

# Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış

*Yard. Doç. Dr. İpek SAĞLAM*

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

## I. Genel Olarak

Günümüzde hukuk düzeni haklara ve borçlara sahip olabilme yetkisini yalnız gerçek kişilere tanımış değildir. Toplumsal, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar, gerçek kişilerin yanı sıra, toplulukların da tıpkı gerçek kişiler gibi hak ve yetkilere sahip olmasını gerekli kılmıştır. Bu fikirden hareketle, gerçek kişilerden ayrı olarak, belli bir gayeye yöneltilmiş insan ve mal toplulukları meydana gelmiştir ki, bunlar kendilerini oluşturan şahıslardan ve mallardan bağımsız olarak, hak sahibi olabilir ve borçlar yüklenebilirler. Sözleşmeler yapabilir, davacı veya davalı olabilir, ticari ve ekonomik faaliyetlere girişebilirler. İşte ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına, tüzel kişilik denir ve tüzel kişiler kendilerini meydana getiren kişilerden veya malları tahsis eden kişilerden bağımsızdırlar<sup>1</sup>. Tüzel kişiliği kabul eden sistemler, onu kendisini oluşturan gerçek kişilerden mutlak olarak ayırıp bağımsız bir hak süjesi olarak düzenlerler<sup>2</sup>. Örneğin bir tüzel kişinin borcunun olması durumunda, tüzel kişi alacaklıya karşı sadece kendi malvarlığı ile sorumlu olacaktır. Yani alacaklı alacağını tahsil edebilmek için tüzel kişinin malvarlığı yerine tüzel kişiyi meydana getiren gerçek kişilerin malvarlığına başvuramayacaktır.

<sup>1</sup> Tüzel kişilik ile ilgili tanım ve açıklamalar için bkz: **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan;** Kişiler Hukuku Cilt II, 8. Baskı, İstanbul 2006; **OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe;** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 8. Baskı, İstanbul 2005; **SEROZAN, Rona;** Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar, İstanbul 1994; **AKÜNAL, Teoman;** Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995; **ÖZSUNAY, Ergun;** Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler; İstanbul 1982.

<sup>2</sup> **DURAL, Mustafa;** "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)", 15. Yıl Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mayıs 1998, s. 97.

Ancak, tüzel kişi ile üyeleri arasındaki bu ayrılık prensibinin mutlak biçimde ve her durumda uygulanması bazen haksız sonuçların doğmasına sebebiyet verebilir. Tüzel kişilik perdesinin aralanması (tüzel kişilik örtüsünün aralanması), İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde doğmuş olan ve daha sonradan Kara Avrupa'sı hukuk sistemlerince de benimsenmiş bulunan bir teoridir. Bu teori uyarınca, istisnai durumlarda mahkemeler, tüzel kişilik ve onu oluşturan bireyler arası ayrılık prensibini göz ardı edip (perdeyi aralayıp), tüzel kişinin ardında rol alan gerçek kişilere uzanmakta yani zaman zaman tüzel kişi ve ardında yer alan gerçek kişiyi iki ayrı hukuk süjesi olarak değerlendirmeyip, bunlara tek bir bütün olarak yaklaşmaktadır<sup>3</sup>.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi<sup>4</sup> sadece bir tüzel kişi ile onu oluşturan gerçek kişiler arasındaki ilişkiler hususunda uygulanmaz. Somut olayda hakim, gerekli gördüğünde iki ayrı tüzel kişiyi ayrı ayrı hukuk süjeleri olarak kabul etmek yerine onları tek bir tüzel kişilik olarak tanımayı tercih edebilir. Buna “kişiler arası özdeşlik ilkesi” demek mümkündür<sup>5</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; her tüzel kişinin bulunduğu durumda ayrılık prensibinden vazgeçip özdeşlik prensibini kabul etmek de tüzel kişilik kavramını yerle bir etmek anlamına gelecektir. Kısacası tüzel kişi ile onu oluşturan tabanın ayrılığı prensibi ana kuralken, tüzel kişinin perdesinin aralanması çaresine başvurulması ise son derece istisnai bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrılık prensibinden hangi durumlarda feragat edilebilir? Hangi durumlarda karşımızdaki süje bir tüzel kişiliktir? Hangi durumlarda tüzel kişilik sadece bir maske bir kukla olarak kullanılmıştır? Yani hangi durumlarda “tüzel kişilik hukuki kalıbı (kılıfı, figürü) öz amacından saptırılıp, işlev dışı kötüye kullanılmıştır?”<sup>6</sup>

İngiltere ve Amerika'da tüzel kişilik kavramının ilk olarak ortaya çıktığı dönemlerde, tüzel kişilik kavramı yapay bir varlık, bir varsayım; hukuki zo-

<sup>3</sup> SAĞLAM, İpek; Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak), (M.Ü.S.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1995, s. 44.

<sup>4</sup> İngiliz ve Amerikan hukukunda bu teori; “disregard of legal entity”, “lifting the corporate veil”, “piercing the corporate veil” tanımlamaları ile açıklanmıştır. Alman ve İsviçre Hukuklarında terminolojik bir birlik bulunmamakla birlikte genelde “Durchgriff durch die juristische Person” veya “Durchgriffshaftung” kavramları kullanılmaktadır.

<sup>5</sup> YANLI, Veliye; Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul Mayıs 2000, s. 21.

<sup>6</sup> SEROZAN, Rona, s. 19.

runlulukların sebebiyet vermiş olduğu bir yaratık olarak kabul ediliyordu<sup>7</sup>. Bu hukuk sisteminde tüzel kişilik hiçbir zaman gerçek kişiliğe denk görülmemiş sadece bazı belirli bazı hakların sahipsiz kalmaması amacıyla düzenlenmiş farazi bir varlık olarak kabul edilmiştir<sup>8</sup>. Ancak bu görüşü daha ileri zamanlarda gerçeklik görüşü takip etmiştir. İşte gerçeklik görüşü ile beraber tüzel kişilik ve onun ardındaki gerçek kişilerin ayrılığı savını müteakiben, tüzel kişiliğin gerçekliği görüşünün aşırı uçlara çekilmesi, yani bu fikirden yola çıkmak suretiyle tüzel kişiliğin bir örtü gibi kullanılması veya buna cevaz verilmesi, Common Law Hukuk sisteminde tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin yeşerip büyümesine yol açmıştır<sup>9</sup>.

Tüzel kişilik kavramının ardına gizlenerek kanuna karşı hile yapılması, ya da tüzel kişilik kavramına sığınarak onun ardında yer alan gerçek kişilerin taraf oldukları sözleşmelerden doğan yükümlülükleri ihlal etmeleri veya 3. kişilere zarar verme amacı gütmeleri durumunda tüzel kişilik perdesi aralanmalı ve tüzel kişinin ardında yer alanlara el atılmalıdır<sup>10</sup>. Yani MK2/ f.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda, tüzel kişinin perdesi aralanmalı ve tüzel kişi vasıtasıyla elde edilmek istenen amaç engellenmelidir.

Tüzel kişilik perdesini Fransız Hukukunda muvazaa kavramını uygulamak yoluyla aralayan bir başka görüş daha mevcuttur<sup>11</sup>. Ancak baskın görüş göre, gerçek kişiler, kendilerine yönelik olan emredici bir hükümden kaçınmak amacıyla tüzel kişilik perdesinin arkasına gizleniyorlarsa, Bu MK 2/ f. 2'ye aykırı bir davranış teşkil edecektir. Yani böyle bir davranış kanuna karşı hile oluşturacaktır. Ancak şunu belirtelim ki; kanuna karşı hile olmasa bile sadece MK 2'ye aykırılığın bulunması durumunda da tüzel kişi ardına sığınan kişilerin kaçmak istedikleri hükümler onlara yine uygunacaktır.

Kanunun açık bir biçimde tüzel kişi yerine onun üyelerine veya organlarına başvurulabilmesini düzenlediği hallerde, tüzel kişilik perdesinin aralan-

<sup>7</sup> **POWLES, D.**, "The See Through Corporate Veil", The Modern Law Review, London 1977, Vol. 40, s. 342; **LASKI, H.J.**, "The Personality of Associations", Landmarks of Law Highlights of Legal Opinion, NewYork 1960, s. 323.

<sup>8</sup> **DURAL**, s. 98.

<sup>9</sup> **HOEBER, R.C. - REITZEL, J.D - ROBERTS, N.J - LYDEN, D.P - SEVERANCE, G.B.**, Contemporary Business Law Principles and Cases, 2nd Edition, Newyork 1982, s. 908.

<sup>10</sup> **TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal**; "Perdeyi Kaldırma Teorisi", Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 396.

<sup>11</sup> **MÜLLER - FREIENFELS**: Zur Lehre von der Sogenannten Durchgriff bei juristischen Personen im Privatrecht, Acp 1957, n.F. 36, s. 539 (**DURAL**, s. 99'dan naklen).

ması teorisinin uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Bu tip hükümler mevcut olduğu takdirde, MK 2'ye aykırılık kriterinin de aranması gerekmeyecektir<sup>12</sup>. Örneğin MK 50/f.3 uyarınca “organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.” Bu hüküm uyarınca, organların meydana getirdiği haksız fiillerden tüzel kişi sorumlu tutulacaktır ancak koşulları mevcutsa organı meydana getiren kişiler de şahsen sorumlu olacaktır. Bu hükümle getirilen düzenleme uyarınca tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ve bu yolla gerçek kişinin sorumluluğuna gidilmesine gerek yoktur. Kanuni düzenleme bu teoriye başvurulmasını gereksiz kılmıştır.

Tüzel kişinin ardındaki kişilere kanun uyarınca başvurulabilen bir diğer düzenleme, Türk Ticaret Kanununun 178-180. maddelerinde bulunmaktadır. Bu hükümlere göre kolektif ortaklıklarda, ortaklığın alacaklılarına karşı birinci derecede ortaklığın sorumlu olacağı, ikinci derecede ortakların sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir<sup>13</sup>. Yine kolektif ortaklıklarda ortaklık borçları sebebiyle ortakların şahsi mallarına ihtiyati haciz konulabilmektedir ve ayrıca, ortaklık aleyhine alınmış olan ilam, takip semeresiz kalır veya kolektif ortaklık herhangi bir sebeple sona ermiş bulunursa “yalnız ortaklık aleyhine” alınmış olmasına rağmen, ortaklar hakkında da icra edilir.

Kanuni düzenleme yoluyla tüzel kişilik örtüsünün aralanmasına gerek bırakmayan bir başka düzenleme de Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun bünyesinde yer alır. Adı geçen Kanun'un 22.07.1998 tarih ve 4369 sayılı yasa ile değiştirilen 35. maddesi uyarınca, “limited şirket ortakları şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu kanun hükümleri gereğince tabi tutulurlar.” Yine bu hüküm doğrultusunda, tüzel kişinin borçlarından ötürü üyelerinin sorumlu tutulması söz konusu olur ve kanundan kaynaklanan düzenleme, tüzel kişinin aralanması kavramını kulvar dışı bırakır<sup>14</sup>.

Yukarıda adı geçen kanun hükümleri, tüzel kişilik örtüsünün aralanması kavramından yararlanarak bir sonuca gitmeyi anlamsız kılar. Doğrudan doğruya kanunla getirilen bu düzenlemeler dışında, tüzel kişilik örtüsünün ara-

<sup>12</sup> Aynı kanaatte olan yazarlar için bkz: **DURAL**, s. 101; **YANLI**, s. 3-4; **SAĞLAM**, s. 37.

<sup>13</sup> **POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin**; Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9.Bası, İstanbul 2003, s. 98.

<sup>14</sup> Limited şirket ortaklarının amme alacaklarından ötürü sorumlu kılınmalarına ilişkin olarak bkz: **YANLI, Veliye**, “Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 743-770; **ÇAMOĞLU, Ersin**, “Limited Ortaklığın Sınırlı Sorumluluğu Prensibine Önemli Bir İstisna: AATUHK m. 35”, İkt. Mal., C. XVI Sayı 11, s. 426-430.

lanması gereklerinin doğması halinde MK 2, bir bütün olarak başvuru alanına çözümlenmektedir<sup>15</sup>. Tüzel kişilik örtüsünün aralanması gerekli olduğunda, hem MK 2/f.1 hem de MK 2/2 uygulama alanı bulacaktır. Yani hem dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan durumlarda hem de hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil eden vakalarda “tüzel kişinin tabanına<sup>16</sup>” yönelmek mümkün olabilecektir. Bundan hareketle tüzel kişilik örtüsünün aralanmasının gündeme geldiği durumlarda, tüzel kişi ardında yer alan kişilerin mutlaka kasıtlı davranmış olmaları aranmayacaktır. Tüzel kişilik ardına sığınılmasının sadece dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi yeterli olacak ve somut olayda tüzel kişi nazara alınmaksızın onu meydana getiren gerçek kişiler sorumlu tutulabilecektir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı durumlara ilişkin örneklere geçmeden önce belirtmeliyiz ki; tüzel kişilik perdesini kaldırmanın gerekli olduğu durumları öngören soyut ve genel prensipler bulunmamaktadır. Bu sebeple konu doktrinde şematik bir biçimde ele alınamamıştır. İçtihatlarla gelişen bir yapıya olduğundan, önce konuya ilişkin örnekleri ele almak ve daha sonra konuyla ilgili yargıya varmak daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

## II. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Örnekleri

Tüzel kişilik perdesinin aralanmasını icap ettiren üç durum bulunmaktadır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

- A- Malvarlıklarının ya da tüzel kişi ile ortakların alanlarının karışması
- B- Tüzel kişi üzerinde belirli bir grubun hakimiyet kurması
- C- Yetersiz sermaye

### A- Malvarlıklarının ya da tüzel kişi ile ortakların alanlarının karışması

Alanların karışması, ortaklığın malvarlığı ile ortağın malvarlığının ayrımının muhasebe hileleri ya da başka sebeplerle mümkün olmadığı hallerde söz konusu olur<sup>17</sup>. Ortaklık ile pay sahiplerinin malvarlıklarının kesin bir biçimde birbirlerinden ayrık tutulması düşüncesi, sınırlı sorumluluk ilkesinin

<sup>15</sup> SAĞLAM, s. 24-25.

<sup>16</sup> Tüzel kişinin tabanına başvurulması tanımlamasını kullanan yazar için bkz: DURAL, s. 97.

<sup>17</sup> DURAL, s. 105.

de temelini teşkil etmektedir. Malvarlıklarının veya ortakların alanlarının iç içe geçmesi en çok ve en sık rastlanan tüzel kişilik perdesinin aralanmasını gerekli kılan haldir. Örneğin bazı münferit malların ortağa mı yoksa ortaklığa mı ait olduğu anlaşılamiyorsa bu tip bir durum vardır<sup>18</sup>. Veya ortaklığa ait taşıt araçlarının bedelsiz bir biçimde bir ortağın kullanımına sunulması veya devredilmesi durumunda tüzel kişi ile ortakların malvarlıkları birbirlerine karışmış olacaktır. Birden fazla ortaklığa hakim durumda bulunan ana ortaklık, bir ortaklığın malvarlığına dahil olan bir unsuru herhangi bir biçimde kayıtlara yansıtılmaksızın diğer bir ortaklığın faaliyetlerinde kullanırsa yine tüzel kişilik perdesinin aralanması uygulamasına maruz kalabilecektir. Tüzel kişi ile ortakların alanlarının karışmasına ilişkin olarak şunu belirtmeliyiz ki; mal ayrılığı kurallarına uymayan bir ortak, ortaklık alacaklıları karşısına dikildiğinde onlara karşı mal ayrılığı kalkanını kullanamaz. Yani ortaklık borçlarından ötürü şahsi malvarlığı ile sorumlu olabilecektir. Burada ortağın gerçek ya da tüzel kişi olması fark yaratmayacaktır.

Örneğin bir benzin istasyonu işleten kolektif bir ortaklık belirli tip ürünleri satmamayı bir sözleşme ile bir üçüncü kişiye taahhüt etmiştir. Ancak aynı kolektif ortaklığın ortakları, bu benzin istasyonuna son derece yakın bir yerde sözleşmede kararlaştırılan yasağa aykırı davranarak bu ürünleri satmaya başlamışlardır<sup>19</sup>. Yine T.C Yargıtay 19. Diresi'nin E. 2000/5828, K. 2000/7383 numaralı ve 02.11.2000 tarihli kararı uyarınca, ticaret sicilinde şahsi kaydı olmayan ancak onbir anonim şirketin ortağı ve yöneticisi olan ve Müsiad adlı kuruluşa sanayici olarak bildirimde bulunan şahıs, Yargıtay'ca tacir olarak kabul edilmiş ve kredi sözleşmesinden doğan kefalet borcu nedeniyle iflasına karar verilmiştir. Bu karar uyarınca Yargıtay tüzel kişi niteliği bulunan şirket ile ortak olan gerçek kişinin alanlarının karıştığından yola çıkarak aradaki tüzel kişilik perdesini kaldırmakta sakınca görmemiştir. Ortaklık ile ortağının ya da ortaklarının, alacaklı karşısında hukuken aynı kişi veya aynı işletme oldukları imajının yaratılması halinde, burada iki ayrı kişi bulunduğu itirazında bulunulamayacaktır<sup>20</sup>.

## B- Tüzel kişi üzerinde belli bir grubun hakimiyet kurması

Ortaklardan birinin veya birkaçının başka iktisadi çıkarlar peşinde koşması ve ortaklık faaliyetlerini kendi çıkarları yönünde şekillendirmeleri duru-

<sup>18</sup> Bu konudaki örnekler için bkz: YANLI, Veliye, "Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu", s. 237-249; DURAL, s. 105; SAĞLAM, s. 73.

<sup>19</sup> RGZ 136, 266 (TEKİNALP/TEKİNALP, s. 388'den naklen).

<sup>20</sup> YANLI, s. 249.

munda soyut olarak bu ortaklık içerisinde belli bir grubun hakimiyet kurduğu söylenebilecektir<sup>21</sup>. Örneğin borçlu olan bir anonim ortaklığın bütün paylarına sahip olan ve ortaklığın borcu için bir başka kişi ile birlikte kefil olan bu tek (hakim) ortak, borcu ödemesi halinde acaba diğer kefile rücu edebilecek midir<sup>22</sup>? İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında<sup>23</sup>, MK 2'ye başvurmaksızın tek başına tüm paylara sahip olan ortağın ortaklık için vermiş olduğu kefaletin kendisi yararına olduğunu kabul etmiş ve bu sebeple de ortaklığın birlikte kefil olduğu diğer gerçek kişiye rücu etmesinin imkansız olduğunu karara bağlamıştır.

Bir anonim ortaklıkta bir pay sahibinin tek hakim olması (payların çok büyük bir oranına sahip olması) ve diğer ortakların pay sahibi olmalarına rağmen paylarının çok cüzi bulunması halinde, her zaman ortada tek kişi ortaklığının<sup>24</sup> bulunduğundan hareketle tüzel kişilik perdesinin aralanması yolu tercih edilmemelidir. Tüzel kişilik perdesinin aralanması ve tabanı oluşturan gerçek kişilerin sorumluluğuna gidilmesi, somut olayın özelliklerine bakılarak ve ancak gerekli koşulların bulunduğu kanaati oluştuğunda mahkemelerce tercih edilmelidir<sup>25</sup>.

### C. Yetersiz Sermaye

Bir ortaklık, faaliyet konusunu gerçekleştirmeye yetecek sermaye konulmaksızın faaliyet ve varlık göstermekteyse, ortaklığın ortakları yetersiz sermayeli ortaklığın imkan verdiği sınırlı sorumluluk ilkesinden faydalanamaz-

<sup>21</sup> **TEKİNALP/TEKİNALP**, s. 396-397.

<sup>22</sup> Türk hukukunda bir ortaklığın sadece bir ortağının bulunması ihtimali iki durumda mümkün olabilir. TTK 435'e göre pay sahiplerinin sayısının bire düşmesi yani anonim ortaklığın sadece bir pay sahibinin bulunmasına rağmen ortaklığın devam etmesi birinci durumdur. Dava açılıp ortaklık sicilden terkin olununcaya değin anonim ortaklık tek kişilik bir ortaklık olarak faaliyete devam edecektir. İkinci duruma göre ise, anonim ortaklıkta gerçekte bir pay sahibi vardır ancak asgari sayı olan beşi tamamlamak üzere dört ya da daha fazla şekli pay sahibi bulunmaktadır. Örneğin baba ve çekirdek aileden oluşan en az 4 kişi hep birlikte bir anonim ortaklık kurmuş iseler ortada aslında tek kişilik bir ortaklık mevcuttur. TTK 435 uyarınca, fesih davası açılıp kesinleşinceye kadar ortada hukuken geçerli bir anonim ortaklık vardır.

<sup>23</sup> BGE 81 II 444 (**DURAL**, s. 104'den naklen).

<sup>24</sup> Tek kişi ortaklıkları ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz: **ÇEVİK, Kemal**; "Fransız ve Türk Hukukunda Tek Ortaklı Şirket/Sınırlı Sorumlu Ticari İşletme", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 37-55.

<sup>25</sup> **SAĞLAM**, s. 48.

lar<sup>26</sup>. Alman Federal Mahkemesinin bir kararı uyarınca<sup>27</sup>, bir dernek, bir yerleşim yeri kiralamaştır. Dernek de bu taşınmazı kendi üyelerine kiralamaştır. Dernek kira bedellerini üyelerinden toplayıp kiralayana teslim etmektedir. Derneğin üyeleri, dernek ile taşınmazın sahipleri arasında kararlaştırılmış olan kirayı, diğer masrafları ve düşük miktarda bir yönetici ücretini kendilerine düşen paylarda derneğe vermekte, dernek de bunun karşılığında kira bedellerini kiralayana ödemektedir. Bir süre sonra kiralayana kirayı arttırma yolunu tercih etmiş, ancak dernek üyeleri bu artışı yerine getirmemiştir. Bu sebeple taşınmaz sahipleri doğrudan doğruya dernek üyelerine başvurarak kira farklarını onlardan talep etmişlerdir. Mahkeme bu olayda tüzel kişilik perdesini kaldırmış, ve dernek üyelerini derneğin kira borcundan ötürü sorumlu kılmıştır. Mahkeme buna gerekçe olarak, dernek üyelerinin, derneğin yükseltilebilir kirayı ödeyebilecek miktarda ihtiyaten para ayırmamasını ve bunların kendilerinden tahsil edilememesini göstermiştir.

Yine bir limited ortaklık iştiğal konusunun icap ettirdiği sermayeye sahip değilse ve bu eksikliği ortaklarından aldığı borç yolu ile gidermişse ve aynı ortaklık iflas etmiş olsa ortaklığa borç veren ortaklar da iflas masasına alacaklı olarak kayıt edilirler ve bu sebeple de üçüncü kişi alacaklılar açısından zaten sınırlı olan ortaklığın sorumluluğu fiilen daha da sınırlı bir hale gelmiş olacaktır<sup>28</sup>.

Sınırlı sorumluluğun arka planında, alacaklılarının korunabilmeleri için, belirli bir ana sermaye miktarının tespit edilip, özgülünmüş olması, bulunmalıdır. Gerçekten de şirketin sermayesi, şirketin ticari faaliyeti ve bundan doğabilecek riskler ile kıyaslandığında son derece yeterli olmalıdır<sup>29</sup>. Çünkü aksi takdirde, bu ortaklığın kukla, yani bir kötüye kullanma aracı olduğu varsayılabilir. Ancak, sadece sermayenin çok az miktarda olması durumu, her yetersiz sermaye ile ilgili davada örtünün aralanabilmesi için kafi sayılmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin aralanması için, yetersiz sermaye unsuru yanı sıra başka koşulların varlığı da, aranmalıdır<sup>30</sup>. Yeterli sermaye bulunup

<sup>26</sup> **TEKİNAY/TEKİNAY**, s. 396; **SAĞLAM, İpek**; "İngiliz ve Amerikan Hukukunda Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması Teorisi Ve Uygulama Alanlarından Dava Örnekleri"; Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan; Cilt I, İstanbul 2001, s. 495.

<sup>27</sup> BGHZ 54, 222, 224 (**YANLI**, s. 96'dan naklen).

<sup>28</sup> Bu görüş için bkz: **DURAL**, s. 106.

<sup>29</sup> **BUTLER, N.M.**, "Should Shareholders Be Personally Liable For The Torts Of Their Corporations?", 76 Yale Law Journal, Vol. 1190, 1967, s. 1195.

<sup>30</sup> Aynı görüşü paylaşan yazarlar için bkz: **DURAL**, s. 106; **TEKİNALP/TEKİNALP**, s. 396; **YANLI**, s. 96; **SAĞLAM**, s. 96.



bulunmadığını takdir ederken farklı kriterlerden yola çıkılabilir. Örneğin aynı endüstri kolunda ticari faaliyet gösteren diğer şirketlerin sermayeleri ile yapılacak kıyaslamada sermayeler birbirine yakınsa, sermaye, şirketin ticari faaliyeti esnasında vuku bulması muhtemel riskleri karşılayabilecek miktara erişiyorsa, ve yeterli sermaye sadece şirketin kuruluşu esnasında değil, şirketin ticari faaliyetini sürdürdüğü sürece mevcutsa, ortada yetersiz sermaye sorunu bulunmamaktadır ve bu sebeple de tüzel kişilik perdesinin aralanması gündeme gelmeyecektir.

Kısacası yetersiz sermaye sebebiyle tüzel kişilik perdesinin aralanıp aralanmayacağı, tamamen hakimin huzuruna gelen somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir.