi olarak yorumlamaktadırlar⁵¹². Örneğin *House of Koscot Development v. American Line Cosmetics*⁵¹³ kararında mahkeme bir kimsenin şirket üzerindeki kontrolünü şirketin işlerinden ziyade kendisi

⁵⁰⁶ BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 307.

⁵⁰⁷ VANDEKERCHKOVE, s. 65.

⁵⁰⁸ BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 307.

⁵⁰⁹ BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 307, VANDEKERCHKOVE, s. 66.

⁵¹⁰ BALLANTINE, Henry Winthrop, *Separate Entity of Parent and Subsidiary Corporations*, California Law Review, C. 14, S. 1, 1925, (Kısaca: BALLANTINE, *Separate Entity*), s. 15; BARBER, s. 400.

⁵¹¹ 244, N.Y. 84 (N.Y. 1926) 155 N.E. 58 (<https://casetext.com/case/berkey-v-third-avenue-railway-co-1>) Erişim tarihi: 13.07.2024)

⁵¹² VANDEKERCHKOVE, s. 66.

⁵¹³ U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit – 468 F.2d 64 (5th Cir. 1972)

için kullandığında temsil doktrini kapsamında bukişinin şirketin eylemlerinden sorumlu tutulacağını belirtmiştir.

Fakat temsil kavramını kullanan *Berkey v. Third Avenue Railway Co.* kararından üç yıl sonra, 1929 yılında *Kingston Dry Dock Co. v. Lake Champlain Transp. Co.* kararında⁵¹⁴ perdeyi aralama sorununun temsil kavramı ile çözülemeyeceği, çünkü temsil ilişkisinin asli unsuru olan temsil olunan ile temsilci arasında bu konuda bir mutabakatın bulunmadığı ve burada kontrolün özünden ziyade biçimine önem verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Temsil ilişkisinde temsilcinin, temsil olunanın emir ve yönlendirmesi, diğer bir deyişle kontrolü altında olduğu açıktır. Ancak bu, her kontrol ilişkisini temsil ilişkisi haline getirmemektedir. Nitekim kararda da bu duruma değinilmiş ve kontrolün olduğu durumda gizli bir temsil ilişkisi olduğu kabul edilirse bunun neticesinin neredeyse her kararda perdeyi aralamakla sonuçlanabileceğinden bahsedilmiştir⁵¹⁵.

Araç doktrininin kontrol unsurunu oluşturan olguların temsil ilişkisini oluşturan olgularla aynı olması⁵¹⁶ bu kavramların birbiri yerine kullanıldığı durumları ortaya çıkarmıştır. Gerçek bir temsil ilişkisinde bir şirketin diğerinin eylemlerinden sorumlu tutulması sadece temsil sebebiyle mümkündür⁵¹⁷. Bu nedenle doktrinde bu kavramın perdenin aralanmasından ayrı olduğu çünkü sadece temsil ilişkisinin varlığı ile temsil olunanın temsilciden ayrı bir kişi olduğunun kabul edildiği yönünde de görüş belirtilmektedir⁵¹⁸.

Teşebbüs sorumluluğu olarak adlandırdığımız “*enterprise liability*” kavramı ise yukarıda açıklanmış olduğundan⁵¹⁹ burada detaylıca tekrar anlatılmayacaktır. Ancak kaydetmek gerekir ki bu kavram, bir şirketler grubunun tek bir bütün olarak görüldüğü ve grup üyelerinden birinin diğer üyeye tabi kılındığı veya onun eylemlerinden sorumlu tutulduğu durumlarda gündeme gelir⁵²⁰. Son olarak ABD mahkemelerinde

⁵¹⁴ 31 F2d 265 (2d Cir. 1929) (<https://casetext.com/case/kingston-dry-dock-co-v-lake-champlain-transp>) Erişim tarihi: 13.07.2024)

⁵¹⁵ KRENDL/KRENDL, s. 3, dn. 9.

⁵¹⁶ BARBER, s. 401.

⁵¹⁷ BARBER, s. 400-401.

⁵¹⁸ CHENG-HAN Tan / WANG Jianyu / HOFMANN Christian, **Piercing The Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives**, Berkeley Business Law Journal, Cilt: 16, Sayı: 1, 2019, s. 163.

⁵¹⁹ Bkz. I/A/3/b

⁵²⁰ VANDEKERCHKOVE, s. 66.

ister “alter ego”, ister araç doktrini isterse de paravan şirket olarak adlandırılınsın, hiçbir şekilde açık bir biçimde perdenin aralanacağı halleri belirten bir standart bulmak mümkün değildir⁵²¹.

2. Alman Hukukundaki Öğretiler

a. Kötüye Kullanma Teorisi

Alman hukukunda perdeyi aralamayı açıklamak için kullanılan temel teorilerden biri kötüye kullanma teorisidir. Bu teori subjektif ve objektif olarak ikiye ayrılmıştır. *Rolf Serick* tarafından geliştirilen⁵²² subjektif kötüye kullanma teorisine göre tüzel kişilik amacının dışında olarak kötüye kullanıldığı takdirde perde aralanabilecektir⁵²³. *Serick*, münferit olaylardan yola çıkarak perdenin aralandığı haller için genel kurallar belirlemeye çalışmış ve perdenin aralandığı halleri iki ana gruba ayırmıştır⁵²⁴. İlk grup tüzel kişiliğin kötüye kullanılması, ikinci grup ise bir kısım hukuk kurallarının uygulanmasının sağlanmasıdır. Bunlardan ilk gruba göre perdenin aralanması genel olarak üç başlık altında toplanmış olup bunlar: tüzel kişinin aracılığıyla kanunun dolandırılması; sözleşmeye aykırı davranılması ve üçüncü kişilerin haksız olarak zarara uğratılmasıdır⁵²⁵. Bu grupta ele alınan durumlarda tüzel kişiliğin kötüye kullanılması durumunda hâkim bu kullanımdan doğan hukuka aykırı sonuca yer vermemek adına kişiler ayrılığı ilkesini görmezden gelebilir. İkinci grup ise hukuk kurallarının uygulanmasının sağlanması için perdenin aralanmasıdır. Bu grup ise insanlar esas alınarak düzenlenmiş hukuk kurallarının tüzel kişilere de uygulanması gerektiğinde perdenin aralanarak arkasındaki kişilere ulaşılması; böylece hukuk kuralının içeriğinin belirlenmesi ve somutlaştırılmasıdır⁵²⁶. Ancak bu görüşün en önemli özelliği sadece amaca aykırılığı yeterli görmeyip kötü niyetli hareketi, diğer bir deyişle subjektif unsuru da aramasıdır⁵²⁷.

⁵²¹ BAINBRIDGE, s. 506.

⁵²² KERVANKIRAN, s. 461; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 49; ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 368.

⁵²³ KERVANKIRAN, s. 462. ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 368.

⁵²⁴ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 49-50.

⁵²⁵ SERICK Rolf, *Rechtsform und Realität Juristischer Person*, 2. Aufl., Tübingen 1955, a. 17 vd., 32 vd., 42 vd. (Aktaran: KERVANKIRAN, s. 462); YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 50-51; ANTALYA, s. 150.

⁵²⁶ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 51-52; ANTALYA, s. 150.

⁵²⁷ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 52. ALTING, s. 198. *Tekinalp* eserinde teorideki “subjektif” ifadesinin perdenin ardındaki kişinin çıkar sağlama arzusundan kaynaklandığını düşündüklerini belirtmişlerdir. Yazara göre üçüncü kişinin zarara uğramasının bir şart olarak öngörülebileceği fakat

Subjektif kötüye kullanma teorisine niyet unsurunu barındırması sebebiyle teorinin uygulanmasını zorlaştırdığı ve kötü niyetin ispatının zorluğu yönünde eleştiriler getirilmiştir⁵²⁸. Nitekim bu teori bakış açısının darlığı sebebiyle kabul görmemiştir⁵²⁹. Bu nedenle özellikle Alman İmparatorluk Mahkemesi ve Alman Federal Mahkemesi'nde, kötüye kullanma teorisinin subjektif unsur aranmadan kullanılması gerektiğini savunan bir görüş ortaya çıkmış ve bu da objektif kötüye kullanma teorisi olarak adlandırılmıştır⁵³⁰. Objektif kötüye kullanma teorisine göre tüzel kişilik hukuk sisteminin amaçlarıyla uyumlu olduğu sürece korunabilir ve ancak hakkaniyet ve dürüstlük kuralı gerektirdiğine perde kaldırılabilir⁵³¹.

b. Normların Amaçları Teorisi

Bu teori *Müller – Freinfels*⁵³² tarafından geliştirilmiştir. Teoriye göre perdenin aralanması bir norm uygulaması sorunu olarak ele alınmalıdır⁵³³. Somut olayda uygulanacak normun amacı ve koruduğu menfaatler dikkate alınarak karar verilmelidir⁵³⁴. Görüşe göre perdenin aralanması için subjektif unsur veya kanuna karşı hile olmasına gerek yoktur⁵³⁵. Bu görüşün altında yatan sebeplerden bir tanesi de tüzel kişiler için genel geçer bir çözümün bulunmasının mümkün olmayışıdır. Nitekim tüzel kişiler sadece anonim ya da limited ortaklıktan ibaret değildirler. Kaldı ki çok pay sahipli bir anonim ortaklık için kullanılan çözüm yolu tek kişi limited ortaklık için uygun olmayabileceği için tüzel kişiye değil olaya uygulanacak normun amacına bakılmalıdır⁵³⁶.

Teoriye göre hangi hukuk normlarının ne zaman perdenin aralanmasında değerlendirileceği hususunda genel bir kural bulunmadığından her somut olay kendi

Alman literatüründe zarar kastını şart koşanlara rastlamadıklarını ifade etmişlerdir. Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 109.

⁵²⁸ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 57.

⁵²⁹ ALTING, s. 198-199.

⁵³⁰ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 56 vd.

⁵³¹ ALTING, s. 199.

⁵³² MÜLLER-FREIENFELS Wolfram, *Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Person im Privatrecht*, AcP 1957, s. 522 vd. (Aktaran: KERVANKIRAN, s. 462; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s.59)

⁵³³ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 369.

⁵³⁴ MÜLLER-FREIENFELS, s. 542 (Aktaran: KERVANKIRAN, s. 462-463).

⁵³⁵ TEKİNALP/TEKİNALP, s. 392.

⁵³⁶ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 60.

şartlarıyla değerlendirilecektir⁵³⁷. Öte yandan ilişkiler ve bakış açıları sürekli değiştiğinden kesin formüllerin uygulanması mümkün olmayıp normların amaçları değerlendirilirken her zaman tüzel kişinin yapısına göre bir değerlendirme yapılması gerekeceğinden tüzel kişinin organizasyon yapısı da dikkate alınacaktır⁵³⁸.

c. Alman Hukuku Öğretilerinin Değerlendirilmesi

Alman hukukundaki öğretiler teorisinin ne zaman uygulanacağına ilişkin net bir fikir vermemektedir. Bunun yerine perdenin aralanmasına ilişkin dogmatik olarak çeşitli gerekçelendirmelerde bulunmuşlardır⁵³⁹. Mahkeme kararları teorilerden birinin benimsenmesi ile sonuçlanacak şekilde gelişmemiş ise de perdenin aralanmasının somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde açık bir tavır ortaya koymuştur⁵⁴⁰.

3. Türk Hukukunda Benimsenen Teorik Temeller

Türk hukukunda hukuk sistemimize görece daha uzak olan Anglo-Amerikan hukuku öğretileri benimsenmemiş; Alman hukukunda perdenin aralanması kuramını karakterize eden objektif ve subjektif teoriler ağırlık kazanmıştır. Kıta Avrupası sistemine dahil olan hukukumuzda Alman ekolünün etkisi ile ağırlık görüşün subjektif kötüye kullanma teorisi yönünde olduğunu belirtilmiştir⁵⁴¹. Gerçekten de *Dural* kanuna karşı hile, sözleşmesel yükümlülüklerden kaçınma veya üçüncü kişilere zarar verme niyetinin varlığı halinde perdenin aralanması gerektiğini belirtmiştir⁵⁴². Yazar açıkça *Serick*'in görüşüne katılarak subjektif unsur aranması gerektiğini; bu şart aranmaz ise teoriye başvurmak için sınırsız bir yol açılacağını belirtmektedir⁵⁴³. *Serozan* da art niyetli ve hesaplı davranışlarla sorumluluktan kurtulma amacı bulunduğu perdenin aralanacağından bahsetmiştir⁵⁴⁴. *Serozan*'a göre tüzel kişilik

⁵³⁷ KERVANKIRAN, s. 463.

⁵³⁸ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 60.

⁵³⁹ ALTING, s. 198.

⁵⁴⁰ ALTING, s.199, dn. 89.

⁵⁴¹ KERVANKIRAN, s. 469; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 70.

⁵⁴² DURAL, s. 98.

⁵⁴³ DURAL, s. 102

⁵⁴⁴ SEROZAN Rona, **Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 19. *Serozan* ile benzer yönde bkz. ERGÜN, s. 243. *Tekinalp/Tekinalp* eserlerinde *Serozan*'ın bu görüşünü subjektif kötüye kullanma teorisini destekler nitelikte değerlendirilemeyeceğini belirtmişlerdir. Bkz. TEKİNALP/TEKİNALP, s. 394. Buna karşılık *Yanlı*, söz konusu görüşü subjektif

amacından saptırılmamalı ve işlevinden farklı olarak kullanılmamalıdır, aksi takdirde perde aralanacaktır⁵⁴⁵. *Ulusoy*, kötüye kullanma teorisindeki subjektif ve objektif ayrıma girmeden kötüye kullanma teorisini benimseyerek, iyi niyet ve hakkın kötüye kullanılması yasağının doğrudan uygulanabileceğini belirtmekte⁵⁴⁶; ancak malvarlıklarının ve alanların karıştığı durumlarda perdenin aralanması için MK md. 2 ve 3/2 koşullarının aranmayacağını belirtmektedir⁵⁴⁷. Yazar neden MK md. 3/2 hükmünü ele aldığını açıklamamaktadır. Oysaki söz konusu hüküm kanunun özellikle subjektif bir unsur aradığı hallerde, niyetin varlığını tespit etmek için kullanılır⁵⁴⁸. *Antalya* ise TMK md. 2’de “açıkça” ifadesine yer verildiğini bu nedenle hem bu madde düzenlemesinin hem de şahsi kanaatinin objektif teori doğrultusunda olduğunu belirtmektedir⁵⁴⁹. *Yanlı* da aynı hususa değinerek TMK md. 2 düzenlemesindeki tartışmalara değinmiş ve maddenin hâlihazırdaki şeklinde bir hakkın kötüye kullanılması için kusur ve zarar şartlarının aranmadığından bahsetmiştir⁵⁵⁰. *Kaşak* da hakkın kötüye kullanılmasındaki objektif yorumdan ötürü perdenin aralanması açısından subjektif kötüye kullanma teorisinin benimsenemeyeceğinden bahsetmiştir⁵⁵¹.

Karışma hususunda *Ulusoy*’un görüşleri bir yana bırakılırsa, genel olarak perdeyi aralamanın temelini, bu konuda münferit bir kanuni düzenleme bulunmadığından, MK md. 2 hükmünden aldığı hususunda görüş birliği mevcuttur⁵⁵². Kanaatimizce TMK md. 3/2 hükmüne başvurmaya gerek yoktur. Çünkü bahsedilen hüküm iyiniyetin arandığı hallerde bunun varlığını tespit etmek üzere kullanılır. Kişi durumun gerektirdiği özeni göstermemiş ise iyiniyetli sayılmayacaktır. Ayrıca TMK

kötüye kullanma teorisi kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 71 ve benzer yönde YILMAZ L., s. 245-246.

⁵⁴⁵ SEROZAN, s. 19

⁵⁴⁶ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 370.

⁵⁴⁷ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 402.

⁵⁴⁸ Mülga Medeni Kanun döneminde hem dürüstlük kuralına ilişkin hem de iyiniyete ilişkin maddede “hüsnüniyet” kavramının kullanılması tartışma yaratmış ve doktrinde dürüstlük kuralı için “objektif hüsnüniyet”, MK md. 3 hükmündeki iyiniyet kuralı için ise “subjektif hüsnüniyet” kavramları kullanılmıştır. Bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 234. Buradan TMK md. 3/2 hükmünün de subjektif unsura işaret ettiği söylenebilir. Nitekim Yargıtay kararlarında bu hususa değinmiştir: “...iyi niyet kişiye özel olup, subjektif nitelik taşır.” Bkz. Yargıtay H.G.K., 2016/1788 E., 2019/941 K., 24.09.2019 tarihli kararı.

⁵⁴⁹ ANTALYA, s. 150-151.

⁵⁵⁰ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 112.

⁵⁵¹ KAŞAK Fahri Erdem, **Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, 2020, s. 1256-1257

⁵⁵² AKÜNAL, s. 16 vd. DURAL, s. 101; SEROZAN, s. 18 vd.; KERVANKIRAN, s. 469; TEKİNALP/TEKİNALP, s. 396; ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 370; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 111-113.

md. 3 hakların kazanılmasında, TMK md. 2 hükmü ise hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinde söz konusu olur⁵⁵³. Bu nedenle teorinin dayanağının TMK md. 2 olduğuna kuşku yoktur. Ancak maddede geçen “açıkça” ibaresi kanaatimizce subjektif bir unsur aramayı gereksiz kılmaktadır. Ayrıca subjektif unsurun ispatının çok zor olduğunu, bu unsur arandığında perdeyi aralamanın imkansıza yakın şekilde zorlaşacağını da belirtmek gerekir.

D. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasının Görünüm Biçimleri

Tüzel kişilik perdesinin aralandığı haller genel olarak birbirine benzemektedir. ABD mahkemelerinde her somut olay özelinde değerlendirme yapılarak perdenin aralanıp aralanmayacağına karar verilir. Her ne kadar hukuk sistemlerinde çeşitli doktrinler öne sürülmüş ise de yukarıda da izah edildiği üzere bu yaklaşımlar perdenin aralanmasının kesin ölçütleri olmamıştır. Diğer bir anlatımla, tüzel kişilik perdesinin aralanmasında, somut olayın özellikleri ve dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağının somut olaya nasıl uygulanacağı meselesi öne çıkar. Kuramı somutlaştıran, perdenin aralanmasına ilişkin görünüm biçimleridir. Her ne kadar perdenin aralanması kuramının uygulanması için, tüm olaylara uygulanacak ölçütler geliştirilememiş ise de tümevarım yoluyla tespit edilen ana görünüm biçimleri, dürüstlük kuralının nasıl uygulanacağı yönünde de bir düşünce hattını açmaktadır. Perdenin aralandığı hallerin üç başlık altında toplandığını söylemek mümkündür. Bunlar özkaynak yetersizliği (yetersiz sermaye), yabancı yönetim ve malvarlığı ile hukuki alanların birbirine karışmasıdır.

1. Özkaynak Yetersizliği

Ortaklığın faaliyet konusu için gerekli sermayesi olmaması halinde yetersiz sermayeden bahsedilir ve bu halde pay sahibi bazı koşullarda tüzel kişilik arkasına saklanamaz⁵⁵⁴. Ancak burada kastedilen husus esasen sermayenin değil özkaynakların yetersizliğidir. Özkaynak, sermayeden daha geniş bir anlam taşıyarak esas sermaye ile birlikte yedek akçeleri, bazı fonları ve faaliyet yılı içinde elde edilen karı veya zararı

⁵⁵³ Bu belirlemeyi yapan pek çok Yargıtay kararı olduğu yönünde bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 236-237

⁵⁵⁴ TEKNALP/TEKİNL, s. 396; ÖZTEK/MEMİŞ, s. 207.

kapsamaktadır⁵⁵⁵. Perdenin aralanmasını gerektiren bir hal olarak görülen bu durum Türk hukukunda bir kısım yazarlar tarafından “sermaye yetersizliği”⁵⁵⁶ bir kısım yazarlar tarafından ise “özkaynak yetersizliği”⁵⁵⁷ olarak adlandırılmıştır. İşbu çalışma kapsamında incelenen yabancı literatürde de “*Undercapitalisation*” (yahut “*Inadequate capitalization*”) kavramının çevirisi yetersiz sermaye olarak düşünülse de esasen yetersiz özkaynak kavramına denk gelmektedir. Hatta ABD ve Avrupa’da pek çok ülkede sermayenin yetersizliği sadece yatırılan sermaye tutarı değil tüm kaynaklardan elde edilebilecek toplam finansman nazara alınarak belirlenmektedir⁵⁵⁸. Kanımızca da perdenin aralanması kuramı açısından anlaşılması ve kullanılması gereken kavram sermaye yetersizliği değil, özkaynak yetersizliğidir. Nitekim ortaklığın faaliyetini gerçekleştirmek için yeterli özkaynakları varsa yatırılan sermaye tutarının düşüklüğü önem taşımamaktadır.

Anglo-Amerikan hukukunda da diğer pek çok ülke hukukunda olduğu gibi şirketin hacmine uygun sermaye ile donatılmasını öngören bir düzenleme bulunmamakta; kanuni asgari sermaye yönünden ise bazı eyaletlerde düşük tutarlar belirlenmekte veya hiçbir asgari tutar bulunmamaktadır⁵⁵⁹. Bu durum ABD hukukunun daha liberal olması ile bağdaştırılabilir⁵⁶⁰. Alacaklıları korumak Kıta Avrupası’nın şirketler hukukunda için birincil önceliktir ve bu korumanın sadece sözleşmeyle değil, hukuk düzeninin, başta yasalar olmak üzere, temel araçlarıyla sağlanabileceği kabul edilmektedir⁵⁶¹. Amerikan hukukunda ise tersi geçerlidir: Alacaklı kendisini korumak istiyorsa bunu sözleşme ile yapmalıdır. Kanunda

⁵⁵⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 133-134; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 86.

⁵⁵⁶ Bkz. TEKİNALP/TEKİNALP, s.396; SAĞLAM, Örtünün Aralanması, s. 94; SAĞLAM, Genel Bir Bakış, s. 159 vd.; ÖZTEK/MEMİŞ, s. 207; GÜNER, s. 136 vd.; GÜNAY, s. 77 vd.; KERVANKIRAN, s. 465 vd. (*Kervankıran* aynı eserinde durumu “Özkaynak Yetersizliği” olarak da ifade etmiştir. Bkz. KERVANKIRAN, s. 463.

⁵⁵⁷ Bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 87 vd., ÖZKURT, s. 36 vd.; ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 382 vd.; ULUSOY, Çek Kanunu, s. 69; SEVEN/GÖKSOY, s. 2466 vd.; YÜKSEL, Kemalettin, **Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2008, s. 272; YURDAKUL Berk Arda, **Şirketlerde Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, Ankara, 2023, s. 78; KESİK CANBULUT, s. 84 vd.; KUŞ, s. 123 vd.; GÖGER, s. 111 vd.

⁵⁵⁸ VANDEKERCKHOVE, s. 89.

⁵⁵⁹ BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 127; GELB Harvey, **Piercing the Corporate Veil – The Undercapitalization Factor**, Chicago-Kent Law Review, C. 59, S. 1, 1982 (Kısaca: GELB, Undercapitalization Factor), s. 3, dn. 12; VANDEKERCKHOVE, s. 133.

⁵⁶⁰ Ayrıca asgari sermaye tutarının ortaklığın gerçek ihtiyacına cevap vermediği bu nedenle de alacaklıları korumaya elverişli olmadığı düşüncesi de bu durumda etkili olmuştur. Bkz. HAMILTON, Corporations, s. 148.

⁵⁶¹ ENRIQUES Luca / MACEY Jonathan R., **Creditors Versus Capital Formation: The Case Against The European Legal Capital Rules**, Cornell Law Review, Cilt 86, Sayı 6, 2001, s. 1173.

öngörülen ve oldukça düşük tutulan asgari sermaye tutarları şirket ortaklarına hacmi en üst düzeye çıkarmak için esneklik sağlamayı amaçlamaktadır⁵⁶². ABD’de asgari sermaye tutarlarının alacaklıları korumak için etkili bir yol olmadığı bunun yerine perdenin aralanması gibi yöntemlerin alacaklıları korumak açısından daha etkili ve daha az maliyetli olduğu düşünülmektedir⁵⁶³. Amerikan hukukunda da özkaynak yetersizliği perdeyi tek başına aralamak için yeterli değildir⁵⁶⁴. Fakat, yukarıda değindiğimiz teorik yaklaşımlardan ve mahkeme kararlarından görüldüğü üzere⁵⁶⁵ yetersiz sermaye perdenin aralanması ölçütleri arasında (özellikle “*laundry list*” olarak adlandırılan perdeyi aralama kriterlerini belirten listelerde) daima nazara alınmıştır⁵⁶⁶. Bir kısım mahkemeler yetersiz sermayeyi kişiler ayrılığının olmadığına yönelik bir gösterge olarak kabul ederken bir kısım mahkemeler ise hile veya hakkaniyete aykırı durum olarak kabul etmektedir⁵⁶⁷. Ortaklığın yeterli özkaynağa sahip olup olmadığını anlamak için uygulanan yaygın yöntemlerden biri aynı sektördeki emsalleri kıyaslanmasıdır⁵⁶⁸. Mahkemelere göre ortaklığın yıllar boyunca başarılı bir biçimde ticaretini sürdürmesi yeterli sermaye halinin kanıtı iken kurulduktan birkaç sene sonra borç ödemeden acze düşmesi de yetersiz sermayeye işaret eder⁵⁶⁹.

Mahkemelerin çeşitli kararlarında şirketin makul riskleri karşılamak için oldukça yetersiz bir sermayeye sahip olması karşısında ortakları perde ile korumanın adil olmadığı belirtilmiştir⁵⁷⁰. Ancak öğretide perdenin aralanması yönünden alacağın kaynağına göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Örneğin sözleşmeden doğan davalarda alacaklı şirketle kendi isteği ile bir sözleşmesel ilişkiye girdiğinden şirketin yeterli sermayesi olup olmadığını araştırma imkânına ve dahası şirket ortağından şahsi olarak teminat isteme imkânına sahiptir⁵⁷¹. Oysa haksız fiilden kaynaklanan davalarda şirket alacaklıların böyle bir durumu nadiren mevcuttur⁵⁷². Bu nedenle sözleşme

⁵⁶² ENRIQUES/MACEY, s. 1173.

⁵⁶³ ENRIQUES/MACEY, s. 1185.

⁵⁶⁴ ALTING, s. 202.

⁵⁶⁵ Bkz. I/C/1.

⁵⁶⁶ Ayrıca bkz. POWELL, s. 9; MILLON, s. 1337.

⁵⁶⁷ BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 306, dipnot: 24; ALTING, s. 196, 201-202.

⁵⁶⁸ BARBER, s. 392.

⁵⁶⁹ HACKNEY William P. / BENSON Tracey G., **Shareholder Liability for Inadequate Capital**, University of Pittsburgh Law Review, Cilt 43, Sayı 4, 1982, s. 893-894.

⁵⁷⁰ BARBER, s. 376. Yetersiz sermayeye sahip bir bağlı ortaklığın kurulması da mahkemeler nezdinde bu ortaklığın ana şirket tarafından kasıtlı veya ihmali olarak borçlarını ödememek üzere kurulduğunu gösterir. CHENG Thomas K., **Form and Substance of the Doctrine of Piercing the Corporate Veil**, Mississippi Law Journal C. 80, S. 2, 2010 (Kısaca: CHENG, Form and Substance), s. 576.

⁵⁷¹ BARBER, s. 381.

⁵⁷² BARBER, s. 381. Sözleşme ve haksız fiil alacaklıları arasındaki ayırım için bkz. IV/A/2/b/v

alacaklılarının yetersiz özkaynak sebebiyle perdeyi aralayamamaları gerektiği öne sürülmüştür⁵⁷³. Doktrinde öne sürülen bir görüşe göre de haksız fiil davalarında, sözleşmeden kaynaklanan davalara kıyasla yetersiz sermaye unsuru daha önemli görülmekte⁵⁷⁴ veya hile gibi diğer faktörlerle birlikte perdenin aralanması olasılığını artırdığı düşünülmektedir⁵⁷⁵. Ancak bu görüşler uygulamaya yansımamış ve *Thompson*'ın çalışmasına göre mahkemelerin perdeyi araladığı sözleşmeden kaynaklanan davaların sadece %19'unda, haksız fiilden kaynaklanan davaların ise sadece yaklaşık %13'ünde yetersiz sermayenin varlığına değinilmiştir⁵⁷⁶. Bu çalışmaya göre yetersiz sermaye perdenin aralanmasında en sık atıfta bulunulan faktörler arasında yer almamakta veya perdenin aralanması olasılığının en yüksek olduğu faktörler arasında da yer almamaktadır.

Ancak yine de ister sözleşmeden ister haksız fiilden kaynaklansın davacının perdenin aralanmasını talep etmesi şirkete karşı başvurduğu hukuki yollardan bir netice elde edememesinden kaynaklanır⁵⁷⁷. Bu durumda mahkeme “*two-prong test*”i uyguluyor ise doktrinin hakkaniyet kısmını değerlendirirken yetersiz özkaynağın önemli bir yer teşkil ettiği görülür⁵⁷⁸. *Powell* da faaliyetlerinin hacmiyle açıkça orantısız özkaynak durumunun, şirketin pay sahiplerinin uzantısı veya kuklası (ya da kendi teorisinin adı ile “araç”) olduğunun güçlü bir kanıtı olduğunu belirtmektedir⁵⁷⁹. Alter ego doktrini yönünden de yetersiz özkaynak, şirketin pay sahibinin alter egosu olduğunu gösteren durumlardan biridir⁵⁸⁰. Özkaynak yetersizliği perdeyi aralama davalarında hukukçular tarafından çoğunlukla normatif bir standardın parçası olarak dile getirilmiştir⁵⁸¹. *Ballantine* 1940'lı yıllarda ortaklıkların gelecekteki sorumlulukları için makul ölçüde özkaynağı olmasının bir hukuk politikası olarak

⁵⁷³ HAMILTON, Corporations, s. 182.

⁵⁷⁴ BERLE, s. 352-353.

⁵⁷⁵ HACKNEY/BENSON, s. 865.

⁵⁷⁶ THOMPSON, Empirical Study, s. 1066.

⁵⁷⁷ BARBER, s. 386.

⁵⁷⁸ BARBER, s. 386. Örneğin *Laya v. Erin Homes* kararında sözleşmenin ihlalinden kaynaklı bir olayda perdeyi aralanması ve pay sahibinin sorumlu tutulması için “*two-prong test*” uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre şirket ile pay sahiplerinin kişiler ayrılığını ihlal eden bir menfaat ve pay sahipliği birliği olmalı; ayrıca eylemler sadece şirkete ait gibi değerlendirildiğinde hakkaniyete aykırı bir durum oluşmalıdır. Yine bu kararda ağır bir sermaye yetersizliği durumunun bu testin hakkaniyete aykırılık kısmı için oldukça önemli bir unsur olduğu vurgulanmıştır. Karar için bkz. *Laya v. Erin Homes, Inc.* 177 W. Va. 343 (W. Va. 1986) (<https://casetext.com/case/laya-v-erin-homes-inc> Erişim tarihi: 22.08.2024)

⁵⁷⁹ POWELL, s. 14.

⁵⁸⁰ ALLEN, s. 1159.

⁵⁸¹ THOMPSON, Empirical Study, s. 1065.

tanınmaya başladığını dile getirmiştir⁵⁸². Bir kısım hukukçular ise her perdenin aralanması vakasında yetersiz özkaynak durumunun olduğunu belirtecek⁵⁸³ yahut da her yetersiz özkaynak durumunun perdenin aralanmasıyla sonuçlanması gerektiği⁵⁸⁴ sonucuna varacak kadar ileri gitmişlerdir.

Türk hukukunun perdenin aralanmasına bakışı açısından değerlendirildiğinde belirtmek gerekir ki alacaklılar için önemli olan, ortaklığın borçlarını ödeme kabiliyetidir⁵⁸⁵. Özkaynağın önemli bir kısmını esas sermaye oluşturur. Özkaynakların – özellikle de esas sermayenin – işlevlerinden biri ise alacaklılar için bir tür sorumluluk fonu niteliği taşımasıdır⁵⁸⁶. Diğer işlevleri ise ortaklığın ticari risklerini karşılamak ve faaliyetler için ihtiyaç duyulan malvarlığını teşkil etmektir⁵⁸⁷. Özkaynak yetersizliği yönünden aşağıdaki ayrımların yapıldığı görülmektedir⁵⁸⁸:

- Başlangıçta bulunan ve sonradan oluşan özkaynak yetersizliği
- Adi ve olağanüstü özkaynak yetersizliği
- Nominal ve materyal özkaynak yetersizliği

Türk hukukunda anonim şirketler için asgari sermaye tutarı öngörülmüş ise de⁵⁸⁹ kuruluş aşamasında bu asgari sermayenin sadece yüzde yirmi beşini ödeyip bakiye kısmı yirmi dört ay içerisinde ödemek mümkündür⁵⁹⁰. Taahhüt edilen sermayenin kalan kısmının ödenmemesi halinde ise pay sahibine yönelik temerrüt faizi, ıskat gibi yaptırımlar var ise de (TTK md. 481-482) bunlar ortaklık yönünden uygulama alanı bulan, bir diğer deyişle alacaklılar açısından hüküm ifade etmeyen uygulamalardır. Mevcut kanunumuzun genel gerekçesinde Avrupa’da asgari sermaye olmadan sınırlı sorumluluk olmayacağı düşüncesinin hâkim olduğundan, ancak 1990’lı yıllardan beri

⁵⁸² BALLANTINE Henry Winthrop, **Ballantine on Corporations**, Callaghan and Company, Chicago, 1946, a. 303 (Aktaran: THOMPSON, Empirical Study, s. 1065, BARBER, s. 386)

⁵⁸³ BERLE, s. 345, dipnot:15.

⁵⁸⁴ CAMPBELL JR Rutheford B., **Limited Liability for Corporate Shareholders: Myth or Matter-of-Fact**, Kentucky Law Journal, Cilt:63, Sayı:1, 1974-1975, s. 53. Ayrıca bkz. THOMPSON, Empirical Study, s. 1065.

⁵⁸⁵ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 87.

⁵⁸⁶ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 87, ÖZKURT, s. 37.

⁵⁸⁷ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 88, ÖZKURT, s. 37; GÖGER, s. 112-113

⁵⁸⁸ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 88-93, ÖZKURT, s. 38-42; GÖGER, s. 115 vd.; KUŞ, s. 125-132; GÜNER, s. 139 vd.; KESİK CANBULUT, s. 85-88.

⁵⁸⁹ TTK md. 332 gereği anonim şirketler için 50.000 Türk Lirası ise de 24.11.2023 tarih ve 7887 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı’nın eki niteliğindeki karar ile 250.000 TL’ye yükseltilmiştir. R.G.: 25.11.2023 tarih 32380 sayı

⁵⁹⁰ Bkz. TTK md.344 ve md. 583.

asgari sermayenin alacaklılar için oluşturduğu güvencenin ve sınırlı sorumluluk ilkesi bakımından yararının sorgulandığından bahsedilmektedir⁵⁹¹.

Asgari sermayenin sağladığı yararın sorgulanmaya başlanması olağandır. Çünkü her ne kadar anonim şirketler ve limited şirketler yönünden asgari sermaye şartı varsa da söz konusu sermaye tutarları şirketin ilgili iştişal alanında faaliyetlerini yürütmesi için yetersiz kalabilir. Örneğin sadece 250.000 Türk Lirası sermaye ile bir şirketin otomobil alım-satımına yahut emlak alım-satımına yönelik bir faaliyette bulunması mümkün değildir. Hatta günümüzün ekonomik koşullarında TTK'da belirtilen asgari sermaye tutarlarının bugün için faaliyet konusundan bağımsız olarak yetersiz kaldığını söylemek mümkündür⁵⁹². Ancak ortaklığın faaliyet hacminin gerektirdiği bir sermayenin konulması hususunda da yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır⁵⁹³.

Ortaklığın özkaynaklarının faaliyet hacmine oranla yetersiz olması; ortaklığın acze düşme riskinin göze alındığını ve riskin üçüncü şahıslara yüklenmesi amacı güdüldüğünü gösterir⁵⁹⁴. Yeterli özkaynak alacaklıların tek güvencesi konumundadır ve bu güvence sağlanmadan sınırlı sorumluluk savunmasında bulunmak dürüstlük kuralına aykırıdır⁵⁹⁵. Burada perdenin aralanması söz konusu olabilir ve pay sahibine sorumluluk yüklenebilir. Ancak özkaynak yetersizliği halinde pay sahipleri için gündeme gelen bu sorumluluk, özellikle de şirket topluluklarında hâkim konumdaki şirketin bağlı şirkete daimî bir finansal yükümlülüğü olduğu anlamına gelmez⁵⁹⁶. Yine yetersiz özkaynak ortaklığın paravan olarak ve kötü niyetle kurulduğuna ve sınırlı sorumluluktan faydalanma niyetine işaret etse de tek başına özkaynak yetersizliği perdenin aralanması için yeterli olmaz; perdeyi aralamak için başka koşulların varlığı da gerekir⁵⁹⁷. Örneğin *Ulusoy* bu durumda pay sahibinin kusurlu olması ve alacaklıların özkaynak yetersizliği sebebiyle zarara uğramış olmaları gerektiğini belirtmektedir⁵⁹⁸. Oysa alacaklının bu zararı genellikle alacağını ortaklıktan tahsil

⁵⁹¹ TTK Genel Gerekçe 60 numaralı paragraf

⁵⁹² Benzer yönde GÜNER, s. 136.

⁵⁹³ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 114. Bu durum Alman hukuku dahil olmak üzere pek çok Avrupa ülkesinde ve İngiliz ile Amerikan hukukunda da benzer yöndedir. Bkz. VANDEKERCHKOVE, s. 86 vd.; KERVANKIRAN, s. 465.

⁵⁹⁴ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 115.

⁵⁹⁵ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 112-113. Benzer yönde TEKİNALP/TEKİNALP, s. 396.

⁵⁹⁶ HARSA Tulu, *Şirketler Topluluklarında Tek Elden Yönetim ve Hakim Şirketin Tek Elden Yönetimden Kaynaklanan Sorumluluğu*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 199.

⁵⁹⁷ ÖZKURT, s. 36, YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 115.

⁵⁹⁸ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 383-384.

edememesi ve ortaklığın borç ödemeden aczi ile ortaya çıkar⁵⁹⁹. Ortaklığın borç ödemeden aczi söz konusu ise ortaklığın acze düşmesi ile yetersiz özkaynağın ilişkilendirilebilmesi gerekir⁶⁰⁰. Aciz hali ile özkaynak arasında illiyet bağı kurulamıyorsa; örneğin ortaklığın aczi öngörülebilir riskleri aşan zararlardan meydana gelmiş ise ortakların şahsi sorumluluğu ve perdenin aralanması da söz konusu olmayacaktır⁶⁰¹.

Dürüstlük kuralı gereği, özkaynak yetersizliği halinde ortaklığın bir kukla olduğu ve onun tüzel kişiliğinin kötüye kullanıldığı düşünülebilir⁶⁰². Türk öğretisinde tek başına özkaynak yetersizliğinin perdenin aralanmasına neden olmayacağı belirtilmiştir. Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası hukuklarında da özkaynak yetersizliğinin her zaman ortakların sorumluluğuna başvurmak için genel bir temel oluşturduğu söylenemez⁶⁰³. Örneğin Almanya’da mahkemelerin farklı yönlerde kararları bulunsa da netice olarak Alman Yüksek Mahkemesi sadece yetersiz sermaye gerekçe gösterilerek ortakların sorumluluğuna gidilmesini kabul etmemiş ve yetersiz sermayenin yanı sıra ahlaka aykırı bir fiil ile başkasına zarar verme durumu var ise perdenin aralanabileceğini belirtmiştir⁶⁰⁴.

Gerek ABD Hukuku gerekse Kıta Avrupası hukuku öğretilerinde özkaynak yetersizliğinin açık olmasına vurgu yapılmaktadır. Genel olarak “basit” bir yetersizlik durumu yaptırıma tabi değildir. Pek çok hukuk sisteminde ortakların sorumlu tutulabilmesi için “açık”, “büyük” veya “nitelikli” bir yetersizlik durumundan söz edildiği görülür⁶⁰⁵. Türk hukukunda da perdenin aralanması için olağanüstü⁶⁰⁶ veya nitelikli⁶⁰⁷ özkaynak yetersizliğinden bahsedilmektedir. Özellikle Amerikan uygulamasında genellikle özkaynak yetersizliği perdenin aralanması ve ortakların sorumlu tutulması için tek başına yeterli bir şart olmadığından⁶⁰⁸ bazı ayrımlar detaylı

⁵⁹⁹ Burada özkaynak yetersizliğinin borca batıklık anlamına geldiği düşünülebilir. Ancak borca batıklık ile özkaynak yetersizliği çakışabilir ise de borca batıklık olmasa dahi özkaynak yetersizliği mevcut olabilir. Bkz. ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 384.

⁶⁰⁰ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 117.

⁶⁰¹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 117.

⁶⁰² TEKİNALP/TEKİNL, s. 396.

⁶⁰³ VANDEKERCKHOVE, s. 85.

⁶⁰⁴ KERVANKIRAN, s. 466-467.

⁶⁰⁵ VANDEKERCKHOVE, s. 86.

⁶⁰⁶ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 116-117; GÖGER, s. 126.

⁶⁰⁷ GÜNAY, s. 78; GÜNER, s. 142-143.

⁶⁰⁸ BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 128; BARBER, s. 387, dipnot:48; GELB, Undercapitalization Factor, s. 6-7. Pek çok eyalette ek unsurlar aransa da Kaliforniya mahkemelerinin bazı kararlarında yetersiz özkaynağın tek başına perdeyi aralamaya yeteceği hakkında bkz. KRENDL/KRENDL, s. 55.

olarak incelenmemiştir. Örneğin şirket ortakları ile kurucular arasında bir ayrıma gidilmemiştir⁶⁰⁹. Özkaynak yetersizliğinin pek çok formda ortaya çıkacağı belirtilmekle birlikte özellikle şu iki durumdan söz edilir: 1) Her şekilde şirkete yapılan toplam yatırımın ticari faaliyeti sürdürmek için yeterli olması, 2) Ortaklığa yapılan toplam yatırımın ortaklığın faaliyeti için yeterli olması, ancak ortakların getirdiği sermaye ile karşılaştırıldığında şirket borcunun fazla olması⁶¹⁰. Anglo-Amerikan hukukunda mahkemeler tarafından kuruluştaki özkaynak esas alınmakta ise de doktrinde perdenin aralanmasına konu olan borca ilişkin sözleşmenin yapıldığı yahut da haksız fiil sorumluluğunun doğduğu tarihte yeterli özkaynağın değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶¹¹. Benzer şekilde kuruluştaki özkaynaklara ilişkin değil yeterli özkaynağın sürdürülmesi için yükümlülükler olması gerektiği belirtilmektedir⁶¹².

Özkaynak yetersizliği ortaklığın faaliyetlerini sürdürmek üzere yeterli kaynaklardan yoksun olmasını ifade etmektedir. Ortaklığın faaliyetlerini sürdüreceği mali kaynaklardan yoksun olması onun suiistimal edildiğine işaret edebilir. Tüzel kişilik kötüye kullanıldığında ise dürüstlük kuralı devreye girecek ve perdenin aralanma ihtimali olacaktır. Ancak özkaynak yetersizliği, her durumda tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığını göstermez. Doktrindeki “açık”, “büyük”, “nitelikli” vurgularının sebebi budur. Aksi takdirde ortaklığın geçici bir süreliğine yaşadığı veya önemsiz tutarlardaki özkaynak yetersizliği perdenin aralanmasına sebep olur ki; bu durumda sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkeleri kural değil istisna haline gelir. Bu nedenle perdenin aralanması davalarında özkaynak yetersizliği dikkatli irdelenmeli, diğer olgularla birlikte değerlendirilerek şirketin kötüye kullanılıp kullanılmadığına bakılmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus şudur: Her ne kadar özkaynak yetersizliğinin oluşmasında dürüstlük kuralına aykırılığa ilişkin belirgin bir tespit yok ise de gerek Türk gerekse ABD hukukunda yapılan vurguya göre öngörülemez ticari risklerden dolayı ortaklık borç ödemediği acze düşmüş ise

⁶⁰⁹ VANDEKERCHKOVE, s. 86.

⁶¹⁰ BARBER, s. 391. *Bainbridge* ve *Henderson* da eserlerinde özkaynak yetersizliğinin iki şekilde anlaşılabilirliğini belirtmişlerdir. İlki başlangıçta koyulan sermayenin açıkça ortaklık yükümlülüklerini yerine getirmek için yetersiz olması. İkincisi ise tüm kazançların kar payı dağıtımı, maaş gibi kontrol sahibi pay sahiplerine dağıtılarak şirketi yükümlülüklerini yerine getirecek kaynaklardan mahrum bırakılması. Bkz. BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 126.

⁶¹¹ BARBER, s. 396; GELB Undercapitalization Factor, s. 18.

⁶¹² GELB, Undercapitalization Factor, s. 22.

alacaklının zararı ile özkaynak yetersizliği arasında illiyet bağı olmayacaktır⁶¹³. Buradan yapılan çıkarıma göre pay sahiplerinin özkaynak yetersizliğine düşmeleri kusurlarından kaynaklanmıyor ise perdenin aralanması gündeme gelmemelidir.

2. Yabancı Yönetim

a. Kontrol ve Hakimiyet Kavramı

Yabancı yönetim, bir ortaklığın hâkim ortağının çıkarlarının, ortaklık çıkarları üzerinde tutularak yönetilmesi ve bu surette alacaklıların ve varsa diğer ortakların zarara uğratılmasıdır⁶¹⁴. Böyle bir halde ortaklığın kendi çıkarları yerine, kendisine göre üçüncü bir kişi pozisyonunda olan -bir diğer deyişle yabancı olan- kişinin çıkarları doğrultusunda hareket etmesi ve yönlendirilmesi söz konusudur. Bu durum hukuki sebeplerden kaynaklanabileceği gibi ekonomik sebeplerden de kaynaklanabilir⁶¹⁵. Ortaklığın hâkimi, ortaklık faaliyetlerini kendi amaçları doğrultusunda yürütüp şekillendirebilir⁶¹⁶. Hâkim pozisyonundaki ortak gerçek bir kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

Burada bir ayırımdan bahsetmek gerekir. O da “hâkimiyet”, “tek elden yönetim”⁶¹⁷ ve “kontrol” kavramına ilişkin farklardır. Kontrol kavramı matematiksel ve kesin bir ölçütü ifade etmekte olup çoğu kez sermaye çoğunluğu, oy çoğunluğu gibi ölçütler esas alınır⁶¹⁸. Kontrol, hâkimiyete oranla tespiti daha kolay olan bir ölçüttür. Nitekim bir şirket üzerinde oy haklarının çoğunluğunun elde bulundurulması gibi bir aracın varlığını tespit etmek güç değildir. Ayrıca kontrol ölçütünde hâkimiyetin uygulanıp uygulanmaması önem taşımaz. Kontrolün varlığı yeterlidir. Buna mukabil, hâkimiyet ölçütünde hakimiyet imkanlarının mevcut olması hakimiyetin uygulandığı

⁶¹³ Türk hukuku yönünden bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 117; KUŞ, s. 140. Amerikan hukuku yönünde benzer vurgu için bkz. MILLON, s. 1367-1368; CHENG, Form and Substance, s. 579.

⁶¹⁴ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 119; TEKİNALP/TEKİNALP, s. 396.

⁶¹⁵ ALTAY, s. 337.

⁶¹⁶ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 120.

⁶¹⁷ “Tek elden yönetim” kavramının net bir tanımı olmadığı hususunda bkz. OKUTAN NILSSON, s. 32; HARSA, s. 55. Bu kavramda kontrol etme imkânı ile birlikte topluluk için uyumlu bir yönetim anlayışının arandığı ile ilgili olarak bkz. ÖZCANLI, s. 52.

⁶¹⁸ Kontrol, Avrupa Topluluğu’nun şirketler hukukuna ilişkin yedinci yönergesi ile Belçika, Fransa, İngiliz ve İtalyan hukuklarında kabul edilmiş sistemdir. Bkz. TTK Madde Gereklileri, Şirketler Topluluğu 195 ila 209’uncu maddelerle ilgili genel açıklamalar. Benzer yönde bkz. UYGUN İbrahim Doğanhan, *Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet*, İstanbul, 2015, s. 13.

anlamına gelmez, hakimiyetin gerçekten uygulanıyor olması gereklidir ve gerektiğinde bunun ispatı istenir⁶¹⁹. Bir başka anlatımla “hâkimiyet” ölçütünde hâkimiyetin bağlı ortaklıklar üzerinde fiilen icra edilmesi kıstas alınırken, kontrol ölçütünde sadece kontrol araçlarının varlığı yeterlidir ve kontrol araçlarının gerçekten kullanılıp kullanılmaması ile ilgilenmez⁶²⁰.

Kontrol, geniş anlamda hâkimiyetin bir türü olmakla birlikte hakimiyet üst kavram durumundadır⁶²¹. *Altay*, bir ortaklık üzerinde fiilen belirleyici etki icra edilmesini “fiili hâkimiyet”; fiilen belirleyici etki olmamasına rağmen hâkim ortaklığın böyle bir gücü elinde bulundurmasını ise “belirleyici etki icra etme olanağı” olarak adlandırmıştır⁶²². *Tekinalp/Poroy/Çamoğlu* ise “belirleyici etki icra etme olanağı” kavramını “hâkim olma olanağı” olarak ifade etmektedirler⁶²³. Türk Ticaret Kanunu şirketler topluluğu yönünden temel olarak kontrol ölçütünü esas almıştır (TTK md. 195)⁶²⁴. Çalışma kapsamını aştığından biz bu ayrıma girmeyip genel anlamı ile hâkimiyetten söz edeceğiz. Öte yandan belirtmek gerekir ki Anglo-Amerikan hukukunda perdenin aralanması anlamında hem hâkimiyet (“*domination*”) hem de kontrol (“*control*”) kavramları kullanılmaktadır⁶²⁵. Ancak hakimiyetin payların tamamına sahip olmaktan öte bir durum olduğu da belirtilmektedir⁶²⁶.

TTK hükümleri gereği hâkimiyetten anlaşılması gereken mutlak bir biçimde sermayenin çoğunluğuna sahip bulunulması değildir. TTK md. 195 gereğince oy haklarının, yönetim organı üyelerinin çoğunluğunun ve oy sözleşmeleri ile sağlanan çoğunluğun varlığı halinde hâkimiyetten söz edilir⁶²⁷. Sermayenin ve dolayısıyla payların salt çoğunluğuna sahip olmasa da bir pay sahibi, şirketin hâkimi

⁶¹⁹ TTK Madde Gereçekleri, Şirketler Topluluğu 195 ila 209’uncu maddelerle ilgili genel açıklamalar

⁶²⁰ ALTAY, s. 338; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 159; PULAŞLI, Şirketler Şerhi, s. 530. Aynı yönde bkz. HARSA, s. 56.

⁶²¹ ALTAY, s. 342. Aynı yönde bkz. ÖZCANLI, s. 50

⁶²² ALTAY, s. 342.

⁶²³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2005, N. 1996. (Aktaran: ALTAY, s. 342.)

⁶²⁴ ALTAY, s. 338; ERİŞ, s. 1510; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 159; PULAŞLI, Şirketler Şerhi, s. 530; ÖZCANLI, s. 50. Ancak fiili hakimiyet durumlarına da sonuç bağlandığından burada geniş anlamı ile kontrol ölçütünden bahsetmek mümkündür. Bkz. OKUTAN NILSSON, s. 81.

⁶²⁵ Bkz. ALTING, s. 199-200; GEVURTZ Franklin A., **Piercing Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion, Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil**, Oregon Law Review, Cilt: 76, 1997, s. 862; THOMPSON, Empirical Study, s. 1063, 1064, 1065.

⁶²⁶ CHENG, Form and Substance, s. 559.

⁶²⁷ Ayrıca bkz. TTK Madde Gereçekleri, md. 195

pozisyonunda olabilir⁶²⁸. Örneğin halka açık bir şirkette payların %60'ı halka arz edilmiş ise de kalan %40'ın tek bir kişinin ya da grubun elinde olması halinde bu pay sahiplerinin hâkimiyetinden söz edilebilir⁶²⁹. Diğer pay sahiplerinin birleşmemesi ve birliktelik ve uyum içinde hareket etmemeleri halka açık anonim ortaklıklarda sık rastlanan bir durumdur⁶³⁰. Azınlık pay sahiplerinin bir araya gelerek hâkimiyet kurması diğer deyişle hâkim pay sahiplerinden her birinin esasen azınlık pay sahibi konumunda olması muhtemeldir⁶³¹.

Hâkimiyet ya da kontrol, ortaklarda olabileceği gibi ortak olmayan kişilerin elinde de olabilir. Esas sözleşme hükümleri ile veya ortaklığın üçüncü şahıslarla yaptığı birtakım sözleşmeler ile yahut da fiilen ortaklık yine üçüncü bir şahsın iradesine bağlı hale getirilebilir⁶³². Bu durumda ortaklığın bir şekilde bir başkasının iradesine bağımlılığı söz konusu olur. Bağımlılık pay sahibine ise ortaklık içi; pay sahibi haricinde üçüncü bir kişiye ise ortaklık dışı bağımlılık gündeme gelir⁶³³.

Gerek ortaklık içi gerek ortaklık dışı olsun hâkimiyetin var olduğu birden fazla hal vardır. Bunlar aile ortaklığı, tek kişi ortaklık, organ ortaklık ve şirketler topluluğu (*konzern*)'dir⁶³⁴.

Aile ortaklığında pay sahiplerinin birbirileri ile akrabalık ilişkisi vardır. Pay sahiplerinin tamamı akraba olabileceği gibi pay sahibi aile üyeleri ortaklığı kontrol altında tutacak çoğunluğu ellerinde tutarak kalan payları halka tedavül etmiş de olabilirler⁶³⁵. Aile ortaklıklarında sıklıkla payın devri esas sözleşme ile güçleştirilmekle⁶³⁶ birlikte ayrıca payın alım ve önalım gibi haklara konu olduğu görülür⁶³⁷.

⁶²⁸ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 389.

⁶²⁹ Bu pay dağılımının ne kadar yüksek olduğu ile ilgilidir. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 648-649.

⁶³⁰ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 647.

⁶³¹ Bu konuda bkz. ALTAY, s. 421 vd.

⁶³² YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 120.

⁶³³ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 120.

⁶³⁴ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 134 vd.

⁶³⁵ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 134. *Yanlı*, payların bir kısmının halka tedavül edildiği ancak ortaklığı kontrol etmeye yeten çoğunluğun ailenin elinde tutması halinin “gizli aile ortaklığı” olarak adlandırıldığını belirtmiştir. Yine bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 134.

⁶³⁶ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 134.

⁶³⁷ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s. 676. TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 638.

Tek kişi ortaklıklarda ise geniş anlamı ile tek kişi ortaklığı düşünmek gerekir. Bir diğerk deyişe, görünürde birden fazla pay sahibi bulunsa bile diğerk pay sahiplerinin saman adamlardan oluşması karşısında da bu ortaklığın dolaylı olarak tek bir kişinin hâkimiyetinde olduğu akla gelmelidir⁶³⁸. Gerek hukukumuzda gerekse pek çok yabancı hukuk sisteminde tek kişilik ortaklığa cevaz verilmesi ile bunun gerekli olmadığı akla gelebilir. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi hâkim ortağın bulunması karşısında -diğerk ortaklar saman adam olmasa dahi- tek kişi ortaklığının gündeme geleceğini belirtmiştir⁶³⁹. Bunun yanı sıra topluluk yapısı içerisinde ana ortaklığın bağı ortaklığın paylarının tamamını elinde bulundurması yahut bir bağı ortaklığın farklı bir ortaklığın tüm paylarına sahip olup onun ana ortaklığı konumunda olması tek kişi ortaklığı olarak uygulamada görölmektedir⁶⁴⁰.

Organ ortaklıkta ise birinin sadece diğerkinin yararına ve onun talimatları doğrultusunda hareket eden en az iki ortaklık bulunur. Bu halde, bağı ortaklıklar hâkim ortaklığın adeta bir organı gibi hareket ettiğinden bu ortaklıklara organ ortaklık denilmiştir⁶⁴¹.

b. Yabancı Yönetimin Anlamı

Göröldüğü üzere hâkimiyet kavramı çeşitli şekillerde görünebilmektedir. Bununla birlikte bu kavram en çok şirketler topluluğu ile ilgili meselelerde dile getirilmektedir. Nitekim Ticaret Kanunu'nda da hâkimiyet kavramı şirketler topluluğu başlığı altında madde 195 ila 209'da düzenlenmiş olup şirketler topluluğu yönünden hâkim şirketin uygulaması gereken kural ve prosedürler belirlenmiştir. şirketler topluluğu dışında, gerçek kişi pay sahipleri için de yabancı yönetim gündeme gelebilir. Böyle bir durumda perdenin aralanması özellikle payların çoğunluğunun bir kişinin ya da bir grubun elinde toplandığı şirketlerde görölür⁶⁴². Bu bağlamda şirket yönetiminin ve hakimiyet sahibinin yakınlığı pay sahiplerine şirketin idaresini çok daha rahat bir şekilde manipüle etmelerine yol açar⁶⁴³.

⁶³⁸ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 135. Benzer yönde TEKİNALP/TEKİNALP, s. 398; ULUSOY Perdenin Aralanması, s. 398.

⁶³⁹ Bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s.135, dn. 592.

⁶⁴⁰ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 4. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 136.

⁶⁴¹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 141.

⁶⁴² THOMPSON, Empirical Study., s. 1047.

⁶⁴³ ALTING, s. 200.

Ortaklığın kendisine yabancı bir kişinin iradesine tabi kılınması durumu ideal ortaklık fikrinden uzaktır. Çünkü hâkim kişinin ortaklık üzerinde aşırı bir etkisi ve ortaklığın hâkim kişinin şahsi çıkarlarına hizmet etmesi söz konusudur. Burada konu açısından önem teşkil eden husus; ortaklığın idaresindeki bu etki ister bir pay sahibine (veya pay sahipleri grubuna) ait olsun; isterse üçüncü kişiye ait olsun, böyle bir durumda bu kişilerle ortaklık arasındaki ayrılığın fiilen sona ermesidir⁶⁴⁴.

Kişiler ayrılığının fiilen sona ermesi ise perdenin aralanmasını gündeme getirir. Bu sona erme durumunun perdenin aralanması açısından önemi ortağın sahip olduğu etki gücünü ve ortaklığın malvarlığını kendi çıkarları doğrultusunda kullanmasında (istismar etmesinde) yatmaktadır⁶⁴⁵. Çünkü kontrol sahibi ortağın bu istismarı hem ortaklığın bağımsızlığını hem de kişiler ayrılığı ilkesini zedelemektedir. Bunun altında yatan düşünceyi Altay şu şekilde ifade etmiştir⁶⁴⁶: “*Mademki, ortaklığı yönlendiren yabancı çıkar, ortaklığın kendi çıkarları gözetilerek faaliyet göstermesine engel olmakta ve ortaklığı kendisine yabancı olan menfaatlere hizmet etmeye yöneltmektedir, öyleyse menfaat sahiplerinin, ortaklığın zarar görmesinden dolayı uğradıkları zarar, ortaklığın yabancı çıkarlara hizmet etmesinden yarar sağlayanlar tarafından karşılanmalıdır.*”

Ancak özkaynak yetersizliğinde olduğu gibi salt hakimiyetin varlığı da perdeyi aralamaya tek başına yetmez⁶⁴⁷. Anglo-Amerikan hukukunda da hâkimiyet ve kontrol perdeyi aralamada kullanılan testlerin bir parçası olarak öngörülmüş doktrinde ve uygulamada tek başına perdeyi aralamaya yetmeyeceği belirtilmiştir⁶⁴⁸. Kontrol ve hakimiyet kavramları tek başına yeterli kabul edilirse kanunen düzenlenmiş kurumların işlemesine engel oluşturur. Örneğin hâkimiyet ve kontrolün kendi başına perdeyi aralamaya sebebiyet vereceğini söylemek; TTK’da yer alan şirketler topluluğu ve hâkimiyete ilişkin hükümleri işlemez hale getirecektir. Çünkü alacaklılar her zaman sınırlı sorumluluk ilkesini bertaraf ederek perdenin aralanmasını talep etmek isteyecek; somut olay ve şirketler topluluğunun ekonomik gerçekleri göz ardı edilecektir. Altay da sadece yabancı yönetim ve hâkimiyet olgusundan hareketle

⁶⁴⁴ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 120.

⁶⁴⁵ ALTAY, s. 608-609.

⁶⁴⁶ ALTAY, s. 613.

⁶⁴⁷ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 185 vd.; ALTAY, s. 614; ALTING, s. 228; HARSA, s. 200.

⁶⁴⁸ GEVURTZ, s. 862; ALTING, s. 200; BARBER, s. 401.

perdenin aralanmasına imkân sağlanmasının şirketler topluluğunda şirketlerin hukuki bağımsızlığının nazara alınmamasına sebep olacağını ve topluluğun hukuki yapısına aykırı bir sonuç doğuracağını belirtmektedir⁶⁴⁹.

Perdenin yabancı yönetim sebebiyle aralanması için hâkimiyet sahibinin ortaklık menfaatlerine aykırı şekilde hareket etmesi, ortaklık menfaatleri yerine yabancı çıkarları gözetmesi ve bu durumun da ortaklığın zararına sebebiyet vermesi; diğer bir deyişle illiyet bağının varlığı gerekir⁶⁵⁰. ABD’de doktrinde ve uygulamada kontrolün aşırı olması aranmaktadır⁶⁵¹.

Hukukumuzda hâkimiyete ilişkin olarak şirketler topluluğu bakımından hâlihazırda TTK md. 202’de düzenleme mevcuttur^{652 653}. “Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması” başlıklı bu düzenlemeye göre hâkim şirket, bu konumunu bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz. Kullandığı takdirde gerek bağlı şirketteki pay sahipleri gerekse alacaklılar hâkim şirketten ve kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden şirket zararını tazmin etmelerini isteyebilir. Hâkim, somut olayın özelliklerine göre, hakkaniyete de uygun olacak ise tazminat yerine istemde bulunan pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya başka bir çözüme karar verebilir. Alacaklılara hâkim şirkete talep yöneltme hakkı tanınmış ancak bu talep şirket zararının şirkete ödenmesi ile sınırlandırılmıştır. Talep sahiplerinin bu haktan yararlanması bağlı şirketin iflası şartına bağlanmamıştır. *Altay*, bu düzenlemenin perdenin aralanmasının özel bir görünüm biçimi olduğu düşüncesindedir⁶⁵⁴. Söz konusu hükmün perdenin kanunen aralandığı bir hal olduğu düşünülebilir. Ancak, bunun yanı sıra bu hükmün alacaklılara sadece bağlı şirketin

⁶⁴⁹ ALTAY, s. 614.

⁶⁵⁰ ALTAY, s. 615. *Paslı* da hakimiyetin varlığının tek başına sorumluluk için yeterli olmadığına ve hakimiyet sahibinin bu gücünü MK md. 2 kapsamı dışında kullanması halinde sorumluluğun gündeme geleceğine işaret etmekte ve hakimiyet sahibinin hakimiyetten yararlanmasının şirket işlemleri nedeniyle zarara uğrayanların zararını tazmin etmesine sebep olmayacağını belirtmektedir. Bkz. PASLI, Kontrol Sahibi, s. 354.

⁶⁵¹ CHENG, Form and Substance, s. 559. *Powell* da ortaklığı salt “araç” haline getirecek derecede kontrolden bahsetmektedir. Bkz. POWELL, s. 8.

⁶⁵² *Paslı*, şirketler topluluğuna ilişkin özel sorumluluk rejiminin tüm anonim şirketlere ve hâkim pay sahiplerine uygulanması için yasal düzenleme yapılabileceğini ileri sürerken; *Altay*, bu düzenlemelerin ortak girişimlerde uygulanamayacağı düşüncesindedir. Bkz. PASLI, Kontrol Sahibi, s. 357 dipnot 47; ALTAY, s. 617.

⁶⁵³ *Yanlı*, hâkim ortaklığın bağlı ortaklığa zarar vermesi halinde genel hükümlerin kullanılacağını belirtmiş ise de 6102 sayılı TTK ile bu konuda düzenleme yapıldığından artık genel hükümlere başvurma ihtiyacı da ortadan kalkmıştır. Bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, 231-232 vd. Ayrıca bkz. KERVANKIRAN, s. 468.

⁶⁵⁴ ALTAY, s. 614-615.

uğradığı zararın bağlı şirkete ödenmesine yönelik bir talep hakkı tanındığı; oysaki perdeyi aralama kurumunda bu tarz durumlara rastlanmakla birlikte perdenin aralanmasını talep eden alacaklı tarafından asıl hedeflenenin alacağına kavuşmak olduğu, teorisinin de hâkim şirketin/ortağın malvarlığına doğrudan müdahale ve başvuru imkânı tanıdığını belirtmek gerekir⁶⁵⁵. Topluluk hukuku açısından hâkimiyet tek başına perdeyi aralamaya yeterli olmamakla birlikte hâkim şirket ile bağlı şirketin menfaatleri çatıştığı zamanlarda hâkim şirketin sistemli bir şekilde kendi menfaatlerini ön planda tutması ve hâkimiyetini bunun için kullanması halinde perdenin aralanması gündeme gelebilir⁶⁵⁶. Bu nedenle TTK düzenlemelerine rağmen perdenin aralanmasının işlevini koruyacağını söylemek mümkündür. Ayrıca şirketler topluluğuna ilişkin kanundaki şartların yerine gelmediği örneğin gerçek kişinin hakimiyeti gibi durumlarda da perdeyi aralama yoluyla çözüme ulaşılması mümkün olacaktır⁶⁵⁷.

Pay sahiplerinin hâkimiyetlerini kötüye kullanması açısından bakıldığında sadakat borcu tartışma konusu olmaktadır. Öğretide bir kısım yazarlar⁶⁵⁸ anonim ortaklığın tek borç ilkesi gereği pay sahibinin sermaye payı dışında bir borcu olmadığını ve sadakat borcunu bulunmadığını ileri sürmekte⁶⁵⁹; bir kısım yazarlar⁶⁶⁰ ise pay sahibinin bir sadakat borcu olduğunu ileri sürmektedir⁶⁶¹. *Yanlı*, sadakat borcunu reddederken bunu “dürüstlük kuralını aşan bir sadakat borcunun söz konusu olmadığı” şeklinde ifade etmiştir⁶⁶². *Altay*⁶⁶³ da pay sahibinin sınırları dürüstlük kuralı

⁶⁵⁵ *Harsa*, kanuni düzenlemenin olduğu durumlar için perdenin aralanması teorisinin uygulanmayacağını belirterek TTK md. 202 ve 206 hükümlerinin “tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma” olarak değerlendirilebileceğini ancak “tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma” amacıyla teorisinin uygulanmasının savunulabileceğini belirtmiştir. Yine yazar, hükümlerin teoriye ilişkin her hal için düzenlenmediğini; özellikle özkaynak yetersizliği ve malvarlığı ve hukuki alanların karışması hallerinde perdeyi aralama teorisinin uygulanmasının TTK düzenlemelerine rağmen şirketler topluluğunda da mümkün olduğunu savunmaktadır. Bkz. *HARSA*, s. 201-202.

⁶⁵⁶ *HARSA*, s. 200.

⁶⁵⁷ Nitekim araç (“instrumentality”) doktrinin bu şekilde geliştiğinden yukarıda bahsedilmişti. Bkz. I/C/1/a. Doktrin aslında hâkim şirket – bağlı şirket ilişkileri için geliştirilmiş olmasına rağmen sonrasında gerçek kişi pay sahiplerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

⁶⁵⁸ Bkz. *PASLI*, Kontrol Sahibi, s. 349; *YANLI*, Perdenin Kaldırılması, s. 234-235.

⁶⁵⁹ *TEKİNALP*, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 53; *TEOMAN Ömer*, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Ankara, 1983, s. 12.

⁶⁶⁰ *ANSAY Tuğrul*, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara 1982, s. 227. Ayrıntılı bilgi için bkz. *NOMER Füsün*, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, 1999, s. 29-30; 46-48; 76-78.

⁶⁶¹ Tartışmaların genel bir değerlendirmesi açısından bkz. *SAVAŞ Fatma Burcu*, **Pay Sahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2007, s. 489 vd.

⁶⁶² *YANLI*, Perdenin Kaldırılması, s. 234.

⁶⁶³ *ALTAY*, s. 631.

ile çizilmiş bir sadakat borcu altında olduğunu belirtmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüş gereğince ifade etmek gerekir ki pay sahibinin hiçbir sınır belirtilmeksizin bir sadakat borcu altında olduğunu ileri sürmek anonim ortaklıkların tek borç ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Ancak katı bir biçimde sadakat yükümlülüğünü reddetmek de tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının önünü açan bir kısım sorunlara sebebiyet verecektir. Burada somut olayın özelliklerinin de dikkate alınması gerekir. Nitekim ufak birikimlerini değerlendirmek isteyen bir yatırımcının sadakat borcu ile şirketin hâkim pozisyonunda olan pay sahibinin sadakat borcunun aynı çerçevede değerlendirilmesi mümkün değildir. Hâkim durumdaki pay sahibi diğer pay sahipleri gibi pasif bir yatırımcı değil; ortaklığın kontrol gücünü elinde bulunduran kimsedir⁶⁶⁴.

*Paslı*⁶⁶⁵, hâkim pay sahibinin sorumluluğundan bahsederken, alacaklılar açısından tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin kullanılabileceğini⁶⁶⁶; diğer pay sahipleri ve şirket açısından ise fiili yönetim kurulu (yahut da “örtülü yönetim kurulu üyeliği” veya “olgu organ”) olarak TTK 371/5 gereğince veya TBK md. 49 ve özellikle md. 61 kapsamında haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabileceklerinden bahsetmiştir. *Paslı*, TTK md. 436’da düzenlenen oydan yoksunluk halleri ile tüzel kişilik ve tüm ilgililerinin korunduğunu belirtmiştir⁶⁶⁷. Ancak oy hakkından yoksunluğun tek pay sahipli ortaklıklarda nasıl işleyeceğine dair mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır. Tek kişilik ortaklıklarda pay sahibi çoğunlukla yönetim kurulunu da tek başına oluşturmakta ve ortaklığı dilediği şekilde yönlendirebilmektedir. Bu takdirde tüzel kişiliğin uğradığı zararlara karşı oy hakkından yoksunluk bir koruma mekanizması olarak işlevsiz kalmaktadır. Bununla ilgili olarak *Tekinalp*, tek pay sahibinin yönetim kuruluna katılarak yönetim kurulu üyelerini etkilemesi yahut katılmadan da ortaklığı yönetmesi halinde fiili organ konumunun gündeme geleceğini ve bunun da perdenin aralanmasına sebebiyet verebileceğini belirtmektedir⁶⁶⁸.

Anglo-Amerikan ve İngiliz hukukunda perdenin aralanmasına ilişkin literatürde yabancı yönetimle doğrudan bir ilişki kurulmamıştır. Bir başka deyişle Anglo-Amerikan hukukunda yabancı yönetim olarak perdeyi aralama adına tek başına bir

⁶⁶⁴ ALTING, s. 228.

⁶⁶⁵ PASLI, Kontrol Sahibi, s. 352-353.

⁶⁶⁶ Bununla birlikte *Paslı* hakimiyet sahibinin özel durumunun dayanağının tüzel kişilik perdesinden bağımsız olarak MK md. 2’de yer aldığını belirtmektedir. Bkz. PASLI, Kontrol Sahibi, s. 355.

⁶⁶⁷ PASLI, Kontrol Sahibi, s. 353.

⁶⁶⁸ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 226.

ölçüt bulunmamaktadır. Fakat bununla birlikte perdenin aralanması davalarında hâkimiyet en sık gösterilen husus olmuştur⁶⁶⁹. Kontrol veya hâkimiyetin varlığı saptanmadığında mahkemeler perdenin aralanmasını çoğunlukla reddetmiş ve davaların %97,9’unda hâkim şirket sorumluluktan muaf tutulmuştur⁶⁷⁰.

Anglo-Amerikan hukukunda doktrinin⁶⁷¹ yanı sıra mahkemeler tarafından da sadece hâkimiyetin varlığına dayanarak perdenin aralanmayacağını belirtilmektedir⁶⁷². Nitekim ABD hukukundaki öğretilerde hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırı bir durum oluşması gerektiği kabul edilmiştir⁶⁷³. Fakat bazı hukukçular sadece aşırı kontrol veya hâkimiyete dayanarak hakimiyetten doğan sorumluluğun genişletilmesi ya da sınırsız hale getirilmesi fikrini öne sürmüşlerdir⁶⁷⁴.

Öte yandan hakimiyetin bağlı şirketi karar verme gücünden önemli ölçüde mahrum bırakacak derecede aşırı olması perdeyi aralama teorisinde istisnai de olsa tek faktörlü değerlendirmeyi kabul eden eyaletlerde teşebbüs sorumluluğunun (“*enterprise liability*”) uygulanması için yeterli bir ölçüt sayılmıştır⁶⁷⁵. ABD hukukunda her ne kadar karşıt fikirler bulunsun da hâkimiyet tek başına perdeyi aralamak için yeterli sayılmamış ve geleneksel üç faktörlü doktrin⁶⁷⁶ egemen olmaya

⁶⁶⁹ MATHESON, The Modern Law, s. 1125.

⁶⁷⁰ MATHESON, The Modern Law, s. 1125.

⁶⁷¹ Bkz. ALTING, s. 228; BALLANTINE, Separate Entity, s. 19-20; KRENDL/KRENDL, s. 25 vd.; MILLON, s. 1364.

⁶⁷² MATHESON, The Modern Law, s. 1127; BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 305. Ayrıca ABD mahkemelerinde konuyla ilgili kararlar yönünden bkz. Morris v. Dept. Of Taxation, 82 N.Y.2d 135 (N.Y. 1993). Bu kararda sadece hakimiyetin yeterli olmadığı perdeyi aralamak isteyen kişiye karşı haksız ve hakkaniyete aykırı bir durumun varlığı gerektiği belirtilmiştir. (<https://law.justia.com/cases/new-york/court-of-appeals/1993/82-n-y-2d-135-0.html> Erişim tarihi: 22.07.2024) Bkz. Freeman v. Complex Computing Company, Inc. 119 F3d 1044 (2d Cir. 1997) kararında yine hakimiyet ve kontrolün hiçbir zaman tek başına perdeyi aralamaya yetmeyeceği, bu hakimiyetin hileli davranışlar oluşturması, kanuni bir yükümlülüğün ihlali veya perdeyi aralamak isteyen kişiye karşı dürüstlük veya hakkaniyete aykırı bir duruma sebebiyet vermesi gerektiği vurgulanmıştır. (<https://casetext.com/case/freeman-v-complex-computing-company-inc> Erişim tarihi: 22.07.2024).

⁶⁷³ Bkz. I/C/1 başlığındaki açıklamalarımız

⁶⁷⁴ MATHESON, The Modern Law, s. 1126.

⁶⁷⁵ BLUMBERG, The Transformation of Law, s. 610. ABD Temyiz Mahkemesi 2. Dairesi’nin *Carte Blanche (Singapore) Pte., Ltd. v. Diners Club International Inc.* 2 F.3d 24 (2d Cir. 1993) kararı, karar her ne kadar ilginç olmasa da kullanılan dil bakımından tartışma yaratmış ve mahkemenin perdenin aralanmasında geleneksel üç faktörlü doktrini terk ederek aşırı kontrole dayanan tek faktörlü bir teoriyi benimsediğine dair tartışma yaratmıştır. Ancak aynı mahkeme sadece birkaç yıl sonraki kararında tutumunu belirgin hale getirerek perdenin aralanmasında tek ölçütün kontrol olamayacağını belirtmiş ve geleneksel üç faktörlü doktrini uygulamıştır. Bkz. MATHESON, The Modern Law, s. 1126-1128. Tek unsura dayalı olarak perdenin aralanması yönündeki açıklamalarımız için bkz. IV/A/2/b/iii/(b)

⁶⁷⁶ Geleneksel üç faktörlü doktrin aslında araç doktrindir. Topluluk şirketleri yönünden perdenin aralanmasında araç doktrini üç hususun varlığına dayanır: Birincisi, bağlı şirketin bağımsız bir varlığının olmamasıdır. İkincisi şirketin hileli, adaletsiz ve haksız amaçlarla kullanımı, üçüncüsü ise bu

devam etmiştir⁶⁷⁷. Yukarıda açıklandığı üzere yabancı yönetim hâkim pozisyonundaki pay sahibinin ortaklık çıkarlarını kendi menfaatleri karşısında geri plana atmasıdır. Oysaki ABD hukukunda hâkimiyet sebebiyle perdenin aralanması için mahkemeler böyle bir geri plana atmayı ölçüt almamışlardır. Bunun yerine gerçekçi bir bağımsızlığı olmayan şirketlerin varlığı yok sayılmış ve bir şirketin paravan olarak kullanılması ya da hâkim şirketin günlük kararlara varana kadar bağlı şirkete müdahale ederek onun iradesini etkilemesi hallerinde perdenin aralanmasına karar verilmiştir⁶⁷⁸. Bu etkileme öyle bir boyuttadır ki şirketin bağımsız bir varlığı ve iradesi kalmamaktadır⁶⁷⁹. Ancak bazı mahkemelerin kontrolün aşırılığına karar vermek için getirdiği “şirketin gündelik faaliyetlerine müdahale” ölçütü doktrinde eleştirilmiştir. Çünkü tek kişilik ortaklıklarda ya da ana şirket- bağlı şirket kapsamında bu durum olağandır⁶⁸⁰. Perdeyi aralamak için alter ego ve araç doktrini gibi kurumları kullanan Anglo-Amerikan öğretisinde hâkimiyet ve kontrol her iki doktrinin de bir parçasıdır⁶⁸¹.

Topluluk hukuku açısından bakıldığında Amerikan hukukunda şirketler topluluğunun federal ya da eyaletler düzeyinde kanun ile düzenlenmiş bir kurum olmadığını belirtmek gerekir⁶⁸². *Pekdinçer/Gündoğdu*, eserlerinde ABD’de şirketler topluluğu nazarında perdenin aralanmasını üç temel ilkeye dayandırmışlardır: ortağın şirket üzerindeki kontrolü, tüzel kişiliğin kötüye kullanılmış olması ve tüzel kişiliğin kötüye kullanılması neticesinde alacaklıların zarara uğramış olmasıdır⁶⁸³. Esasen, söz konusu eserde belirtilen geleneksel üç faktörlü araç doktrindir⁶⁸⁴. Ancak bu hususların var olduğu her durumda perdenin aralanacağını belirtmek doğru olmayacaktır. Nitekim kötüye kullanma ve illiyet bağı perdenin aralandığı diğer hallerde de (örneğin özkaynak yetersizliğinde) aranmaktadır. Bu durumda sadece hâkimiyetin varlığı ile perdenin aralanabileceği akla gelebilir. Oysa daha önce belirttiğimiz üzere ABD hukukunda genellikle tek bir unsur perdenin aralanmasına yetmemiş, hâkimler somut

durumun davacının zararı ile olan illiyet bağıdır. Bkz. I/C/1/a başlığındaki açıklamalarımız. Ayrıca bkz. BLUMBERG, *The Transformation of Law*, s. 613. BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 304, dipnot 17.

⁶⁷⁷ BLUMBERG, *The Transformation of Law*, s. 613.

⁶⁷⁸ ALTING, s. 230; BLUMBERG, *The Transformation of Law*, s. 612; BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 305-306.

⁶⁷⁹ BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 306.

⁶⁸⁰ CHENG, *Form and Substance*, s. 560-561.

⁶⁸¹ KRENDL/KRENDL, s.24; 25-27.

⁶⁸² PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 36-37.

⁶⁸³ PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 40-42. Bu ölçütler esasen *Powell* tarafından geliştirilen araç (“instrumentality”) doktrininin ölçütleridir.

⁶⁸⁴ Bkz. I/C/1/a.

olayın şartları çerçevesinde birden fazla hususu (örneğin formalitelerin göz ardı edilmesi, şirketlerin ayrı muhasebe kaydının olmaması vb.) göz önünde bulundurmuşlardır.

Hakimiyetin ana şirket ve bağlı şirket ilişkisinde kaçınılmaz olduğu düşünüldüğünde bu şirketler yönünden perdenin aralanması için ne ölçüde bir hakimiyete ihtiyaç duyulduğu ABD’de mahkemeler tarafından sıklıkla sorgulanmıştır⁶⁸⁵. Çünkü ana şirket her zaman bağlı şirketin hâkim hissedarı konumundadır⁶⁸⁶. Ayrıca teşebbüsün büyük bir kısmını kendi başına oluşturduğu gibi bağlı şirketle birlikte bir grup oluşturur⁶⁸⁷. Ancak ana şirketin kontrol ve hâkimiyet sebebiyle olan sorumluluğu pay sahipliğinin büyüklüğüne bağlı kılınmamış; mahkemeler kısmen veya tamamen sahip olunan bağlı şirketler arasında ayırım yapmamıştır⁶⁸⁸. Hatta ana şirket ile bağlı şirketin kilit yöneticilerinin aynı olması da bir sakınca olarak addedilmemiş⁶⁸⁹; ana şirketin bağlı şirket üzerinde geniş bir kontrol yetkisi olabileceği kabul edilmiştir^{690 691}. Ancak perdeyi araladıkları kararlarında “aşırı kontrol” (“*excessive control*”) kavramından bahsetmişlerdir. Mahkemelerin, genellikle kontrol gücünün kullanılmasında sınırı aşan durum olarak kabul ettiği husus ise belirttiğimiz üzere ana şirketin bağlı şirketin gündelik yönetim işlerine karışmasıdır⁶⁹².

Ana şirketin ve hakimiyeti elinde bulunduran pay sahibinin ilgili şirkete karşı sorumluluğunun gerekçesi genel kabul gören haliyle güven sorumluluğunun (“*fiduciary duties*”) ihlalidir⁶⁹³. Çoğunluk pay sahiplerinin kontrol güçlerini

⁶⁸⁵ ALTING, s. 227-228.

⁶⁸⁶ Yabancı literatürde bu konuda bir ayırım olduğu görülmektedir. Ana şirket – bağlı şirket (*parent - subsidiary*) ilişkisi bir şirketin bir başka şirketin hisselerinin ve oy haklarının çoğuna sahip olduğu zaman gündeme gelmektedir. Buna karşılık kontrol eden ve kontrol edilen (*controlling and controlled enterprises*) ilişkisinde ise hissedarlığın mevcut olması gerekmemekte fiili olarak şirketi kontrol edebilmesi kontrolün varlığında yeterli sayılmaktadır. Bkz. DEARBORN, s. 215 – 218. BLUMBERG, Corporate Entity, s. 327.

⁶⁸⁷ BLUMBERG, Corporate Entity, s. 327.

⁶⁸⁸ BLUMBERG, Substantive Law, s. 132-133, (Aktaran: ALTING, s. 228).

⁶⁸⁹ BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 305.

⁶⁹⁰ ALTING, s. 228-229.

⁶⁹¹ Ana şirket- bağlı şirket ilişkisinde normal kabul edilen bu kontrol yetkisi içerisinde bağlı şirketin performansının gözetim ve izlenmesi, genel politika ve prosedürlerine karar verilmesi, yatırım bütçesi ve finansı gibi oldukça geniş alanlar bulunmaktadır. Bkz. BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 305.

⁶⁹² ALTING, s. 230; BLUMBERG, The Transformation of Law, s. 612; BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 305-306.

⁶⁹³ VANDEKERCHKOVE, s. 246. ALTING, s. 221.

kullanırken hem şirkete hem de azınlık pay sahiplerine karşı güven sorumluluğu altında oldukları kabul edilir⁶⁹⁴. Güven sorumluluğunun sadece şirkete ve azınlık pay sahiplerine değil şirket alacaklılarına karşı da bulunduğunu belirtilmektedir⁶⁹⁵. Ancak pay sahiplerinin bu sorumluluğun sadece belli durumlarda kabul edildiği; ABD mahkemelerinin ise şirketin finansal olarak zor duruma girmesinin hemen öncesinde şirketleri mali olarak desteklemeye devam ettikleri için pay sahiplerini sorumlu tutma konusunda çekingen davrandığı; yasa koyucunun da yatırımcıları korkutmamak adına suskun kaldığı görülmektedir⁶⁹⁶. Bununla beraber, aciz halindeki bir şirketin varlıklarının ivazsız şekilde pay sahiplerine devredilmesi gibi uygunsuz şekilde yapılan varlık devirleri alacaklılara karşı güvene dayalı sorumluluğun ihlali anlamına gelebilir⁶⁹⁷.

Güven sorumluluğunun ihlal edildiğine ilişkin en belirgin örneklerden biri özellikle hâkim şirketin bağlı şirkete ait malvarlığını elden çıkarmasıdır (“*asset stripping*”)⁶⁹⁸. Böyle bir güven sorumluluğunun ihlali varlıkların şirkete iadesine ya da pay sahibinin sorumluluğuna yol açabilir. Topluluk içerisindeki işlemlerde kanun koyucunun tutumu katı olsa da mahkemeler grubun üyeleri arasındaki işlemlerin hileli olup olmadığına karar verirken grup şirket olgusunu nazara alarak daha hoşgörülü yaklaşmaktadırlar⁶⁹⁹.

3. Malvarlıkları ve Hukuki Alanların Birbirine Karışması

Tüzel kişilik, pay sahiplerine kişisel malvarlıklarının şirket malvarlığına karışmaması, ortaklığın günlük işlemlerine kontrol uygulamamaları yönünde devamlı bir sorumluluk yükler⁷⁰⁰. Daha doğru bir ifadeyle, pay sahiplerinin tüzel kişiliğin ayrılığına uygun davranmaları gerekir. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde ise pay sahibinin sorumluluğu gündeme gelebilir.

⁶⁹⁴ ALTING, s. 221.

⁶⁹⁵ BALLANTINE, *Separate Entity*, s. 17; VANDEKERCHKOVE, s. 310.

⁶⁹⁶ VANDEKERCHKOVE, s. 310.

⁶⁹⁷ VANDEKERCHKOVE, s. 246.

⁶⁹⁸ Bu terimin hukukumuzda kullanılan yaygın karşılığı “şirketin içini boşaltmak”tır. Nitekim terim, şirketi boş hale getirmeyle sonuçlanan bir varlık transferini ifade eder. Bkz. VANDEKERCHKOVE, s. 148.

⁶⁹⁹ VANDEKERCHKOVE, s. 251.

⁷⁰⁰ CHENG, *Form and Substance*, s. 518.

Malvarlıklarının ve hukuki alanların birbirine karışması aşağıda ikinci bölüm ve devamında ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak ister özkaynak yetersizliği ister yabancı yönetim yahut da alanların karışması olsun; Anglo-Amerikan doktrini bakımından perdenin aralanması durumlarında alacaklılar açısından bir ayırım göze çarpmaktadır. Bu ayırım sözleşme alacaklıları ile haksız fiil alacaklıları arasında yapılan ayırımdır⁷⁰¹. Mahkemeler tarafından böyle bir ayırım yapılmamış⁷⁰² ise de genel olarak sözleşme alacaklıları için, haksız fiil alacaklılarına kıyasla perdeyi aralamanın daha zor olduğu söylenebilir⁷⁰³.

E. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasının Türleri

1. Perdenin Düz Aralanması

Türk hukukunda perdenin düz aralanması olarak adlandırılan aralama şekli, ilişkinin asıl tarafı olan tüzel kişinin ardındaki kişilere, diğer bir deyişle pay sahiplerine ulaşılmasıdır⁷⁰⁴. Perdenin düz aralanması, esasen teorinin meydana çıkmasına sebebiyet veren ilk şekli ve geleneksel biçimidir. Nitekim teorinin ilk olarak şirketlerin ayrı bir kişilik ve malvarlığının olması ve pay sahiplerinin de sorumluluğunun sınırlı olması sebebiyle şirket alacaklılarına karşı pay sahiplerinin sorumlu tutulmasıyla doğduğu göz önüne alınırsa bu ifade anlam kazanacaktır.

Anglo-Amerikan hukukta da perdenin aralanmasını pay sahipleri için sınırlı sorumluluk kuralını ortadan kaldırmak ve şirketin iş ve eylemlerini pay sahiplerine izafe ederek pay sahiplerinin sorumlu tutulması olarak tanımlayan yazarlar vardır⁷⁰⁵.

Ancak perdenin düz aralanması durumu pay sahibinin üçüncü kişiyle (ortaklık alacaklısıyla) doğrudan ilişki içerisine girdiği ve bu sebeple sorumlu tutulduğu halleri kapsamaz⁷⁰⁶. Burada pay sahibinin sorumluluğunu doğuran olay üçüncü kişi ile girdiği

⁷⁰¹ Bkz. ALTING, s. 233 vd. DEARBORN, s. 251 vd. MILLON, s. 1318-1324, 1364-1378. VANDEKERCHKOVE, s. 136, 143, 249.

⁷⁰² BARBER, s. 386.

⁷⁰³ ALTING, s. 232-233.

⁷⁰⁴ Tekinalp/Tekinalp, s. 398; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 37

⁷⁰⁵ MATHESON, *Why Courts Pierce: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil*, Berkeley Business Law Journal, Cilt:7, Sayı:1, 2010, (Kısaca: MATHESON, Empirical Study), s. 4

⁷⁰⁶ YÜKSEL, s. 268

ilişkidir. Bu duruma örnek olarak pay sahibinin ortaklık borcuna ilişkin kefaleti yahut garanti sözleşmesi örnek gösterilebilir. Bu da Anglo-Amerikan hukukta “iradi aralama” (“*voluntary piercing*”)’in bir türü olarak gösterilebilir⁷⁰⁷. Perdenin gönüllü olarak aralanmasında esasen hâkim şirket ya da pay sahibi sınırlı sorumluluğundan ve kişiler ayrılığı ilkesinden kendi isteği ile vazgeçmektedir⁷⁰⁸.

2. Perdenin Ters Aralanması

Perdenin geleneksel olarak aralandığı hal tüzel kişi üzerinden pay sahiplerine başvurulması iken bunun tersi de mümkündür. Bu durumda perdenin tersten aralanmasından söz edilir. Bir diğer deyişle, ortakların üzerinden tüzel kişiye başvurulması perdenin tersten aralanması (“*reverse piercing*”) halini oluşturur. *Ulusoy*’a göre perde pay sahipleri aleyhine aralanırken düz aralamadan; tüzel kişilik lehine veya aleyhine aralanırken ise tersten aralamadan bahsedilir⁷⁰⁹. Bununla birlikte Anglo-Amerikan hukukunda tersten aralamayı farklı şekilde değerlendiren yazarlar vardır. Örneğin *Matheson* perdenin tersten aralandığı bir hali gerçek bir perdenin aralanması olarak görmemiş ve bu durumun pay sahipleri lehine olduğundan bahsetmiştir⁷¹⁰.

Ters aralama pay sahibinin sınırlı sorumluluğu ile değil; şirketin kendi malvarlığına sahip ayrı bir kişiliğe sahip olmasıyla ilgilidir⁷¹¹. Perdenin düz aralandığı hallerde pay sahibinin sınırlı sorumluluğu ortadan kalkmakta ve ortaklık borçlarından

⁷⁰⁷ VANDEKERCHKOVE, s. 13, 22, 34, 59. Perdenin iradi olarak aralanması kefalet ve garanti sözleşmelerinden daha fazlasını kapsamakta ve hâkim şirket ya da pay sahibinin belirli bir veya bir grup alacaklıya karşı perdeyi kendi iradesiyle araladığı hallerin genelini ifade etmektedir. Ana şirketin bağlı ortaklıkla girecekleri ticari ilişkilerde bağlı şirketin iş ve eylemlerinin arkasında duracağını belirterek üçüncü şahısları bağlı ortaklıkla iş yapmaya yönelik teşviki de bu kapsamdadır. Bkz. VANDEKERCHKOVE, s. 13, 22, 27, 34, 52, 59. Ayrıca Anglo-Amerikan hukukunda genel ve baskın görüş, ana ortaklık veya pay sahibi kendi iradesi ile perdeyi aralasa da ortaklığın kendi perdesini aralayamayacağına yöneliktir. Bkz. GAERTNER Michael J., **Reverse Piercing The Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?**, William & Mary Law Review, Cilt:30, Sayı:3, 1989, s. 681

⁷⁰⁸ VANDEKERCHKOVE, s. 13.

⁷⁰⁹ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 356.

⁷¹⁰ Bkz. MATHESON, Empirical Study, s. 4. *Matheson* bahsi geçen eserde perdeyi ters aralamanın (“*reverse piercing*”) gerçek bir perde aralama olmadığı ve aslında pay sahiplerini sorumlu tutmak yerine onlara yarar sağladığından bahisle çalışmasına konu almamıştır. Bkz. MATHESON, Empirical Study, s. 6, dipnot 16; s. 7 ve dipnot 30-31. Benzer şekilde *Vandekerckhove* da çalışmasında tersten aralama ile ilgili durumları incelememiş ve tersten aralamanın farklı prensipler gerektirebileceğini ve düz aralamada şirket alacaklılarının çıkarlarının genellikle perdenin aralanması sonucu malvarlığında azalma meydana gelen pay sahibinin alacaklılarının çıkarlarından daha ağır bastığını ifade etmiştir. Bkz. VANDEKERCHKOVE, s. 13.

⁷¹¹ VANDEKERCHKOVE, s. 12.

sorumlu tutulmakta iken perdenin tersten aralandığı -diğer bir deyişle pay sahibinin şahsi alacaklılarının ortaklığa başvurduğu- hallerde ise pay sahibinin sınırlı sorumluluğu nazara alınmamaktadır. Çünkü pay sahibi, şahsi alacaklılarına karşı sınırsız sorumludur. Bunun yerine kişiler ayrılığı ilkesinin göz ardı edildiği görülmektedir. Nitekim pay sahibinin şahsi malvarlığına yabancı bir malvarlığından alacak tahsil edilmek istenmektedir. Şirketler topluluğu düşünüldüğünde ise ana ortaklığın borcu için bağlı ortaklığın veya pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilmesi perdenin tersten aralanmasını oluşturur⁷¹². Bir kısım yazarlar⁷¹³ perdenin ters aralanmasını iradi aralama olarak adlandırsalar da bu yanlış bir tanımlama olup pay sahiplerinin iradesi dışında da perdenin tersten aralanması gündeme gelebilir⁷¹⁴.

Anglo-Amerikan hukukta araç (“*instrumentality*”) doktrini gibi perdenin düz aralanmasında kullanılan teoriler perdenin ters olarak aralanmasında da kullanılır⁷¹⁵. Farklılıklara rağmen düz aralamada öngörülen “hâkimiyet” ve “hileli durumlar yahut adaletsiz neticelerin ortaya çıkması” gibi “*Two Prong Test*” yaklaşımı ters aralama için de gerekli görülen unsurlardan olmuştur⁷¹⁶. Pay sahibinin şirketi sadece bir araç olarak ve kötü niyetle kullanması halinde ve diğer gerekli şartlar sağlandığında sadece şirket borçlarından pay sahibinin sorumluluğu söz konusu olmaz; aynı şekilde pay sahibinin kendi borçlarından şirketin de sorumlu olması gündeme gelebilir⁷¹⁷. Etkilenen çıkar grupları farklılık göstermesine ve diğer çeşitli farklılıklara rağmen perdenin ters aralanması hakkaniyet prensibi gereği geleneksel aralama olan düz aralamanın mantıksal bir uzantısı gibidir⁷¹⁸.

Ancak perdenin tersten aralanması, geleneksel yöntem olan düz aralamaya göre daha ihtilaflı bir husus olarak görülür. Çünkü ortaklığın menfaat sahipleri ortaklığa ait malvarlığını pay sahiplerinin şahsi alacaklılarıyla paylaşmak zorunda kalmaktadırlar⁷¹⁹. Ortaklık menfaat sahiplerinin, pay sahiplerinin alacaklılarına

⁷¹²TEKİNALP/TEKİNALP, s. 398. Söz konusu eserde pay sahibinin sorumluluğuna başvurmadan bahsedilirken bu pay sahibinin ana ortaklığın pay sahibinin mi yoksa bağlı ortaklığın pay sahibinin mi kastedildiği açık değildir. Ancak ana ortaklık pay sahibinin sorumluluğuna gidilmesi perdenin düz aralanmasını oluşturacağından “pay sahibi” ifadesiyle bağlı ortaklık pay sahibinin ifade edilmek istendiği kanaatindeyiz.

⁷¹³ Bkz. MATHESON, *The Modern Law*, s. 1111-1112; GAERTNER, s. 667.

⁷¹⁴ CHENG, *Comparative Study*, s. 372.

⁷¹⁵ VANDEKERCHKOVE, s. 12.

⁷¹⁶ ALLEN, s. 1153.

⁷¹⁷ VANDEKERCHKOVE, s. 12.

⁷¹⁸ ALLEN, s. 1158.

⁷¹⁹ CHENG, *Comparative Study*, s. 396.

kıyasla fazla olması ve pay sahiplerinin iş ve eylemlerinin ortaklık tarafından kontrol edilemeyeişi karşısında, tersten aralama kusuru olmayan tarafları olumsuz olarak etkiler. Bu nedenle perdenin düz aralanmasına kıyasla hakkaniyetin tesisi yönünden daha sorunludur⁷²⁰. ABD mahkemelerinde özel hukuk ilişkileri açısından bir kısım duraksamalar olmuşsa da tersten aralamanın en çok kabul gördüğü durumlar gerçek kişilerin vergi borçlarının tahsili için idare tarafından tersten aralamaya başvurulduğu zamanlardır⁷²¹.

Bununla birlikte tersten aralamayı tümüyle reddetmek olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Örneğin, hâkim durumdaki şirket malvarlıklarını bağlı şirketlerine transfer ederek sorumluluktan kurtulmaya çalışacak; malvarlığını bu şirketlerde tutarken kendisi kendi alacaklılarıyla borç doğuran sözleşmeler imzalamaya devam edecektir⁷²². Gerçek kişi pay sahibinin şirketini tamamen bir paravan olarak kullandığı durumlarda da şahsi alacaklılarının borçlarını ödememek için malvarlığını şirkete devrederek bu alacaklıların hakkına kavuşmasına engel olacaktır.

Anglo-Amerikan hukukunda ters aralamanın gündeme geldiği ve dönüm noktası sayılabilecek dava *Kingston Dry Dock Co. v. Lake Champlain Transportation Co.*⁷²³ Davası'dır⁷²⁴. Söz konusu davada Lake Champlain Şirketi'nin bağlı şirketine ait bir gemi Kingston Tersanesi tarafından tamir edilmiş ancak sözleşme bağlı şirketle değil Lake Champlain Şirketi ile yapılmış; geminin tamir edilmesini de hâkim pozisyonundaki bu şirket talep etmiştir. Borcun ödenmemesi üzerine de tersane tarafından bağlı şirketin gemilerine haciz konulmuştur. Bağlı şirketi ile Lake Champlain Şirketi'nin yönetim kurulları neredeyse aynı kişilerden oluşmasına rağmen ayrı kurumsal kimliklerinin ve birbirlerinden bağımsız karar mekanizmalarının olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından hacizlere izin verilmişse de temyiz mahkemesince bağlı şirketlerin ana şirket borcundan sorumlu tutulabilecekleri ancak bunun çok istisnai olması gerektiği belirtilerek karar bozulmuştur. 1929 yılında verilen bu karar nedeniyle yaklaşık 30 yıl boyunca mahkemeler ters aralamaya oldukça

⁷²⁰ CHENG, Comparative Study, s. 396.

⁷²¹ ALLEN, s. 1156.

⁷²² CHENG, Comparative Study, s. 405.

⁷²³ Kingston Dry Dock Co. v. Lake Champlain Transp. Co. 31 F. 2d 265 (2d Cir. 1929) <https://casetext.com/case/kingston-dry-dock-co-v-lake-champlain-transp> (Erişim tarihi: 05.10.2023)

⁷²⁴ ALLEN, s. 1154-1155.

mesafeli yaklaşmışlardır⁷²⁵. 1958 yılında verilen *Shamrock Oil & Gas v. Ethridge*⁷²⁶ kararı ile tersten aralamaya izin verilmiştir⁷²⁷. Bu kararda bir şirketin gerçek kişi sahibinden bir ilam sebebiyle alacaklı olan kişi şirket malvarlığı üzerinde haciz tatbik etmiştir. İlam borçlusunun malvarlığını şirkete devrettiği ve şirketi kuklası olarak kullandığı gerekçesiyle mahkemece ilam alacaklısının şirket malvarlığı üzerinde haczine izin verilmiştir.

Günümüzde ABD’de perdenin ters aralanması gelir idaresi başkanlığına benzer bir faaliyet gösteren IRS (“*Internal Revenue Service*”) tarafından gerçek kişi şahısların vergi borçlarını tahsil etmek için rutin bir prosedür olarak uygulandığından vergi alanında yer edinmiş bir teoridir⁷²⁸.

Türk hukukunda da perdenin tersten aralanması olarak kabul edilebilecek bir takım kanuni düzenlemeler mevcuttur. *Ulusoy Kamu İhale Kanunu*’nun 58’inci maddesinin 2’inci fıkrası ile 59’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasının ve de *Çek Kanunu*’nun 4’üncü maddesinin 2’nci fıkrasının tüzel kişilik perdesinin kanunen tersten aralandığı hallere örnek göstermiştir⁷²⁹. Ancak yine *Ulusoy*, *Çek Kanunu* md. 4/2 hükmünde yer alan düzenlemenin ortağın özel hukuk alacaklılarını kapsama almadığını, vergi alacağını güvenceye almak için böyle bir düzenleme yapıldığını belirtmektedir⁷³⁰. Perdenin kanunen aralandığı hallerin gerçek bir aralama olup olmadığı tartışması bir yana; pay sahibinin şahsi alacaklıların tüzel kişiye başvurmasına imkân vermediği göz önüne alınırsa söz konusu düzenlemenin gerçek bir tersten aralama durumu oluşturmadığı kanaatindeyiz.

⁷²⁵ ALLEN, s. 1155.

⁷²⁶ *Shamrock Oil and Gas Co. v. Ethridge*, 159 F. Supp. 693 (D. Colo. 1958) <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/159/693/2343894/> (Erişim tarihi: 05.10.2023)

⁷²⁷ ALLEN, s. 1156.

⁷²⁸ ALLEN, s. 1156.

⁷²⁹ ULUSOY, *Çek Kanunu*, s. 70 ve s. 81.

⁷³⁰ ULUSOY, *Çek Kanunu*, s. 81-82. Ayrıca bkz. ÇAMOĞLU, *Perdenin Kaldırılması Kuramı*, s. 9-10.

3. Perdenin Çapraz Aralanması

Aynı topluluk içinde yer alan kardeş ortaklıklar⁷³¹ arasında perdenin aralanması perdenin çapraz aralanması yahut çapraz kaldırılması olarak adlandırılmaktadır⁷³². Ancak kanaatimizce burada topluluktan anlaşılması gereken TTK anlamındaki şartların yerine gelmesi değildir. TTK tarafından öngörülmemiş şekilde birbirine ilintili olan ortaklıklar perdenin aralanması anlamında kardeş ortaklık kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında esasen kardeş olmayan (ana şirketi aynı olmayan) şirketleri kardeş sayarak perdenin aralanmasına karar vermiştir⁷³³. Çapraz aralamada birden fazla yavru şirket vardır ve bu yavru şirketler arasındaki perde aralanmaktadır⁷³⁴. Anglo-Amerikan hukukunda bu durum “perdenin yatay aralanması” (“*Horizontal veil piercing*”)⁷³⁵ “*Lateral veil piercing*”)⁷³⁶ veya “perdenin üçgen aralanması” (“*Triangular veil piercing*”)⁷³⁷ olarak adlandırılır. Perdenin çapraz olarak aralanmasında düz aralama ve ters aralamanın arka arkaya uygulandığı görülür⁷³⁸. Öncelikle bağlı şirket konumunda bulunan borçlu ortaklıktan ana şirkete doğru perde düz olarak aralanır; ardından ana ortaklıktan başka bir bağlı ortaklığa doğru perde ters olarak aralanmaktadır⁷³⁹.

Uluslararası doktrinde bir kısım yazarlar perdenin aralanmasında tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının gerektiğini, kötüye kullanmanın sadece ortaklık üzerinde kontrol sahibi olan kişi tarafından kullanılabileceğini ve kardeş şirketlerde böyle bir durum mümkün olmadığından kardeş şirketlere ulaşmak için “teşebbüs sorumluluğu”, “grup sorumluluğu” veya “ekonomik birlik teorisi” gibi doktrinlerin kullanılması

⁷³¹ Aynı ana ortaklığa bağlı olan şirketlere kardeş şirketler (“*sister companies*”) denilmektedir. Bkz. HAMILTON, Corporations, s. 178-179.

⁷³² TEKİNALP/TEKİNALP, s. 399. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 40 vd.

⁷³³ Perdenin aralanmasının açıkça zikredildiği ilk karar kabul edilen 19. Hukuk Dairesi’nin 2005/87745 E., 2006/5232 K. sayılı kararı bu duruma örnek gösterilmektedir. AKINCI, s. 665-666.

⁷³⁴ Çamoğlu çapraz aralamayı yavru şirket alacaklılarının ilişkisi kötüye kullanan ana şirketi sorumlu tutmak üzere başvurma imkânı olarak belirtmişse de kanımızca bu ifade doğru değildir. Nitekim yavru şirket alacaklılarının ana şirketi sorumlu tutması tersten aralamayı ifade etmektedir. Bkz. ÇAMOĞLU, Perdenin Kaldırılması Kuramı, s. 11.

⁷³⁵ “*horizontal veil piercing*” kavramı ile teşebbüs sorumluluğu olarak adlandırılabilir “*enterprise liability*” kavramının aynı yönde kullanılması hakkında bkz. MATHESON, Limited Liability, s. 422. Ayrıca bkz. I/A/3/b başlığındaki açıklamalarımız

⁷³⁶ Bkz. MATHESON, The Modern Law, s. 1111; DEARBORN, s. 211; VANDEKERCHKOVE, s. 12, 167.

⁷³⁷ Bkz. OH Peter B., **Veil Piercing**, Texas Law Review, Cilt:89, Sayı:81, 2010, (Kısaca: OH, Veil Piercing), s. 101; MENNITT Gary J., **Reverse and Triangular Piercing of the Corporate Veil**, New York Law Journal, Cilt:53, 2000, (Aktaran: ALLEN, s. 1154)

⁷³⁸ OH, Veil Piercing, s. 101, dipnot:120; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 40.

⁷³⁹ Bkz. ALLEN, s. 1154, dipnot: 47.

gerektiğini belirtmektedirler⁷⁴⁰. Buna karşılık diğer bazı yazarlar ise teşebbüs teorisinde (“*enterprise theory*”) şirketler grubunu oluşturan ortaklıkların ayrı ayrı tüzel kişilikler yerine tek bir birlik olarak görüldüğü ve ana şirketin sorumlu tutulmasıyla sonuçlanabileceği gibi kardeş şirketin sorumlu tutulmasına da sebebiyet verebileceğini ileri sürmektedirler⁷⁴¹. Öğretideki ağırlık görüş teşebbüs sorumluluğunun perdenin aralanmasının bir türü olduğu yönündedir⁷⁴².

Hukumumuzda kardeş şirketler arasındaki perdenin çapraz olarak aralanabilmesi için TTK’ya uygun bir şirketler topluluğunun ve bu şirketler arasında iktisadi bir bütünlük olması gerektiğinden söz edilmektedir^{743 744}. Ancak aksi yönde görüşler de mevcuttur. Güner’e göre alacaklılara zarar vermek amacıyla örneğin bir şirketten kardeş şirkete yapılan malvarlığı transferlerinde perdenin çapraz aralanması için iktisadi bütünlük şart olmamalıdır⁷⁴⁵.

İktisadi bütünlük hususu Anglo-Amerikan hukukunda da dile getirilmiştir. Perdenin iki şirket arasında aralanması için iktisadi bütünlük gerektiği belirtilmektedir⁷⁴⁶. Buna göre bağlı ortaklıklar iki gruba ayrılır. Bunlardan ilki iktisadi bütünlüğü olan bağlı ortaklıklardır. Buna örnek olarak bir ürünün farklı parçalarını iki farklı bağlı ortaklığın üretmesi yahut da birinin ürettiği ürünlerin diğeri tarafından pazarlanması gösterilebilir. Diğer grup ise tamamen farklı alanlarda bağımsız olarak çalışan ve ana şirket veya diğer kardeş şirketlerle özel bir ticari bağı olmayan bağlı ortaklıklardır. Doktrine göre perdenin çapraz aralanması da kardeş ortaklıklar

⁷⁴⁰ Bkz. VANDEKERCHKOVE, s. 167.

⁷⁴¹ Bkz. DEARBORN, s. 210-211.

⁷⁴² Bkz. I/A/3/b

⁷⁴³ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 208-209; ŞAHİN Ayşe, **Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Yoluyla İlişkili Şirketlerin Sorumlu Kılınması**, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 233, 2022, s. 1618-1619; H.G.K. 2019/808 E., 2020/504 K., 01.07.2020 tarihli karar.

⁷⁴⁴ H.G.K.’nın 2020/94 E., 2020/358 K. sayılı ve 09.06.2020 tarihli kararında ÖzteK ve Memiş’in, eserinin 209. Sayfasına atıf yapılmıştır. Kararda perdenin çapraz aralanabilmesi için aslında tek bir iktisadi işletmenin yürütülmesine rağmen farklı faaliyetler için farklı tüzel kişiliklerin kullanılmasından bahsedilmekte, faaliyetlerin üretim, pazarlama, ihracat gibi birbirini tamamlayıcı nitelikte olmasına değinilmektedir. Bu durumda esasen şirketlerin tek ve aynı iktisadi işletmeyi oluşturduğunu belirtmiştir. Burada Yargıtay’ın aslında Anglo-Amerikan hukukundaki “teşebbüs sorumluluğu” (“*enterprise liability*”) veya “*single economic unit*” doktrinini kabul ettiğini söylemek mümkündür.

⁷⁴⁵ GÜNER, s. 105, 228.

⁷⁴⁶ İktisadi bütünlük hammadde, üretim, satış gibi dikey olabileceği gibi tamamen aynı işin yapıldığı şekilde yatay da olabilir. *Blumberg* eserinde mahkemeler için iktisadi bütünlük olduğu sürece bunun yatay veya dikey olmasının önemli olmadığını belirtmiştir. Bkz. BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 347-348.

arasındaki iktisadi bütünlüğün derecesine bağlı olmalıdır⁷⁴⁷. Teşebbüs sorumluluğunun (“*enterprise liability*”) uygulanması için de iktisadi bütünlüğün gerektiğini belirten görüşler mevcuttur⁷⁴⁸.

Şahin, eserinde topluluk içerisinde farklı sektörlerde faaliyet gösteren şirketler arasında iktisadi bütünlük olmadığından bahisle perdenin aralanmayacağını ve bu durumda ancak organik bağ tespiti yapıldığı takdirde perdenin aralanacağını belirtmiştir⁷⁴⁹. Bu görüşü organik bağ kavramının mevcut olmadığı Anglo-Amerikan hukuku bakımından öne sürmek mümkün değildir. Araç doktrini ve diğer doktrinler gereği perdenin aralanması için kontrol, zarar gibi kavramlara bakılmakta ve birden fazla şirketin bulunduğu durumlarda bu ortaklıklar eğer tek bir teşebbüs gibi faaliyet gösteriyorlar ise teşebbüs sorumluluğu uygulanmaktadır. Görüleceği üzere farklı hukuk sistemlerinde aynı sorunun çözümü için farklı yöntemler uygulansa bile varılan sonucun benzer olduğu söylenebilir.

⁷⁴⁷ CHENG, Comparative Study, s. 405-407; LEEBRON David W., **Limited Liability, Tort Victims and Creditors**, Columbia Law Review, Cilt: 91, Sayı: 7, 1991, s.1617-1618. *Leebron*’un düşüncesi her ne kadar haksız fiil alacaklıları için öne sürülmüş ise de sözleşme alacaklıları için de geçerli olduğu yönünde bkz. CHENG, Comparative Study, s. 406, dipnot: 548. Ayrıca *Cheng* eserinde perdenin yatay olarak aralanmasının sadece malvarlıklarının hortumlanması gibi belirli durumlarla sınırlandırılması gerektiğini belirtmiştir. CHENG, Comparative Study, s. 409-410.

⁷⁴⁸ BLUMBERG, The Transformation of Law, s. 610.

⁷⁴⁹ ŞAHİN, s. 1619.

İKİNCİ BÖLÜM

MALVARLIKLARININ BİRBİRİNE KARIŞMASI NEDENİYLE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI

A. Kavram

Tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesi tüzel kişinin hem ayrı bir malvarlığı olduğunu hem de onun kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir kişilik olmasını ifade eder. Anonim ortaklıklar yönünden kanun koyucu sınırlı sorumluluk ilkesini düzenlerken bu ayrılığın sadece teorik olarak değil fiilen de mümkün olduğunu göz önünde bulundurmuştur⁷⁵⁰. Perdenin aralanmasını gerekli kılan ve gündeme getiren esas unsur da bu ayrılık ilkesine uyulmamasıdır.

Anonim ortaklıklarda pay sahipleri yönünden sınırlı sorumluluk ve tek borç ilkesi, onların sermaye koyma borcu dışında ortaklığa karşı başkaca bir borç üstlenmemeleri ve ortaklık borçlarından sorumlu olmamaları anlamına gelir. Bunun nedeni ortaklığın kendi borçlarını ödeyebilecek hak ve varlığa sahip olması; diğer deyişle ayrılık ilkesidir. Oysaki pay sahiplerinin malvarlığı ile ortaklığın malvarlığı arasındaki çizgi belirginliğini yitirebilir; pay sahibinin malvarlığı ile ortaklık malvarlığının nerede başladığı nerede bittiği sorgulanabilir hale gelebilir. Bu durumda alacaklılara karşı teminat işlevi gören ortaklık malvarlığının bu işlevi zayıflamış olur⁷⁵¹. Gerek kanun koyucu gerekse alacaklılar açısından istenmeyen bu durum için de tüzel kişilik perdesinin aralanmasının görünüm biçimlerinden “malvarlıklarının birbirine karışması”⁷⁵² (“*commingling / intermingling of funds*” veya “*commingling / intermingling of assets*”) ifadesi kullanılmaktadır. Malvarlıklarının karışması halinde

⁷⁵⁰ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 237.

⁷⁵¹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 245; ŞAHİN, s. 1066-1067.

⁷⁵² *Ulusoy* aynı kavramı ifade etmek üzere malvarlıklarının özdeşleşmesi kavramını kullanmaktadır. Bkz. ULUSOY, Çek Kanunu, s. 69 vd. ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 379 vd.

sınırlı sorumluluğun denge unsuru olan sermayenin korunması ilkesi de işlevini yitirir⁷⁵³.

Ancak burada mal ayrımının belirsiz olmasından kasıt her zaman ortaklık ile pay sahipleri arasındaki mülkiyetin kime ait olduğu yönündeki bir ihtilaf değildir. Örneğin bir gayrimenkulün kime ait olduğunun tespiti şekli olarak tapu kaydından da anlaşılabilir. Bazen malın şeklen kime ait olduğu bilinse dahi zilyetlik ve yararlanmada karışıklık meydana gelmekte veya ortaklık ile pay sahibi arasında yapılan devirlerle durum daha karmaşık hale getirilmektedir. Bir diğer deyişle ortaklık ile pay sahibinin malvarlığı şeklen ayrı görünmelerine rağmen ortaklığın malvarlığı pay sahibi tarafından şahsi malvarlığı gibi faydalanılıyor ve yönetiliyorsa karışmanın olduğu kabul edilir⁷⁵⁴. Bu bağlamda münferit bir malın aidiyetinin belirgin olmaması yahut da bir tarafın diğer taraf lehine bir malını rehin etmesi veya ivazlı olarak kullanımına sunması malvarlığının karışması halini oluşturmaz⁷⁵⁵. Çünkü bu durumda söz konusu malvarlığı pay sahiplerine, ortaklık zararına olacak şekilde verilmemektedir⁷⁵⁶. Türk hukuk öğretisinde malvarlıklarının karışmasından söz edebilmek için ortaklık ile pay sahiplerinin (yahut da ana ortaklık ile bağlı ortaklıkların) mal ayrılığının ihlal edilmiş olması ve ayrıca bu durumun yanlış ya da yetersiz muhasebe ve mali kayıtlarla desteklenmiş olması gerektiği belirtilmektedir⁷⁵⁷. Ana ortaklığa ait malvarlığının bağlı ortaklık tarafından bedelsiz kullanılması ve bu durumun ilgili defter ve kayıtlara yansıtılmamış olması hali bu duruma örnek verilebilir⁷⁵⁸. Malvarlıklarının karışması neticesinde sermayenin korunup korunmadığının tespiti de zorlaşacak hatta imkânsız hale gelecektir⁷⁵⁹. Malvarlığının kime ait olduğu tespit edilemediği takdirde sınırlı sorumluluk ortadan kalkacak ve perdenin aralanması gündeme gelecektir⁷⁶⁰.

⁷⁵³ DURAL, s. 105.

⁷⁵⁴ ULUSOY, Çek Kanunu, s. 77.

⁷⁵⁵ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 239.

⁷⁵⁶ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 239.

⁷⁵⁷ KERVANKIRAN, s. 464. Ancak Anglo-Amerikan doktrinde malvarlığındaki karışmanın bir yönü bu olmakla diğer yönü ortaklığın muhasebe ve mali kayıtları yetersiz veya yanlış olmamasına rağmen pay sahibinin ortaklık malvarlığını şahsi malvarlığı gibi kullanması da karışma hali olarak ele alınmaktadır. Bkz. II/C/2/b başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁷⁵⁸ SAĞLAM, Genel Bir Bakış, s. 158.

⁷⁵⁹ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 379.

⁷⁶⁰ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 380.

Malvarlıklarının karışıp karışmadığının tespiti hâkim ortağın tek bir gerçek kişi olması ve bu malvarlığı değerlerinin tek bir yönde transfer edilmesi halinde daha kolay iken özellikle şirketler topluluğunda tek yönlü olmayan transferlerde aynı tespiti yapmak oldukça güç hale gelecektir⁷⁶¹. Şirketler topluluğunda, farklı şirketlere ait malvarlıklarının muhasebesel kaydı ve takibi için gerekli muhasebe sistemlerinin olmaması, şirketlerin birbirlerinin borçlarını üstlenmeleri veya ortak banka hesabı kullanmaları da malvarlıklarının karışmasına örnek oluşturmaktadır⁷⁶².

Malvarlıklarının karışması perdenin aralanmasında gerek yargı gerekse öğretide genel kabul görmüş tek ve en sık rastlanan haldir⁷⁶³. Öte yandan malvarlıklarının ve alanların karışması; alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik işlemler, organik bağ tesisi gibi birbirine benzeyen hallere bürünebilmektedir⁷⁶⁴.

Anglo-Amerikan hukukunda da malvarlıklarının karışması perdenin aralanması ihtimalini artırmakla birlikte⁷⁶⁵ genellikle tek başına yeterli bir faktör değildir⁷⁶⁶. Hatta çoğu kez münferit bir malın devrinin ivazsız olması yahut da piyasa fiyatının altında olması da perdenin aralanması için tek başına yeterli bir unsur değildir⁷⁶⁷. Karışma sebebiyle perdenin aralanması için şirket defter, kayıt ve muhasebesinin pay sahibi ile ortaklığın bütünlüğü, diğer bir deyişle ayrı kişiler olmadığı, izlenimini yaratacak şekilde birbirine karışması gereklidir⁷⁶⁸. Malvarlıkları ve alanların karıştığı hallerde pay sahibinin ortaklık malvarlığına ve faaliyetlerine kendisininmiş gibi davrandığı; bu nedenle de karışma halinin aynı zamanda yabancı yönetim ile yakından ilişkili olduğu ileri sürülmüştür⁷⁶⁹. Ana şirket – bağlı şirket ilişkisi bağlamında ele alındığında da malvarlıklarının karıştığı tespit edilmiş ise mahkemelerin, ana şirketin bağlı ortaklık

⁷⁶¹ ÖZTEK / MEMİŞ, s. 206.

⁷⁶² SAUERWEIN Nina, **La Responsabilité de la Société Mère: Panaroma des Moyens de Protection des Actionnaires Minoritaires et des Créanciers de Sociétés Dominées**, Bern, 2006, s. 323 (Aktaran: HARSA, s. 198).

⁷⁶³ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 237; KERVANKIRAN, s. 464; SAĞLAM, Genel Bir Bakış, s. 158.

⁷⁶⁴ ŞAHİN, s. 1656.

⁷⁶⁵ MATHESON, The Modern Law, s. 1141. Matheson'un istatistiksel bilgiler içeren bu çalışmasına göre malvarlıklarının karıştığı saptanması halinde mahkemelerin perdeyi aralaması, karışmanın olmadığı hallerde göre 4,2 kat daha fazladır.

⁷⁶⁶ ALTING, s. 196. Buna karşılık ABD'de bazı mahkemeler tek unsura dayanarak perdeyi aralamışlardır. Bkz. IV/A/2/b/iii/(b)

⁷⁶⁷ ALTING, s. 211. Karışmanın münferit varlıklara indirgenebildiği durumlarda perdenin Alman hukukunda da aralanmadığı yönünde bkz. BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 261; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 239.

⁷⁶⁸ ALTING, s. 211.

⁷⁶⁹ THOMPSON, Empirical Study, s. 1045, dipnot:55.

üzerindeki kontrolünün ve yabancı yönetimin varlığına karar verme ihtimali artmaktadır⁷⁷⁰. Ana şirketin bağlı ortaklıkta çalışanların maaşlarını ödemesi veya bağlı ortaklığın zararlarını karşılaması *Powell*'a göre bağlı şirketin araç olarak kullanıldığını gösteren durumlardan biridir⁷⁷¹. Malvarlıklarının karışması Anglo-Amerikan hukukta tüzel kişilik yapısının kötüye kullanıldığını gösteren bir unsur olarak kabul edilir⁷⁷².

B. Malvarlıklarının Birbirine Karışmasının Türleri

1. Malvarlıklarının Dikey Olarak Karışması

Malvarlıklarının dikey olarak karışması pay sahibinin şahsi malvarlığı ile ortaklık malvarlığının birbirine karışmasıdır⁷⁷³. Örneğin bir ortaklığın kendine ait banka hesabı olmaması ancak ticaretinden elde ettiği gelirleri tek pay sahibinin şahsi hesabına aktarması, ortaklığın mali kaynak ve malvarlığının pay sahibinin şahsi işlemlerinde kullanılması bu duruma örnek gösterilebilir⁷⁷⁴. Yine ortaklığa ait taşıtların ortaklar tarafından bedelsiz kullanımı, kayıt dışı şekilde ortaklık malvarlığından ortaklara yapılan aktarımlar da malvarlıklarının dikey karışmasının örneklerindendir⁷⁷⁵.

Ana ortaklık ile bağlı ortaklığın malvarlıklarının karışması da bu kapsama alınabilir. Buradaki ayrım görüleceği üzere perdenin düz (Anglo-Amerikan hukukunda grup şirketlerde adlandırıldığı haliyle dikey olarak) aralanmasıyla paralellik göstermektedir. Nitekim genellikle karşılaşılan durum ana ortaklığın bağlı ortaklık üzerindeki gücünü kullanarak bağlı şirket malvarlığını kendi çıkarları doğrultusunda kullanması ve bunun neticesinde bağlı şirketin durumunu onun alacaklılarına karşı zayıflatmasıdır.

⁷⁷⁰ MATHESON, *The Modern Law*, s. 1151. Aynı yönde bkz. ALLEN, s. 1152.

⁷⁷¹ POWELL, s. 104-105.

⁷⁷² DAVIS Wendy B. E. / HIZIR Serdar, **Dance of the Corporate Veils: Shareholder Liability in the United States of America and in the Republic of Turkey**, Ankara Bar Review, Cilt:1, Sayı: 2, 2008, s. 94. Karışma hali pay sahiplerinin alacaklılara karşı doğrudan sorumlu tutulmasında Alman mahkemelerinin perdeyi aralama ilkelerini kullandığı tek durumu ifade etmektedir ve Alman hukukunda da hukuki temeli tüzel kişilik yapısının kötüye kullanılmasıdır. Bkz. CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 181.

⁷⁷³ YANLI, *Perdenin Kaldırılması*, s. 240. YÜKSEL, s. 274.

⁷⁷⁴ BARBER, s. 374.

⁷⁷⁵ YANLI, *Perdenin Kaldırılması*, s. 240; SAĞLAM, *Genel Bir Bakış*, s. 158; YÜKSEL, s. 274.

Bununla birlikte malvarlıklarının dikey olarak birbirine karıştığı halde ters aralama da söz konusu olabilir⁷⁷⁶. Şirketin kredibilitesini artırmak için şahsi malvarlığını şirket malvarlığıymış gibi gösteren ortağın şahsi malvarlığı şirkete karışmakta ve ortağın şahsi alacaklıların pozisyonu zayıflamaktadır. Bu alacaklıların ortaklıktan talepte bulunmaları halinde perdenin ters aralanmasından söz edilir.

Malvarlıklarının karışması ortaklık kazancının ortakların şahsi ödemelerinde kullanılması halinde de gündeme gelir. Bir diğer deyişle pay sahibi ile ortaklık arasında varlıkların devri yerine pay sahibinin ortaklığı şahsi kumbarası gibi kullanması söz konusu olabilir⁷⁷⁷. Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi'nin *Goya Foods, Inc. v. Unanue* Kararı'nda⁷⁷⁸ pay sahibi, şahsi malvarlığını gizlemek için Panama'da kurduğu bir şirkete tüm malvarlığını aktarmış daha sonrasında kendisinin ve eşinin binlerce doları bulan tüm fatura ve masraflarının bu şirket tarafından ödendiği tespit edilmiştir. Mahkeme kararında şirketin, asıl borçlu pay sahibinin alter egosu olduğuna karar vermiştir. Bu kararı verirken somut olayda şirketin alter ego olduğunu gösterir tespitlerini ise şöyle sıralamıştır: şirketin borçlu tarafından kurulması ve idare edilmesi, borçlunun malvarlıklarıyla fonlanması ve borçlunun kendisinin ve karısının masraflarının şirket malvarlığından ödenmesi. Mahkeme ayrıca kararında söz konusu şirketin borçlu tarafından sadece alacaklılardan malvarlığını gizlemek amacıyla kurulup kurulmamasına önem atfetmediğini belirterek; şirketin borçludan ayrı bir ticareti olmadığını ve başkaca bir şirket ortağının bulunmadığını belirtmiştir. Perdenin tersten aralanmasına örnek olan bu kararda görüleceği üzere pay sahibinin ortaklığa yaptığı devirler açık ve anlaşılabilir olmasına rağmen pay sahibi borçlunun şirketi kendi kasası gibi kullanmasına mahkeme tarafından izin verilmemiş ve perdenin aralanmasına karar verilmiştir.

2. Malvarlıklarının Yatay Olarak Karışması

Aynı ana ortaklığa bağlı iki kardeş ortaklığın malvarlıklarının karışması halinde yatay karışmadan söz edilmektedir⁷⁷⁹. Bağlı ortaklıklardan birine ait bir malvarlığının

⁷⁷⁶ Alman hukukunda bu durumda tersten aralamanın gündeme gelmeyeceği yönünde bkz. GÜNER, s. 157.

⁷⁷⁷ ALLEN, s. 1167.

⁷⁷⁸ *Goya Foods, Inc. v. Unanue*, 233 F.3d 38 (1st Cir. 2000) (<https://casetext.com/case/goya-foods-inc-v-unanue> Erişim tarihi: 14.10.2023)

⁷⁷⁹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 241; YÜKSEL, s. 274.

(örneğin bir iş makinasının) kayıtlara geçirilmeden bir başka bağlı ortaklığın faaliyetlerinde kullanılması yatay karışma haline örnek verilebilir⁷⁸⁰. Özellikle şirketler topluluğunda sıkça karşılaşılan malvarlığı devirleri ya da aynı topluluktaki ortaklıkların birbirlerine ait malvarlığı unsurlarını kullanmaları malvarlığı bağlamında ayrılık ilkesini zedelemektedir⁷⁸¹.

Türk öğretisinde *Yanlı* ve *Yüksel* malvarlıklarının yatay karışması halinde kardeş ortaklığın değil; yatay karışmaya sebep olan hâkim ortaklığın sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler⁷⁸².

Bu görüşten farklı olarak Anglo-Amerikan hukuk öğretisinde ise kardeş şirketlerin varlıklarının birbirine karıştığı durumlarda bu şirketlerin birlikte sorumlu tutulabilecekleri ileri sürülmektedir⁷⁸³. Birbirleriyle ilişkili şirketleri kontrolü altında tutan bir pay sahibi şirket tüzel kişiliğini kötüye kullanıp ayrılık ilkesini zedelemiş ise hakkaniyeti sağlamak için bağlı ortaklıkların malvarlıkları bir araya getirilebilir. Böylece bir kardeş ortaklık ekonomik anlamda bütünleştiği diğer kardeş şirketlerin alacaklılarına karşı sorumlu tutulabilir⁷⁸⁴.

Alting, Alman ve Anglo-Amerikan hukukunu karşılaştırdığı çalışmasında bir kısım Alman hukukçuların Anglo-Amerikan yaklaşımını takip ettiğini belirterek Alman hukukuna ilişkin şu yönde bir değerlendirme yapmıştır⁷⁸⁵: eğer bir alacaklı ana ortaklık ile bağlı ortaklığın malvarlıklarını ayırt edemiyorsa ana ortaklık bağlı ortaklığın borçlarından sorumlu tutulacaktır. Fakat bu dikey karışma halidir. Buna mukabil, yatay bir karışma hali varsa; diğer bir deyişle bağlı şirketlerin malvarlıkları birbirine karışmış ise alacaklı, malvarlığı borçlu şirketten ayırt edilemeyen kardeş ortaklığa karşı dava açabilmelidir⁷⁸⁶. Ancak bu durumda arkadaki pay sahiplerinin

⁷⁸⁰ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 241.

⁷⁸¹ HARSA, s. 198.

⁷⁸² YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 241; YÜKSEL, s. 274.

⁷⁸³ ALTING, s. 213; HACKNEY/ BENSON, s. 878.

⁷⁸⁴ HACKNEY/BENSON, s. 878-879. Anglo-Amerikan hukukunda “*enterprise liability*” İngiliz hukukunda ise “*single economic unit*” olarak adlandırılan teoriler esasen şirketler topluluğu bağlamında aynı yaklaşımı ele almaktadır. Çünkü bu yaklaşımlarda birden fazla şirket tek bir varlık kabul edilerek kardeş şirketlerin varlıkları bir araya toplanır ve borçlardan olan sorumluluk bu malvarlıklarının tamamına uygulanır. Bkz. I/A/3/b.

⁷⁸⁵ ALTING, s. 216.

⁷⁸⁶ Alman hukukunda kardeş ortaklıkların sorumlu tutulmaları yönünden, karşı. ALTING, s. 216 ve YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 241 dn. 1061.

sorumluluğuna gidilmemeli ve malvarlıklarının karışması borçlu şirket lehine bir durum oluşturmuş ise diğer kardeş şirketlere karşı dava açılmalıdır.

Kanaatimizce kardeş şirketlerin malvarlıklarının karışması halinde sadece ana ortaklığa değil, kardeş şirketin sorumluluğuna da gidilebilmelidir. Bunun için iki sebep gösterilebilir. Birincisi perdenin aralanmasında en yaygın kabul görmüş halin malvarlıklarının karışması olduğu düşünüldüğünde, kardeş şirketin sorumluluğuna gidilmesinin reddinin perdenin çapraz aralanmasının uygulama alanını gerekçesiz olarak daraltacak olmasıdır. İkinci sebep ise yatay karışmanın neticesinde hakkaniyetli bir sonuca ulaşmaktır. Bir başka deyişle, karışmaya her ne kadar ana ortaklık sebep olsa da kardeş şirketlerin malvarlıklarının birbirine karıştığı hallerde sadece ana şirketin sorumluluğuna gidilmesi ana şirket alacaklıları açısından hakkaniyetli bir sonuç doğurmayacağı gibi söz konusu işlemlerden doğrudan kardeş şirket fayda sağlamaktadır. Bunun yanı sıra yatay karışmanın varlığı için kardeş ortaklıklardan bahsedilse de genellikle kardeş ortaklıktan kasıt aynı ana şirket altında faaliyet gösteren şirketlerdir. Oysaki aynı ortak tarafından kontrol edilen ancak bir ana şirketin bulunmadığı durumlar olabilir. Böyle bir durumda bu şirketler ilişkili şirketler olarak adlandırılır⁷⁸⁷. Örneğin gerçek kişi bir pay sahibi birden fazla şirket kurarak bunların tek ortağı olabilir ve bu iki şirketin malvarlıklarını kendi şahsi mallarını karıştırmadan karıştırabilir. Bu durumda ortağın kendi malvarlığı ortaklık malvarlığına karışmadığı için perdenin ortak aleyhine aralanması arzu edilen neticeyi doğurmayacağı gibi hakkaniyetli de olmayacaktır. Malvarlıkları karışan iki şirket olduğu için perdenin iki şirket arasında aralanmasına izin verilmesi gerekecektir.

C. Malvarlıklarının Birbirine Karışmasının Unsurları

Malvarlıklarının karışması için malvarlığının şeklen olmasa da fiili olarak kime ait olduğunun anlaşılabilmesi gerekir. Ancak burada aidiyet kavramı geniş olarak düşünülmelidir. Nitekim yukarıda açıkladığımız üzere⁷⁸⁸ tescile tabi malvarlıklarının şeklen kime ait olduğu bilinse dahi kullanma, yararlanma, zilyetlik gibi durumlarda malvarlığının fiilen kime ait olduğuna dair pay sahibi ile ortaklık arasındaki çizgi

⁷⁸⁷ ŞAHİN, s. 1612-1613. İlişkili şirket kavramı kardeş şirketleri de kapsayan daha üst bir kavram olarak kullanılmıştır. Buna göre ilişkili şirket hem aynı topluluktaki kardeş şirketleri hem topluluk bulunmasa bile aynı hâkimiyet altında bulunan şirketleri hem de ortaklar, yöneticiler veya diğer unsurlar bakımından ayniyet bulunan şirketleri ifade eder. Bkz. ŞAHİN, s. 1612-1613.

⁷⁸⁸ Bkz. II/A.

silikleşebilir. Ancak yine belirtmek gerekir ki hukuki dayanağı gösterilerek ve şirket kayıtlarına yansıtılarak yapılan işlemler genellikle malvarlıklarının karışması halini oluşturmaz.

Yanlı'nın çalışmasında Alman hukukçu *Rehbinder*'in sınıflandırmasına değinilmiş ve malvarlıklarının karışmasından dolayı perdenin aralanması için “hangi malın kimin malvarlığına ait olduğunun tespit edilememesi”nin gerekli olduğu vurgulanmıştır⁷⁸⁹. Ancak hukukumuzda her ne kadar malvarlıklarının karışmasının perdenin aralanmasında genel kabul gören tek husus olduğu belirtilmiş⁷⁹⁰ ise de malvarlıklarının karışmasına ilişkin doktrinde kapsamlı bir çalışma olmadığı gibi malvarlıklarının ne zaman karışmış olacağını belirlemeye yönelik kesin ölçütler tespit edilmemiştir. Benzer şekilde Anglo-Amerikan hukukunda da malvarlıklarının karışmasının unsurları sayılmamıştır. Buna karşılık malvarlıklarının ne zaman karıştığına ve bu sebeple perdenin ne zaman aralanacağına yönelik öğretide ve içtihatlarda incelenen hususlardan yola çıkarak birtakım tespitler yapılabilir. Bunlar aşağıda incelenecektir. Belirtmek gerekir ki malvarlıklarının karışması için bu unsurların hepsinin bir arada bulunması gerektiği söylenemez. Somut olayın şartlarına göre kullanılacak unsurların değişkenlik göstermesi olağandır.

1. Dürüstlük Kuralının İhlali

Malvarlıklarının karışması genelde pay sahibi ile ortaklık arasında yapılan devir ve ödemelerle gerçekleşir. Bu devir ve ödemeler ortaklığın malvarlığını azaltmak niyetiyle yapılabileceği gibi tarafların bu yönde bir maksadı olmayabilir. Bu nedenle akla gelen ilk soru malvarlıklarının karışması halinde ayrıca subjektif bir unsurun varlığının aranıp aranmayacağıdır.

Teorinin Türk hukukundaki dayanağının dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı olması subjektif bir yöne de işaret etmektedir. Bu husus içtihatlarla da yansımıştır. Yargıtay tarafından tüzel kişilik perdesinin aralanmasına yönelik verilen kararlarda hakkın kötüye kullanılmasını veya kötü niyetli yapılan işlemlerin

⁷⁸⁹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 238-239.

⁷⁹⁰ YANLI, s. 237; GÜNER, s. 126; KUŞ, s. 119; Alman Federal Mahkemesi'nin teorisinin uygulanmasını sadece malvarlıklarının karışmasında kullandığı yönünde bkz. CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 180-181; ŞAHİN, s. 1641-1642

varlığı aranmıştır⁷⁹¹. Yargıtay malvarlıklarının karıştığı hallerde de perdenin aralanması için alacaklıdan mal kaçırmak, onu zarara uğratmak veya sorumluluktan kurtulmak amacıyla yapılan kötü niyetli işlemlerin somut verilerle ispatı gerektiğine işaret etmiştir⁷⁹². Bir kısım kararlarda bu kötü niyet alacaklıdan mal kaçırma maksadıyla başka bir tüzel kişilik altında ticarete devam edilmesi ve kötü niyet temeline dayalı muvazaalı işlemler ile somutlaştırılmıştır⁷⁹³.

Tekinalp'e göre malvarlıklarının karışması durumunda hâlihazırda ayrılık ilkesi ihlal edilmekte ve tüzel kişilik kötüye kullanılmaktadır⁷⁹⁴. Türk hukukunda perdeyi aralamaya ilişkin baskın görüş subjektif kötüye kullanma yönündedir ve kötüye kullanma kastının varlığı aranır⁷⁹⁵. Öte yandan malvarlıklarının karışmasına ilişkin kararlarında Yargıtay, "alacaklısını zarara uğratmak" veya "alacaklıdan mal kaçırmak maksadıyla" yapılan devirlerden bahsetmektedir⁷⁹⁶. Bu yöndeki kararlar incelendiğinde kötü niyetin varlığına dair özel bir tespit yapılmamasına rağmen bu yönde bir kabulün olduğu görülmektedir⁷⁹⁷. Çoğu kez söz konusu tasarrufların alacaklıyı zarara uğratmak veya ondan mal kaçırmak maksadıyla, kısacası kötü niyetle, yapılmadığını ispat işlemi yapan taraflara ait olmaktadır.

Esasen burada "alacaklıları zarara uğratmak" veya "mal kaçırmak" maksadı geniş yorumlanmalıdır. Doğrudan davanın tarafı olan veya belirli bir alacaklıyı zarara uğratma kastı olmasa dahi yapılan işlemler genel olarak ortaklık malvarlığını tehlikeye atıyor ve dolayısıyla ortaklık alacaklılarına zarar veriyorsa dürüstlük kuralının ihlal

⁷⁹¹ ÇAMOĞLU, Perdenin Kaldırılması Kuramı, s. 16; ŞAHİN, s. 1609-1610.

⁷⁹² Bkz. H.G.K., 2019/808 E., 2020/504 K., 01.07.2020 tarihli kararına göre: "(...) tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması için iki şirket arasında alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötü niyetli olarak işlemlerin yapıldığının ve bu nedenle asıl borçlu şirketten alacağın tahsil edilemediğinin somut verilerle ispatlanması gerekmektedir." Yine H.G.K.'nın 2020/94 E., 2020/358 K., 09.06.2020 tarihli kararında ise şu belirleme yapılmıştır: "Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve alacağın perdenin arkasındakinden de istenebilmesi için sırf alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötü niyetli işlemler yapıldığının da somut verilerle ispatlanması gerekmektedir."

⁷⁹³ ÇAMOĞLU, Perdenin Kaldırılması Kuramı, s. 16-17.

⁷⁹⁴ TEKİNALP, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 780-781.

⁷⁹⁵ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 70; KERVANKIRAN, s. 469. Ayrıca bkz. I/C/3.

⁷⁹⁶ Yargıtay H.G.K., 2019/149 E., 2022/894 K., 14.06.2022; H.G.K., 2019/808 E., 2020/504 K., 01.07.2020; H.G.K., 2020/94 E., 2020/358 K., 09.06.2020 tarihli kararlar.

⁷⁹⁷ Bu husus tasarrufun iptaline ilişkin davalarla benzerlik gösterir. Tasarrufun iptaline ilişkin kararlarda da subjektif unsur açıkça tespit edilmemektedir. Ne var ki Yargıtay kararlarına göre İİK md. 280 kapsamındaki tasarrufların iptali için kötü niyetin ispatı davacı tarafa aittir: "Öte yandan; İİK.nun 280. Maddesine göre kötü niyeti kanıtlama yükümlülüğü davacı tarafta olup..." Bkz. Yargıtay 17 H.D. 2018/6291 E., 2020/8154 K., 07.12.2020 tarihli karar. Bununla beraber İİK md. 280/3 ve 280/4 hükümlerinde birtakım kimselerin borçlunun alacaklıya zarar verme kastını bildiği yönünde bir karineden yola çıkmakta İİK md. 279 hükmü de tasarruflardan istifade eden kişinin kötü niyetini karineten kabul etmektedir.

edildiğinden söz edilebilir. Çünkü sınırlı sorumluluk, pay sahibi ile ortaklık malvarlıklarının birbirinden ayrı tutulması ile mümkündür⁷⁹⁸.

Türk hukukunu etkileyen sistemlerden birinin Alman Hukuk sistemi olması sebebiyle belirtmek gerekir ki Alman Federal Mahkemesi eski kararlarında malvarlıklarının karıştığı hallerde dürüstlük kuralı veya ahlaka aykırılığa işaret eden subjektif unsur aramış iken daha sonraki kararlarında subjektif unsur aramayı bırakmıştır⁷⁹⁹.

Buna karşılık ABD mahkemelerinin subjektif unsur aradığını söylemek mümkündür. Ancak bu durum genellikle açıkça dile getirilmemekte daha çok somut olayın hileli veya hakkaniyete aykırı bir sonuç meydana getirip getirmediğine odaklanılmaktadır⁸⁰⁰. Nitekim gerek alter ego gerek araç (“*instrumentality*”) doktrininde perdenin aralanması için hileli, hakkaniyete aykırı veya benzeri bir durumun varlığı aranmaktadır⁸⁰¹. Bunun nedeni olarak perdenin aralanması teorisinin adaletsizliğin önüne geçmek için kullanılan hakkaniyete dayalı bir çözüm olması gösterilmektedir⁸⁰². Hakkaniyet kuralına göre perdenin aralanması bir ortaklığın pay sahiplerinden (veya diğer şirketlerden) ayrı bir kişi gibi görülmesinin hak ve nesafetle bağdaşp bağdaşmamasına bağlıdır⁸⁰³.

Anglo Amerikan hukukunda sadece malvarlıklarının karışması perdeyi aralamak için yeterli görülmediğinden alacaklıdan bunun dışında hileli ya da hakkaniyete aykırı durumu da ispat etmesi istenir⁸⁰⁴. Ancak burada bahsi geçen hilenin gerçek anlamda

⁷⁹⁸ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 245.

⁷⁹⁹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 243-244.

⁸⁰⁰ Görece az sayıda olmakla birlikte öğretilerdeki hakkaniyet unsuru açıkça karşılanmamış ise de ortaklığın sadece bir araç (“*instrumentality*”) olduğuna kanaat getirildiği hallerde perdenin aralandığı olmuştur. Bu kararlarda perdeyi aralarken mahkemelerin odaklandığı unsur “kontrol” olmuştur. Kararların bir kısmında hile veya hakkaniyete aykırılık unsurundan görüş kısmında bahsedilmiştir. Fakat açıkça belirtilmemesi bu unsurun öğretilerin bir parçası olmadığı anlamına gelmemektedir. Ayrıca mahkemelerin teorisine sadece “uygun görülen” durumlarda uygulanabileceği yönündeki ifadeleri, açıkça ifade edilmemiş olsa dahi bu unsurun arandığının göstergesidir. *Powell* da bu yöndeki kararların sadece kontrol kavramını esas alan bir kural koymayı amaçlamadığını belirtmiştir. Bkz. BARBER, s. 398, 399; POWELL, s. 46, 47, 48.

⁸⁰¹ ALTING, s. 196, 200. Ayrıca bkz. I/C/1.

⁸⁰² GEVURTZ, s. 862.

⁸⁰³ CLAUSEN Nis, *Use of The American Doctrine of Piercing the Corporate Veil: An Argument In Danish Business Law*, Berkeley Journal of International Law, Cilt:5, Sayı:1, 1987, s. 52.

⁸⁰⁴ ALTING, s. 212. Genel durum bu olmakla birlikte perdeyi aralamak için hile unsuruna gerek duymayan eyaletler de bulunmaktadır. Bkz. HALABI Sam F., *Veil-Piercing’s Procedure*, Rutgers University Law Review, Cilt: 67, Sayı:4, 2015, s. 1038.

hile olmadığından, pay sahibinin tüzel kişilik olarak ticari faaliyette bulunma ayrıcalığını suiistimal etmesi olduğundan bahsedilmiştir⁸⁰⁵. *Barber* da perdenin aralanmasında aranan hilenin sadece hukuki anlamda hile olarak algılanmaması gerektiğini; hile, aldatma kastı, hakkın kötüye kullanılması veya perdenin aralanmaması halinde hakkaniyete aykırı bir sonuç doğacağını gösteren durumlar olduğu takdirde, gerekli hile şartının gerçekleşeceğini belirtmektedir⁸⁰⁶. Bir mahkeme kararında da perdenin aralanması için kötü niyetin herhangi bir şekilde ispatının gerektiğinden bahsedilmiştir⁸⁰⁷.

Associated Meat Vendors Inc. v. Oakland Meat Co. Kararı'nda mahkeme *Barber*'ın da belirttiğine benzer şekilde hakkaniyet kuralının gerçek bir hilenin varlığına dayanmadığını, kötü niyetin hangi şekilde olursa olsun bu davalarda temel bir husus olduğunu ve perdenin aralandığı davalarda bir şekilde bulunduğunu belirtmiştir⁸⁰⁸. Bununla birlikte yine bu kararda perde aralanmadığında alacaklının tatmin edilemeyecek olması perdenin aralanması için yeterli görülmemiş; haksız bir sonucun doğması aranmıştır. Mahkeme perdeyi aralama teorisinin her tatmin edilmemiş alacaklıyı koruma amacı gütmeyeceğini, daha çok pay sahibinin kötü niyete varan davranışları karşısında perdenin arkasında saklanması hakkaniyete aykırı hale geldiği durumlarda alacaklıya bir koruma sağlanması olduğunu belirtmiştir.

Birçok mahkeme bu unsuru, ayrılık ilkesine katı biçimde bağlı kalınmasının hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açması yönünden değerlendirmekte iken bir kısım mahkemeler ise bu unsuru ortaklığın hileli işlemler yapmak veya bunu kolaylaştırmak amacıyla kurulup kurulmadığına bakarak incelemektedir⁸⁰⁹. Ancak doktrinde ve bir kısım mahkeme kararlarında şirketin kuruluş amacını esas alan yaklaşım eleştirilmekte ve alacaklı tarafından bunun ispatlanmasının mümkün olmadığı⁸¹⁰ ve şirket kurulduktan sonra hileli işlemler yapıldığı takdirde bu pay sahiplerini perdenin

⁸⁰⁵ Bkz. I/C/1/a. Ayrıca bkz. POWELL, s. 5. Benzer yönde CLAUSEN, s. 52.

⁸⁰⁶ BARBER, s. 377. Gerçek bir hile olmasa dahi bir tür hukuka aykırılığın arandığı hakkında bkz. CLAUSEN, s. 52.

⁸⁰⁷ CLAUSEN, s. 52. İlgili karar için bkz. *Marr v. Postal Union Life Ins. Co.*, 40 Cal. App.2d 673 (Cal. Ct. App. 1940) (<https://casetext.com/case/marr-v-postal-union-life-ins-co>) Erişim tarihi: 30.07.2024)

⁸⁰⁸ *Associated Meat Vendors Inc. v. Oakland Meat Co.* 210 Cal. App. 2d 825, 26 Cal. Rptr. 806 (CAL. Ct. App. 1962) (<https://casetext.com/case/associated-vendors-inc-v-oakland-meat-co>) Erişim tarihi: 14.11.2023)

⁸⁰⁹ BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 112-113.

⁸¹⁰ MANNING Mark R., "There's a Change In The Status Quo": Corporate Veil Piercing in Ohio After *Dombroski v. Wellpoint*, *Entrepreneurial Business Law Journal*, Cilt: 5, Sayı: 1, 2010, s. 334, dipnot:134.

aralanmasından muaf tutmanın mantıklı olmadığı öne sürülmektedir. Bununla birlikte çoğu mahkeme bu ayrımı yapmayarak şirketin alacaklıları yanıltmak için “kurulmasını veya kullanılmasını” esas almaktadır⁸¹¹.

Anglo-Amerikan hukukunda teorinin temelinin hakkaniyete ulaşmak olması ve hakkaniyetin hak ve adaletin subjektif kavramlarına vurgu yapması karşısında teoriyi uygulayacak mahkemeler için ilkelerin belirlenmesi zorlaşmaktadır⁸¹². Dolayısıyla bir mahkemenin perdeyi ne zaman aralayacağını kestirmek de güçtür. Pek çok kararda perdenin aralanması için belirleyici faktörler kötü niyetli eylemler ve bu eylemler sonucunda alacaklının zarar gördüğünün ispatlanmasıdır⁸¹³. *Clark* ise hakkaniyet kuralının uygulanması için daha açık faktörler benimsemiştir⁸¹⁴. *Clark* birtakım durumların kötü niyete işaret ettiğine vurgu yapmıştır. Buna göre kendi yararına işlem yapılması, malvarlıklarının karışması, muhasebe kayıt ve defterlerinin tutulmaması, şirket formalitelerinin yerine getirilmemesi kötü niyeti gündeme getirir ve hileli devirlerin olduğuna işaret eder⁸¹⁵ ⁸¹⁶. Bu durum da perdenin aralanması için yeterlidir⁸¹⁷. Geleneksel hakkaniyet kuralı ile karşılaştırıldığında *Clark*’ın yaklaşımında perdenin ne zaman aralanacağını belirlemek daha kolaydır.

⁸¹¹ BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 113.

⁸¹² CLAUSEN, s. 52.

⁸¹³ CLAUSEN, s. 53.

⁸¹⁴ Bkz. CLARK Robert Charles, **The Duties of the Corporate Debtor to Its Creditors**, Harvard Law Review, C. 90, S. 3, 1977, s. 552 vd.

⁸¹⁵ CLARK, s. 553. Ayrıca bkz. CLAUSEN, s. 53; ALTING, s. 200. Hileli devir ABD hukukunda “*fraudulent conveyance*” veya “*fraudulent transfer*” olarak anılmaktadır. Türk hukukunda karşılığının muvazaalı devir olduğu söylenebilir. Ancak çözüm noktasında bazı temel farklılıklar vardır. Hileli devirlere ilişkin model olarak düzenlenen *Uniform Fraudulent Transfer Act* (Yeknesak Hileli Devir Yasası), eyaletten eyalete birtakım farklılıklar gösterse de pek çok eyalette kabul edilmiştir. Bu düzenlemelerde borçlunun alacaklısını engellemek, alacağın tahsilini geciktirmek için yaptığı devirler ile kendisini borç ödemediği acze düşürecek olmasına rağmen emsallere uygun bir ivaz olmadan yaptığı devirler veya üstlendiği yükümlülükler hileli kabul edilir. Burada çözümler tasarruf konusu malvarlığına haciz ve tedbir koydurmak, devralan ve devreden sadece tasarruf konusu mal üzerinde değil diğer malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmasını engellemek üzere tedbir koydurmak, tasarruf konusu malvarlığının yönetiminin kayyuma devredilmesi şeklinde olabilir. Bu kapsamda, örneğin emsal bedelin oldukça altında bir mülkü devralan kişi yönünden sadece mülk üzerinde tedbire değil, aynı zamanda bu kişinin banka hesaplarına da tedbir koyulması mümkün olabilir. COOK Michael L. / MENDALES Richard E., **The Uniform Fraudulent Transfer Act: An Introductory Critique**, American Bankruptcy Law Journal, C. 62, S. 1, 1988, s. 87, 90-91.

⁸¹⁶ Esasen burada iç içe geçmiş durumlardan söz etmek mümkündür. Çünkü *Alting* ve *Clark* malvarlıklarının karışması halinin hile veya hakkaniyete aykırı duruma işaret ettiğini belirtmektedir. *Allen* ise perdeyi aralamaya alternatif olarak gösterilen çözüm yollarından birinin hileli devir (“*fraudulent conveyance*”) hükümleri olduğundan bahsetmektedir. Hileli devri ispatlama yollarından biri ise alacaklıların yanıltılması veya alacağa kavuşmalarının engellenmesi yönündeki niyetin ispatlanması, diğeri ise hile veya kontrolün varlığı ile beraber devrin uygun olmayan bir ivazla gerçekleştirilmesidir. Bkz. ALLEN, s. 1171.

⁸¹⁷ CLAUSEN, s. 53.

ABD mahkemelerinin subjektif unsur aradığını gösteren bir başka karar *Zubik v. Zubik*⁸¹⁸ kararıdır. Davada Zubik Sons Inc. isimli şirkete ait mavnalar buz kayması neticesinde bazı kişilerin zararına sebep olmuş, davacılar hem Charles Zubik'i hem de oğulları için kurulmuş bulunan Zubik Sons Inc. adlı şirketi dava etmişler ve perdenin aralanmasını talep etmişlerdir. İlk derece mahkemesi şirketin Charles Zubik'in alter egosu olduğuna karar vermiş ve perdeyi aralayarak şahsi sorumluluğun var olduğuna hükmetmiştir. İlk derece mahkemesinin karar verirken dayandığı bulgulardan biri de şirket kayıtlarının yetersiz olmasıdır. Şirket pek çok malvarlığını Charles Zubik'ten kiralamış görünmekte ancak hangi malvarlığının ne kadara kiralandığı şirket kayıtlarından anlaşılamamaktadır. Bulgulara göre Charles Zubik'in kişisel harcamaları şirket tarafından karşılanmakta ve şirketin Charles Zubik'le olan hesabına basit bir muhasebe girişi ile yansıtılmaktadır. Ancak Temyiz Mahkemesi, başka pay sahiplerinden de çeşitli kiralamar yapıldığı, her ne kadar piyasa şartlarında olmasa da yapılan kiralamarın tutarlı olarak deftere yansıtıldığı ve şirket tüzel kişiliğinin ayrılığının korunduğunu belirtmiştir. Şirket ayrıca kendi masraflarını kendi bütçesinden karşılamaktadır ve kendi çalışanları ile kendine ait bir malvarlığına da sahiptir. Bunun yanı sıra mahkeme hileye değindiği kısımda Charles Zubik'in yargılama esnasında 71 yaşında olan, okuma-yazma bilmeyen, sağlık sorunları olan bir kişi olduğunu belirtmiş; bu durum göz önüne alarak şahsi işlerinin aile şirketi aracılığıyla görülmesinin hile veya hakkaniyete aykırı olmadığı; aksine, makul bir durum olduğu, bu hususların perdenin aralanması için yeterli kuvvette bulunmadığına hükmetmiştir.

Türk hukukunda da hile unsurunun yokluğunda perdenin aralanmadığı söylenebilir. Yargıtay'ın bir kararına göre krediye kefil olan davacı alacaklı kredinin aslında ilişkili bir başka şirket tarafından kullanıldığını öne sürerek rücu hakkını hem asıl borçluya hem de ilişkili şirkete karşı kullanmış ve yerel mahkeme malvarlıklarının karışması sebebiyle ilişkili şirkete yönelik perdenin aralanmasına karar vermiş ise de Yargıtay perdenin aralanmasına yönelik koşulların oluşmadığını belirterek bozma kararı vermiştir⁸¹⁹. Yerel mahkemenin direnmesi üzerine ise Hukuk Genel Kurulu kardeş şirketler arası perdenin aralanması için tek bir iktisadi işletmenin yürütüldüğü

⁸¹⁸ Zubik v. Zubik, 384 F.2d 267 (3d Cir. 1967) (<https://casetext.com/case/zubik-v-zubik> Erişim tarihi: 20.11.2023)

⁸¹⁹ Yargıtay 19. H.D. 2015/14035 E., 2016/5923 K., 05.04.2016 tarihli karar. Kararın ayrıntılı bir incelemesi için bkz. ŞAHİN, s. 1648-1649.

farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulmuş olması gerektiği, hukuken farklı tüzel kişilikleri olan bu şirketlerin aslında özdeş olması, alacaklıdan mal kaçırmak veya sorumluluktan kurtulmak amacıyla kötü niyetli olarak iki farklı tüzel kişilik gibi kurulmuş olması gerektiği ve somut olayda bu şartların gerçekleşmediği; bununla birlikte davacının kredi sözleşmesi imzalandığı sırada kardeş şirketin yönetim kurulu üyesi ve ortağı olup üçüncü kişi olmadığından perdenin aralanmasına dayalı olarak rücu isteminde bulunamayacağı belirtilmiştir⁸²⁰.

Yargıtay'ın şirketin kötü niyetli olarak kurulmuş olması gerektiğine yönelik düşüncesine katılmak mümkün değildir. Teorinin geliştirildiği Anglo-Amerikan hukukunda da mahkemeler yukarıda değindiğimiz üzere şirketin kötü niyetli şekilde “kurulması veya kullanılmasını” aramaktadırlar. Öte yandan söz konusu kararda davacının üçüncü kişi olmaması yönündeki vurgu önemlidir. Kanımızca bu vurgu, davacının şirketlerin malvarlıklarının karışmasına yönelik işlemleri bildiği ve dolayısıyla bu işlemlerin davacıya yönelik bir hile yahut hakkaniyete aykırı durum teşkil etmediği yönünde değerlendirilebilir. Nitekim yerel mahkemenin malvarlıklarının karıştığına yönelik tespitine dair bozma gerekçesinde bir yorum yapılmamıştır. Bu nedenle malvarlıkları karışsa dahi bunun alacaklı nezdinde bir hile oluşturması Türk hukukunda da önemlidir denilebilir.

Belirtmek gerekir ki hile, pay sahibinin kasten yaptığı işlemler için kullanılan bir ifadedir. Bu nedenle ihmali davranış ile meydana gelen işlemlerin neticesinin ne olacağına dair bir soru akla gelebilir. Pay sahibinin ortaklık malvarlıklarını kendisi yararına devretmesi yahut kullanması yerine hatalı ticari kararları ile israf etmesi nasıl açıklanabilir? Bu durumda kusurun ağırlığı hile ile aynı olmadığı gibi kötü yönetimin zararlarını telafi edecek başka kurumlar bulunması bu durumlarda perdenin aralanmasını gereksiz kılar⁸²¹.

2. Ortaklık Kayıtlarının İncelenmesi Neticesinde Yapılan Tespitler

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, karışmadan bahsedebilmek için malvarlıklarının herhangi bir şekilde karışması perdenin aralanması için yeterli görülmemiş; bu

⁸²⁰ Yargıtay H.G.K., 2019/149 E., 2022/894 K., 14.06.2022 tarihli karar.

⁸²¹ GEVURTZ, s. 880-881.

karışmanın ortaklık defter ve kayıtlarından anlaşılamayacak derecede olmasının gerektiği belirtilmiştir⁸²². Bununla birlikte ortaklık kayıtları açık tutulmuş olsa da malvarlıklarının karışması söz konusu olabilir. Bu iki durum aşağıda farklı başlıklar altında incelenecektir.

a. Ortaklık Kayıtlarından Aidiyet Tespitinin Yapılamaması

Malvarlıklarının karışması bir yönüyle pay sahibi ve ortaklığın finansal yönüyle ayırt edilemeyecek ve aidiyetin tespit edilemeyecek kadar karışmış olmasıdır⁸²³. Bunun için ortaklık defter ve kayıtlarının ortaklar (yahut ana şirket) ile ortaklık arasında gerçekleşen iş ve işlemlerin izlenmesine imkân tanımaması gerekir. Bu nedenle ortaklığın ticari defter ve kayıtlarının açık ve anlaşılır biçimde tutulmaması olması karışmanın kesin ölçütü olmasa da önemli bir emare teşkil eder. Buna ortaklığın ticari defter ve kayıtlarının olmayışı yahut eksik olması da sebep olabilir. Kayıtların mevcut olmayışı ile birlikte malvarlıkları karışmış ise aidiyet tespiti imkânsız hale gelir ve Anglo-Amerikan hukukunda mahkemeler buna mahal veren kişi olarak pay sahibini sorumlu tutar⁸²⁴.

Türk hukukunun benzerlik gösterdiği Alman hukukuna göre karışmadan söz edebilmek için, sermayenin korunmasına dair ilkelerin uygulanmasının sonucu olarak malvarlıklarının ortaklığa iadesine ilişkin talepler hiçbir sonuç vermeyecek derecede malvarlıkları karışmış olmalıdır⁸²⁵. Türk hukukunda da perdenin malvarlıklarının karışması sebebiyle aralanması için yapılan varlık transferlerinin ortaklık defter ve kayıtlarından anlaşılamaması gerektiği ileri sürülmektedir⁸²⁶. Ancak malvarlıklarının karışmasının bir yönü bu olmakla beraber aşağıda incelenecek diğer yönü ortaklık kayıtları açık olmasına rağmen bu varlıklarının pay sahibi tarafından kendisine aitmiş gibi kullanılmasıdır.

Yargıtay da bir kararında malvarlıklarının karışmasının tespiti için ortaklık kayıtlarının incelenmesini öngörmüş ise de karışmaya ait kesin ölçütler

⁸²² YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 239; KERVANKIRAN, s. 464; ÖZTEK/MEMİŞ, s. 205. Alman hukukunda da aynı hususa vurgu yapılmıştır. Bkz. ALTING, s. 215-216

⁸²³ CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 195.

⁸²⁴ GEVURTZ, s. 879-880.

⁸²⁵ CHENG-HAN/ WANG/ HOFMANN, s. 182.

⁸²⁶ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s.238; DURAL, s. 105; GÜNER, s. 157.

belirlememiştir⁸²⁷. Kararda şu ifade dikkat çekmektedir: “*Davalı tarafa ait ticari defterlerin incelenmesi suretiyle borçlu şirket ile davalıların malvarlıklarının karışıp karışmadığı değerlendirilerek sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu yönden bozulmasını gerektirmiştir.*”⁸²⁸

Öte yandan Yargıtay’ın bir başka kararındaki⁸²⁹ karşı oy yazısında ortaklık kayıtlarında yer verilmemiş işlemlerden yola çıkılarak malvarlıklarının karıştığına yönelik görüş bildirilmiştir. Kararda davalıların şirket adına aldıkları malları şirket defterlerine kaydetmediklerinin, bu malları haricen satmış olduklarının ve elde ettikleri geliri şahsi işlerinde kullandıklarının bilirkişi raporlarından anlaşılması neticesinde tüzel kişi ile ortakların malvarlıkları karıştığı sabit olduğu belirtilmiştir.

Görüleceği üzere uygulamada da malvarlıklarının karışmasında ortaklık defter ve kayıtlarının incelenmesine önem atfedilmiş; kayıtlara yansıtılmayan durumların da karışmaya sebep olabileceği belirtilmiştir. Ancak tekrar vurgulamak gerekir ki ticari defter ve kayıtlar malvarlıklarının aidiyetinin saptanmasına imkân vermeyecek derecede karmaşık ve usulsüz tutulması karışmaya işaret edeceği gibi; kayıtların açık tutulmasına rağmen bunların bir kısım işlemlerin gerçek niteliğini gizleyecek şekilde kayıtlarda yer alması da karışmaya işaret edebilir.

b. Ortaklık Kayıtlarından Malvarlıklarının Karışığının Anlaşılması

Ortaklık defter ve kayıtları açık ve anlaşılır olmakla birlikte bir takım muvazaalı işlemlere işaret eden kayıtlar varsa bunların karışma oluşturduğunun kabulü gerekir.

⁸²⁷ Bahsi geçen kararların detaylı incelemesi için bkz. ŞAHİN, s. 1646 vd.

⁸²⁸ Yargıtay 11 H.D., 2016/9387 E., 2018/2071 K., 19.03.2018. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 25.07.2024)

⁸²⁹ Yargıtay 11. H.D., 2014/15725 E., 2015/4381 K., 30.03.2015. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 25.07.2024) Söz konusu dava aslında alacaklı tarafından kötü yönetime dayalı olarak açılmış, yerel mahkeme kabul yönünde karar vermiş ise de karar dairenin 2013/16807 E., 2014/5842 K. sayılı ve 26.03.2014 tarihli kararıyla kötü yönetime dayalı davanın alacaklılar tarafından açılabilmesi ancak hükmedilecek tazminatı kendi adına değil şirket adına istemesi gerektiğine değinerek bozulmuştur. Karar düzeltme istemi de Yargıtay’ın yukarıda sözü edilen kararıyla oy çokluğu ile reddedilmiştir. Yargıtay çoğunluk görüşü kötü yönetime dayalı açılan davada zararın mülga 6762 sayılı TTK’nın md. 309 hükmüne göre şirkete ödenmesinin istenebileceği yönünde haklı ise de karşı oy görüşündeki tespit malvarlıklarının karışması bakımından anlamlıdır. Nitekim davalıların, şirkette pay sahibi olmaları koşuluyla, şirket adına yaptıkları alımların defterlerde olmaması ve bu malların haricen satılarak bedellerinin şahsi işlerinde kullanılması halinin malvarlıklarının karışmasını oluşturacağı yönündeki görüş kanımızca yerindedir.

Bu bağlamda malvarlıklarının karışması sadece aidiyet tespitinin yapılamadığı durumlarla sınırlı kalmaz; varlıkların resmi kaydının gerçek konumuyla hiçbir ilişkisi olmadığı durumları da ifade eder⁸³⁰. Ayrıca malvarlıklarının karışmasının bir yönü de pay sahibinin ortaklığın finansal bağımsızlığını gözetmeden onu kendisinin bir uzantısı gibi kullanmasıdır⁸³¹. Kayıtlar açık ve anlaşılır olmakla birlikte muvazaalı işlemlere işaret eden durumlara örnek olarak yapılan işlemlerin defter ve kayıtlarda gösterilmesine rağmen bu kayıtların yapılan işlemin gerçek hukuki niteliğini yansıtmayıp perdelemek için tutulması gösterilebilir. Bir ortaklığa ait bir iş makinesinin bir başka kardeş ortaklığa (yahut ana ortaklığa) kiraya verilmiş gibi gösterilmesine rağmen kira bedellerinin ödenmemesi yahut satış yapıp bu satışın gerçekte ivazsız olması da benzer bir örnektir. Pay sahibinin ortaklığı kendisinin uzantısı gibi kullanması ise daha çok pay sahibinin ortaklık malvarlığını kendi malvarlığı gibi kullandığı, örneğin şahsi harcamalarını ortaklık malvarlığından karşıladığı durumlarda söz konusu olur. Burada pay sahibinin ortaklık malvarlığından kendisine alıntı yapmasından söz edilir⁸³².

Ortaklık malvarlığından alıntı yapılması şirket gruplarında da söz konusu olabilir. Bu durumda şirket kayıtlarında gözükmemesine rağmen malvarlıklarının iç içe geçmesi mümkündür ve kayıtlarda herhangi bir yanıltıcı durum olmasa dahi malvarlıkları karışmış sayılır. Özellikle ana şirket – bağlı şirket ilişkisinde şirketlerin birbirlerinin finansman ihtiyacını karşılaması, birbirlerinin borçlarını ödemeleri bu yönde bir görüntü oluşturur^{833 834}.

⁸³⁰ CLAUSEN, s. 61.

⁸³¹ CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 195.

⁸³² YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 238.

⁸³³ TTK md. 395/3 hükmü ile öngörülen düzenleme malvarlıklarının karışması gerekçesiyle perdenin aralanmasına sebebiyet vermeyecektir. TTK md. 395/3 hükmüne göre “202nci madde hükmü saklı kalmak şartıyla, şirketler topluluğuna dahil şirketler birbirlerine kefil olabilir ve garanti verebilirler.” Bu hüküm ile kanunun malvarlıklarının karışmasına izin verdiği akla gelebilir. Fakat burada garanti veren yahut kefil olan ortaklık açısından sorumluluğa yol açan kefalet yahut da garanti sözleşmesi gibi ayrı bir hukuki sebep söz konusudur. Bu nedenle söz konusu ortaklığa bu hukuki sebepten dolayı sorumluluk yüklenebilecek ve perdenin aralanmasına gerek kalmayacaktır. Yine söz konusu hükümde TTK md. 202 hükmünün saklı tutulması ile topluluk şirketlerinde bu kefalet ve garanti sözleşmelerinin kötüye kullanılması önlenmeye çalışılmıştır. TTK md. 202 hükmü uygulama alanı bulduğunda ilgili hüküm gereğince hâkim şirketin sebep olduğu bu zararın şirkete ödenmesi istenebileceğinden yine perdenin aralanmasına gerek kalmayacaktır. Bu bağlamda hâkim şirket ile bağlı şirketin malvarlıklarının karışmasını teşkil eden haller TTK md. 202 kapsamında değerlendirilme imkânı bulabilir. Perdenin aralanması teorisinin tali niteliği olarak uygulama alanı bulduğu müddetçe TTK’da öngörülen bu düzenlemelerden yararlanmak gerekecek ve perdenin aralanmasına gerek kalmayacaktır. Ancak bir başka kardeş şirketin yahut da hâkim şirket üzerinden bağlı şirketin sorumluluğuna baş vurulmak istenmesi halinde teori uygulama alanı bulabilir.

⁸³⁴ Bu bağlamda “cash pooling” uygulamalarına değinmek gerekir. “Cash pooling” şirketler topluluğunda ortaklıklar arası nakit denkleştirme işlemidir. Buna göre, topluluktaki ortaklıkların fazla

Türkiye’de bir ilk derece mahkemesi de tespitin yapılabilmesi için defterlerin incelendiğini belirtmiş ve şirketlerin birbirlerinin finansman ihtiyacını karşılamasını ve alınan ticari malların veya bedellerin diğer kişilere aktarmış olmasını malvarlıklarının karışması olarak değerlendirmiştir⁸³⁵: “Somut olayda davacı, alacağını dava dışı borçlu şirketten alamadığını ve borçlu şirket ile davalıların organizasyonları ile malvarlıklarının birbirine karıştığı iddia edildiğine göre, tüzel kişilik perdesinin aralanması ilkesi gereğince davalı tarafa ait ticari defterlerin de incelenmesi suretiyle borçlu ile davalıların malvarlıklarının karışıp karışmadığı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması koşullarının var olup olmadığının tespiti yoluna gidilmiştir. Az yukarıda özetle verilen bilirkişi raporunda dava dışı borçlu şirket ile davalı şirketler arasında gerçekleştirilen iş ve işlemlerin kapsam ve mahiyeti dikkate alınarak dava dışı şirket ile davalı şirketler arasında kimin finansman ihtiyacı var ise diğer şirketin onun finansmanını sağladığına ilişkin tespit ile organik bağın varlığı kabul edilmiştir. Mahkememizce bilirkişi raporunda ayrıntılarıyla belirlenen hususlar dikkate alındığında davalı şirketler ve davalı şirketin hâkim ortağı olan davalı ... arasında organik bağ olduğunu ve dava dışı borçlu şirketin mal varlığının davalıların mal varlığı ile karıştığı, davacının dava dışı şirketten olan alacağından sorumlu tutulmaları gerektiği sonucuna varılmıştır. (...) dava dışı şirketin davacıdan aldığı ticari malları veya bedelini diğer davalılara aktarmış olmasına ve onların finansal ihtiyaçlarını karşılamış ve malvarlıklarının karışmış bulunmasına ve bu nedenle tüzel kişilik perdesinin aralanması ilkesinin uygulanma koşullarının gerçekleşmiş

nakitlerini bir hesaba aktarmak suretiyle bir araya getirmeleri ve hangi ortaklığın nakde ihtiyacı var ise ihtiyacının bu havuzdan karşılanması söz konusudur. Tanım ve ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDİN Funda, **Cash Pooling (Nakit Havuzu) ve Alman Hukukunda Sermayenin Korunmasına İlişkin Maddelerde Cash Pooling Lehine Yapılan Değişiklik (§ 57/I/c.3 AktG, § 30/I/c.2 GmbHG)**, Elektronik Nehir Dergi, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, C. 1, S. 1, 2012, s. 1, 4-5. Birleşik Devletler Mahkemeleri “cash pooling” uygulamasını perdenin aralanması için yeterli bulmamışlardır. Minnesota Bölge Mahkemesi’nin 2024 yılında verdiği Triple S Farms, LLC v. DeLaval Inc. kararında “cash pooling” uygulamasının ortaklık üzerinde aşırı kontrol uygulandığını göstermeyeceği belirtilmiştir. (Bkz. Triple S Farms, LLC v. DeLaval Inc. 22-cv-1924 (KMM/DTS) (D. Minn. Mar. 27, 2024), <https://casetext.com/case/triple-s-farms-llc-v-delaval-inc-1?q=triple%20s%20farms%20&sort=relevance&p=1&type=case> Erişim tarihi: 30.08.2024) Yine bu kararda ayrıca Tyco Laboratories, Inc. v. DASI Indus., Inc. (No. 92 C 5712, 1993 WL 356929 (N.D. Ill. Sept. 9, 1993) kararına atıf yapılmış ve bahsi geçen kararda tüm bağlı şirketlerin nakitlerinin ana şirkette toplanmasına ve bağlı şirketlerin mali yükümlülüklerinin ana şirket tarafından yerine getirilmesine rağmen ana şirketin alter ego olmadığına karar verildiğinden bahsedilmiştir. Benzer şekilde Triple S Farms kararında alıntılanan United States v. Bliss kararında ana şirketin, bağlı şirketin nakdini yönetmesine rağmen ortaklıkların kurumsal formalitelere uyduğu ve ana şirket tarafından bağlı şirketin günlük faaliyetlerine müdahale edilmemesi sebebiyle perdenin aralanmamasına karar verilmiştir. Karar için bkz. United States v. Bliss, 108 F.R.D. 127 (E.D. Mo. 1985) (<https://casetext.com/case/us-v-bliss-4#p132> Erişim tarihi: 30.08.2024)

⁸³⁵ Kararın ayrıntılı ve organik bağ yönünden detaylı incelemesi için bkz. ŞAHİN, s. 1647-1648

bulunmasına göre taleple bağlılık ilkesi de gözetilerek davanın kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur. ”⁸³⁶

Yargıtay’ın bir başka kararına konu olan olayda yerel mahkeme tarafından kayıtlardan malvarlıklarının karıştığı tespit edilmiştir⁸³⁷. Yerel mahkemenin şu değerlendirmesi dikkat çekicidir: “*Bu belgenin de kredi konusu tutarın davalı ...Ş tarafından kullanıldığı savını desteklediği, bu tutarın hastanenin işletme borçları arasında algılandığı ve kredi sözleşmelerine ilişkin ödemelerin yapıldığının sabit olduğu dikkate alındığında organik bağın varlığı veya tüzel kişilik perdesinin aralanmasını gerektiren esaslı hal olan malvarlığının karışması olgusunun somut olayda gerçekleştiği...*”

Yine karışmanın varlığının ortaklık kayıtlarından anlaşıldığı bir diğer hal de bütünlük görüntüsünün oluşmasıdır. *Altın* bu duruma vurgu yaparak karışmadan söz etmek için şirket defter, kayıt ve hesaplarının pay sahibi ile şirketin bir bütün olacak şekilde bütünleşmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸³⁸. Bu bütünlük görüntüsü birden fazla şirket için yaratılmış ise “*enterprise liability*” olarak adlandırılan teşebbüs sorumluluğunu gündeme getirir⁸³⁹. Diğer bir deyişle şirketler arası malvarlıklarının karışması neticesinde oluşan bir bütün gibi görünme durumu teşebbüs sorumluluğu altında perdenin aralanmasına sebebiyet veren ve bir bütün gibi değerlendirildikleri bir sorumluluk türüne yol açar.

Teşebbüs teorisi de normal koşullar altında her tüzel kişiliğin varlıklarının ayrı tutulduğu düşüncesine dayanır. Şirketlerin malvarlıkları karışmış ise bunlara ayrı kişilikler olarak davranılmamış bunun yerine daha büyük ve tek bir işletmenin departmanları ya da şubeleri gibi davranılmış demektir. Bu nedenle bir şirketin aldığı mülkün bedelinin bir başka şirket tarafından ödenmesi veya bir şirketin diğerinin

⁸³⁶ Bakırköy 4 Asliye Ticaret Mahkemesi, 2016/950 E., 2019/83 K., 23.01.2019.

⁸³⁷ Yargıtay 19. H.D. 2015/14035 E., 2016/5923 K., 05.04.2016 tarihli karar. Bu kararda davacı bir şirketin genel kredi sözleşmesine kefil olmuş ve kredi borcunu ödemek zorunda kalmıştır. Hem borçlu hem de bir başka şirkete karşı rücu hakkını kullanmak isteyen davacı söz konusu kredinin asıl borçlu değil diğer davalı şirket tarafından kullanıldığını iddia etmiştir. Ancak yerel mahkemenin bu iddiayı kabule yönelik kararı Yargıtay tarafından bozulmuş ve gerekçe olarak da şirketler arası organik bağ bulunmadığı ve perdenin aralanması teorisinin uygulanmayacağı, ayrıca şirketin dava konusu kredi ile ilgisi olmadığı belirtilerek davacının rücu hakkının olmadığı belirtilmiştir. Kararın ayrıntılı bir incelemesi için bkz. ŞAHİN, s. 1648-1649.

⁸³⁸ ALTIN, s. 211.

⁸³⁹ “*Enterprise liability*” olarak adlandırılan teşebbüs sorumluluğu için bkz. I/A/3/b.

masraflarını karşılaması durumunda ABD mahkemeleri perdenin aralanmasını gerekli görmüşlerdir.⁸⁴⁰

Bununla birlikte çeşitli finansal kayıtlar ortaklıklara birer departman gibi davranıldığını gösterse de perde aralanmayabilir. Örneğin ABD mahkemeleri ana şirket - bağlı şirket ilişkisinde konsolide finansal raporlama yapılmasını ve ortak muhasebe sistemleri olmasını perdeyi aralamak için yeterli bulmamıştır. *Ex parte Baker* Kararı'nda⁸⁴¹, Alabama Yüksek Mahkemesi ana şirket ve bağlı şirketlerin merkezden yönetilen tek bir bordro sistemi olmasına ve ortak finansal raporlama yapılmasına rağmen bağlı şirketlerin ayrı kişilikler olduğuna hükmetmiştir. Ancak şirketlerin kayıtlarındaki işlemlerin gerçek iş ve işlemleri göstermemesi veya şirketler arasında gelişigüzel fon transferleri yapılması gibi ortak finansal raporlamadan fazlası yapıldığında perde aralanabilir.⁸⁴²

3. Ciddi Oranda Malvarlığının Karışması

Eğer aidiyet tespitinin yapılamaması münferit bir mal için söz konusu ise bu durumun malvarlıklarının karışması hali teşkil etmeyeceği belirtilmektedir⁸⁴³. Diğer bir deyişle, malvarlıklarının karışmasından söz edebilmek için ciddi oranda bir malvarlığının karışması gerekeceğinden söz etmek mümkündür. Çünkü münferit bir malın aidiyetinin saptanamaması halinde çözüm ilgili varlığı sorumlu malvarlığına dahil etmek yönündedir⁸⁴⁴.

Anglo-Amerikan hukukunda da bir kısım malvarlığı değerlerinin ortaklığa ait olduğu yönünde bir izlenim yaratıldıysa iflas süreçlerinde bu varlıklar borçlu ortaklığa ait olarak değerlendirilir⁸⁴⁵. Pay sahibi de bir kısım ortaklık malvarlıklarını makul bir bedel ödmeden aldıysa sermayenin korunması ilkesi gereği hileli devir ("*fraudulent conveyance*") hükümleri işletilir ve ortaklığa iadesi talep edilir. Ancak malvarlıklarının karışması halinde pay sahibi ile ortaklığın malvarlıkları genellikle o

⁸⁴⁰ CLAUSEN, s. 62.

⁸⁴¹ *Ex parte Baker*, 432 So.2d 1281 (Ala. 1983) (<https://casetext.com/case/ex-parte-baker-25> Erişim tarihi: 12.11.2023)

⁸⁴² CLAUSEN, s. 62.

⁸⁴³ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 239; ALTING, s. 211.

⁸⁴⁴ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 239, dipnot: 1053.

⁸⁴⁵ ALTING, s. 212.

kadar iç içe geçmiştir ki bunların ayrıştırılması imkânsız hale gelmekte ve şirkete iadesini talep etmek çözüm üretememekte; bu nedenle pay sahibinin ortaklık borçlarından sorumlu tutulmasıyla çözüm yolu bulunmaktadır⁸⁴⁶. Bu nedenle karışmanın birden çok malvarlığı değerini içeren karmaşık bir işlemler zinciri olduğunu söylemek mümkündür.

Münferit malvarlığı transferlerinin sınırlı sorumluluğu ortadan kaldırmamasına teorinin tali niteliği⁸⁴⁷ gerekçe gösterilebilir. Nitekim tek bir malvarlığı söz konusu olduğunda bu malın aidiyetini tespit etmek üzere istihkak davası çözüm üretebileceği gibi durumun şartlarına göre muvazaa veya tasarrufun iptali davaları da gündeme gelebilir. Bu durumda münferit malvarlıklarının devrinde bu kurumları kullanmak teorinin kapsamının amacının dışında genişletilmesinin de önüne geçecektir. Bununla birlikte burada kastedilen bu yolların öncelikli olarak tüketilmesine ilişkin bir zorunluluk değildir⁸⁴⁸; imkân elverdiği takdirde kanundaki ilgili hükümlerin uygulanmasına öncelik verilmesidir. Nitekim Yargıtay'ın perdeyi araladığı kararlarında da böyle bir öncelik sırası gözetilmemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki tasarrufun iptali veya muvazaa gibi davalar pay sahibini sorumlu tutma amacı gütmemekte; sadece davaya konu malvarlığının borçlu ortaklık yedinde sayılmasına ve alacağın bu malvarlığından tahsiline imkân vermektedir. Alacaklı, istihkak davasına sebebiyet verecek şekilde hiçbir icra takibine veya muvazaa davasına girişmeden pay sahibini sorumlu tutmak için doğrudan ona karşı bir alacak davası ikame ettiğinde teorinin uygulanması mümkün olabilir.

Burada bir hususa değinmekte fayda vardır. Müşteri portföyünün devri gibi yekûn olarak devredilen ve ortaklığın esaslı unsurlarının devri halinde bunların münferit devirler olmadığı ve malvarlıklarının karışmasına sebebiyet vereceği kanaatindeyiz. Çünkü bu devirler sonrasında ortaklık malvarlığında ticari faaliyetini devam ettiremeyecek oranda azalma meydana gelmekte ve alacaklılar katlanmaları beklenemeyecek bir risk altına sokulmaktadır. O halde bu devirler ortaklık defter ve kayıtlarında gösterilmemiş; yahut gösterilmiş olsalar dahi ivaz olarak çok düşük bir bedel belirlenmiş veya hiç bedel belirlenmemiş ise malvarlıklarının karıştığından bahsetmek mümkündür. Böyle bir husus tespit edildiğinde perdenin aralanması

⁸⁴⁶ CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 182. Benzer yönde HACKNEY/BENSON, s. 887.

⁸⁴⁷ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 85; ŞAHİN, s. 1632, 1635, 1636.

⁸⁴⁸ ŞAHİN, s. 1635.

gündeme geleceğinden perdenin aralanmasına ilişkin diğer unsurlar değerlendirilmelidir.

Malvarlıklarının karışmasında ayrışmanın imkânsız hale gelmesi genellikle birden fazla ve sürekli işlemler halinde işlemlerle gerçekleşir. Örneğin bir ortaklık hesabından sürekli olarak pay sahibinin şahsi faturaları, kirası ve bunun gibi ortaklık ile ilgili olmayan ödemeler yapılıyor ise karışmanın varlığından söz etmek mümkündür. Burada pay sahibi ortaklık malvarlığını şahsi malvarlığı gibi kullanarak malvarlıklarının karışmasına sebebiyet vermektedir⁸⁴⁹. Bunun neticesinde ortaklığın mahrum kaldığı malvarlığını (veya bunun karşılığı olan tutarı) kesin bir biçimde saptamak imkânsız olduğundan perdenin aralanması teorisi kullanılır⁸⁵⁰.

4. Kontrol

Pay sahibinin ortaklık üzerindeki kontrolü malvarlıklarının karışmasında önem taşır. Nitekim kontrolün olmadığı durumlarda şirkete ait malvarlığı değerlerinin kişiler ayrılığını ortadan kaldıracak şekilde karışması mümkün değildir. Karışma hali kişiler ayrılığının olmayışı ile birlikte ifade edilmekte ve şirketin kontrol edilmesiyle yakından ilişkilendirilmektedir⁸⁵¹. Türk hukukunda defter ve diğer mali kayıtları tutma yükümlülüğünün yöneticilerde olduğu; bu nedenle pay sahibinin sorumlu tutulması için bu kayıtlarla ilgili yükümlülüklerin ihlalinde pay sahibinin etkisinin olması ve kontrol sahibi olması gerektiği öne sürülmüştür⁸⁵². Ancak malvarlıklarının karıştığı bir ortaklıkta hiçbir pay sahibinin kontrol sahibi olmaması mümkün görünmemektedir. Diğer bir deyişle malvarlıkları karışması genellikle bir kontrolün sonucu olduğundan kontrol şartı gerçekleşmiş kabul edilebilir⁸⁵³.

Anglo-Amerikan hukukunda gerek araç doktrininde gerekse alter ego doktrininde kontrol kavramı önemli bir yer tutar⁸⁵⁴. Bir şirketin pay sahibinin alter egosu olup olmadığı belirlenirken de mahkemeler kontrolün ispatına yarayan birtakım faktörler sıralamışlardır: şirket formalitelerinin ihlali, yetersiz sermaye,

⁸⁴⁹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 241-242.

⁸⁵⁰ HACKNEY/BENSON, s. 887.

⁸⁵¹ THOMPSON, Empirical Study, s. 1045, dipnot:55.

⁸⁵² GÜNER, s. 159-160.

⁸⁵³ ALTING, s. 196.

⁸⁵⁴ Bkz. I/C/1/a-b.

malvarlıklarının karışması; pay sahiplerinin, yöneticilerin ve çalışanların aynı kişiler olması; aynı adreste, ofiste faaliyet gösterme ve benzeri emareler⁸⁵⁵. Anlaşıldığı üzere, malvarlıklarının karışması araç doktrini ve alter ego doktrininin unsurlarından olan kontrol şartının sağlanmasına sebep olabilir⁸⁵⁶. Fakat belirtmek gerekir ki borcun doğduğu sırada borçlu ortaklık pay sahibinin veya ana şirketin aracı olarak kullanılmıyor ve bağımsız bir ortaklık gibi yönetiliyor ise alacaklı sadece kontrol unsuruna dayanarak zararı olduğunu iddia edemez⁸⁵⁷.

Bununla birlikte malvarlıklarının karışması neticesinde aşırı kontrol hususunda bir şüphe oluşmuş ise hakimiyet altındaki şirketin kendi işleyişindeki takdir yetkisi de ölçülmekte ve bu ölçümde⁸⁵⁸ şirketin malvarlığına pay sahibinin veya başka bir şirketin kendi malvarlığı gibi davranıp davranmadığına da bakılmaktadır⁸⁵⁹. Kontrolün derecesini ölçmek için piyasa şartlarında işlem (“*arm’s length*”) gibi⁸⁶⁰ birtakım değerlendirmeler yapılmaktadır⁸⁶¹. Ana şirketin bağlı şirket üzerindeki kontrolünü ölçmek için bu testin yanı sıra vergi iadelerinin ayrı olup olmaması ve farklı alanlarda ticaret yapmaları gibi unsurlara da bakılır⁸⁶².

Malvarlıklarının karışması için ortaklığın idaresine nüfuz edebilecek geniş anlamda bir kontrolün olması gerektiği açıktır. Bu durumda söylenebilir ki bu kontrole sahip olmayan kişinin perdenin aralanarak sorumlu tutulması da söz konusu olmayacaktır⁸⁶³. Ortaklığın gündelik kararlarına varacak seviyede uygulanan aşırı kontrol halinde malvarlıklarının karışması olasıdır. Ortaklığın bağımsızlığını tanımayan pay sahibi mal ayrılığı ilkesine de riayet etmemiş olabilir. Ancak anlaşılan odur ki durumun tersi de geçerlidir. Diğer bir söyleyişle malvarlıklarının karışması tespit edildiğinde, bu durum aynı zamanda ortaklığa aşırı kontrol uygulandığını gösteren bir haldir.

⁸⁵⁵ ALLEN, s. 1152.

⁸⁵⁶ ALTING, s. 196.

⁸⁵⁷ POWELL, s. 84.

⁸⁵⁸ Şirketin takdir yetkisinin ölçümünde kriterler sınırlı sayıda olmamakla birlikte şunlar örnek gösterilmektedir: İlişkili şirketlerle yapılan işlemlerin piyasa şartlarına uygun olup olmaması, şirketlere bağımsız kar merkezleri olarak davranılıp davranılmaması. Bkz. ALLEN, s. 1152, dipnot: 30.

⁸⁵⁹ ALLEN, s. 1152.

⁸⁶⁰ Bkz. II/C/5.

⁸⁶¹ ALLEN, s. 1152, dipnot:30.

⁸⁶² ALTING, s. 229.

⁸⁶³ Ortaklık idaresinde etkin olmayan pay sahiplerinin sorumluluğu yönünden bkz. IV/B/1/a.

5. Piyasa Şartlarında İşlem (“*Arm’s Length*”) Kuralının İhlali

Malvarlıklarının karışmasında perdenin aralanıp aralanmayacağına karar vermeye yarayan unsurlardan biri de pay sahibi ile ortaklık arasında (yahut ana ortaklık ile bağlı ortaklık arasında) gerçekleşen işlemlerin piyasa koşullarına uygun olup olmadığıdır⁸⁶⁴. Anglo-Amerikan hukukta “*arm’s length*” olarak adlandırılan bu durum işlemlerin adil olup olmadığını anlamaya yönelik bir iyi niyet testi olarak da görülebilir⁸⁶⁵. Bu testin temeli yapılan işlemlerin her koşul altında emsallerine uygun olduğuna dair işaretler taşıyıp taşımadığının incelenmesidir⁸⁶⁶. Mahkemeler bu testi uygularken emsal başka işlemlere denk olup olmadığına veya karşılık olarak alınan bedelin piyasa şartlarına uygun olup olmadığına bakarak yahut da işlem şartlarını değerlendirmek için bağımsız değerlendirme teknikleri uygulayarak karar verirler⁸⁶⁷.

Bu test çoğunlukla şirketlerle yöneticileri arasındaki işlemlerin uygunluğu denetlenirken kullanılmakla birlikte şirket ve pay sahibi⁸⁶⁸ yahut da ana şirket ile bağlı şirket arasındaki işlemlere de uygulanabilmekte⁸⁶⁹; hatta ilişkili şirketler arasındaki işlemlerde de kullanılabilmektedir⁸⁷⁰. *Associated Vendors Inc. v. Oakland Meat Co.*⁸⁷¹ kararında perdenin aralandığı durumlar arasında ilişkili şirketler arasında piyasa koşullarında işlem yapılmaması da sayılmıştır. Ortaklık ile pay sahibi arasında gerçekleşen işlemlerin piyasa şartlarına uygun olması kişiler ayrılığının da korunmasına yardımcı olacaktır⁸⁷².

Test aynı zamanda araç doktrininde de kullanılmaktadır. Piyasa şartlarına aykırı işlemler yapılması bağlı ortaklığın ana ortaklığın aracı olarak kullanıldığına dair güçlü

⁸⁶⁴ ALTING, s. 211.

⁸⁶⁵ GOLDBERG Michael B., *The Fiduciary Duty of Parent to Subsidiary Corporation*, Virginia Law Review, Cilt: 57, Sayı: 7, 1971, s. 1226, dipnot: 13.

⁸⁶⁶ Bu tanım ABD Temyiz Mahkemesi’nin *Pepper v. Litton* davasında yapılmıştır. Bkz. *Pepper v. Litton*, 308 U.S. 295 (1939) 60 S. Ct. 238 (<https://casetext.com/case/pepper-v-litton> Erişim tarihi: 28.11.2023). Ayrıca bkz. GOLDBERG, s. 1226, dipnot: 13. Hortumlama bu davadan bu yana ABD mahkemeleri tarafından hukuka aykırı kabul edilmektedir. Bkz. CHENG, *Comparative Study*, s. 365.

⁸⁶⁷ GOLDBERG, s. 1226.

⁸⁶⁸ BARBER, s. 403.

⁸⁶⁹ ALTING, s. 222.

⁸⁷⁰ MACEY Jonathan / MITTS Joshua, *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*, Cornell Law Review, Cilt:100 Sayı:1, 2014, s. 99

⁸⁷¹ *Associated Vendors Inc. v. Oakland Meat Co.*, 210 Cal. App., 2d 825 (Cal. Ct. App. 1962) 26 Cal. Rptr. 806 (<https://casetext.com/case/associated-vendors-inc-v-oakland-meat-co> Erişim tarihi: 28.11.2023)

⁸⁷² KRENDL/KRENDL, s. 52-53; CHENG, *Form and Substance*, s. 556-557.

emarelerden biri olarak kabul edilmiştir⁸⁷³. Bunun yanı sıra bir ortaklığın hakimiyet ve kontrol altında olduğu hallerde bu ortaklığın kendi işleyişinde ne kadar bağımsız karar verebildiğini ölçmek için de bu test kullanılacaktır⁸⁷⁴. Çünkü bağımsız bir ortaklıkta ortaklığın gerçekleştireceği işlemler emsallerine uygun olacaktır. Kişiler ayrılığının korunması ve alter ego, araç doktrini gibi doktrinlerde kontrol şartı açısından ortaklıkların işlemlerinde piyasa koşullarına uygun olup olmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir⁸⁷⁵.

Teste yönelik ekonomik hayatın ve kontrolün gerçeklerini inkâr ettiğine dair ve hukukun sadece işlemin adil olmasını gerektirdiği buna karşılık ana şirketin (ya da pay sahibinin) çoğunluk hakkından vazgeçmesini gerektirmediği yönünde eleştiriler de bulunmaktadır⁸⁷⁶. Nitekim ortaklığı kontrolü altında tutan pay sahibinin bu kontrol gücünü tamamen terk etmesini beklemek de olağan olmayacaktır. Ancak kontrol gücünün ortaklık üzerinde yıkıcı etki doğuracak şekilde kullanılmasını önlemek için bu teste ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz.

Eğer emsal alınabilecek bir piyasa fiyatı mevcut ise değerlendirmenin yapılması kolay olacaktır. Ancak piyasa fiyatını belirlemenin mümkün olmadığı durumlarda testin uygulanabilirliği tartışma konusu olabilir. Bu nedenle Birleşik Devletler’de bazı mahkemeler⁸⁷⁷ ana şirket – bağlı şirket işlemlerinde bu testin uygulanabilir olmadığına karar vermişlerdir⁸⁷⁸.

Çoğunluğu elinde bulunduran dolayısıyla ortaklığı kontrol eden pay sahibinin ortaklık ile arasındaki işlemlerde piyasa koşullarına uymaksızın işlem yapması bu pay sahibinin sorumluluğunu da gündeme getirecektir. Anglo-Amerikan hukukundaki içtihatlar göre şu sonuca varmak mümkündür: Kontrolü elinde bulunduran pay sahibi özellikle yetersiz sermayeye sahip ortaklık ile işlem yapıyorsa ve bu işlemler piyasa koşullarıyla örtüşmüyor, ortaklığın büyümesine olumsuz etkiler oluşturuyor veya

⁸⁷³ VANDEKERCHKOVE, s. 64.

⁸⁷⁴ ALLEN, s. 1152, dipnot:30.

⁸⁷⁵ BARBER, s. 403.

⁸⁷⁶ GOLDBERG, s. 1227.

⁸⁷⁷ Delaware eyaletindeki mahkemeler de bunlar arasındadır. Bkz. GOLDBERG, s. 1227, dipnot:22.

⁸⁷⁸ ALTING, s. 222-223.

alacaklıların çıkarlarına herhangi bir şekilde önemli ölçüde zarar veriyorsa, bu pay sahibi alacaklılara karşı ortaklığın yükümlülüklerinden sorumlu olacaktır⁸⁷⁹.

Pay sahibi ile ortaklık arasında piyasa koşullarına ve emsallere uygun şekilde yapılan işlemler, diğer şartları da sağladığı takdirde malvarlıklarının karışmasına sebep olmaz ve böylece perdenin aralanmasının önüne geçilmiş olur. Nitekim *Penick v. Frank E. Basil, Inc.* kararında⁸⁸⁰ Columbia Bölge Mahkemesi şirketler arasındaki işlemlerin emsallere uygun ve piyasa koşullarında olduğunu da gözeterek perdeyi aralamayı reddetmiştir. Kararda sözleşmesi haksız olarak feshedilen bir çalışan işvereni ile birlikte işverenin ana şirketini de davalı olarak göstermiştir. Mahkeme ise şirketler arasındaki iş ve işlemlerin emsallere uygun olmasının yanı sıra bu şirketlerin ayrı muhasebe kayıtlarının olduğunu ve neticede malvarlıklarının karışmadığını belirtmiştir.

Belirtmek gerekir ki işlemin piyasa şartlarına uygun olmaması tek başına perdeyi aralamak için yeterli sayılmamış, özellikle hileli bir durumun varlığı aranmıştır⁸⁸¹. *Bartle v. Home Owners Cooperative* Kararı'nda⁸⁸² bağlı şirketin borçlarından ana şirket sorumlu tutulmak istenmiş ise de perde aralanmamıştır. Ana şirket bir kooperatif olup kendi üyelerine maliyet bedelinden satılacak şekilde evler inşa etmek üzere bağlı şirketi kurmuştur. Bu evlerin fiyatları elbette ki emsallerine kıyasla daha ucuzdur. Ancak alacaklılar emsallerin altındaki bedellerden haberdar olup bu konuda yanıltılmamışlar ve hileli bir durumla karşılaşmamışlardır. Bu nedenle de mahkeme perdeyi aralamayı reddetmiştir.

Türk hukukunda Ser. P.K. md. 21'de emsallere ve piyasa teamüllerine uygunluk işaret edilerek bunlara aykırı işlemler yoluyla ortaklığın kârını veya malvarlıklarını azaltmaları yahut da artmasını engellemeleri yasaklanmıştır⁸⁸³. Böyle bir işlemin

⁸⁷⁹ HACKNEY/BENSON, s. 899-900.

⁸⁸⁰ *Penick v. Frank E. Basil, Inc.* 579 F. Supp. 160, (D.D.C. 1984), (<https://www.casemine.com/judgement/us/5914c35dadd7b049347c5cb7>) Erişim tarihi: 29.11.2023). Ayrıca bkz. ALTING, s. 211.

⁸⁸¹ GEVURTZ, s. 876.

⁸⁸² *Bartle v. Home Owners Cooperative*, 309 N.Y. 103 (N.Y. 1955) 127 N.E.2d 832 (<https://casetext.com/case/bartle-v-home-owners-cooperative>) Erişim tarihi: 09.01.2024)

⁸⁸³ HARSA, s. 10, dipnot: 42. *Harsa*'nın eserini yazdığı dönemde yürürlükte bulunan 2499 sayılı Ser. P.K.'da edimlerin iadesine ilişkin bir hüküm bulunmazken 2012 yılında kabul edilen 6362 sayılı Ser. P.K.'da iadeye ilişkin bahsettiğimiz hükümler getirilmiştir. Ancak *Harsa*'nın da belirttiği üzere Ser. P.K.'ya tabi olmayan şirketler açısından mevzuatta herhangi bir yaptırım öngörülmemiş ve *Harsa* da

tespiti halinde ise bunların iadesinin talep edileceği öngörülmüştür. Aynı kanunun 94 ve 110. maddelerinde ortaklığın buna ilişkin dava açmaya yetkili olduğu belirtilerek cezai yaptırımları belirtilmiştir. Ancak ilgili hükümler sadece münferit malvarlıklarının ortaklığa iadesini öngörmektedir. Ayrıca söz konusu hükümler Ser. P.K.'ya tabi olmayan şirketler açısından bir anlam ifade etmemekte ve pay sahibi ile ortaklığın malvarlığının iç içe geçtiği ve iade taleplerinin hükümsüz kalacağı bir karışma halinin çözümüne yardımcı olamamaktadır. Bu nedenle ilgili hükmün uygulanamayacağı durumlarda piyasa koşullarına aykırı işlemlerin varlığı halinde perdenin aralanması alacaklılar için bir çözüm yolu olarak kullanılabilir.

D. Malvarlıklarının Karışması ile Benzer Sonuç Doğuran Haller

Malvarlıklarının karışmasının birtakım kurumlardan ayırt edilmesi gerekir. Çünkü bazı iş ve eylemler her ne kadar malvarlıklarının karışmasıyla benzerlik gösterse de esasen karışma olarak değerlendirilmez. Fakat bunlar da perdenin aralanmasına sebebiyet verebilir. Bu nedenle karışmaya benzemekle birlikte karışma oluşturmayan haller aşağıda incelenecektir.

1. Kendi Yararına İşlem (“Self-dealing”)

a. Pay Sahibinin Kendi Yararına İşlemi

Kendi yararına işlem (“self-dealing”)⁸⁸⁴, Anglo-Amerikan hukukunda ortaklığa karşı güven sorumluluğu olan bir kimsenin görevi ile kendi çıkarları arasında çatışma olan işlemler yapmasını ifade etmektedir⁸⁸⁵. Aynı zamanda işlem tarafları arasında çıkar çatışması olduğu durumların genel bir ifadesidir⁸⁸⁶. Bu anlamda kontrolü elinde bulunduran pay sahipleri, yöneticiler ve ortaklıkla yakın bir ilişki içindeki diğer kişilerin bu ilişkilerini ortaklık ve diğer menfaat sahiplerinin zararına yol açacak şekilde suiistimal etmelerini ifade eder⁸⁸⁷. Malvarlıklarının

yaptırım olarak sadece tasarrufun iptali davasından bahsetmiştir. Örtülü kazanç aktarımı yasağına ilişkin olarak ayrıca bkz. ÜÇİŞİK/ÇELİK, s. 408 vd.

⁸⁸⁴ Paslı bu kavram için “yolsuz kişisel işlem” ifadesini kullanmıştır. Bkz. PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 204 vd.

⁸⁸⁵ CLAUSEN, s. 61.

⁸⁸⁶ VANDEKERCHKOVE, s. 240.

⁸⁸⁷ PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 204.

karişması ise ortaklığa ait malvarlıklarını belirlemenin zor olduğu ve varlıklarının şekli aidiyeti ile gerçek aidiyeti arasında fark olduğu durumlar için kullanılmaktadır⁸⁸⁸. Dolayısıyla karişma ile kendi yararına işlem arasında ince bir fark olsa da iki durumun iç içe geçtiğı haller de vardır. Daha doğru bir ifade kendi yararına işlem malvarlıklarının karişmasını da kapsayan bir üst kavram olarak düşünülebilir. Örneğin pay sahibinin şirket malvarlığını kendisine aitmiş gibi kullanması kendi yararına işlem olmakla birlikte malvarlıklarının karişmasına da yol açar. Öte yandan kendi yararına işlem genellikle yöneticiler için söz konusu olur. Fakat pay sahipleri, ana şirket – bağıli şirketler, ilişkili şirketler ve hatta ortak yöneticisi bulunan iki şirket arasında da mevcut olabilir⁸⁸⁹. Aradaki farka rağmen kendi yararına işlem, zaman zaman mahkemeler tarafından hortumlama (“*siphoning*”) veya karişma olarak da adlandırılmış ve Anglo-Amerikan hukukunda perdenin aralanma sebeplerinden biri sayılmıştır⁸⁹⁰. Çünkü mahkemeler haksız şekilde yapıldıklarında bu işlemleri hileli işlemler olarak görmektedir ve bu işlemlerin birçoğı aynı zamanda hileli devir olarak ele alınabilir⁸⁹¹.

Hukukumuzda ortaklığın yönetim, denetim veya sermaye bakımından ilişki içinde olduğı kişilerle olan işlemleri yasaklanmamış ise de Sermaye Piyasası Kanunu’nun 21. maddesinde (mülga Ser.P.K. md. 15) emsallere (“*arm’s length*”), basiret ve dürüstlük ilkelerine uygun olmayan ivaz ve şartlarla yapılan işlemler yasaklanmıştır⁸⁹².

Perdenin aralanması yönünden ortaklık ile pay sahibi arasında gerçekleşen tüm işlemler esasen kendi yararına işlemlerdir⁸⁹³. Mahkemeler bu işlemleri hakkaniyete uygun olmadıkları takdirde hileli işlem olarak kabul etmektedir⁸⁹⁴. Ancak her kendi yararına işlem perdenin aralanmasıyla sonuçlanmaz⁸⁹⁵. Nitekim bir kısım önemli

⁸⁸⁸ CLAUSEN, s. 61.

⁸⁸⁹ VANDEKERCHKOVE, s. 240, 251.

⁸⁹⁰ GEVURTZ, s. 875.

⁸⁹¹ GEVURTZ, s. 875.

⁸⁹² PASLI, Kurumsal Yönetim, s. 204-205.

⁸⁹³ RAMBERG Richard, **Piercing the Corporate Veil: Comparing the United States with Sweden**, New England Journal of International and Comparative Law, Cilt:17, 2011, s. 168.

⁸⁹⁴ GEVURTZ, s. 875.

⁸⁹⁵ RAMBERG, s. 168; GEVURTZ, s. 877.

varlıkların kontrol sahibi olan pay sahibinden satın alınması veya kiralanması az pay sahipli ortaklıklarda sık rastlanan bir durumdur⁸⁹⁶.

Birleşik Devletler'in pek çok eyaletinde kendi yararına işlemin sakıncalarının önüne geçmek için içtihatların yanı sıra Model Ticari Şirketler Yasası⁸⁹⁷ esas alınarak çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Genel olarak yapılan işlemin geçerliliğini koruması, işlemin özelliklerinin ve işlemde çıkarı olan pay sahibi (veya yöneticinin) çıkarının yönetim kuruluna veya genel kurula açıklanması ve işlemin tarafı olmayanların çoğunluğunun onayının alınması gerekmektedir⁸⁹⁸. Bu onay da tek başına yeterli olmayıp işlemin adilliğine de bakılmaktadır⁸⁹⁹. Özen yükümlülüğünün ihlalini oluşturan işlemlerin varlığı durumunda işlem konusu varlıkların iadesi veya pay sahibinin sorumluluğu gündeme gelebilir⁹⁰⁰.

Fakat bu düzenlemeler şirketi ve azınlık pay sahiplerini korumaya yöneliktir. Ortaklık alacaklıları ise böyle bir durumda hukukun diğer yollarına ya da perdenin aralanmasına başvurmalıdır⁹⁰¹. Örneğin *Munder v. Circle One Condominium, Inc.* kararında kendi yararına işlem durumunda pay sahibinin sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmiştir⁹⁰². Ancak söz konusu işlemin perdeyi aralamayı gerektirecek kadar yıkıcı ve adaletsiz olması gerekmektedir⁹⁰³. İşlemin yıkıcı veya hakkaniyete aykırı olduğunu tespiti yönelik ölçütler belirlenirken sıfır noktasından da başlamak gerekmez. Bu tür işlemlerin yapıldığı esnada ortaklığın borca batık olması veya işlemin ortaklığın iflasına sebebiyet verecek olması işlemin yıkıcı ve hakkaniyete aykırılığını gösterebilir⁹⁰⁴. Taraflar arasındaki işlemin adil olup olmadığına aynı zamanda emsal işlemler göz önüne alınarak; ortaklık aynı işlemi pay

⁸⁹⁶ GEVURTZ, s. 877.

⁸⁹⁷ *Model Business Corporation Act*, ABD'de Barolar Birliği tarafından düzenlenen model bir ticaret kanunudur.

⁸⁹⁸ VANDEKERCHKOVE, s. 241.

⁸⁹⁹ VANDEKERCHKOVE, s. 241, 252.

⁹⁰⁰ VANDEKERCHKOVE, s. 251.

⁹⁰¹ VANDEKERCHKOVE, s. 242, 251.

⁹⁰² *Munder v. Circle One Condominium, Inc.*, 596 So. 2d 144 (Fla. Dist. Ct. App. 1992) (<https://casetext.com/case/munder-v-circle-one-condominium-inc> Erişim tarihi: 02.12.2023)

⁹⁰³ GEVURTZ, s. 877.

⁹⁰⁴ Bir işlemin yıkıcılığı ve hakkaniyete aykırılığına ilişkin olarak yapılan bu değerlendirme temettü dağıtımlarında da kendisine yer bulur. Temettü dağıtımı ile ilgili işlemlerde Anglo-Amerikan hukukundaki hükümler, şirketin iflas etmiş olması veya temettü dağıtımı neticesinde iflas edecek olması halinde bu türden dağıtımları yasaklar. Bkz. GEVURTZ, s. 877

sahibiyle değil ilgisiz bir üçüncü kişiyle yapsaydı alacağı bedele bakılarak (“*arm’s length*” kuralına göre) karar verilir⁹⁰⁵.

Anglo-Amerikan hukuku ortaklık alacaklıları söz konusu olduğunda pay sahiplerinin güven sorumluluğunu kabul etmekte ve bahsedilen kurallara aykırı ve adil olmayan işlemlerin neticesinde devri yapılan varlığın iadesine ya da pay sahibinin sorumluluğuna karar vermektedir⁹⁰⁶.

Kendi yararına işlem söz konusu olduğunda ABD mahkemeleri ayrıca ortaklığın işlemlerinin ne kadarının topluluk içerisinde veya pay sahipleriyle olduğuna bakmaktadır. Örneğin teşebbüs teorisi uygulanırken ürettiği mal veya hizmeti sadece grup üyelerine satan ya da sunan bir ortaklığa ayrı bir tüzel kişilik olarak bakılmamakta, büyük bir teşebbüsün departmanı olarak değerlendirilmektedir. Perdenin aralanması davasında bu nedenle ortaklık sadece topluluğadeğil, bağımsız üçüncü kişilere de mal ve hizmet sattığı yönünde bir savunma yapılabilir.⁹⁰⁷

Kendi yararına işlem olarak değerlendirilebilecek sadece birkaç işlem olsa dahi, bu işlemlerin mali değeri yüksek ise bu durum da perdenin aralanmasına sebebiyet verebilir. Ana şirket ile bağlı şirket arasında teminatsız, faizsiz yahut da geri ödeme vade ve şartları belirsiz şekilde verilen yüksek tutarlı borçlar buna örnek olabilir. Kendi yararına işlemlerin hüküm ve şartları ne kadar belirsizse veya piyasa koşullarından ne kadar uzaksa mahkemenin de perdeyi aralama ihtimali o kadar artar.⁹⁰⁸

Kendi yararına işlemler *Powell*’ın araç (“*instrumentality*”) doktrininde de kendisine yer bulmaktadır. Malvarlıklarının karışmasında olduğu gibi şirket formalitelerine uyulmaması da araç doktrininde bağlı bir şirketin sadece araç olduğunu gösteren hallerden biridir⁹⁰⁹. Şirket formalitelerine⁹¹⁰ uyulmadığını gösteren hallerden biri ise ortaklık ile pay sahipleri veya ilişkili ortaklıklar arasında

⁹⁰⁵ GEVURTZ, s. 877-878. Diğer bir deyişle burada da piyasa şartlarında işlem (“*arm’s length*”) testinin uygulandığı söylenebilir.

⁹⁰⁶ VANDEKERCHKOVE, s. 251.

⁹⁰⁷ CLAUSEN, s. 62.

⁹⁰⁸ CLAUSEN, s. 62-63.

⁹⁰⁹ POWELL, s. 9.

⁹¹⁰ Formalitelere ilişkin ayrıca bkz. III/B/1.

yapılan işlemlerin resmi olarak onaylanmaması veya gerekli şekilde ortaklık kayıtlarına yansıtılmamasıdır⁹¹¹. Çünkü bu durum kendi yararına işlemin izinsiz yapıldığına dair bir ihtimali barındırmakta⁹¹²; pay sahibi ile ortaklık arasında gerçekleşen ve adil olmayan bir işlemin neticesinde ortaklığın malvarlığı ortaklıktan alınmaktadır⁹¹³. Kendi yararına işlemin iki uçlu testin kontrol unsuruna mı yoksa hile unsuruna mı dahil olduğu açık değildir⁹¹⁴. *Powell* her iki unsura da dahil olabileceğini belirtmektedir⁹¹⁵. Araç doktrini yönünden incelenmese dahi kendi yararına işlemin bir hile teşkil ettiği bu nedenle perdenin aralanmasına sebep olduğunu belirten görüşler de mevcuttur⁹¹⁶.

b. Topluluk Açısından Kendi Yararına İşlem

Topluluk içerisinde yapılan malvarlığı nakillerine de bu noktada değinmek gerekir. Nitekim ana şirketin bağlı şirketten yaptığı devirler kendi yararına işlemlerdir. Öğretide topluluk içerisindeki nakiller menfaat sağlanan taraf yönünden ikiye ayrılmaktadır. Birincisi topluluğun ihtiyaçları sebebiyle yapılan nakiller, ikincisi ise pay sahibi yararına yapılan nakiller olup pay sahibi yararına yapılan nakiller grubun malvarlığını azaltan işlemlerdir⁹¹⁷. Ancak topluluk yararına yapılan devirler de söz konusu olabildiğinden her naklin şirket menfaatine dolayısıyla hukuka aykırı olduğu söylenemez⁹¹⁸.

Bu bağlamda topluluk içerisinde yapılan devirlerden söz ediliyorsa perdenin aralanmasından söz edebilmek için bunların ortaklık zararına olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Örneğin *In re Palmer Trading Kararı*'nda da ABD mahkemesi yapılan nakillerin ortaklık yararına olduğundan bahisle perdeyi aralamamıştır. Söz konusu kararda⁹¹⁹ iflas mahkemesi GNB isimli şirketin vergi iadesinin Palmer Trading isimli şirketin kayyımı tarafından alınmasına izin vermiştir.

⁹¹¹ GEVURTZ, s. 868. *Gevurtz*'un çalışmasında karışma olarak tanımlanabilecek haller de kendi yararına işlem olarak değerlendirilmiştir. Bkz. GEVURTZ, s. 875, 880.

⁹¹² RAMBERG, s. 166.

⁹¹³ GEVURTZ, s. 868.

⁹¹⁴ RAMBERG, s. 168-169.

⁹¹⁵ POWELL, s. 61-62.

⁹¹⁶ GEVURTZ, s. 875.

⁹¹⁷ HARSA, s. 10.

⁹¹⁸ HARSA, s. 11.

⁹¹⁹ *In re Palmer Trading Inc.*, 15 B.R. 276 (N.D. Ill. 1981) (<https://casetext.com/case/in-re-palmer-trading-inc> Erişim tarihi: 25.11.2023)

Ancak Illinois Bölge Mahkemesi tarafından karar bozulmuştur. GNB, Palmer Trading'ten ayrı bir şirket olduğunu ve bu nedenle vergi iadesini almaya kendisinin yetkili olduğunu belirtmiş; Palmer Trading'in kayyımı ise GNB'nin Palmer Trading isimli şirketin alter egosu olduğunu bu nedenle GNB'nin varlıklarının da kayyım yönetiminde olduğunu; ayrıca GNB'nin tüm ticari operasyonunu Palmer'a devrettiğini iddia etmiştir. ABD Emtia Vadeli İşlemler Komisyonu'nun⁹²⁰ yeni düzenlemeleri doğrultusunda ilgili lisans gerekliliklerini yerine getiremediği için GNB'nin 1976'da operasyonlarını durdurması gerekmiştir. İflas mahkemesi, GNB'nin hissedarı tarafından bu nedenle tek pay sahipli olarak Palmer Şirketi'nin kurulduğu sonucuna varmıştır. GNB ise müşteri listesi dahil olmak üzere malvarlıklarını Palmer Şirketi'ne devretmiştir. GNB'nin tek bağımsız faaliyeti ise Gelir İdaresi'nin denetlemelerine hazırlık yapmak ve tek pay sahibine maaş ödemek olmuştur. Üstelik Palmer'ın alacakları önce GNB'nin banka hesabına gönderilmiş, sonrasında Palmer'a transfer edilmiştir. Palmer tarafından borçlar üstlenilmesine rağmen kira ve telefon faturaları GNB adına düzenlenmeye devam edilmiştir. Borçlar, hangisinin gücü yetiyorsa o şirket tarafından ödenmiştir. GNB iflas mahkemesinin kararına karşı kanun yoluna başvurarak mahkemenin üç uçlu testi (araç doktrinini) uygulaması gerektiğini ve kontrol şartı sağlansa dahi hile şartı ile alacaklının zararına ilişkin şartın karşılanmadığını öne sürmüştür. Bölge mahkemesi üç uçlu testin sadece ana şirket – bağlı şirket ilişkilerinde uygulanmayacağını, ilişkili şirketlere de uygulanacağını belirtmiştir. Mahkeme hileye ilişkin olarak Palmer Şirketi'nin yetersiz sermayeye sahip olduğuna, varlıklarının hortumlandığına veya GNB'nin Palmer zararına olacak şekilde malvarlıklarının karıştığına dair bir bulguya rastlanmadığını; pay sahibinin ticaretin devam etmesi için GNB'yi uygunsuz biçimde yönettiği doğru olsa da bunun Palmer'ın değil GNB'nin alacaklılarına zarar verdiğini çünkü ticarete Palmer Şirketi'nin devam ettiğini belirtmiştir. Kayyım ise pay sahibinin şahsi sorumluluğuna başvurmayarak sadece Palmer Şirketi'nin perdesini aralayarak GNB'nin varlıklarına ulaşmaya çalıştığından hile şartının da karşılanmadığına karar verilmiştir. Nihayetinde ise Palmer'ın iflas etmesinin pay sahibinin kontrolü veya GNB'nin yetersiz finansal kayıtlarıyla ilgisi olmadığını, iflasın şirketin çalışanlarından birinin zimmetine para geçirmesinden kaynaklandığını bu nedenle Palmer'ın alacaklılarının zararı ile malvarlıklarının karışmasının alakasız olduğunu belirtmiş ve testin son iki unsuru karşılanmadığından perdenin arlanmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bölge

⁹²⁰ *Commodities Futures Trading Commission (CFTC)*

Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine ise ABD Temyiz Mahkemesi 7. Dairesi kararı onamıştır. Temyiz mahkemesine göre yapılan devirler ve malvarlıklarının karışması Palmer Şirketi yararına olmuştur çünkü Palmer Şirketi kendisine yapılan devirlerle daha fazla malvarlığına sahip olmuştur. Malvarlıklarının karışmasının tek başına şirket alacaklılarının zararına olduğu varsayımı da bu kararda reddedilmiştir⁹²¹.

Türk hukukunda anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri için belirli işlem yasakları söz konusu olmakla birlikte pay sahibi için ayrıca öngörölmüş bir yasak söz konusu değildir. Bununla birlikte Sermaye Piyasası Kanunu’nda ise ortaklıkların ilişkide bulundukları kimseler ile olan işlemleri, emsallere veya dürüstlük kurallarına uygun olmadığı takdirde yasaklanmıştır. Ancak Sermaye Piyasası Kanunu’na tabi olsun olmasın, alacaklının zararına olacak şekilde benzer işlemlerin yapılması perdenin aralanması için yeterli bir gerekçe olmalıdır. Çünkü ortaklık ve pay sahibi arasında gerçekleşen emsallere ve dürüstlük kurallarına aykırı işlemler alacaklının zarara uğramasına neden olur. Adaletle güvenin tesis edilmesi ve dürüstlük kuralının gereği olarak bu işlemlerin varlığının tespit edildiği hallerde perdenin aralanması gerektiği kanaatindeyiz.

2. Hortumlama (“*Asset Stripping*” veya “*Siphoning*”)

Türkiye’de özellikle bankacılık sektöründe yaşanan olaylardan dolayı aşına olunan hortumlama ifadesi bir ortaklığa ait malvarlıklarının pay sahibi tarafından ortaklık dışına çıkarıldığı ve ortaklığın içinin boşaltıldığı hali ifade eder⁹²². Anglo-Amerikan hukukta varlıkların soyulması veya hortumlanması (“*asset stripping*” veya “*siphoning*”) olarak karşılık bulan bu kavram malvarlıklarının karışması ve kendi yararına işlem ile oldukça benzer olup mahkemelerin bu kavramları birbiri yerine kullandığı da olmuştur⁹²³. Hatta benzer şekilde zimmet (“*misappropriation*” veya

⁹²¹ ALTING, s 212

⁹²² Tanım için bkz. VANDEKERCHKOVE, s. 148; CHENG, Comparative Study, s. 365.

⁹²³ GEVURTZ, s. 875.

“*embezzlement*”)⁹²⁴ kavramı her ne kadar cezai bir yöne işaret etse de bu kavramın da hortumlama ile benzer şekilde kullanıldığı görülmüştür⁹²⁵.

Kendi yararına işlem (“*self-dealing*”) hem malvarlıklarının karışması hem de hortumlama için bir tür üst kavram olarak görülebilir. Ancak karışma ile hortumlama arasında farklar bulunmaktadır⁹²⁶ ⁹²⁷. Öncelikle hortumlama neticesinde ortaklık genellikle borca batık veya borç ödemedi aciz hale gelmekte iken⁹²⁸ malvarlıklarının karışmasının neticesi her zaman bu olmayabilir. Bu nedenle hortumlama genellikle yetersiz sermaye ile ilişkilendirilmiştir⁹²⁹. Fakat belirtmek gerekir ki pay sahibi ile ortaklık arasındaki işlemler piyasa şartlarına uygun (“*arm’s length*”) ise mahkemeler sadece sermaye yetersizliğine dayanarak pay sahiplerinin sorumluluğuna gitmemektedirler⁹³⁰. Bazı hallerde yetersiz sermaye hali ile hortumlama arasındaki ayrımı yapmak da güç olabilir⁹³¹. İkinci fark ise malvarlıklarının karışması çift yönlü olabilirken hortumlamanın tek yönlü olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, malvarlıklarının karışmasında daha önce değindiğimiz üzere bir malvarlığının ortaklığa mı yoksa pay sahibine mi ait olduğu saptanamaz haldedir ve ortaklığın malvarlığı pay sahibine karışabileceği gibi pay sahibinin şahsi malvarlığı da ortaklığa karışmış olabilir. Hortumlamada ise pay sahibinin işlemleri neticesinde ortaklığın içi boşaltılır ve pay sahibinin varlığının ortaklığa aktarılması ya da karışmış olması gibi bir durum söz konusu değildir.

⁹²⁴ Cheng, Wang ve Hofmann da eserlerinde zimmet ile karışma arasında ince ancak gerçek bir fark olduğunu belirtmişlerdir. Buna göre zimmette pay sahipleri varlıkların başka bir kişiye ait olduklarını bilmelerine rağmen bunları hileli şekilde şirketten çekerler ve şirket bu varlıklarının tazmini için dava açabilir. Zimmet hırsızlığın bir türü olarak cezai işlemlere konu olabilir kasıt şartı aranır. CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 196.

⁹²⁵ CHENG, Form and Substance, s. 545, CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 181.

⁹²⁶ Bkz. CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 170, 186. STRASSER, s. 654. Bu eserlerde malvarlıklarının karışması ve hortumlama ayrı olarak ele alınmıştır.

⁹²⁷ Malvarlıklarının karışması, hortulanması ve hileli şekilde devri Anglo-Amerikan hukukta genel olarak varlık manipülasyonu (“*asset manipulation*”) olarak adlandırılmaktadır. Varlık manipülasyonu çeşitli şekillerde olabilir: ivazsız devirler, borç verilmesi, üçüncü şahıslar lehine rehin veya kefalet sözleşmeleri, pay sahibinin (veya ana şirketin) borçlarının ödenmesi, haksız grup içi işlemler veya aşkın kar payı ödemeleri vb. Bkz. STRASSER, s. 654. Buna karşılık Matheson malvarlıklarının karışmasını üst bir kavram olarak değerlendirerek bu kavramın içerisinde malvarlıklarının karışmasının yanı sıra varlıkların hortulanmasını ve ortaklık malvarlığına pay sahibi (veya ana şirket) tarafından kendisine aitmiş gibi gösterildiği durumları da belirtmiştir. Bkz. MATHESON, The Modern Law, s. 1113, dipnot: 64.

⁹²⁸ CHENG, Comparative Study, s. 365. SINGHOF, s. 164.

⁹²⁹ BAINBRIDGE, s. 482, 517, 521.

⁹³⁰ HACKNEY/BENSON, s. 887.

⁹³¹ VANDEKERCHKOVE, s. 86.

Hortumlama niteliği itibariyle sıradan devir işlemlerinden de farklıdır. Ortaklığa ait malvarlığının devri iyi niyetle ve makul bir bedelle mümkün olabilirken hortumlama kötü yönetimin bazı unsurları ve hatta hileli işlemler bulunur⁹³². Yine belirtmek gerekir ki hortumlama karışma niteliğindeki işlemlerle de yapılabilir⁹³³.

Ortaklık malvarlığının hortumlanması Anglo-Amerikan hukukta karışma gibi perdenin aralandığı hallerden biridir⁹³⁴. Türk hukukunda da şirketin malvarlıklarının diğer şirketlere aktarılarak içinin boşaltılması öğretide perdenin aralanabileceği bir hal olarak görülmektedir^{935 936}.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki hortumlama her zaman perdenin aralanmasını gerektirmez. Hortumlamaya karşı halihazırda Anglo-Amerikan hukukunda iki çözüm bulunmaktadır. Bunlardan ilki hileli devir hükümleri (“*Fraudulent conveyance law*” veya “*fraudulent transfer law*”) diğeri ise iflas hukukundaki çözüm araçlarıdır⁹³⁷. Ayrıca malvarlıklarının hortumlanması için kar payları kullanılıyor ise, buna karşı da eyaletlerin sermayenin korunmasına ilişkin hükümleri – çok etkili olmasa da – uygulanabilir⁹³⁸. Bu nedenle mahkemelerin hortumlama gibi durumlarda perdenin aralanmasına dayanmasına gerek olmadığı ya da bunu vurgulamalarına gerek olmadığı düşünülebilir⁹³⁹. *Bainbridge* hortumlama dahil çeşitli durumlarda perdenin aralanması kullanılmadan pay sahibine doğrudan bir sorumluluk yükleyen bir yöntem olması gerektiğini düşünmektedir⁹⁴⁰. Fakat varlık devirlerinin tek tek tespit edilmesinin mümkün olmadığı hallerde hileli devir hukukunun çözümleri oldukça sınırlı kalmaktadır⁹⁴¹. *Gevurtz*, bu alternatif çözüm

⁹³² VANDEKERCHKOVE, s. 148.

⁹³³ ŞAHİN, s. 1630.

⁹³⁴ CHENG, Comparative Study, s. 365.

⁹³⁵ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 214; ŞAHİN, s. 1630.

⁹³⁶ Alman hukukunda mahkemeler ortaklık varlıklarının hortumlanması halinde pay sahiplerini haksız fiil hükümlerine dayanarak sorumlu tutmaya başlamıştır. Alman Limited Şirketler Kanunu (“*GmbHG*”) md. 30 ve 31’de uygun şekilde yapılmayan varlık transferlerinin şirkete iadesini öngörmekte ve bunları “şirket varlıklarının gizli tahsisi” olarak değerlendirmektedir. Bu durumlarda kasıt unsuru aranmamaktadır. Ancak iadeyle birlikte ortaklık zararlarının tazmininin de talep edildiği hallerde pay sahiplerinin durumu bilmesi gibi iradi durumlar önem taşımaktadır. CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 170, 181-182.

⁹³⁷ BAINBRIDGE, s. 521.

⁹³⁸ BAINBRIDGE, s. 521.

⁹³⁹ Bkz. MILLON, s. 1138, dipnot: 112.

⁹⁴⁰ BAINBRIDGE, s. 514 vd. Esasen *Bainbridge* eserinde perdenin aralanmasına karşı olduğunu anlatmaktadır.

⁹⁴¹ VANDEKERCHKOVE, s. 231.

yollarını inkâr etmemekle birlikte ortaklık alacaklısının her devir işlemini veya bu devirler karşılığında emsallere uygun bir ivaz olup olmadığını bilmesinin mümkün olmaması nedeniyle bu belirsizliklerin yükünü ortaklığa ve buna sebep olan pay sahibine yüklemenin adil olacağını; bu nedenle perdenin aralanmasına ihtiyaç olduğunu düşünmektedir⁹⁴². *Bainbridge* ise iflas ve hileli devir hukukuna ilişkin hükümler var iken hala perdenin aralanmasının varlığını sürdürmesini özellikle hileli devir hukukunda her işlemin ayrı ayrı ve dikkatli bir inceleme gerektirmesi ile açıklamaktadır⁹⁴³.

Araç doktrinine göre ortaklığın malvarlıklarının hortumlanması şirketin uygunsuz amaçlar doğrultusunda kullanıldığını ve hile unsurunun varlığını gösteren genel kabul gören hallerden birisidir⁹⁴⁴. Bu nedenle mahkemeler bu durumlarda yapılan işlemleri varlıkların devri değil hortumlanması, sifonlanması, kurutulması veya sapması olarak ifade etmişlerdir⁹⁴⁵. Bir kısım yazalar malvarlıklarının karışmasını, pay sahibi ile ortaklığın bir bütün olarak algılanması gereken, diğer bir deyişle kontrol unsurunun varlığını gösteren durumlar içinde sayarken varlıkların hortumlanmasını ise hakkaniyete aykırılık unsuru içerisinde değerlendirmiştir⁹⁴⁶. Buna mukabil *Thompson* eserinde hem malvarlıklarının karışmasını hem de hortumlamayı kişiler ayrılığı ilkesine aykırılık ve kontrol unsuruyla ilişkilendirmiştir⁹⁴⁷.

Amerika Birleşik Devletleri'nde hortumlama mahkemeler tarafından da perdenin aralanmasına bir sebep olarak kabul edilmiştir. Amerika Illinois Kuzey Bölgesi Mahkemesi'nin *Northern Illinois Gas Co. v. Total Energy Leasing Co.* kararında⁹⁴⁸ mahkeme, ABD Temyiz Mahkemesi 7. Dairesi'nin içtihatlarına atıf yapmış; bağlı şirketin ana şirketin aracı ("instrumentality") olduğunda ana şirketin bağlı şirketin yükümlülüklerinden sorumlu tutulacağını, bunun için üç unsurun

⁹⁴² GEVURTZ, s. 879.

⁹⁴³ BAINBRIDGE, s. 521-522.

⁹⁴⁴ POWELL, s. 54, 61, 105. Benzer yönde STRASSER, s. 656; VANDEKERCHKOVE, s. 63; MORRIS Glen G., **Piercing the Veil in Louisiana**, Louisiana Law Review, Cilt: 52, Sayı: 2, 1991, s. 293. Ayrıca bkz. KRENDL/KRENDL, s. 19, dipnot: 59.

⁹⁴⁵ VANDEKERCHKOVE, s. 246.

⁹⁴⁶ Bkz. CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 160. Yine hortumlamanın kontrol unsuruna örnek teşkil ettiği yönünde bkz. YAZICI, s. 162.

⁹⁴⁷ THOMPSON, Empirical Study, s. 1045, dipnot: 55.

⁹⁴⁸ 502 F. Supp. 412 (N.D. Ill. 1980) (<https://casetext.com/case/northern-ill-gas-co-v-total-energy-leasing-corp> Erişim tarihi: 10.12.2023)

ispatının gerektiğini ve bunların kontrol, hile ve alacaklının haksız kaybı olduğunu belirtmiş; yine bağlı şirketin varlıklarının hortumlanmasının hile unsuruna örnek teşkil ettiğini belirtmiştir. Söz konusu kararda davacı alacaklı tarafından perdenin aralanması talep edilmiş ve ana şirketin bağlı şirketin borçlarından sorumlu tutulması istenmiştir. Davalı ana şirket, borçlu bağlı şirket olan DEC'in %100 sahibi olan DESC firmasının %100 sahibidir. DESC firmasının tek faaliyeti ise DEC'in sahibi olmaktır. Söz konusu üç şirketin yöneticileri aynıdır. Yöneticilerden biri borçlu firmanın banka hesabından alınan 10.000 doların genel gider olmadığını ve bağlı şirket batarken bu tutarın haczedilmesini önlemek üzere fon transferine karar verildiğini kabul etmiştir. DEC firmasının verdiği hizmetler için DESC'e ödemeler yapılmıştır. Yine yöneticiler bunun alacaklıların haczinden korunmak için yapıldığını belirtmişlerdir. Mahkeme en tepedeki ana şirketin bu eylemlerinin DEC'in varlıklarının hortumlanması anlamına geldiğini tespit etmiştir. Ancak öncelikle kontrol unsuru uzun bir biçimde mahkeme tarafından incelenmiş ana şirketin bağlı şirketler DEC ve DESC üzerinde aşırı kontrol uyguladığına kanaat getirilmiştir. Ana şirketin bağlı şirketlere yapılması gereken ödemeleri düzenli olarak kendi hesaplarına ödetmesi ve borçlu şirketin hesaplarındaki parayı çekmesi hortumlamanın ve dolayısıyla hilenin varlığını gösteren bir unsur olarak kabul edilmiştir.

United States v. Golden Acres, Inc. Davası'nda⁹⁴⁹ da mahkeme alter ego değerlendirmesi yaparak pay sahibini borçtan sorumlu tutmuştur. Mahkeme şirketin alter ego olduğuna karar verirken Golden Acres isimli şirketin neden iflas ettiğini ve temettü ödememesini incelemiştir. Çünkü şirket yüklü bir taşınmaz kredisine ve borca batık olmasına rağmen pay sahipleri her ay şirketin faturalarını ve çalışanların maaşlarını ödedikten sonra kendilerine ve kontrol ettikleri diğer şirketler lehine şirketin hesabında kalan tutar kadar ödemeler yapmışlar ve şirketin hesaplarını boşaltmışlardır.

Harrison v. Puga Davası'nda⁹⁵⁰ da mahkeme pay sahibinin şirket varlıklarına kendisininmiş gibi davrandığını, şirketin tüm mal varlığının pay sahibi tarafından hortumlandığını önemli varlıklarını da kendi adına aldığını belirterek perdeyi

⁹⁴⁹ 702 F. Supp. 1097 (D. Del. 1988) (<https://casetext.com/case/us-v-golden-acres-inc-2#66839ad7-19e0-47f0-9f08-bc8ac8296901-fn4> Erişim tarihi: 10.12.2023)

⁹⁵⁰ 4 Wn. App. 52 (Wash. Ct. App. 1971) (<https://casetext.com/case/harrison-v-puga> Erişim tarihi: 10.12.2023)

aramıştır. Mahkeme bu davranışlarıyla pay sahibinin tüzel kişiliği görmezden geldiğini bu nedenle mahkemenin de aynısını yapabileceğini belirtmiştir.

E. Çözüm Olarak Perdenin Aralanmasının Seçilme Sebepleri

Ortaklık ile pay sahipleri arasında malvarlıklarının devrinde çeşitli çözüm yolları varken neden perdenin aralanmasının seçildiği akla gelebilir. Konu Türk hukuku açısından değerlendirildiğinde akla gelen alternatif yollar tasarrufun iptali ve muvazaaya dayanan davalar; topluluk şirketlerinde ise TTK’da yer alan düzenlemelerdir. Ancak tasarrufun iptali ve muvazaa davaları davaya konu olan devirle sınırlıdır ve ilgili pay sahibinin sınırlı sorumluluğunu ortadan kaldırmaz⁹⁵¹. Öte yandan tasarrufun iptali davası borcun doğumundan sonra gerçekleşen tasarruflar için açılabilen ve hak düşürücü sürelerle bağlı olan bir dava türüdür⁹⁵². Oysaki pay sahibi başından beri ortaklığı bir paravan olarak kullanıyor ve malvarlıklarını karıştırıyor ise tasarrufun iptali davası tabi olduğu süreler sebebiyle hakkaniyetsiz sonuçlar doğmasına sebebiyet verebilir⁹⁵³. Şirketler topluluğu açısından ise Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan topluluğa ilişkin hükümlerin her durumu düzenlemediği göz önüne alındığında malvarlıklarının ve alanların karışması yahut da yetersiz sermaye hallerinde perdenin aralanması etkinliğini koruyacaktır⁹⁵⁴.

Anglo-Amerikan hukukta da hileli devir hükümleri (“*fraudulent conveyance law*”) bulunmakta ve alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla yapılan devirler de hileli kabul edilmektedir⁹⁵⁵. Yine ortaklık ve pay sahipleri arasındaki işlemler yönünden sermayenin korunmasına ilişkin hükümler de vardır. Ancak alternatif olarak görülen

⁹⁵¹ ŞAHİN, s. 1635.

⁹⁵² MUŞUL Timuçin, **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, 2021, s. 81 vd., s. 689 vd.; ERDÖNMEZ Güray, **Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali**, 2. Bası, İstanbul, 2019, s. 405. Doktrindeki ağırlık görüş ve uygulama bu yönde olmakla birlikte Erdönmez bu durumu eleştirmiştir. Yazara göre kişinin önce alacaklıları zarara uğratan bir tasarruf gerçekleştirip sonra borç doğuran işlemi yapması mümkün olduğundan önemli olan iptal davası açarken alacaklının objektif ve subjektif unsurları ortaya koyması olmalıdır. Bkz. ERDÖNMEZ, s. 405 vd. Karş. MUŞUL, s. 95.

⁹⁵³ Varlıkların hortulanmasında benzer bir yaklaşım İngiliz hukukunda da görülür. Eğer bir ortaklığın malvarlığı sözleşmeden ya da haksız fiilden kaynaklanan bir borçtan kaçınmak için başka bir şirkete devredildiye bu şirketin sorumluluk doğmadan önce mi yoksa sonra mı kurulduğuna bakılır. Eğer sorumluluk doğmadan önce ikinci şirket kurulmuş ise İngiliz mahkemeleri perdeyi aralamaya yanaşmamaktadır. Buna karşılık ABD mahkemelerinde böyle bir ayırım yapılmaz. CHENG, Comparative Study, s. 365 vd.

⁹⁵⁴ HARSA, s. 202.

⁹⁵⁵ GEVURTZ, s. 877.

çözüm yollarında davaya konu olan işlemlerin özenli ve dikkatli biçimde incelenmesi ve alacaklı tarafından ispatı gerekir⁹⁵⁶. Devredilen şeyin ne olduğu, ortaklığın ve pay sahibinin buna ilişkin açıklamaları, devir bedelinin uygunluğu, işlemin adil olup olmadığı gibi pek çok husus inceleme konusu olur⁹⁵⁷. Oysaki malvarlıklarının karışmasında şirketin finansal durumu o kadar karışıktır ki sermayenin korunmasına dair prensipler ve varlıkların iadesine dair talepler hiçbir anlam ifade etmez. Bunun neticesinde de pay sahiplerinin ortaklık alacaklılarına karşı doğrudan sorumlu tutulmasını gerektiren katı bir çözüm gerektirir.⁹⁵⁸

Perdeyi aralama doktrini ise mahkemelere bu konuda bir özgürlük sağlar. Böylece mahkeme, birçok vakıadan mürekkep ve gerek incelemesi gerekse ispatı zor olan bir suiistimaller zincirini incelemek yerine kötü tutulmuş veya tutulmamış ortaklık kayıtları yahut da potansiyel olarak suiistimal niteliğindeki işlemlere dayanarak pay sahiplerinin kişisel sorumluluğuna gidilmesine olanak tanır⁹⁵⁹. Bunun altındaki düşünce eksik ve kötü muhasebe kayıtlarından veya potansiyel suiistimal oluşturan işlemlerden buna sebep olan pay sahibini sorumlu tutmaktır⁹⁶⁰. Aksi takdirde alacaklının durumu ölçüsüz şekilde zorlaşacak ve tüm işlemler için ayrı ayrı hileyi veya hakkaniyete aykırılığı ispat etmek zorunda kalacaktır. Perdeyi aralama ise bu noktada diğer alternatif çözüm yollarına göre alacaklının ispat yükünü hafifletmektedir⁹⁶¹. Çünkü alacaklıdan pay sahibi ile ortaklık arasındaki her işlemi bilmesi ve kanıtlaması beklenmez⁹⁶². Üstelik uzun yıllar boyunca çeşitli şekillerle gizlenmiş ve tek tek ortaya konması mümkün olmayan varlık transferlerinde, varlıkların ortaklığa iadesi gibi alternatif yollar çözüm sunamaz ve alacaklılar perdenin aralanması yoluna başvurmak zorunda kalırlar⁹⁶³.

Perde aralandığında pay sahibinin alacaklılara karşı tüm malvarlığı ile sorumlu tutulması bu yöntemi alternatif çözümlerden daha katı kılsa da⁹⁶⁴ malvarlıklarının karışmasında pay sahibinin ortaklıktan edindiklerini ölçmek mümkün olmadığından

⁹⁵⁶ VANDEKERCHKOVE, s. 253, CLARK, s. 552-553.

⁹⁵⁷ GEVURTZ, s. 877-878.

⁹⁵⁸ CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 181-182.

⁹⁵⁹ MORRIS, s. 294; CLARK, s. 552-553.

⁹⁶⁰ MORRIS, s. 294.

⁹⁶¹ KRENDL/KRENDL, s. 6.

⁹⁶² GEVURTZ, s. 879.

⁹⁶³ VANDEKERCHKOVE, s. 253.

⁹⁶⁴ VANDEKERCHKOVE, s. 253.

çözümün alacaklının zararına göre değerlendirilmesi birçok sorunu ortadan kaldırmaktadır⁹⁶⁵.

Bir diğer alternatif ise iflasta pay sahiplerinin ortaklıktan olan alacaklarının sırasının düşürülmesidir⁹⁶⁶. Fakat perdenin aralanmasında sadece pay sahibinin şahsi malvarlığına değil ayrıca pay sahibinin ortaklığa yönelttiği alacak taleplerine de el uzatılabileceği düşünülürse perdenin aralanması alacaklı için daha elverişli bir çözümdür⁹⁶⁷. Pay sahibi açısından bakıldığında ise perdenin aralanması, alacak sırasının düşürülmesine göre daha cezalandırıcı bir yaptırım içerir. Çünkü pay sahibinin sınırlı sorumluluğu kaldırıldığında sorumluluğu onun ortaklıktan aldığı malvarlığı değerinin üzerinde olabilir⁹⁶⁸.

Türk hukukuna benzer şekilde Anglo-Amerikan hukuktaki alternatif çözüm yolları da ilgili malvarlığının ortaklığa iadesi veya bedelinin tazmini gibi sadece dava konusu tasarrufla sınırlı kalan araçlardır. Perdenin aralanması ise alacaklının alacağına denk bir sorumluluk yaratmaktadır⁹⁶⁹. Yine perdenin aralanmasının tercih edilmesi bir caydırıcılık politikasının sonucu olarak görülebilir⁹⁷⁰. Pay sahibinin sınırsız sorumluluğuna gidilebilecek olması onun ortaklık kayıtları ve diğer tasarruf işlemlerinde daha dikkatli olmaya zorlar ve hileli işlemlerden sakınmasını sağlar.

⁹⁶⁵ CHENG, Form and Substance, s. 583.

⁹⁶⁶ “*Equitable subordination*” olarak adlandırılan bu kurum esasen iflas durumunda herhangi bir alacağın önceliğinin ve sırasının düşürülmesine ilişkin olup Türk hukukundaki sıra cetveline itiraz davasına benzer. “*Deep rock*” doktrini olarak da bilinen bu kurumun Taylor v. Standard Gas Co. davası (306 U.S. 307 1939 59 S. Ct. 543) ile uygulanmaya başladığı kabul edilir. Deep Rock Oil Corporation, davalı Standard Gas & Electric Co. Şirketi’ne bağlıdır. Buna göre kontrolü elinde bulunduran pay sahibi veya bir başka şirket yetkilisinin acz halinde olan bağlı ortaklığa yönelttikleri alacak talepleri diğer tüm alacaklar ödenene kadar ödenmemektedir. Bu kurum pay sahibinin hileli devirler yaptığı durumlarda veya yetersiz sermaye halinde gündeme gelebilir. VANDEKERCHKOVE, s. 138 vd., s. 142; HAMILTON, Corporations, s. 193. Bu kurumla benzerlik gösterdiği söylenebilecek bir düzenleme de Ticaret Kanunu’nuzun md. 376 hükmüdür. Bu hükme göre ara bilançoda aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde yönetim kurulu mahkemeye başvurarak şirketin iflasını ister. Ancak iflas kararından önce şirket açığını karşılayacak veya borca batıklığı ortadan kaldıracak tutardaki şirket alacaklıları alacaklarının sırasının en sona konulmasını yazılı olarak kabul ederlerse iflas bildirimi zorunluluğu yoktur. Ancak “*equitable subordination*” kurumundan farklı olarak burada pay sahiplerinin değil herhangi bir alacaklının sırası düşürülmekte ve alacaklı bunu kendi iradesi ile yapmaktadır. Ayrıca bkz. TTK Madde Gereççeleri, md. 376

⁹⁶⁷ CLARK, s. 549.

⁹⁶⁸ CLARK, s. 547 vd.

⁹⁶⁹ GEVURTZ, s. 878.

⁹⁷⁰ GEVURTZ, s. 878.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKİ ALANLARIN BİRBİRİNE KARIŞMASI SEBEBİYLE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI

A. Kavram

Hukuki alanların karışması tüzel kişi ile pay sahibinin (veya diğer şirketlerin) organizasyonel anlamda birbirine karışmasını ifade eder. Bu karışmanın neticesinde ortaklık ile pay sahiplerinin (yahut diğer ortaklığın) ayrı kişiler olduğu dışarıya karşı yeterince ortaya konmamış olmakta ve bu durum üçüncü kişiler nezdinde karışıklığa sebebiyet vermektedir⁹⁷¹. Alanların karışması genellikle benzer ticari unvanların kullanılması; çalışanlar, yöneticiler, adres, telefon, pay sahipliğinde özdeşlik; kurumsal formalitelerin ihmal edilmesi gibi durumlarda gündeme gelir⁹⁷². Bununla beraber yanlış beyan kavramını da (“*misrepresentation*”) hukuki alanların birbirine karışması dahilinde incelemeyi uygun bulduk.

Bir kısım yazarlar⁹⁷³ alanların karışmasını üst başlık olarak görüp alanların organizasyon ve malvarlığı bakımından karışması şeklinde bir ayrıma gitmektedir. Ancak alanların karışmasına dair bu ayrımı neden yaptıklarını belirtmemektedirler. Bu çalışmada ise alanların karışması organizasyon bakımından karışmayı ifade etmek için kullanılacaktır.

⁹⁷¹YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 246; ÖZTEK/MEMİŞ, s. 206; YÜKSEL, s. 274; ŞAHİN, s. 1649-1650; KERVANKIRAN, s. 465; GÜNER, s. 123.

⁹⁷² ALTING, s. 217; CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 182-183; VANDEKERCHKOVE, s. 317.

⁹⁷³ Bkz. ÖZTEK/MEMİŞ, s. 205 vd.; KERVANKIRAN, s. 464.

Malvarlıklarının karışmasında olduğu gibi alanların karışmasında da kişiler ayrılığı ilkesi göz ardı edilmiş olmaktadır⁹⁷⁴. Fakat malvarlıklarının karışmasından farklı olarak ortaklık ile pay sahibi arasında malvarlıklarının devri, birbirlerine ait malvarlıklarının kullanılması gibi durumların gerçekleşmesi gerekmez. Daha doğru bir ifade ile, malvarlıkları ile hukuki alanların karışması birlikte görülebilir; ancak bu kavramlar birbirinden farklıdır. Örneğin bir pay sahibi kendisine ait birden fazla ortaklığın malvarlıkları birbirine karışmamış olsa da aynı adreste, aynı çalışanlarla faaliyet göstermesine sebep olabilir ve bu ortaklıkların unvanları birbirine çok benzer olabilir. Bu durumda üçüncü kişilerin nezdinde bu ortaklıkların ayırt edilmesi oldukça güç hale gelecektir. Böyle bir halde alanların karışmasından söz etmek mümkündür.

Alanların karışmasının perdeyi aralamaya yol açıp açmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bununla birlikte öğretideki hâkim görüşe göre bu durum perdenin aralanmasına yol açmamakta, fakat pay sahibinin sorumluluğuna “hukuki görünüş sorumluluğu”⁹⁷⁵ gerekçesiyle başvurulabilmektedir⁹⁷⁶.

Öncelikle belirtmek gerekir ki organik bağ, teşebbüs sorumluluğu ve yanlış beyan gibi durumlar haricinde alanların karışmasının perdeyi tek başına aralamaya yetmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak alanların karışmasının genellikle malvarlıklarının karışması ile birlikte görüldüğü düşünüldüğünde söz konusu tartışmanın pratikte bir faydası yoktur. Bununla beraber alanların karışmasında perdenin aralanmasını açıklamak için “hukuki görünüş sorumluluğu” yetersiz kaldığı düşüncesindeyiz. Hukuki görünüş sorumluluğuna ilişkin bir değerlendirme yapıldığında çok çeşitli kavramlarla ilişkilendirildiği görülür. Bir görüşe göre hukuki görünüş sorumluluğu esasen hukuki görünüşe güvenden doğan sorumluluktur ve

⁹⁷⁴ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 205-206.

⁹⁷⁵ Görünüşün gerçek hukuki durumu yansıtmadığı durumlarda taraflardan birinin, diğer tarafın gerçeğe uygun olmayan hukuki görünüşüne itibar ederek yaptıkları işlemlerde “hukuki görünüş sorumluluğu” kavramından bahsedilir. Bkz. ÜLGİN Hüseyin, **Türk ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi: Ticari İşletme Bakımından Uygulama**, İstanbul, 2005, s.1

⁹⁷⁶ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 206; KERVANKIRAN, s. 465; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 248. Yanlı burada özel bir sorumluluk türü olduğundan gerçek olmayan bir tüzel kişilik perdesinin aralanmasından bahsetmektedir. Bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması., s. 249. Fransız hukukunda da alanların karışması halinde hukuki görünüş teorisi kullanıldığı; ancak bu teorisin sınırları yeterince iyi belirlenmediğinden uygulamada teorisin perdeyi aralamak maksatlı kullanıldığından bahsedilmektedir. Alman hukukunda ise alanların karışmasının perdeyi aralamaya esas teşkil ettiği bazı kararların olduğu ve fakat bazı yazarların alanların karışmasını “hukuki görünüş teorisi” ile çözülebileceğini belirttikleri ifade edilmektedir. Bkz. VANDEKERCKHOVE, s. 369, 388.

güven unsuru aranır⁹⁷⁷. Diğer bir görüşe göre bu konu güven teorisi içerisinde ele alınmamalıdır⁹⁷⁸. Her iki görüş de incelendiğinde perdeyi aralama teorisinin “hukuki görünüş sorumluluğu” ile açıklanamayacağı anlaşılmaktadır. Mesele güven teorisi içinde ele alındığında güven, bu sorumluluğun bir şartı olacaktır⁹⁷⁹. Ancak organik bağ yolu ile perde aralandığında yahut da bir ortaklığın sona erdirilerek, aynı veya benzer korporatif unsurlar ile bir başka ortaklığın kurulması halinde⁹⁸⁰ görünüşe güven unsuru yoktur. Çünkü alacaklı hukuki işlemin tesisinde, ifasında ve hatta sonrasında bu görüntüye güvenerek hareket etmemiştir. Bunun yanı sıra hukuki görünüşe güvenden doğan bir sorumluluk için görünüş olgusunun “hukuki durum”a ilişkin olması gerektiği; bu bağlamda şirketin kredibilitesine ilişkin hukuki görünüş yaratılamayacağı belirtilmektedir⁹⁸¹. Oysaki alanların karışmasına sebep olan durumlardan biri de yanlış beyandır (“*misrepresentation*”) ve yanlış beyan zımni veya sarih olabileceği gibi ortaklığın kredibilitesine ilişkin yaratılan bir görüntü ile de oluşabilir⁹⁸². Hukuki görünüş sorumluluğunu güven teorisi içerisinde değerlendirmeyen *Ülgen*’e göre ise bu teoride hukuki görünüşe ancak kanunun bu görünüşe sonuç bağladığı hallerde müracaat edilir⁹⁸³. Diğer bir deyişle, hukuki görünüş bakımından kanun esas alınır ve sadece kanunda belirtilen hallerde hüküm ifade eder⁹⁸⁴. Hal böyle olunca kanunda öngörülme hallerde başvuru bir yol olan alanların karışması nedeni ile perdenin aralanması hukuki görünüş sorumluluğu ile izah edilemez hale gelmektedir.

Anglo-Amerikan hukukunda da perdenin aralanmasında malvarlıklarının ve alanların karışmasına önem verilir⁹⁸⁵. Alanların karışmasında genellikle alacaklı hukuki işlemi kiminle yaptığı konusunda emin değildir⁹⁸⁶ veya muhatapın görüntüsü sebebiyle gerçekte olandan farklı bir kişi ile muhatap olduğunu düşünebilir. Aynı pay

⁹⁷⁷ YILMAZ A., s. 21, 245-246.

⁹⁷⁸ ÜLGEN, s. 38 vd.

⁹⁷⁹ YILMAZ A., s. 74 vd.

⁹⁸⁰ Birbirlerinin devamı niteliğinde olan şirketlerde perdenin aralanması ile ilgili olarak bir istinaf mahkemesi kararı için bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 45. H.D., 2020/1818 E., 2023/1299 K., 27.09.2023 tarihli karar. Bu kararın kısa bir incelemesi için bkz. IV/A/1/b

⁹⁸¹ YILMAZ A., s. 246

⁹⁸² Bkz. III/B/3 başlığındaki açıklamalarımız.

⁹⁸³ Bkz. ÜLGEN, s. 70

⁹⁸⁴ ÜLGEN, s. 70-71

⁹⁸⁵ ALTING, s. 219. Ayrıca bkz. HAMILTON Robert W., **The Corporate Entity**, Texas Law Review, C. 49, S. 6, 1971, (Kısaca: HAMILTON, Corporate Entity), s. 985.

⁹⁸⁶ ŞAHİN, s. 1651, ULUSOY, Çek Kanunu, s. 69. Bu konu Anglo-Amerikan hukukunda “*misrepresentation*” olarak ifade edilen yanlış beyanın da bir türünü oluşturmaktadır. Bkz. III/B/3

sahibine ait birden fazla ortaklık olması ve bunların aynı adreste benzer unvanlarla, aynı çalışanlarla faaliyet göstermesi kural olarak tüzel kişinin bağımsızlığına zarar vermese de⁹⁸⁷ ileri seviyedeki özdeşlikler alacaklı nezdinde böyle bir karışıklığa sebebiyet verebilir. Öte yandan pay sahibinin ayrıca bir de gerçek kişi tacir olarak faaliyet gösterdiği durumlarda ortaklık ile pay sahibinin alanları karışmış ise yine üçüncü kişi işlemi pay sahibi ile mi yoksa ortaklıkla mı yaptığı konusunda şüpheye düşebilir⁹⁸⁸. Bu durumlarda kişiler özdeşleşmiştir⁹⁸⁹. Oysaki pay sahibi ile ortaklığın arasındaki çizginin – diğer bir deyişle farklı kişiler olduklarının- üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilir derecede belirgin olması gerekir⁹⁹⁰.

Söz konusu durum ana şirket-bağlı şirket kapsamında da ortaya çıkabilir. Perdenin aralanmasıyla şirketler topluluğu kurumları arasında en yoğun hukuki tartışmaların yaşandığı görünüm biçimi, yabancı yönetimdir. Şirketler topluluğu, yabancı yönetim sorunsalı üzerine kurulan ve özel bir sorumluluk sistemine (TTK md. 202 vd.) bağlanan bir hukuki kurumdur. Bu yönüyle, özellikle şirketler topluluğunda sorumluluğun düzenlenmesiyle, bu kurum açısından perdenin aralanması kurumunun uygulama alanının ne derece etkilendiği sorunu, başlı başına bir inceleme konusudur. Buna karşılık, perdenin aralanmasının incelememize konu olan görünüm biçiminde – hukuki alanların ve malvarlıklarının karışmasında- şirketler topluluğunun yarattığı hukuki sorun farklıdır: Birden çok topluluk şirketinin hukuki veya malvarlıksal alanları, hukuki görünüş anlamında muhatabın zihnini karıştıracak, kiminle hukuki işlem yaptığını bulanık hale getirecek düzeyde karışırsa, perdenin aralanması kurumunun uygulama alanı belirir. Şirketlerin birbirine çok benzer ticaret unvanları ve markaları kullanması; adres, telefon ve elektronik posta hesaplarının aynı olması, çalışan ve yöneticilerinin aynı kişilerden oluşması, ticari faaliyetlerini aynı yahut da birbirini tamamlayan alanlarda göstermeleri hukuki alanların karışmasında karşılaşılan örneklerdendir⁹⁹¹. Diğer bir deyişle ana ortaklık ile bağlı ortaklığın organizasyon ve operasyon açısından birbirlerinden belirgin biçimde ayrılmaması üçüncü kişileri geniş anlamda bir teşebbüs ile muhatap

⁹⁸⁷ SEVEN/GÖKSOY, s. 2467-2468.

⁹⁸⁸ ŞAHİN, s. 1649-1650. Benzer yönde Alman mahkemesinden bir örnek için bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 246-247.

⁹⁸⁹ ALTAY, s. 619; ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 378.

⁹⁹⁰ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 246.

⁹⁹¹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 246; YÜKSEL, s. 275.

oldukları hususunda yanıltabilir⁹⁹². *Ballantine* 1925 tarihli eserinde şirketlerin iştirak alanlarını karıştırmaları halinde, örneğin bir şirketin ürettiği ürünlerin satışının diğeri tarafından yapıldığı durumlarda mahkemelerin iki şirketin farklı isimler altında özdeş olduğu gerekçesiyle perdeyi araladığını belirtmiştir⁹⁹³. Ancak bu ifade eserin kaleme alındığı dönemle ilgili doğru olabilir ise de günümüz için geçerli değildir. Nitekim bir ticari faaliyetin farklı ortaklıklara bölmek suretiyle gerçekleştirmesi günümüzde perdenin aralanması için yeterli bir sebep olarak kabul edilmemektedir⁹⁹⁴. Örneğin *Amsted Industries v. Pollak Industries Kararı*'nda⁹⁹⁵ aynı pay sahibine ait, iştirak alanları birbirleri ile ilişkili şirketleri olması perdeyi aralamak için yeterli kabul edilmemiştir.

Görüşümüze göre de sadece faaliyetlerin birbiri ile ilintili olması veya birbirini tamamlayıcı nitelikte olması perdeyi aralamak için yeterli olmamalıdır. Şirket topluluklarının yaygınlaştığı ve uzmanlaşmanın önem kazandığı günümüzde bir şirketin sadece hammadde ile, örneğin bir madenin çıkarımı ile uğraşması, diğer bir şirketin bunu işlemesi ve aynı topluluk içindeki bir başka şirketin bunun satış ve pazarlamasını yapması olağandır. Bu durumu perdenin aralanması için yeterli kabul etmek, birden fazla şirket kurarak her biri alanında uzmanlaşmış şirketlerle faaliyetini yürütmek isteyen kişiler için risk teşkil edecek ve hukuki güvenliği zedeleyecektir.

Öte yandan, bağlı ortaklık ile ana ortaklığın temsilcisinin aynı kişi olması halinde eğer bu temsilci hangi ortaklık adına hareket ettiğini açıkça belirtmiyorsa bu durum ana ortaklığın sorumluluğuna başvurulmasında rol oynayabilir ve perdenin aralanma ihtimali ortaklıklar arası yakın ilişkiler, usulüne uygun olmadan yürütülen operasyonlar ve ortaklık çalışanlarının aynı kişiler olması gibi durumların varlığı halinde artar⁹⁹⁶. Fakat pek çok ABD içtihadında alanların karışmasının aslında neden perdenin aralanmasına sebep olduğu açıklanmadan geniş ölçekte bir karışma halinde perde aralanmıştır⁹⁹⁷. Burada geniş ölçekte karışma halinden kasıt karışma unsurlarının yoğunluğu ve birden fazla alanda görülmesidir. Örneğin iki ortaklık

⁹⁹² HAMILTON, (Corporate Entity), s. 992-993.

⁹⁹³ BALLANTINE, Separate Entity, s. 15.

⁹⁹⁴ BAINBRIDGE, s. 526

⁹⁹⁵ 65 Ill. App. 3d 545 (Ill. App. Ct. 1978) 382 N.E.2d 393 (<https://casetext.com/case/amsted-industries-v-pollak-industries> Erişim tarihi: 25.08.2024)

⁹⁹⁶ HAMILTON, Corporate Entity, s. 992.

⁹⁹⁷ HAMILTON, Corporate Entity, s. 992-993.

arasındaki unvan, adres, telefon, çalışanlar, yöneticiler, işigal alanları, pay sahipliği gibi hususlarda özdeşlik olması alanların geniş ölçekte karıştığını göstermektedir. Bu durumun bir örneği *Sea-Land Services, Inc. v. Pepper Source Kararı*'nda⁹⁹⁸ görülebilir. Sea-Land Şirketi, Pepper Source Şirketi'nin yükünü taşımış fakat navlun bedelini şirketten tahsil edememiştir. Pepper Source Şirketi'nin navlun borcundan dolayı pay sahibine ve pay sahibinin ortağı olduğu diğer şirketlere karşı perdenin aralanması talep edilmiştir. Şirketlerin tek pay sahibinin olmasının yanı sıra bu şirketler hiçbir zaman kurul toplantılarını yapmamışlar, hiçbir şirketin iç yönergesi veya benzer bir düzenlemesi olmamış, tüm bu şirketler aynı ofisten idare edilmiş, aynı telefonu ve masraf hesaplarını kullanmışlardır⁹⁹⁹.

Hamilton'a göre kurumsal formalitelere uyulmaması veya faaliyet konularının karışması gibi alanların karışmasına sebep olan durumlara neden önem atfedildiği anlaşılabilir değildir. Çünkü perdeyi aralamak isteyenlerin alacaklarının dayanağı ile bu hususlar ilgisizdir¹⁰⁰⁰. Aşağıda da açıklanacağı üzere ortaklığın kurumsal formalitelere uymaması gibi alanların karışmasına sebep olan durumlar¹⁰⁰¹ genellikle alacağı doğuran işlemde çok daha önce gerçekleşmiş olur ve aralamaya sebep olan durumlara dair kanıtlar ise işlemde çok sonra araştırılmaya başlanır. *Hamilton*'a göre böyle bir gerekçe ile pay sahibinin sorumluluğuna başvurulmasının sebebi onun ortaklığa ayrı bir tüzel kişi gibi davranmamasına rağmen alacaklılar söz konusu olduğunda kişiler ayrılığından ve tüzel kişilik korumasından yararlanmak istemesi olabilir¹⁰⁰². Bu durum kanaatimizce tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasını gösterir ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. *Hamilton*, pay sahibinin bu davranışları alacaklıyı yanıltmaya yönelik olmadığı müddetçe pay sahiplerinin sorumluluğuna başvurarak onları cezalandırmanın gereksiz olduğunu belirterek eleştirel bir bakış açısı sunmuştur¹⁰⁰³. *Bainbridge* de genel olarak perdenin aralanması teorisine karşı çıkmakla birlikte özellikle alanların karışmasına yol açan kurumsal formalitelerin

⁹⁹⁸ 941 F.2d 519 (7th Cir. 1991) (<https://casetext.com/case/sea-land-services-inc-v-pepper-source#p521>) Erişim tarihi: 25.08.2024)

⁹⁹⁹ Bunların yanı sıra pay sahibi şirketlerden yüksek tutarlarda borç almış, bunlara hiçbir faiz ödememiş, navlun borcunun vadesi geldiğinde asıl borçlu şirketi gerekli malvarlığı ve öz kaynaklardan yoksun bırakmış ve şahsi ödemelerini de şirket hesaplarından yapmıştır.

¹⁰⁰⁰ Bkz. HAMILTON, Corporate Entity, s. 990.

¹⁰⁰¹ Bkz. III/B

¹⁰⁰² Bkz. HAMILTON, Corporate Entity, s. 990.

¹⁰⁰³ Bkz. HAMILTON, Corporate Entity, s. 990-991.

ihmal edilmesi unsurunu eleştirmiş ve alacaklının zararı ile pay sahibinin bu davranışları arasında illiyet bağı olmadığını öne sürmüştür¹⁰⁰⁴.

Alanların karışıp karışmadığı değerlendirilirken genellikle ticaret unvanı, ortak adres veya kurumsal formalitelerin yerine getirilmemesi¹⁰⁰⁵ gibi şekli hususlara bakılmaktadır. Anglo-Amerikan hukukunda uygulamada da bu şekli unsurlar önem taşımaktadır. Öte yandan, özellikle formalitelere uyulmamasının perdeyi aralamak isteyen kişinin iddiası ile ilgisiz olacağı düşüncesiyle bu hususu genellikle perdenin aralanması için tek başına yeterli görmemişlerdir¹⁰⁰⁶. *Blumberg* ise ortaklığa kişiler ayrılığına uygun biçimde davranılıp davranılmadığının anlaşılması için şekli unsurların kullanılabileceğini belirtmektedir¹⁰⁰⁷.

Alanların karışması sebebiyle perdeyi aralama teorisinin sadece sözleşme alacaklıları için uygulanabileceği belirtilmektedir¹⁰⁰⁸. Bunun bir nedeni yanıltıcı hukuki görünüm ile haksız fiil alacaklısının zararı arasında bir bağlantı olmamasıdır¹⁰⁰⁹. Diğer bir neden ise alacaklı nezdinde yanıltıcı bir hukuki görünüşten bahsedebilmek için alacaklının bu duruma inanmış olması gerektiğidir¹⁰¹⁰. Haksız fiillerde alacağı doğuran olaydan önce tarafların görüşmesi söz konusu olmadığından yanıltıcı görünüşe aldanmaları da mümkün değildir¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁴ BAINBRIDGE, s. 511-512.

¹⁰⁰⁵ Kurumsal formalitelere ilişkin açıklamalarımız için bkz. III/B/1

¹⁰⁰⁶ COHEN David L., **Theories of the Corporation and the Limited Liability Company: How Should Courts and Legislatures Articulate Rules for Piercing the Veil, Fiduciary Responsibility and Securities Regulation for the Limited Liability Company**, Oklahoma Law Review C. 51, S. 3, 1998, s. 456. Karş. MILLON, s. 1335.

¹⁰⁰⁷ BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 306.

¹⁰⁰⁸ ALTING, s. 214; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 249; ALTAY, s. 620; GÜNAY, s. 157; KUŞ, s. 148; GÜNER, s. 125.

¹⁰⁰⁹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 249; GÜNAY, s. 157; KUŞ, s. 148.

¹⁰¹⁰ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 249.

¹⁰¹¹ ALTING, s. 214.

B. Hukuki Alanların Karışmasına Sebep Olan Durumlar

1. Kurumsal Formalitelerin İhmal Edilmesi (“*Disregarding of Corporate Formalities*”)

Kurumsal formaliteler (“*corporate formalities*”) ortaklık şeklinde iş yapmak için hukukten öngörülen gereklilikleri ifade eder¹⁰¹². Genel kurul ve yönetim kurulu toplantılarının mevzuatta ve şirket düzenlemelerinde öngörüldüğü şekilde yapılması, tutanaklarının düzenlenmesi gibi hususlar kurumsal formalitelere örnek gösterilebilir. Bu formalitelere uyulması şirket ile pay sahipleri arasındaki kişiler ayrılığının korunduğunu ve tüzel kişiliğe pay sahibinin bir uzantısı gibi değil bağımsız bir tüzel kişilik gibi davranıldığını gösterir¹⁰¹³.

Anglo-Amerikan hukukunda alanların karışması bazı yazarlar tarafından “kurumsal formalitelerin ihmal edilmesi” (“*disregard of corporate formalities*”) olarak da ifade edilmektedir¹⁰¹⁴. Hatta formalitelerin ihmal edilmesini daha geniş bir kapsamda değerlendirerek malvarlıklarının karışmasını da bu başlık altında değerlendiren yazarlar mevcuttur¹⁰¹⁵. Gerek içtihatlarda gerekse literatürde kurumsal formalitelere oldukça önem verilmiştir. Perdenin aralanması için genel geçer standartların geliştirilmesi zor olduğundan mahkemeler yetersiz sermaye, formalitelere uyulmaması, temettülerin ödenmemesi gibi belirli unsurları tespit etmeye çalışmaktadırlar¹⁰¹⁶.

Ortaklıkta izlenmesi gereken prosedürlerin göz ardı edilmiş olduğu veya birden fazla ortaklık söz konusu olduğunda bu prosedürlerin her bir ortaklık için ayrı ayrı takip edilmediği hallerde bir kişi aslında ortaklık ile muhatap olurken pay sahibi ile (veya bir başka ortaklık ile) muhatap olduğuna inanabilir¹⁰¹⁷. Bu durumda kurumsal formalitelerin aşırı derecede ihmal edilmesi üçüncü kişilere zarar verecek bir duruma

¹⁰¹² MILLON, s. 1332-1333.

¹⁰¹³ CLAUSEN, s. 56-57.

¹⁰¹⁴ *Altin*’in eserinde pay sahipleri ile ortaklığın ayrı kişiliklere sahip olduklarının belirgin olmadığı durumları ifade etmek üzere “kurumsal formalitelerin ihmal edilmesi” ifadesi kullanılmıştır. Bkz. ALTIN, s. 211 vd.

¹⁰¹⁵ Bkz. CHENG, Form and Substance, s. 550; HAMILTON, Corporations, s. 185.

¹⁰¹⁶ GELB, Undercapitalization Factor, s. 2.

¹⁰¹⁷ HAMILTON, Corporate Entity, s. 991.

yol açıyor ise pay sahibini sorumlu tutmak Anglo-Amerikan hukukunda olağan karşılanmaktadır¹⁰¹⁸.

Esasen perdenin aralanması için kullanılan bir kısım faktörler uygulamalarda farklı şekillerde ve isimlerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin *Powell*'ın öngördüğü listeye (“*laundry list*”)¹⁰¹⁹ sonradan içtihatlarla eklenen faktörler gruplandırıldığında bu gruplardan biri *Alting*'e göre kurumsal formalitelerin ihmal edilmesini oluşturmaktadır¹⁰²⁰. Bunun yanı sıra iki uçlu testin (“*Two Prong Test*”) menfaat ve mülkiyet birliğine işaret eden unsuru “formalite şartı” olarak da bilinmektedir¹⁰²¹. Özellikle tek pay sahibi söz konusu olduğunda formalitelerle ilgili gerekliliklere uyulmaması ve aşırı kontrol, ortaklığı tek pay sahibinin “alter egosu” haline getirebilir, ortaklık ve pay sahibi arasında “mülkiyet ve menfaat birliği” oluşabilir veya bir başka deyişle ortaklık pay sahibinin “aracı” (“*instrumentality*”) haline gelebilir¹⁰²².

Kurumsal formalitelerin ihmal edilmesinin çok çeşitli örnekleri olabilir. Tipik örnekleri; ayrı defter ve kayıtların tutulmaması, yönetim kurulu ve genel kurul toplantılarının yapılmaması veya bu toplantıların tutanaklarının düzenlenmemesi, yönetim kurulunun atanmaması, pay senetlerinin ihraç edilmemesi, önemli kararların yönetim kurulu aracılığı ile alınmaması, ilişkili şirketler veya pay sahipleri ile yapılan işlemlerin resmi olarak onaylanmamasıdır¹⁰²³.

Kurumsal formalitelere uyulmamış olması perdenin aralanması açısından Anglo-Amerikan hukukunda farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Genellikle mahkemeler birden fazla ortaklığın faaliyetleri birbirine karıştığında ve ortaklıklar formalitelere uymadıklarında perdeyi aralamak konusunda daha isteklidirler¹⁰²⁴. Bununla birlikte bazı mahkemeler perdeyi aralamak için formalitelere uyulmamasını yeterli görmezken bir kısım mahkemeler alacaklı açısından alanların karıştığına

¹⁰¹⁸ HAMILTON, Corporate Entity, s. 991.

¹⁰¹⁹ Bkz. I/C/1/a

¹⁰²⁰ *Alting* bu faktörleri üç gruba ayırmış olup diğer iki grup kontrol ve özkaynak yetersizliğidir. ALTING, s. 195-196.

¹⁰²¹ BARBER, s. 376.

¹⁰²² BARBER, s. 377.

¹⁰²³ BAINBRIDGE, s. 512, dn. 156; MILLON, s. 1332-1333, 1335; GEVURTZ, s. 867; RAMBERG, s. 165-166; CLAUSEN, s. 57; HAMILTON, Corporations, s. 185.

¹⁰²⁴ HAMILTON, Corporate Entity, s. 992.

ilişkin bir görünüm oluşmamış olsa dahi formalitelerin ihmalini perdeyi aralamak için yeterli bulurlar¹⁰²⁵. Öte yandan yetersiz sermaye gibi farklı etkenlerin mevcut olduğu durumlarda kurumsal formalitelere uyulmuş olsa dahi pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğunun göz ardı edilebilmesi de mümkündür¹⁰²⁶.

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki içtihatlardan yola çıkarak yapılan çalışmalarda kurumsal formalitelerin ihmal edildiğinin saptandığı davaların yaklaşık 2/3'ünde perdenin aralandığı gözlemlenmiştir¹⁰²⁷.

Türk hukukunda kurumsal formalitelerin ihmalinin perdenin aralanmasında kullanılması pek mümkün görünmemektedir. Bunun sebebi Türk hukukunun kanuna dayalı bir hukuk sistemi olması, şirket prosedürlerinin detaylı bir şekilde kanunla belirlenmiş olması ve TTK md. 340 gereği anonim şirketler için öngörülen emredici hükümler ilkesidir. Emredici hükümlere aykırılık karşısında ise yine kanunun öngördüğü çeşitli yaptırımlar bulunmaktadır. Bu bağlamda genel kurul veya yönetim kurulu toplantılarının yapılmaması karşısında kanunun öngördüğü çözüm şirketin feshidir (TTK md. 530). Benzer şekilde yönetim kurulu ve genel kurulun anonim şirket temel yapısını bozan kararları batıl kabul edilmiş (TTK md. 391 ve md. 447); kanun, esas sözleşme hükümleri ve dürüstlük kuralına aykırılıkta genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilceği belirtilmiştir (TTK md. 445). Yönetim kurulu ve genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerinin de kanunda belirlenmesi (TTK md. 375 ve md. 408/2) organların tam bir serbestiyle hareket edemeyeceğini göstermektedir. Emredici hükümlere aykırılık halinde kanuni yaptırımlarının mevcudiyeti karşısında alacaklılara bunlara dayalı olarak perdenin aralanması imkanını vermek teorisinin uygulanma alanını makul ölçülerin dışındagenişletecektir.

¹⁰²⁵ MILLON, s. 1335.

¹⁰²⁶ BARBER, s. 376. Yetersiz sermaye ile kurumsal formalitelerin ihmalinin Minnesota hukukunda birbirine alternatif olarak değerlendirildiği söylenebilir. Nitekim Minnesota'da perdenin aralanması için iki şart öngörülmüştür. Bunlardan biri perdeyi aralamak isteyen kişinin hakkaniyete aykırı bir durumla karşılaşması ikincisi ise yetersiz sermaye veya kurumsal formalitelerin ihmal edilmesidir. Bkz. COHEN, s. 454, dn:142.

¹⁰²⁷ THOMPSON, Empirical Study, s. 1063-1064. *Thompson*'un bu çalışmasından sekiz yıl sonra yaptığı bir diğer çalışmada bu oran grup şirketlerde %64,71 olarak belirlenmiştir. Bkz. THOMPSON Robert B., **Piercing The Veil Within Corporate Groups: Corporate Shareholders As Mere Investors**, Connecticut Journal of International Law, C. 13, S. 2, 1999, (Kısaca: THOMPSON, Corporate Groups), s. 387. *Thompson* ile benzer bir çalışmayı daha yakın bir geçmişte yapan *Oh* ise bu oranı %61,30 olarak belirlemiştir. Bkz. OH, Veil Piercing, s. 133.

Ayrıca bu durum perdenin ardındakileri kanunda öngörülmemiş bir yaptırımla karşı karşıya bırakarak hukuki güvenliği de zedeleyecektir.

a. Perdeyi Aralamada Kurumsal Formalitelerin Önemi

Mahkemeler genellikle formalitelere uyulmamasının neden perdenin aralanmasına sebep olduğunu açıklamamakla birlikte bunun arkasında yatan düşüncelerden birinin formalitelerin ihmalinin hileli transferlerin varlığına ve kişiler ayrılığına riayet edilmediğine işaret etmesi olduğu öne sürülmektedir¹⁰²⁸. Bununla beraber kurumsal formaliteler uyarıcı, bilgilendirici veya koruyucu işlevlere sahip olabilir; örneğin ortaklık kararlarının dikkatlice alındığını ve diğer paydaşların çıkarlarının göz önünde bulundurulduğuna dair bir güvence olabilir¹⁰²⁹.

Barber'a göre az pay sahipli (veya tek kişilik) ortaklıklarda pay sahibi genel kurul toplantılarındaki kontrol gücünü veya ortaklığın yöneticisi sıfatını kullanarak ortaklık işlerini kendi çıkarları doğrultusunda yönetir. Ortaklık ile pay sahibi arasında menfaat birliği yaratan bu durum karşısında formaliteler menfaat birliğinin daha ileriye taşınarak üçüncü tarafların çıkarlarının zayıflatılmasına engel olur¹⁰³⁰. Yazara göre bu unsurun perdeyi aralamada kullanılmasının diğer bir gerekçesi ise şudur: Hakkaniyete aykırı bir durumun varlığında pay sahibi formaliteleri göz ardı etmişse mahkeme de pay sahibi ile ortaklık arasındaki kişiler ayrılığını göz ardı edecek ve pay sahibinin bu davranışının alacaklının zararına sebep olup olmadığına bakmaksızın pay sahibini sorumlu tutacaktır¹⁰³¹. Bu düşünceyi bir başka şekilde ifade etmek gerekirse; bir kişi eğer tüzel kişiliğin avantajı olan sınırlı sorumluluktan faydalanmak istiyorsa tüzel kişiliğin gerektirdiği formalitelere de uymalıdır¹⁰³².

¹⁰²⁸ CLAUSEN, s. 56-57.

¹⁰²⁹ CHENG, Form and Substance, s. 552-553.

¹⁰³⁰ BARBER, s. 378. Durumu pay sahibinin ortaklık ve hatta sermaye tedariki üzerindeki kontrolü ile ilişkilendiren bir başka yazar için bkz. HAAR Brigitte, **Piercing the Corporate Veil and Shareholders' Product and Environmental Liability in American Law as Remedies for Capital Market Failures – New Developments and Implications for European and German Law after "Centros"**, European Business Organization Law Review, C. 1, S. 2, 2000, s. 329.

¹⁰³¹ BARBER, s. 379.

¹⁰³² Bkz. GEVURTZ, s. 869; RAMBERG, s. 167. Ancak bu iki yazar da temettü dağıtımının sınırlandırılması gibi durumlar haricindeki formalitelerin, örneğin genel kurul ve yönetim kurulu toplantılarının yapılmasının alacaklıları değil, diğer pay sahiplerini korumaya yönelik olduğundan bahsederek toplantıların yapılmamasının perdenin aralanmasında bir unsur olarak kullanılmasını eleştirmişlerdir. Bkz. GEVURTZ, s. 868-870; RAMBERG, s. 167.

Cheng'in de bu konuda *Barber*'ın görüşüne katıldığını söylemek mümkündür¹⁰³³. Ayrıca *Cheng* formalite unsuruyla alakalı olarak alacaklıyı korumadan ziyade çelişkili davranış yasağına dayanmaktadır¹⁰³⁴. Çünkü alacaklı, şirket yükümlülüklerini yerine getirebilmek için yeterli malvarlığına sahip olduğu müddetçe kurul toplantılarının yapılması gibi formalitelerle ilgilenmez ve eğer kişi sözleşme alacaklısı ise ortaklığın formalitelere uyacağına ilişkin bir hükmü sözleşmeye koymak üzere müzakere etmez¹⁰³⁵. Bir başka şekilde ifade edilecek olursa; alacaklı ortaklık malvarlığı zarar görmediği müddetçe ortaklığın kurumsal formalitelere uyulup uyulmaması ile ilgilenmeyecek ve sözleşme görüşmeleri sırasında buna ilişkin bir önlem alma gereği de duymayacaktır. Buna karşılık pay sahibi ortaklığa tüzel kişi gibi davranmamış ise mahkeme de aynı tutumu sergilediğinde buna itiraz edememelidir¹⁰³⁶.

Her ne kadar *Cheng* formalitelerin uygulamadaki önemine karşı çıkmasa da bir noktada eleştirmiştir. Çünkü sorumluluk bir öz meselesi olmasına rağmen perdenin aralanması teorisi formalitelere önem verdiğinde öze değil şekle odaklanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nin pek çok eyaletinde asgari sermaye tutarının kaldırılması ile bir ortaklığın kurulması tamamlanması gereken prosedürlere indirgenmiştir. Oysaki formalitelere uyulması ortaklığa ekonomik bir öz sağlamadığı gibi bir ortaklığın formalitelere uymaması da onun ekonomik özünün olmadığı anlamına gelmez¹⁰³⁷.

Yine yazara göre formalitelerin önemsiz olduğu anlamına gelmese de özellikle tek pay sahipli ortaklıklarda önemli kararların kurul tarafından onaylanması gibi hususlar anlamsızdır¹⁰³⁸. Çünkü tek pay sahibi yönetim kurulunu kontrolü altında

¹⁰³³ CHENG, Form and Substance, s. 532.

¹⁰³⁴ CHENG, Form and Substance, s. 532, 552. Kanaatimizce bu düşünce Türk hukukunda da dile getirilen “hukuki görünüş teorisi” ile aynı şeyi ifade etmektedir. Ayrıca bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 248-249.

¹⁰³⁵ CHENG, Form and Substance, s. 532.

¹⁰³⁶ CHENG, Form and Substance, s. 532.

¹⁰³⁷ CHENG, Form and Substance, s. 551-552.

¹⁰³⁸ CHENG, Form and Substance, s. 552. *Morris* de benzer bir hususa değinmiştir. Tek pay sahipli ortaklıklarda kişi kendisi ile yılda bir kez genel kurul yapmak ve yönetim kurulu seçmek zorundadır ki bu yönetim kurulu genellikle kendisidir. Sonrasında ise ortaklığın tek yöneticisi olarak belirli kararları yine kendisi ile toplantı yaparak almak zorundadır. Oysaki fiili durumda ortaklığı kendisinin bir işletmesi gibi doğrudan yönetmektedir. Bkz. MORRIS, s. 279-280, dn. 28.

tutacak, tüm eylem ve kararlar aslında pay sahibinin eylem ve kararları olacaktır¹⁰³⁹. Az pay sahipli veya tek kişilik ortaklıklarda mevcut bu çelişkili durum gözetilerek bazı eyaletlerde çeşitli düzenlemeler yapılmış, bazı mahkemeler de alacaklıyı etkilemediği sürece formalitelere önem atfetmeyi bırakmıştır¹⁰⁴⁰. Örneğin Teksas eyaletinde şirketler mevzuatında formalitelere uyulmamasının perdeyi aralamaya sebep olmayacağı yönünde düzenleme yapılmıştır¹⁰⁴¹. Wisconsin eyaleti¹⁰⁴² ve Kaliforniya eyaletinde¹⁰⁴³ de az pay sahipli ortaklıklar için benzer bir düzenleme mevcuttur.

Kurumsal formaliteleri temsil doktrini ile ilişkilendiren ve doktrinin uygulanması için ilgili göstergelerden biri olduğunu öne süren bir görüş de mevcuttur¹⁰⁴⁴. Buna göre formaliteler alacaklının zararıyla doğrudan ilgili olmadığından, perdenin aralanması için ikinci dereceden göstergelerdir; fakat aynı zamanda bunlar hileli devirlerin varlığını veya alacaklının hâkim ortağın ya da bağlı ortaklığın güvenilirliğine dayanarak hukuki ilişkiye girdiklerini gösterebilir¹⁰⁴⁵.

Formalitelere uyulduğu zaman perdenin aralanıp aralanmayacağı da önemli bir sorudur. Formalitelere uyulduğu gerekçesi ile daha doğrusu formalitelere uyulmadığına dair bir kanıt olmadığından bahisle istinaf mahkemesi *Grayson v. Nordic* Davası'nda yerel mahkemenin hakkaniyete dayanarak perdeyi araladığı kararını bozmuştur¹⁰⁴⁶. Bununla beraber, *Barber* kurumsal formalitelere uyulsa dahi hakkaniyete aykırılık teşkil ettiğinde perdeyi aralamanın mümkün olduğunu ifade

¹⁰³⁹ CHENG, Form and Substance, s. 552.

¹⁰⁴⁰ GEVURTZ, s. 870, dn. 55.

¹⁰⁴¹ GEVURTZ, s. 870, dn. 55.

¹⁰⁴² Bu düzenlemeye göre halka açık olmayan ortaklıklarda olağan kurumsal formalitelerin ihmalı pay sahiplerinin şahsi sorumluluğuna yol açmamaktadır. Bkz. Wisconsin Statutes and Annotations, 180.1835, Limited Liability, (<https://law.justia.com/codes/wisconsin/chapter-180/section-180-1835/> Erişim tarihi: 04.05.2024) Bu şirketler ayrıca esas sözleşmelerinde bu şirket türünden olduğunu belirtmelidirler. Bkz. <https://law.justia.com/codes/wisconsin/2022/chapter-180/section-180-1801/> (Erişim tarihi 01.03.2024)

¹⁰⁴³ Bkz. California Corporations Code, Title 1, Division 1, Chapter 3, Section 300 (<https://law.justia.com/codes/california/code-corp/title-1/division-1/chapter-3/section-300/> Erişim tarihi: 04.05.2024)

¹⁰⁴⁴ Bkz. CLARK, s. 553.

¹⁰⁴⁵ CLARK, s. 553.

¹⁰⁴⁶ *Grayson v. Nordic Constr. Co.*, 92 Wn.2d 548, 1979. Yerel mahkeme bu kararda davacının alter ego iddiasını haklı bularak perdeyi aralamıştır. Ancak istinaf mahkemesinin bozma kararı da daha sonra Washington Yüksek Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Yüksek Mahkeme aynı zamanda yönetici olan pay sahibinin farklı bir hukuki dayanak ile sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiş; pay sahibini bu sıfatıyla değil yönetici sıfatıyla sorumlu tutmuş ve perdeyi aralamamıştır. (<https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1979/46100-1.html> Erişim tarihi: 04.05.2024)

etmiştir¹⁰⁴⁷. *Powell*, bağlı şirketin ana şirketin bir uzantısı olduğunun diğer kanıtlar ile gösterilmesi halinde formalitelere uyulmasının perdenin aralanmasına engel olmayacağını belirtir¹⁰⁴⁸. Anlaşılabacağı üzere formalitelere uymak şirketi perdenin aralanmasına karşı korusa da tek başına anlam ifade etmeyecektir.

Kurumsal formalitelerin kontrol ve özdeşleşme ile ilişkilendirilmesi de mümkündür¹⁰⁴⁹. Kontrol veya özdeşleşme tüzel kişiliğin kötüye kullanılması olarak görülse de mahkemeler bu durumlarda bazen perdeyi aralarken “aşırı zayıf kurumsal yönetim” nedenine dayanmakta ve ortaklık işlerinin pay sahibinin işlerinden ayrılması nedeniyle perdeyi aralamaktadırlar¹⁰⁵⁰. Pay sahibi ile ortaklığın iş ve işlemlerinin birbirinden ayrılması ise hukukumuzda alanların karışması olarak ifade edilir. Kontrol unsurunu barındıran “*alter ego*” teorisi açısından değerlendirildiğinde de formalitelere uyulmaması ortaklığın “*alter ego*” olup olmadığına karar vermede önemli bir etkidir¹⁰⁵¹.

Formalite unsuruna önem atfeden eski kararlardan biri *In re Watertown Paper Company*¹⁰⁵² Kararı olmuştur. Bir kâğıt şirketinin pay sahipleri tarafından kâğıt hamuru şirketi kurulmuş; ikinci şirketin sermayesi ilk şirketin pay sahiplerine borç

¹⁰⁴⁷ BARBER, s. 382-384, dn. 41.

¹⁰⁴⁸ POWELL, s. 19. *Powell*'in bu görüşü ile örtüşür şekilde bir karar Minnesota Yüksek Mahkemesi'nce verilmiştir. *Cargill, Inc. v. Hedge* kararında ortaklık, kurul tutanakların tutulması gibi kurumsal formaliteleri yerine getirmiş ancak yine de ortaklığa ait görünen çiftliğin pay sahiplerinin kendi çiftliği gibi idare edilmesi ve çiftlik evinin pay sahiplerinin oturduğu ev olması gibi alanların karıştığını gösterir diğer hususlar perdenin tersten aralanmasına sebebiyet vermiştir. Bkz. *Cargill, Inc. v. Hedge*, 375 N.W.2d 477, 1985 (<https://law.justia.com/cases/minnesota/supreme-court/1985/c2-84-445-2.html>) Erişim tarihi: 06.05.2024)

¹⁰⁴⁹ *McCallum Family L.L.C. v. Winger* kararında “*alter ego*” teorisine dayanılmıştır. Karara konu olayda davalı şirketin hisseleri kontrol sahibinin karısına ve çocuklarına aittir. Ancak formalitelerin ihmal, yetersiz sermaye ve şirket kayıtlarının tutulmaması nedeniyle şirkete aşırı kontrol uygulandığına ve şirketin “*alter ego*” olduğuna; ayrıca kontrol sahibinin, pay sahibi olmasa dahi, sorumlu tutulabileceğine hükmedilmiştir. Bkz. *McCallum Family L.L.C. v. Winger*, Colorado Court of Appeals, 221 P.3d 63 (Col. App. 2009) (<https://casetext.com/case/mccallum-family-llc-v-winger>) Erişim tarihi: 06.05.2024)

¹⁰⁵⁰ CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 164. Tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının iyi bir örneği İngiliz hukukunun *Jones. V. Lipman* kararıdır. Bu davada davalı davacıya bir mülkü satmayı taahhüt etmiştir. Ancak fikrini değiştirerek mülkü bu maksatla paylarını satın aldığı bir şirkete devreder. Mahkeme ise şirketi sonradan yaratılan bir araç, bir maske olarak nitelendirmiştir. Davalı bu şirketin kurumsal formalitelerini de ihmal etmiştir. Şirketin hiç pay senedi olmadığı gibi herhangi bir yönetici de atanmamıştır. Bu hususlar da davalının şirket üzerindeki kontrolünü destekleyen ve şirketin sözleşme sorumluluğundan kaçmak amacıyla kötüye kullanıldığını gösteren unsurlardır. Bkz. *Jones v. Lipman* [1962] 1 W.L.R. 832. Kararın incelemesi için bkz. CHENG, Comparative Study, s. 384.

¹⁰⁵¹ Bkz. HAMILTON, Corporate Entity, s. 990.

¹⁰⁵² *In re Watertown Paper Company*, 169 F. 252, 1909 (<https://case-law.vlex.com/vid/in-re-watertown-paper-894422695>) Erişim tarihi: 20.05.2024)

vermesi ile karşılanmıştır. İki şirketin birbirinde herhangi bir hissesi bulunmamasına rağmen faaliyetleri karışmıştır. Çünkü ilk şirket kâğıt hamurunu ve malzemelerini ikinci şirketten almaktadır ve pay sahipleri de iki şirketi tek bir şirketin farklı bölümleri olarak görmüşlerdir. Yine de şirketlerin ayrı organizasyonlarının olması, defterlerinin ayrı tutulması ve her şirketin faaliyetini kendi unvanı altında sürdürmesi karşısında bu şirketlerin tek bir şirket olarak görülemeyeceğine hükmedilmiştir¹⁰⁵³.

Bu unsurun önem teşkil ettiği daha güncel bir karar ise *Chatterley v. Omnico* kararıdır¹⁰⁵⁴. Omnico isimli şirket Interface Computer isimli şirketin %85 hissesini almış ve satın alınan şirketin yönetim kurulu üye sayısı dörtten yediye çıkmıştır. Omnico ise altı üyeyi atamaktadır ve bu üyeler Omnico'nun da yönetim kurulu üyeleridir. Omnico'nun yönetim kurulu toplantıları aynı zamanda satın alınan şirketin yönetim kurulu toplantısı işlevi görmüş; Interface hiçbir zaman kendi toplantılarını yapmamıştır. Üstelik Omnico'nun sadece altı yönetim kurulu üyesi satın alınan şirketin yönetim kurulunda olmasına rağmen Omnico'nun yönetim kurulundaki on beş üye de Interface Şirketi'ni ilgilendiren kararlarda oy kullanmıştır. Mahkeme perdeyi aralayarak Interface şirketinin çalışanlarının maaşlarından Omnico şirketinin sorumluluğuna hükmetmiştir¹⁰⁵⁵.

Perdenin aralanmasında bir unsur olarak formalitelerin ihmaline dayanılması öğretide oldukça tartışmalı olsa da unsuru eleştirenlerin de katıldığı husus ortak görüntü yaratılması ve alacaklının bu görüntü sebebiyle yanılmasının perdenin aralanmasına sebep olmasıdır¹⁰⁵⁶. Diğer bir deyişle pay sahibinin kurumsal formaliteleri ihmal etmesi neticesinde alacaklının işlemi kiminle yaptığı hususunda yanlış bir izlenime kapılması halinde perdenin bu unsura dayanarak aralanabileceği formalitelere verilen önemi eleştiren yazarlar tarafından da kabul edilmektedir¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵³ Bkz. WORMSER, s. 503-504.

¹⁰⁵⁴ *Chatterley v. Omnico, Inc.*, 485 P.2d 667 (1971), Supreme Court of Utah, (<https://law.justia.com/cases/utah/supreme-court/1971/12122-0.html>) Erişim tarihi: 06.05.2024)

¹⁰⁵⁵ Bkz. CLAUSEN, s. 57; STRASSER, s. 644

¹⁰⁵⁶ Buna karşılık *Hamilton* kurumsal formalitelere uyulmadığı durumlarda alacaklının yanılabilirliğini kabul etmekte; ancak perdenin aralanarak pay sahibinin sorumlu tutulması için alacaklının yanılmasının şart olmadığını belirtmektedir. Yazara göre formalitelere uyulmaması sebebiyle perdenin aralanması iki farklı temele dayanabilir; birincisi bu durumun ayrılık ilkesine uyulmadığına işaret etmesi, ikincisi ise mevzuatta öngörülen formalitelere uyulmamasının bir yaptırımının olması. Bkz. HAMILTON, Corporations, s. 185-186.

¹⁰⁵⁷ MILLON, s. 1335-1336; BAINBRIDGE, s. 511-512; FULLER, Warner, *A Study of the One-Man Company*, Harvard Law Review, C. 51, S. 8, 1938, s. 1379-1380; GEVURTZ, s. 869.

b. Kurumsal Formalitelerin İhmali Unsuruna Karşı Çıkan Görüşler

Kurumsal formalitelere ilişkin unsurun Anglo-Amerikan hukukundaki önemi tartışmasız olmakla beraber bu unsura bu denli önem atfedilmesine karşı çıkan ve formalitelerin ihmalinin neden perdeyi aralamada bir unsur olarak görüldüğünü sorgulayan pek çok yazar mevcuttur.

Perdenin aralanmasına karşı çıkan *Bainbridge* kurumsal formalitelerin perdeyi aralamada bir unsur olarak ele alınmasını da eleştirmektedir. Yazara göre şirket genel kurul veya yönetim kurulu toplantılarının yapılmaması ile pay sahibinin sınırlı sorumluluğu arasında ilişki kurmak mümkün değildir. Bunun tek istisnası ise formalitelerin ihmal edilmesinin alacaklıyı ortaklıkla değil pay sahibiyle muhatap olduğuna, pay sahibinin şahsı ile işlem yaptığına inanmasına yol açan hallerdir¹⁰⁵⁸. Yine yazara göre perdeyi aralama, kurumsal formalitelere uyulmamasının yasal bir yaptırımı olarak da düşünülemez. Formalitelerin genellikle az pay sahipli, halka açık olmayan ortaklıklarda ihmal edildiği düşünüldüğünde bu düşünce anlam ifade edebilir. Nitekim pek çok eyalette kapalı tip ortaklıklar farklı bir yasal düzenleme altında kurulmaktadır ve genel olarak kanun koyucular kurumsal formalitelere önem atfetmediklerini belirtmişlerdir. Örneğin Model Şirketler Kanunu'nun eki niteliğindeki Model Yasal Halka Açık Olmayan Şirketler Eki'nin ("*Model Statutory Close Corporation Supplement*") 25. maddesinde olağan kurumsal formalitelere uyulmamasının pay sahiplerinin kişisel sorumluluğuna gidilmesi için bir gerekçe olmadığı öngörülmüştür.¹⁰⁵⁹ *Bainbridge* perdenin aralanması teorisine karşı çıktığından ona göre formalitelere uyulmamasının farklı türleri hileli durumun ispatı olarak kabul edilebilir ancak bu durumda da iflas hukuku veya diğer hükümlerle sorunu çözmek mümkündür¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁸ BAINBRIDGE, s. 512. Tek pay sahipli ortaklıklar açısından aynı yönde bkz., FULLER, s. 1379-1380. Benzer yönde *Gevurtz* sözleşme alacaklıları söz konusu olduğunda formaliteler açısından alacaklıyı ilgilendiren tek hususun ortaklığın işlemle bağlı olması için gereken yetkinin etkilenmesi olduğunu belirtmektedir. Bkz. GEVURTZ, s. 869.

¹⁰⁵⁹ BAINBRIDGE, s. 512, dn. 158.

¹⁰⁶⁰ BAINBRIDGE, s. 522; RAMBERG, s. 188.

Kurumsal formalitelere genel olarak karşı çıkarak farklı unsurlarla ilişkilendiren yazarlar da bulunmaktadır. *Gevurtz*, kurumsal formalitelere hurafe nitelendirmesi yapmaktadır. Örneğin hisse senedi ihracı ortaklığın sermaye edinmesinin bir yolu olduğundan alacaklıları etkileyebilir. Bu nedenle *Gevurtz*'a göre hisse senedi ihraç edilmemesi kurumsal formalitelerin ihmali olarak değil, yetersiz sermayenin göstergesi olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁶¹. Yine yazara göre pay sahibi ile ortaklık arasındaki işlemlerin resmi süreçlerden geçmemesi (resmi olarak onaylanmaması veya ilgili dokümanlarının tutulmaması gibi) kurumsal formalitelerle ilgili olmayıp haksız kendi yararına işlem ("*unfair self-dealing*") ile ilişkilendirilebilir¹⁰⁶². *Gevurtz*'un formalitelere ilişkin ele aldığı son kategori ise¹⁰⁶³ genel kurul ve yönetim kurulu toplantılarının yapılmaması veya bunların tutanaklarının tutulmamasıdır ki perdenin aralanmasında bu hususlara neden önem atfedildiğinin bilinmediğini belirtir¹⁰⁶⁴. *Gevurtz* veya mahkemelerce kurumsal formaliteler içinde sayılmayan ancak bizim kategori olarak burada anmaya değer gördüğümüz bir diğer husus ise kâr payı dağıtımdır. *Gevurtz*, kâr payı dağıtılmamasının mahkemelerin perdenin aralanmasında bir gerekçe olarak gösterilmesini eleştirmiştir. Çünkü kâr payı dağıtılmadığında ortaklığa borçlarını ödemesi için daha çok nakit kalmaktadır¹⁰⁶⁵.

Krendl ve *Krendl*'a göre formalitelere önem atfeden görüşün temeli ortaklığın sakatlığı ile ilgili olabilir. Bu düşünceye göre nasıl ki esas sözleşme olmadan şirket var olamıyor ise genel kurul ve yönetim kurulu toplantılarının yapılmamasının da benzer bir etkiye sahip olduğu düşünülebilir. Ancak yazarlar bu düşüncenin de temelsiz olduğundan çünkü pek çok eyaletin bahsi geçen formalitelere uyulmaması halinde bir yaptırım belirlemediğinden bahsetmiştir. Onlara göre formalitelerin ihmali ortaklığın bir araç olarak ("*instrumentality*") kullanıldığının göstergesi olabilir

¹⁰⁶¹ GEVURTZ, s. 867-868; RAMBERG, s. 166.

¹⁰⁶² GEVURTZ, s. 868; RAMBERG, s. 166.

¹⁰⁶³ *Gevurtz* içtihatlardan yola çıkarak kurumsal formalitelerin ihmalini üç gruba ayırmıştır: 1) Hisse senedi ihraç edilmemesi, 2) Yöneticilerin seçimi için genel kurul yapılmaması veya yönetim kurulu toplantılarının yapılmaması yahut da bunların tutanaklarının olmaması, 3) Ortaklık ile pay sahipleri arasında veya ilişkili şirketlerle yapılan işlemlerin resmi olarak onaylanmaması veya belgelendirilmemesi. Bkz. GEVURTZ, s. 867. *Ramberg* ise genel kurul ve yönetim kurulu toplantılarının yapılmaması veya bunların tutanaklarının tutulmamasının kurumsal formalitelerle alakalı tek durum olduğunu belirtir. Çünkü yazara göre diğer haller hile, yetersiz sermaye gibi perdenin aralanmasını gerektiren diğer unsurlarla ilişkilendirilebilmektedir. Bkz. RAMBERG, s. 166.

¹⁰⁶⁴ GEVURTZ, s. 868.

¹⁰⁶⁵ GEVURTZ, s. 857.

ve üçüncü kişileri yanıltabilir ancak bu sorunlar yanlış beyan (“*misrepresentation*”) durumu oluşturduğundan buna ilişkin yollar ile çözülebilmektedir¹⁰⁶⁶.

Formalitelerin bir unsur olmasının gerekçesi olarak içtihatlar da öne sürülen görüşlerden biri de pay sahibinin ortaklığa ayrı bir tüzel kişilik gibi davranmadığında mahkemenin de aynı şekilde davranarak tüzel kişiliği görmezden gelebileceği ve pay sahibinin şahsi sorumluluğuna gidilebileceği yönündedir¹⁰⁶⁷. Ancak *Gevurtz*’a göre formalitelerin ihmal edilmesinin pratikte nasıl bir önemi olduğu sorulmalıdır, nitekim bazı ABD mahkemesi kararlarında kurumsal formalitelere değinilirken bu formalitelerin eksikliğinin alacaklıyı nasıl etkilediğine değinilmemiştir¹⁰⁶⁸.

Gaertner da formalitelerin ihmal edilmesinin, perdeyi aralamak isteyen kişinin iddiaları ile ilgisiz veya bu ilginin çok az olabileceğini belirtir. Çünkü mahkemeler perdenin aralanmasında çeşitli yöntemler kullanırken kamu politikalarını gerçekleştirmeyi veya hakkaniyete ulaşmayı hedeflemektedirler¹⁰⁶⁹. Dolayısı ile örneğin yönetim kurulu toplantılarının yapılmamasının bununla ilgisi pek olmayacaktır. *Downs* ve *Hamilton* da aynı yönde görüş belirterek alacaklının iddiaları ile formalitelere uyulmaması arasında nedensellik bağı olmadığını belirtirler¹⁰⁷⁰. *Downs*’a göre örneğin yönetim kurulu toplantılarının yapılmaması ile ortaklığın borçlarını ödeme kabiliyetinden yoksun olması arasında bir ilgi yoktur¹⁰⁷¹. Yazara göre mahkemelerin perdeyi aralamakta bu unsura dayanmasının nedeni hakkaniyetin gerektirdiği çözümün altını doldurmak olabilir¹⁰⁷². *Hamilton* ise pay sahiplerine kurumsal formaliteleri ihmal etmesi sebebiyle bir yaptırım uygulanabilmesi için bu

¹⁰⁶⁶ KRENDL/KRENDL, s. 28, dn. 98.

¹⁰⁶⁷ Bkz. *Victoria Elevator Co. v. Meriden Grain Co.*, 283 N.W.2d 509, 1979. (<https://www.casemine.com/judgement/us/5914c503add7b049347d1640> Erişim tarihi: 03.05.2024) Yine bkz. *Mansfield v. Smithie*, 615 S.W.2d 649, 1981 (<https://law.justia.com/cases/missouri/court-of-appeals/1981/11840-0.html> Erişim tarihi: 03.05.2024). Ayrıca bkz. GEVURTZ, s. 868; DOWNS, Robert C., **Piercing the Corporate Veil: Do Corporations Provide Limited Personal Liability**, UMKC Law Review, C.53, S. 2, 1985, s. 177, dn. 14.

¹⁰⁶⁸ GEVURTZ, s. 855-856, 868. Aynı yönde bkz. GELB, *Undercapitalization Factor*, s. 6-7. *Gelb* 1976 yılındaki bir içtihadı değinerek formalitelere uyulmamasının neden perdeyi aralamak için esaslı bir sebep teşkil ettiğinin kararda açıklanmadığını belirtmiştir.

¹⁰⁶⁹ GAERTNER, s. 679.

¹⁰⁷⁰ DOWNS, s. 177; HAMILTON, *Corporate Entity*, s. 990.

¹⁰⁷¹ DOWNS, s. 177.

¹⁰⁷² Benzer yönde MORRIS, s. 283, dn. 38. *Morris* formalitelere uyulmamasının pay sahibinin sorumluluğuna yol açmasını eleştirmekte ve bunun bir trafik kazası ile ilgili hüküm verilirken aracın park cezalarının ödenmemiş olmasını gerekçe göstermek gibi olduğunu belirtmektedir. Bkz. MORRIS, s. 283, dn. 38.

eylemlerin karşı tarafı zarara uğratacak nitelikte olması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁰⁷³. Mahkemeler de bazı kararlarında alacaklı bundan bir zarar görmediği takdirde formalitelere uyulmamış olmasına önem atfetmemişlerdir¹⁰⁷⁴.

Gelb ise ilgili ortaklıkların formalitelere az ya da çok uymalarına göre pay sahiplerine farklı davranılmaması gerektiğini düşünmektedir¹⁰⁷⁵. *Fuller* da tek pay sahipli ortaklıkları ele aldığı çalışmasında pay sahibinin şahsı ve pay sahibi niteliği olmak üzere iki fonksiyonu arasında ayırım yapmamasının şahsi sorumluluğa yol açmasının anlamsız olduğunu belirtmektedir¹⁰⁷⁶.

Millon kurumsal formalitelerin ihmali sebebiyle pay sahibinin şahsi sorumluluğu ile sonuçlanan bir yaptırımın oldukça ağır olduğunu belirtmektedir¹⁰⁷⁷. Ona göre buradaki asıl mevzu pay sahibinin kontrol gücünü kötüye kullanıp kullanmadığıdır. Formaliteler genellikle alacaklının zararıyla ilgili değildir; ilgili olduğu durumlarda ise gerçek anlamda hile veya şartları olduğu takdirde hileli devre ilişkin hükümler ile sorun çözüme kavuşturulabilir. Bu nedenle de perdenin aralanmasına gerek bulunmamaktadır¹⁰⁷⁸.

Kurumsal formalitelerin kişiler ayrılığını korumaya yarayacağı akla gelebilir ise de *Morris* kurumsal formalitelerin ortaklığı pay sahibinin aşırı kontrol uygulamasından korumaya yaramayacağını belirtmektedir. Formaliteler olmasa dahi tek pay sahibi ortaklığı bir araç veya “*alter ego*” olarak kullanılabilir¹⁰⁷⁹.

Macey ve *Mitts* de eserlerinde kurul toplantılarının yapılmaması gibi sebeplerle perdenin aralanmasının mantıklı olmadığını belirtmiş; bunun istisnası olarak ortaklık kayıtlarının malvarlıklarının karışmasına sebebiyet verecek şekilde eksik olmasını

¹⁰⁷³ HAMILTON, Corporate Entity, s. 990-991. Alacaklılara zarar verilmediği için perdenin aralanmasını reddeden örnek içtihatlar için bkz. GELB, Undercapitalization Factor, s. 38, dn. 35.

¹⁰⁷⁴ GELB, Undercapitalization Factor, s.38, dn. 35.

¹⁰⁷⁵ GELB, Undercapitalization Factor, s. 8. Benzer yönde bkz. MORRIS, s. 280.

¹⁰⁷⁶ FULLER, s. 1381; CAMPBELL, s. 44-45.

¹⁰⁷⁷ MILLON, s. 1335.

¹⁰⁷⁸ MILLON, s. 1335-1336.

¹⁰⁷⁹ MORRIS, s. 279-280.

göstermişlerdir¹⁰⁸⁰ ki bu husus da bu çalışmada malvarlıklarının karışması olarak incelenmiştir.

Kurumsal formalitelerin ihmali zaman zaman bazı yazarlarca malvarlıklarının karışmasını içerecek şekilde kullanıldığı için perdenin aralanmasında kullanılması olağan karşılanmalıdır. Çünkü bu halde ortaklık malvarlığından eksilme yaşanmış ise alacaklı için bir zarar söz konusudur. Ancak söz konusu kurumsal formaliteler yönetim kurulu toplantılarının yapılmaması gibi şekli prosedürlere indirgendiğinde bu durumun alacaklı açısından sakınca doğurduğunu söylemek güçtür. Bu takdirde ortaklık tarafından yerine getirilmeyen formalitelerin ne olduğu ve bunun alacaklıyı nasıl etkilediği değerlendirilerek karar verilmesi daha uygun olacaktır.

c. Şirketler Topluluğunda Kurumsal Formalitelerin İhmali

Ana şirket ve bağlı şirketler söz konusu olduğunda kurumsal formalitelerin ihmalinin perdeyi aralamada bir unsur olarak kullanılması diğer unsurlara kıyasla çok kolay olmamaktadır. Çünkü bu şirketler arasındaki ilişkilerde kurumsal formalitelere genellikle riayet edildiği görülür. Topluluk yapılaşmasının asıl nedeni, ekonomik bir yoğunlaşma yaratmak, iştirak alanlarında uzmanlaşmış ortaklıklar oluşturmak ve bu çerçevede ticari bir ekosistem oluşturmaktır. Diğer bir neden ise bağlı şirketlerin genellikle devralmalardan dolayı veya ana şirketin faaliyetindeki bazı risklerden korunmak maksadı ile kurulmasıdır¹⁰⁸¹. *Gaertner* şirketler topluluğundaki bu durum sebebiyle kurumsal formalitelere ilişkin vurgunun kontrol unsurunu göz ardı ettiğini, kurumsal yapının yüzeysel bir analizinin yetersiz kaldığını belirtmektedir¹⁰⁸². Kurumsal formalitelere uyulmasına rağmen ana şirket bağlı şirket üzerinde aşırı kontrol uygulayabilir ve yıkıcı bir etkiye sahip olabilir.

Kurumsal formaliteler yönünden biçimselliğe bu denli önem atfedilmesi de teoremin amacına ulaşmasını engelleyebilir. Bir başka ifadeyle, sadece kurumsal formalitelere odaklanmak ve şekli formalitelere uyan şirketlerin kişiler ayrılığına

¹⁰⁸⁰ MACEY/MITTS, s. 109. Aynı yönde DOWNS, s. 177-178. *Downs* da alacaklıların zararı ile ilgili olabilecek tek formalite ihmalinin mali kayıtların yetersiz tutulması olduğunu belirtmiştir.

¹⁰⁸¹ BARBER, s. 398.

¹⁰⁸² GAERTNER, s. 694.

uydukları düşüncesi ile perdeyi aralamamak hakkaniyete uygun olmayacaktır. Özellikle görünürde kurumsal formalitelere uyulmak suretiyle bağlı şirketin bağımsız olduğu izlenimi yaratılabilir ancak ana şirket bağlı şirketin malvarlıklarını devredebilir. Sadece kurumsal formalitelere uyulmasına odaklanıldığında biçimselliğe bu denli önem verilmesi topluluk yapısındaki ekonomik gerçekleri göz ardı edebilmektedir.¹⁰⁸³

Şirketler topluluk oluşturmayıp bir bütün olarak teşebbüs oluşturuyorsa da durum farklı değildir. İlişkili şirketlerde kararlar bir bütün olarak teşebbüsün ihtiyaçlarına göre belirlenir. Mahkemeler ise ortaklıkların birbirinden bağımsız kişiliklerinin olması gerektiğine vurgu yaparlar¹⁰⁸⁴. Bu bağımsızlık ortaklık kararlarının bağımsız biçimde alınmasını da kapsamaktadır. Oysaki bağlı veya ilişkili bir ortaklığın kendi yöneticileri olsa bile hâkimiyet sahipleri bu yöneticiler tarafından belirlenen politikalara karşı olduklarında sessiz kalmayacak ve müdahale edeceklerdir¹⁰⁸⁵. Teşebbüsün varlığında birden fazla şirketin aynı amaca hizmet etmek üzere oluşturdukları bu birlik şekli formalitelere ilişkin vurguyu anlamsız kılabilir¹⁰⁸⁶. Şirketler görüntüde ilgili kurumsal formalitelere uyarak bağımsız bir görüntü yaratsalar da fiili olarak bağımsız olmayacakları açıktır. Bu nedenle kanaatimizce de TTK anlamında bir topluluk olmasa da birden fazla şirketin varlığı durumunda formalitelere uyulup uyulmaması perdenin aralanmasına çok etki etmeyecektir.

Öte yandan tekrar altını çizmek gerekir ki topluluk oluştursun ya da oluşturmaz TTK gereği anonim şirketlerde emredici hükümler ilkesi vardır ve anonim ortaklıklarda işletilmesi gereken prosedürler mevzuatta ayrıntılı olarak yer almaktadır. Bu nedenle kurumsal formalitelerin Türk hukukunda perdenin aralanması için kullanılması pek mümkün görünmemektedir¹⁰⁸⁷. Ancak yabancı bir

¹⁰⁸³ DEARBORN, s. 208-209.

¹⁰⁸⁴ LANDERS Jonathan M., **A Unified Approach to Parent, Subsidiary and Affiliate Questions in Bankruptcy**, The University of Chicago Law Review, C. 42, S. 4, 1975, s. 592.

¹⁰⁸⁵ LANDERS, s. 592.

¹⁰⁸⁶ DEARBORN, s. 208-209. Eserde incelenen bir mahkeme kararında ortaklık malvarlıklarının hortumlanması ve gelirlerin yanlış beyan edilmesi gibi hususların varlığına rağmen belirli bazı kurumsal formalitelere uyulduğu için şirketin “alter ego” olmadığına karar vermiştir. Bkz. d’Elia v. Rice Dev., Inc., 147 P.3d 515, 522-523, Utah Cr. App., 2006, (<https://casetext.com/case/delia-v-rice-development-inc>) Erişim tarihi: 06.05.2024)

¹⁰⁸⁷ Bu konudaki açıklamalarımız için ayrıca bkz. III/B/1

şirket yönünden perde aralanmak istendiğinde bu unsurun kullanılabileceği kanaatindeyiz.

2. Özdeşlik – Ayniyet (“Overlap”) ve İç İç Geçmiş Yönetimler (“Interlocking directorates”)

Özdeşlik genellikle¹⁰⁸⁸ iki veya daha fazla sayıda ortaklıkta çalışanların¹⁰⁸⁹, pay sahiplerinin, müdür ve yöneticilerin aynı kişilerden oluşması, ortak faaliyet alanlarının olması, adres, ofis, reklamlar, malvarlıkları, kayıtlar, banka hesapları gibi unsurların ortak kullanılması ile gündeme gelir¹⁰⁹⁰. Ortak unvan, telefon ve adres gibi hususlar formalitelerin ihmali olarak değerlendirilebileceği gibi özdeşlik olarak da değerlendirilebilir¹⁰⁹¹. Türk hukukunda bu tür ortak unsurların olması ayniyet olarak da ifade edilmiştir¹⁰⁹². İç içe geçmiş yönetimler (“interlocking directorates”) ifadesi de iki veya daha fazla ortaklıkta yöneticilerin aynı kişilerden oluşmasını ifade etmektedir¹⁰⁹³.

Özdeşlik, “alter ego” yaklaşımının iki uçlu testi içerisinde incelenecek unsurlarda yer aldığı gibi¹⁰⁹⁴ araç (“instrumentality”) yaklaşımında kullanılan “laundry list”ler içerisinde de yer almaktadır¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁸⁸ Özdeşlik pay sahibinin gerçek kişi olduğu ortaklıklarda da görülebilir. Bkz. THOMPSON, Corporate Groups, s. 388.

¹⁰⁸⁹ Cheng, çalışanlardaki özdeşliğin sadece pay sahibinin bir şirket olduğu durumlarda mevcut olabileceğini söylemekte ise de esasen kastedilen yöneticilerdeki özdeşliktir. Gerçek kişi pay sahibi söz konusu olduğunda yöneticilerin özdeşliğinden de söz etmek mümkün olmayacaktır. Bkz. CHENG, Form and Substance, s. 561, dn. 162.

¹⁰⁹⁰ THOMPSON, Empirical Study, s. 1044, dn. 52; MATHESON, Empirical Study, s. 11-13, tablo 1; MATHESON, The Modern Law, s. 1108, dn. 50, s. 1113, dn. 66 ve s. 1129.

¹⁰⁹¹ Nitekim özdeşliği formalitelerin ihmali olarak değerlendiren yazarlar da mevcuttur. Bkz. KRENDL/KRENDL, s.5; CLAUSEN, s. 56-58; CHENG, Form and Substance, s. 517.

¹⁰⁹² ÖZTEK/MEMİŞ, s. 211; ŞAHİN, s. 1622, 1624 vd.; AKINCI, s. 668; KAYA, Barış, **Perdenin Kaldırılması Kuramının Uygulamadaki Seyri**, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, 2022, s. 486.

¹⁰⁹³ ALTING, s. 228.

¹⁰⁹⁴ FIGUEROA Dante, **Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America**, Duquesne Law Review, C. 50, S. 4, 2012, s. 729. Buna göre incelenecek hususlar arasında pay sahipliğinde, müdürlerde, yöneticilerde ve personelde özdeşlik olması; tüzel kişiliklerin ortak ofis, adres ve telefon kullanması bulunmaktadır.

¹⁰⁹⁵ BAINBRIDGE, s. 510; BARBER, s. 374-375. “Laundry List” olarak adlandırılan listelerin en kapsamlılarından birinin oluşturulduğu Associated Vendors, Inc. v. Oakland Meat Co., 210 Cal. App. 2d 825 (Cal. Ct. App. 1962) kararında iki ortaklığın pay sahiplerinin ve yöneticilerinin aynı kişilerden oluşması listenin maddelerinden biri olmuştur. (<https://casetext.com/case/associated-vendors-inc-v-oakland-meat-co> Erişim tarihi: 07.05.2024)

Ancak doktrindeki genel görüş yönetici ve pay sahipliğindeki özdeşliğin tek başına perdeyi aralamaya yeterli olmadığı yönündedir¹⁰⁹⁶. Ana şirketin, bağlı şirketin hisselerinin tamamına sahip olması da bu durumu değiştirmez¹⁰⁹⁷. Yine az pay sahipli ortaklıklarda pay sahiplerinin yönetici olarak da görev yapması olağan hatta neredeyse kaçınılmazdır¹⁰⁹⁸. Bu halde perdenin aralanması için diğer faktörlerin de varlığı gerekir. Ancak ayniyet, diğer faktörlerle birlikte değerlendirildiğinde şirketin faaliyetlerinin karıştığına işaret edebilir¹⁰⁹⁹. Özellikle yöneticilerin güven sorumluluğu olduğundan birden fazla ortaklıkta görev alan bir yöneticinin çıkar çatışması yaşaması olasıdır¹¹⁰⁰. Mahkemeler de genellikle yönetim ve pay sahipliğindeki bu ayniyetin ötesine bakmakta pay sahibi ile ortaklık arasında başka bir karışmanın olup olmadığını incelemektedirler¹¹⁰¹. Perdenin aralanmasıyla sonuçlanan davalarda yöneticilerdeki özdeşlik genellikle tam özdeşlik olup¹¹⁰² tam özdeşlik olmayan hallerde perdenin muhtemelen aralanmayacağını söylemek mümkündür¹¹⁰³. Mahkemeler ticari unvanlardaki benzerliği, diğer bir deyişle iki ortaklığın isimlerinin birbirine benzer olmasını da perdeyi aralamak için yeterli görmemişlerdir¹¹⁰⁴.

Şirketler topluluğu yönünden değerlendirildiğinde iç içe geçmiş yönetimlerle sonuçlansa dahi ana şirketin, bağlı şirketin pay sahibi olarak yöneticilerin seçiminde oy kullanma serbestisi göz ardı edilemeyecektir¹¹⁰⁵. Daha açık bir ifade ile, hâkim şirketin bağlı şirketin yönetim kurulunun kimlerden oluşacağı yönünde belirleyici bir etkisinin olması olağandır. Hâkim şirket kendi yöneticilerini bağlı şirkette de yönetici olarak atayabilir. Bu durumda ana şirketin bağlı şirketi ne kadar kontrol altında tuttuğu ve onun işlerini ne kadar yönettiği belirleyici olur¹¹⁰⁶. *Blumberg* de teşebbüs sorumluluğuna¹¹⁰⁷ dair önerdiği analizinde iki şirketin çalışan yapılarının özdeşliği,

¹⁰⁹⁶ THOMPSON, Empirical Study, s. 1071; CLAUSEN, s. 58, 64; MILLON, s. 1329.

¹⁰⁹⁷ BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 305; ALTING, s. 228.

¹⁰⁹⁸ CHENG, Form and Substance, s. 560-564; THOMPSON, Empirical Study, s. 1056.

¹⁰⁹⁹ ALTING, s. 228; CLAUSEN, s. 58.

¹¹⁰⁰ CLAUSEN, s. 58.

¹¹⁰¹ THOMPSON, Empirical Study, s. 1064, BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 305.

¹¹⁰² Yöneticilerde tam özdeşlik yöneticilerin tamamının bir başka şirketin yöneticileri ile aynı kişilerden oluşmasını ifade eder.

¹¹⁰³ CHENG, Form and Substance, s. 561-562.

¹¹⁰⁴ CLAUSEN, s. 57.

¹¹⁰⁵ CLAUSEN, s. 64 Aynı yönde bkz. CHENG, Form and Substance, s. 561.

¹¹⁰⁶ CLAUSEN, s. 64.

¹¹⁰⁷ Teşebbüs sorumluluğu ve perdenin aralanması kavramlarının tam olarak özdeş olmadığına ilişkin görüşler konusunda bkz. I/A/3/b

ekonomik ve idari yönden bağımlılık ve ortak grup kişiliğinin incelenmesi gerektiğine değinmiştir¹¹⁰⁸.

Perdenin aralanması yönünden özdeşlik en çok tartışılan üçüncü faktördür¹¹⁰⁹. *Thompson*'un çalışmasında özdeşliğin türüne göre perdenin aralanma ihtimalinin farklı olduğu gözlemlenmiştir¹¹¹⁰. Ticari faaliyetlerin özdeşliği durumunda aralama oranı %81 iken, çalışanlar için %69, yönetim için %65 olmuştur. *Matheson*'un daha güncel olan çalışmasında ise kategorilere ayrılmaksızın özdeşliğin tespit edildiği kararların %56,5'inde perdenin aralandığı belirtilmiştir¹¹¹¹.

Literatürde ve uygulamada ayniyet faktörü çoğunlukla aşırı kontrol ile ilişkilendirilmiştir. Mahkemelerin bir ortaklığa aşırı kontrol uygulanması ile ilgili belirledikleri kıstaslarda ayniyet unsurlarının yer aldığı görülür¹¹¹². Bazı mahkemeler de ana ortaklığın kendi çalışanlarını bağlı ortaklığın müdür ve yöneticileri olarak görevlendirdiği durumlarda aşırı kontrolün varlığını kabul etmişlerdir¹¹¹³. Mahkemelerin buradaki amacı özellikle yöneticiler açısından, güven sorumlulukları da düşünülerek bağımsız şekilde ve ortaklık yararına hareket etmelerini sağlamaktır. Çünkü yönetimdeki ayniyet neticesinde bağlı şirketin tamamen ana şirketin çıkarları doğrultusunda faaliyet göstermesi gündeme gelmesi olasıdır. Bu durumda da mahkemenin perdeyi aralama ihtimali yüksektir¹¹¹⁴.

Örneğin *Neese v. Fireman's Fund Insurance Kararı*'nda¹¹¹⁵ iki ortaklığın hâkim pay sahiplerinin, yönetim kurullarının ve saymanlarının aynı olduğu; ayrıca iki ortaklıkta da aynı ofis, adres, telefonların kullanıldığı tespit edilmiştir.

¹¹⁰⁸ **Applying Enterprise Principles to Corporate Groups** (Kitap incelemesi), Harvard Law Review, C. 107, S. 6, 1994, s. 1456. Ayrıca bkz. DEARBORN, s. 211, dn. 92.

¹¹⁰⁹ MATHESON, The Modern Law, s. 1129 İlk iki faktör ise kontrol ve hile ile yanlış beyandır. Bkz. MATHESON, The Modern Law, s. 1128.

¹¹¹⁰ THOMPSON, Empirical Study, s. 1064. Yazarın daha güncel olan eserinde sadece şirket grupları açısından yapılan incelemede özdeşlik halinde perdenin aralanma oranı %37.35 olarak belirlenmiştir. THOMPSON, Corporate Groups, s. 387, tablo 3.

¹¹¹¹ MATHESON, Empirical Study, s. 29-30, tablo 8A ve s. 35. Karş. MATHESON, The Modern Law, s. 1124, 1129.

¹¹¹² ALLEN, s. 1152; FIGUEROA, s. 718.

¹¹¹³ CHENG, Form and Substance, s. 561.

¹¹¹⁴ CLAUSEN, s. 65. Karş. ALTING, s. 228. *Alting* yöneticilerdeki özdeşliğin aşırı kontrolün göstergesi olmadığını ileri sürmektedir.

¹¹¹⁵ *Neese v. Fireman's Fund Ins. Co.*, 53 Tenn. App. 710, (Tenn. Ct. App. 1964) (<https://casetext.com/case/neese-v-firemans-fund-ins-co> Erişim tarihi: 20.05.2024)

Ortaklıklardan birinin diğerinin en büyük alacaklısı konumunda bulunması da diğer hususlarla birlikte değerlendirildiğinde aşırı kontrolün varlığına hükmedilmesine ve perdenin aralanmasına sebep olmuştur.

Yönetimdeki özdeşlik perdeyi aralamak için yeterli olmayabilir. Buna örnek olarak değinilebilecek kararlardan biri *Amsted Industries, Inc. v. Pollak Industries, Inc.* Kararı'dır¹¹¹⁶. Kararda iki şirket ve bunların tek pay sahibi konumundaki gerçek kişi arasındaki perdenin aralanması talep edilmiştir. Yerel mahkeme kararında iki ortaklıkla beraber pay sahibi de sorumlu tutulmuş; pay sahibi karara itiraz etmiştir. İtiraz üzerine verilen kararda pay sahibinin iki ortaklık şeklinde faaliyet göstermesi ve bunların üzerindeki kontrolü normal karşılanmıştır. Bir kısım kurumsal formaliteler ihmal edilmesine ve iki ortaklığın iştirak alanlarının ilişkili olmasına rağmen pay sahibi sorumlu tutulmamıştır¹¹¹⁷. İki ortaklığın da farklı çalışanlarının bulunması, yönetim kurulu toplantılarının ayrı ayrı yapılması, ayrı defter ve kayıtların tutulması, ayrı banka hesaplarının olması ve hiçbir zaman ortak reklam yapmamaları gibi unsurlar ortaklıkların alanlarının birbirine karışmamış olduğunu göstermiştir. İki ortaklığın pay sahibi ve yöneticilerinin aynı olmasının pay sahibinin kişisel sorumluluğuna yol açmayacağına, bunun az pay sahipli şirketlerde olağan olduğuna vurgu yapılmıştır. Ayrıca asıl borçlu şirketin yeterli sermayeye sahip olması da etkili olmuştur. Bu nedenle şirketlerin ortak adres ve telefon numaralarını kullanmaları gibi hususlar etkili bulunmamıştır.

Özdeşlik Yargıtay içtihatlarında da kendisine yer bulmuştur. Hukuk Genel Kurulu'nun 2020 tarihli bir kararına¹¹¹⁸ göre aynı tüzel kişilikmiş gibi anlaşılabilecek

¹¹¹⁶ *Amsted Industries, Inc. v. Pollak Industries, Inc.* 65 Illinois App. 3d. 454 (Ill. App. Ct. 1978) (<https://casetext.com/case/amsted-industries-v-pollak-industries> Erişim tarihi: 07.05.2024) İç içe geçmiş yönetimler olmasına rağmen defter ve kayıtların ayrı tutulması sebebiyle bağlı şirketin kişiler ayrılığına uyduğuna ilişkin bir başka örnek karar için bkz. *Edwards Co. v. Monogram Industries, Inc.*, 730 F.2d 977 (5th Cir. 1984) (<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/730/977/345431/> Erişim tarihi: 08.05.2024) Kararla ilgili bkz. ALTING, s. 231. İç içe geçmiş yönetimleri modern ticaret hayatının bir gereği olarak değerlendiren ve perdenin aralanmasına yetmeyeceğini belirten diğer bir karar *American Protein Corporation v. AB Volvo* kararıdır. Bkz. *American Protein Corporation v. AB Volvo*, 844 F.2d 56 (2d Cir. 1988) (<https://casetext.com/case/american-protein-corp-v-ab-volvo> Erişim tarihi: 08.05.2024). Karar için bkz. THOMPSON, Corporate Groups, s. 389, dn. 47.

¹¹¹⁷ Buna karşılık Türk hukuk öğretisinde *Akıncı* aynı pay sahiplerinin alacaklıları zarara sokmak niyetiyle aynı iş kolunda faaliyet gösteren birden fazla şirket kurmaları halinde perdenin aralanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. AKINCI, s. 668. Ancak pay sahibinin alacaklılara yönelik böyle bir niyetinin olmaması haline ilişkin görüş bildirilmemiştir. Kanaatimizce böyle bir niyetin tespit edilemediği hallerde *Amsted Industries* kararında olduğu gibi aynı pay sahiplerinin birden fazla ortaklık şeklinde aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri perdeyi aralamaya yeterli olmamalıdır.

¹¹¹⁸ Yargıtay H.G.K., 2020/94 E., 2020/358 K., 09.06.2020.

benzer isimlerin ve logoların kullanılması, ortaklıkların aynı konuda faaliyet göstermeleri ve tek başına bu hususa dayanmamak koşuluyla hâkim ortak ve yöneticilerin aynı kişiler olması perdenin aralanması hallerine örnek olarak gösterilmiştir. Görüleceği üzere Yargıtay bu kararında özdeşlik halinde perdenin aralanabileceğini belirtmiş; ancak ABD mahkemelerine benzer şekilde sadece ortak ve yöneticilerdeki özdeşliği perdeyi aralamaya yeterli saymamıştır. Yine bu kararda şirketlerin ya da ortağın üçüncü kişileri aldatacak şekilde kendileri ile tüzel kişiliğin aynı olduğu izlenimi vermeleri ve işlemlerin diğer tarafınca sözleşmelerin kiminle yapıldığı dahi anlaşılamayacak şekilde karışıklığa yol açması hususuna da yer verilmiştir. Diğer bir deyişle ister özdeşlik, ister başka bir unsur olsun özellikle işlemin diğer tarafı nezdinde işlemin kiminle yapıldığına dair karışıklık yaratabilecek hususlar perdenin aralanması nedenleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan Yargıtay kararlarında alanların karışmasından bahsetmiş ise de güvene dayalı sorumluluk ile alanların karışmasını farklı durumlar olarak değerlendirmiştir. Yargıtay’ın 2021 yılında verdiği bir kararında¹¹¹⁹ faaliyet alanlarının ve malvarlıklarının birbirine karışması durumunda teorinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Somut olayda da tanıtım evraklarında hem asıl borçlu şirketin hem de ilişkili ortaklığın unvanına yer verilmiştir. Buna rağmen Yargıtay tüketici mahkemesinin perdeyi aralayarak değil güven teorisi gereği ilişkili şirketin sorumlu tuttuğunu çünkü ayrı tüzel kişilikleri olan şirketlerden sözleşmenin tarafı olmayan ilişkili şirketin sorumlu tutulmasının perdenin aralanması hallerinden hiçbirine uymadığını belirtmiştir. Oysaki eğer davalı şirketlerin güven sorumluluğuna yol açan durum tanıtım ve reklamlarındaki özdeşlik ise bunun alacaklıyı yanıltması sebebiyle bir sorumluluk oluşturacağı ve dolayısıyla alanların karışması sebebiyle perdenin aralanmasına sebebiyet vereceği kanaatindeyiz.

3. Yanlış Beyan – Yanlış Görünüm (“*Misrepresentation*”)

Perdenin aralanmasının temelinde tüzel kişilik yapısının kötüye kullanılması ve bunun neticesinde genellikle hakkaniyete aykırı bir sonucun ortaya çıkması yer almaktadır. Hakkaniyete aykırı sonuçlara işaret eden unsurlardan birisi de ortaklık

¹¹¹⁹ Yargıtay 11. H.D., 2020/5447 E., 2021/7321 K., 22.12.2021.

yöneticilerinin yanlış beyanlarıdır¹¹²⁰. Burada yanlış beyandan kasıt genellikle üçüncü kişinin hukuki ilişkisinin tarafı konusunda yanıltılmasıdır. Ancak yanlış beyan hukuki ilişkisinin taraf unsurunda meydana gelebileceği gibi farklı hususlarda da gündeme gelebilir. Yanlış beyanı üç gruba ayırmak mümkündür: 1) Ortaklığın mali durumuna ilişkin olanlar 2) Beyanda bulunan kişinin tam tersi bir niyeti olmasına rağmen ortaklığın mali yükümlülüklerini ifa edeceğine dair beyanlar 3) Alacaklının söz konusu ortaklıktan başka bir kişi tarafından borcun ifa edileceğine inanmasına yol açan yanlış beyanlar¹¹²¹.

Pay sahibi üçüncü kişilerden kendisi ile ortaklığın farklı kişiler olduğunu gizleyerek bunu yapabileceği gibi ayniyet unsurları ile; örneğin benzer isim ve unvanları, aynı adresi, logoyu, çalışanları kullanarak da bunu yapabilir¹¹²². Anlaşılabileceği üzere kurumsal formalitelerin ihmalı, özdeşlik ve yanlış beyan; ayniyet unsurları söz konusu olduğunda iç içe geçmektedir. Üçüncü kişi konumundaki alacaklının bu yanıltılması pay sahibinin sorumluluğuna yol açabilecektir¹¹²³. Nitekim üçüncü kişi bağlı ortaklık yerine ana ortaklık veya ortaklık yerine pay sahibi ile hukuki ilişki kurduğuna inandırılmış ise sınırlı sorumluluktan bahsetmek mümkün olmayacaktır¹¹²⁴. Bu nedenle *My Bread Baking Co. v. Cumberland Farms Inc.*¹¹²⁵ kararında perde aralanırken *Amsted Industries, Inc. v. Pollak Industries, Inc.* kararında¹¹²⁶ perde aralanmamıştır. *My Bread Baking Co. v. Cumberland Farms Inc.*

¹¹²⁰ Baatz v. Arrow Bar, 452 N.W.2d 138 (S.D. 1990) (<https://casetext.com/case/baatz-v-arrow-bar-1> Erişim tarihi: 03.08.2024). Ayrıca bkz. MILLON, s. 1328-1329, dn. 73. *Millon*'un değindiği bu kararda “*fraudulent representation*” olarak adlandırılan bu durumu yanlış beyan olarak ifade etmeyi uygun gördük.

¹¹²¹ GEVURTZ, s. 871-875; RAMBERG, s. 163. *Thompson* da eserinde yanlış beyanlar kategorisinin hem mali yükümlülükler konusundaki yanlış beyanlara hem de sorumluluğa ilişkin yanlış beyanlara işaret ettiğini belirtmiştir. Bkz. THOMPSON, *Empirical Study*, s. 1044, dn. 53.

¹¹²² CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 182. Bu durumda açık değil zımni yanlış beyandan söz edilir. Bkz. HACKNEY/BENSON, s. 866.

¹¹²³ ALTING, s. 213.

¹¹²⁴ BLUMBERG, *Limited Liability*, s. 621.

¹¹²⁵ *My Bread Baking Co. v. Cumberland Farms, Inc.*, 353 Mass. 614 (Mass. 1968) (<https://casetext.com/case/my-bread-baking-co-v-cumberland-farms-inc> Erişim tarihi: 16.06.2024)

¹¹²⁶ *Amsted Industries, Inc. v. Pollak Industries, Inc.* 65 Illinois App. 3d. 454 (Ill. App. Ct. 1978) (<https://casetext.com/case/amsted-industries-v-pollak-industries> Erişim tarihi: 07.05.2024) İç içe geçmiş yönetimler olmasına rağmen defter ve kayıtların ayrı tutulması sebebiyle bağlı şirketin bağımsız kişiliğini koruduğuna ilişkin bir başka örnek karar için bkz. *Edwards Co. v. Monogram Industries, Inc.*, 730 F.2d 977 (5th Cir. 1984) (<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/730/977/345431/> Erişim tarihi: 08.05.2024) Kararla ilgili bkz. ALTING, s. 231. İç içe geçmiş yönetimleri modern ticaret hayatının bir gereği olarak değerlendiren ve perdenin aralanmasına yetmeyeceğini belirten diğer bir karar *American Protein Corporation v. AB Volvo* kararıdır. Bkz. *American Protein Corporation v. AB Volvo*, 844 F.2d 56 (2d Cir. 1988) (<https://casetext.com/case/american-protein-corp-v-ab-volvo> Erişim tarihi: 08.05.2024). Karar için bkz. THOMPSON, *Corporate Groups*, s. 389, dn. 47.

kararında aynı unvanını kullanan ve aynı kişi tarafından temsil edilmiş işletmelerin birbirinden ayırt edilemeyeceği gerekçesiyle perde aralanmıştır¹¹²⁷. *Amsted Industries, Inc. v. Pollak Industries, Inc.* kararında ise iki şirketin pay sahibi aynı gerçek kişidir ve adres, telefon numarası, işyeri ve çalışanlarında ayniyet söz konusudur. Ancak bu kararda şirketlerin kayıt ve defterleri açıkça birbirinden ayırt edilebilir haldedir¹¹²⁸. Bu iki karar çelişkili gibi görünse de¹¹²⁹ esasen değildir. Çünkü ayniyet unsurları veya formalitelerin ihmalı perdeyi aralamak için tek başına yeterli değildir. Fakat bu hususlar alacaklıları hukuki ilişki kurulurken kiminle muhatap oldukları konusunda yanıltıcı bir unsur oluyor ve alacaklı üçüncü kişi bu yanılgıya düşüyorsa perde aralanmaktadır.

Ortak adres, unvan gibi ayniyet unsurları formalitelerin ihmalı olarak da değerlendirilebildiğinden¹¹³⁰ formalitelerin göz ardı edilmesi ile yanlış beyan arasında bir ilişki kurulması mümkündür¹¹³¹. Özellikle zımni yanlış beyan olarak değerlendirilebilecek¹¹³², üçüncü kişinin hukuki ilişkisinin tarafının kim olduğu konusunda yanılgıya düşebileceği haller yanlış beyan ile formaliteleri de birbiriyle ilişkili hale getirir. Örneğin aynı adres, telefon numarası ve çalışanları kullanan aynı pay sahibine ait ve benzer unvanları olan iki ortaklıkta, üçüncü kişinin ortaklıklardan hangisinin işlemin tarafı olduğu hususunda kafası karışabilir. Anglo-Amerikan mahkemeleri bu durumlarda yanlış beyan olduğuna ve pay sahibinin sorumluluğuna hükmetme eğilimindedirler¹¹³³.

Bunun bir örneği *Strong v. Hegarty* Kararı'nda görülebilir¹¹³⁴. Bu kararda pay sahibi evrak, reklam ve faturalarında ortaklığın tam unvanını kullanmamış sadece Hegarty İnşaat'ı unvan olarak kullanmıştır. Hegarty aynı zamanda pay sahibinin soyadıdır. Davacı bu unvanın pay sahibinin gerçek kişi tacir olarak kullandığı unvan

¹¹²⁷ ALTING, s. 214.

¹¹²⁸ ALTING, s. 211-212.

¹¹²⁹ Bkz. GÜNER, s. 124.

¹¹³⁰ Özdeşliği formalitelerin ihmalı olarak değerlendiren yazarlar için bkz. KRENDL/KRENDL, s. 5; CLAUSEN, s. 56-58; CHENG, Form and Substance, s. 517.

¹¹³¹ CHENG, Form and Substance, s. 518-519; KRENDL/KRENDL, s. 32-33.

¹¹³² HACKNEY/BENSON, s. 866.

¹¹³³ CHENG, Form and Substance, s. 518-519. *Matheson* ise çalışmasında yanlış beyan veya hile bulunmadığında mahkemelerin ağırlıklı olarak özdeşlik kavramına dayandıklarını, özdeşliğin bir faktör olarak değerlendirildiği durumlarda da perdenin aralanma ihtimalinin daha yüksek olduğunu belirtmiştir. Bkz. MATHESON, Modern Law, s. 1143.

¹¹³⁴ Strong v. Hegarty, No. 963390F (Mass. Cmmw. Jun.5, 1997) (<https://casetext.com/case/strong-v-hegarty-2> Erişim tarihi: 15.05.2024). Ayrıca bkz. DAVIS/HIZIR, s. 84-85.

olduğuna inanmıştır. Ortaklığın yönetim ve genel kurul gibi toplantıları yapmaması gibi diğer formalitelere de uyulmaması neticesinde mahkeme perdeyi aralamıştır.

Alanların karışması halinde mahkemeler üçüncü kişilerin ortaklık haricinde bir kimseye veya grup kimliğine güvenmesi için yanıltılmış olması veya bu konuda karışıklığa sebebiyet verebilecek durumların varlığı ihtimalini değerlendirmektedir¹¹³⁵. Böyle bir durum sadece sözleşme alacaklıları için meydana gelecektir. Nitekim genellikle haksız fiil alacaklılarının alacağı doğuran olay meydana gelmeden önce ortaklıkla herhangi bir görüşmesi ve hukuki işlemin tarafı konusunda yanlış bilgilendirilmiş olması mümkün değildir.

Ortaklığın mali yükümlülüklerine ilişkin açık veya zımni olarak yanlış bir beyanda bulunulması da tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığını gösteren hususlardan biri olarak kabul edilmektedir¹¹³⁶. Diğer bir deyişle, üçüncü kişinin muhatap olduğu ortaklığın mali durumu konusunda yanlış bilgilendirilmesi sınırlı sorumluluğu ortadan kaldıran hallerden biridir¹¹³⁷. Ancak belirtmekte fayda var ki, ortaklığın mali durumu hakkında sadece sessiz kalınmış olması sınırlı sorumluluğu ortadan kaldırmaya yeterli bir sebep olarak kabul edilmemektedir¹¹³⁸. Bunun nedeni Anglo-Amerikan hukukunda kişilerden herhangi bir hukuki ilişki öncesinde mali durum dâhil olmak üzere gerekli araştırmayı yapmasının ve şartları müzakere etmesinin beklenmesidir¹¹³⁹.

Yanlış beyanın zımni olması özdeşlik unsurları ile olabileceği gibi üçüncü kişideki yanlış izlenimin düzeltilmemesi ile de oluşur. Bunun örneklerinden biri de *Zaist v. Olson*¹¹⁴⁰ kararıdır¹¹⁴¹. Olson gerçek kişi pay sahibi olarak ticaretini birden

¹¹³⁵ CLARK, s. 543, dn. 100.

¹¹³⁶ HACKNEY/BENSON, s. 850.

¹¹³⁷ BLUMBERG, Limited Liability, s. 621.

¹¹³⁸ HAMILTON, Corporate Entity, s. 987; HACKNEY/BENSON, s. 865. Bununla beraber *Hackney* ve *Benson* eserlerinde yanlış beyan hususunda çelişkili davranış yasağının *Common Law*'da uygulanan halini savunmaktadırlar. Nitekim yazarlar yanlış beyan halinde uygulanacak sorumluluğun sınırlı sorumluluğu ortadan kaldırılması ile değil, sorumluluğun doğrudan yanıltıcı eylemlerde bulunan kişiye yüklenmesi ile uygulanacağından bahsetmektedirler. Yazarlar ayrıca böyle bir halde alacaklının güven şartını göstermesi gerektiğini belirtmektedirler. Bkz. HACKNEY/BENSON, s. 866.

¹¹³⁹ HAMILTON, Corporate Entity, s. 987, dn. 30.

¹¹⁴⁰ *Zaist v. Olson*, 154 Conn. 563 (Conn. 1967) 227 A.2d 552 (<https://casetext.com/case/zaist-v-olson?sort=relevance&resultsNav=false&tab=keyword>) Erişim tarihi: 16.05.2024)

¹¹⁴¹ KRENDL/KRENDL, s. 33.

fazla ortaklık kurarak sürdürmüştür ve alacaklıdan birçok projesi için hizmet almıştır. Yapılan işlerin raporları şahsi olarak Olson’a gönderilmiş ancak faturalar Olson’un da talebi doğrultusunda şirketlerinden biri adına düzenlenmiştir. Olson’un bu şirketi malvarlığı olmayan, faaliyet alanı diğer ortaklıklarla karışmış ve diğer ortaklıklarla aynı adreste faaliyet gösteren bir şirkettir. Olson da alacaklıya hiçbir zaman tüzel kişilikler arasındaki farkı belirtmemiştir. Söz konusu kararda Olson’un şahsi sorumluluğuna hükmedilmiştir. Aksi yönde bir örnek olarak da *Fisser v. International Bank*¹¹⁴² kararı gösterilebilir. Bu kararda ana ortaklık üçüncü kişilere bağlı ortaklık ile olan ilişkisini açıklamış; bağlı ortaklığın amaçlarına ve malvarlığına dair beyanlarda bulunmuştur¹¹⁴³. Kararda ortaklığın alter ego olmadığına karar verilmiştir.

Yanlış beyan borçlar hukuku anlamındaki hile¹¹⁴⁴ ile benzer olsa da farklılıklar bulunmaktadır. Hile için bir olgunun gizlenmesi veya yanlış şekilde beyan edilmesi, beyan edilen durumun yanlış olduğunun bilinmesi veya bu duruma dikkat edilmemesi, karşı tarafı yanıltma niyeti, karşı tarafın korunmaya değer haklı güveni ve zarar unsurları gerekir¹¹⁴⁵. Görüldüğü üzere yanlış beyan hilenin unsurlarından sadece biridir. Bu nedenle gerçek anlamda hileye göre ispatı daha kolaydır¹¹⁴⁶. Eğer üçüncü kişi pay sahiplerine karşı gerçek bir hileye dayanabiliyor ise buna dayanarak dava açabilir¹¹⁴⁷. Perdenin aralanması açısından tüm hileler yanlış beyan kategorisine alınabilir ise de tüm yanlış beyanlar hile sayılamaz¹¹⁴⁸. Çünkü yanlış beyan sadece sarih bir beyanı değil üçüncü kişi nezdinde oluşan kafa karıştırıcı bir durumu ifade etmek için de kullanılabilir.¹¹⁴⁹

Perdenin yanlış beyana dayanarak aralanmasının nedeni Anglo-Amerikan hukukunda çelişkili davranış yasağının karşılığı olan “*estoppel*” kavramı ve *Clark*’ın dürüstlük ve saygı kuralı olarak bahsettiği¹¹⁵⁰, bir borçlunun alacaklı ile ilişkisini

¹¹⁴² *Fisser v. International Bank*, 282 F.2d 231 (2d Cir. 1960) (<https://casetext.com/case/fisser-v-international-bank> Erişim tarihi: 16.05.2024)

¹¹⁴³ KRENDL/KRENDL, s. 33-34.

¹¹⁴⁴ Perdenin aralanması anlamında hilenin ortaklığın kötüye kullanımına işaret eden davranışlar olduğu yukarıda açıklanmıştır. Bkz. I/C/1/a

¹¹⁴⁵ MANNING, s. 345.

¹¹⁴⁶ MANNING, s. 345; KRENDL/KRENDL, s. 31.

¹¹⁴⁷ CAMPBELL, s. 46; KRENDL/KRENDL, s. 31.

¹¹⁴⁸ MANNING, s. 345.

¹¹⁴⁹ MANNING, s. 345.

¹¹⁵⁰ CLARK, s. 511.

belirleyen kurallar (hukukumuzdaki karşılığı ile dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı) ile açıklanmaktadır¹¹⁵¹. Türk hukukunda da “*estoppel*” kavramının karşılığı, temelini yine dürüstlük kuralından alan çelişkili davranış yasağıdır. Çünkü kavram karşı tarafta korunmaya değer bir güven uyandırdıktan sonra güveni tesis eden davranışlarıyla çelişkili bir tutum takınılamamasını ifade etmektedir¹¹⁵². Fakat perdenin aralanmasında çelişkili davranış yasağı (“*estoppel*”) *Common Law*’daki karşılığından farklıdır¹¹⁵³. Perdenin aralanması yönünden çelişkili davranış yasağı, yanlış beyanda bulunulması veya aldatıcı izlenimin düzeltilmemesidir¹¹⁵⁴. Örneğin bir pay sahibinin ortaklık borçlarından sorumlu olduğuna dair bir beyanda bulunması¹¹⁵⁵, bir ana şirketin bağlı ortaklığının yükümlülüklerinin arkasında duracağını belirtmesi¹¹⁵⁶, yahut ana şirketin bağlı ortaklığın varlıklarının, çalışanlarının veya ticaretinin kendisinin sorumluluğunda olduğunu beyan etmesi¹¹⁵⁷ halinde alacaklı bu beyanlara güvenerek hareket ederse pay sahibinin daha sonra tüzel kişiliklerin ayrılığına yönelik iddiası dinlenmez. Burada üçüncü kişinin haklı bir güveni söz konusudur¹¹⁵⁸. Çelişkili davranış yasağının perdenin aralanması açısından hakkaniyet unsurunun bir belirleyicisi olduğu söylenebilir¹¹⁵⁹. *Powell*, bunun bir istisnasından söz etmiştir. Yazara göre hukuki ilişki kurulmadan önce üçüncü kişi ana şirket ile bağlı ortaklık arasındaki ilişkiyi onaylar ve kabul eder veya bundan zarar görmez ise çelişkili davranış yasağına yönelik iddiası dinlenmeyecektir¹¹⁶⁰. *Krendl* ise yanlış beyan unsurunun perdenin aralanması davalarında kullanışlı bir çözüm olmadığını; çünkü yanlış beyanın bir sonuç niteliğinde olduğunu ayrıca üçüncü kişinin güvenine veya yanlış beyanda bulunan kişinin niyetine dair somut bir kanıt bulunamayacağını ileri sürmektedir¹¹⁶¹. Yanlış beyanın zımni görünümünün olması ve tarafların niyetlerine

¹¹⁵¹ CHENG, Comparative Study, s. 360.

¹¹⁵² OĞUZMAN/BARLAS, s. 281.

¹¹⁵³ POWELL, s. 66. *Common Law* açısından “*estoppel*” kavramından söz edebilmek için kişinin mevcut bir beyana güvenmesi gerekirken perdenin aralanması açısından bu güvenin oluştuğu varsayılır veya aranmaz. Buna göre örneğin bir ana şirketin açıkça veya zımnen bağlı şirketin işlemlerinden sorumlu olduğu yönünde yanlış bir izlenim uyandırması, bağlı şirketi sadece bir yan kuruluş olarak tanıtmaları hallerinde yahut da alacaklının güvenebileceği görünürde mevcut ancak gerçekte bağlı şirkete ait olmayan varlıklarla donatıyorsa ana şirketin sorumluluğu gündeme gelecektir. Bkz. POWELL, s. 66.

¹¹⁵⁴ CAMPBELL, s. 44-45.

¹¹⁵⁵ CHENG, Comparative Study, s. 360.

¹¹⁵⁶ CAMPBELL, s. 45.

¹¹⁵⁷ POWELL, s. 86.

¹¹⁵⁸ KRENDL/KRENDL, s. 33.

¹¹⁵⁹ CAMPBELL, s. 46.

¹¹⁶⁰ POWELL, s. 87.

¹¹⁶¹ KRENDL/KRENDL, s. 4, dn. 10.

ilişkin kanıt sunulamaması mahkemelerin dikkatli olmasını gerektirir. Bu nedenle tarafların durumuna ve makul ticari beklentilerine bakılmalıdır. Üçüncü kişi nezdinde oluşan yanlış anlaşılmayı güçlendiren bir hareketin varlığında pay sahibi aleyhine perdenin aralanması hakkaniyete uygun olabilir¹¹⁶².

Türk hukukunda çelişkili davranış yasağı aldatma niyeti olmasa dahi gündeme gelebilir ve bu durum hakkın kötüye kullanılması sayılır¹¹⁶³. Niyetin ispatı da oldukça güç olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce alacaklı nezdinde oluşan yanlış izlenim neticesinde perdenin aralanması gündeme gelebilir. Ancak *Krendl*'ın belirttiği gibi tarafların makul beklentileri dikkate alınmalı, alacaklı özellikle tacir ise basiretli bir tacir gibi davranıp davranmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

Yanlış beyandan doğan sorumluluğun Türk hukukundaki güven sorumluluğu ile de benzerlik gösterdiği söylenebilir. Nitekim alanların karışması ile hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğunu öngören TTK md. 209'un bu noktada birbirine benzediği düşünülebilir¹¹⁶⁴. Fakat TTK'da öngörülen güven sorumluluğunun sadece şirketler topluluğu bakımından söz konusu olduğu ve pay sahiplerinin sorumluluğunu gerektirmeyeceği, bu nedenle perdenin aralanması ile hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğunun farklı olduğu da belirtilmiştir¹¹⁶⁵. Ancak hükmün Anglo-Amerikan hukukunda yanlış beyana dayalı olarak perdeyi aralamaya da benzediği açıktır. Nitekim perdenin bu sebeple aralanması “*estoppel*” kavramına dayandırılmış olup yukarıda açıklandığı üzere buradaki “*estoppel*” kavramı teknik anlamını taşımadığından benzer bir yaklaşımın gündeme gelmesi mümkündür. Uygulama bakımından TTK md. 209 şirket toplulukları için uygulansa da yanlış beyandan doğan sorumluluk sadece ana şirket-bağlı şirket değil, ilişkili şirketler bağlamında da kullanılabilir. Ancak hizmet ettiği amaç yönünden güvenden doğan sorumluluk ile Anglo-Amerikan hukukundaki yanlış beyandan doğan sorumluluk aslında benzer amaçlar taşımakta ve sınırlı sorumluluğun göz ardı edilmesine sebep olmaktadır.

¹¹⁶² KRENDL/KRENDL, s. 33-34.

¹¹⁶³ OĞUZMAN/BARLAS, s. 269.

¹¹⁶⁴ Bkz. KESİK CANBULUT, s. 93-94.

¹¹⁶⁵ KESİK CANBULUT, s. 93.

C. Alanların Karışmasının Çeşitli Unsurlar ile İlişkisi ve Perdeyi Aralamadaki Etkisi

Perdeyi aralama davalarının somut olay özelinde ele alınması karşısında genel geçer analizlerin geliştirilmesi zordur¹¹⁶⁶. Tarafımızca gerek Türk hukuku öğretisinde verilen örneklerden yola çıkılarak gerekse Anglo-Amerikan öğretisindeki eserlerde bahsedilen unsurlar göz önüne alınarak alanların karışmasına yol açan hususlar kurumsal formalitelerin ihmali (“*disregard of corporate formalities*”), özdeşlik/aynıyet (“*overlap*”) ve yanlış beyan (“*misrepresentation*”) olarak belirlenmiştir. Türk hukukunda Alman öğretisi doğrultusunda perdenin aralandığı haller malvarlığı ve alanların karışması ile birlikte özkaynak yetersizliği ve yabancı yönetim olarak sayılmakta¹¹⁶⁷ ise de Anglo-Amerikan hukukunda böyle bir ayırım yapılmamıştır. Alanların karışmasına ilişkin durumlar Anglo-Amerikan literatüründe farklı başlıklar altında incelenmiş ve farklı unsurlarla ilişkilendirilmiştir¹¹⁶⁸. Bu nedenle bu başlıkta yukarıda bahsi geçen özdeşlik, kurumsal formalitelerin ihmali ve yanlış beyan gibi unsurların Anglo-Amerikan hukukunda perdenin aralanmasında kullanılan öğretilerle nasıl ilişkilendirildiği ele alınacaktır.

1. Kontrol ile İlişkisi:

Perdenin aralanması için kullanılan araç (“*instrumentality*”) veya alter ego öğretilerinde kontrol unsuru önemli bir yer teşkil ettiği gibi olağan bir kontrol perdeyi

¹¹⁶⁶ GELB, Undercapitalization Factor, s. 2.

¹¹⁶⁷ Bkz. YANLI, s. 86 vd.; KERVANKIRAN, s. 463 vd.; ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 376 vd.; ÖZTEK/MEMİŞ, s. 204 vd.; ŞAHİN, s. 1641 vd.

¹¹⁶⁸ Örneğin Thompson’ın bir çalışmasında mahkemelerin perdenin aralanmasına ilişkin kullandığı gerekçeler şu gruplara ayrılmıştır: 1) Yetersiz sermaye, 2) Kurumsal formalitelerin yerine getirilmemesi, 3) Şirket kayıtları, alanları ve çalışanlarında özdeşlik olması, 4) pay sahibinin aşırı kontrolü, 5) Karışma, 6) Esaslı bir ayrılığın olmayışı, 7) Temsil (“*Agency*”), 8) Hile veya yanlış beyan, 9) Araç veya alter ego ile aynı anlama gelen durumlar. Bkz. THOMPSON, Corporate Groups, s. 386-387. Thompson’ın bu gruplandırmayı mahkemelerin kullandığı ifadeler yönünden yaptığı anlaşılmaktadır. Benzer şekilde Manning de eserinde perdenin aralanmasındaki faktörleri sayarken yanlış beyan, şirket kayıtlarının çakışması, formalitelerin ihmal edilmesi ile karışma halini ve esaslı ayrılığın olmayışını ayrı ayrı unsurlar olarak saymıştır. Bkz. MANNING, s. 329-330, dn. 88. Oysaki farklı gruplara ayrılan bu ifadelerin birbirini tamamladığı görülebilir. Örneğin kurumsal formalitelerin yerine getirilmemesinin aşırı kontrolün varlığına işaret edebilir. Bkz. III/C. Thompson’un bahsettiği gerekçelerden kurumsal formalitelerin yerine getirilmemesi, şirket kayıtlarında, alanlarında ve çalışanlarda özdeşlik olması, kişiler (yahut şirketler) arasında esaslı bir ayrılığın olmayışı ve yanlış beyan alanların karışması ile ilgili hususlardır. Çünkü bu durumlarda ortaklığın ayrı bir kişi olduğu dışarıya karşı yeterince ortaya konulamamaktadır.

aralamak için yeterli kabul edilememektedir. Perdenin aralanması için ortaklığın bağımsızlığını ortadan kaldıran bir “aşırı kontrol” söz konusu olmalıdır¹¹⁶⁹. Alanların karışmasına sebep olan hallerin ortaklığın aşırı kontrole maruz kaldığına işaret etmesi mümkündür. Amerika Birleşik Devletleri’nde de mahkemeler bir şirketin aşırı kontrole maruz kaldığını gösteren çeşitli listeler oluşturmuşlardır ve buna göre yetersiz sermayenin yanı sıra alanların karışmasına örnek teşkil eden kurumsal formalitelere uyulmaması, pay sahiplerinin, yöneticilerin ve diğer çalışanların özdeş olması, ortak adres ve telefonların kullanılması da şirketin aşırı kontrole maruz bırakıldığının göstergesidir¹¹⁷⁰.

Alting de ayrı bir ortaklık organizasyonunun bulunmadığına dair göstergelere atıf yaparak kurumsal formalitelere uyulmaması ve belirgin bir ayırt ediciliği olmaksızın aynı unvanın kullanılmasını aşırı kontrolün göstergelerinden saymıştır¹¹⁷¹. *Alting*’e göre bu durumlar ile birlikte şirketler grubunda “grup entegrasyonu” olarak adlandırdığı ekonomik, idari ve mali entegrasyon halinin varlığında ortak bir “grup kişiliği”nden söz edilmelidir¹¹⁷².

Manning, iki uçlu test (“Two Prong Test”) yaklaşımındaki kontrol şartının, pay sahibi kendisi ile ortaklık aynı kişiymiş davrandığında gerçekleştiğine dikkat çekerek kurumsal formalitelerin yerine getirilmemesi halinin bu duruma örnek teşkil ettiğinden bahsetmektedir¹¹⁷³. *Thompson* da karışma hali ve kişiler arasındaki esaslı ayrılığın yokluğunu pay sahibinin aşırı kontrol uygulaması ile yakından ilişkili olduğunu belirtmektedir¹¹⁷⁴.

Blumberg ise teşebbüs sorumluluğunu ele alırken kontrol ve şirket alanlarının ekonomik olarak iç içe geçmesinin arandığından bahsetmiş; teşebbüs

¹¹⁶⁹ BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 305; ALTING, s. 228-229. Ayrıca bkz. I/C/1/a başlığındaki açıklamalarımız.

¹¹⁷⁰ CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 160, 162. Ayrıca bkz. Wm. Passalacqua Builders v. Resnick Developers, 933 F.2d 131 (2d. Cir. 1991), (<https://casetext.com/case/wm-passalacqua-builders-v-resnick-developers> Erişim tarihi: 23.04.2024)

¹¹⁷¹ ALTING, s. 196, 230. Bununla beraber *Alting* aşırı kontrolün kurumsal formalitelere uyulmaması, malvarlıklarının karışması gibi ek faktörlerle birlikte bulunduğu hallerde perdenin aralanacağından bahsetmiştir. Bkz. ALTING, s. 249. Anlaşıldığı üzere alanların karışmasına yol açan unsurlar ayrı olarak değerlendirilebileceği gibi aşırı kontrolün göstergesi olarak da değerlendirilebilmektedir.

¹¹⁷² ALTING, s. 230.

¹¹⁷³ MANNING, s. 330.

¹¹⁷⁴ THOMPSON, Empirical Study, s. 1044-1045, dn. 55.

sorumluluğunun gündeme gelmesindeki önemli ek faktörler arasında ortak ticari isim, logo ve pazarlama planı gibi dışarıya ortak bir kişilik yansıtılmasını, idari bağımlılığı¹¹⁷⁵ ve çalışanların tek bir şirket değil grup kimliği altında çalışarak çalışma süreleri boyunca gruptaki diğer şirketlere atanmasını göstermiştir¹¹⁷⁶.

Henn ise özellikle ana şirket – bağlı şirket ilişkisinde işgal alanlarının karışmasını, formalitelere uyulmamasını ve üçüncü kişilere karşı şirketlerin aynı olduğu yönünde bir görüntü yaratılmasını şirketin ortaklık temelinden ziyade şahsi temelde yönetilmesi içinde değerlendirmektedir¹¹⁷⁷ ki bu durum da kontrol hususuyla ilişkilendirilir.

Alanların karışmasına sebep olan ticari unvanların benzerliği, çalışanların, yöneticilerin, adres ve telefon gibi iletişim kanallarının özdeş olması yahut da ortaklık şeklinde iş yapmak için gerekli prosedürlere uyulmaması ancak pay sahibinin veya ana şirketin ortaklık üzerindeki hakimiyet gücünü fiilen kullandığını göstermektedir. Çünkü alanların karışmasına sebebiyet veren bu unsurlar ortaklığın bağımsız olmadığını göstermektedir. Ortaklığı bağımsız kılmaya yarayan unsurların ağır şekilde göz ardı edilmesi ve üçüncü kişiler nezdinde yanıltıcı algılar oluşturulması kişiler ayrılığına zarar vermektedir. Ayrılık ilkesinin ihlal edilmesi ise ortaklığın pay sahibi veya bir başka şirket tarafından bir aracı gibi kullanıldığını gösterebilir. Fakat kuşkusuz bu unsurların sadece bir tanesinin mevcut olması perdeyi aralamaya yetmeyecek, dış dünyaya karşı verilen görüntünün yanıltıcı seviyeye gelmesi, diğer bir deyişle bu unsurların geniş ölçekte olması aranacaktır.

2. Alter Ego ile İlişkisi

Pay sahibinin ortaklığa bağımsız bir tüzel kişilik gibi değil; kendisinin ikincil bir kişiliği, uzantısı gibi davranıldığı hali ifade eden doktrinin alter ego doktrini olarak adlandırıldığından bahsedilmişti¹¹⁷⁸. *Alter ego* doktrininin özellikle araç

¹¹⁷⁵ İdari bağımlılık bağlı şirketin kendi hukuk, denetim, vergi, halkla ilişkiler vb. ekipleri olmadan faaliyet göstermesi ve hatta bu konuda ana şirketin çalışanlarından yararlanmasını içermektedir. Bkz. BLUMBERG, *The Transformation of Law*, s. 610.

¹¹⁷⁶ BLUMBERG, *The Transformation of Law*, s. 610. Teşebbüs sorumluluğu için ayrıca bkz. I/A/3/b.

¹¹⁷⁷ HENN Harry G. / ALEXANDER John R., **Law of Corporations and Other Business Enterprises**, 1970 (2. Bası), s. 256 – 259 (Aktaran: KRENDL/KRENDL, s. 13, dn. 41.

¹¹⁷⁸ Bkz. I/C/1/b.

(“instrumentality”) doktrinindeki aşırı kontrol şartına odaklanır. Bu doktrinler birbiri yerine kullanılabildiği için¹¹⁷⁹ alanların karışması aşırı kontrolün varlığına işaret ettiği gibi alter ego doktrinini kullanan mahkemeler için ortaklığın pay sahibinin alter egosu olduğunu da gösterebilir¹¹⁸⁰. Diğer bir deyişle, bu doktrin ortaklık ile perdenin ardındakilerin alanlarının karışması ve şirket varlıklarına kendi varlıkları gibi davranmak suretiyle ortaklık tüzel kişiliğini yok saydıkları hallerde de gündeme gelir¹¹⁸¹.

Alter ego ilişkisinin temelini oluşturan husus kişiler ayrılığı ilkesinin göz ardı edilmesidir. Buradaki esas sorun neyin ayrılık ilkesini sağladığıdır. Bir ortaklığın *alter ego* veya araç (“instrumentality”) olup olmadığına karar vermek için ABD mahkemeleri genellikle kurumsal formalitelerin ne derece ihmal edildiğini ve iştigal alanlarının hangi ölçüde karıştığını incelemektedir¹¹⁸².

Bir kısım ABD eyaletlerinde *alter ego* doktrinine dair kriterler belirlenmiş ise de¹¹⁸³ Virginia mahkemeleri diğer eyaletlerdeki gibi kriterleri liste olarak saymak yerine malvarlıklarının karışması, hortumlanması veya kurumsal formalitelerin yerine getirilmemesi halinde ortaklığı pay sahibinin alter egosu veya kuklası olduğunda çoğunlukla fikir birliğindedirler¹¹⁸⁴. Anlaşılacağı üzere alanların karıştığına işaret eden hususlardan olan kurumsal formalitelerin göz ardı edilmesi alter ego doktrini ile yakından ilgilidir.

3. Hile ile İlişkisi

Perdenin aralanması teorisi Anglo-Amerikan hukukunda adaleti tesis etmek üzere ve hakkaniyet gereği uygulanır¹¹⁸⁵. Bu nedenle geliştirilen öğretilerde ve içtihatlarda alacaklı için hakkaniyete aykırı bir durum doğması aranır. Hakkaniyete

¹¹⁷⁹ BLUMBERG, Multinational Corporations, s. 307; ALTING, s. 196.

¹¹⁸⁰ OH, Unbound, s. 228. Eserde kurumsal kimliklerin karışması olarak ifade edilse de bu durum alanların karışması anlamına gelmektedir.

¹¹⁸¹ HALABI, s. 1028.

¹¹⁸² OH, Unbound, s. 128.

¹¹⁸³ Temyiz mahkemesinin de bu konuda belirlediği kriterler yukarıda açıklanmıştır. Bkz. I/C/1/b

¹¹⁸⁴ DAVIS/HIZIR, s. 80.

¹¹⁸⁵ THOMPSON, Empirical Study, s. 1045 ve s. 1045, dn. 58; BARBER, s. 375-376, dn. 17; BAINBRIDGE, s. 480, dn. 4; CHENG, Comparative Study, s. 356; MATHESON, Limited Liability, s. 419-420, dn. 28.

aykırı durumlar için en çok bahsi geçen kavramlardan biri de hiledir. Malvarlıklarının karışması incelenirken perdenin aralanmasında sıklıkla bahsi geçen hile unsurunun gerçek anlamda hile olması gerekmediği yukarıda açıklanmıştı¹¹⁸⁶. Perdenin aralanması anlamında hile, dürüstlük kuralına aykırılık yahut hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hile unsurunun önemi nazara alındığında alanların karışmasına yol açan hususların perdenin aralanması yönünden hile unsurunu karşıladığı söylenebilir. Nitekim Missouri mahkemeleri tarafından hile olduğunu gösterir faktörler arasında kontrolü elinde bulunduran pay sahibi ile tüzel kişiliğin karışması ve kurumsal formalitelere uyulmaması sayılmıştır¹¹⁸⁷. Delaware mahkemeleri de hileyi perdenin aralanmasında gerekli görmekle beraber kurumsal formalitelere uyulmamasını da hilenin bir unsuru olarak değerlendirmektedirler. Bir kısım mahkemeler üçüncü kişilerin kiminle ilişkiye girdiğine dair yanılmasına yol açan unsurları aramakta ve alanların karışmasını bu unsurlardan biri olarak görmektedir¹¹⁸⁸.

Perdenin aralanması için gerçek bir hilenin varlığına gerek olmadığını gösteren içtihatlar incelendiğinde ortaklık yapısının kötüye kullanıldığı hallerde perdenin aralandığı görülür. Kötüye kullanıma işaret eden haller arasında da malvarlıklarının karışması ile birlikte mali sorumluluğa dair zımni veya sarih bir yanlış beyan, kontrolü elinde tutan pay sahibinin ortaklık yönetimine doğrudan müdahale etmesi, bağlı ortaklığa ana ortaklığın bir bölümü gibi davranılması, kurumsal formalitelere uyulmaması sayılmıştır¹¹⁸⁹.

Perdenin aralandığı *Garden City Co. v. Burden*¹¹⁹⁰ Davası'nda bağlı şirketin mali konularda ana şirkete bağlı olması, kurumsal formalitelere uyulmadan yönetilmesi ve iştigal alanlarının birbirine karışması perdenin aralanmasında etkili olmuştur. Çünkü bağlı ortaklığın yöneticileri ana ortaklık ile aynı kişilerden oluşmakta ve maaşlarını da bağlı ortaklıktan değil ana ortaklıktan almaktadırlar. Bağlı ortaklığın ayrı bir işyeri olmadığı gibi ayrı bir telefonu da yoktur. Ayrıca bağlı şirket kâr amacı gütmeyen ve sulama hendeği için irtifak hakkı dışında mal varlığı

¹¹⁸⁶ Bkz. I/C/1/a.

¹¹⁸⁷ DOWNS, s. 193-194.

¹¹⁸⁸ DAVIS/HIZIR, s. 81.

¹¹⁸⁹ HACKNEY/BENSON, s. 850-851.

¹¹⁹⁰ *Garden City Co. v. Burden*, 186 F.2d 651, 10th Cir. 1951, <https://casetext.com/case/garden-city-co-v-burden> (Erişim tarihi 28.04.2024)

olmayan bir ortaklıktır ve alanların da karışmasının bir sonucu olarak hendekte taşma meydana geldiğinde ana ortaklık çiftçilere karşı sorumlu tutulmuştur¹¹⁹¹.

Türk hukukunda hile unsurunun karşılığı kanımızca dürüstlük kuralına aykırılıktır. Alanların karışmasının yoğun bir biçimde görüldüğü ve bu durumun alacaklar için mevcut veya potansiyel bir tehlike arz ettiği durumlarda pay sahibinin sınırlı sorumluluğun arkasına saklanması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Fakat elbette sadece adreste, telefon numarasında ayniyet gibi hususlar perdenin aralanmasına yeterli bir sebep teşkil etmemelidir. Somut olayın şartları da gözetilerek, alanların yoğun bir biçimde karıştığı, daha açık bir söylemle birçok karışma unsurunun bir arada bulunduğu ve alacaklı açısından hukuki ilişkiye kimle girdiğinin anlaşılmaması halinde perde aralanmalıdır.

4. Alanların Karışmasının Perdeyi Aralamadaki Etkisi

Alanların karışması halinde perdenin aralanma ihtimalinin malvarlıklarının karışmasına kıyasla çok daha yüksek olduğu söylenebilir. Özellikle malvarlıklarının karışması veya özkaynak yetersizliği gibi başka unsurlarla bir araya geldiğinde ortaklık ile pay sahibi arasındaki ayrım daha da belirsiz hale gelecektir. Kanımıza göre alanların karıştığı durumlarda perdenin aralanma ihtimalinin artmasını nedenlerden biri dış dünyaya karşı kişiler ayrılığının belirgin olmaması sebebiyle alacaklının uğradığı zarara karşı hiçbir önlem almasının veya bu zarardan kaçınmasının mümkün olmaması olabilir.

Thompson'un çalışmasına göre ABD'de mahkemeler hukuki alanların karışmasında veya kişiler arası ayrılığın olmadığını tespit ettiklerinde %85'ten fazla bir oranla perdeyi aralamışlardır¹¹⁹². Anglo-Amerikan içtihatlarında malvarlıklarının karışması alanların karışmasına kıyasla daha çok tartışılmış ise de *Oh* tarafından yapılan çalışmada malvarlıklarının karışması %58.64 oranında perdenin aralanmasına sebep olmuş iken reklamların karışması¹¹⁹³ halinde bu oran % 71.43,

¹¹⁹¹ HACKNEY/BENSON, s. 875-876.

¹¹⁹² THOMPSON, *Empirical Study*, s. 1065. Ayrıca bkz. MANNING, s. 311.

¹¹⁹³ Reklam, yönetici, çalışan gibi hususlarda karışmadan kasıt bu unsurlardaki özdeşliktir. İki şirketin ortak tanıtım broşürleri bastırması reklamların karışmasına örnek verilebilir.

yöneticilerin karışması halinde % 69.57, çalışanlarda % 75.61, müdürlerde %72.15 olarak belirlenmiştir¹¹⁹⁴.

Olasılığı düşük olsa da alanların karışmasına rağmen neden perdenin aralanmadığı düşünülebilir. Bunun bir örneği *Omni-Wave Electronics Corp. v. Marshall Industries*¹¹⁹⁵ Davası'nda görülebilir. Bu davada ortaklık faaliyetlerin iç içe geçtiği kanıtlanmasına rağmen mahkeme bağlı şirketin davacının zararını karşılayacak yeterli sermayeye sahip olduğunu, bu nedenle perdenin aralanmaması ile davacı aleyhine oluşacak hakkaniyete aykırı bir durumun söz konusu olmadığını belirterek perdeyi aralamayı reddetmiştir¹¹⁹⁶.

Karışma halini perdenin aralanması kararında önemli unsur olarak kullanmak az hissedarlı ortaklıklarda özensiz bir pay sahibi için tehlike oluşturabilir. Nitekim bu tür ortaklıklarda pay sahipleri ortaklığı yönetmeyi tam zamanlı bir işleri gibi görürler ve kurumsal formaliteler göz ardı edilir. Şirket toplantıları ve seçimler gibi işlerde farklı sıfatlar taşımaları ve rol yapar gibi bu işlerde farklı unvanlar altında hareket etme gerekliliği pay sahiplerine anlamsız gelebilir. Pay sahiplerinin bu yöndeki bir tutumu perdenin aralanmasına davetiye çıkartır.¹¹⁹⁷ Oysaki pay sahipleri yönetici sıfatı taşıdıkları takdirde o an altında oldukları unvana göre hareket etmelidirler.

*My Bread Baking Co. v. Cumberland Farms Inc.*¹¹⁹⁸ Kararı'nda aynı teşebbüs içerisinde bulunan ortaklıkların temsilcilerinin eylemlerinde ve yetkilerinde ciddi bir belirsizlik olması halinde veya faaliyetlerinin ayrılık ilkesine aykırı olacak şekilde birbirine karışması durumunda bu ortaklıkların tüzel kişiliklerinin göz ardı edileceğini belirtmiştir¹¹⁹⁹.

¹¹⁹⁴ OH, Veil Piercing, s. 133, Tablo 12.

¹¹⁹⁵ *Omni-Wave Electronics Corp. V. Marshall Industries*, 127 F.R.D. 644, D. Mass. 1989, <https://casetext.com/case/omni-wave-electronics-corp-v-marshall-industries> (Erişim tarihi: 28.04.2024)

¹¹⁹⁶ DAVIS / HIZIR, s. 90.

¹¹⁹⁷ HAMILTON, Corporate Entity, s. 991.

¹¹⁹⁸ *My Bread Baking Co. v. Cumberland Farms, Inc.*, 353 Mass. 614 (Mass. 1968) (<https://casetext.com/case/my-bread-baking-co-v-cumberland-farms-inc> Erişim tarihi: 20.05.2024)

¹¹⁹⁹ MACEY/MITTS, s. 107, dn: 23.

Şirket grupları söz konusu olduğunda kişiler arası ayrılığın nasıl korunacağı gündeme gelebilir. Bu konuda *State v. Swift & Co.*¹²⁰⁰ Kararı'nda da atıf yapılan ve ABD yüksek mahkemesi hakimlerinden *William Douglas* tarafından kaleme alınan bir makale¹²⁰¹ ortaklıklar arası ilişkilerin standartları ile ilgili yararlı bilgiler içermektedir¹²⁰². Buna göre dört standarda uyulması ortaklıklar arasındaki ayrılık ilkesinin korunmasına yardımcı olur¹²⁰³. Bunlardan ilki ayrı finansal birimlerin kurulması, korunması ve ortaklıkların kendi faaliyetlerini yürütebilecek düzeyde finanse edilmesidir. İkincisi ise ortaklıkların günlük ticari faaliyetlerinin birbirinden ayrılmasıdır. Ancak *Douglas* burada söz konusu ortaklıkların tek bir üretim faaliyeti olan teşebbüsün farklı birimlerini teşkil ettiklerinde bunun zor olacağını ve bu nedenle işin teknolojisinin elverdiği ölçüde bir ayrımın yapılmasının yeterli olacağını belirtmiştir. Üçüncü standart ortaklıklar arasında resmi sınırların olması ve korunmasıdır. Bu kurumsal formalitelerin izlenmesine ilişkindir. Buna örnek olarak ise toplantıların ayrı yapılması ve iki ortaklığın da yöneticisi olan kişilerin ne zaman hangi ortaklık adına hareket ettiğinin belirlenmesi verilmiştir. Son husus ise iki ortaklığın aynı kişi gibi dışarıya karşı temsil edilmemesi ve ilişki içerisine girdikleri üçüncü kişilere karşı bu anlamda yeterli bilgilendirmenin yapılmasıdır.

D. Hukuki Alanların Birbirine Karışmasının Özel Bir Görünüm Biçimi: Organik Bağ

1. Kavram

Organik bağ Türk hukukuna özgü, içtihatlar yoluyla geliştirilmiş ve sorumluluğun genişletilmesine yarayan bir kavramdır¹²⁰⁴. Kavram ortaklıklar arasında gerçek kişiler arasındaki akrabalık bağına benzeyen, ortak kurumsal unsurların varlığına işaret etmektedir¹²⁰⁵. Organik bağ için yasal bir bağ olması gerekmez¹²⁰⁶. Aralarında organik bağ tespit edilen ilişkili şirketler alacaklıların tahsil

¹²⁰⁰ *State v. Swift Co.*, 187 S.W.2d 127, Tex. Civ. App. 1945, <https://casetext.com/case/state-v-swift-co> (Erişim tarihi: 28.04.2024)

¹²⁰¹ DOUGLAS William O. / SHANKS Carrol M., **Insulation From Liability Through Subsidiary Corporations**, The Yale Law Journal, C. 39, S. 2, 1929.

¹²⁰² HAMILTON, Corporate Entity, s. 993-994.

¹²⁰³ DOUGLAS/ SHANKS, s. 196-197.

¹²⁰⁴ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 209; ŞAHİN, s. 1621.

¹²⁰⁵ ŞAHİN, s. 1621.

¹²⁰⁶ YURDAKUL, s. 94.

kabiliyetini azaltmak üzere dürüstlük kuralına aykırı şekilde hareket ettikleri takdirde sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkeleri göz ardı edilerek sorumluluk genişletilmekte ve asıl borçludan farklı bir tüzel kişiliğin sorumluluğuna gidilebilmektedir¹²⁰⁷.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması ile organik bağ kavramları karşılaştırılmaktadır. Çünkü hem organik bağ teorisinde hem de perdenin aralanmasında borçlu ortaklıktan başka bir kişiye (organik bağda başka bir tüzel kişiye) başvurma imkânı doğar¹²⁰⁸. Perdenin aralanmasında olduğu gibi bu kavram da temelini dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağından almaktadır¹²⁰⁹. Özellikle ortak unsurlardan yola çıkarak başka bir tüzel kişiye müracaat edilmesi perdenin çapraz aralanmasına benzetilmiş;¹²¹⁰ ancak perdenin aralanmasında ayniyet unsurlarının daha güçlü olması gerektiği belirtilmiştir¹²¹¹.

2. Organik Bağın Unsurları

İçtihatlar ile geliştirilen bir kavram olarak organik bağa ilişkin birtakım unsurlar tespit edilebilirse de bunların sınırlı sayıda olmadığını ve tıpkı perdenin aralanmasında olduğu gibi somut olayın özelliklerine göre değerlendirileceğini belirtmek gerekir¹²¹². Örneğin ortaklıkların aynı ana ortaklığa bağlı olması, pay sahipleri ve yöneticilerin aynı kişilerden oluşması, aynı adreste faaliyet göstermeleri, faaliyet alanlarının aynı olması gibi unsurlar bu bağın tespitinde kullanılmaktadır¹²¹³. Bu bağ ortaklıklar arasında olabileceği gibi pay sahipleri arasındaki ilişki de organik bağa işaret edebilir¹²¹⁴.

Sınırlı sayıda olmamasına rağmen Yargıtay'ın organik bağ için aradığı unsurlar özellikle iki ortaklığın adreslerinde özdeşlik, pay sahipleri ve yöneticilerde özdeşlik ve faaliyet alanında özdeşliktir¹²¹⁵. Bunlar dışında Yargıtay'ın kullandığı ölçütler

¹²⁰⁷ YURDAKUL, s. 17.

¹²⁰⁸ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 209-210.

¹²⁰⁹ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 210; AKINCI, s. 672; Yargıtay 6. HD, 2022/1759 E., 2023/670 K., 21.02.2023

¹²¹⁰ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 210; ŞAHİN, s. 1618 vd.; AKINCI, s. 673 vd.; YURDAKUL, s. 93; KAYA, s. 487.

¹²¹¹ KAYA, s. 486.

¹²¹² ŞAHİN, s. 1621; AKINCI, s. 672; KESİK CANBULUT, s. 116-117.

¹²¹³ AKINCI, s. 672; KAYA, s. 486.

¹²¹⁴ KAYA, s. 486.

¹²¹⁵ ARDA BİCAZ Fatma, *Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*, İstanbul, 2017, s. 55.

arasında borçlu ortaklığa ilişkin bir kısım belgelerin ilişkili şirketin işyerinde bulunması, pay sahipleri arasındaki akrabalık ilişkisi, borçlu şirket temsilcisinin haciz mahallinde bulunması, çalışanların, telefon numaralarının, internet sitesinin, müşteri çevresinin ayniyeti de bulunmaktadır¹²¹⁶.

Organik bağın her ne kadar Türk hukukuna özgü bir kavram olduğu belirtilmiş ise de bağın tespitinde kullanılan ayniyet unsurlarının Anglo-Amerikan hukukta “overlap” olarak tanındığını belirtmek gerekir. Özdeşliğin de tıpkı organik bağ gibi, perdenin aralanmasında kullanıldığı yukarıda açıklanmıştı¹²¹⁷. Bu bağlamda Türk hukukunda organik bağa dayalı olarak perdenin aralanmasının Anglo-Amerikan hukukundaki benzer görüntülerinden biri özdeşlik sebebiyle perdenin aralanmasıdır.

Doktrindeki bir kısım görüşler ve Yargıtay içtihatlarında perdenin aralanması ve organik bağın farklı kavramlar olduğuna vurgu yapmaktadır. Farklılık olarak belirtilen hususlardan biri perdenin aralanmasında üçüncü kişileri bilinçli şekilde zarara uğratma niyeti, diğer deyişle kötü niyet veya hakkın kötüye kullanıldığının tespit edilmesidir¹²¹⁸. Oysaki her ne kadar Türk hukukunda baskın görüş ve Yargıtay uygulaması perdenin aralanmasında subjektif şartın gerçekleşmesi yönünde ise de perdenin aralanması için katıldığımız görüşe göre dürüstlük kuralına aykırı davranma veya hakkın kötüye kullanılması ya da alacaklılara zarar verme yönünde açık bir kastın varlığı şart değildir¹²¹⁹. Kastın ispatı güç olduğu için¹²²⁰ tasarrufun iptalinde olduğu üzere emarelerle¹²²¹ de sonuca ulaşılabilmelidir.

¹²¹⁶ YURDAKUL, s. 30-34.

¹²¹⁷ Bkz. III/B/2

¹²¹⁸ KAYA, s. 488-489; ŞAHİN, s. 1609-1610; Yargıtay 11. H.D., 2020/6865 E., 2021/3225 K., 01.04.2021 kararı: “... bu teörinin uygulanmasına ancak ... hakkın kötüye kullanılarak üçüncü kişilerin zarara uğratıldığı, ... durumlarda başvurulmalıdır.”. Aynı yönde bkz Yargıtay H.G.K., 2019/808 E., 2020/504 K., 01.07.2020; Yargıtay H.G.K., 2020/94 E., 2020/358 K., 09.06.2020; Yargıtay H.G.K., 2019/149 E., 2022/894 K., 14.06.2022 tarihli kararı: “Başka bir deyişle şirketler arasında organik bağ tespit edilse dahi tüzel kişilik perdesinin aralanması ve alacağın perdenin arkasındakilerden de istenebilmesi için sırf alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötü niyetli işlemler yapıldığının da somut verilerle ispatlanması gerekmektedir.”

¹²¹⁹ ÇİFTER Alun, **Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)**, Prof. Dr. Sarper Sözek’e Armağan, İstanbul, 2011, s. 22.

¹²²⁰ YILDIRIM, s. 177.

¹²²¹ Tasarrufun iptali ile ilgili olarak bkz. YILDIRIM, s. 177 vd.

Diğer bir farklılık ise perdenin aralanmasında iktisadi bütünlük şartı aranırken organik bağda bu şartın aranmayacağı yönündedir¹²²². İktisadi bütünlük şartının aranmaması nedeniyle organik bağın ispatının daha kolay olduğu ve organik bağın tanık deliliyle dahi ispat edilebileceği belirtilmektedir¹²²³. Ancak perdenin ilişkili şirketler arasında aralanmasında iktisadi bütünlük bir ölçüt olarak kullanılabilir ise de iktisadi bütünlüğün olmayışı perdenin de aralanmayacağı anlamına gelmez. Kanaatimizce alanların karışması ile birlikte özellikle malvarlıklarının karışmasının da gündeme geldiği durumlarda şirketler arasında iktisadi bütünlük olmasa dahi perde aralanabilir¹²²⁴.

İki kavram arasındaki bir diğer fark olarak organik bağdan farklı olarak perdenin aralanmasında yetersiz sermaye, malvarlıklarının karışması gibi şartların aranması gösterilmektedir¹²²⁵. Belirtmek gerekir ki Anglo-Amerikan hukuku açısından perdenin aralanmasında yetersiz sermaye veya malvarlıklarının karışması mutlaka bulunması gereken bir şart değildir. Ayrıca bunların birlikte bulunması gereken şartlar olarak algılanmaması gerekir. Bahsi geçen haller perdenin aralandığı özellikli durumları gösterse de farklı testler uygulanmakta ve örneğin malvarlıklarının karışmadığı durumlarda da perde aralanabilmektedir. Ayrıca ABD’de mahkemeler tek faktörlü aralamayı da -her ne kadar bunu dile getirmeseler de- kullanmaktadırlar¹²²⁶.

Kanaatimizce hatalı olarak ve fakat yine farklılık olarak gösterilen bir diğer husus perdenin aralanmasında bağ kurulan ortaklığın pay sahiplerinin malvarlıklarına da el uzatılabilirken organik bağda sadece bağ kurulan ortaklık malvarlıklarına el uzatılmasıdır¹²²⁷. Oysa bu anlamda organik bağ kavramının Anglo-Amerikan

¹²²² Yargıtay 6. H.D., 2022/1759 E., 2023/670 K., 21.02.2023; ÖZTEK/MEMİŞ, s. 210-211; AKINCI, s. 669, 673; ŞAHİN, s. 1619; ÇİFTER, s. 23. Buna karşılık iktisadi bütünlük unsurunun Yargıtay kararlarında organik bağın tespitinde tek başına yeterli bir unsur olarak görülmesi de önemli bir olgu olarak değerlendirilmesi yönünden bkz. ŞAHİN, s. 1628.

¹²²³ AKINCI, s. 673; KAYA, s. 488.

¹²²⁴ Aynı yönde bkz. GÜNER, s. 228.

¹²²⁵ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 210; AKINCI, s. 673; Yargıtay 6. H.D., 2022/ 1759 E., 2023/670 K., 21.02.2023

¹²²⁶ Tek faktörlü aralama için bkz. IV/A/2/b/iii/(b)

¹²²⁷ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 210; KAYA, s. 487. Akıncı da aynı hususa değinerek bu nedenle kardeş şirketin içinin boşaltıldığı hallerde perdenin aralanmasının daha avantajlı bir yol olduğunu, organik bağın çözüm olmayacağını belirtmektedir. Bkz. AKINCI, s. 673.

hukukunda perdenin aralanmasının bir türü olan teşebbüs sorumluluğu kavramına benzediğini söylemek mümkündür.

3. Anglo-Amerikan Hukuku Açısından Organik Bağ Kavramı: Teşebbüs Sorumluluğu

Organik bağ ile Anglo-Amerikan hukukunda belki de en çok benzerlik gösteren kavram perdenin aralanmasının bir türü olan teşebbüs sorumluluğudur (“*enterprise liability*”). Teşebbüs sorumluluğu ana ortaklık-bağlı ortaklık ilişkisi olsun olmasın birden fazla ortaklığın tek bir işletme gibi hareket ettiği hallerde kabul edilmektedir¹²²⁸. Bu nedenle özellikle ana ortaklık-bağlı ortaklık yapısının olmadığı olaylarda organik bağ ile oldukça benzer unsurlar taşımaktadır¹²²⁹. Organik bağın tespitinde de kullanılan özdeşlik unsuru *Thompson*’ın tespitlerine göre kardeş şirketler arasında perdenin aralanmasında, ana şirket-bağlı şirket ilişkisine kıyasla daha etkin bir unsur olarak gösterilmiştir¹²³⁰.

Türk öğretisinde ortaklıkların aynı grup içerisinde yer almadığı fakat aralarında organik bağ bulunduğu hallerde perdenin yatay aralanmasının gündeme gelebileceği belirtilirken¹²³¹, Anglo-Amerikan hukukunda da perdenin yatay olarak aralanmasının zaman zaman teşebbüs sorumluluğu olarak adlandırıldığı dile getirilmiştir¹²³². Organik bağ ile teşebbüs teorisinin benzediği bir başka durum da doktrinde ve mahkemelerce bunların perdenin aralanması teorisinden farklı kurumlar olduğunun belirtilmesidir¹²³³. Aralarında organik bağ kurulan ortaklıklarda pay sahiplerinin

¹²²⁸ STRASSER, s. 646. Buna mukabil bir pay sahibinin ticari faaliyetini farklı ortaklıklara bölerek gerçekleştirmesi pay sahibinin sorumlu tutulmasına, diğer deyişle pay sahibine karşı perdenin aralanmasına yetmediği, bu durumda teşebbüs sorumluluğunun gündeme gelebileceği *Bainbridge* tarafından dile getirilmiştir. Bkz. BAINBRIDGE, s. 526. Nitekim yukarıda incelenen *Amsted Industries, Inc. v. Pollak Industries, Inc.* kararında pay sahibinin birden fazla ortaklık kurarak işlerini yürütmesi perdenin aralanmasına yetmemiştir. Bkz. III/B/2

¹²²⁹ Akıncı da organik bağın bulunduğu durumlarda Yargıtay’ın iki ortaklığa tek bir ortaklık gibi davrandığından bahsetmiştir. Bkz. AKINCI, s. 671.

¹²³⁰ THOMPSON, *Corporate Groups*, s. 387-388. Eserde yapılan içtihat analizleri neticesinde özdeşlik unsurunun şirketler grubunda, özellikle de ana şirkete karşı perde aralanmak istendiğinde daha az etkili olduğu; buna mukabil iki kardeş şirket arasındaki perdenin aralanmasında daha güçlü olduğu belirtilmiştir.

¹²³¹ ŞAHİN, s. 1619-1620. Aynı yönde bkz. AKINCI, s. 665.

¹²³² MATHESON, *Limited Liability*, s. 422. Yine teşebbüs sorumluluğunun yatay bir sorumluluk hali olduğuna ilişkin bkz. BAINBRIDGE, s. 526.

¹²³³ *Strasser* teşebbüs sorumluluğu ile perdenin aralanmasının birbirine alternatif kavramlar olarak düşünülebileceğini ancak teşebbüs teorisinin Teksas ve Louisiana eyaletleri haricinde, perdenin aralanması kadar geniş bir kabul görmediğini belirtmektedir. *Strasser* iki kavramın birbirinden farkını

malvarlığına el atılamadığı gibi teşebbüs sorumluluğunda da ilişki kurulan ortaklığın pay sahibinin malvarlığına el uzatılmamakta bunun yerine ortaklıklara tek bir tüzel kişi gibi davranılarak ortaklıkların tamamının sorumluluğuna hükmedilmektedir¹²³⁴. Örneğin *Gartner v. Snyder* Kararı'nda¹²³⁵ pay sahibi sahip olduğu üç ortaklığı da bir taşınmaz projesinde kullanmıştır. Ortaklıkların finansal kayıtlarının tek defterde, tüm kayıtlarının da aynı dosyada tutulması, birinin işi için diğerinin antetinin kullanılması, aynı ofisi paylaşmaları ve ayrı kurumsal formalitelerin izlenmesine dikkat edilmemesi teşebbüs sorumluluğuna yol açmıştır. Ancak mahkeme pay sahibini şahsi olarak sorumlu tutmamıştır. Oysaki teşebbüs sorumluluğu perdenin aralanmasının bir türüdür¹²³⁶.

Nitekim hem teşebbüs sorumluluğu hem perdenin aralanması aynı amaca hizmet etmektedir. Örneğin *Pan Pacific Sash & Door Co. v. Greendale Park Inc.*¹²³⁷ Kararı'nda yönetici, pay sahibi ve çalışanların aynı kişilerden oluşması, ortaklıkların aynı adreste faaliyet göstermesi ve aynı faaliyetin birer yarısını oluşturmaları göz önüne alınarak şirketlerden birinin diğerinin alter egosu olduğundan bahisle perde aralanmıştır. Bu sonuç teşebbüs sorumluluğunun doğurduğu sonuç ile aynıdır ki bu da ikisi arasındaki çizginin belirgin olmamasına neden olur¹²³⁸. Ancak iki teori arasındaki fark icra edilebilirlik yönünden ortaya çıkabilir. *Bainbridge*'e göre teşebbüs teorisinde bir karar teşebbüsün tamamına karşı tek bir ticari işletme gibi icra edilebilirken perdenin aralanmasında kararın her ortaklığa karşı ayrı ayrı icra edilebilme imkânı vardır. Ayrıca perdenin aralandığı hallerde ortaklıklardan birinin sulh olması diğer ortaklığa karşı tahsil kabiliyetini etkilemeyecektir¹²³⁹. Bununla beraber yine belirtmek gerekir ki aynı sonuca ulaşmak için iki farklı teorisinin

teşebbüs sorumluluğunun hile ve kusur gibi unsurlara değil; oluşturulan birliğin iç organizasyonu ve yönetimine odaklanmasında olduğunu belirtmekte, fakat teşebbüs sorumluluğunu da perdenin yatay aralanması olarak değerlendirmektedir. Bkz. STRASSER, s. 646, 647. *Bainbridge* ise perdenin aralanması ile teşebbüs sorumluluğu arasındaki farkın çok ince olduğundan bahsetmektedir. BAINBRIDGE, s. 526

¹²³⁴ BAINBRIDGE, s. 526.

¹²³⁵ *Gartner v. Snyder*, 607 F.2d 582 (2d Cir. 1979) (<https://casetext.com/case/gartner-v-snyder> Erişim tarihi: 18.05.2024)

¹²³⁶ MATHESON, Limited Liability, s. 422.

¹²³⁷ *Pan Pacific Sash & Door Co.v. Greendale Park, Inc.* 166 Cal. App. 2d 652 (Cal. Ct. App. 1958) (<https://casetext.com/case/pan-pacific-sash-door-co-v-greendale-park?q=%22pan%20pacific%20sash%22&sort=relevance&p=1&type=case&tab=keyword&jxs=> Erişim tarihi: 18.05.2024)

¹²³⁸ BAINBRIDGE, s. 527-529, 64. *Bainbridge* eserinde zaman zaman bu iki kavramdan alter ego ile teşebbüs sorumluluğu olarak bahsetmiş ise de (bkz. BAINBRIDGE, s. 528, dn. 265.) alter ego kavramı perdenin aralanması ile aynı anlamı taşımaktadır. Bu konuda bkz. DEARBORN, s. 196, dn. 13.

¹²³⁹ BAINBRIDGE, s. 528, dn. 265.

kullanılmasının doktrinel ve teorik anlamda karışıklığa yol açtığından bahisle *Bainbridge* bu iki kavramın birbirinden ayrılmasını ve perdenin aralanması teorisinin sadece gerçek kişiler söz konusu olduğunda kullanılmasını, teşebbüs sorumluluğunun ise birden fazla şirket sorumlu tutulmak istendiğinde uygulanmasını önermiştir¹²⁴⁰. Çünkü yazara göre perdenin aralanması pay sahibine ulaşmayı hedefleyen dikey bir sorumluluk hali iken teşebbüs sorumluluğu tüm teşebbüsün sorumlu tutulmasına yol açan yatay bir sorumluluk halidir¹²⁴¹.

Biz, doktrindeki ağırlık görüşe katılmakta ve perdenin aralanması ile teşebbüs sorumluluğunun farklı kavramlar olduğunu düşünmemekteyiz¹²⁴². Kanaatimizce perdenin yatay veya çapraz aralanmak suretiyle bağlı veya ilişkili bir ortaklığa başvurulmasının teşebbüs sorumluluğu olarak adlandırılması, pay sahibinin malvarlıklarına başvurulmadığı müddetçe sadece bir terim farkından ibarettir. Perdenin çapraz olarak aralandığı kardeş ortaklıkların varlığında veya aynı grupta yer almadıklarında yatay olarak aralandığı hallerde, bunun teşebbüs sorumluluğu olarak adlandırılmasının neticeye bir etkisi olmamaktadır. Alacağına kavuşmak isteyen üçüncü kişi çoğu kez özdeşlik unsurunu kullanarak ortaklıklar arasındaki bağ sebebiyle bir başka ortaklıktan alacağını tahsil etmeye çalışmaktadır. Fakat pay sahibinin malvarlığına ulaşmak istendiği takdirde bunun perdenin aralanmasını gündeme getireceği açıktır. Bu nedenle teşebbüs sorumluluğu perdenin çapraz veya yatay aralanmasının özel bir hali olarak düşünülebilir.

Aynı durum organik bağ için de geçerlidir. Sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkesinin istisnası olarak uygulanan perdenin aralanması ile organik bağın ulaştığı sonuçlar aynıdır. Her ikisinde de sorumluluk genişletilmekte alacağın asıl borçludan farklı bir kişiden tahsil edilme imkânı ortaya çıkmaktadır. Organik bağın perdenin aralanmasından farkına ilişkin olarak doktrinde ve Yargıtay tarafından öne sürülen gerekçelerden yukarıda bahsedilmiştir¹²⁴³. Fakat bu gerekçeler organik bağın özünde perdenin aralanması olduğu gerçeğini değiştirmemektedir¹²⁴⁴.

¹²⁴⁰ BAINBRIDGE, s. 528.

¹²⁴¹ BAINBRIDGE, s. 526.

¹²⁴² Doktrindeki görüşler hakkında bkz. I/A/3/b

¹²⁴³ Bkz. III/D/2

¹²⁴⁴ Benzer yönde GÜNER, s. 230.

4. Organik Bağa Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Yargıtay, kararlarında organik bağ ile perdenin aralanması teorisinin farklılığını vurgulayarak aynı olayda her iki kavramdan yararlanmaktadır¹²⁴⁵. Ancak bunun ötesinde bunların iki farklı kavram olduğu hem literatürde hem uygulamada vurgulansa da Yargıtay'ın organik bağ perdenin aralanmasında bir unsur olarak kullandığı, hatta organik bağdan yola çıkarak pay sahiplerinin sorumluluğuna başvurulmasına olanak tanıdığı da görülmüştür¹²⁴⁶. Yargıtay organik bağa dayalı olarak perdeyi araladığı kararlarında yetersiz sermaye veya malvarlıklarının karışması gibi unsurları ayrıca aramamakta organik bağ tespit ederek hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına bakmaktadır¹²⁴⁷.

Malvarlıklarının karışması veya yetersiz sermaye şartları aranmasa da Yargıtay için sadece organik bağ bulunması tüzel kişilik perdesinin aralanmasına yetmemiş hakkın kötüye kullanılması ile kötü niyetli işlemler yapılması aranmıştır. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2022 tarihli bir kararında bu hususa vurgu yapılmıştır¹²⁴⁸. Karara göre organik bağ kavramı perdenin aralanmasından daha geniş bir kavram olup tek başına perdenin aralanmasına yetmemekte ayrıca alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak için kötü niyetli işlemler yapılması gerekmektedir.

Borçlu ortaklık ile bağ kurulan ortaklığın aynı grup içerisinde yer almadığı ve fakat aralarında organik bağların bulunduğu hallerde perdenin yatay aralanması gündeme gelebilir¹²⁴⁹. Bu nedenle organik bağın perdeyi aralamaya yardımcı bir araç olarak kullanılması mümkündür. Bir Yargıtay kararında da aynı gruba bağlı olmayan ortaklıklar söz konusu iken organik bağdan hareketle perde aralanmış ve ortaklıklara aynı tüzel kişilik gibi davranılmıştır¹²⁵⁰. Yine bir başka Yargıtay kararında, diğer özdeşlik unsurları bulunmakla beraber, şirketlerin hâkim ortaklarının karı koca olması ve bunların şirketlerin yönetim kurulu başkan ve başkan yardımcısı olup

¹²⁴⁵ AKINCI, s. 673-674; YURDAKUL, s. 96.

¹²⁴⁶ KAYA, s. 486; ŞAHİN, s. 1620; AKINCI, s. 669, 671.

¹²⁴⁷ ŞAHİN, s. 1620.

¹²⁴⁸ Yargıtay H.G.K., 2019/149 E., 2022/894 K., 14.06.2022. Benzer yönde bkz. Yargıtay 11 H.D., 2013/15772 E., 2014/4589 K., 10.03.2024

¹²⁴⁹ ŞAHİN, s. 1619-1620.

¹²⁵⁰ Yargıtay 17 H.D., 2012/3251 E., 2013/8880 K., 11.06.2013. Kararla ilgili bilgi için ayrıca bkz. AKINCI, s. 666.

birinin limited diğ erinin ise anonim şirk ette temsil ve ilzama yetkili olmalarını nazara almış ve perdenin aralanmasına karar vermiştir¹²⁵¹.

İki ortaklık arasındaki organik bağın tespiti için kullanılan aynı adreste faaliyet gösterme, yönetici ve ortaklarda özdeşlik, faaliyet alanlarının aynı olması gibi hususların varlığı halinde Yargıtay için organik bağ tespiti ile birlikte perdenin aralanması da gündeme gelebilmektedir¹²⁵². Yargıtay bir kısım kararlarında açıkça perdenin aralanmasından bahsetmeyerek organik bağ kavramını kullansa da perdenin aralanması ile benzer çözümler üretmiştir¹²⁵³.

Bir kısım yazarlar tarafından organik bağ ile tasarrufun iptali, istihkak gibi farklı sonuçlara ulaşılması da onu perdenin aralanmasından farklı kılan bir husus olarak değerlendirilmiştir¹²⁵⁴. Fakat organik bağ ile ulaşılan bu sonuçlarda da sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkesinin göz ardı edildiği, sorumluluğun genişletildiği düşünüldüğünde organik bağın perdenin aralanmasının özel bir görünüm biçimi olduğu anlaşılabacaktır.

Doktrindeki çoğunluk görüşüne karşı olarak *Güner* organik bağın alanların karışması ile aynı vaka grubuna karşılık geldiğini belirtmektedir¹²⁵⁵. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Nitekim Anglo-Amerikan uygulamasında alanların karıştığını gösteren ve perdenin aralanmasında kullanılan unsurların Türk hukukunda organik bağın tespiti için kullanılan unsurlar ile aynı olduğu düşünüldüğünde bu iki kavramı birbirinden ayırmak mümkün olmayacaktır. Her ikisinde de özellikle ayniyet unsurları önemli bir yer teşkil etmekte; kişiler ayrılığı ilkesinin sağladığı koruma somut olayda bertaraf edilerek sorumluluk alanı genişletilmektedir. Gerek organik bağ gerekse perdenin aralanması aynı amaca hizmet etmekte ve tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu sebeplerle organik bağ ile perdenin aralanması kavramlarının farklı olmadığı kanaatindeyiz.

¹²⁵¹ Yargıtay 19. H.D., 2014/7187 E., 2015/4144 K., 24.03.2015. Ayrıca bkz. ŞAHİN, s. 1626.

¹²⁵² Yargıtay'ın organik bağdan hareketle perdenin aralanmasında kullandığı kıstasların daha geniş kapsamlı bilgilendirmesi için bkz. AKINCI, s. 671-672. Yine benzer yönde bkz. ŞAHİN, s. 1621-1623. *Akıncı*'nın bahsettiği bu kıstaslar Anglo-Amerikan hukukunda kullanılan "Laundry List"lere benzemektedir.

¹²⁵³ ARDA BİCAZ, s. 51.

¹²⁵⁴ ÖZTEK/MEMİŞ, s. 210-211; AKINCI, s. 672-673; Yargıtay 6. H.D., Yargıtay 6. HD, 2022/1759 E., 2023/670 K., 21.02.2023

¹²⁵⁵ GÜNER, s. 123, 230.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MALVARLIKLARININ VE HUKUKİ ALANLARIN KARIŞMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

A. Perdenin Aralanması Süreci

1. Maddi Hukuk Açısından

a. Teorinin İstisnai Özelliğinin Korunması

Perdenin aralanması teorisinin istisna oluşu; sınırlı durumlarda, ilgili hukuk kuralları ve genel hukuk normları içinde bir çözüm bulunamadığında uygulanması gereken bir çözüm yolu olarak görülmesini gerektirir¹²⁵⁶. Nitekim bunun her zaman başvurulmayacak bir yöntem olduğu ABD hukukunda da dile getirilmiş ve perdeyi aralamanın “*nadir, şiddetli ve kuralsız*” olduğu belirtilmiştir¹²⁵⁷. Gerek Türk hukukunda gerek Anglo-Amerikan hukukunda sorunu çözme imkânı sunan kanuni düzenlemelerin bulunduğu hallerde perdenin aralanmasına gerek olmadığı ve bu düzenlemelerin kullanılacağına değinilmiştir¹²⁵⁸. Bunun gerekçesi olarak kanuni düzenlemelerin bulunduğu hallerde perdenin aralanmasında hukuki yarar olmaması gösterilmiştir¹²⁵⁹.

¹²⁵⁶ HALABI, s. 1030; MATHESON, The Modern Law, s. 1127.

¹²⁵⁷ EASTERBROOK/FISCHEL, s. 89. *Easterbrook* ve *Fischel*’in bu benzetmesini kullanan diğer yazarlar için bkz. MILLON, s. 1330; BAINBRIDGE, s. 515; HALABI, s. 1011. Benzer şekilde teorinin istisnai durumlarda kullanılacağı ve dikkatle uygulanması gerektiği hakkında HAMILTON, Corporations, s. 178.

¹²⁵⁸ YANLI, Perdenin Kaldırılması, 3-4; ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 355; ANTALYA, s. 148-149.

¹²⁵⁹ KUŞ, s. 205.

Anglo-Amerikan hukukunda perdenin aralanmasına sebep olan durumları belirten ünlü *Associated Vendors, Inc. v. Oakland Meat Co, Inc.* Kararı'nda¹²⁶⁰ hukuki yarar kavramına değinildiği söylenebilir. Kararda perde aralanmadığı takdirde alacaklının tatmin edilemeyecek olmasının perdeyi aralamak için yeterli olmadığı belirtilmiş ve perde aralanmamıştır. Çünkü perdeyi aralamak isteyen kişi çoğunlukla alacağına kavuşamamış bir alacaklıdır ve teorinin amacı tatmin edilmemiş tüm alacaklıları korumak değil, pay sahibinin kötü niyetli davranışlarının tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanması adaletsiz hale getirdiği durumlarda alacaklıya bir koruma sağlamaktır.

Öte yandan Türk hukukunda özellikle ortaklık malvarlığının çeşitli yollarla devredildiği durumlarda tasarrufun iptali ve muvazaa hükümlerinin alacaklıya alternatif bir koruma sağladığı düşünülebilir. Fakat unutmamak gerekir ki bu hükümler alacaklıya sadece işleme konu malvarlığı veya onun değeri ile sınırlı bir koruma sağlar. Alacaklının tahsil etmeye çalıştığı miktarın devredilen malvarlığından fazla olduğu durumlarda alacaklı yine tam olarak tatmin edilmeyebilir. Bu nedenle bu kurumlar perdenin aralanmasından önce tüketilmesi gereken yasal yollar olarak değerlendirilmemelidir¹²⁶¹.

Bunun yanı sıra gerek Türk hukuku gerekse ABD hukukunda perdesi aralanmak istenen ortaklığın borç ödeme kabiliyetinden yoksun olmasının bir ön şart olup olmadığı da tartışılmıştır. Türk hukukunda genel görüş teorinin ancak alacağın ortaklık malvarlığından tahsil edilemediği durumlarda başvurulması gereken bir yol olduğu yönündedir¹²⁶². *Powell* da aynı hususu tartışmış ve alacağın ortaklıktan tamamen tahsil edilebildiği durumda pay sahibine veya ana ortaklığa başvurulamamasının tartışılabilirliğini söylemiştir¹²⁶³. Ancak alacaklının öncelikle asıl borçlu ortaklığa başvurup bir ilam elde edip bunu icraya koyduktan ve ortaklığın borç ödmeden aczini ispatladıktan sonra perdenin aralanmasını talep edebilmesi onu oldukça müşkül bir hale sokacak, adaletin hızlı bir biçimde sağlanmasına da engel olacaktır. Bu nedenle *Powell* alacaklının hem ortaklığı hem de pay sahibini (veya ana ortaklığı) davalı olarak gösterebilmesi ve ancak sadece borçlu ortaklığın borcu

¹²⁶⁰ *Associated Vendors, Inc. v. Oakland Meat Co, Inc.* Court of Appeal of California, First District, Division One, 210 Cal.App.2d 825 (Cal. Ct. App. 1962)

¹²⁶¹ ŞAHİN, s. 1635.

¹²⁶² YANLI, *Perdenin Kaldırılması*, s. 84-85; ŞAHİN, s. 1636; GÜNAY, s. 189; KUŞ, s. 205-206.

¹²⁶³ POWELL, s. 84-85.

karşılayamayacak durumda olması halinde pay sahibinin (veya ana ortaklığın) sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini öne sürmüştür¹²⁶⁴. Fakat ABD uygulamasında alanların karışması neticesinde oluşan bir yanlış görünüm (“*misrepresentation*”) için borçlunun borç ödemedi aczi veya öncelikle asıl borçlunun takip edilmesi yönünde bir şart getirilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü burada alacaklı yanıltılarak hukuki ilişkiye girdiği tarafı yanlış değerlendirmektedir¹²⁶⁵.

Türk hukukunda da öncelikle borçlu şirketin takip edilmesinin bir şart olarak değerlendirilmediği, aksi durumun usul ekonomisine aykırı olacağını belirten görüşler mevcuttur¹²⁶⁶. Bununla beraber, borçlu ortaklığın borcu karşılamaya yetecek malvarlığının olmamasının hukuki yarar kapsamında olduğu ve yapılacak takibin semeresiz kalmasının bu durumun ispatına yarayacağı da öne sürülmektedir¹²⁶⁷. Ancak bu görüşü savunan yazarlar burada kesin aciz vesikasının değil geçici aciz vesikasının da ispata yaradığını, hatta İİK md. 262 veya md. 139 kapsamında tutulan bir tutanağın aynı amaca hizmet edeceğini, bunun da ötesinde başka bir alacaklının almış olduğu aciz vesikasının dahi kullanılabileceğini belirtmişlerdir¹²⁶⁸. Öncelikle borçluya karşı takip yapılmasına ilişkin bir şart süreci uzatacağından, perdenin arkasındaki kişilerin yine hileli davranışlar ile alacağın tahsiline engel olmasına yol açabilecektir¹²⁶⁹. Kanaatimizce de ortaklığın borcu karşılayabilmesi halinde perdenin aralanmasına gerek yok ise de¹²⁷⁰ alacaklı tarafından mutlaka ortaklığa karşı bir takip başlatılması gerekmez. Ortaklığın temerrüde düştüğü halde ortaklıkla beraber pay sahibine (veya ana ortaklığa yahut da ilişkili ortaklığa) karşı perdenin aralanması talebiyle dava ikame edilebilir.

Hukukumuzda bu konuda öne sürülen bir görüş kolektif şirketler için öngörülen TTK md. 237 ve md. 238 düzenlemelerinin kıyasen uygulanması yönündedir¹²⁷¹. Bu görüşe göre öncelikle borçlu ortaklığa karşı bir takip başlatılıp bu takibin semeresiz kalması halinde paysahiplerine başvurulmalıdır. Bu görüşte yukarıda değindiğimiz

¹²⁶⁴ POWELL, s. 85.

¹²⁶⁵ POWELL, s. 84-85.

¹²⁶⁶ GÜNAY, s. 190; ŞAHİN, s. 1638-1639.

¹²⁶⁷ KUŞ, s. 208-209; GÜNAY, s. 189, 191.

¹²⁶⁸ KUŞ, s. 208-209, 221; GÜNAY, s. 191.

¹²⁶⁹ ŞAHİN, s. 1639; GÜNAY, s. 190; KUŞ, s. 219-220.

¹²⁷⁰ Benzer yönde bkz. KESİK CANBULUT, s. 126.

¹²⁷¹ KUŞ, s. 222-223; GÜNAY, s. 190; GÜNER, s. 218-219.

üzere takibin semeresiz kalması geniş değerlendirilmiş ve başka alacaklıların aldığı aciz vesikasının da kullanılabileceği belirtilmiştir. *Şahin* ve *Güner* bu uygulamanın sadece pay sahiplerine karşı perde aralandığı takdirde mümkün olduğunu; ana şirket, kardeş şirket veya ilişkili şirketler bakımından uygulanamayacağını ve bunlar hakkında aciz vesikası olmadan da perdenin aralanmasının talep edilebileceğini belirtmişlerdir¹²⁷². *Şahin* ayrıca burada kanundan doğan bir sorumluluk türü olduğunu; teorinin ise dürüstlük kuralı ve iyiniyet ile bağlantılı olup hukuki temellerin farklı olduğunu belirtmiştir¹²⁷³.

Kanımızca bu hükümlerin kıyasen uygulanmasına gerek yoktur. Nitekim alacaklının perdeyi aralamak istemesinin sebebi alacağını ortaklıktan tahsil edememesi ise; hukuki yararı var olacaktır. Ancak bunun için geçici dahi olsa aciz vesikasına gerek yoktur. Vadesinde ödenmeyen bir borcun olması ve borçlu ortaklığın temerrüde düştüğü bir durumda alacaklı perdenin aralanması talebinde bulunabilmelidir. Türk Ticaret Kanunu'nun md. 237 hükmünde ortakların sorumluluğunun açıkça ilgili ortaklığa karşı yapılan takibin semersiz kaldığında ortaya çıkacağı belirtilmiş ve Yargıtay da ortaklığa karşı yapılan takibin semersiz kalmasının TTK md. 237 hükmünün uygulanması için şart olduğunu belirtmiştir¹²⁷⁴. İlgili hükme göre ortaklığa öncelikle takip yapılması bir zorunluluktur. Perdenin aralanması için böyle bir zorunluluk getirmek alacaklı açısından usul ekonomisine aykırı şekilde bir zorluk yaratacaktır. Öte yandan TTK md. 238 hükmünün de kıyasen uygulanmasına imkân yoktur. Hükümde kollektif şirkete karşı alınan bir ilamın takip semersiz kaldığında veya şirket sona erdiğinde ortaklara karşı icra edilebilmesi öngörülmektedir. Ancak bir anonim ortaklığa karşı alınan mahkeme ilamının ortaklar hakkında icra edilebilmesi mümkün değildir. Perdenin aralanması ancak mahkeme kararı ile mümkündür ve icra yolu ile perde aralanmayacağına göre hükmün kıyasen uygulanacağını söylemek kanaatimizce hatalıdır. Burada kıyasen uygulanabilecek tek husus TTK md. 237/2 hükmünde öngörülen takibin semersiz kalmasını veya şirketin sona ermesini gerektirmeden pay sahiplerine karşı ihtiyati hacze başvurulabilmesi olacaktır.

¹²⁷² ŞAHİN, s. 1639, dn. 136; GÜNER, s. 219.

¹²⁷³ ŞAHİN, s. 1639, dn. 136.

¹²⁷⁴ Yargıtay 11. H.D., 2015/13054 E., 2015/12394 K., 23.11.2015 tarihli karar; 12. H.D., 2014/24597 E., 2015/1216 K., 20.01.2015 tarihli karar ve 12 H.D., 2014/24597 E., 18.09.2014 tarihli karar.

Kanaatimizce ortaklığa karşı öncelikle bir takip başlatılması şartı aranmayacağından alacaklının borçlu ortaklığın temerrüde düşmesi ile hem ortaklık hem de pay sahibine karşı açacağı bir alacak davası ile perdenin aralanmasını talep edebilir. Benzer şekilde alacaklı hem ortaklığa hem pay sahibine başlatacağı ilamsız bir takip ile perdenin aralanması talebini de içeren bir şekilde ortaklıkla birlikte pay sahibine karşı itirazın iptali davası ikame edebilmelidir. Ancak sadece ortaklığa karşı başlatılan bir ilamsız takipte ortaklığa karşı açılacak itirazın iptali davasında pay sahibi de davalı olarak gösterilemeyecektir. Çünkü kendisi hakkında takip yapılmayan ortağa karşı itirazın iptali davasının yöneltilmesi mümkün olmayacaktır¹²⁷⁵.

b. Zamanaşımı

Pay sahiplerine, ana ortaklığa ya da ilişkili diğer ortaklıklara sorumluluk yöneltmesini sağlayan perdenin aralanması teorisinde uygulanacak zamanaşımına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, perdenin aralanmasında çeşitli görünüm biçimleri bulunabileceği için bunların hepsini kapsayan tek bir zamanaşımı süresinden bahsetmek mümkün değildir¹²⁷⁶. Bu nedenle talep edilen alacağın zamanaşımı aynı zamanda perdenin aralanması için de uygulanacaktır¹²⁷⁷.

Diğer görüşler teorinin dayanağına göre durumu değerlendirmektedir. Buna göre sebepsiz zenginleşmeye dayanılırsa TBK md. 82 hükmü gereği iki yıllık ve her halükârda on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacak; ancak dürüstlük kuralına dayanılır ise TBK md. 146 gereği on yıllık zamanaşımı uygulanacaktır¹²⁷⁸.

¹²⁷⁵ Yargıtay'ın itirazın iptaline ilişkin bir kararında itirazın iptali davasının sadece hakkında takip yapılan kişiler için açılabilmesine değinilmiştir: "... dava ... İflas Kanununun 67. Maddesine dayanan itirazın iptali davası olup yargılama sonunda takibin devamı kararı verilecekse hakkında takip yapılan borçlular yönünden olmalıdır. 6360 sayılı yasa uyarınca davaya dahil edilen ... Belediyesi takibin tarafı değildir. Bu tür davalarda takibin dışındaki kişiler, davaya dahil edilip hüküm kurulamayacağından yanılıgılı değerlendirme sonucu dahili davalı ... Belediyesi hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 17. H.D., 2015/12080 E., 2018/5991 K., 07.06.2018 tarihli karar.

¹²⁷⁶ GÜNER, s. 231.

¹²⁷⁷ GÜNER, s. 231; KAPLAN İbrahim, **Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 4, 2009, s. 45.

¹²⁷⁸ GÜNAY, s. 200. Ayrıca bkz. KUŞ, s. 226-227.

Kanaatimizce Türk hukukunda dayanağını dürüstlük kuralından alan teori için sebepsiz zenginleşmeye dayanılması uygun olmayacaktır. Perdenin aralanmasında genellikle sebepler bir arada görülür ve fiili durum sebepsiz zenginleşmenin haricinde perdenin aralanmasını gerektiren sebepler barındırabilir. Ayniyet, kurumsal formalitelerin ihmali, özkaynak yetersizliği gibi diğer durumlar sıklıkla malvarlıklarının karışması ile birlikte görülür. Bu nedenle sadece sebepsiz zenginleşmeye dayanılması uygun olmayacak muvazaalı işlemler de gündeme gelecektir. Dolayısıyla perdenin aralanmasında genel (on yıllık) zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Belirtmek gerekir ki bu zamanaşımının başlangıcı da asıl alacağı zamanaşımının işlemeye başlaması ile aynı olmalıdır. Daha açık ifade etmek gerekir ise, asıl alacak zamanaşımına uğradığında perdenin aralanması talebi de zamanaşımına uğramalıdır. Zamanaşımı her ne kadar alacağı sona erdiren bir olgu olmasa da def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda asıl alacak zamanaşımına uğradığında perdenin aralanması talep edilir ise sorumluluğuna başvurulmak istenen kişinin asıl alacağın zamanaşımına uğradığı yönünde bir def'i ileri sürmesi mümkün olmalıdır.

Uygulamada zamanaşımını kesen veya durduran olgular yönünden bu düşünceyle aynı doğrultuda kararlar tesis edildiğini söylemek mümkündür. Örneğin İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin bir kararında¹²⁷⁹ bilirkişi raporunda yapılan belirleme şu şekildedir: “... bu şartlar altında davalı (...) ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunduğu ve düzenlenen dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı, böyle durumlarda önceki bir tüzel kişi ile onun devamı niteliğinde olan sonraki tüzel kişiliğin bir bütün olarak değerlendirileceği, zamanaşımı yönünden ise Medeni Kanun 2'ye dayanarak tüzel kişilik perdesinin aralanması ve sonraki tüzel kişinin öncekinin devamı olduğu, borç ve sorumluluklar açısından ikisinin bir bütün olarak nitelendirildiği durumlarda iki tüzel kişi bir bütün olarak görüldüğünden önceki tüzel kişiye karşı zamanaşımı süresi içinde açılan dava veya başlatılan takiplerin dikkate alınması gerektiği (...)”¹²⁸⁰. Mahkeme bilirkişi raporu doğrultusunda karar tesis etmiş ve asıl borçluya karşı daha önce dava açılarak zamanaşımı kesildiğinden

¹²⁷⁹ İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2015/1176 E., 2019/1038 K., 05.11.2019 tarihli karar (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnblndl-9-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2015-1176-k-2019-1038-t-5-11-2019> Erişim tarihi: 28.08.2024)

¹²⁸⁰ Bir şirketin “devamı niteliğinde” şirket ile ifade edilmek istenen, genellikle tasfiye edilen veya içi boşaltılan şirketlerin isim, unvan, malvarlığı, çalışanlar, müşteri portföyü gibi çeşitli varlık ve korporatif unsurlarının yeni kurulan bir başka şirkette kullanılması ve şirketin faaliyetini bu suretle sürdürmesidir.

sorumluluğuna başvurulmuş kişi için de zamanaşımının kesilmiş olduğunu bu nedenle talebin zamanaşımına uğramadığına karar vermiştir. Yerel mahkemenin söz konusu kararı istinafa konu olduğunda istinaf mahkemesi de aynı belirlemeyi yapmış ve sorumluluğuna başvurulmuş kişinin asıl borçlunun devamı niteliğinde olduğu, asıl borçluya karşı açılan davanın perdenin ardındaki kişiler için de zamanaşımını keseceği sonucuna varılmıştır¹²⁸¹. Mahkeme kararı doğrultusunda bir yorum yapmak gerekir ise; borçlu şirkete yapılacak icra takibi, açılacak alacak davası zamanaşımını kesmeye yarayacak ve perdenin arkasındaki kişiler için de zamanaşımı kesilmiş olacaktır.

2. Usul Hukuku Açısından

a. Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk

Görevli mahkeme asıl alacak türüne göre belirlenecektir¹²⁸². Buna göre örneğin asıl alacak iş hukukundan kaynaklanıyorsa perdenin aralanması iş mahkemelerinden istenirken ticari alacaklar için görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleri olacaktır.

Pek çok uyuşmazlık türünün zorunlu arabuluculuk kapsamına girmesi ile perdenin aralanması taleplerinde de dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması gerektiği düşünülebilir. Türk hukukunda doktrinde kabul edilen görüş bu hususun asıl alacağın türüne göre belirlenmesi gerektiği yönündedir. Buna göre asıl alacak zorunlu arabuluculuğa tabi ise perdenin aralanması talebi için de dava açılmadan evvel arabulucuya başvurulması zorunludur¹²⁸³.

b. İspat

Perdenin aralanmasında dikkat çeken hususlardan birisi de ispat sorunudur. Alanların karışmasında ispat hususu daha kolaydır. Örneğin, ayniyet unsurları somut

¹²⁸¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 45. H.D., 2020/1818 E., 2023/1299 K., 27.09.2023 tarihli karar. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam45-hd-e-2020-1818-k-2023-1299-t-27-9-2023> Erişim tarihi: 28.08.2024)

¹²⁸² GÜNER, s. 231-232; KUŞ, s. 211-212 ve s. 211, dn. 841.

¹²⁸³ GÜNER, s. 232-233; KUŞ, s. 212.

olgularla rahatça tespit edilebilecek durumdadır. Bu bağlamda adres, telefon, yönetici ve çalışanlardaki ayniyet unsurları veya ortaklığın pay senedi çıkarıp çıkarmadığı, genel kurul toplantılarını yapıp yapmadığı, ticaret sicil kayıtlarından, sigorta kayıtlarından ve karar defterlerinden tespit edilebilir. Buna karşılık malvarlıklarının karışmasında ortaklık defterlerinden tespit yapılamaması, ya da defterlerde görünen kayıtların aslında gerçeği yansıtmadığının tespit edilmesi perdenin aralanmasını talep eden alacaklı açısından ispat güçlüğü doğurabilir.

Özellikle şirketler arasında bu malvarlığı transferleri yönetim ücretleri, lisans anlaşmaları veya kira sözleşmeleri gibi çeşitli şekillerde olabilir. Bu şirketlerin şirketler topluluğuna dahil olduğu durumlarda genelde mali kayıtların usulüne uygun tutulduğu düşünülürse ortaklık alacaklısının ispat konusunda ciddi zorluklarla karşılaşması mümkündür¹²⁸⁴. Örneğin kira sözleşmesi adı altında yapılan malvarlığı transferlerinin gerçek olmadığını iddia eden alacaklının bunu ispat etmesi güç olacaktır. Fakat ortada bir şirketler topluluğu var ise Türk hukukunda TTK md. 195 vd. hükümleri uygulanabileceği gibi Ser. P.K.'ya tabi ortaklıklar yönünden de Ser. P.K. md. 21'de öngörülen örtülü kazanç aktarımı yasağı uygulanabilir. Bu halde kanuni düzenleme olduğundan düzenlemelerin kapsamı ile örtüştüğü müddetçe perdenin aralanmasına ihtiyaç yoktur. Bununla beraber TTK'nın bahsi geçen hükümleri hâkim şirkete sorumluluk yüklemekte; bağlı şirketler veya pay sahipleri açısından sorumluluk öngörmemektedir. Oysaki topluluk yapısı oluşturulsa dahi özellikle tek pay sahipli ortaklıklar yönünden tüm bu organizasyonun pay sahibinin şahsi çıkarlarına hizmet etmesi mümkündür. Ayrıca bağlı ortaklıklar arasında gerçekleşen karışma hallerinde veya hâkim şirketin zararı denkleştirmemesi yahut tazmin etmemesi halinde alacaklılar için yine kanun hükümleri yetersiz kalabilir. Ticaret Kanunu'nun topluluğa ilişkin hükümleri pay sahiplerinin sorumluluğuna hükmedilmesine imkan vermediği için alacaklının hâkim şirketin pay sahiplerine karşı perdeyi aralama talepli dava ikame etmesi mümkündür¹²⁸⁵. Ayrıca topluluk oluşturmayan şirketler yönünden de perdenin aralanması teorisi anlamını korumaya devam edecektir.

¹²⁸⁴ VANDEKERCHKOVE, s. 248-249.

¹²⁸⁵ Benzer yönde bkz. GÖGER, s. 213; YURDAKUL, s. 91-92; KUŞ, s. 163. Topluluk hükümlerinin yetersiz kalabileceği durumlar yönünden ayrıca bkz. GÖGER, s. 209 vd.

Anglo-Amerikan hukukunda şirketler topluluğunda sorumluluğa ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığından¹²⁸⁶ alacaklı genellikle perdenin aralanması yoluna başvurmaktadır¹²⁸⁷. Bu noktada ister bağımsız şirketler arasında olsun isterse aynı topluluk içerisinde yer alan şirketler olsun alacaklının çeşitli şekillerde gizlenmeye çalışılmış malvarlığı devirlerinin perdenin aralanmasına sebep olacağını ispatlaması zor olabilir. Alacaklının işlemin taraflarının niyetini veya ivaz açısından orantısızlığı gibi durumları ispatlamakta zorlanması sebebiyle çeşitli karineler oluşturulmuştur. Örneğin işlemin gerçekleştiği sırada bağlı ortaklığın borç ödemedi acz halinde olduğunun ve yapılan işlemin bağlı şirket açısından nasıl sonuç doğuracağını (örneğin onu borç ödemedi acz haline getireceğinin) ana ortaklık tarafından bilindiği kabul edilir¹²⁸⁸. Malvarlıklarının karışmasının ispatına yönelik kesin ölçütler belirlenebilir değilse de karışmanın tespiti halinde tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı ispat edildiği kabul edilir¹²⁸⁹.

i. İspat Derecesi

Kıta Avrupası hukuku ile Anglo-Amerikan hukukunda ispatın ne derecede olacağı açısından önemli farklar vardır. Kıta Avrupası'nda özel hukuk ve ceza hukuku arasında ispat derecesi arasında bir ayrım yapılmamakta ve kural olarak her iki alanda da hayatın olağan akışında şüphelerin giderildiği ve olasılığın kesinliğe yaklaştığı bir ölçüt kullanılır¹²⁹⁰. Türk hukukunda da buna uygun olarak kural ve istisnai ispat ölçüsü şeklinde bir ayrım yapılmaktadır. İspat ölçüsü kural olarak kesinlik sınırındaki tam ispat olmakla birlikte istisnai ispat ölçüsü hangi ihtimalin ağır olduğu yönündeki kanaati esas alan yaklaşık ispattır¹²⁹¹. Buna karşılık *Common-law* ülkelerinde ise ceza hukuku yönünden kesinliğe yakın ağır bir ispat derecesi

¹²⁸⁶ PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 35-37.

¹²⁸⁷ PEKDİNÇER/GÜNDOĞDU, s. 39.

¹²⁸⁸ VANDEKERCHKOVE, s. 253.

¹²⁸⁹ DAVIS/HIZIR, s. 81, 94. Ayrıca bkz. Pazur v. Belcher, Court of Appeals of Georgia, 290 Ga. App. 703 (Ga. Ct. App. 2008) (<https://casetext.com/case/pazur-v-belcher> Erişim tarihi: 17.06.2024).

¹²⁹⁰ CLERMONT Kevin M. / SHERWIN Emiliy, **A Comparative View of Standards of Proof**, American Journal of Comparative Law, C. 50, S. 2, 2002, s. 246; ENGEL Christoph, **Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction: A Behavioral Perspective On A Conflict Between American and Continental European Law**, Vermont Law Review, C. 33, S. 3, 2009, s. 435.

¹²⁹¹ BAŞÖZEN Ahmet, **Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 657.

gerekirken özel hukuk alanında daha hafif bir ölçü kullanılır¹²⁹². Bu anlamda ABD’de ceza hukukunda tam ispata benzeyen bir ispat ölçüsü kullanılırken özel hukuk alanında yaklaşık ispata benzeyen bir ölçü kullanılmaktadır.

Ancak belirtmek gerekir ki Anglo-Amerikan hukukunda üç farklı ispat derecesi vardır¹²⁹³. Bunlardan ilki yaklaşık ispata benzeyen iddianın gerçek olma ihtimalinin daha ağır olduğu ölçüttür (“*preponderance standard*”) ki daha çok özel hukukta kullanılır. İkincisi ise açık ve ikna edici olarak (“*clear and convincing*”) bilinen, yaklaşık ispattan daha ağır ancak tam ispattan daha az bir ispat yükü öngören bir ara ölçüttür. Bu ölçüt ise velayet hakkı gibi özel durumlarda kullanılmaktadır. Üçüncü olarak ise hukukumuzdaki tam ispata benzeyen her türlü makul şüpheden uzak bir ispat ölçütüdür. Bu ölçüt ceza hukukunda kullanılmakla beraber diğer hukuk alanlarında nadiren kullanılır.

Perdenin aralanması yönünden ABD’de genellikle kullanılan ölçüt yaklaşık ispata benzeyen “*preponderance*” ölçütüdür¹²⁹⁴. Federal mahkemelerin eyalet mahkemelerine göre daha kolay ispat ölçütleri benimsediği belirtilmektedir¹²⁹⁵. Ancak yine belirtmek gerekir ki eyaletler arasında bu konuda farklılıklar bulunmaktadır¹²⁹⁶. Örneğin Louisiana eyaletinde perdenin aralanmasının istisnailiğine vurgu yapılarak ara ölçüt olan sarıh ve ikna edici (“*clear and convincing*”) ölçüt benimsenmiştir¹²⁹⁷. Buna karşılık Michigan eyaleti, eyalet hukukundaki perdenin açık bir hile olmayan durumlarda da aralanabileceğine ve hilenin dürüstlikle bağdaşmayan durumlarla kanıtlanabileceğine dair ilkeleri esas alarak yaklaşık ispatı benimsemiştir¹²⁹⁸. Eyaletlerin hangi ispat ölçütünü neden benimsedikleri hususunda mahkemelerce açık bir gerekçe sunulmamıştır¹²⁹⁹.

¹²⁹² CLERMONT/SHERWIN, s. 246.

¹²⁹³ CLERMONT/SHERWIN, s. 251-252; HALABI, s. 1034-1035.

¹²⁹⁴ HALABI, s. 1038.

¹²⁹⁵ HARTMAN, Patirica, **Piercing the Corporate Veil in Federal Courts: Is Circumvention of a Statute Enough?**, McGeorge Law Review, C. 13, S. 4, 1982, s. 1255; THOMPSON, Empirical Study, s. 1049, dn. 78.

¹²⁹⁶ HALABI, s. 1036.

¹²⁹⁷ MORRIS, s. 285, dn. 42; HALABI, s. 1036. Benzer şekilde New York, Georgia, Illinois ve Maryland mahkemelerinin de “*preponderance*” ölçütünden daha ağır bir ölçüt benimsediği belirtilmektedir. Bkz. HALABI, s. 1037. Delaware mahkemeleri tarafından da genellikle ağırlaştırılmış ispat ölçütü benimsenmiştir. Bkz. COHEN, s. 482.

¹²⁹⁸ HALABI, s. 1038.

¹²⁹⁹ HALABI, s. 1036.

Türk hukukunda kural tam ispat olduğundan ve yaklaşık ispat istisnai hallerde kullanıldığından¹³⁰⁰ perdeyi aralamada tam ispat ölçütünün kullanılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim yaklaşık ispat dava niteliğinde olmayan tedbir veya delil tespiti gibi bazı usuli taleplerde kullanılmaktadır¹³⁰¹. Perdeyi aralama talepleri dava yoluna ileri sürüleceğinden bu davalarda tam ispat ölçütünün kullanılmasını gerektirecektir. Kanun koyucunun pay sahibi açısından sınırlı sorumluluk öngördüğü ortaklıklar yönünden korumaya çalıştığı toplumsal menfaat de perdeyi aralama davalarında tam ispat ölçütünün kullanılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

ii. İspat Yüğü

(a) Genel Olarak

Hem Anglo-Amerikan hukukta hem Türk hukukunda kural, ispat yükünün davacı üzerinde olmasıdır¹³⁰². Perdenin aralanmasında da aralama talebinde bulunan davacı bu iddiasını kanıtlamakla mükellef olur¹³⁰³. Perdenin aralanmasının istisnai hallerde uygulandığı ve pay sahipleri için kuralın sınırlı sorumluluk olduğu göz önüne alındığında bu durum olağandır. Çünkü usul hukukunda görünürdeki veya normal sayılan durumun aksine bir olgunun varlığını iddia eden taraf bunu ispatla mükelleftir¹³⁰⁴. Perdeyi aralamada görünürdeki durum perdeyi aralamak isteyen kişinin tüzel kişilikle kendisi arasında hukuki bir ilişkinin mevcut olduğudur. Normal sayılan durum da pay sahiplerinin sınırlı sorumluluk koruması altında olduklarıdır. Bu nedenle tüzel kişilik ile pay sahipleri arasındaki kişiler ayrılığının ortadan kalktığını ve dürüstlük kuralları gereği pay sahiplerinin artık sınırlı sorumluluktan yararlanamayacağını öne süren kişi bu iddiasını ispatlamalıdır.

¹³⁰⁰ HMK Madde Gereğçeleri md. 390. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tam ispatın kural olduğuna dair açık bir düzenleme yoktur. İlgili madde ihtiyati tedbir talep eden tarafın yaklaşık ispat yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir. Madde gerekçesinde ise kanunda açıkça öngörülmediği veya işin niteliği gerekli kılmadığı takdirde bir yargılamada tam ispat arandığı belirtilmiştir. Ayrıca bkz. ULUKAPI Ömer, **Medeni Usul Hukuku**, Konya, 2014, s. 338; ALBAYRAK Hakan, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara, 2013, s. 30

¹³⁰¹ ALBAYRAK, s. 30-31.

¹³⁰² DWORKIN Roger B., **Easy Cases, Bad Law and Burdens of Proof**, Vanderbilt Law Review, C. 25, 1972, s. 1154; KURU Baki / AYDIN Burak, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6. Baskı, Ankara, 2021, s. 242.

¹³⁰³ BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 98, 103; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 53; YILDIRIM, s. 186.

¹³⁰⁴ POSTACIOĞLU İlhan / ALTAY Sümer, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, İstanbul, 2020, s. 560-561.

Malvarlıklarının karıştığı iddiasında bulunan alacaklı bu iddiasını ispat etmelidir. Bununla beraber malvarlıklarının karışmasına yol açan durumlarda, özellikle ortaklık defter ve kayıtları malvarlıklarının takibini yapmaya elverişli değilse davacı alacaklıdan her işlemin hakkaniyete ve hukuka aykırı olduğunu tek tek ispatlaması beklenmez¹³⁰⁵. Nitekim ortaklıkta yıllarca süregelen işlemlerin tek tek izlenmesi de mümkün olmayacaktır. İşlemlerin ayrı ayrı hukuka aykırılığının ispatlanması yerine davacı malvarlıklarının karıştığını ispatlayabildiği takdirde perdenin aralanması teorisi karışmadan pay sahibini sorumlu tutmaktadır¹³⁰⁶.

Davacı alacaklının malvarlıklarının veya alanların karışmasını ispat ederek perdenin aralanmasında uygulanan teorilerin ortak unsuru olan kontrol unsurunu da ispatladığı kabul edilir. Diğer bir ifade ile karışma ortaklığın aşırı kontrole maruz kaldığının göstergesidir¹³⁰⁷.

(b) Teşebbüs Sorumluluğu Yönünden

Karışma hususundan bağımsız olarak şirketler grubu açısından perdenin aralanması ile paralellik gösteren teşebbüs sorumluluğu (“*enterprise liability*”, “*single business enterprise*” veya “*single economic unit*”¹³⁰⁸) için doktrinde ispat yükünün tersine çevrilmesi gerektiği öne sürülmüştür. Bu görüşe göre şirketler grubunun ekonomik yapısını tespit ve ispat davacının yükümlülüğünde değil¹³⁰⁹; aksine ana ortaklık veya ilişkili/kardeş ortaklık üzerinde olmalıdır¹³¹⁰. İspat yükünün tersine çevrilmesine ilişkin bu görüşün gerekçesi davalı ortaklıkların grup yapısına ilişkin çok daha rahat bilgiye erişebilecek olmasıdır¹³¹¹. Davalı ana ortaklık kendisine bu yönde bir talep yöneltildiğinde, borçlu ortaklığın tek pay sahibi olsa dahi borçlu bağlı ortaklığın günlük faaliyetlerinde bağımsızca karar aldığını veya geçmişte ana

¹³⁰⁵ MORRIS, s. 294.

¹³⁰⁶ MORRIS, s. 294; CLARK, s. 540-553.

¹³⁰⁷ ALLEN, s. 1152; CLAUSEN, s. 55.

¹³⁰⁸ Tek işletme (“*single business enterprise*”) veya tek ekonomik birlik (“*single economic unit*”) teorisi daha çok İngiliz hukukunda kullanılan kavramlar olup *Berle*’nin teşebbüs teorisinden ilham alınmıştır. Esasen tüm bu kavramlar bir ortaklığın ilişkili olduğu diğer ortaklığın eylem ve borçlarından sorumlu tutulması amacıyla ortaya çıkmıştır. Bkz. CHENG, Comparative Study, s. 389-390, s. 389 dn. 413. Ayrıca bkz. DEARBORN, s. 231, 239, 244-245.

¹³⁰⁹ DEARBORN, s. 253.

¹³¹⁰ CHENG, Comparative Study, s. 408; VANDEKERCHKOVE, s. 453.

¹³¹¹ DEARBORN, s. 253; CHENG, Comparative Study, s. 408; VANDEKERCHKOVE, s. 453.

ortaklık iradesinin hilafına hareket ettiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir¹³¹². İspat yükünün tersine çevrildiği böyle bir durumda da iki ihtimal gündeme gelmektedir¹³¹³. İlk ihtimal tüm ispat yükünün davalı üzerinde olmasıdır. Öğretide daha fazla destekçi bulan ikinci ihtimal ise davacının delil başlangıcı sayılabilecek türden bir delili gösterdikten sonra davalının bu iddianın aksini ispatla mükellef tutulmasıdır¹³¹⁴. İspat yükünün tersine çevrilmesi ile elde edileceği düşünülen bir yarar da ana şirketlerin özellikle uyguladıkları kontrole ilişkin bir kayıt tutmak zorunda kalacak olmalarıdır¹³¹⁵.

iii. İspatlanacak Olgular

İster alanların karışması ister malvarlıklarının karışması olsun, bu tür durumlarda alacaklı aslında şartları da olduğu takdirde hile, hileli devir, güven sorumluluğu gibi sebeplere dayanabilir. Ancak perdeyi aralama teorisi alacaklıya daha gerçekçi bir çözüm sağlayabileceği gibi davacının perdenin aralanmasını gerektiren olguları ispatlaması diğer hukuki sebeplere göre daha kolay olabilir¹³¹⁶. Örneğin tasarrufun iptali davasına göre perdeyi aralamak alacaklı için daha yararlı ve ispat yönünden daha kolay olabilir. Nitekim tasarrufun iptali davası açabilmek için kesinleşmiş bir icra takibinin varlığı, söz konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra gerçekleşmiş olması ve borçlu için alınmış kesin veya geçici aciz vesikasının olması gereklidir¹³¹⁷. Ayrıca tasarrufun iptali hükümlerine dayanarak dava açmak için tasarrufun belirli bir dönemde yapılmış olması gerekir. İcra İflas Kanunu'nun md. 278 ve md. 279 hükümlerine dayanması mümkün olmayan alacaklı genel iptal sebebi olan İİK md. 280'e dayanabilir. Fakat İİK md. 280 kapsamında iptal davası açabilmek için borçlunun borca batık olması gerekir ve borca batıklığı ispat külfeti

¹³¹² CHENG, Comparative Study, s. 408.

¹³¹³ VANDEKERCHKOVE, s. 453.

¹³¹⁴ DEARBORN, s. 253; CHENG, Comparative Study, s. 408.

¹³¹⁵ VANDEKERCHKOVE, s. 454.

¹³¹⁶ KRENDL/KRENDL, s. 5-6. *Clark* da benzer şekilde perdenin aralanmasında kullanılan "temsil" ("agency") veya araç ("instrumentality") doktrinlerinin uygulamadaki işlevinin hileli devirlere ilişkin davalardaki ispat zorluğunu aşmak olduğunu belirtmektedir. Bkz. CLARK, s. 552. Yine *Krendl* ve *Krendl* eserlerinde temsil doktrinden bahsederken perdenin aralanmasında kullanılan temsil doktrininin, gerçek anlamdaki temsil ile karşılaştırılmasını gerçek anlamdaki hile ile perdenin aralanmasında kullanılan yanlış beyanın ("misrepresentation") karşılaştırılmasına benzetmişlerdir. İkisinde de iddiayı oluşturan olgular benzerdir ancak perdenin aralanmasında kullanıldıklarında davacının ispat yükü hafifler. Bkz. KREND/KRENDL, s. 39. *Hamilton* ise hileli devir hükümleri gibi alternatif çözüm yollarının varlığına rağmen bu durumlarda genellikle perdeyi aralama teorisinin uygulandığını belirtmiştir. Bkz. HAMILTON, Corporations, s. 181.

¹³¹⁷ MUŞUL, s. 67-68

alacaklıdadır¹³¹⁸. Aynı şekilde alacaklının subjektif şartı, diğer deyişle alacaklılara zarar verme kastını da ispatlaması gereklidir¹³¹⁹.

Alanların karışmasına işaret eden ayniyet, kurumsal formalitelerin ihmal edilmesi gibi unsurlar ile malvarlıklarının karışması ortaklığa onun sadece araç olarak kullanıldığını gösterecek derecede bir kontrol uygulandığının emareleri kabul edilir¹³²⁰. Anglo-Amerikan hukukunda karışma genellikle pek çok mahkeme tarafından perdeyi aralamak için yeterli kabul edilmez. Bu mahkemelere göre alacaklı aynı zamanda hile veya benzeri bir durumu yahut da hakkaniyete aykırılığı kanıtlamalıdır¹³²¹. Hakkaniyete aykırılık unsuru ise sadece ortaklığın yetersiz sermaye yahut borç ödemedi aczi ile değil diğer faktörlerle de gösterilmelidir¹³²². Yine de belirtmek gerekir ki bu unsurlar çoğunlukla bir arada görülür ve ortaklığın faaliyetlerinin pay sahipleri yahut da ana ortaklık tarafından aşırı kontrole maruz bırakıldığına dair bir gösterge oluştururlar¹³²³.

(a) Anglo-Amerikan Hukukundaki Öğretiler Açısından İspatlanacak Olgular

Mahkemeler arasında perdenin aralanması için farklı yollar kullanılmaktadır. Bu nedenle araç doktrini kullanan mahkemeler açısından davacının hangi olguları ispat etmesi gerektiğine de değinmek gerekir. *Powell* ile özdeşleşen bu doktrin her ne kadar ana ortaklık ve bağlı ortaklık ilişkileri için geliştirilmiş ise de gerçek kişi pay sahiplerine de uygulanmıştır¹³²⁴. Bu teoriye göre alacaklı üç unsuru kanıtlamalıdır: pay sahibinin ortaklık üzerinde onu sadece bir araç haline getirecek derecede aşırı kontrol uygulaması, bu kontrolün alacaklıya karşı hile oluşturacak veya hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracak şekilde kullanılması ve perdenin aralanmamasının alacaklı için adaletsiz ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecek

¹³¹⁸ ERDÖNMEZ, s. 77-78

¹³¹⁹ ERDÖNMEZ, s. 9-10, 187 vd.

¹³²⁰ POWELL, s. 9; DOWNS, s. 191-192.

¹³²¹ ALTING, s. 212.

¹³²² ALTING, s. 212. Ayrıca bkz. *Vuitch v. Furr*, 482 A.2d 811 (D.C. 1984)

¹³²³ DOWNS, s. 191-192. *Downs*'un eserine göre aşırı kontrol uygulandığına dair diğer göstergeler ana şirketin ortaklığın tek pay sahibi olması, ortaklıkta fevkalade özkaynak yetersizliğinin olmasıdır. Bunlar haricinde diğer sayılan unsurların tamamı alanların veya malvarlıklarının karışmasını oluşturmaktadır.

¹³²⁴ KRENDL/KRENDL, s. 11; CHENG, Comparative Study, s. 380.

olması¹³²⁵. Bu unsurlar sırasıyla kısaca araçsallık (“*instrumentality*”), uygunsuz amaç (“*improper purpose*”) ve illiyet bağı (“*proximate causation*”) olarak da adlandırılır¹³²⁶.

Araçsallık unsurunun ispatı için alacaklı, ortaklığın kendi hedeflerine ulaşmak amacıyla hukuka uygun şekilde değil; aksine hâkim tarafın aşırı kontrolü altında ve onun amaçlarına uygun şekilde faaliyet gösterdiğini kanıtlamalıdır¹³²⁷. Yukarıda değindiğimiz üzere¹³²⁸ malvarlıklarının veya alanların karışması bu unsuru, diğer bir deyişle aşırı kontrolü, karşılayan bir durum olarak kabul edilmektedir¹³²⁹. Nitekim *Powell* araç unsurunu oluşturan durumlara örnek verirken ağır derecedeki yetersiz özkaynak; ayniyet unsurları, formalitelerin ihmal edilmesi gibi alanların karışmasına yol açan hususları ve ana ortaklığın bağlı ortaklığı finanse etmesi yahut onun giderlerini karşılaması, malvarlıkları üzerinde kendisininmiş gibi tasarruf etmesi gibi malvarlıklarının karışmasına yol açan durumlardan bahsetmiştir¹³³⁰. Ortaklığın malvarlıklarının pay sahibi tarafından kullanılması, alıntılanması yahut da alanların karışmasına sebep olacak durumlar şüphesiz ki herhangi bir pay sahibi değil ortaklık üzerinde kontrol gücü olan bir pay sahibi tarafından gerçekleştirilebilir hareketlerdir. Ortaklığın bu durumda bağımsız şekilde kendi amacına değil pay sahibinin özel amaçlarına hizmet ettiği söylenebilir.

¹³²⁵ POWELL, s. 103; BAINBRIDGE, s. 507-508; BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 304-306. New York mahkemeleri de bu doktrini kullanarak bahsi geçen üç unsurun kanıtlanmasını istemektedir. Bkz. MATHESON, *Modern Law*, s. 1127.

¹³²⁶ KRENDL/KRENDL, s. 15.

¹³²⁷ KRENDL/KRENDL, s. 16.

¹³²⁸ Bkz II/C/4, III/C/1, IV/A/2/b/ii/ (a)

¹³²⁹ Öte yandan *Blumberg* bu şartı ortaklığın bağımsız olmayışı olarak değerlendirir ve bu durumun da iki türlü ortaya çıkabileceğinden bahseder. İlk durumu ortaklığa aşırı kontrol uygulandığı hal olarak, ikincisini ise bağımsızlığa ilişkin şekilsel eksiklikler olarak ifade eder ki ikinci hale kurumsal formalitelerin ihmalini ve ayniyet unsurlarını dahil etmiştir. Bkz. BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 305-306.

¹³³⁰ POWELL, s. 9, 104-105; RAMBERG, s. 163. Bununla birlikte *Krendl* ve *Krendl* araç unsuruna yönelik kanıtların sadece ortaklık üzerindeki genel bir kontrolü değil belirli bir işlemle ilgili olarak fiili kontrolü göstermesi gerektiğini ve uygulamada pek çok alacaklının sadece ortaklık üzerinde genel bir kontrol uygulandığına yönelik kanıtlara odaklanması sebebiyle gerekli ispat şartını sağlayamadığını belirtmektedir. Bkz. KRENDL/KRENDL, s. 57-58. Burada kastedilenin kontrol gücünün tek başına perdeyi aralamaya yetmemesi olduğunu düşünmekteyiz. Elbette ki bir pay sahibinin ortaklık üzerinde kontrol gücü olması, (tek pay sahibi olması gibi) perdeyi aralamaya yetmemektedir. Bu bağlamda malvarlıklarının veya alanların karışmasının yazarın kasettiği özel kontrol şartını karşıladığı kanaatindeyiz.

Araç doktrini ile perdeyi aralamak için uygunsuz amacın da ispatı gerekir. Bu anlamda sıkça sözünü ettiğimiz hile unsuru gündeme gelir¹³³¹. Fakat burada gerçek anlamda bir hilenin ispatı gerekmez¹³³². Perdenin aralanması anlamındaki hile burada yeterlidir¹³³³. Güveni zedeleyecek davranışlar veya güven sorumluluğunun ihlali bu anlamda uygunsuz amaç olarak görülür¹³³⁴. Hakkaniyete aykırı durumlar da bu kapsamda değerlendirilir¹³³⁵. Bu anlamda ortaklığın yeterli özkaynaktan yoksun olması da uygunsuz amaca işaret edebilir¹³³⁶. Fakat bazı eyaletlerde yanlış beyan ve formalitelerin ihmal edilmesi şeklinde alanların karışmasına yol açan durumlar da uygunsuz amaç olarak kabul edilebilir¹³³⁷. Öte yandan malvarlıklarının karışmasına sebep olan pay sahibinin ortaklığa ait malvarlıklarını herhangi bir ivaz veya buna ilişkin bir anlaşma olmadan, meşru bir hakka dayanmadan kullanması ortaklığa aşırı kontrol uygulandığını gösterebileceği gibi aynı zamanda uygunsuz amacın ispatında da kullanılabilir¹³³⁸. Bu sebeple bu unsur çeşitli yollarla kolayca gösterilebilen ve kapsamı geniş bir unsur olmuştur¹³³⁹.

Araç doktrininde üçüncü unsur olan illiyet bağı oldukça tartışmalıdır. Bu doktrini kullanan mahkemeler ortaklık ve pay sahibinin dava konusu eylemlerinin davacının zararına yol açığının kanıtlanmasını aramaktadırlar¹³⁴⁰. Aksi takdirde

¹³³¹ Hile veya hakkaniyete aykırılık durumu bir kısım mahkemelerce uygunsuz amaç (“*improper purpose*”) olarak da ifade edilir. Bkz. KRENDL/KRENDL, s. 20.

¹³³² HARTMAN, s. 1252; FIGUEROA, s. 720, 724.

¹³³³ Perdenin aralanması anlamındaki hile unsuru için bkz. I/C/1/a. Hile için doğrudan bir kanıtın olmadığı durumlarda hileye benzer çeşitli emarelerin dikkate alınacağı yönünde bkz. DOWNS, s. 193.

¹³³⁴ KRENDL/KRENDL, s. 21.

¹³³⁵ Çünkü tüzel kişilik perdesinin sadece hile ve benzeri durumları değil aynı zamanda hakkaniyete aykırı durumların önlenmesi için de kullanılacağı hakkında bkz. Paumier v. Barge BT 1793, 395 f. Supp. 1019 (E.D. Va. 1974) (<https://casetext.com/case/paumier-v-barge-bt-1793#p1039> Erişim tarihi: 23.06.2024). Karar hakkında ayrıca bkz. KRENDL/KRENDL, s. 32.

¹³³⁶ KRENDL/KRENDL, s. 20. Benzer yönde bkz. DOWNS, s. 194-195; GEVURTZ, s. 886; CHENG, Form and Substance, s. 576; CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 167. Yetersiz sermayenin tüzel kişiliğin ihlaline işaret edebileceği ile ilgili olarak bkz. SAĞLAM, Örtünün Aralanması, s. 94-95.

¹³³⁷ ALTING, s. 200, 230-231; DOWNS, s. 194-195; HARTMAN, s. 1251-1252. Baatz v. Arrow Bar, 452 N.W.2d 138 (S.D. 1990) kararında da yanlış beyan, kurumsal formalitelerin ihmalı, şirket kayıtlarının olmayışı, şahsi yükümlülüklerin ortaklık tarafından ödenmesi uygunsuz amaç olarak belirtilmiştir. (<https://casetext.com/case/baatz-v-arrow-bar-1> Erişim tarihi: 22.06.2024). Ayrıca bkz. MILLON, s. 1328-1329, dn. 73.

¹³³⁸ FIGUEROA, s. 722. Bu kapsamda malvarlıklarının karışmasının yanı sıra hortumlanması da şirketin uygunsuz şekilde idare edilmesi; dolayısıyla uygunsuz amaç olarak görülmektedir. FENTON Elizabeth S., **Recent Developments and Divergences in the Doctrine of Piercing the Corporate Veil**, Business Torts Journal, 2006, s. 2.

¹³³⁹ FIGUEROA, s. 724.

¹³⁴⁰ BAINBRIDGE, s. 529, ALTING, s. 196 Araç doktrininin uygulandığı önemli bir örnek olan Lowendahl v. Baltimore Ohio R.R. CO., 247 A.D. 144 (N.Y. App. Div. 1936) kararında da illiyet bağına değinilmiştir. (<https://casetext.com/case/lowendahl-v-baltimore-ohio-rr-co-1> Erişim tarihi: 22.06.2024). Bu kararla ilgili bkz. KRENDL/KRENDL, s. 12; RAMBERG, s. 161; CHENG, Comparative Study, s. 380. Bu doktrini kullanan New York hukukunda da illiyet bağının arandığı ile

alacaklının perdeyi aralamasına izin verilmeyecektir. Yalnız *Powell*'a göre bu unsurun bir istisnası vardır: Pay sahibinin daha önceki davranışları ile sonrasında perdenin arkasına saklanması çelişkili davranış ("*estoppel*") teşkil ettiği takdirde, alacaklı pay sahibi ile ortaklık arasındaki bu ilişkiyi kabul etmemiş ise illiyet bağıni kanıtlamak zorunda değildir¹³⁴¹. İlliyet bağının sınırlı sorumluluğu desteklediği çünkü perdenin sadece hakkaniyetin ciddi ölçüde gerektirdiği durumlarda aralanmasına sebep olacağı belirtilmektedir¹³⁴². *Cheng*'e göre ayniyet unsurları ile alacaklının zararı arasında bağ kurmak pek mümkün olmayacağı için alacaklı burada ortaklığın uygunsuz şekilde idare edilmesinin kendisinin zararına yol açtığını kanıtlamalıdır¹³⁴³. *Krendl* pay sahibinin kontrolünden kaynaklanan eylemlerin davacının zararına yol açması şeklinde yorumlanan bir illiyet bağının çok kısıtlayıcı olduğunu çünkü bir kısım içtihatlarda kontrolün doğrudan davacının zararına yol açmasa bile zarara neden olan bilinçli bir çabanın veya davalılar arasında bu yönde bir iş birliğinin yeterli olduğuna kanaat getirildiğini belirtmektedir¹³⁴⁴.

Alter ego doktrininde kullanılan iki uçlu test yaklaşımı ise araç doktrininin araçsallık veya kontrol şartı olarak adlandırılan kısmı ile neredeyse aynı ise de¹³⁴⁵ illiyet bağını içermez¹³⁴⁶. Alter ego ortaklığın pay sahiplerinden bağımsız olmayışına odaklanır. Buna göre davacı ortaklığın pay sahiplerinin birbirinden ayırt edilemez olduklarını ispatlamalıdır¹³⁴⁷.

Amerika Birleşik Devletleri'nin birçok eyaletinde illiyet bağının aranmadığı dile getirilmiştir¹³⁴⁸. Ancak bu şekli bir yorumdur. Çünkü illiyet bağını içermeyen yaklaşımları esas alan mahkemeler de esasen illiyet bağını gözetmekte sadece farklı

ilgili olarak örnek bir karar olarak *Wm. Passalacqua Builders v. Resnick Developers*, 933 F.2d 131 (2D. Cir. 1991) (<https://casetext.com/case/wm-passalacqua-builders-v-resnick-developers> Erişim tarihi: 22.06.2024) Kararla ilgili olarak bkz. *MATHESON, The Modern Law*, s. 1127, dn. 102.

¹³⁴¹ *POWELL*, s. 106. Alacaklı hukuki ilişkiye girdiği esnada ortaklığın bir araç olarak kullanıldığını biliyor ve pay sahibi ile ortaklık arasındaki bu durumu kabul etmiş veya onaylamış ise bu durumdan etkilendiğini iddia edemez. *POWELL*, s. 83-84.

¹³⁴² *KRENDL/KRENDL*, s. 21-22.

¹³⁴³ *CHENG, Comparative Study*, s. 387.

¹³⁴⁴ *KRENDL/KRENDL*, s. 27.

¹³⁴⁵ *CHENG, Comparative Study*, s. 380-381.

¹³⁴⁶ *BARBER*, s. 376-377; *STRASSER*, s. 641; *ALTING*, s. 196, dn. 58. Kaliforniya mahkemelerinde de iki uçlu testin kullanıldığına dair bkz. *MILLON*, s. 1333.

¹³⁴⁷ *CHENG, Comparative Study*, s. 381. Karş. *DOWNS*, s. 180. *Downs*, alter ego teorisinde ayrılık ilkesine aykırılığın ya da ortaklığın kimlik kaybının söz konusu olmadığını belirtmektedir.

¹³⁴⁸ *BLUMBERG, Multinational Corporations*, s. 306; *ALTING*, s. 196, 212; *CHENG, Comparative Study*, s. 386; *VANDEKERCHKOVE*, s. 63.

yorumlamaktadırlar. Bu anlamda bir kısım mahkemeler perdesi aralanmak istenen ortaklığın borç ödemeden aczi ile illiyet bağının kurulmuş olduğunu kabul ederler¹³⁴⁹. Alter ego yaklaşımını benimseyen mahkemelerin de rutin olarak davacı alacaklıdan iddiasının bir parçası olarak böyle bir unsurun gösterilmesini istedikleri belirtilmektedir¹³⁵⁰. Öte yandan gerçek anlamda bir illiyet bağının ispatına rağmen, diğer bir deyişle davacı tarafından davalıların eylemlerinin kendisinin zararına yol açtığı ispatlanmasına rağmen, borçlu ortaklığın bu yükümlülüğü yerine getirecek yeterli mali kaynakları olduğunda bir kısım mahkemeler illiyet bağının kurulmadığı yönünde karar tesis etmişlerdir¹³⁵¹.

Powell'ın yaklaşımının açık şekilde uygulandığı *Lowendahl v. Baltimore Ohio Railroad Co.*¹³⁵² kararında da esere atıf yapılarak ortaklık üzerindeki kontrolün dava konusu uyuşmazlıktaki zarara veya kayba neden olması gerektiği ifade edilmiştir. *Schelecht v. Equitable Builders* kararı da malvarlıklarının karışmasını ve alacaklının zararı ile olan illiyet bağını konu alan bir başka karardır¹³⁵³. Kararda davacılar Equitable Şirketi'nin Gem Şirketi tarafından kontrol edildiği, Equitable Şirketi'nin bağımsız olmadığı ve malvarlıklarının da kontrol eden şirkete transfer edildiği hatta bunun *de facto* bir birleşme olduğundan bahisle asıl borçlu olan Equitable Şirketi'nin Gem'in alter egosu veya aracı olduğunu öne sürmüşlerdir. Oregon Yüksek Mahkemesi ise araç ile alter ego teorileri arasındaki belirsiz farkın üzerinde durmanın gerekli olmadığını ifade etmiştir. Mahkemeye göre hangi test uygulanırsa uygulansın alacaklı, ortaklık üzerindeki kontrolün kendi haklarını tehlikeye düşürdüğünü ve bunun neticesinde hile ya da hakkaniyete aykırı durumun ortaya çıktığını ispat etmelidir. Borçlu Equitable Şirketi Gem'in yüzde yüz iştiraki olup Gem'in borçlarına da kefil olmuştur. Mahkeme ise bu durumun Equitable şirketinin alacaklılarının haklarına halel getirmediğini; tam aksine Gem tarafından çekilen kredilerin önemli bir kısmının Equitable'in borçlarını ödemekte kullanıldığını belirterek perdenin aralanmasını reddetmiştir. Esasen kişiler ayrılığını korumak adına bağlı şirketin borçları ana şirket

¹³⁴⁹ BLUMBERG, *Multinational Corporations*, s. 306; ALTING, s. 196; VANDEKERCHKOVE, s. 63.

¹³⁵⁰ STRASSER, s. 641.

¹³⁵¹ BLUMBERG Philip I. / STRASSER Kurt A. / GEORGAKOPOULOS Nicholas L. / GOUVIN Eric J., *Blumberg on Corporate Groups*, 2. Bası, 2005, s. 11-22, (Aktaran: STRASSER, s. 641)

¹³⁵² *Lowendahl v. Baltimore Ohio R.R. Co.*, 247 A.D. 144 (N.Y. App. Div. 1936) 287 N.Y.S. 62 (<https://casetext.com/case/lowendahl-v-baltimore-ohio-rr-co-1> Erişim Tarihi: 27.11.2023)

¹³⁵³ *Schlecht v. Equitable Builders*, 272 Or. 92 (Or. 1975) 535 P.2d 86 (<https://casetext.com/case/schlecht-v-equitable-builders> Erişim Tarihi: 27.11.2023)

tarafından üstlenilmemeli ya da ana şirket bağlı şirket adına rehin vermemelidir¹³⁵⁴. Ancak burada tüm bunlara rağmen alacaklının zararının da önemine vurgu yapılmış ve zarar olmadıkça perdenin aralanmayacağı dile getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, her ne kadar bazı kararlarda illiyet bağı çok katı biçimde ifade edilmiş ise de bir şirketin tek başına araç ya da alter ego olarak kullanılması ve karışma perdeyi aralamaya yetmemekte; alacaklının bu işlemler ve kontrol sebebiyle zarara uğradığını ispat etmesi aranmaktadır¹³⁵⁵.

Teşebbüs sorumluluğu yönünden de benzer bir tartışma söz konusudur. *Pan Pacific Sash & Door Co. v. Greendale Park, Inc.* kararında¹³⁵⁶ teşebbüs sorumluluğunun uygulanması için iki şart öngörülmüştür. Bunlardan ilki ortaklıklar arasında onların ayrılığını fiilen sona erdirecek ölçüde çıkar birliğinin olması, ikincisi ise ortaklıklara ayrı tüzel kişilikler olarak davranıldığında hakkaniyete aykırı durumların oluşması¹³⁵⁷. Bu kararda teşebbüs teorisini uygulamak için iki uçlu test yaklaşımının kullanıldığından bahsedilebilir. Öte yandan bir kısım yazarlara göre teşebbüs teorisinin uygulanması için, araç doktrininde olduğu gibi uygunsuz bir amacın ve ortaklığın eylemlerinin alacaklının zararına yol açtığı (illiyet bağının) da ispatlanması gerekir¹³⁵⁸.

Teşebbüs teorisinin uygulanması için Anglo-Amerikan hukukunda ön şart olarak aşırı kontrol ile birlikte özellikle ilişkili ortaklıklar yönünden iktisadi bütünlük, diğer bir deyişle ekonomik anlamda entegre olma şartı da aranmaktadır¹³⁵⁹.

(b) Unsurların Ağırlığı ve Tek Faktörlü Aralama

Perdeyi aralamada kullanılan geleneksel yaklaşımlar¹³⁶⁰ bazı mahkemelerce benimsenmemiştir. Amerika Temyiz Mahkemesi'nin 2. Dairesi bu yaklaşımları

¹³⁵⁴ KRENDL/KRENDL, s. 54.

¹³⁵⁵ KRENDL/KRENDL, s. 21-22, 27.

¹³⁵⁶ 166 Cal.App.2d. 652 (Cal. Ct. App. 1958) (<https://casetext.com/case/pan-pacific-sash-door-co-v-greendale-park> Erişim tarihi: 23.06.2024)

¹³⁵⁷ BAINBRIDGE, s. 527-528.

¹³⁵⁸ CHENG, Comparative Study, s. 408-409.

¹³⁵⁹ BLUMBERG, The Transformation of Law, s. 610; CHENG, Comparative Study, s. 406-407. Ayrıca bkz. I/E/3

¹³⁶⁰ Bkz. I/C/1

tamamen terk ederek perdeyi aralama davalarında tek unsurlu bir yaklaşım benimsenmiştir. Diğer mahkemelerin de klasik yaklaşımlardan uzaklaşmaya başlayarak unsurlardan bir tanesinin özellikle baskın olması halinde perdeyi aradıkları ifade edilmektedir¹³⁶¹. Bu kararlarda mahkemeler bağımsız bir kişiliği olmayan, diğer bir deyişle kişiler ayrılığı ilkesine uymayan ortaklıkların varlığını tanımayı reddetmişlerdir. Örneğin bağımsız bir ticari amacının olmaması gibi ortaklığın sadece kukla olduğu bir durumda veya günlük kararlara müdahale derecesinde kontrol uygulanması durumunda kişiler ayrılığı ortadan kalktığından mahkemeler bu ortaklıkların varlığını tanımayı reddetmiş ve perdeyi aralamışlardır¹³⁶².

Zaman zaman mahkemeler görünürde geleneksel teorilere dayansalar da fiilen tek bir faktöre dayanarak perdeyi aradıklarına da rastlanmaktadır. Böyle durumlarda perdeyi aralamaya yarayan esaslı unsur detaylı olarak incelenirken diğer unsurlar şekli olarak değerlendirmeye alınır¹³⁶³. Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi'nin *McKinney v. Gannett Co.* Kararı'nda¹³⁶⁴ davacı ile bağlı şirket arasında imzalanan bir sözleşmenin ihlalden dolayı ana şirkete yönelik olarak perde aralanmıştır. Mahkeme burada her ne kadar perdenin aralanmasına yönelik üç unsuru da değerlendirmiş gibi gözükse de esasen ayrılık ilkesine uyulmadığına ve ana şirketin bağlı şirkete bir departmanı gibi davrandığına yönelik vakıalar üzerinde durmuştur. Çünkü ana şirket bağlı şirketin günlük işlerine müdahale etmekte, tüm giderlere karar vermekte ve tüm gelirler ana şirkete ödenmektedir. Sözleşme bağlı şirket tarafından imzalanmıştır. Ancak sözleşmeyi müzakere eden, düzenleyen ve ihlal eden de ana şirket olmuştur. Mahkeme, bağlı şirketin tüm hisselerinin ana şirkete ait olduğundan ve yönetim kurulunun ana şirket tarafından kontrol edildiğinden bahsetmişse de bu durum grup şirketlerde olağan olup perdenin aralanması için başlı başına bir sebep oluşturmamaktadır¹³⁶⁵.

¹³⁶¹ STRASSER, s. 642; BLUMBERG, *The Transformation of Law*, s. 612.

¹³⁶² BLUMBERG, *The Transformation of Law*, s. 612.

¹³⁶³ STRASSER, s. 643.

¹³⁶⁴ *McKinney v. Gannett Co.* 817 F.2d 659 (10th Cir. 1987) (<https://casetext.com/case/mckinney-v-gannett-co-inc-4> Erişim tarihi: 26.07.2024)

¹³⁶⁵ STRASSER, s. 643-644.

Öğretide de unsurların her zaman eşit ölçüde ispatlanamayacağı belirtilmiştir¹³⁶⁶. Bir davada bir unsur baskın iken bir başka davada baskın unsur olmamasına rağmen perdenin aralanmasına neden olabilecek birden fazla durumun varlığı perdeyi aralamaya sebep olabilir. Örneğin ortaklığın ekonomik bağımsızlığın olmaması durumunda, yanlış beyan ve pay sahibinin tüzel kişiliği kötüye kullandığına dair emareler varsa bu unsurlar bir arada değerlendirilerek perde aralanabilir¹³⁶⁷. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse, perdenin aralanması için gereken şartların ağırlığı somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterecektir.

iv. İspatta Özkaynak Yetersizliğinin Etkisi

Anglo-Amerikan hukukunda perdenin aralanması için birden fazla şart aranmakta; malvarlıklarının veya alanların karışması tek başına perdeyi aralamaya yetmemektedir. Nitekim öğreti ve içtihatlarla geliştirilen araç veya alter ego gibi doktrinlerde belirtilen şartlar da -ortak paydada toplamak gerekir ise- ortaklık ve pay sahibi arasındaki kişiler ayrılığı ilkesinin ihlal edilmesi ile perdenin aralanmaması halinde hakkaniyete aykırı durumların meydana gelmesidir. Bu bağlamda malvarlıkları veya alanların karıştığı durumlarda karışmaya sebep olan unsurların yanı sıra başka unsurların ispatı gerekebilir.

Böyle bir durumda özkaynak yetersizliği veya ortaklığın borç ödemedi aczi perdeyi aralamada kullanılan öğretilerdeki bazı unsurların kanıtlanmasına yardımcı olabilir. Özellikle hile, kötüniyet veya hakkaniyete aykırılık unsurlarının ispatında özkaynak yetersizliği tek başına yeterli olmasa da¹³⁶⁸ destekleyici bir unsur olarak kabul edilir¹³⁶⁹. Örneğin ana şirketin yeterli sermayesi olmayan bir bağlı ortaklık kurması, kasten veya sorumsuz bir biçimde borçlarını ödeyemeyen bir ortaklık kurulduğu şeklinde yorumlanmıştır ve bu durumda pay sahiplerinin niyetlerine dair

¹³⁶⁶ KRENDL/KRENDL, s. 47.

¹³⁶⁷ KRENDL/KRENDL, s. 47.

¹³⁶⁸ BAINBRIDGE, s. 521; HAMILTON, Corporations, s. 169. Bununla birlikte ABD’de bir kısım yazarlar Kaliforniya’da ağır derecedeki özkaynak yetersizliğinin perdeyi aralamaya yeterli olduğunu öne sürmektedir. Örneğin bkz. HARTMAN, s. 1252. *Bainbridge* ise bu yazarların düşüncesinde esas aldıkları *Minton v. Cavaney* (364 P.2d 473, Cal. 1961) kararının böyle bir çıkarım yapmak için yetersiz olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. BAINBRIDGE, s. 521, dn. 219; RAMBERG, s. 169, dn. 91.

¹³⁶⁹ GEVURTZ, s. 886; CHENG, Form and Substance, s. 576; CHENG-HAN/WANG/HOFMANN, s. 167. Özkaynak yetersizliğinin tüzel kişiliğin ihlali yönünde kanıt olarak kabul edilebileceği hakkında bkz. SAGLAM, Örtünün Aralanması, s. 94-95.

diğer kanıtların da incelenmesi gerekir¹³⁷⁰. Yine ortaklık borç ilişkisine girerken ortaklığın hiçbir zaman bu yükümlülüğünü ifa edemeyeceğini bilen pay sahibi hileli olarak sınırlı sorumluluktan yararlanmış olur ve yetersiz sermaye pay sahibinin kastının ispatına yarar¹³⁷¹. Ancak burada dikkat edilecek husus, yetersiz özkaynak veya borç ödemediğinden aczin her zaman kötünüyete işaret etmediğidir. Yönetici veya pay sahipleri ilişki kurulduğu sırada ifa zamanı geldiğinde ortaklığın borçlarını ödeyebilecek durumda olacağına inanabilir ve fakat ortaklığa zarar verecek davranışlardan kaçınmalarına rağmen öngörülemez durumlar sebebiyle ortaklık borç ödeme kabiliyetinden yoksun kalmış olabilir. Bu nedenle mahkemeler ortaklığın kararlarını alındıkları zamana göre değerlendirmeli ve pay sahiplerinin borç ilişkisi kurulduğu zaman ortaklığın borçlarını ifa edebileceğine dair inançlarının makul olduğuna işaret eden göstergeler var ise özkaynak yetersizliği ile perdenin aralanmasına hükmedilmemelidir¹³⁷².

Malvarlıklarının karıştığını gösteren kendi yararına işlemlerin (“*self dealing*”) varlığı halinde yetersiz özkaynak aynı işlemin yıkıcı etkiye sahip olduğunu kanıtlamada da kullanılabilir. Mali yönden tehlikedeki bir ortaklıktan uygun ivaz olmadan yapılan devirler bu işlemlerin yıkıcı olduğunu gösterir¹³⁷³.

Bunun yanı sıra özellikle grup şirketler yönünden ABD içtihatlarına bakıldığında özkaynak yetersizliği ortaklığın bağımsız olmadığını ve ayrılık ilkesine uyulmadığını gösteren yeterli bir kanıt olarak da kabul edilmiştir¹³⁷⁴.

Barber karışma hali¹³⁷⁵ için özkaynak yetersizliğine özellikle değinmiştir. Yazara göre söz konusu kişi sözleşme alacaklısı olduğunda karışma yok ise ortaklık yetersiz özkaynağa sahip olsa dahi perde aralanmayacaktır. Burada temel sebep alacaklının yetersiz sermaye riskini kabul etmesidir. Ancak alanların karışması

¹³⁷⁰ CHENG, Form and Substance, s. 576.

¹³⁷¹ GEVURTZ, s. 886.

¹³⁷² MILLON, s. 1367-1368; CHENG, Form and Substance, s. 579.

¹³⁷³ GEVURTZ, s. 886-887.

¹³⁷⁴ BERLE, s. 349, dn. 15; THOMPSON, Empirical Study, s. 1065, dn. 145; OH, Unbound, s. 125, dn. 207.

¹³⁷⁵ *Barber* bunu “formalitelerin ihmali” olarak ifade etmiş ise de aslında burada ifade edilen malvarlıklarının veya hukuki alanların karışmasıdır. Nitekim formalite unsurlarını açıklarken hem bizim ele aldığımız şekliyle gerekli toplantıların yapılması, bunların tutanaklarının tutulması gibi hususlardan bahsetmiş, hem de malvarlıklarının karışmasını içeren unsurları saymıştır. Bkz. BARBER, s. 402.

neticesinde alacaklı ortaklıkla değil pay sahibi ile ilişkiye girdiğini düşünüyor ise alacaklı ortaklığın yetersiz sermayesini değerlendirmedikten pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilmelidir. Karışma olmasına rağmen alacaklı tarafından bu durum araştırılmış ve bilinmekte ise perde yine aralanmamalıdır. Çünkü yazara göre alacaklı yine yetersiz sermayeye ilişkin riski kabul etmiştir. Fakat uygulamada bu durumda bazı mahkemeler perdeyi aralarken diğerleri aralamaya ilişkin öğretilerin gerekli unsurları var olsa dahi perdeyi aralamayı reddetmektedir¹³⁷⁶.

v. Sözleşme Alacaklısı ve Haksız Fiil Alacaklısı Ayrımı

Anglo-Amerikan hukukunda genel görüş perde aralanırken sözleşme ve haksız fiil alacaklıları arasında ayırım yapılması yönündedir¹³⁷⁷. Görüşe göre sözleşme alacaklılarının ispat yükü haksız fiil alacaklılarına kıyasla daha ağır olmalı¹³⁷⁸; hatta iki uçlu test değiştirilerek alacaklı sadece çıkar birliğini ve hakkaniyete aykırı durumu değil borcu doğuran işlemi gerçekleştirirken bu riski öngörmediğini de ispat etmelidir¹³⁷⁹. Bunun temelini oluşturan düşünce sözleşme alacaklılarının hukuki ilişkiye girmelerinin kendi iradelerinin sonucu olması, hukuki ilişki öncesinde ortaklığı araştırma imkânlarının olması ve gerekirse şahsi teminatlar dâhil olmak üzere teminat isteyebilmeleridir¹³⁸⁰. Mahkemeler durumu sözleşme alacaklısı tarafından riskin üstlenildiği yönünde değerlendirebilir. Fakat burada sözleşme alacaklısının ortaklığın durumunu bilinçli bir şekilde değerlendirdiğinin ispatı aranmamaktadır¹³⁸¹. Bir kısım yazarlar ise sözleşme alacaklısı ile haksız fiil alacaklısı arasındaki bu ayırımın alacaklının bir banka veya tacir gibi basiretli olduğu durumlarda uygulanabildiğini¹³⁸² veya alacaklının sözleşmeyi müzakere gücüne

¹³⁷⁶ BARBER, s. 387-388.

¹³⁷⁷ ALTING, s. 204; HAMILTON, Corporations, s. 179-185. Hatta bir kısım yazarlar haksız fiiller yönünden sınırlı sorumluluğunu tamamen kaldırmayı önermişlerdir. Bkz. MANNING, s. 327, dn. 79. Haksız fiiller için sınırsız sorumluluğu öngören yazarlar için bkz. HANSMANN/KRAAKMAN, s. 1916-1923; LEEBRON, s. 1613-1623.

¹³⁷⁸ BARBER, s. 383-384; FIGUEROA, s. 371; HACKNEY/BENSON, s. 867, dn. 131; VANDEKERCHKOVE, s. 62-63.

¹³⁷⁹ BARBER, s. 384-386. Benzer yönde HAMILTON, Corporations, s. 179.

¹³⁸⁰ BARBER, s. 383-384; HAMILTON, Corporate Entity, s. 984-986; HAMILTON, Corporations, s. 179; GEVURTZ, s. 858-859; ALTING, s. 204; RAMBERG, s. 173; CHENG, Form and Substance, s. 578; VANDEKERCHKOVE, s. 62; FIGUEROA, s. 371.

¹³⁸¹ BARBER, s. 385, dn. 44.

¹³⁸² ALTING, s. 204. *Alting* mahkemelerin alacaklının hangi tür sözleşme alacaklısı olduğuna göre ayırım yapabileceğini belirtmektedir. Çünkü işçi, tüketici, küçük ölçekli tedarikçiler gibi alacaklılar ticari yönden tecrübesiz ve müzakere gücünden yoksun alacaklılardır. Bu kişiler açısından ayrıca ortaklığın mali durumunu araştırmak zor ve masraflı olabilir. Yazara göre bu tür alacaklılara haksız fiil

sahip olmadığı yahut ortaklığın mali durumunu değerlendirebilecek bilgiye sahip olmadığı yönünde savunma yapabileceğini¹³⁸³ belirtmektedir.

İspat yükü konusundaki bu eğilim neticesinde ABD mahkemelerinin sözleşme alacaklıları yönünden perdeyi aralamaya genellikle yanaşmadığı veya yanaşmaması gerektiği görüşü mevcuttur¹³⁸⁴. Fakat mahkemeler genellikle böyle bir değerlendirme yapmamış¹³⁸⁵ ve içtihatlar üzerinden yapılan değerlendirmeler bu görüşün yanlış olduğunu ortaya koymuştur. *Thompson*'un çalışmasına göre sözleşme alacaklılarında %40 oranında perde aralanmışken haksız fiil alacaklıları yönünden bu oran %30'dur¹³⁸⁶.

Sözleşme ve haksız fiil alacaklıları arasında ispat yükü açısından ayırım yapılması gerektiğine dair düşüncenin temeli alacaklının ortaklığın mali durumunu araştırma imkânına dayandığından yazarlar tarafından bu durumun istisnaları da belirtilmiştir. En belirgin istisna ise yanlış beyan ve hileli durumlardır¹³⁸⁷. Yanlış beyan alanların karışmasına yol açan durumlardan biri iken malvarlıklarının karışması da hileli bir durum oluşturabilir¹³⁸⁸. Hortumlama ("*asset stripping*") da bu durumlara dahildir¹³⁸⁹. Alacaklı borçlu ortaklığın kim olduğu veya finansal durumu konusunda yanıltılmış ise sözleşme alacaklısı da olsa perdenin aralanmasına hükmedilir¹³⁹⁰. Diğer bir deyişle bu durumda perdenin aralanması yönünde sözleşme

alacaklısı gibi davranılmalıdır. Bkz. ALTING, s. 205-206. Aynı yönde bkz. GELB, *Veil Piercing*, s. 565-567; RAMBERG, s. 173; BARBER, s. 386; GÜNER, s. 75 vd. Benzer nedenlerle *Hackney ve Benson* da banka gibi basiretli tacir durumunda olan alacaklılar söz konusu olduğunda mahkemelerin perdeyi aralamaya daha istekli olduğunu belirtmektedirler. HACKNEY/BENSON, s. 861.

¹³⁸³ VANDEKERCHKOVE, s. 62; MILLON, s. 1326; GÜNER, s. 71.

¹³⁸⁴ EASTERBROOK/FISCHEL, s. 112; VANDEKERCHKOVE, s. 441; GELB, *Veil Piercing*, s. 565-566; GEVURTZ, s. 859.

¹³⁸⁵ BRODSKY Edward / ADAMSKI M. Patricia, **Law of Corporate Officers and Sirectors: Rights, Duties and Liabilities**, Thompson/West, 2007, § 20:6 (Aktaran: GELB, *Veil Piercing*, s. 566); BARBER, s. 386; VANDEKERCHKOVE, s. 63.

¹³⁸⁶ THOMPSON, *Empirical Study*, s. 1058; GEVURTZ, s. 859; RAMBERG, s. 173; MILLON, s. 1326-1327.

¹³⁸⁷ RAMBERG, s. 173; BLUMBERG, *Limited Liability*, s. 617; DOWNS, s. 197; VANDEKERCHKOVE, s. 441; COHEN, s. 441.

¹³⁸⁸ *Hamilton* da sözleşme alacaklıları açısından istisnaları şu şekilde belirtmiştir: 1) Malvarlıklarının karışması, 2) Üçüncü kişinin ortaklıkla sözleşme yapmak üzere yanıltılması, 3) Ortaklığın hiçbir zaman kar elde edemeyecek veya ortaklığı sürekli acz halinde bırakacak şekilde yönetilmesi ya da malvarlıklarının hortumlanması., 4) Ortaklığın borç ödeme kabiliyeti hakkında alacaklıya yanlış beyanda bulunulması (ki bu beyanın zımni değil sarih olarak yapılması perdenin aralanması yönünden hile unsuru teşkil eder) Bkz. HAMILTON, *Corporations*, s. 180-181.

¹³⁸⁹ VANDEKERCHKOVE, s. 249.

¹³⁹⁰ ALTING, s. 232-233.

alacaklısı ile haksız fiil alacaklısı arasındaki fark azalmaktadır¹³⁹¹. Burada alacaklı hukuki ilişkisini yanlış temeller üzerine kurduğundan alacaklıdan ortaklığın borç ödemedi aczini bilmesi veya böyle bir riski öngörmesi de beklenmez¹³⁹². Diğer bir deyişle malvarlıklarının veya alanların karıştığı hallerde ispat yükünün derecesi hususunda sözleşme alacaklısı ile haksız fiil alacaklısı arasında ayırım yapılmaz¹³⁹³ ve mahkemeler perdenin aralanması için gerekli olguların ispatında daha esnek davranır¹³⁹⁴. Belirtmek gerekir ki özellikle alanların karışmasına yol açan yanlış beyan ve izlenimlerin verilmesi için alacaklının bu izlenime maruz kalması, diğer bir deyişle doğal olarak ortaklık ile borcun doğumu aşamasında bir mutabakat ve müzakeresi gerekir. Bu durum da sadece sözleşme alacaklıları açısından gündeme gelecektir¹³⁹⁵.

Bununla beraber söz konusu alacaklı bir haksız fiil alacaklısı olduğunda perdenin aralanması için gerekli unsurlar oldukça farklı değerlendirilir. Özellikle özkaynak yetersizliğine ve kurumsal formalitelere uyulmamasına bu alacaklılar açısından daha az önem atfedilir¹³⁹⁶ ve mahkemeler haksız fiil alacaklıları için bu durumlardan nadiren söz eder¹³⁹⁷. Buna karşılık sözleşme alacaklıları açısından kişiler ayrılığını vurgulayan unsurlar daha önemli kabul edilir¹³⁹⁸.

Sözleşme ve haksız fiil alacaklıları arasındaki bir diğer ayırım da özkaynak yetersizliğine ilişkin değerlendirmede kendisini gösterir. Bu değerlendirmede hangi andaki yetersizliğin dikkate alınacağı alacaklının türüne göre değişir. Sözleşme alacaklıları açısından sözleşmenin yapıldığı ve borcun doğduğu andaki özkaynak dikkate alınırken haksız fiil alacaklıları için ortaklığın haksız fiile sebep olan, risk taşıyan faaliyeti gerçekleştirmeye karar verdiği zamandaki özkaynakları dikkate alınır¹³⁹⁹. Haksız fiil alacaklıları ile sözleşme alacaklılarını ayıran diğer bir husus da

¹³⁹¹ EASTERBROOK/FISCHEL, s. 112.

¹³⁹² RAMBERG, s. 173; COHEN, s. 441; GEVURTZ, s. 860; VANDEKERCHKOVE, s. 249.

¹³⁹³ ALTING, s. 213; DOWNS, s. 197; GÜNER, s. 160.

¹³⁹⁴ VANDEKERCHKOVE, s. 441.

¹³⁹⁵ RAMBERG, s. 173, ALTING, s. 214; YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 249; GÜNER, s. 125.

¹³⁹⁶ ALTING, s. 232; RAMBERG, s. 167; GELB, Undercapitalization Factor, s. 10, dn. 43

¹³⁹⁷ THOMPSON, Empirical Study, s. 1070.

¹³⁹⁸ ALTING, s. 232.

¹³⁹⁹ CHENG, Form and Substance, s. 579-580.

haksız fiil alacaklılarının perdeyi aralamak için hileli eylemleri ispatla mükellef tutulmamalarıdır¹⁴⁰⁰.

Türk hukukunda alacaklılar yönünden bir ayırım yapılmadığı söylenebilir. Her ne kadar kanun koyucu bir kısım düzenlemelerle zayıf olan tarafı koruma eğiliminde ise de¹⁴⁰¹ uygulamada kanun koyucu öngörmediği takdirde taraflar arasında zayıf olanı koruma yönünde genel bir eğilim olduğundan söz edilemez. Perdeyi aralamak isteyen alacaklının tüketici veya işçi gibi kanun koyucu nezdinde korunduğu durumlarda uygulamanın eğilimi ile zayıf olan bu alacaklılara ispat konusunda daha esnek davranılması mümkün olabilir. Ancak bu noktada teorinin istisnai niteliği ve sakınılarak kullanılması gerektiği unutulmamalıdır. Alacaklının tacir olması durumunda alacaklıdan basiretli davranması hukuk düzeni tarafından beklenen bir olgudur (TTK md. 18). Bu nedenle perdeyi aralamak isteyen tacirin tüm işlemleri, basiretli davranıp davranmadığına göre de değerlendirilecektir. Perdenin aralanması teorisinin en çok kullanıldığı yerin ABD olmasının sebebi bu ülkedeki hukuk sisteminin içtihat hukuku niteliğinde oluşu ve diğer sistemlere nazaran daha özgürlükçü olmasıdır. Buna mukabil, hukuk sistemimizin kanuna dayalı olması ve teorinin istisnai niteliğinin kabul görmüş olması karşısında Türk hukukunda bu tartışmanın yapılmasının pek mümkün olmadığını veya bu tartışmayı yapabilmek adına teorinin henüz yeterince tartışılmadığını söylemek mümkündür.

vi. Türk Hukuku Kapsamında İspat

Perdenin aralanmasının, Türk hukukunda tasarrufun iptali, istihkak gibi diğer alternatif yollar kadar geniş bir uygulaması olmadığından ispat hususunda da yeterli tartışmalar yapılmamıştır. Gerekli şartların ispatında hangi kriterlerin sağlanması gerektiği ile ilgili içtihatlar bulunsa da uygulamada özel hukukun farklı alanlarına bakan mahkemeler arasında tam birlik sağlanmamıştır¹⁴⁰². Doktrinde ve uygulamada

¹⁴⁰⁰ ALTING, s. 204; HACKNEY/BENSON, s. 867, dn. 131. Ayrıca bkz. United States v. Jon-T Chemicals, Inc., United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 768 F.2d 686 (5th Cir. 1985) (<https://casetext.com/case/united-states-v-jon-t-chemicals-inc> Erişim tarihi: 18.06.2024) Kararda perdenin aralanması için sözleşme alacaklıları yönünden hile gerekli iken haksız fiilden kaynaklanan davalarda bunun aranmayacağı belirtilmiştir.

¹⁴⁰¹ TBK md. 20-25 hükümleri ile düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin hükümler veya Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki çeşitli düzenlemeler buna örnek verilebilir.

¹⁴⁰² KAYA, s. 490.

perdenin aralanması için üçüncü kişileri zarara uğratmak veya sınırlı sorumluluk ilkesinden kurtulmak için bilinçli olarak hareket edilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır¹⁴⁰³. Ancak nasıl ispat edileceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır¹⁴⁰⁴.

Bu bağlamda bir pay sahibinin birden fazla ortaklık kurmak suretiyle faaliyet göstermesi başka unsurlar olmadığı ve aksi ispatlanmadığı sürece alacaklılara zarar verme kastını göstermemektedir¹⁴⁰⁵. Fakat pay sahibinin bir ortaklıktan diğerine malvarlığı veya müşteri portföyünü devretmesi, asıl borçlu şirketi borç ödeme kabiliyetinden bu yollarla mahrum bırakması zarar kastının göstergesi olacaktır¹⁴⁰⁶.

İspat yükünün ise HMK md. 190 gereği davacı tarafta bulunduğu hususunda şüphe yoktur. Bu nedenle Yargıtay tarafından aranan pay sahibinin alacaklıları zarara uğratmaya yönelik eylemleri de davacı alacaklı tarafından ispat edilmelidir¹⁴⁰⁷. Yargıtay’ın onadığı bir yerel mahkeme kararında perdeyi aralama talebinin reddine dair gerekçelerinden biri olarak bu husus belirtilmiştir: “...perdenin aralanması teorisinin, tüzel kişiliğin, arkasındaki kişilerce sorumluluğun bertaraf edilmesi için kullanıldığının somut kanıtlarla ispatlanması halinde istisnai olarak uygulanabileceği, somut olayda davacının iddiasını herhangi bir delile dayandırmadığı...” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.¹⁴⁰⁸”

İspatla ilgili olarak öğretilde bahsedilen bir kısım hususlara da değinmekte fayda vardır. Buna göre özkaynak yetersizliğine dayanılarak perde aralanmak isteniyorsa pay sahiplerinin kusurlu olması gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁰⁹. Burada kusur ile kastedilen husus pay sahiplerinin özkaynak yetersizliğini bilmelerine rağmen alacaklıların zararına olacak şekilde ortaklığın faaliyetini sürdürmeleridir¹⁴¹⁰.

¹⁴⁰³ KAYA, s. 488-489; YILMAZ Gülşah, **Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi C. 7 S. 2, 2021, s. 362; ŞAHİN, s. 1609-1610; GÖGER, s. 94-95, 118-119. Örnek karar için bkz. Yargıtay H.G.K., 2019/808 E., 2020/504 K., 01.07.2020 tarihli kararı ve Yargıtay 3. H.D., 2019/593 E., 2019/9655, 03.12.2019 tarihli karar.

¹⁴⁰⁴ ŞAHİN, s. 1611.

¹⁴⁰⁵ GÜNER, s. 51, 181.

¹⁴⁰⁶ Benzer yönde bkz. GÜNER, s. 51.

¹⁴⁰⁷ Aynı yönde GÖGER, s. 94-95, 108-109.

¹⁴⁰⁸ Yargıtay 11. H.D., 2013/8411 E., 2014/13676 K., 12.09.2014.

¹⁴⁰⁹ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 387; GÖGER, s. 118.

¹⁴¹⁰ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 387; GÖGER, s. 118-119.

Doktrinde özkaynak yetersizliği durumunda, ortaklık başlangıçta yetersiz özkaynak ile kurulmuş ise kurucu ortaklar arasında ayırım yapılmadan tüm ortakların sorumlu kılınması¹⁴¹¹; sonradan oluşan özkaynak yetersizliğinde ise yalnızca ortaklığın idaresinde aktif rol oynayan ve özkaynak yetersizliğinde gerekli önlemleri almayarak bu duruma sebep olan pay sahiplerinin sorumluluğuna başvurulması gerektiği öne sürülmüştür¹⁴¹². Burada başlangıçtaki özkaynak yetersizliği halinde tüm ortakların sorumlu tutulması ile kusursuz sorumluluktan bahsediliyor gibi görünse de esasen pay sahiplerinin kusurunun kuruluş sermayesini belirleyen esas sözleşmeyi imzalamak ve yetersiz özkaynağa sahip bir ortaklık kurma ile oluşacağı bu nedenle gereken kusur şartı sağlandığı belirtilmektedir¹⁴¹³.

Özkaynak yetersizliğine ilişkin dile getirilen bir diğer konu ise alacaklının özkaynak yetersizliğini bilmesine rağmen borcu doğuran hukuki ilişkiye girmesi halinde perdenin aralanmasını talep edememesi yönündedir¹⁴¹⁴. Bu düşüncenin ardındaki gerekçe alacaklının da TTK md. 18/2 gereği basiretli bir tacir gibi hareket etmesi zorunluluğudur¹⁴¹⁵. Ancak bu durumda ispat yükünün ortaklık¹⁴¹⁶ ve pay sahibi¹⁴¹⁷ üzerinde olması gerektiği belirtilmektedir. Bu durum *Powell*'ın araç doktrininin nedenselliğe ilişkin getirdiği istisnaya benzemektedir. Nitekim *Powell* araç doktrininde ortaklığın sadece bir araç olarak kullanıldığını bilen alacaklının sonrasında bundan zarar gördüğünü iddia edemeyeceğini belirtmektedir¹⁴¹⁸. Görüşe katılmakla beraber gerekçesinin TTK md. 18/2 olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü bahsi geçen basiretli davranma yükümlülüğü sadece tacirler içindir. İşçi, tüketici gibi alacaklılar için böyle bir yükümlülük yoktur. Fakat hukukumuzda dürüstlük, iyiniyet ve hukuki yarara ilişkin düzenlemeler herkes için geçerlidir. Medeni Kanun'un md. 3/2 hükmü gereği durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. Ortaklığın özkaynak yetersizliğini bilerek hukuki ilişkiye giren alacaklının da hukuken

¹⁴¹¹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 117. Aynı yönde KUŞ, s. 139; GÖGER, s. 126; GÜNER, s. 140.

¹⁴¹² YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 117; KUŞ, s. 139-140; GÖGER, s. 126, GÜNER, s. 140.

¹⁴¹³ Nitekim *Yanlı* kuruluştaki mevcut olan yetersizlik halindeki sorumluluk ta sebebi şu şekilde ifade etmiştir: “Çünkü kurucu ortaklar esas sözleşmeyi imzalarken kuruluş anındaki sermayeyi de kabul etmiş olurlar.” Bkz. YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 117.

¹⁴¹⁴ ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 385; KUŞ, s. 128, 139; KUŞ, s. 138-139.

¹⁴¹⁵ KUŞ, s. 128, 139.

¹⁴¹⁶ KUŞ, s. 128, 139.

¹⁴¹⁷ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 116.

¹⁴¹⁸ POWELL, s. 83-84.

korunmaya değer bir menfaati olmayacaktır. Ancak bunu yine görüşün gerektirdiği şekilde davalı ortaklık veya pay sahibinin ispatlaması gerekecektir.

Yine özkaynak yetersizliği ile ilgili olarak hukukumuzda perdenin aralanması için ortaklığın özkaynak yetersizliği ile ortaklığın acze düşmesi ve alacağın temin edilememesi arasında illiyet bağı gerektiği dile getirilmiştir¹⁴¹⁹. Ancak öngörülemeyen ticari risklerden dolayı ortaklığın borç ödemedi aczi söz konusu ise bu illiyet bağının oluşmadığı belirtilmektedir¹⁴²⁰. Bu görüş yerinde olmakla beraber aynı husus Amerikan doktrininde de vurgulanmıştır¹⁴²¹. Ortaklığın öngörülemeyen risklerden dolayı acze düştüğünün ispatı yine davalı ortaklık ve pay sahiplerince yapılmalıdır¹⁴²².

Alanların karışması yönünden ispatın örneklerini organik bağa ilişkin davalarda görmek mümkündür. Alacaklı asıl borçlu ortaklık ve ulaşmaya çalıştığı pay sahibi veya ilişkili şirket arasındaki örtüşme unsurlarını, faaliyetlerin karıştığını, kurumsal formalitelerin ihmal edildiğini; sicil gazetesi, vergi ve sigorta kayıtları, faaliyet alanları, kayıtlı adresler gibi pek çok husus ile ispatlayabilir. Buna karşılık malvarlıklarının karışması için özellikle ticari defter ve kayıtlar, banka işlem dökümleri, tescile tabi olan devirler için bunların ilgili kayıtlarını göstermek durumunda kalacaktır¹⁴²³. Özellikle şirket defterlerinin eksik tutulmuş olması halinde iddiasını ispatla yükümlü olan alacaklının bu yükü ağırlaşacak ve sadece davalıların elinde bulunabilecek bilgi ve belgelere dayanması gerekebilecektir. Bu nedenle özellikle ortaklık kayıtlarının eksikliği durumunda ABD'deki yaklaşımın benimsenebileceğini davacının malvarlıklarının karıştığına ilişkin bazı emareleri gösterebildiği durumda aksinin ortaklık veya paysahibi tarafından ispat edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yine benzer şekilde davacıdan tek tek hangi işlemlerin malvarlıklarının karışması olduğunu göstermesi istenmemelidir. Örneğin ortaklığa ait mevduatın pay sahibinin şahı ödemelerinde kullanılması halinde alacaklının buna ilişkin bir kısım örnekler göstermesi yeterli olmalıdır. Aksi takdirde alacaklıya yerine getirilmesi imkânsız bir ispat yükü yüklenmiş olur.

¹⁴¹⁹ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 117; KUŞ, s. 140.

¹⁴²⁰ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 117; KUŞ, s. 140.

¹⁴²¹ Bkz. IV/A/2/b/iv başlığındaki açıklamalarımız. Ayrıca bkz. MILLON, s. 1367-1368; CHENG, Form and Substance, s. 579.

¹⁴²² YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 117, KUŞ, s. 140.

¹⁴²³ Benzer yönde örnekler için bkz. ŞAHİN, s. 1646.

B. Perdenin Ardındakilerin ve Tüzel Kişiliğin Sorumluluk Alanlarının Belirlenmesi

1. Sorumluluğun Kapsadığı Kişiler

a. Şirket İdaresinde Rol Oynayanların Sorumlu Tutulması ve Pasif Pay Sahiplerinin Durumu

Perdeyi aralamak için kullanılan yöntemlerin kontrol unsuruna ağırlık vermesinin asıl sebebi tüzel kişilik yapısını kötüye kullananların sorumluluğuna gidilmesidir¹⁴²⁴. Bunun bir sonucu olarak teorinin uygulanması ile ortaklığın idaresine aktif olarak katılan, alacaklıları yanıltan veya hakkaniyete aykırı duruma sebebiyet veren pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilmekte, pasif rol oynayan hissedarlar sorumlu tutulmamaktadır^{1425 1426}. Öğretide pasif role sahip pay sahiplerinin sorumlu tutulmamasına iki sebep gösterilmektedir. İlki ortaklığı aktif olarak idare eden pay sahiplerine mali istikrarını gözetmek ve iyi şekilde idare etmeleri için teşvik sağlamaktır. İkinci neden ise pasif rol oynayan yatırımcıları korumak ve böylece yatırımı teşvik etmektir¹⁴²⁷. Bunun yanı sıra pay sahipliği ile kontrol hukuken farklı kavramlardır. Özellikle anonim ortaklıklarda pay sahipliği ve yönetim kavramları birbirinden ayrılır. Pay sahipleri ortaklığın ticari politikalarını belirleyen ve şirketi idare eden bir yönetim kurulu seçerler ve bu yöneticiler bir temsilci görevi görürler. Pay sahiplerinin yöneticilerin seçilmesi ve bazı olağanüstü haller dışında pay sahipliği ve ticari kararlara katılımları pasif olarak addedilir¹⁴²⁸.

¹⁴²⁴ HACKNEY/BENSON, s. 877.

¹⁴²⁵ ALTING, s. 206; BAINBRIDGE, s. 482, dn. 10; CHENG, Form and Substance, s. 513; CAMPBELL, s. 52-53; DOWNS, s. 180; GELB, Veil Piercing, s. 569; GELB, Undercapitalization Factor, s. 5, 18-20; GEVURTZ, s. 866; HAMILTON, Corporate Entity, s. 988, dn. 33; HACKNEY/BENSON, s. 876; HAMILTON, Corporations, s. 179; SANDERS Maureen A., **Risk Retention Groups: Who's Sorry Now?**, Southern Illinois University Law Journal, C. 17, S. 3, 1993, s. 553, GÜNER, s. 82-83, 186. Mahkemeler pasif pay sahiplerini hedef alan perdeyi aralama davalarının neredeyse tümünde alacaklının bu talebini reddetmiştir. Bkz. THOMPSON, Empirical Study, s. 1056.

¹⁴²⁶ Alman Federal Mahkemesi'nin de benzer şekilde kusurlu olmayan ortağa karşı perdenin aralanmasını reddetmesi yönünde bkz. ULUSOY, Perdenin Aralanması, s. 381-382.

¹⁴²⁷ GELB, Undercapitalization Factor, s. 5, 18; SANDERS, s. 553; DOWNS, s. 180.

¹⁴²⁸ MATHESON, Limited Liability, s. 415-416.

İlgili pay sahibinin sorumlu tutulması için perdenin aralanmasında hakkaniyete aykırı durumu (örneğin malvarlıklarının karıştığını veya yetersiz özkaynağı) önleyebilecek kontrol gücüne sahip olması gerekir¹⁴²⁹. Dolayısı ile ortaklık yükümlülüklerinden sorumlu tutulabilmesi için pay sahibinin sadece durumu bilmesi yeterli görülmemekte, aynı zamanda duruma engel olabilecek bir güce sahip olması beklenmektedir¹⁴³⁰. Fakat pay sahibinin kontrol gücüne sahip olmakla birlikte bu gücü kullanmaması durumunda ne olacağı sorulabilir. Böyle bir pay sahibinin pasif durumda kaldığı için sorumlu olmayacağı akla gelirken buna karşılık bu kişinin tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığından haberdar olduğu ve bunu engellemediği durumlarda bu ortaklıktan gelir elde etmeye çalışmasının doğru olmadığı ve bu durumdan yararlanmaması gerektiği ileri sürülebilir¹⁴³¹. Kanaatimizce tüzel kişiliğin suiistimal edildiğinden haberdar olan kontrol gücüne sahip bir pay sahibinin buna ilişkin bir eylemde bulunmaması ancak durumdan fayda sağlaması sebebiyle mümkün olacaktır. Teorinin hakkaniyete aykırı durumları engellemek adına geliştirilmesi karşısında eylemde bulunmasa bile bu güce sahip birinin sorumlu tutulması hakkaniyete uygun düşer¹⁴³².

Tüzel kişilik perdesinin yok sayılmasında bu duruma sebep olan ortakların sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olduğu; burada mutlak teselsülün değil yöneticilerde olduğu gibi farklılaştırılmış teselsülün uygulanması gerektiği belirtilmektedir¹⁴³³.

b. Şirketler Topluluğu ve Halka Açık Şirketlerde Sorumluluk

Genellikle şirketler topluluğunda ana şirket sadece pay sahibi değil aynı zamanda kontrol sahibidir ve pasif bir yatırımcı olarak kabul edilmez¹⁴³⁴. Ayrıca pasif pay sahiplerinin sorumlu tutulmamasının bir nedeninin yatırımı teşvik ve sermaye piyasasını korumak olduğu düşünüldüğünde bağlı ortaklığın tüm hisselerine

¹⁴²⁹ CAMPBELL, s. 53.

¹⁴³⁰ GELB, Undercapitalization Factor, s. 19.

¹⁴³¹ HACKNEY/BENSON, s. 877-878; GELB Veil Piercing, s. 569.

¹⁴³² Aynı yönde bkz. GELB, Undercapitalization Factor, s. 19.

¹⁴³³ GÜNER, s. 221.

¹⁴³⁴ BLUMBERG, Corporate Entity, s. 327; THOMPSON, Unpacking Liability, s. 35; ALTING, s. 228; VANDEKERCKHOVE, s. 9.

sahip olan bir ana şirket için böyle bir amacın olamayacağı da açıktır¹⁴³⁵. Ana şirket kendi kontrolü altındaki bağlı ortaklıkları ile ortak bir ticari faaliyeti yürüterek grup oluşumuna sebebiyet vermektedir¹⁴³⁶. Ayrıca ana şirket sorumluluğu söz konusu olduğunda bağlı şirkette sahip olduğu pay oranları bunda etkili değildir. Diğer bir deyişle, ABD mahkemeleri genelde bağlı şirketin tüm hisselerinin veya bir kısım hisselerinin ana şirkete ait olması konusunda bir ayırım yapmamışlardır¹⁴³⁷.

Burada kontrol şartını tekrar vurgulamak gerekir. Çünkü teşebbüs teorisi yönünden pasif pay sahibi konumunda, yatırım stratejisi olarak bir başka şirkette hissedar olan ortaklık teşebbüsün parçası olarak görülmeyecek ve sorumlu tutulmayacaktır¹⁴³⁸. Buna karşılık, iktisadi bütünlük gösteren ve tüzel kişiliklerin kötüye kullanıldığı iki veya daha fazla şirketin varlığı halinde tüm şirketlerin malvarlıkları ve pay sahibinin malvarlıkları sorumluluk kapsamına girebilir¹⁴³⁹. Ancak böyle bir halde ilgili ortaklığın malvarlığına gidilmeden evvel kendi alacaklılarına öncelik tanınması gerektiği düşünülmektedir¹⁴⁴⁰.

Birden fazla şirket söz konusu olduğunda da – nadir görülmekle birlikte- yine pasif pay sahibi olan ortaklıklar sorumlu tutulmadığı gibi halka açık ortaklıklar için de bu kural geçerliliğini korumaktadır. Halka açık şirketlerde perde, neredeyse hiçbir zaman aralanmamaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde mahkemeler hiçbir zaman bu şirketlerin perdesini aralamamıştır¹⁴⁴¹. Halka açık ortaklıklar ile diğer ortaklıklar arasındaki bu ayırımın birkaç sebebi vardır. Öncelikle halka açık olmayan ortaklıklarda pay sahipliği ile yönetim arasında genellikle birlik vardır ve ortaklar karar alma süreçlerine katılırlar¹⁴⁴². Ayrıca halka açık şirketler açısından sınırlı sorumluluk hisselerin devredilmesi kolaylığını ve yatırımcının da portföyünü çeşitlendirmesini destekler¹⁴⁴³. Böylece yatırım teşvik edilmiş olur. Bu şirketlerde sınırlı sorumluluğun korunmaması pay sahibini hem yönetimin hem de diğer pay

¹⁴³⁵ VANDEKERCHKOVE, s. 9; MATHESON, The Modern Law, s. 1102-1103.

¹⁴³⁶ BLUMBERG, Corporate Entity, s. 327.

¹⁴³⁷ ALTING, s. 228.

¹⁴³⁸ DEARBORN, s. 254.

¹⁴³⁹ HACKNEY/BENSON, s. 878.

¹⁴⁴⁰ HACKNEY/BENSON, s. 879.

¹⁴⁴¹ THOMPSON, Empirical Study, s. 1047; ALTING, s. 200; BAINBRIDGE, s. 482; CHENG, Form and Substance, s. 513; FIGUEROA, s. 712; HACKNEY/BENSON, s. 877; MILLON, s. 1326; MORRIS, s. 278; HAMILTON, Corporations, s. 178.

¹⁴⁴² EASTERBROOK/FISCHEL, s. 109; MANNING, s. 326.

¹⁴⁴³ MANNING, s. 330.

sahiplerinin finansal durumunu sürekli olarak takip etmek zorunda bırakırdı ve sadece yatırımcı olmak isteyen pay sahibi büyük bir zaman ve emek vermek zorunda kalırdı¹⁴⁴⁴. Bu nedenle pay sahiplerinin malvarlığına el uzatıldığı neredeyse tüm kararlarda söz konusu olan şirket tek pay sahipli veya kapalı, az ortaklı şirketler olmuştur¹⁴⁴⁵. Çünkü az veya tek pay sahipli şirketlerdeki yatırımcı ortakların hâkim ortaklarla hiçbir ilişkilerinin olmaması pek olası değildir ve genellikle hâkim ortak ile diğer ortaklar arasında akrabalık veya arkadaşlık ilişkileri olur¹⁴⁴⁶. Böylece bilgiye erişimleri sağlanır ve ortaklık yönetimini izleyebilirler. Ayrıca pay sahipliğinden doğan kontrol ile yönetim arasındaki yakınlık pay sahiplerine ortaklığın yönetimini manipüle edebilme imkânı da verir ve kendilerini denetleyebilecek başka pay sahipleri olmadığında alacaklıların menfaatlerini ihlal etmeleri daha olası hale gelir¹⁴⁴⁷.

Hukukumuzda şirketler topluluğu yönünden öngörülen düzenlemeler kapsamında kaldığı sürece hâkim şirketin sorumluluğuna gidilecek ve perdenin aralanması teorisine başvurulmasına gerek kalmayacaktır. Ancak kanaatimizce bu düzenlemelerin kapsamına girmeyen durumlarda perdenin aralanması gündeme gelebilecektir. Topluluk içerisinde perde aralanırken tam hakimiyet veya kısmi hakimiyet önem taşımamalı ve hâkim şirketin ortaklık iş ve politikaları üzerinde ne kadar etkili olduğuna bakılmalıdır. Hem topluluk şirketlerinde hem de halka açık şirketlerde ABD hukukunda olduğu üzere ortaklık kararları üzerinde etkili olmayan pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilmemelidir. Zira, perdenin aralanması alacaklıları koruma işlevini görürken ticari hayatın ve yatırımcıların teşvik edilmesinin önüne geçmemelidir.

c. Eski Pay Sahiplerinin Sorumluluğu

Pay sahibi payını devrettiğinde kimin sorumlu tutulması gerektiği tartışmalı olabilir. Perdenin aralanmasının talep edildiği davanın açılmasından sonra pay sahibinin payını devretmesi sorumluluktan kaçmasına imkân sağlamayacaktır.

¹⁴⁴⁴ MANNING, s. 321-322, 330; BAINBRIDGE, s. 501.

¹⁴⁴⁵ ALTING, s. 200; EASTERBROOK/FISCHEL, s. 109.

¹⁴⁴⁶ CHENG, Form and Substance, s. 513, dn. 40.

¹⁴⁴⁷ ALTING, s. 200.

Çünkü bir usul kuralı olarak dava açıldığı tarihteki hukuki ve maddi olgulara göre sonuçlandırılacaktır¹⁴⁴⁸. Ayrıca pay sahibine bu kadar kolay bir şekilde sorumluluktan kaçma imkânı verilmiş olsaydı hakkaniyet ve adalet duygularının zedeleneceği de açıktır. Yargıtay'ın da perdenin aralanmasına açıkça değindiği ilk karar olarak görülen 19. Hukuk Dairesi'nin 2005/8774 E., 2006/5232 K. sayılı kararında değerlendirilen yerel mahkeme kararında ortaklığın hisselerinin devredilmiş olmasının iki şirket arasındaki özdeşliği kaldırmadığını ve devrin borçtan kurtulmaya yönelik muvazaalı devirler olduğunu belirtmiştir¹⁴⁴⁹. Her ne kadar söz konusu kararda perdenin aralanarak ulaşılmaya çalışıldığı kişi bir tüzel kişi olsa da benzer bir çıkarımla tüzel kişilik yapısını kötüye kullanan bir pay sahibinin hukukumuzda hisseleri devrederek sorumluluktan kurtulamayacağı açıktır.

Bu durum haricinde payın devredildiği durumlarda alacaklının alacağının doğduğu zamandaki ortaklara mı, perdenin aralanmasına sebep olan durumların gerçekleştiği zamandaki ortaklara mı yoksa perdenin aralanmasının talep edildiği tarihteki ortaklara mı başvurulacağı da düşünülebilir. Mahkemelerin hangi pay sahiplerinin sorumlu tutulacağına ilişkin doğru zamanı seçerken dikkatli olması gerekir. Çünkü şahsi sorumluluk tehlikesinin farkına varan ortak hissesini devrederek ortaklıktan çıkabilir¹⁴⁵⁰. Bazı durumlarda bu nedenle payını devreden pay sahibinin sorumluluğuna gidilmesi uygun olacaktır. Bu konuda öğretide açıkça görüş bildirilmemiş ise de kanaatimizce pay sahibinin sorumluluğuna gidilmesine yol açan durumların gerçekleştiği zamanı dikkate almak uygun olacaktır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere pasif hissedarlar için ortaklık borçlarından sorumluluk gündeme gelmez. Bu da bizi bir noktada pay sahibinin sorumluluğuna gidilmesi için kusur veya ihmalinin olması gerektiği sonucuna götürür. Perdenin aralanması anlamında kusur ise perdeyi aralamaya yol açan durumların ortaya çıktığı zamanları kapsayacaktır. *Ginsberg v. Bistricher*¹⁴⁵¹ Kararı'nda da bu hususa değinilerek eski pay sahiplerinin

¹⁴⁴⁸ 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında “her davada açıldığı tarihte tespit edilen vaziyet hükmüne ittihaz olunması iktiza eylemesine.” olarak ifade edilen durum Yargıtay'ın diğer içtihatlarında da varlığını sürdürmüştür. Bkz. Yargıtay H.G.K. 2014/3-990 E., 2017/954 K., 10.05.2017 kararında da bu karara atıf yapılmış ve şu ifadeye yer verilmiştir: “İşbu nedenledir ki, her dava açıldığı tarihteki fiili ve hukuki duruma göre karara bağlanır. Bir başka ifadeyle hüküm, uyumsuzluğun başlangıcından dava açılan güne kadar gerçekleşmiş olayları kapsar.”

¹⁴⁴⁹ SEVEN/GÖKSOY, s. 2464.

¹⁴⁵⁰ SANDERS, s. 554; GELB, Undercapitalization Factor, s. 21.

¹⁴⁵¹ Superior Court of New Jersey Appellate Division, Docket Nı. A-2627-17T2 (App. Div. Jun. 11, 2019) (<https://casetext.com/case/ginsberg-v-bistricher>).

sorumluluğu konusunda şu belirleme yapılmıştır: “*İhmal, suiistimal, hile veya başka bir kusurlu eylem tespit edilmediği sürece şirketin eski hissedarları ilam konusu bedeli ödemekle yükümlü değildir.*”

Devralanlar açısından da riskler doğabilir. Örneğin yetersiz özkaynağa sahip bir şirketin hisselerini devralan bir pay sahibi perdeyi aralama davasında davalı olarak gösterilme riski ile karşı karşıyadır¹⁴⁵². Pay devrinin sorumluluktan kaçınmak için yapıldığının devralan tarafından bilinmesi halinde hem devreden hem devralanın sorumluluğu gündeme gelmelidir¹⁴⁵³.

d. Pay Sahipliğinin Zorunlu Olmaması

Perdenin aralanması genellikle pay sahipleri için gündeme gelse de pay sahipliği perdenin aralanması için mutlak bir gereklilik değildir. Pay sahipliğinden daha fazla önem teşkil eden husus perdesi aralanmak istenen ortaklıkta kontrol gücünün ve birtakım menfaatlerinin olmasıdır¹⁴⁵⁴. Aksi düşüncenin kabulü halinde gerçek pay sahibi bir başka kişiyi ortak göstererek sorumluluktan kurtulabilecek ancak ortaklığın gerçek pay sahibi olmaya devam edecektir¹⁴⁵⁵. Nitekim ABD hukukunda ilişkili ortaklıkların dahi perdesinin aralanmakta, benzer şekilde çapraz aralama yöntemi ile birbirlerinde pay sahibi olmayan ortaklıkların da sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Bu durumun örneği olarak *Soderberg Adv. v. Kent-Moore Corp.* kararı gösterilebilir¹⁴⁵⁶. Kararda pay sahipliğinin zorunlu olmadığı şu şekilde ifade edilmiştir: “*Perdeyi aralama teorisi her ne kadar genellikle pay sahiplerini ortaklık borçlarından sorumlu tutmak için kullanılsa da şirketin hisselerinin tamamını satın alma opsiyonuna sahip bir tüzel kişinin şirket üzerindeki kontrolü; bahse konu şirketi sadece ticari kanalı hale getirecek, şirketin ayrı irade ve varlığını ortadan kaldıracak ve kendi eylemleri ile şirketin eylemleri birbirine karıştırılacak kadar büyük olduğunda da uygulanabilir.*”

[1?q=%22former%20shareholder%22%20piercing%20veil&sort=relevance&p=2&type=case&tab=keyword&jxs=](https://casetext.com/case/soderberg-adv-v-kent-moore-corp) Erişim tarihi: 29.06.2024)

¹⁴⁵² GELB, Undercapitalization Factor, s. 21.

¹⁴⁵³ GÜNER, s. 140.

¹⁴⁵⁴ KRENDL/KRENDL, s. 24.

¹⁴⁵⁵ BAINBRIDGE/HENDERSON, s. 124.

¹⁴⁵⁶ 11 Wn. App. 721 (Wash. Ct. App. 1974) (<https://casetext.com/case/soderberg-adv-v-kent-moore-corp>) Erişim tarihi: 29.06.2024). Ayrıca bkz. KRENDL/KRENDL, s. 24.

Benzer şekilde alter ego doktrinine dayanılan *McCallum Family L.L.C v. Winger* kararına konu olayda tüm hisseler kontrol sahibinin eşi ve çocuklarına ait olmasına rağmen kontrol sahibinin pay sahibi olmasa dahi sorumlu tutulabileceğine hükmedilmiştir¹⁴⁵⁷.

Kontrol, hakimiyet gibi unsurların önemi sebebiyle alacaklıların dahi sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Bu durumun olasılığı yüksek olmasa da alacaklının ortaklık üzerinde güçlü olması ve hatta aktif rol oynaması, diğer bir deyişle şirketin idaresinde fiilen söz sahibi olması mümkün olabilir¹⁴⁵⁸. *Krivo Industrial Supply Co. v. National Distillers & Chemical Corp.* kararında¹⁴⁵⁹ bir şirket alacaklısına karşı perdenin aralanması istenmiş; mahkeme farklı gerekçelerle davayı reddetse de alacaklının şirket üzerinde belirli bir kontrol hakkına sahip olması nedeniyle sorumlu olabileceği fikrini kabul etmiştir¹⁴⁶⁰. Ayrıca kararda fiili ve tam bir kontrol var olduğu sürece, alacaklı olarak hâkim durumdaki şirketin, kontrolü altındaki diğer şirkette hiçbir hissesinin olmaması, araç doktrininin uygulanmasına engel olmadığı belirtilmiştir.

Diğer bir durum da yöneticiler içindir. Her ne kadar *Thompson*'un 1992 yılında yaptığı çalışmasında hiçbir halka açık ortaklıkta perdenin aralanmadığı belirtilmiş ise de¹⁴⁶¹ *Gelb*, tipik olarak pay sahibinin etkisinin olmadığı ancak buna karşılık yönetimin kontrolü elinde bulundurduğu halka açık ortaklıklarda ve hatta halka açık olmayan ortaklıklarda pay sahibi olmayıp yönetimde gücü elinde bulunduran kişilerin dahi perdeyi aralama yöntemiyle sorumlu kılınabileceğini belirtmektedir¹⁴⁶².

Söz konusu durumun Türk hukuku için de geçerli olacağı kanısındayız. Perdeyi aralamak için pay sahipliğini zorunlu tutmak perdeyi aralamayı oldukça zor bir hale getirecek ve tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının önünü açacaktır. Çünkü bu halde

¹⁴⁵⁷ Colorado Court of Appeals, 221 P.3d 63 (Col. App. 2009) (<https://casetext.com/case/mccallum-family-llc-v-winger> Erişim tarihi: 06.05.2024)

¹⁴⁵⁸ GELB, Undercapitalization Factor, s. 20.

¹⁴⁵⁹ 483 F.2d 1098 (5th Cir. 1973) (<https://casetext.com/case/krivo-industrial-sup-v-natl-distill-chem> Erişim tarihi: 29.06.2024)

¹⁴⁶⁰ KRENDL/KRENDL, s. 24.

¹⁴⁶¹ THOMPSON, Empirical Study, s. 1047.

¹⁴⁶² GELB, Undercapitalization Factor, s. 20.

kişi kendisini kayıtlarda pay sahibi olarak göstermeyerek¹⁴⁶³ sorumluluktan kolayca kurtulabilecektir ki perdenin aralanması ile engellenmek istenen durum da budur. Organik bağın da perdenin aralanmasının özel bir görünüm biçimi olduğu düşünüldüğünde pay sahipliğinin perdeyi aralamada zorunlu olmadığı daha anlaşılır olacaktır. Aynı durum perdenin çapraz aralanmasında da geçerlidir. Nitekim çapraz aralamada kardeş şirketler söz konusudur ve kardeş şirketlerin birbirlerinde pay sahibi olması gerekmez.

Ancak burada bir hususa dikkat etmekte fayda vardır. Sorumluluğuna başvurulmuş kişinin pay sahibi olmadığı bir durumda eğer başka bir hukuki sebep ile sorumlu tutulması mümkün ise buna öncelik verilmesi gerekir. Teorinin istisnai özelliği bunu gerektirir. Örneğin kişi pay sahibi olmasa da yönetim kurulu üyesi olabilir veya benzer şekilde kendisini pay sahibi olarak göstermeyerek bir yakını pay sahibi ve yönetim kurulu üyesi olarak göstermiş olabilir. Bu halde TTK md. 393'te gerçekte pay sahibi olan kişi TTK md. 395 hükmüne aykırı olarak şirkete borçlanmış ise alacaklının bu kişiyi borçlanılan tutar kadar takip etme hakkı olduğundan öncelikle bu hükümlere dayanılması gerekir. Fakat pozitif düzenlemelerde yer olmadığı hallerde sorumluluğuna başvurulmak istenen kişi pay sahibi olsun olmasın perdenin aralanması ile sorumlu tutulabilecektir.

2. Sorumluluğun Ahntılanan Malvarlığını Aşabileceği

Ortaklık borçları için pay sahibinin sorumluluğuna gidildiğinde tüzel kişi görmezden gelinerek pay sahibi tüm malvarlığı ile sınırsız sorumlu hale gelir¹⁴⁶⁴. Çünkü teori pay sahibinin sınırlı sorumluluğunu kaldırmaktadır. Pay sahibinin sorumlu tutulması halinde sorumluluk tutarı pay sahibinin ortaklıktaki sermaye payını aşabilir¹⁴⁶⁵.

Ortaklığın dava konusu alacağı karşılayabilecek özkaynaklarının olması halinde perdenin aralamasında çoğunlukla bir yarar olmadığından pek çok davada

¹⁴⁶³ Ayrıca bu durumda pay sahibinin fiili organ olmasının mümkün olduğu da dikkate alınmalıdır.

¹⁴⁶⁴ CLARK, s. 547; GÜNER, s. 220; LEEBRON, s. 1576; VUKOWICH William T., **Civil Remedies In Bankruptcy For Corporate Fraud**, American Bankruptcy Institute Law Review, C. 6, S. 2, 1998, s. 440, dn. 12 ve s. 451-452, 454, 461.

¹⁴⁶⁵ LEEBRON, s. 1576.

ortaklığın borç ödemeden aczi söz konusudur. Bu nedenle perdeyi aralamanın ve dolayısıyla pay sahibini sınırsız şekilde sorumlu tutmanın bir alternatifi olarak pay sahibinin sadece yetersiz özkaynak tutarı ile sınırlı şekilde sorumlu tutulması akla gelebilir¹⁴⁶⁶. Ancak genellikle olması gereken özkaynak miktarı ile mevcut özkaynak arasındaki farkın alacaklının zararını karşılamaya yetmeyeceği öne sürülerek bu görüşe karşı çıkmaktadır¹⁴⁶⁷. Pay sahibinin malvarlığı alacağı karşılamaya yetmeyebileceği gibi alacağın çok üstünde de olabilir. İkinci durumda perdenin aralanması pay sahibi için bir tür cezalandırıcı etkiye de sahiptir¹⁴⁶⁸.

Malvarlıklarının karıştığı ve pay sahibinin ortaklık malvarlığından alıntılar yaptığı durumlarda da pay sahibinin sınırsız olarak sorumlu tutulması karşısında¹⁴⁶⁹ pay sahiplerinin sorumluluk tutarının ortaklığa verdikleri zararın üzerinde olduğu yönünde savunma yapmaları akla gelebilir¹⁴⁷⁰. Alıntılanan malvarlığının iadesi ya da işlemin geçersizliği; tasarrufun iptali¹⁴⁷¹ veya Amerikan hukukundaki hileli devre ilişkin yollarla talep edilebileceğinden pay sahiplerinin, eylemlerinden kaynaklanan zararın üzerinde tazminle sorumlu tutuldukları öne sürülmektedir¹⁴⁷². Ancak sadece ortaklıktan alıntılanan malvarlığına ilişkin taleplerde her işlemin tespit edilmesi ve ispatı alacaklı açısından oldukça zordur. Özellikle uzun bir süreyi kapsayan ve tek tek alıntıların tespitinin mümkün olmadığı durumlarda alacaklı perdeyi aralama yoluna başvuracaktır¹⁴⁷³. Ayrıca pay sahibinin verdiği zararı hesaplamak da zor ve pahalı bir yöntem olacağı gibi verilen zarar özkaynağın yetersiz kısmı veya malvarlıklarının suiistimali gibi hesaplanabilir tutarların toplamı ile ölçülemeyecektir¹⁴⁷⁴. Kanaatimizce de perdenin aralanmasının amacına uygun düşen pay sahiplerinin sınırsız sorumluluğunun doğmasıdır. Çünkü perdenin aralanması istisnai durumlarda uygulanmaktadır ve pay sahibinin ortaklığa tüzel kişi gibi

¹⁴⁶⁶ CLARK, s. 547-548; HACKNEY/BENSON, s. 888.

¹⁴⁶⁷ YANLI, Perdenin Kaldırılması, s. 118-119; GÖGER, s. 127; GÜNER, s. 220; KUŞ, s. 140.

¹⁴⁶⁸ CLARK, s. 547-548; HACKNEY/BENSON, s. 888.

¹⁴⁶⁹ GÜNER, s. 220.

¹⁴⁷⁰ DOWNS, s. 196.

¹⁴⁷¹ Kuşkusuz ki hukukumuzda tasarrufun iptali malvarlığının şirkete iadesini hukuken sağlamamakta ise de devir işlemi hiç gerçekleşmemiş gibi alacaklı söz konusu malvarlığından alacağını tahsil edebileceğinden alacaklı açısından söz konusu devir alıntılanan malvarlığının bir tür iadesi veya işlemin geçersizliğine benzer bir sonucu doğurur.

¹⁴⁷² CLARK, s. 548; DOWNS, s. 196.

¹⁴⁷³ VANDEKERCHKOVE, s. 253. Benzer yönde GÜNER, s. 220. Ayrıca bkz. II/E başlığı altındaki açıklamalar.

¹⁴⁷⁴ GELB, Veil Piercing, s. 570.

davranmadığı durumlarda mahkemelerin de tüzel kişiliği tanınması ve bu bağlamda pay sahibinin sınırlı sorumluluğunu koruması söz konusu olmamalıdır¹⁴⁷⁵.

Ortaklık malvarlığından uygunsuz şekilde alıntılar yapılırken çoğunlukla kurumsal formalitelere itibar edilmemektedir. *Vukowich*, ortaklık malvarlığından bir kısım uygunsuz devirler gerçekleşmiş ancak bunun dışında kurumsal formalitelere uyulduğu takdirde alacaklılar için çözümün büyük bir olasılıkla hileli devre ilişkin davalarla sınırlı olduğunu belirtmiştir¹⁴⁷⁶. Çünkü yetersiz özkaynak, malvarlıklarının veya alanların karışması perdeyi aralamak için tek başına yeterli değildir; unsurların genelde birlikte görülmesi gerekir¹⁴⁷⁷. Öte yandan tasarrufun iptali, hileli devir (“*fraudulent conveyance*”) gibi yapılmış bir devri geçersiz hale getiren davalar ile perdenin aralanması davaları çözüm noktasında oldukça farklıdır. İlk tür davalarda sadece malvarlığının iadesi ya da söz konusu işlemin alacaklı açısından hüküm ifade etmemesi söz konusu iken¹⁴⁷⁸ perdenin aralanmasına pay sahibi tüm malvarlığı ile sınırsız olarak sorumlu olur¹⁴⁷⁹. Bu nedenle teorinin getirdiği çözüm türü genellikle hileli devir (“*fraudulent conveyance*”) davalarından daha belirsiz; ancak “*equitable subordination*”¹⁴⁸⁰ davalarından daha cezalandırıcı bir etkiye sahiptir¹⁴⁸¹.

¹⁴⁷⁵ Benzer yönde GELB, Veil Piercing, s. 570: “*Sorumsuzca yönetilen bir şirkete sınırlı sorumluluk bahşedilmemelidir.*”

¹⁴⁷⁶ VUKOWICH, s. 453; VANDEKERCHKOVE, s. 248.

¹⁴⁷⁷ GELB, Veil Piercing, s. 569.

¹⁴⁷⁸ Tasarrufun iptali davasının kabul edilmesi neticesinde mahkeme davacı alacaklıya alacaklı olduğu tutar üzerinden tasarruf konusu malda haciz ve satış isteme yetkisi tanınmasına karar verir. MUŞUL, s. 808. Bu dava ile tasarruf gerçekleşmeseydi borçlunun malvarlığı hangi halde olacaksa o durum yeniden tesis edilmektedir. ERDÖNMEZ, s. 8. Mahkeme ayrıca işleme katılan davalıların borçtan müteselsilen sorumlu tutulmalarına veya davalı borçluya ait diğer malların haciz ve satışı konusunda alacaklıya yetki tanınmasına karar veremez. Bunun yanı sıra tasarrufun iptali iddiası ile tasarruf konusu mal borçlu malvarlığına dönmekte; alacaklı sadece bu mallar üzerinde cebri icra yetkisi elde etmektedir. Bkz. MUŞUL, s. 808, 813, 822, 831.

¹⁴⁷⁹ VANDEKERCHKOVE, s. 253.

¹⁴⁸⁰ Kavramla ilgili olarak bkz. II/E başlığı.

¹⁴⁸¹ CLARK, s. 547.

SONUÇ

Anonim şirketlerde kişiler ayrılığı ve onun uzantıları olan mal ayrılığı ilkesi ile sınırlı sorumluluk ilkesinin pay sahibine sağladığı korumaya ilişkin sakıncaları tüzel kişiliğin dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılması halinde bertaraf etmeye yarayan teori, tüzel kişilik perdesinin aralanması veya kaldırılması olarak anılmaktadır.

Kanuni düzenlemelerin olduğu durumlarda teoriye başvurmaya gerek yoktur. Bu takdirde kanuni düzenlemeler üzerinden hareket etmek gerekecektir. Ancak pozitif düzenlemelerin menfaat sahiplerini, özellikle alacaklıları korumaya yetmediği durumlarda teorinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Tarihi kökenleri Anglo Amerikan hukukunda yer alan teori yine en çok bu hukuk sisteminde kullanılmıştır. Gerek bu hukuk sisteminde gerekse Kıta Avrupası hukuk sisteminde teoriyi açıklamak ve perdenin ne zaman aralanacağını tespit etmek üzere çeşitli öğretiler geliştirilmiştir. Anglo Amerikan hukukunda teorinin gelişimi, öğretinin yanı sıra mahkeme kararları ile de sağlanmıştır. Buna karşılık ülkemizde de etkisi hissedilen Alman hukuk öğretisinde geliştirilen öğretiler dogmatik nitelik taşımış, içtihatlarda kendisine pek yer bulmamıştır.

Anglo Amerikan hukuk sisteminde geliştirilen öğretilerin odak noktası, ortaklığın kişiler ayrılığı ilkesine uygun bir biçimde bağımsız hareket etmesine imkân olmaması ve sadece ortaklığın borçlardan sorumlu tutulması halinde hakkaniyete aykırı ve hileli durumların oluşacak olmasıdır. Hem öğreti hem uygulama tarafından “*laundry list*” adı verilen birçok faktörün sıralandığı listeler oluşturulmuştur.

Listelerin oluşturulmasında amaç, perdenin kaldırılması kuramının somut görünüm biçimlerini belirlemektir. Bu listeler birbirlerine benzemekle birlikte mahkemelere göre farklılık göstermektedir. Bununla beraber perdenin aralanmasına karar verilmek üzere geliştirilen kıstasların hepsinin bir arada bulunması aranmamıştır. Tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığını gösteren ciddi emarelerin varlığı yeterli kabul edilmiştir.

Türk hukukunda konu 1960'lı yıllardan beri zaman zaman tartışılmış ise de teori uygulamada ismen Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2006 yılında verdiği bir karar ile anılmıştır. Bu kararın verilmesinin ardından hem öğretide hem de uygulamada teorinin daha çok tartışılmaya başlandığı görülmektedir. Gelişimin bu denli yakın bir tarihte başladığı nazara alındığında henüz yeterli değerlendirme ve tespitlerin yapılmadığını söylemek mümkündür.

Hukukumuzda perdenin aralanması teorisi malvarlıkları ve hukuki alanların karışması, yabancı yönetim ve özkaynak yetersizliği hallerinde uygulanmaktadır. Bu konu üzerinde hukukumuzdaki kaynaklar oldukça sınırlı kalmıştır. Anglo Amerikan hukukunda ise hukukumuzdaki bu hallere tekabül eden bir ayırım bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu hukuk sisteminde ele alınan kurumsal formalitelerin ihmalî (*“disregard of corporate formalities”*), iç içe geçmiş yönetimler (*“interlocking directorates”*), kendi yararına işlem (*“self dealing”*) gibi bazı unsurlar malvarlıklarının veya hukuki alanların karışması ile eşdeğer kabul edilebilir.

Malvarlıklarının karışması, ortaklık ile pay sahibi (yahut sorumluluğuna başvurulmak istenen kişi) arasında mal ayrılığına uyulmaması halidir. Ortaklık malvarlığı ile pay sahibi arasında çeşitli malvarlığı devirlerinin olması, ortaklık malvarlığının pay sahibi tarafından kendisine ait gibi kullanılması, ortaklık defter ve kayıtlarının hangi malvarlığı değerinin kime ait olduğunun tespit edilememesi halinde karışmadan söz edilir. Buna ek olarak ortaklık malvarlığının hortumlanması, sorumluluğuna başvuru kişiler ile ortaklık arasında yolsuz işlemler yapılması durumlarında malvarlıklarının karışmasını gündeme getirecektir. Bu takdirde tasarrufun iptali ve muvazaa gibi farklı hukuki çözümler gündeme gelebilir ise de bu çözümlerin zarar gören üçüncü kişiyi koruması sınırlı kalabilir. Tasarrufun iptali ve muvazaa yolu ile sonuç elde edebilmek için çeşitli şartların yerine getirilmesi gerekecektir. Nihayetinde ise davacı sadece dava konusu malvarlığı ile sınırlı olarak

sonuç elde edecektir. Buna mukabil perdenin aralanması halinde sorumluluğuna başvurulmuş kişi somut olay yönünden davacıya karşı sınırsız sorumlu hale gelecektir. Hal böyle olunca perdenin aralanmasının daha tatminkâr çözümler üretebildiği açıktır.

Alanların karışmasında ise genellikle ortaklık ile pay sahibi arasında organizasyonel anlamda ve hukuki işlemin tarafı yönünden ayırım yapmak güçtür. Üçüncü kişi kiminle işlemi tesis ettiğinden emin olamayabilir yahut emin olsa dahi kendisine karşı yaratılan görüntüden ve güvenden etkilenmiş olabilir. Bu görüntü ve güven; özdeşlik unsurları ile veya yanlış beyan ile sağlanabilir. Alanların karışması yönünden Anglo Amerikan hukukunda özellikle kurumsal formalitelerin ihmalı adı verilen durumdan bahsedilmektedir. Kurumsal formalitelerden kasıt ortaklık şeklinde iş yapmak için izlenmesi gereken prosedürlerdir. Genel kurul ve yönetim kurulu toplantılarının yapılmaması, önemli kararların kurulda alınmaması ve diğer prosedürlerin ihlali bu duruma örnektir. Malvarlıklarının karışması da zaman zaman kurumsal formalitelerin ihlali kapsamında anılmıştır. Ancak ABD hukukunun aksine bizde anonim şirketlere ilişkin hükümlerin emredici olması, izlenmesi gereken prosedürlerin yerine getirilmemesi halinde ilgili yaptırımların öngörülmesi nedeni ile kurumsal formalitelerin ihmalı nedeniyle perdenin aralanması mümkün gözükmemektedir.

Bahsedilen bu durumların yanı sıra sorumlu tutulmak istenen kişi ile borçlu ortaklık arasında gerek hukuki gerek fiili sıkı bağlar olması alanların karışması halini teşkil edebilir ve sınırlı sorumluluk ilkesi ile kişiler ayrılığı ilkesine riayet edilmesini hakkaniyete aykırı hale getirebilir. Bunun örneği hukukumuzda kullanılan “organik bağ” kavramıdır. Her ne kadar öğretide ağırlık görüş organik bağ ile perdenin aralanmasının farklı olduğu yönünde ise de bu iki kavramın aynı olaylarda aynı tespitlerle ve aynı sonuca ulaşmak üzere kullanıldığı dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle iki kavram arasında fark yoktur.

Teori her ne kadar kanuni düzenlemelerin olmadığı hallerde uygulama alanı bulmakta ise de bu durum teorinin tam bir serbesti ile kullanılabileceğini ve perdenin kolaylıkla aralanabileceğini göstermez. Teoriye her zaman istisnai olarak ve sakınılarak başvurulmalıdır. Aksi takdirde anonim şirketin temel özelliklerinden olan

ayrılık ilkesi ile sınırlı sorumluluk ilkesinin bir anlamı kalmaz. Bu durumda hem hukuki güvenlik zedelenecek hem de kişileri yatırıma teşvik imkânı kalmayacaktır.

Perdenin ne zaman aralanacağına ilişkin olarak ispat ölçüsü tam ispat olmakla ispat yükü de davacı üzerindedir. Çünkü kural anonim şirketlerde ayrılık ilkesi ile sınırlı sorumluluk ilkesidir. Bu durumda normal halin aksini iddia eden davacı, iddialarını ispatla mükelleftir. Anglo Amerikan hukuku yönünden ele alındığında davacı ortaklık ile pay sahibi arasında önemli derecede menfaat birliği olduğunu, diğer deyişle ortaklığın bağımsız olmadığını ve onun pay sahibinin güdümünde hareket ettiğini, ayrıca bu durumun kendisi için hakkaniyetle bağdaşmayan, hileli bir durum olduğunu göstermelidir. Ortaklığın pay sahibinin güdümünde hareket etmesi ve bağımsız olmayışı pay sahibinin ortaklık üzerindeki aşırı kontrolü ile ilişkilidir. Bu bağlamda malvarlıklarının ve hukuki alanların karışması ortaklık ile pay sahibi arasındaki bu aşırı kontrol ilişkisine işaret edebileceği gibi hakkaniyete aykırı duruma da işaret edebilir.

Yine ispat ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir başka konu haksız fiil ve sözleşme alacaklısı arasında ayırım yapıp yapılmamasına ilişkindir. Bu ayırım, ortaklık ile üçüncü kişi arasındaki hukuki bağın iradi olup olmaması ile alakalıdır. Haksız fiil alacaklısı iradesi dışında ortaklık ile muhatap olmak zorundadır. Buna karşılık sözleşme alacaklısı ise ortaklık ile ilişkiye girmeden evvel onu araştırma ve gerekirse teminat istemek gibi kendisini koruyucu önlemler alma imkanına sahiptir. Anglo-Amerikan öğretisinde bu nedenle sözleşme alacaklıları yönünden perdenin daha zor aralanması gerektiği; haksız fiil alacaklılarına ise daha esnek yaklaşılması gerektiği belirtilmektedir. Fakat uygulamada böyle bir ayırım yapılmadığı gözlemlenmiştir. Bu konu ile ilgili olarak Türk hukukunda bir değerlendirme yapıldığını söylemek güçtür. Kanun koyucu tüketici, işçi gibi zayıf konumda olan kişileri korumak üzere çeşitli düzenlemeler öngörmüştür. Ancak uygulamada, kanun koyucu tarafından böyle bir düzenleme öngörülmediği durumlarda zayıf tarafı koruma eğiliminden söz etmek mümkün değildir. Fakat kesin bir değerlendirme yapmak için hem öğreti hem içtihatlar yeterli seviyede değildir. Öte yandan alacaklının tacir olması durumunda, TTK'da öngörülen basiretli davranma yükümlülüğü karşısında bu esnekliğin sağlanamayacağı açıktır.

Sorumluluğun kapsamına ilişkin değerlendirmelerin daha açık olduğundan bahsedilebilir. Tüzel kişiliğın idaresinde etkisi bulunmayan, sadece yatırım amacı güden pay sahipleri perdenin aralanmasından etkilenmeyeceğı gibi ortaklığın idaresine nüfuz edebilen ve onu kendi güdümüne alan kişilerin sorumlu tutulması için halihazırda pay sahibi olmaları da gerekmez. Nitekim ilişkili şirketlere karşı perdenin aralanması buna örnek gösterilebilir. Bunun yanı sıra malvarlıklarının karışması söz konusu olduğunda perde aralanmış ise sorumluluğuna başvuru olan kişinin sorumluluğı sadece alıntılacağı malvarlığı ile sınırlı olmayacak ve sınırsız sorumlu hale gelecektir.



KAYNAKÇA

ADIGÜZEL Burak, Sermaye Piyasası Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, 2018.

AKINCI Şahin, Alacaklılardan Mal Kaçırmak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 3, 2019, s. 651- 678.

AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 17. Baskı, İstanbul, 2021.

AKSOY Mehmet Ali, Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Gazi Ün. Hukuk Fak. Dergisi C. XVII S. 1-2, 2013, s. 45-76.

AKSOYAK Mustafa, Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.

AKÜNAL Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul, 1995.

AKYOL Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul, 2006.

AKYÜREK Koray, Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Halka Açık Anonim Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü ve Kamuyu Aydınlatma Platformu, İstanbul, 2020.

ALBAYRAK Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara, 2013.

ALLEN Nicholas B., Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice, St. John's Law Review, C. 85, S. 3, 2011, s. 1147-1188.

ALTAŞ Soner, Anonim Şirketler Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2023.

ALTAY Anlam, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, İstanbul, 2009.

ALTING Carsten, Piercing the Corporate Veil in American and German Law – Liability of Individuals and Entities: A comparative View, Tulsa Journal of Comparative and International Law, C. 2, S. 2, 1995, s. 187-251.

ANSAY Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, BTHAE, Ankara, 1982.

ANTALYA Gökhan, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Marmara Üniversitesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayınları, İstanbul, 2008, s. 143-152.

Applying Enterprise Principles to Corporate Groups, Harvard Law Review, C. 107, S.6, 1994 (Kitap incelemesi).

ARDA BİCAZ Fatma, Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul, 2017.

AYDOĞAN Fatih, Tek Kişi Ortaklığı, İstanbul, 2012.

BAFRA Erdem, İngiliz Mahkemelerince Şirket Tüzel Kişiliği Perdesinin Kaldırılması, TBB Dergisi, S. 112, 2014, s. 355-372.

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 17. Bası, İstanbul, 2024.

BAINBRIDGE Stephen M. / HENDERSON M. Todd, Limited Liability: A Legal and Economic Analysis, 2018.

BAINBRIDGE Stephen M., Abolishing Veil Piercing, The Journal of Corporation Law C. 26, S. 3, 2001, s. 479-536.

BALLANTINE Henry Winthrop, Separate Entity of Parent and Subsidiary Corporations, California Law Review, C. 14, S. 1, 1925, s. 12-21 (**“Separate Entity”**).

BARBER David H., Piercing the Corporate Veil, Willamette Law Review, C.17, 1980-1981, s. 371-404.

BAŞÖZEN Ahmet, Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 653-694.

BEARDSLEY James, The New French Bankruptcy Statute, The International Lawyer, C. 19, S. 3, 1985, s. 973-980.

BERLE Adolf A., The Theory of Enterprise Entity, Columbia Law Review, C. 47, S. 3, 1947, s. 343-358.

BLUMBERG Philip I., Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity (Multinational Corporations), Hastings International and Comparative Law Review, C. 24, S. 3, 2001, s. 297-320 (**“Multinational Corporations”**).

BLUMBERG Philip I., The Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liabilities, Connecticut Law Review, C. 28/295 1995-1996, s. 295-346 (**“Corporation Liabilities”**).

BLUMBERG Philip I., The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality, Oxford University Press, 1993 (**“New Corporate Personality”**).

BLUMBERG Philip I., The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups, Connecticut Law Review, C. 37, S. 3, 2005, s. 605-618 (**“The Transformation of Law”**).

BLUMBERG Philip, Limited Liability and Corporate Groups, Journal of Corporation Law, C. 11, S. 4, 1986, s. 573-631 (**“Limited Liability”**).

BLUMBERG Philip, The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations, Delaware Journal of Corporate Law, C. 15, S. 2, 1990, s. 283-376 (**“Corporate Entity”**).

CAMPBELL JR Rutherford B., Limited Liability for Corporate Shareholders: Myth or Matter-of-Fact, Kentucky Law Journal C. 63, S. 1, 1974-1975, s. 23-71.

CANBULUT KESİK Büşra, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Ankara, 2023.

CENGİZ Selim, İşletmelerde Kurumsal Yönetim Kapsamında İç Denetimin Yeri ve Önemi: Borsa İstanbul'da Bir Araştırma, Afyon Kocatepe Üniv. İİBF Dergisi, C. 15, S. 2, 2013, s. 403-448.

CHENG Thomas K., Form and Substance of the Doctrine of Piercing the Corporate Veil, Mississippi Law Journal C. 80, S. 2, 2010, s. 497-586 (**“Form and Substance”**).

CHENG Thomas K., The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of English and the U.S. Corporate Veil Doctrines, Boston College International and Comparative Law Review, C. 4, S. 2, 2011, s. 329-412 (**“Comparative Study”**).

CHENG-HAN Tan / WANG Jiangyu/ HOFMANN Christian, Piercing The Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives, Berkeley Business Law Journal C. 16, S. 1, 2019, s. 329-412.

CLARK Robert Charles, The Duties of the Corporate Debtor to Its Creditors, Harvard Law Review, C. 90, S. 3, 1977, s. 505-562.

CLAUSEN Nis, Use of The American Doctrine of Piercing the Corporate Veil: An Argument In Danish Business Law, Berkeley Journal of International Law, C. 5, S. 1, 1987, s. 44-69.

CLERMONT Kevin M. / SHERWIN Emily, A Comparative View of Standards of Proof, The American Journal of Comparative Law, C. 50, S. 2, 2002, s. 243-276.

COHEN David L., Theories of the Corporation and the Limited Liability Company: How Should Courts and Legislatures Articulate Rules for Piercing the Veil, Fiduciary Responsibility and Securities Regulation for the Limited Liability Company, Oklahoma Law Review C. 51, S. 3, 1998, s. 427-500.

COOK Michael L. / MENDALES Richard E., The Uniform Fraudulent Transfer Act: An Introductory Critique, American Bankruptcy Law Journal, C. 62, S. 1, 1988, s. 87-96.

ÇAMOĞLU Ersin, İsviçre, Alman ve Türk Hukuklarında Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu İlkesinin Anlamı ve Nitelikleri, İÜHF Mecmuası C. 38, S. 1-4, İstanbul, 1973, s. 499-519 (**“Limited Ortak”**).

ÇAMOĞLU Ersin, Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi, Batider C. 6, S. 1, Ankara, 1971, s. 57-68 (**“Sermaye Alacaklarının Haczi”**).

ÇAMOĞLU Ersin, Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması, BATİDER C. 32, S. 2, Ankara, 2016, s. 5-17 (**“Perdenin Kaldırılması Kuramı”**).

ÇEKER Mustafa, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması, Çukurova Üniversitesi SBE Dergisi C. 13, S. 1, 2004, s. 37-56.

ÇİFTER Algun, Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul, 2011, s. 19-24.

DAINTITH Terence, Government Companies as Regulators, The Modern Law Review, C. 82, S. 3, 2019, s. 397-424.

DAVIS Wendy B. E. / HIZIR Serdar, Dance of the Corporate Veils: Shareholder Liability in the United States of America and in the Republic of Turkey, Ankara Bar Review C.1, S. 2, 2008, s. 76-105.

DEARBORN Meredith, Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups, California Law Review, C. 97, S. 1, 2009, s. 195-262.

DEMEYERE Siel, Liability of a Mother Company for Its Subsidiary in French, Belgian and English Law, European Review of Private Law, C. 23, S. 3, 2015, s. 385-413.

DOBSON Juan M., Lifting the Veil in Four Countries: The Law of Argentina, England, France and the United States, International and Comparative Law Quarterly C. 35, S. 4, 1986, s. 839-863.

DOUGLAS William O. / SHANKS Carrol M., Insulation From Liability Through Subsidiary Corporations, The Yale Law Journal, C. 39, S. 2, 1929, s. 193-218.

DOWNS Robert C., Piercing the Corporate Veil: Do Corporations Provide Limited Personal Liability, UMKC Law Review, C.53, S. 2, 1985, s. 174-198.

DURAL Mustafa, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması ya da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması, SPK 15. YIL Sempozyumu, 1998, s. 97-105.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. II, 23. Baskı, İstanbul, 2022.

DWORKIN Roger B., Easy Cases, Bad Law and Burdens of Proof, Vanderbilt Law Review, C. 25, 1972, s. 1151-1182.

EASTERBROOK Frank H. / FISCHER Daniel R., Limited Liability and the Corporation, University of Chicago Law Review, C. 52, S. 1, 1985, s. 89-117.

EMİNOĞLU Cafer, Anonim Şirket Özelin Fiili Yönetim Organı, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı Adalet yayınevi, Ankara, 2023 (**“Fiili Organ”**).

EMİNOĞLU Cafer, Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Ankara Barosu Dergisi, C. 80, S. 1, Ankara, 2022, s. 78-105 (**“Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü”**).

EMİNOĞLU, Cafer, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul, 2014 (**“Kurumsal Yönetim”**).

ENGEL Christoph, Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction: A Behavioral Perspective On A Conflict Between American and Continental European Law, Vermont Law Review, C. 33, S. 3, 2009, s. 435-468.

ENRIQUES Luca / MACEY Jonathan R., Creditors Versus Capital Formation: The Case Against The European Legal Capital Rules, Cornell Law Review, C. 86, S. 6, 2001, s. 1165-1204.

ERDÖNMEZ Güray, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, İstanbul, 2019.

ERGÜN Ömer, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, İstanbul, 2010.

ERİŞ Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C. 2, Seçkin, Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul, 2017.

FENTON Elizabeth S., Recent Developments and Divergences in the Doctrine of Piercing the Corporate Veil, Business Torts Journal, 2006.

FIGUEROA Dante, Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America, *Duquesne Law Review*, C. 50, S. 4, 2012, s. 683-797.

FULLER Warner, A Study of the One-Man Company, *Harvard Law Review*, C. 51, S. 8, 1938, s. 1373-1406.

GAERTNER Michael J., Reverse Piercing of the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?, *William & Mary Law Review*, C. 30, S. 3, 1989, s. 667-704.

GELB Harvey, Limited Liability Policy and Veil Piercing, *Wyoming Law Review*, C. 9, S. 2, 2009, s. 551-574 (**“Veil Piercing”**).

GELB Harvey, Piercing the Corporate Veil – The Undercapitalization Factor, *Chicago-Kent Law Review*, C. 59, S. 1, 1982, s. 1-22 (**“Undercapitalization Factor”**).

GEVURTZ Franklin A., Piercing Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion, Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil, *Oregon Law Review*, C. 76, S. 4, 1997, s. 853-908.

GOLDBERG Michael B., The Fiduciary Duty of Parent to Subsidiary Corporation, *Virginia Law Rev.* C. 57, S. 7, 1971, s. 1223-1241.

GÖGER Yunus Emre, Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

GÖKTÜRK Kürşat, Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (**“Hukuki Sorumluluk”**).

GÖKTÜRK Kürşat, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları: Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluk Bakımından, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022 (**“Şirketler Topluluğu”**).

GÜNAY Sena Nur, Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilimdalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

GÜNER Temel, Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Ankara, 2023.

GÜNEY Necla Akdağ, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Genişletilip güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul, 2016.

HAAR Brigitte, Piercing the Corporate Veil and Shareholders' Product and Environmental Liability in American Law as Remedies for Capital Market Failures - New Developments and Implications for European and German Law after "Centros", European Business Organization Law Review, C. 1, S. 2, 2000, s. 317-352.

HACKNEY William P. / BENSON Tracey G., Shareholder Liability for Inadequate Capital, University of Pittsburgh Law Review C. 43, S. 4, 1982, s. 837-902.

HALABI Sam F., Veil-Piercing's Procedure, Rutgers University Law Review, C. 67, S. 4, 2015, s. 1001-1060.

HAMILTON Robert W., Corporations, 4th Edition West Publishing Co, 1997 (**"Corporations"**).

HAMILTON Robert W., The Corporate Entity, Texas Law Review C. 49, S. 6, 1971, s. 979-1009 (**"Corporate Entity"**).

HANSMANN Henry / KRAAKMAN Reinier, Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts, Yale Law Journal, C. 100, S. 7, 1991, s. 1879-1934.

HARSA Tulu, Şirketler Topluluklarında Tek Elden Yönetim ve Hakim Şirketin Tek Elden Yönetimden Kaynaklanan Sorumluluğu, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.

HARTMAN Patirica, Piercing the Corporate Veil in Federal Courts: Is Circumvention of a Statute Enough?, McGeorge Law Review, C. 13, S. 4, 1982, s. 1245-1272.

HATEMİ Hüseyin, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992 (**“Kişiler Hukuku Dersleri”**).

HATEMİ Hüseyin, Kişiler Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2021 (**“Kişiler Hukuku”**).

HOPT Klaus J., Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku 80 Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı, İstanbul, 2018, s. 15-34.

İZMİRLİ Yedigâr, Şirketler Hukukunda Sorumluluk İlişkileri ve Anonim Şirketlerde Sınırlı Sorumluluk, Mevzuat Dergisi Yıl:3, S. 33, 2000, (<https://www.mevzuatdergisi.com/2000/09a/02.htm>), Erişim tarihi: 21.01.2024.

JACOBS Jack B., The Utility of The "Piercing The Corporate Veil" Doctrine in American and South Korean Corporate Law: An Essay, (<http://www.kdi.re.kr/upload/7314/w3-1.pdf>), Erişim tarihi: 08.06.2024.

KABAALIOĞLU Haluk A., Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul, 1985.

KAHN-FREUND Otto, Some Reflections on Company Law Reform, Modern Law Review C. 7, S. 1-2, 1944, s. 54-66.

KAPLAN İbrahim, Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 4, 2009, s. 37-46.

KARAMANLIOĞLU Argun, Anonim Ortaklıklarda Malvarlığının Korunmasına Yönelik Önlemler, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

KARASU Rauf, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, s. 311-331 (**"Emredici Hükümler"**).

KARASU Rauf, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler, İnönü Üniv. Hukuk. Fak. Dergisi C. 4, S. 2, 2013, s. 33-60 (**"Kurumsal Yönetim"**).

KAŞAK Fahri Erdem, Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, İstanbul, 2020, s. 1242-1263.

KAYA Barış, Perdenin Kaldırılması Kuramının Uygulamadaki Seyri, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, 2022, s. 482-493.

KAYIHAN Şaban, Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Ankara, 2023.

KAYIŞ Ferhat, Sermaye Ortaklıklarında Şirket Alacaklıları Sermaye Koyma Borcunu Yerine Getirmeyen Ortağa Başvurabilir Mi?, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 7, S. 3, 2022, s. 485-526.

KENDİGELEN Abuzer / KIRCA İsmail, Şirketler Hukuku C. I: Giriş, Adi Şirket, Ticaret Şirketleri: Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri, İstanbul, 2021 (**"Cilt I"**).

KENDİGELEN Abuzer / KIRCA İsmail, Şirketler Hukuku C. III: Sermayesi Paylara Bölünmüş (Paylı) Komandit Şirket ile Limited Şirket, İstanbul, 2022 (**"Cilt III"**).

KERVANKIRAN Emrullah, Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 453-472.

KILIÇOĞLU Ahmet M., Medeni Hukuk: Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara, 2021.

KILIÇOĞLU Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı, Ankara, 2015.

KING Edward / HAWLEY Joseph, İngiliz (Common Law)'unun Gelişmesi Çev: Lutem İlhan, AÜHF Dergisi C. 16, S. 1, 1959, s. 178-233.

KLIMASZEWSKA Anna, General Principles in the Commerical Code of France of 1807, Journal on European History of Law, C. 2, S. 2, 2011, s. 91-94.

KOCADAĞ Nilgün, Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:137, 2015.

KORKUT Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

KRENDL Cathy S. / KRENDL James R., Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry, Denver Law Journal, C. 55, S. 1, 1978, s. 1-60.

KURU Baki / AYDIN Burak, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, Ankara, 2021.

KUŞ Ulaş Baran, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması: Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara, 2023.

KÜÇÜK Damla, Anglo Sakson Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek İşletme Sorumluluğu Teorisi ve Bu Teorinin Türk Hukukundaki Yansımaları, Ankara Barosu Dergisi, C. 77, S. 1, 2019, s. 289-360.

LANDERS Jonathan M., A Unified Approach to Parent, Subsidiary and Affiliate Questions in Bankruptcy, *University of Chicago Law Review*, C. 42, S. 4, 1975, s. 589-652.

LATTY Elvin R., Pseudo-Foreign Corporations, *The Yale Law Journal*, C. 65, S. 2, 1955, s. 137-173.

LEEBRON David W., Limited Liability, Tort Victims and Creditors, *Columbia Law Review*, C. 91, S. 7, 1991, s. 1565-1650.

LEZCANO Jose Maria, *Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence: A Comparison with the Anglo-American Method*, Routledge, 2016.

MACEY Jonathan / MITTS Joshua, Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil, *Cornell Law Review* C. 100, S. 1, 2014, s. 99-156.

MANNING Mark R., “There’s a Change In The Status Quo”: Corporate Veil Piercing in Ohio After *Dombroski v. Wellpoint*, *Entrepreneurial Business Law Journal*, C. 5, S. 1, 2010, s. 315-350.

MATHESON John H., The Limits of Business Limited Liability: Entity Veil Piercing and Successor Liability Doctrines, *William Mitchell Law Review*, C. 31, S. 2, 2004, s. 411-450 (**“Limited Liability”**).

MATHESON John H., The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parent-Subsidiary Context (The Modern Law), *North Carolina Law Review* C. 87, 2009, s. 1091-1156 (**“The Modern Law”**).

MATHESON John H., Why Courts Pierce: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil, *Berkeley Business Law Journal* C. 7, S.1, 2010, s. 1-71 (**“Empirical Study”**).

MENDELSON James, Still “The Unyielding Rock?” A Critical Assessment of The Ongoing Importance of Salomon v Salomon & Co Ltd [1897] AC 22 in The Light of Selected English Company Law, Huddersfield Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2012.

MILLER Sandra K., Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and in the US. A Comparative Analysis of U.S., German and UK. Veil Piercing Approaches, American Business Law Journal, C. 36, S. 1, 1998, s. 73-149.

MILLON David, Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and The Limits of Limited Liability, Emory Law Journal C. 65, S. 5, 2007, s. 1305-1382.

MOROĞLU Erdoğan, Başbakanlık'a Sunulan Türk Ticaret Kanun Tasarısı'na İlişkin Genel Değerlendirme, TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 35-46.

MORRIS Glen G., Piercing the Corporate Veil in Louisiana, Louisiana Law Review, C. 52, S. 2, 1991, s. 271-322.

MUŞUL Timuçin, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, 2021.

NOMER Füsün, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, 1999.

OĞUZMAN Kemal / BARLAS Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 29. Bası, İstanbul, 2023.

OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY - ÖZDEMİR Saibe, Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, 2022.

OH Peter B., Veil Piercing, Texas Law Review C. 89, S. 81, 2010, s. 81-146 (“**Veil Piercing**”).

OH Peter B., Veil-Piercing Unbound, Boston University Law Review, C. 93, 2013, s. 89-137 (**“Unbound”**).

OKUTAN NILSSON Gül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu, İstanbul, 2009.

ÖZCANLI Fatma Beril, Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, İstanbul, 2021.

ÖZDİN Funda, Cash Pooling (Nakit Havuzu) ve Alman Hukukunda Sermayenin Korunmasına İlişkin Maddelerde Cash Pooling Lehine Yapılan Değişiklik (§ 57/I/c.3 AktG, § 30/I/c.2 GmbHG), Elektronik Nehir Dergi, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, C. 1, S. 1, 2012, s. 1-36.

ÖZKURT Ayşegül, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İstanbul, 2018.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 46. Baskı, Ankara, 2021.

ÖZTEK Selçuk / MEMİŞ Tekin, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, MÜHF Sempozyum Yayınları I. Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2008, s. 195-216.

PASLI Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005 (**“Kurumsal Yönetim”**).

PASLI Ali, Anonim Ortaklıklarda Kontrol Sahibinin Özel Durumu, İÜHF C: LXVI, S. 2, 2008, s. 345-357 (**“Kontrol Sahibi”**).

PEKDİNÇER Tamer / GÜNDOĞDU Gökmen, Amerikan Hukuku’nda Şirketler Topluluğu Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Genel Bir Bakış, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi C. 3, S. 2, 2013, s. 31-49.

PENNINGTON Robert R., The Genesis of The Floating Charge, The Modern Law Review, S. 6, 1960, s. 630-646.

PICKERING Murray A., The Company as a Seperate Legal Entity, The Modern Law Review, C. 31, S. 5, 1968, s. 481-511.

POROY Reha / TEKİNALP Ünal / TEKİNALP Gülören, Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, İÜHFM C. 45, S. 14, 2011.

POSTACIOĞLU İlhan / ALTAY Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, İstanbul, 2020.

POWELL Frederick J., Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of Its Subsidiary, Callaghan and Company, 1931.

PULAŞLI Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi C.I, Tamamen yenilenmiş ve genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2022 (**“Şirketler Şerhi”**).

PULAŞLI Hasan, Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 2003 (**“Kurumsal Yönetim”**).

PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Bası, Ankara, 2022 (**“Şirketler Hukuku”**).

RAMBERG Richard, Piercing the Corporate Veil: Comparing the United States with Sweden, New England Journal of International and Comperative Law C. 17, 2011, s. 159-192.

SAĞLAM İpek, Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak), Marmara Ün. SBE, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995 (**“Örtünün Aralanması”**).

SAĞLAM İpek, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış (Genel Bir Bakış), Marmara Üniv. Sempozyum Yayınları, 2008 (**“Genel Bir Bakış”**).

SANDERS Maureen A., Risk Retention Groups: Who’s Sorry Now?, Southern Illinois University Law Journal, C. 17, S. 3, 1993, s. 531-558.

SAVAŞ Fatma Burcu, Pay Sahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C. I, İstanbul, 2007.

SCHWARZ Andreas, Medeni Hukuka Giriş (Çev. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu), İstanbul, 1942.

SEROZAN Rona, Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, İstanbul, 1994.

SEVEN Vural / GÖKSOY Can, Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi), İstanbul Barosu Dergisi C. 80, S. 6, 2006, s. 2455-2470.

SINGHOF Bernd, Equity Holders' Liability for Limited Liabilities Companies' Unrecoverable Debts - Reflections on Piercing the Corporate Veil Under German Law, Lovola of los Angeles International and Comparative Law review, C. 22, S. 2, 1999, s. 143-174.

SMITH Bryant, Legal Personality, Yale Law Journal, C. 37, S. 3, 1928, s. 283-299.

SONGUR Damla Gülseren, Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Temsili, Ankara Üniv. SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

SPITZ Laura, The Case for outside Reverse Veil Piercing in New Mexico, New Mexico Law Review, C. 51, S. 2, 2021, s. 349-374.

STRASSER Kurt A., Piercing the Veil in Corporate Groups, Connecticut Law Review, C. 37, S. 3, 2005, s. 637-665.

ŞAHİN Ayşe, Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Yoluyla İlişkili Şirketin Sorumlu Kılınması, Legal Hukuk Dergisi C. 20, S. 233, 2022, s. 1603-1662.

TARAKCIOĞLU, İhsan, Türk Medeni Hukuku, Ankara, 1970.

TEKİNALP Gülören / TEKİNALP Ünal, Perdeyi Kaldırma Teorisi, Reha Poroy'a Armağan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1995, s. 387-404.

TEKİNALP Ünal / POROY Reha / ÇAMOĞLU Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş Yeniden Yazılmış 15. Bası, İstanbul, 2021 (**“Ortaklıklar”**).

TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul, 1979, İstanbul, 1979 (**“Bilanço”**).

TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 2, İstanbul, 2010, s. 1681-1700 (**“Sermayenin Korunması”**).

TEKİNALP Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul, 2003 (**“Fondaki Bankanın Hukuku”**).

TEKİNALP Ünal, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul, 1979 (**“Yönetime Katılma Sorunları”**).

TEKİNALP Ünal, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Uğur Alacakaptan'a Armağan C. 2, S.1, İst. Bilgi Üniv. Yayınları, 2008, s. 635-652 (**“Kurumsal Yönetim Felsefesi”**).

TEKİNALP Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2011 (**“Tek Kişi Ortaklığı”**).

TEKİNALP Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul, 2020 (**“Ortaklıkların Yeni Hukuku”**).

TEOMAN Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara, 1983.

THOMPSON Robert B., Piercing The Veil Within Corporate Groups: Corporate Shareholders As Mere Investors, Connecticut Journal of International Law, C. 13, S. 2, 1999, s. 379-396 (**“Corporate Groups”**).

THOMPSON Robert B., Piercing The Veil: An Empirical Study, Cornell Law Review, C. 76, S. 5, 1991, s. 1036-1074 (**“Empirical Study”**).

THOMPSON Robert B., Unpacking Limited Liability: Direct and Vicarious Liability of Corporate Participants for Torts of the Enterprise, Vanderbilt Law Review, C. 47, S. 1, 1994, s. 1-42 (**“Unpacking Liability”**).

TOPALOĞLU Mustafa, Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara, 2010, s. 2083-2105.

ULUKAPI Ömer, Medeni Usul Hukuku, Konya, 2014.

ULUSOY Erol, Çek Kanunu Tüzel Kişilik Perdesini Aralıyor, İnönü Üniv. Hukuk. Fak. Dergisi C. 1, S. 1, 2010, s. 68-85 (**“Çek Kanunu”**).

ULUSOY Erol, Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, MÜHF Yayını, İstanbul, 2008, s. 351-406 (**“Perdenin Aralanması”**).

UYANIK Namık Kemal, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ, 3. Baskı, Ankara, 2023.

UYGUN İbrahim Doğuhan, Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet, İstanbul, 2015.

UZUNALLI Sevilay, Anonim Şirkette İşletme Konusu, Ankara, 2013.

ÜÇİŞİK Güzin H. / ÇELİK Aydın, Anonim Ortaklıklar Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı, İstanbul, 2018.

ÜLGEN Hüseyin, Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi: Ticari İşletme Bakımından Uygulama, İstanbul, 2005.

VANDEKERCKHOVE Karen, Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach, Kluwer Law International, 2007.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, Türk Medeni Kanununa Göre Medeni Hukuk, İstanbul, 1956.

VUKOWICH William T., Civil Remedies In Bankruptcy For Corporate Fraud, American Bankruptcy Institute Law Review, C. 6, S. 2, 1998, s. 439-470.

WORMSER I. Maurice, Piercing the Veil of Corporate Enity, Columbia Law Review, C. 12, S. 6, 1912, s. 496-518.

YALÇIN Taner, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması: Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları, TMSF Çatı Dergisi, Yıl:2, S. 17, 2008, s. 7-12.

YANLI Veliye, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 655-683 (**“İnançlı Yönetim Kurulu”**).

YANLI Veliye, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul, 2005 (**“Kamunun Aydınlatılması”**).

YANLI, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul, 2000 (**“Perdenin Kaldırılması”**).

YAZICI Alper Hakkı, Lifting The Corporate Veil in Group Companies: Would the Single Economic Unit Doctrine of EU Competition Law Set a Precedent?, Law & Justice Review Yıl: 5, S. 9, 2014, s. 127-172.

YILDIRIM Kamil, Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Koruma Sağlayan Enstrümanlar, Marmara Üniversitesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Marmara Sempozyum Yayınları, İstanbul, 2008, s. 173-194.

YILMAZ Asuman, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 2010.

YILMAZ Gülşah, Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi C. 7, S. 2, Ankara, 2021, s. 351-365.

YILMAZ Lerzan, Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler, Marmara Üniversitesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, MÜHF Sempozyum Yayınları, İstanbul, 2008, s. 233-260.

YURDAKUL Berk Arda, Şirketlerde Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Ankara, 2023.

YÜKSEL Kemalettin, Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması, Marmara Üniversitesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, MÜHF Sempozyum Yayınları I. Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2008, s. 261-276.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : İrem EROĞLU
Tez Başlığı : Anglo-Amerikan ve Türk Hukukunda Malvarlıkları ve Hukuki Alanların Karışması
Savunma Tarihi : 12 /09 / 2024
Danışman : Prof. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-SOYADI

İmza

Prof. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

Prof. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

Doç. Dr. Ayşe ŞAHİN

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü