

SEMPOZYUM DÜZENLEME KURULU

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

Prof. Dr. Gökhan ANTALYA

Doç. Dr. Erol ULUSOY

Yrd. Doç. Dr. Fulya ERLÜLE

TMSF Ahmet ERTÜRK (Başkan)
Yüksel GÖRGEÇ (Kurul Üyesi)
Fethi ÇALIK (Başkan Yrd.)
Taner YALÇIN (Grup Kord.)
Arzu YÜKSEL (Avukat)
Özlem ŞENGELEN (Avukat)

OTURUM BAŐKANLARI

CoŐkun KOÇAK I. Oturum Başkanı

(Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Başkanı)

Ahmet CEYLANITUĐRUL II. Oturum Başkanı

(Yargıtay Genel Sekreteri ve Üyesi)

Yurdaer ÖZDİLEK III. Oturum Başkanı

(Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı)

BİLDİRİ SAHIPLERİ

Prof. Dr. Gökhan ANTALYA

(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

Yrd. Doç. Dr. İpek SAĞLAM (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Marco SPERANZIN (Udine Üniversitesi)

Prof. Dr. Kamil YILDIRIM (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK (Kadir Has Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Murat YAVAŞ (Marmara Üniversitesi)

Doç. Dr. Lerzan YILMAZ (Marmara Üniversitesi)

Kemalettin YÜKSEL (Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Üyesi)

Av. Taner YALÇIN (TMSF Grup Koordinatörü)

Prof. Dr. Ansgar STAUDINGER (Bielefeld Üniversitesi)

Doç. Dr. Erol ULUSOY (Marmara Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Bumin DOĐRUSÖZ (Marmara Üniversitesi)

SEMPOZYUM KİTABI

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Gökhan ANTALYA
Av. Fethi ÇALIK
Yrd. Doç. Dr. Fulya ERLÜLE
Av. Taner YALÇIN
Av. Arzu YÜKSEL
Av. Özlem ŞENGELEN
Editör
Doç. Dr. Erol ULUSOY

YAZILI BİLDİRİ SAHİPLERİ

- Gökhan ANTALYA**
- İpek SAĞLAM**
- Marco SPERANZIN**
- Kamil YILDIRIM**
- Selçuk ÖZTEK - Tekin MEMİŞ**
- Murat YAVAŞ**
- Lerzan YILMAZ**
- Kemalettin YÜKSEL**
- Taner YALÇIN**
- Ansgar STAUDINGER**
- Erol ULUSOY**

EDİTÖR'DEN

“Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” konusunun ele alındığı Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun birlikte düzenlediği I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu'nun ilki 2 Şubat 2008 tarihinde yapıldı. Sempozyum büyük ilgi gördü ve Türk hukuk dünyasına katkıda bulunacak çok değerli bildiriler sunuldu ve tartışmalar yaşandı. Bu sempozyum kitabını yayımlamaktaki amacımız, hem bu tartışmaları kalıcı kılmak hem de sempozyuma katılmayanlara sempozyum hakkında başvuracakları bir kaynak sağlamaktır.

Sempozyum kitabının birinci bölümü sunular ve tartışmalardan, ikinci bölümü ise yazılı bildirilerden oluşmaktadır. Her iki bölüm incelendiğinde, gerek yazarlar, gerekse konu başlıkları itibariyle farklılıklar olduğu, bazı bildirilerin yazılımına sonradan katılanlar olduğu görülecektir. Ancak bu da iyi bir amaca hizmet etmektedir. Sempozyumdaki tartışmalar ve ileri sürülen görüşler şüphesiz ki bildiri sunucularını da etkilemiş ve dipnotlu, daha geniş, bilimsel makale formatında yazılar sunmuşlardır.

Sempozyum günü sunulan bildirilerin ve tartışmaların ses kayıtlarının çözümlerinin tashihi Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sn. Yrd. Doç. Dr. Fulya Erlüle başkanlığında, adlarını burada teker teker zikredemeyeceğimiz araştırma görevlilerinden oluşan bir komisyon gerçekleştirmiştir. Kendilerine ne kadar teşekkür etsek azdır. Tashihlerin her konuşmacıya ve tartışmalara katılanlara gönderilemesi Sempozyum kitabının basılması çok geciktireceğinden, konuşmacıların ve okuyucunun hoşgörüsüne sığınarak bu yola gidilmemiştir.

Kişiler ve özellikle ortaklıklar hukukun en tartışmalı alanlarından birisi olan “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” konusu ile sempozyum hazırlanmasına ve yazılı bir eser meydana getirilmesine en yoğun katkıyı bizzat sağlayan başta Dekanımız Sn. Prof. Dr. Gökhan Antalya ve Dekan Yardımcımız Yrd. Doç. Dr. Fulya Erlüle'ye, TMSF Başkanı Sn. Ahmet Ertürk ile Başkan Yardımcısı Sn. Av. Fethi Çalık'a, özel teşekkürlerimizi sunmayı bir borç bilmekteyiz. Sempozyum kitabının dizgisini büyük bir özveri ve sabırla gerçekleştiren Sn. Sami Abbas'ı da anmadan geçemeyeceğiz.

Doç. Dr. Erol Ulusoy

Mayıs 2008, Haydarpaşa - İstanbul

İÇİNDEKİLER

Editörden	11
İçindekiler	17

I. BÖLÜM

AÇILIŞ KONUŞMALARİ BİLDİRİLER VE TARTIŞMALAR

I. ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU SEMPOZYUMU	
AÇILIŞ KONUŞMALARİ	29
1. OTURUM 2. Şubat 2008 (11.00 - 12.20).....	37
2. OTURUM 2. Şubat 2008 (13.00 - 14.20).....	61
3. OTURUM 2. Şubat 2008 (14.40 - 16.20).....	78
TARTIŞMALAR	111
AÇILIŞ KONUŞMALARİ BİLDİRİLERİN YAZILI METİNLERİ	131
Daha şeffaf bir hukuk sistemine ihtiyaç var (Prof. Dr. Nazım EKREN).....	133
Soygunu görmek için perdenin arkasına bakalım (Ahmet ERTÜRK).....	137

II. BÖLÜM

BİLDİRİ METİNLERİ

Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi	
(Prof. Dr. Gökhan ANTALYA)	143
1) TERMİNOLOJİ	143
2) TÜZEL KİŞİLİK VE MAL /KİŞİ AYRILIĞI (AYRILIK) İLKESİ ...	146
3) ORGANLARIN KUSUR SORUMLULUĞU VE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI	147
4) TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASINDA DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞININ ROLÜ	148
5) TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI HALLERİ	151

Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış (Yard. Doç. Dr. İpek SAĞLAM)	153
I. GENEL OLARAK	153
II. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI ÖRNEKLERİ	157
A- Malvarlıklarının ya da tüzel kişi ile ortakların alanlarının karışması...	157
B- Tüzel kişi üzerinde belli bir grubun hakimiyet kurması	158
C. Yetersiz Sermaye	159
Piercing the corporate veil in Italian company and banking law (Marco SPERANZIN, Udine).....	163
1. The issue	163
2. Disregard of corporate formalities.....	164
3. Undercapitalised company.....	167
4. Creation of a company solely to dodge the application of mandatory regulations or to prejudice the rights of third parties	168
5. Abusive granting of credit	170
6. Conclusions.....	171
Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar (Prof. Dr. M. Kamil YILDIRIM).....	173
I. MADDİ HUKUK İCRA HUKUKU İLİŞKİSİ	173
II. İPTAL DAVALARINDAN PERDEYİ KALDIRMA TEORİSİNE HUKUKİ KORUNMA SAĞLAYAN ENSTRÜMANLAR	175
1. Tasarrufun İptali Davası.....	175
2. Muvazaa ve Özellikle Nam-ı Müstear.....	179
3. Genel Olarak Perdeyi Kaldırma Teorisi	183
4. Yargıtay İçtihatları Açısından Perdenin Kaldırılması Teorisi	187
III. GELECEĞE BAKIŞ	192
Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması (Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK - Doç. Dr. Tekin MEMİŞ).....	195
I- TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI	195
1. Karşılaştırmalı Hukukta Perdenin Kaldırılması Teorisi ve Uygulama.....	197
a. Alman Hukukunda	197
b. ABD Hukukunda	198

c. İsviçre Hukukunda.....	198
d. İngiliz Hukukunda.....	200
e. Fransız Hukukunda.....	200
2. Türk Hukukunda Perdenin Kaldırılması Teorisi ve Uygulama.....	201
3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırıldığı Haller	204
a. Tüzel Kişi İle Ortakların Alanlarının Organizasyon ve Malvarlığı Bakımından Birbirine Karışması (Sphärenvermischung, la confusion des patrimoines)	205
b. Yetersiz Sermaye (Unterkapitalisierung, sous capitalisation)	207
c. Kurumsal Kötüye Kullanma (Institutsmissbrauch)	207
d. Yabancı Yönetim (Fremdsteuerung)	208
e. Çapraz Olarak Perdeyi Kaldırarak Sorumlu Tutma.....	208
II- ORGANİK BAĞ	209
III- CULPA İN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU (AKİT ÖNCESİ SORUMLULUK)	214
Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması (Yrd. Doç. Dr. Murat YAVAS).....	217
1- Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumları Bakımından Alacaklının Korunması Sorunu	217
2. İstihkak Kurumu Bakımından Perdenin Kaldırılması.....	219
3. Tasarrufun İptali Kurumu Bakımından Perdenin Kaldırılması	225
a. Genel Olarak	225
b. İptale Tabi Tasarruflar	226
aa. İvazsız Tasarrufların İptali (İİK m. 278).....	226
bb. Aciz Halinde İken Yapılan Tasarrufların İptali (İİK m. 279)...	229
cc. Zarar Verme Kasdından Dolayı Tasarrufların İptali (İİK m. 280).....	231
Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler (Doç. Dr. Lerzan YILMAZ)	233
I- TÜZEL KİŞİLİĞİN TARİHÇESİ VE DOĞUŞ SEBEBİ	233
1- Çeşitli Şirket Nevi'lerinin Doğuş Sebebi.....	233
2- Tüzel Kişiliğin Doğuş Sebebi.....	235
II- TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI VE SONUÇLARI	235
1- Tanım	235
2- Tüzel Kişi Olmanın Sonuçları	237
A- Ayrı Şahsiyet Olma.....	237
B- Ayrı Malvarlığına Sahip Olma.....	238

III- TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI TEORİSİ	239
1- Terminoloji.....	239
2- Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Anlamı	240
3- Teoriyi Savunanların Argümanları.....	241
A- Tüzel Kişilik Yapısının Kötüye Kullanılması Düşüncesine Yöneltelen Eleştiriler.....	242
B- Objektif Kötüye Kullanmayı Savunanlar	243
4- Teoriyi Reddedenlerin Argümanları	244
5- Türk Hukuk Doktrini'nin Konuya Bakış Açısı	245
IV- TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILABİLECEĞİ HALLER	248
1- Genel Olarak.....	248
2- Federal Mahkeme Kararları	248
3- Şahsi Görüşümüz	253
Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması / Ligting the Corporate Veil (Kemalettin YÜKSEL)	261
1. Giriş	261
2. Sunum: Bu incelememizin ilk konusunu ticaret hukuku çerçevesinde belli bir grup şirketlerde ortaklık borcundan dolayı sadece, ortaklığın mal varlığının sorumlu olduğuna ilişkin kurala rağmen pay sahibi ortakların sorumlu olacağı haller incelenmektedir	261
3. Konunun Sınırlandırılması	261
a. Terim, şirketin temel varlığı hukuka aykırı olmayan belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için oluşmuş ve sadece bu amaca uygun faaliyet sürecidir.....	262
b. Anlam: Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından genel kabul görmüş bir şekilde, tüzel kişinin hukuk bağımsızlığının bertaraf edilmesi anlaşılmalıdır	263
c. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Halleri	264
4. Tüzel Kişilik - Şirket	265
A- Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu kılmanın olabileceği haller	272
a- Özkaynak yetersizliği.....	272
aa- Başlangıçtaki yetersizlik	272
bb- Sonradan oluşan yetersizlik	272
b- Yabancı yönetim	272
c- Malvarlıklarının birbirine karışması	272

d- Alanların birbirine karışması olarak göstermek gerekir	272
B- Yabancı yönetim	273
a- Tanım.....	273
b- Şirket organ ve ortaklarının özen gösterme borcu	273
c- Görüşümüz	273
A- Malvarlıklarının birbirine karışması	274
a- Tanım. Birinci hal şudur	274
b- Malvarlıklarının dikey olarak birbirine karışması	274
c- Malvarlıklarının yatay anlamda birbirine karışması	274
B- Alanların birbirine karışması	274
a- Anlam.....	274
SONUÇ	275
Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin	
Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları	
(Av. Taner YALÇIN).....	277
I. GENEL OLARAK	277
II. KONUNUN BANKACILIK MEVZUATI AÇISINDAN	
ELE ALINMASI	279
A. 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve 4969 sayılı Kanun'un Geçici 2'nci Maddesi Hükmü Açısından	281
B. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu Açısından	292
III. YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE KONUNUN	
DEĞERLENDİRİLMESİ	294
IV. DANIŞTAY 13. DAİRESİNİN 04/02/2005 TARİH VE 2005/454	
E. 2005/636 K. SAYILI KARARI	295
a) Davacı Yanın İddiaları.....	296
b) Davalı İdare Savumasında	299
c) Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin Yürütmenin Durdurulması Kararı	304
d) Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin İtiraz Üzerine Verdiği Karar.....	306
e) Danıştay 10. Dairesi'nin 14/07/2003 tarih ve E: 2003/2896 sayılı Yürütmenin Durdurulması Kararı.....	308
V. KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI	311
a) Uygulamada karşılaşılan bazı sorunlar ve sorumluluğu gidermeye yönelik işlemler.....	312
b) Çözüm Önerileri.....	315

Haftung des Gesellschafters wegen eines existenzvernichtenden Eingriffs – Aktuelle sach- und kollisionsrechtliche Zweifelsfragen (Prof. Dr. Ansgar STAUDINGER, Bielefeld)	317
I. EINLEITUNG	317
II. INLANDSSACHVERHALT	317
1. Änderung des Haftungsmodells.....	317
2. Angedachte umfassende Reform des GmbH-Rechts durch den Gesetzgeber.....	319
III. GRENZÜBERSCHREITENDER SACHVERHALT	320
1. Qualifikation der Existenzvernichtungshaftung?	320
1.1 Insolvenzzrechtliche Qualifikation.....	320
1.2 Gesellschaftsrechtliche Qualifikation	323
a) Deutsches Internationales Gesellschaftsrecht de lege lata	323
aa) Abkehr von der Sitz- hin zur Gründungstheorie	323
bb) Qualifikation der bisherigen Durchgriffs- und neuen Existenzvernichtungshaftung	326
b) Deutsches Internationales Gesellschaftsrecht de lege ferenda ...	327
1.3 Deliktsrechtliche Qualifikation.....	330
a) Deutsches Internationales Deliktsrecht de lege lata.....	330
aa) Gemeinsames Aufenthaltsstatut und Tatortregel.....	330
bb) Akzessorische Anknüpfung.....	332
cc) Notwendigkeit der Anknüpfung von Vorfragen?	334
b) Europäisches Internationales Deliktsrecht de lege ferenda - Rom II-VO	335
aa) Intertemporaler und räumlicher Anwendungsbereich.....	335
bb) Sachlicher Anwendungsbereich	336
cc) Anknüpfungssystem	338
c) Vereinbarkeit einer deliktischen Qualifikation mit der Niederlassungsfreiheit für den Fall einer nicht-akzessorischer Anknüpfung	339
IV. RESÜMEE	342
Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Doç. Dr. Erol ULUSOY)	351
I- GENEL OLARAK	351
1. “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” Kavramı	351
2. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasına Neden Gereksinim Duyulmaktadır	354

3. Perdeyi Aralama Amaç ve Yöntemleri	356
II- KANUNEN TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANDIĞI DÜZENLEMELER	357
1. Sermaye Şirketlerinde Kanunen Perdeyi Aralama	357
2. Şahıs Şirketlerinde Kanunen Perdeyi Aralama.....	358
3. Bankacılık Hukukunda Kanunen Perdeyi Aralama.....	359
4. Sermaye Piyasası Hukukunda Kanunen Perdeyi Aralama.....	359
5. Kamu İhale Hukukunda Perdeyi Aralama.....	360
6. Rekabetin Korunması Hukukunda Perdeyi Aralama.....	362
7. İş Hukukunda Perdeyi Aralama.....	362
8. Kamu Alacağı'nın Tahsilinde Perdeyi Aralama.....	364
III- ŞİRKETLER HUKUKUNDA KAPSAMA ALMA AMACI İLE PERDEYİ ARALAMA.....	365
1. Genel Açıklamalar	365
2. Perdeyi Aralama Öğretileri	367
2a. Subjektif kötüye kullanma öğretisi	368
2b. Normların amacı öğretisi	369
2c. Karma Teori	369
3. Türkiye’de “Ayrılık Prensibi”nin Kötüye Kullanılması Öğretisi	370
4. Kapsama Alma Amacı ile Tüzel Kişilik Perdesinin Aralandığı Tipik Durumlar	371
IV- ŞİRKETLER HUKUKUNDA SORUMLU KILMA AMACI İLE PERDEYİ ARALAMA.....	375
1. Genel Açıklamalar	375
2. Özdeşleşme Halleri.....	377
2a. Ortağın kendisi ile şirketi özdeşleştirilmesi.....	377
2b. Ortağın kendi malvarlığı ile şirketin malvarlığını özdeşleştirilmesi.....	379
3. Özkaynak yetersizliği	382
3a. Kavram.....	382
3b. Kuruluştaki özkaynak yetersizliği	384
3c. Sonradan meydana gelen özkaynak yetersizliği.....	386
4. Şirkete hakimiyet ve özellikle tek ortaklı şirketlerde perdeyi aralama.....	388
IV- BANKACILIK HUKUKUNDA PERDEYİ ARALAYARAK SORUMLU KILMA	393
1. Genel Açıklamalar	393
2. Bankacılık Kanununa göre perdenin aralanması.....	394

3. Perdenin aralanması için bankanın mutlaka Fon'a devir şartının aranması	398
4. Kıyı Bankacılığı İşlemleri Dolayısı ile Perdeyi Aralama.....	399
V- SONUÇ	401