

## 2. OTURUM

### 2. Şubat 2008 (13<sup>00</sup> - 14<sup>20</sup>)

#### Oturum Başkanı Yargıtay Genel Sekreteri ve Üyesi Ahmet Ceylanituğrul

(Editörün notu: Teknik arıza nedeniyle 2. oturumun açılış konuşması kaydedilemedi, Sn. oturum Başkanından ve okuyuculardan özür dileriz.)

**Prof. Dr. Selçuk Öztek:** Tüzel kişinin yada gerçek kişinin sorumlu tutulması bildiğiniz gibi aslında Türk Sorumluluk Hukuku'nun, Şirketler Hukuku'nun, İcra ve İflas hukuku'nun genel kabul görmüş ilkelerine aykırıdır. Hiç nitekim Türk düzenlemesinde Türk Özel Hukuku'nda bir alacaklının borcu için üçüncü bir alacaklının alacağı için borçlu dışındaki üçüncü kişileri takip etmesine imkan veren açık bir hüküm yoktur; hiç bir hüküm yoktur; vardır ama bizi esas itibariyle ilgilendiren Anonim şirketler Hukuku'nda örneğin ya da Limited şirketler hukuku'nda böyle bir hüküm bulunmuyor. Ama öyle olabilir ki; şirket ile ortak arasındaki ayrımın muhafaza edilmesi yada bir şirket ile diğer bir şirketin veya diğer bir gerçek kişinin birbirinden ayrı varlıklar olduğunun katı bir şekilde kabul edilmesi hakkaniyetle ve dürüstlikle bağdaşmaz. İşte bu gibi durumlarda çare olarak uygulanabilecek ne gibi yöntemlerin geliştirildiğine incelemek gerekmektedir. Burada tabi kastettiğimiz yöntemler Türk Pozitif Hukuku'nun dayanılabilecek bazı hükümleri değildir. Bu dayanılabilecek hükümler arasında neler zikredilebilir mesela aklımaza borçlar kanunu 41 geliyor. 55. maddesi, 100. maddesi geliyor. Vekaletsiz iş görmeye ilişkin 410 ve devamı maddeleri geliyor. Anonim şirketler yönetimi kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin 336.ncı madde geliyor. Bunun dışında özellikle Batı doktrininde ve Tür doktrininde mahkeme kararlarında geliştirilmiş bazı teoriler var. Bu teorilerden birincisi perdenin kaldırılması teorisi. Perdenin kaldırılması teorisi genel olarak; hakkın kötüye kullanılmasına dayandırıyor. Gerçi bunu herkes kabul etmiyor bunu hemen belirtmek isterim. Ama genel olarak; diyebiliriz ki hakkın kötüye kullanılmasına dayandırılmaktadır perdenin kaldırılması. İsviçre'de perdenin kaldırılması teorisinin daha ziyade tek kişilik şirketlerinde uygulandığını görüyoruz. Nitekim Federal Mahkemenin perdenin kaldırılması teorisine değer veren birçok kararında şirketin hisselerinin tamamen veya hemen hemen, tamamen hakim ortama ait olduğu müşahade edilmektedir. Buda zaten perdenin kaldırılması

teorisine İsviçre'deki uygulamasının zayıflığını oluşturuyor. Çünkü; örneğin şirketler gruplarında olaylar her zaman bu kadar net olmayabilir. Baştaki holding şirket bir başka şirkete iştirak ediyor, bir başka şirkete o çapraz olarakta bir başka şirkete vs. en sonunda yavru şirkete kadar geliniyor. Dolayısıyla hakim ortağa holding şirkete çıkabilmek ciddi bir sorun teşkil edebiliyor. Fransız Hukuku'ndaki bir noktaya da özel olarak değinmek istiyorum; çünkü Türkiye'de bazı özellikle bazı demeyelim de, bilhassa zikrederim bankacılık kanununun bazı hükümleri yadırganıyor. Şimdi Fransız hukuku'nda alacaklının borçluyu aşır bir başka tüzel kişiyi sorumlu tutabilmesini sağlamak için genellikle tüzel kişiliğin kötüye kullanılması kavramı kullanılıyor İsviçre'de olduğu gibi. Yalnız Fransız Pozitif Hukuku'nda tüzel kişiliğin şirkette hukuken veya fiilen yöneten kişi tarafından kötüye kullanıldığı hallerde; bu yöneticinin tacir olmasa bile şahsi iflasının da istenebileceği kabul edilmiştir. Hem de bu bir banka ile ilişkisi falan olan hakim ortaktan fiili, hukuki veya fiili yöneticiden bahsetmiyorum. Basit lalettayin bir anonim şirketin yöneticisinden bahsediyorum ve bu hukuki veya fiili yönetici kişisel iflasa maruz kalabildiği gibi, bunun dışında ayrıca şirketin bütün borçlarını tazmin etmekle de yükümlü kılınabiliyor. Bizim hukukumuzda perdenin kaldırılması teorisi Yargıtay tarafından uygulanmış bir teoridir. Hukuk genel kurulu mesela bir kararında ki bu kararda, 2004 yılına ait bir karar, Batı Hukuk uygulamalarında yerini bulduğu üzere Almanca "Durchgriff" olacak, İngilizce 'the lift of veil' diyor kararda. Perdenin kaldırılması yöntemiyle izlenen amaç ve eylem çıkartılıp sergilenerek sorumluluk belirtilmelidir, diyor hukuk genel kararında. Hele hele İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karar var; bu kararı Yargıtay 2005 yılında İzmir Asliye Ticaret Mahkemesi bu kararı vermiş. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi bu kararı onarken tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında isabetsizlik bulunmamasına ibarelerini kullanmak suretiyle perdenin kaldırılması teorisini açıkça uygulamıştır. Bir çok sık rastlanan bir hal olması itibariyle bir noktaya değinmek istiyorum; o da perdenin kaldırılması teorisini uygulanabileceği birçok hal var, bunlardan birisi mal varlıklarının yani şirketle diğer şirketin yada hakim ortağın mal varlıklarının yada organizasyonlarının karışması olarak ifade ediyor. Alman Federal Mahkemesine göre bir şirketin içindeki mal varlığı parçalarının kime ait olduğu kestirilemiyorsa bu takdirde mal varlıklarının karışması vardır diyor. Birde organizasyonun karışması durumu var burada ortaklık organizasyon olarak dışarıya karşı konamıyor, yani bir bütünün içinde adeta eritiliyor. Şimdi bu gibi durumlarda hukuki görünüş sorumluluğu temelinde değerlendirelim bunu diyorlar. Ve İsviçreli bu grup görünüşü olarak adlandırıyorlar. Yani burada yavru şirketin bir gruba dahil olduğu ve bu grupla bir bütün teşkil ettiğine ilişkin bir güven yaratılıyor. Örnek olarak şu

veriliyor; bir finans grubunun, bir finans kuruluşunun reklamlarında ünlü sanayiciler olan A, B, C, D'de bizim hissedarlarımızdır deniliyor denmesi. Veyahut da bir başka yavru şirketin reklamında Y şirketi sizi gideceğiniz yere X ana şirketinin titizliğiyle götürür şeklinde reklam yapması halinde grup görüntüsü yani grup güveni yaratıldığına işaret edilmektedir. Yalnız bu ihtimalde dikkat edilirse hakim ortak sözleşme müzakerelerine katılmamaktadır. Hakim ortak sadece şirket ile üçüncü kişi arasında sözleşmenin akdedilmesi için bir güven ortamı yaratmaya çalışmaktadır. Şimdi grup görünüşünün yaratıldığı bu gibi ortamlarda hakim ortağın sorumluluğu cihetine gidilip gidilemeyeceği son derece tartışmalıdır. Nitekim bazı yazarlar diyorlar ki; Efendim bir reklam yapmışsa A bankasının hissedarları arasında B, C, D ve E'de vardır bir reklam yapılmışsa. Eğer bu reklam yapılmamışsaydı müşteri üçüncü kişi acaba yine o bankayla sözleşme akdeder miydi, akdetmez miydi? bu tartışma hukuk alanına da dahil bir tartışma değildir diyorlar. Ve burada ancak bir ihtimalde hakim ortağın sorumluluğuna gidebilir hakim ortak sözleşme müzakerelerine katılmış ve o yavru şirketi destekleyici arkasında ben varım korkma gibi beyanlarda bulunmuşsa gibi bunlar patronaj beyanları olarakta adlandırılıyor. Ve ona maalesef değinemeyeceğim zaman darlığı nedeniyle hemen bitirmek zorundayım. Bu arada da eğer hakim ortak sözleşme görüşmelerini banka ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme görüşmelerine katılmışsa, müzakerelere katılmışsa o zaman onun sorumluluğunu ancak, 'culpa in contrahendo' dediğimiz akit öncesi sorumluluk kurallarına göre gidilebileceğine bunun dışında grup görüntüsü nedeniyle böyle kör güvenin korunması gerekmediğini söyleyen yazarlarda bulunmaktadır. Böylece ben culpa in contrahendo teorisine de değinmek bide; perdenin kaldırılması teorisi aslında yöntemlerden birisi, bir de organik bağ teorisi var. Perdenin kaldırılması teorisi ile organik bağ teorisi arasında acaba ne gibi bir fark var. Fark var mıdır? Hakim ortağa ulaşabilmek için perdenin kaldırılması teorisi, organik bağ teorisi dışında kullanılabilir başka teoriler var mıdır. Örneğin culpa in contrahendo ne ölçüde başvurulabilecek bir yöntemdir. Bunlara maalesef zaman darlığı nedeniyle değinemeyeceğim ama belki sorular faslında bir nebze değinebiliriz. Bu vesileyle beni dinlediğiniz üzere çok teşekkür ediyorum. Ve sözü Sayın Başkana vermeden önce arkadaşım Yrd. Doç. Dr. Murat Yavaş'a başarılar dilemek istiyorum. Şunu ifade etmek isterim ki; şu anda Türk Özel Hukuku'nun en müstesna topluluğu önündeyiz ve bu topluluk önünde tebliğ vermeye cesaret etmek hakikaten yürek ister Murat Yavaş arkadaşımız; bu yürekliliği gösterdi, kendisine başarılar diliyorum. Sizlere de çok teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı Ahmet Ceylanituğrul:** Sayın Hocam teşekkür ediyorum;

Aynı konuda görüşlerini belirtmek üzere Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Sayın Murat Yavaş'a veriyorum. Süreniz 15 dakika. Sayın Hocam biraz süreyi aştı ama; yine 15 dakika sayın katılımcıların anlayışıyla si-ze vereceğim. Buyurun efendim;

**Yrd. Doç. Dr. Sayın Murat Yavaş:** Sağolun Sayın Başkanım; Yargıtay'ın Değerli Başkanları, Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu Başkanı, Sayın Öğretim Üyeleri ve Değerli konuklar; Öncelikle Sayın Prof. Dr. Selçuk Öztekin hakkımda söylemiş oldukları güzel sözler için teşekkür ediyorum. Doğrusu hocamın da ifade etmiş olduğu gibi tüzel kişinin perdesinin kaldırılması konusu son derece teknik, içi de herkes tarafından doldurulmuş bir konuda değil dolayısıyla; üzerinde mutabakatın tam olarak sağlanmamış olduğu bir konu olması itibariyle de sıkıntılı bir konu olarak karşımıza çıkıyor. Şimdi tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında esasen şöyle bir özellik var. Tabii ben İcra Hukuk'u anlamında, takip hukuku anlamında konuyu değerlendireceğim için; özellikle borçlu ve üçüncü kişi arasında yapılmış olan işlemlerden dolayı, alacaklının zarara uğratılması hallerini inceleme konusu yapacağız. Dolayısıyla bu burada borçlu ile üçüncü kişi arasında ya tüzel kişinin perdesinin kaldırılmasını gerektirecek bir ilişki vardır yada Yargıtay'ın istikrarlı halde, istikrarlı biçimde kullanmış olduğu organik bir bağ vardır. Ancak; ne olursa olsun borçluyla üçüncü kişi arasında alacaklıyı zarara uğrattıcı bir işlemden bahsediyoruz ve burada alacaklı zarara uğramakla birlikte tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanmış olan gerçek borçluya da müracaat etme imkanını da ona sağlamamız gerekiyor. Bunu nasıl yaparız; bu nu yapabilmemiz için her şeyden önce üçlü bir ilişkinin mutlaka somut olayda olması gerekiyor. Alacaklı, borçlu ve üçüncü kişinin mutlaka bulunması gerekiyor. Bunun dışında alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkilere yabancı olduğu için borçlu ve üçüncü kişi alacaklıyı zarara uğrattıcı bir takım işlemler içinde bulunabilirler. Dolayısıyla mutlaka alacaklıyı da korumamız gerekiyor. Bu çerçeveden baktığımız zaman İcra İflas Hukuku anlamında hangi kurumlar daha yoğun bir şekilde perdenin kaldırılmasına sahne olabilir diye düşündüğümüzde karşımıza esas itibariyle 2 önemli kurum çıkıyor. Bunlardan bir tanesi istihkak, bir diğeri de tasarrufun iptali. Tabi bunu biz sadece kendimizin atfetmiş olduğu önem dolayısıyla söylemiyoruz kanun koyucunun bu kurumlar çerçevesinde düzenlemesini de dikkate aldığımızda alacaklıyı koruma gayretinin kanun koruyucu tarafından gösterildiğini tespit ediyoruz. Mesela istihkak kurumu bakımından alacaklıyı koruma yönünde ve ispat yükünü kolaylaştırmak bakımından kriterler sevk edilmiştir. Mesela menkul malı elinde bulunduran borçlu onun maliki sayılır. Ve dolayısıyla artık burada alacaklı menkul malın borçluya ait olduğunu ispat yükü altında değildir. Veya istihkak davasında delillerin ser-

bestçe değerlendirilmesi ilkesi kabul edilmiştir. Aynı şekilde tasarrufun iptali davasında da çeşitli karineler öngörülmüş ya da 281 madde de çok önemli bir şekilde delillerin serbestçe değerlendirilebileceği ifade edilmiştir ki bu çok önemlidir ki, alacaklının özellikle zarar verme kastını ispat edebilmesi son derece güçtür. Dolayısıyla bu güçlüğü ispat güçlüğüne aşılması bakımından da kanun koyucu böyle bir alacaklıyı korumaya yönelik ispat yükü, ispat kolaylığı getirmiş vaziyettedir. Dolayısıyla burada tasarrufun iptali ve istihkak davalarında Yargıtay'ın nasıl bir tutum takındığının da belirlenmesi önem taşımaktadır. Çünkü bunlar tipik alacaklıyı zarara uğratma imkanının gündeme geleceği kurumlar olarak karşımıza çıkıyor. Yine Sayın Hocam Prof. Dr. Selçuk Öztekin'in ifade etmiş olduğu gibi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramından ismen, isim olarak ilk kez Mayıs 2006 yılında Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararla karşılaşırız. Onun öncesinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından ismen bahsedilmiş değil. Ancak Yargıtay'ın özellikle takip hukuku'na ilişkin uygulamalarına baktığımız zaman özellikle tasarrufun iptali ve istihkak davaları bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramına yaklaşan ancak ayniyet arz etmeyen, aralarında ince bir farkın bulunduğu organik bağ kavramından hareket ederek alacaklıyı koruma gayreti içerisine girmektedir. Yani Yargıtay burada her somut olayın özelliklerine bakarak, her hayat olayının kendi özelliklerine bakarak 2 tüzel kişilik arasında yada borçlu ile üçüncü tüzel kişilik arasında bir organik bağ bulunup bulunmadığı noktasında hareket etmektedir. O zaman bizim açmamız gereken şey öncelikle organik bağın ne olduğu; ve hangi kriterlerle bunun içinin doldurulabileceğidir. Çünkü; Yargıtay kararlarına baktığımızda organik bağ kavramından bahsedilmekteyse de, bunun içi bu kararlarla doldurulmamaktadır. Mesela 2 tüzel kişinin ortaklarının akraba olması bir organik bağ olarak yeterli sayılmaktadır Yargıtay'a göre. Dolayısıyla bu organik bağ kavramının biraz açılmasında fayda var. Şimdi her şeyden önce organik bağ kavramının içinin nasıl doldurulacağı konusunda sayın Veliye Yanlı'nın hazırlamış olduğu tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıyla ilgili tezin dikkate alınmasında büyük önem var. Oradaki kriterlerin esas alınarak organik bağ kavramından ne anlatılmak istendiği, ne anlaşılacak gerektiğini anlayabilmek mümkündür. Bir kere organik bağdan bahsedebilmek için yada bahsedilebilmesinin gündeme gelebileceği hallerden bir tanesi borçluyla üçüncü kişi yani iki tüzel kişi yada borçlu ile tüzel kişilik arasında bir özdeşliğin bulunması hali. Bu bilgi bazında olabilir, vasıf mahiyetinde olabilir veya bilgi bazında olabilir. Mesela biraz önce ifade ettim; iki tüzel kişinin ortakları arasında akrabalık ilişkisinin bulunması tamamen gerçek kişilere has uygulanabilecek olan bir kurum olan akrabalık ilişkisini tüzel kişilerin, tüzel kişilere uygulanabileme imkanını Yargıtay tanımlamaktadır. Yargıtay şunu ifade etmektedir, eğer iki

tüzel kişinin ortakları akraba ise burada bir organik bağ var demektir. Veya hakim ortaklardan birinin taşınmazını bir borçlunun, taşınmazını bir tüzel kişinin hakim ortağı olarak o tüzel kişiye aktarması halinde yine tasarrufun iptali davası bakımından bir organik bağ olarak kabul edilmiştir. Bunun dışında organik bağ kavramını oluşturabilecek hallerden bir tanesi de mal varlığının karışmasıdır. Sabah oturumunda Sayın Prof. Dr. Kamil Yıldırım ile mal varlığının karışması halini ifade ettiler. Bu konuya da çok ayrıntılı bir şekilde girmeyeceğim. Bu hallerde de tüzel kişilikler arasında mal varlığının karışması dolayısıyla iki tüzel kişinin hangi mal üzerinde nasıl bir mülkiyete sahip olduğunun ayırt edilemediği durumlarda yine bir özdeşlikten bahsedebilmek perdenin kaldırılmasından söz konusu olabileceğini söylemek mümkün. Bu kısa açıklamalardan sonra hemen İstihkak davaları ve Tasarrufun iptali davalarıyla ilgili Yargıtay'ın organik bağ kriterini kullanmak suretiyle alacaklıyı koruyucu mahiyetinde sunmuş olduğu kararlara kısaca bir göz atmak gerekiyor. Mesela Yargıtay'ın istihkak davası ile ilgili vermiş olduğu bir kararda borçluya ait bir işyerinde haciz tatbik edildiği sırada kayıtlarda o işyerinin üç farklı şirkete aitmiş gibi görünmüş olması, ve bu nedenle istihkak talebinde bulunulmuş olması halinde, yöneticilerin aynı kişiler olması ve üç şirketinde aynı işyerinde, adres olarak aynı işyerinde görülmeleri dolayısıyla bir organik bağdan bahsedilmiş ve dolayısıyla istihkak talebinin yerinde olmadığı dinlenmemesi gerektiği Yargıtay tarafından ifade edilmiş. Yine Yargıtay 2005 yılında vermiş olduğu bir kararında, borçlu durumundaki gerçek kişinin borcun doğumundan önce bir şirket tüzel kişiliği oluşturarak onun yapılacak olan hacizler bakımından istihkak iddiasını sağlaması bakımından sağlamasını da yine organik bağ gerekçesiyle red etmiştir. Bu talebi de dinlememiştir. Tasarrufun iptali davalarına geldiğimizde yine alacaklının en fazla zarara uğrayabileceği borçlu, üçüncü kişi arasında yapılan işlemlerden dolayı en fazla zarara uğrayabileceği kurumlar içerisinde yer alan tasarrufun iptali davasına geldiğimizde özellikle burada kanuni sistematliğini takip ederek yine Yargıtay organik bağ kavramından hareketle tasarrufun iptaline karar verdiğini görüyoruz. Genellikle alacaklıyı zarara uğratmaya yönelik işlemler bakımından. Yine 278 madde bakımından ivazsız tasarruflar ve bu bağlamda özellikle bent 2, 278 fıkra 3, bent 2 önem taşımaktadır. Buna göre borçlunun edimine nazaran ivazının çok düşük olması, ivazlar arasında dengesizliğin bulunması, bu gibi hallerde yapılması olan işlemlerin ve borçluya üçüncü kişi arasında yani tüzel kişilik arasında bir organik bağının bulunmuş olması halleri bir tasarrufun iptali sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine bunun dışında aciz halindeyken yapılmış olan tasarruflar 79. madde bağlamında yapılmış olan tasarruflar bakımından da yine Yargıtay özellikle organik bağdan hareket ederek tasarrufların iptaline karar verebilmektedir. Mesela bu konuda Yargıtay'ın 2002 tarihli

bir kararı son derece ilginç. Yargıtay burada 2002 tarihli kararında borçlunun tasarrufta bulunduğu taşınmaz üzerinde bir tüzel kişi lehine tapuya şerh edilmiş 10 yıllık bir kira akdinin bulunması, lehine kira akdi yapılan tüzel kişinin ortaklarının birinin taşınmazı devreden bir borçlunun kızı olması, üzerinde kira akdi bulunan taşınmazı devreden kimsenin borçlunun bir dönem avukatlığını yapmış olmasından hareketle bu taşınmazı devredenle, taşınmazı iktisap eden arasında organik bir bağın bulunduğu hareketle yine tasarrufun iptaline karar vermiştir. Yine 280. madde anlamında alacaklıya zarar verme kastıyla yapılacak olan tasarruflar bakımından da Yargıtay'ın 2001 tarihini vermiş olduğu karar yine son derece ilginç. Burada aciz halinde bulunduğu dosya kapsamından anlaşılan bir anonim şirket mülkiyeti altında bulunan bir tarlayı şirketin büyük ortağı ve temsilcisi konumundaki bir kimse vasıtasıyla bir başka gıda şirketine devrediyor. Yani devreden ve devralan iki gıda şirketi. Burada tarlayı alan şirkette satışı gerçekleştiren büyük ortak ve temsilcinin eşi, kayın-pederi ve kayınvalidesi de ortak. İşte burada Yargıtay organik bağdan hareket etmek suretiyle söz konusu tasarrufun iptaline karar vermektedir. Görüldüğü gibi esas itibariyle tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılması yada organik bağ kriteriyle gerçek borçluya ulaşılması kavramları bakımından özellikle Yargıtay'ın bağ kavramını tercih ettiğini görüyoruz.

Ancak tekrar etmek gerekir ki tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramıyla, organik bağ kavramı arasında çok ince bir farklılık bulunmaktadır. Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı Ahmet Ceylanituğrul:** Değerli katılımcılar programın bu bölümünde de anonim şirketlerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması meselesi hakkında İsviçre Federal Mahkemesi kararları ışığında düşüncelerini açıklamak üzere Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Sayın Lerzan Yılmaz'a söz veriyorum. Sayın Yılmaz buyurun efendim; 20 dakika süreniz var.

**Doç. Dr. Sayın Lerzan Yılmaz:** Ben efendim; bu 3 tane önemli yazarın yaklaşık 50 yıldır İsviçre ve Alman doktrinlerinde tartışılmış olan görüşlerini çok kısa özetledikten sonra 3 tane İsviçre'de temin ettiğim 3 adet İsviçre Federal Mahkemesi kararının tam metnini sunacağım; ve daha sonrada bu konudaki kendi görüşlerimi temellendirerek açıklamaya çalışacağım.

1955 yılında Prof. Serick'in yazdığı profesör takdim tezinde ilk defa konu bilimsel platforma taşınmıştır. Ve yaklaşık 50 yıldır da tartışılmaktadır. Hukukun herhalde en çetrefil konularından bir tanesi tüzel kişilik perdesinin

kaldırılması meselesidir. Ve 50 yıldır işin içinden çıkılamamıştır; ve halada çıkılamamaktadır. Serick'e göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını icap ettiren vakalar, olaylar birer istisnadır. Diğer bir ifadeyle tüzel kişinin göz ardı edilmesi ancak istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Aksi tüzel kişilik kurumunun ortadan kalkmasını savunmak olacaktır. Buda mümkün değildir. Serick tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sonucunun doğurabilecek halleri sınırlamaya çalışmıştır. Bunlardan en önemlisi tüzel kişilik yapısının kötüye kullanılmasıdır. Tüzel kişilik yapısı yazara göre ya kanun dolanılarak yada üçüncü kişiler zarara uğratarak kötüye kullanılabilir. Serick tüzel kişilik yapısının korunmasından yanadır. Ancak tüzel kişilik yapısının kötüye kullanılması halinde hakim; kötüye kullanma ile amaçlanan hukuka aykırı sonucu ortadan kaldırmak için tüzel kişilik yapısı ve tüzel kişi ile ortakları arasındaki ayrılık ilkesini gözetmekten ve uygulamaktan kaçınma hakkına sahiptir. Böylece tüzel kişinin sadece kanun tarafından imkan verilen amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunması sağlanır. Çünkü bu amaçlar çerçevesinde, bu amaçlar çerçevesinde kaldığı sürece tüzel kişi meşrudur. Hukuka aykırı amaçlara hizmet etmek için oluşturulmuş tüzel kişi korumayı hak etmez. Tüzel kişilik yapısının kötüye kullanılması bu kuruma olan güveni sarsacağından bu tür bir kullanmaya izin vermemek gerekir. Serick tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından hukuk düzeninin amacına aykırı hareket eden tekrar ediyorum efendim; hukuk düzeninin amacına aykırı hareket eden, bu objektif unsur olarak kabul ediliyor hukuk doktrininde. Edilmesini yeterli görmemekte, ayrıca aykırı hareket etme niyetinin de var olduğunu da aramaktadır. Yani hem objektifliği arıyor hukuk düzeninin amacına aykırı hareket etme olayda vakasır arıyor, hem de bu niyetini sübjektif unsuru arıyor. Yani kişide diyor; bu şekilde hareket etme niyeti olmalıdır diyor. Tüzel kişilik perdesinin arkasında saklanma niyeti olmalıdır diyor. Bu görüş çok çeşitli yazarlar tarafından ağır eleştiriye uğramıştır. Ben yaklaşık 40 sayfalık yapılan bir makaledir bu. Burada çok kısa sürece içinde tamamını burada aktarmayacağım ama; en çarpıcı olanlarından bir tanesini aktaracağım. Oda 50 yıldır iki görüşün üzerine yazılar yazılmıştır. Yine Prof. Müller Freinfels'in görüşüdür. Diyor ki Freinfels: kısaca ve özetle; Makalede daha detaylarını bulacaksınız. Serick'in diyor tek bir tüzel kişi modelinden hareket ettiğini söylüyor. Oysa hukuk sistemimizde birçok tüzel kişi modellerinin anonim şirket, dernek, kooperatif vs. bulunduğunu dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması probleminin çözümünde tek bir tüzel kişilik modelini esas sustrat alınmayacağını, tek bir tüzel kişilik modelinden hareket edilerek somut olayın çözüme kavuşturulamayacağını, somut olayı belirtmekte ve her somut olayda tüzel kişiliğin ne tür bir tüzel kişilik olduğu organizasyon şekli, ortaklık yapısı, kuruluş gayesi ve ortaklarıyla olan ilişkisi incelenmeli ve tüzel kişili-

ğin mevcut hukuk normları uygulanmalıdır diyor. Yani önce mevcut olan hukuk normlarını uygulayacaksınız diyor. Önceden hazırlanmış organizasyon modelleri ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması problemi çözülemez. Müller Freinfels'in bakış açısına göre; hakim her somut olayı kendi içinde değerlendirmeli ve hukuk normlarının örneğin tüzel kişilik normunun amacı dışında uygulanıp, uygulanmak istenip istenmediğine bakmalıdır. Bu norm amacı dışında kullanıldığı takdirde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi uygulanmalıdır. Amacı dışında kullanılmak istenen tüzel kişilik ise, bu halde tüzel kişiliğe ilişkin normlar uygulama dışında tutulmalıdır. Hukuk doktrininde Müller Freinfels'in normların amaçları teorisinin kurucusu olduğu söylenmiştir. Bu teori uyarınca tüzel kişiliğe ve aykırılık ilkesine dayanmanın hukuk düzenine aykırı düştüğü her durumda tüzel kişilik perdesi kaldırılmalıdır. Bunun için özel bir kast aramaya gerek yoktur. 3. Görüş tamamen red eden görüştür efendim; Keil 1991 yılında yazdığı tezde, kitapta tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında son dönemlerde sıkça rastlandığından bahseder. Ve sonra derki; bütün perdeyi kaldırma teorilerinde İsviçre' de mevcut hukuk normlarıyla ya da kurumlarıyla çözülebilir. Keil; İsviçre Borçlar Kanunu'nun 622, 772, 2 868. maddelerinin çok açık olduğunu mal varlıksal olarak hükmü şahsiyetin ortaklığından kesin çizgilerle ayrılmış, kendine ait bir mal varlığı olduğunu hükmün şahsiyetinin borçlarından dolayı bu mal varlığıyla sorumlu olduğunu, ortakların sorumluluğunun ana sözleşmeyle koymayı taahhüt ettikleri sermaye payıyla sınırlı olduğunu bunun ötesinde tüzel kişiliğin (Anonim şirketin) borçlarından sorumlu tutulamayacaklarını savunmaktadır. Ben çok detaya girmeyeceğim, son cümleyi söyleyeceğim Keil'le ilgili; perdenin kaldırılması teorisi yandaşlarının teoriyi gerçekleştirirken ileri sürdükleri problem vakaların çözümünün mevcut sistem içinde var olduğunu düşünmektedir. Keil ve diyor ki; söz konusu problemler organ sorumluluğu çözümlenmelidir diyor.

## **2. Kasetin arka tarafı**

Keil kitabında Federal Mahkeme kararlarını da örnek gösteriyor. Şimdi ben bu 3 temel ve 50 yıldır Alman ve İsviçre doktrinlerinde tartışılan bu üç görüşü sunduktan sonra, kaldırılabilceği halleri örnekleyeceğim. Daha sonra kendi görüşümü özetleyeceğim. Ve 3 Federal Mahkeme kararının tam metnini sunacağım; Tüzel kişilik kurumunun kötüye kullanıldığı veya Prof. Müller Freinels'in ifadesiyle tüzel kişilik normunun amaca uygun kullanılmadığı, onlarca olay örneği verilebilir. Aşağıdaki haller; tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasına örnek teşkil eder.

- 1) Bononun hamili olan bir ana şirket bonoyu ana veya yavru şirket bağlamında bu problem yaşanıyor yani holding bağlamında. Bir bononun hamili olan ana şirket bonoyu borçluya ibraz ettiğinde bir şahsi defî ile karşılaşacaktır. Hamili yani ana şirketin bu defiden kurtulmak için bonoyu kendisinin hemen hemen bütün hisselerine sahip bulunduğu yavru şirketi olan anonim şirkete ciro ile teslim etmesi ve bu yavru anonim şirketin de kendisinin ayrı bir tüzel kişilik olduğu bu sebeple şahsi definin kendisine geri üstlenilemeyeceği savunmasının yapılması tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasına bir örnektir.
- 2) Bir yapmama borcu yüklenmiş ana şirket yine yavru ana şirket bağlamındadır bu örnek. Bir yapmama borcu yüklenmiş olan ana şirket o işi kendisinin bütün hisselerine sahip bulunduğu ve dolayısıyla kontrolü altında bulunan yavru şirketine yaptırırsa ve yavru ortaklığın da tüzel kişilik olduğunu da savunursa tüzel kişiliği kötüye kullanıyor demektir.
- 3) Bir ülkede yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmış veya sınırlanmış ise yüzölçümsel olarak yabancı gerçek kişiler bu sınırlama ve yasağı aşmak için çok küçük bir pay verdikleri bir veya birkaç yerli kişiyle birlikte bir limited şirket kurup bu taşınmazı bu şirketin üzerine almışlarsa ve daha sonra bu şirketin yerli hisselerinin üzerlerine devri işlemi tamamlanmışsa, bu yola iktisap edilmiş olan mülkiyet kanununun dolanılmasıdır.

Efendim, şimdi Federal Mahkeme Kararlı, istersen ilk önce bir düşünce mi bir ifade edeyim sonra da Federal Mahkeme Kararlılığına geçeyim. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması diye adlandırılan teori ile adlandırılan Alman ve İsviçre Hukuk'larında terminolojik birlik yoktur. Genel olarak Drucklift ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Bu ibare İngiliz ve Amerikan hukuklarındaki Lifting the Corporate Veil veya Piercing the corporate veil ibarelerinin bir karşılığıdır. Türk Hukuk doktrininin ve tüzel kişilik tülünün veya perdesinin kaldırılması şeklinde ifade edilmektedir. Bu teori tüzel kişiliğin sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü yükümlülük ve borçlardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılması karşısında geliştirilmiş bir teoridir. Tüzel kişinin ortaklarından ayrı mal varlığı ve şahsiyetinin bulunması iyi niyetli olmayan bir takım kimseleri tüzel kişilik kimliğini bir kalkan gibi kullanarak kendi çıkarlarına uygun ancak başkalarına zarar verecek şekilde hareket etmeye sevk etmiştir. Bir hukuk sisteminin oluşturulması için harcanan zaman nervet ve tarihsel süreç göz önüne alındığında en iyisinin yapılabilmesi için, iyi niyetli büyük çabalar harcandığından hiç şüphe duyulmaması gere-

kir. İşte tüzel kişilik olgusu büyük çabaların sonunda önemli bir ihtiyacı karşılamak üzere icat edilmiştir. Kurumsallaşma ihtiyacı insanoğlunun tarihi kadar eskidir. Sermaye dar, bir tüzel kişilik kurarken kendi ömrüyle sınırlı olmayan, başkalarına istihdam imkanı yaratan, ülke ve dünya ekonomisine katkıda bulunacak olan ve gelecek nesillere istifadesine sunulmuş artı değer yaratmaktadır. Bu yaratılan artı değerın yani tüzel kişiliğın kendi ayakları üzerinde durabilmesi ve devamlılığının sağlanabilmesi için kendine ait bir mal varlığı ve kimliği olmalıdır. Yoksa ihtiyaç duyulan kurumsallaşma sağlanamaz. Bu tüzel kişilik kendi mal varlığına sahip olduğu ve ortaklarından tamamen ayrı bağımsız bir varlık hukukı subjesi olduğu için borçlarından da onu oluşturan ortaklar değil bizzat ve tek başına kendisi sorumlu olmalıdır. Tüzel kişiliği yaratan felsefe budur. Bu felsefenin gereği olarak tüzel kişiliğın sonuçlarından yalnız, tüzel kişiliğın kendisi sorumludur ortaklara gidilemez. İşte birbirinden yüksek ve kalın duvarlarla ayrılmış olan bu iki kimliğın arasındaki duvar acaba bazı şartların gerçekleşmesi halinde örneğın; hakkın kötüye kullanılması halinde yıkılabilir mi? Ortaklardan bazı şartların gerçekleşmesi halinde ortak borçlarından dolayı sorumlu tutulabilir mi? Şirket alacaklı bazı durumlarda bu iki kimlik arasındaki duvarı yıkarak alacağını şirket yerine ortaklardan isteyebilir mi? İşte yaklaşık 50 yıldır Alman ve İsveç hukukçular bu sorunun cevabını aramaktadır. Ben isimleri tekrar zikretmeyeceğim. Birçok yazar ismi var. Bunlar konuya çok farklı yaklaşımlarda bulunmuşlardır. Bizim hukuk sistemimiz tıpkı İsveç ve Alman hukuk sistemleri gibi tüzel kişilik kimliğinin ortaklarının kimliğinden tamamen farklı bir kimlik olduğu fikri üzerine oturmuştur. Bu tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ise bu sistemi sorgulamakta ve hukuk düzeninin ve hakkın kötüye kullanıldığı bazı durumlarda bu iki ayrı kimliğın birbirinden bu denli keskin hatlarla ayrılmaması gerekeceğini ortaya koymaya çalışmaktadır. Bu teori sistemin özüne dokunduğu için ancak çok sınırlı ve münferit olaylarda halin icabına göre tatbik edilebilir kanaatindeyiz. Diğer bir ifadeyle problem olayın çözümü önce mevcut sistem içerisinde koruma mekanizmaları ile sağlanmalıdır. Örneğın organ sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu, istihdam edilme sorumluluğu, haksız rekabetten doğan sorumluluk, sebepsiz zenginleşme vs. Çözümlememiyorsa en son tüzel kişilik perdesinin kaldırılması düşünülmelidir. Birçok Alman ve İsviçreli yazar ve İsviçre Federal Mahkemesi de muhtelif kararlarında bizimle aynı görüşü paylaşmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi de tüzel kişiliğın ortaklarından tamamen ayrı bir fikir olduğunu temel bir prensip olarak kabul etmektedir. Mahkeme ancak bazı özel durumlarda örneğın bir anonim şirketin nerdeyse bütün hisselerini elinde bulduran ve onu adeta tek kişi ortaklığına dönüştüren tek adamın tüzel kişilik kalkanını kullanarak kendisini sorumluluktan kurtarması veya kendine çıkar elde etmesi ve-

ya yasayı dolanması durumlarında perdenin kaldırılmasının düşünülebileceği kanaatindedir.

İsviçre Federal Mahkemesi 29.11.1956 tarihli kararlarında tek adamın tüzel kişilik kavramını kendi çıkarları için kullandığını gerekçe göstererek tüzel kişilik perdesini ortadan kaldırmıştır. Ve tek adamın şirketle özdeşliğine karar vermiştir. 8 Haziran 1982 tarihli bir başka kararında ise sorumluluğu koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarı ile sınırlı olan regaly dignity'da faaliyet gösteren bir denetim ve mali müşavirlik şirketinin anonim, nerdeyse tamamına yakınına sahip olan bir kimsenin tek ortak üzerine tüzel kişilik perdesi kaldırılarak gidilebilmesi için bu tek ortağın, tüzel kişiliğin kendisinden bağımsız bir şirket olduğunu iddia ederken İsviçre Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin yasakladığı şekilde hakkı kötüye kullanıyor olmasının gerekeceğine hükmetmiştir. Her iki Federal Mahkeme Kararı'nda da gayet iyi özetlendiği gibi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ancak ve ancak tüzel kişilik normunun kötüye kullanıldığı diğer bir ifadeyle bir kimsenin bir hukuk müessesini kötü niyetine araç haline getirdiği veya doğrudan kötü niyetli olmasa bile kendi çıkarlarına alet ederek sorumluluktan kurtulmak istediği veya yasaları dolanmak istediği hallerde mümkün olabilir. Bu hallerin önceden bilinip kategorize edilemeyeceğini, edilemeyeceği gibi çokta daraltılamayacağı kanaatindeyiz. Hakim her somut olayın özelliklerini göz önüne alarak olayı irdelemeli, olayda tüzel kişilik perdesi kullanılarak bir somuttan kaçınma hali veya kendi çıkarları için tüzel kişilik perdesini alet etme hali var mıdır yok mudur tespit etmeli ve ona göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp, kaldırılmayacağına Medeni kanunu' muzun 2. maddesi hükmü göz önünde tutularak karar vermelidir. Ayrıca tüzel kişilik perdesinin kaldırılması tüzel kişilik kalkanının kullanıldığı her olayın çözüm anahtarı değildir. Tüzel kişilik kalkanı kötü niyetli 3. kişiler tarafından kullanılırsa ne olacaktır? Örneğin; tamamen sanal adamlar kullanılarak kurdurulmuş bir anonim şirketin tüzel kişilik perdesini kaldırdığımızda karşınıza çaycı, odacı, müstahdem çıkarsa ne olacaktır? Gerçek ortağa uzanılabilecek midir? Tüzel kişilik perdesini kaldırarak uzanabileceğiniz ancak kağıt üzerinde sicilde ve sanal defterde ortak gözükendir. Sanal adamların İcra yoluyla takibi neticesinde bunlardan bir şey alınamayacağına göre tüzel kişilik perdesini kaldırmak, tüzel kişiliğin kalkan olarak kullanıldığı her olaya otomatik olarak uğranılacak bir yöntem ve yol değildir. Tüzel kişilik kalkanının sorumluluğu sınırlandırmak için kullanılması doğaldır. Son zikrettiğimiz Federal Mahkeme Kararı'nda da belirtildiği gibi tüzel kişilik zaten sorumluluğu sınırlandırmak için vardır. Sistem bu tüzel kişilik kavramının kullanılmasına nereye kadar izin vermelidir. Ne zaman müdahale etmeli ve perdeyi kaldırmalıdır? Asıl soru budur. Kanaatimizce tü-

zel kişilik kalkanının kullanılmasına açıkça hakkın kötüye kullanıldığına MK2 anlamında tespit edilmesi halinde ve adalet duygusunun zedelendiğinin tespit edildiği anda müsaade edilmemeli ve perde ya da kalkan kaldırılmalıdır. Diğer bir ifade ile hükümlülük ve borçlardan kurtulmak için tüzel kişilik araç olarak kullanılıyorsa araç ortadan kaldırılmalıdır.

Teşekkür ederim.

(Editörün notu. Teknik arıza nedeniyle kaydedilemeyen konuşmalar var, konuşmacılardan ve okuyuculardan özür dileriz)

**Yargıtay 19. Hukuk Dairesi üyesi Sn. Kemalettin Yüksel:** Teşekkür ederim sayın başkan çok değerli hukukçular sayın Konuklar. Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Tebliğ sunan değerli konuşmacılara bilgilerini bizlere aktardıkları için şükranlarımı sunuyorum bu tebliğimizin ilk ve ana konusunun ticaret kanunu çerçevesindeki sınırlı sorumluluk esasının benimsendiği şirketlerde (ki bu noktaya üzerine basarak söylemek istedim) ortaklık borcundan dolayı sadece ortaklığın mal varlığı ile sorumlu olmasının bu imtiyazın kaldırılmasının ve pay sahibi ortakların sorunlu oldukları haller incelenecektir. Ek olarak ta edinebildiğimiz Yargıtay kararlarını sizlerle paylaşacağım. İkinci ve çok önemli ana hususta özdeş kılmada anlamı tebliğ sunan arkadaşlarımızca açıklanmıştır. Ben açıklama yapmıyorum. Özdeş kılmada ortaklık ile kardeş yavru ortaklık ve hakim ortağın sorumluluğudur. Sınırlı sorumluluğa ve bu imtiyaza rağmen sorumluluğun hakim ortakta mı? Yoksa ana ortaklıkta mı veya kardeş yavru ortaklıkta mı? Bulunduğu hususu incelenecektir. Elde ettiğimiz Yargıtay kararlarını da yine sizlerle kısa zaman içerisinde de dahi olsa paylaşacağım. Ancak burada çok önemli bir noktayı izah etmek istiyorum spesifik olarak biz TTK'da düzenlenmiş şirketler için ortak ortaklık sorumluluğunu incelemeyeceğiz. Bunların bilindiklerini kabul etmek sureti ile sonuca ulaşacağız. Bir özellikte şirket kavramında sınırlı sorumlu bulunan şirket düşünülecektir. Ülkemiz en hızlı büyüyen dünya ülkelerindedir. Gayri safi milli hasılamızın geçen yıla göre %6 oranında arttığı ve Avrupa entegrasyonu içinde en hızlı büyüyen ülkeler içerisinde gösterildiğimizi biliyoruz. Geçen ay Lizbon'da Avrupa birliği anayasası diye bildiğimiz bir anayasa hazırlanmış biz çift yılların uğuruna inanırız. O halde entegrasyon için bizlerde hukuk alanında üzerimize düşen görevi yerine getirmeliyiz. İşte bunun için buradayız. Açıkladığımız üç kavram nedir. Acaba biz perdeyi nasıl kaldırabileceğiz en önemli sorunumuz perdenin kaldırılmasında uygulayacak olduğumuz prensiplerdir. Fransız hukuku muvazaa olarak bir düzenleme yapmıştır. Bizde namı müstearı medeni kanunumuzun 2. madde hükümünün muvazaayı birlikte değerlendirmek suretiyle sonuca ulaşmaya çalışaca-

ğız. Ancak medeni kanunu 2. maddesi tek ve uygulanması gereken bir madde değildir. Eğer yalnız bu maddeyi uygulamaya çalışırsak hukukumuzun sigortasını hukukun üstünlüğündeki teminatı ortadan kaldırmış olacağız. O zaman bütün kuralları uygulamak sureti ile sonuca varmayı bilmeliyiz. Avrupa birliği otuz beş ana başlık altında hazırladığı entegrasyonun altısını müzakereye açmıştır. Ama hukuk alanındakini bize kapatmıştır. Biz bu kapatmaya rağmen hukuk için entegrasyonu en güzel bir şekilde hazırlama yolunu kendimizde bulmalıyız. Bilgi birikim açısından biz bunlara sahibiz. Eğer gerçekten Avrupa birliği bizim için bir hedef bir yol ise. Şimdi çok kısa doktrinde anlatılanların dışında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hallerini anlatmaya çalışacağım. Bu haller üç türdür. Ve üç gurupta toplanmaktadır.

1. Guruptaki düzenlemede ortakların irade beyanı veya davranışlarının tüzel kişi (ki bu şirket sınırlı sorumlu şirkettir.) tüzel kişiye izafe edilip edilemeyeceğidir. Eğer izafe edilecekse bunun hangi şartlarda olacağıdır.

2. Gurupta ise sınırlı sorumluluk kuralına rağmen ortağın tüzel kişi şirket borçlarından şahsi sorumluluk altına girip giremeyeceğidir.

3. Grup ise ana ortaklık, kardeş yahut yavru ortaklığın sorumluluğudur. Tüzel kişilik kendisini oluşturan varlıklardan bağımsız, hem kişi hem de mal ayrılığı yönünden bir imtiyaza sahiptir. Ancak belirli şartların gerçekleşmesi halinde biz bu imtiyazı ortadan kaldıracacağız. Ancak yine vurgulamak istiyorum tek kural medeni kanunu 2. maddesi değildir. Tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılması ile sorumluluk kime yüklenecektir. Biz uygulamacılar bu noktada doktrinden ayrılmaktayız. Doktrinde önce tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılmasıyla altında bulunan gerçek durumu yaratana yöneltilmesi şeklinde bir görüşe hakimdir. Elimizde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu konuya has çok güzel bir kararı vardır. Bu karar 22.11.2007 tarih 7542 esas 34765 sayılıdır. Tebliğ metne çekilirken bunu da ekleyeceğim. Bu kararın özünde hem de işverene hem de işveren görüntüsü altındaki diğer yavru ortalığa birlikte dava açılması gerektiğini ifade etmektedir. Biz bu görüşün sahibiyiz. Eğer yalnızca ana ortaklıkla ilgili bir dava açılırsa davaların ucuz, basit, çabukluk ilkesiyle sonuçlandırılması kuralına aykırı olacağı gibi müteselsil sorumluluk esas olduğunu kabul ettiğimizden her iki tüzel kişiye birlikte dava açmamız gerekmektedir. Bu kural aynı zamanda Avrupa insan hakları sözleşmesinde belirtilen 6/3 madde hükmünde gösterilen makul süre içerisinde davaların sonuçlandırılması kuralına da uygun olacaktır. Aksi halde hem başlangıçta müteselsil sorumluluğu kabul edeceğiz ama sonra hayır önce bu tüzel kişiliğe gideceğiz diye bir yönlendirme yapmak hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzun 77 madde hükmüne de aykırıdır. Sayın konuklar, çok değerli hukukçular muva-

zaa namı müstear medeni kanunu 2. maddesi uygulama alanında gerçek yer hile veya kötülüğün bulunmasıdır. Hile ve kötülük çıplak gezmeyecektir. Üzerinde mutlaka bir örtü olacaktır. İşte biz bu örtüyü kullanan ve adına da kutsal şal dedikleri kişilerin bulundurduğu, serdiği örtüyü kaldırmak zorundayız. Bunu da her iki tüzel kişiliğe birlikte dava açmak suretiyle uygulamak uygulamaya doktrinde ayrı olarak yer vermek görtüşündeyiz. Görülecektir ki esas amaç tüzel kişiyle şirketler arkasındaki gerçek kişilerdir. Birinci örneğimizde anlattığımızdır. Ancak bu ülkenin uygulanmasında katılmanın amacı ve varlığının yanında da hakimiyet ilişkisinin sübut bulmasıdır. Aksi halde ise belli bir güvenliğe yapışarak sadece bir kuralını uygulanması benimsemek çelişkili davranış doğurur oysa, çelişkili davranışta çelişkili davranış yasağının uygulanmasını getirir. Bu da doktrinde “Peni de Kontra Factin Pregrin” olarak anılır. Biz bunu çok uyguladık. Ama başlangıçta belirttiğimiz bu kuralı birlikte uygulamak suretiyle. İş yerleri ve adresleri aynı olan iki tüzel kişiliğin işçisinin kıdem tazminatının hesaplanması çalışma suresinin tespitinde tek bir işveren olduğunu saptayan 9. Hukuk Dairesi’nin bu kararı yanında bu dairenin birden fazla kararı da bulunmaktadır. Şimdi ikinci kuralı anlatmak istiyorum. Sorumluluk açısından perdeyi kaldırarak sorumlu kılmada alacaklılarına karşı sadece kendi mal varlığı ile sorumlu bulunan tüzel kişiye ilişkin bir borçtan sorumluluk alanının ortaklarını içine alacak şekilde de genişletilmesini hangi hallerde, hangi hukuk kuralıyla ve hangi delillerle birlikte ispatlayacağız. Zannediyorum sorunumuzun büyük bir kısmı da buradadır. Şimdi buna ilişkin elimizde iki ayrı kararı vermek istiyorum. Bunlardan bir tanesi Yüksek Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin tazmin talebinin belirlenmesine ilişkin bir karardır. Bu karar 29.09.2006 gün 9002 sayılıdır. Tebliğde buda eklenecektir. Üçüncü önemli bir kararda gene aynı yüksek dairenin depo emrinin belirlenmesinde iki tüzel kişi şirketten hangisine depo emrinin çıkarılacağı hususundadır. Bu kararımız 07.04.2005 gün 9514-3750 sayılı karardır. Elimizde hukuk genel kurulunun Sayın Öztekin kısmen buna değindi kendisine teşekkür ediyorum. 22.09.2004 gün 4-360 esas 431 sayılı karardır. Haksız şikayet nedeni ile tazminat talebine ilişkindir ve açıkça orada tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için bir sistematik yolun nasıl izlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Zamanım çok daralıyor. Bu nedenle bu ispat külfetinin nasıl yapılacağına ilişkin sadece yüksek hukuk genel kurul kararını sunmakla yetindim. Şirket açısından ters yönden perdeyi kaldırma ve sorumluluğu giderme hususunu başka bir tebliğde açıklamak istiyorum. Yalnız çok önemli bir noktayı belirtmek istiyorum. Molada arkadaşlarımız Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hadisesindeki ispat külfetinin nasıl olabileceği hakkında çok değerli fikirler getirdiler kendilerinden yaralandım. Ama gördük ki biz tatbikatçılar tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılmasında hala bir birliğe varmış değiliz. 19. yy’da “Lifting the Corporate Veil” hadisesi tüzel

kişilik perdesinin kaldırılması o zamandan başlamış ama bizde henüz bu müessese doktrinde yer almasına rağmen yargı kararlarında kendini gösterecek şekilde yer etmemiştir. İspat külfeti ile ilgili hadiseye gelince halka açık anonim ortaklıklarda müteşebbis yatırımcı vardır. Birde spekülâtör yatırımcı vardır. Müteşebbis yatırımcı uzun zaman içinde belki de tek hakim olarak şirketi yönetmekte, gayesi kar elde etmektedir. Spekülâtör ise çok kısa bir zaman içerisinde kar dışarısında başka amaçlar elde etmektedir. İşte biz bu çeşit şirketlerin varlığını kuruluş amacını, süresini, başlangıcını, ortaklarını ve her şey den önemlisi müteşebbis bir yatırımcı mıdır? Yoksa bir spekülâtör müdür diye belirlerken ispat külfetini de halletmiş olacağız diye düşünüyorum. Ana ortaklığın, yavru ortaklığın borcundan dolayı sorumlu olmasını da çok kısa üç ana başlıkta toplamak istiyorum Çıkar birliği, Ana ortaklığın hakimiyeti ve Ana ortaklığın haksız davranışdır. Sistematiik değerlendirme şu şekilde yapılmalıdır. Önce yavru ortaklıktan kaynaklanan bir durumdan dolayı tüzel kişiliğın perdesi kaldırılmalı, ana ortaklık devreye sokulmalıdır. Yavru ortaklığın perdesinin kaldırıldığında ortaya çıkan gerçek bizim perdenin aralanmasında düşündüğümüz şekli ortaya koyacaktır. Yüksek Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 9002 sayılı kararını da buna örnek olarak verebilirim. O halde tüzel kişiliğın perdesinin kaldırılarak sorumlu kılmanın niteliği bu şekilde açıklandıktan sonrada müteselsil mesuliyete göre de her ikisini sorumlu kılarak dava açmanın gerekli bulunduğunu doktrinden ayrılmak kalmak suretiyle benimsediğimizi ifade ettim. Peki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu kılma hangi hallerde olur. Çok önemlidir az önce müteşebbis yatırımcı ve diğeri bir ortaklıktan spekülâtörden bahsettim eğer bir şirketin başlangıçta sermayesi yetersiz ise burada başka bir şey aramamak amacın gerçekleşmeyeceğini düşünmek suretiyle sonuca varmanın uygun olacağını ifade etmek istiyorum. Bize göre başlangıçtaki sermaye yetersizliğı ve sonradan ortaya çıkan sermaye yetersizliğı arasında bir fark yoktur. İkinci önemli kural ise yabancı yönetimdir. Şirketin hakim ortağı ana sözleşmesinin dışına çıkmak suretiyle şirketi yönetebilir. İşte tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında esas kabul ettiğimiz ölçülerden bir tanesi de budur. Dış panoda bu sistematiik tabloyu konuya ve hassasiyetine dalıp gösteremedim. Zannediyorum perde şuanda bizim konumuza varmış durumdadır. Eğer öz kaynak yetersiz olursa buradaki düşünce şeklini de biz yabancı bir yönetim ile görmeliyiz. Üçüncü önemli noktada alanların birbirine karışmasıdır. Dördüncü önemli nokta mal varlıklarının birbirine karışmasıdır. Bunları Yargıtay kararlarıyla örnek olarak vermek istiyorum. Bunlardan bir tanesi şudur. Her iki işletmenin kesin olarak birbirinden ayrılmasını gerektirebilecek marka, işaret, amblem, ticaret unvanı ve orta alıcıları veya üçüncü şahıslarda oluşan kanaatin değiştirilmesini sağlamaktır. İşte burada da perdenin aralanması için çok önemli 7. bulguyu öğrenmiş elde etmiş olacağız. Ortaklığın

sorumluluğunda ortağın yarattığı hukuki görüşten ziyade üçüncü şahıs veya alacaklının hukuki duruma inanmasıdır. Özdeşlik konusunda yaratılan hukuki görüntüş sorumluluk alanında da özdeşlik sonucunun doğumuna sebebiyet vermemelidir. Sayın başkan teşekkür ediyorum ve bitirmek istiyorum. Gönül isterdi ki çok uzun süre bu çeşit bir bilgi birikimini sizlerle birlikte paylaşalım. Bağlamak istiyorum tüzel kişiler organ ve üyelerinden ayrı ve bağımsız birer kişiliğe ayrı birer mal varlığına sahiptir. Bu ayrıcalığın mutlak olduğunu söylemek haksız sonuçların doğmasına sebebiyet verecektir. İşte biz bu haksız sonuçların doğmasını önlemeye gayret edeceğiz. Hukukiyen tekrar son Avrupa Birliği ile yaparken işte bunu sağlamak zorundayız. Değerli hukukçular sayın konuklar sabrımız için teşekkür ediyorum. Sayın başkanım tolere ettiğiniz zaman için teşekkür ediyorum hepinize saygılar sunuyorum.

**Oturum başkanı Ahmet Ceylanituğrul:** Sayın Yüksel'e ve değerli konuşmacı arkadaşlarıma huzurlarınızda teşekkür ediyorum. Sempozyum'un Düzenleme heyeti tarafından bana bir not gönderildi. Bu tartışmanın son oturumda yapılması yönünde, onuda ben sizlere arz ediyorum. Bir konuyu kısaca ben şahsi kanaat olarak arz etmek istiyorum. Ben bugünkü bu sempozyuma gelirken kendi kendime görüşülecek olan konunun tamamıyla benim mesleğimin dışında çünkü ben cezacıyım. Ceza hukukçusuyum ticaret hukuku ile ilgili bir konunun nedenli bir yarar sağlayabileceğini pek düşünemedim ama buraya geldikten sonra tüm konuşmacıların tebliğlerini dinledim ve çok etkilendim. Bilhassa sayın TMSF başkanının takriben 7-8 gibi bir yıl içerisinde 70 milyar dolar gibi (bu rakam çok enteresan geldi bana) bir paranın yolsuzluk konusu yapılması gerçekten beni çok üzdü. Ve bu arada değerli dekanımız Sayın Gökhan Antalya bey sunumlarında dikkatimi çeken bir açıklama yaptılar. Perdeye ilişkin bir açıklama bu, dediler ki; Perdenin konumu, cinsi veya kullanış amacı yönünden bazı irdelemelerde bulundular ama çok iyi biliyoruz ki perde dediğimiz zaman ister adına perde değin, ister örtü değin. Mutlaka bir şeyin gizlenmesine yönelik bir nesne olduğunu kabul ederiz. Gizlilik vardır. Gizliliğin olduğu her yerde her türlü yasal olmayan işler yapılıyor demektir. Şüphe vardır. İnsanları tedirgin eden bir durum vardır. Siz bu perdeyi ister aralayın ister kaldırın ne yaparsanız ama bu perdeyle bu iş olmuyor. Ne yapmak lazım dersenez ben ceza hukukçusu olarak söylüyorum. Şu Sempozyum sonucunda mutlaka bir bildiri yayınlanacaktır. Bu günlerde bilebildiğim kadarıyla da TBMM'sinde ticaret kanunu ile ilgili bir çalışma var. En azından bu yolsuzlukların asgariye indirilmesi için ne yapılması gerekiyorsa bunları çok açık bir şekilde dile getirirsek mutlaka bu sempozyumun çok büyük bir katkısı ortaya çıkacaktır. Hepinize teşekkür ediyorum saygı sunuyorum.