

# **Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması Ligting the Corporate Veil**

***Kemalettin YÜKSEL***

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Üyesi  
LL.M. (Marmara Hukuk Fakültesi)

## **1. Giriş**

Sayın Başkan, değerli konuklar ve hukukçular; hepinizi saygı ile selamlarım. Tebliğ sunan değerli konuşmacılara, atkılarını için şükranlarımı sunarım.

**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.**

Şirketler Hukuku açısından ve spesifik olarak ana hatları ile “Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması” ile ilgili olarak doktrin ve Yüksek Mahkeme kararlarının değerlendirilmesi konunun aydınlatılması için faydalı olacaktır. İkinci inceleme konusu ise; sınırlı sorumluluk ilkesini nazara almadan hangi hallerde ortakların sorumluluğuna gidileceği izah edilecektir.

## **3. Konunun Sınırlandırılması**

Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) mevcut tüm şirketler için ayrı açıklama yapmak yerine yalnızca “Şirket” kavramı ile değerlendirme yapılmıştır.

İnceleme konusunun ise; özdeş kılmada ortaklık ile yavru-kardeş ortağın sorumluluğu ve sınırlı sorumluluğa rağmen hakim ortağın sorumluluğunun şekli incelenecektir.

## Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi (Lifting the Corporate Veil)

- a. **Terim, şirketin temel varlığı hukuka aykırı olmayan belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için oluşmuş ve sadece bu amaca uygun faaliyet sürecidir.**

Gerçek kişilerin yaşam süresi ve finans kaynaklarının sınırlı oluşu ile belli bir amaca hizmet etmek gibi özel bir statüye kavuşmalarını düşünmeleri ile şirketlerin doğmasını sağlamıştır. Şirket altında gizlenen gayeye ulaşmak, yapısının bozulmasını sağlamak ile tüzel kişinin hukuki bağımsızlığının reddi gerekecektir.

Şirket tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişilerden ve organlarının üyelerinden bağımsız bir kişiliğe ve kendine ait malvarlığına sahiptir<sup>1,2,3</sup>. Hiçbir hukuk kuralı yoktur ki, haksız sonuçlar doğuracaksa, tüzel kişinin imtiyazının mutlak olarak uyuşulmasına karar verilsin.

Genel bir neden olarak hakkaniyet düşüncesi yanında kazuistik yöntemin uygulaması sonucunda bazı yön gösterici bilgilerde oluşmuştur. Kanun ve sözleşme hükümlerinin dolanılması, tüzel kişi alacaklıların zarara uğratılması örnek olursa da her uyuşmazlık sui genesis bir yön taşımaktadır.

Uygulamada ortaya çıkan birtakım sorunlar ile ayrılık ve bağımsızlık ilkesinin her zaman hakkaniyet düşüncesi ile bağdaştığından söz etmek mümkün olmayabilir. İşte burada şahıs ve mal ayrılığı kuralından vazgeçilmesi gerekebilir<sup>4,5</sup>.

Bu düşüncenin, 19. yüzyılın başlarında, ABD mahkemelerinde Şirket Tüzel Kişilik Perdesinin Arkasına Gizlenmiş Gerçek Güçleri Ortaya Çıkararak Amacıyla bu perdeyi kaldırmak veya aralamak düşüncesinin varlığı ortaya çıkmıştır. Tüzel kişi ile ortağının alacaklarına karşı şahsi sorumluluğunu gerektiren kollektif ortaklık TTK 179, 180. madde hükümleri ve buna ilişkin içtihadı birleştirme kararının konumuz dışında kalması yasada kaynaklanan

<sup>1</sup> Doç. Dr. Veliye Yanlı; adı geçen eser, sh. 5, 21, 24.

<sup>2</sup> a.g.e., sh. G. Tüzel kişiliğin yapısı, kamuyu yanıltmak, hileyi korumak ya da hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak için kullanılırsa, bu tüzel kişilik tek kişi birliği olarak değerlendirilir.

<sup>3</sup> Alter ego ile instrumentality teorilerin farklılığına işaret etmek gerekir.

<sup>4</sup> Tüzel kişinin yapısının homojen olduğu, öğelerin tam olarak bulunmadığıdır.

<sup>5</sup> Kollektif ortaklıklar için eksik tüzel kişilik kavramının bulunduğunu belirtmek gerekir (Serozan Rona, Tüzel Kişiler, İst. 1994, sh. 18).

sorumluluğun gereğidir<sup>6,7</sup>.

Sınırlı sorumluluk ile imtiyazlı şirketlerin farklı amaçlar için kullanılması sonucunun doğması oluşan, hukuka aykırılığın giderilmesi çalışmalarını getirmiştir. Bu düşüncenin “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması” şeklindeki ifadesinin tüzel kişiliğin dikkate alınmaması olarak ortaya çıktığını görerek “disregard of legal entity” hukuka aykırılığın giderilmesi şeklindeki temel amacı benimsemektedir.

**b. Anlam: Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından genel kabul görmüş bir şekilde, tüzel kişinin hukuk bağımsızlığının bertaraf edilmesi anlaşılmalıdır.**

Dünyanın en hızlı büyüyen ekonomileri arasında olan ülkemizin bir önceki yıla göre % 8 artan GSMH ve giderek çoğalan kişi başı milli geliri ile Avrupa Birliği (AB) ve gelişmiş ülkelerdeki hukuk ile entegre etmek gibi bir zorunluluğu da doğurduğu açıktır.

Rehabilitasyon çalışmalarının yapılması hem doktrin, hem de yargı kararlarında kendisini göstermeleri entegre hukuk için çalışma alanlarının içinde olmamızı gerekli kılar.

Kimimiz çift yılların daha uğurlu olduğuna inanırız. Geçen ay Lizbon’da dünya miras listesinde yer alan Jeronimos Manastırı’nda AB Anayasası olarak kabul edilen Lizbon Anlaşması’nın onay süreci ile başladığını kabul etmektedir.

AB’nin entegrasyonu için 35. başlık altında toplayıp altısını müzakereye açması bizlere de hukuk alanındaki eksikliklerimizi tamamlamamız fırsatını sunmuştur.

Zira, 19. yy.’da gelişmiş ülke hukuklarında yer alan gizlenmiş güçleri ortaya çıkarmak için bu perdenin kaldırılmasında farklı amaçlar için kullanılan bu imtiyazın ve hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması gereklidir. Doktrin gelişmelerini yargı kararları da izlemelidir diye düşünmeliyiz.

Hukuki çözümündeki temel amacımız “Perde arkasındaki kötülüğün kendilerine göre sakladıkları kutsal şalın (örtünün)” neden çoğu kez farkına varamadığımızı düşünerek başlamamız gerekecek ve önce ortak-şirket daha sonra da şirket-kardeş-yavru şirket ikili ilişkilerinin çözümündeki temel işlemenin arkasında gizlenen sözleşmeleri görmek gerekecektir.

<sup>6</sup> Poroy Reha, Ticari Şirketler, 1963, sh. 450.

<sup>7</sup> Poroy Tekinalp - Çamoğlu, Ort. Hukuku, İst. 1997, sh. 121).

Kuram olmaksızın, hukukun gerçek olduğunu ayırt etmek zordur. Perdeyi aralamak, aklın örtüsünü kaldırmak, kötülük ve hilenin “çıplak gezmeyeceğini” düşünerek ve perdenin kaldırılmasında her olayın “sui generis” olduğunu düşünerek sonuca ulaşmanın gerekli olduğunu kabul etmeliyiz.

### c. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Halleri

Alman ve İsviçre Hukuklarında terminolojik bir birlik bulunmamaktadır. İngiliz ve Amerikan Hukuklarında yerini zaman “Lifting the Corporate Veil” terimi yerleşerek Türk Hukuk öğretisinde yerini almıştır<sup>7a</sup>.

Çok önemli olan özellik ise;

Tüzel kişi şirket ile ortakları arasındaki ayrılık ilkesinden vazgeçilmektir. Ortağın tüzel kişi şirketin borcu nedeniyle onun alacaklılarına karşı herhangi bir sözleşme ile borç altına girmesi sonucu alacaklılarının bu ortağa müraعات etmeleri halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilemez<sup>8</sup>.

Öğretilde, şirket tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halleri 3 grupta toplanmaktadır.

Birinci gruptaki düzenlemede, ortakların irade beyanlarının ya da davranışlarının tüzel kişiye izafe edilip edilmeyeceği ve edilecek ise bunun hangi şartlarda olacağı yer almaktadır. İkinci grup da ise, sınırlı sorumluluk kuralına rağmen ortağın, tüzel kişi şirket borçlarından şahsi sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceği altında toplayıp bu grup içinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortağı sorumlu kılma şeklinde belirtmeliyiz<sup>9</sup>.

Tüzel kişi kendisini oluşturan ortaklardan bağımsız ve ayrı bir varlık olması kuralı belirli şartların gerçekleşmesi halinde ortaklara ilişkin ve hukuken önem taşıyan birtakım konu ve olayların doğrudan tüzel kişiye izafe edilmesine engel değildir. Ancak, şunu vurgulamak isterim ki; bu sonuç, belirli şartların varlığı halinde ve istisnai olarak uygulanması gerekecektir. Ancak burada, hakim ortağın varlığının yeterli olmadığı hakim ortak ile ortaklık arasındaki irade beyanının uyuşması gerekecektir.

Bilgi sahibi olma ve fiiller açısından ise, temsil edilenin bilmesi gereken durumlar için geçerli olduğunu ve tüzel kişinin idaresi ve malvarlığı üzerinde etkin olacak derecede güce sahip olanlar için düşünülmesi kastedilmek-

<sup>7a</sup> Doç. Dr. Veliye Yanlı, adı geçen eser, sh. 75-76.

<sup>8</sup> Tekinalp-Tekinalp, Prof. Dr. R.Poroy’a armağan, a.g.e., sh. 387.

<sup>9</sup> Tekinalp-Tekinalp, Prof. Dr. R.Poroy’a armağan, a.g.e., sh. 388, 390.

tedir. Hukuken, tüzel kişi üyelerin önem taşıyan durumu bilmeleri ve geçersizliğin yarattığı olayın içinde bilgi sahibi bulunmaları gerekecektir.

Ortaklık ile ortak arasında iyiniyetin rol oynadığı bir işlem sözkonusu olduğunda karşımıza ortaklığın hakim ortağının hilesi sonucunda hataya düşürülmüş ise burada üçüncü kişi değil doğrudan ortaklığın hilesinden söz edilebileceğinden ortağı sorumlu kılmak mümkün olmayacaktır<sup>10, 11</sup>.

#### 4. Tüzel Kişilik - Şirket

##### a- Ayrılık ilkesi

Tüzel kişinin kendisini oluşturan kişi ve organlarının üyelerinden bağımsız bir kişiliğe ve ayrı bir mal varlığına sahiptir. Tüzel kişi şirket hak ehliyetinin dışında ayrıca dava ve fiil ehliyetine de sahiptir.

Bir hukuk kuralının uygulanmasının engellenmesi aleyhe sonuçlar doğuracak şekilde tüzel-şirket-kişinin bağımsız ve ayrı bir varlık oluşturduğunun ileri sürülmesi ile gerçekleşiyorsa, tüzel kişiliğin bağımsızlığına sınır çizilmek ve belirlemek sonucu kendi ortakları ile özdeş kabul etmek mümkündür.

Örneğin TTK'nun 332. maddesi ile yönetim kurulu üyelerinin şahsi veya aynı yasanın 349. maddesinde sayılan yakınlarının çıkarlarına ilişkin konuların görüşülmesine katılma yasağı getirmiştir. Bu hükmün amacı kendi veya yakınlarının çıkarlarının ortaklık yararına üstün tutulma ihtimalini önlemektir.

Bu hak ve borçların kollektif niteliğinin bir sonucu da tüzel kişi –şirketin bizzat değil, şirket organları tarafından– aracılığı ile kullanılmasıdır.

##### b- Mal ayrılığı

Ayrı bir mal varlığına sahip olmanın temel kuralı sorumluluğun sınırlandırılması ile ortaya çıkar.

Tüzel kişi şirketin kendisine ait bağımsız bir mal varlığı olduğu ve bunun kural olarak şirket organları tarafından kullanılacağı, hak ve borçların şirketi oluşturan ortaklara ait değil doğrudan şirkete ait olacaktır.

##### c- Tüzel kişi-şirket-perdesinin kaldırarak şirket ile ortağın özdeş kılınması

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hallerini bu durumlarda iki grupta toplamak mümkündür.

<sup>10</sup> V. Yanlı, a.g.e, sh. 25.

<sup>11</sup> Poroy-Tekinalp, a.g.e., sh. 415.

- a- Birinci grupta ortak irade beyanı ya da davranışlarının tüzel kişiye izafe edilip edilemeyeceğidir.
- b- İkinci grupta ise, şirketin borçlarından, sınırlı sorumluluk kuralına rağmen ortağın şahsi sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğidir.

Tüzel kişi kendisini oluşturan ortaklardan ayrı ve bağımsız bir varlık olmasına rağmen, belli şartların oluşması ile ortaklarına ait birtakım vebibelerin şirkete izafesinin mümkün olduğudur. İki grubun ortak amacının ise şirket ortağının kendisi veya yakınlarının çıkarlarının şirket yarar veya çıkarlarına üstün tutulmasının önlenmesidir<sup>12, 13</sup>.

Herhangi bir hukuk kuralının imkanlarından faydalanma amacıyla tüzel kişilik yapısının kullanıldığı hallerde de ö z d e ş l i k kabul edilmelidir. Alman Federal Mahkemesi'nin tellallık ile ilgili kararını örnek olarak verebiliriz.

Bu karara göre –bir kimsenin tellallık ücretine hak kazanmasının esas ölçüsü bir sözleşmenin yapılmasına aracılık edilmesi yanında izlenen ekonomik amacın bir birlik oluşturması halinde kişi ayrılığının değerlendirilmesi ve aracılık faaliyetinden söz edilemeyeceği gösterilmektedir. Kararda, büyük ölçüde pay sahibi olduğu bir ortaklık ile sözleşmenin yapılmasına aracılık etmesi halinde ortada bir tüzel kişilik var olmasına rağmen, izledikleri ekonomik amaç açısından bir birlik oluşturan kişiler arasındaki şekli ayrılığın üçüncü kişi sayılmak için yeterli olmadığı ve ücrete de sahip olamayacağına işaretilmektedir.

Yüksek Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 07.12.00 gün ve 8479 sayılı kararında mevcut azınlık görüşünün kısmen bu gerekçelere yönelik olduğunu görmek mümkündür.

Yüksek Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.11.2007 gün ve 2007/34765 sayılı kararını örnek vermek mümkündür.

Çok önemli bir örnekte verirse Anonim Ortaklığın kendi pay senetlerini iktisap edemeyeceğine ilişkin TTK'nun 329. maddesi karşısında iki anonim ortaklığın birbirinden pay sahibi olmaları anlamına gelen karşılıklı katılımlar konusunda ortaya çıkan yavru ortaklığın ana ortaklığın pay senetlerinin satın alınması suretiyle temellük etmesinde önce perdenin kaldırılması sureti yaklaşım göstermek gerekir.

<sup>12</sup> **G.Tekinalp-Ü.Tekinalp**: Perdeyi kaldırma teorisi, a.g.e., sh. 299.

<sup>13</sup> **Poroy, Tekinalp Çamoğlu**, a.g.e., sh. 99.

Görülecektir ki, esas amacın tüzel kişilikler ve tüzel kişi-şirketler arasındaki gerçek kişilerdir. Ancak bu ilkenin uygulanmasında çok önemli gördüğümüz husus katılmanın amacı ve varlığının yanında hakimiyet ilişkisinin oluşa göre sabit görülüp takdir olunmasında yeter kanıtın varlığıdır. Aksi hal ise hukuki güvenliğin kaybolmasına sebebiyet verecektir. Çeşitli davranış yasağının benimsenmesinde (venire contra factum probirium) ölçü hukuk kurallarının uygulanması ile olacak, hukuki emniyetinin sağlanması düşünülecektir.

Bir diğer örnek için ise, bir taşınmazdaki hissesini satan gerçek bir kişinin bu payı sonradan satın alan ve en büyük pay sahibi olduğu şirkete karşı önalım davası açmak sureti ile gösteren ortağın durumudur. Tüzel kişilik perdesinin aralanması halinde dahi ortaya çıkan gerçeğin ortak ile şirketin özdeş olduklarıdır. Ortak, çelişkili davranış biçimini sergilemiş olup himaye görmesi mümkün olmayacaktır.

Kanun hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak perdenin kaldırılmasında Yargıtay Hukuk Dairelerinden 9, 11, 12, 19. Hukuk Dairelerinin kararlarını görmek ve perdenin aralandığı örtünün kaldırıldığı bir çok uyumsuzluğu çözen uygulamalarına bakmak bize ışık vermektedir.

Bir örnek vermek gerekirse, işyerleri ve adresleri aynı olan iki ayrı tüzel kişiliğin işçisinin kıdem tazminatının hesaplanması ve çalışma süresinin tespiti tek bir işverenin bulunduğu kabul edildiği ve perdenin kaldırıldığında çelişkili davranış sergileyen iki ayrı tüzel kişilik için itihaz olunan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.11.2007 gün 2007/34765 sayılı kararıdır<sup>14, 15</sup>.

Ancak buradaki temel çözümün, perdenin kaldırılması kuralını benimseyen doktrin ve Yargıtay kararındaki birliğe rağmen yüksek yargı kararında da işaret edildiği üzere doktrinde ileri sürülen düşünce gibi önce görünen işverene dava açmak değil, her iki tüzel kişiliğe birlikte dava açmak ve her iki tüzel kişiliğin sorumluluğuna gitmektir. Esasen bu uygulamanın HUMK'nun 77. maddesinde yerini bulan bir uygulama olacağı ve A.İ.H.S.'nin 6/3. maddesinde gösterilen makul süre içinde davaların sonuçlandırılmasını da sağlaması açısından benimseneceği açıktır (9., 10., 11., 12. Prof. Dr. B.Kuru, HUMK, İst. 2001, sh. 357).

#### a- Ortaklar açısından

Ortaklar açısından perdeyi kaldırarak sorumlu kılma alacaklılara karşı sadece kendi malvarlığı ile sorumlu olan tüzel kişiye ilişkin bir borçtan so-

<sup>14</sup> Y. 9. H.D. 22.11.2007 gün, 07/34765 Kr.

<sup>15</sup> G.Tekinalp, Ü. Tekinalp, a.g.e., sh. 73.

rumluluk alanının ortaklarını da içine alacak şekilde genişletilmesi demektir<sup>16</sup>.

Ancak şunu belirtmek isterim ki, perdeyi kaldırarak sorumlu kılma halinde şirket ile ortaklar arasındaki mal ayrılığı genel olarak ortadan kaldırılmamaktadır. Kural olarak tüzel kişilik yapısı muhafaza edilmekte malvarlıklarının birbirinden ayrı tutulmakla beraber sadece somut olay açısından ayrılık ilkesinden vazgeçilerek şirket alacaklılarına ortağın şahsi mal varlığına müracaat edebilme imkânı tanınmaktadır<sup>17</sup>.

Burada bir hususa şirket etmek gerekir. Tüzel kişilik bağımsız yapısına dokunmadan doğrudan üçüncü şahıslar ile ortak arasındaki bir hukuki işlem den doğan sorumluluğu perdeyi kaldırarak sorumlu kılma ilkesi ile karıştırmamak gerekir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halinde, bir borçtan dolayı hem şirket ve hem de ortak sorumlu iken diğer halde ise sadece ortağın sorumlu olduğunu kabul etmek gerekecektir<sup>18</sup>.

#### b- Şirket açısından ise

Bir ortağın şahsi alacaklılarının, tüzel kişilik malvarlığından tahsil etme olanağının bulunduğu kabul olduğu açıktır. TTK'nun 522 ve 523. maddelerinin örnek olarak verebiliriz. Ancak tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumluluğa gidilmesinde ise "TERS YÖNDEN PERDEYİ KALDIRMA VE SORUMLU KILMA" ilkesinin uygulanması gerekecektir.

#### c- Kardeş ortaklıklar açısından perdenin kaldırılmasında ise

Kardeş ortaklardan ana-yavru ortaklıkların ifade olduğunu kabul etmek suretiyle tüzel kişilik perdesinin doğrudan kaldırılması ve çapraz perdenin kaldırılması ile Tüzel kişilik perdesi kaldırılarak ana ortaklık devreye sokulmakta, sonra da bununla diğer bir ortaklık "yavru" ortaklığa ulaşılmaktadır.

Ancak şunu özellikle belirtmek isterim ki;

Halka açık A.O.'lıklarda müteşebbis yatırımcı olabileceği gibi, spekülör nitelik taşıyan pay sahibi de olabilir. Yatırımcı grup, payların çoğunluğunu elinde tutan şirket faaliyetlerini yönlendiren finans kaynağı bulan uzun süreli gelir getirmeyi hedefleyen pay sahibi olup, spekülör pay sahibinin ise kısa süreli kazanç getiren, geçici nitelik taşıyan katılımcı olup şirketin yapı-

<sup>16</sup> Ü. Tekinalp, a.g.e., sh. 399.

<sup>17</sup> Poroy, a.g.e., sh. 75.

<sup>18</sup> Poroy, Tekinalp - Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, İst. 1999, sh. 77.



sına göre de ayrıcalık ve bağımsızlık ve sınırlı sorumluluk kuralından faydalanmaya çalışan pay sahibi olduğundan gerek doğrudan ve gerekse çapraz olarak perdenin kaldırılmasında etken olan ve ilkenin belirlenmesinde çok önemli özellikleri şeklinde göze çarparlar<sup>19, 20</sup>.

Tüzel kişilik için finans kaynağı temininde, dışalım ve satımda, işçi-işveren ilişkilerinde, banka kredi kaynaklarını temininde mal temellük etme ve sözleşme yapmada kendisini her zaman örtülü olarak gösterirler. İşlemin çıplak gezmeyecek olması ile sınırlı sorumluluk neticesinde tanınan imtiyazın ortadan kaldırılması gerekecektir<sup>21</sup>.

Her hakta olduğu gibi, sınırlı sorumlulukta hakkın M.K.'nun 2. maddesi gereğince dürüstlük kuralına uygun kullanılması gereklidir. Hakkın kullanılması ile elde edilen, çıkar yasal ve hukuka uygun olmalı, aksi halin çelişkili davranışı doğurup yasal himayeden yoksunluğu gerektirdiğini kabul etmek bilinç ve iradesinin taşınması uygun olacaktır.

Ortak ile ortaklık arasındaki ayrılık ve bağımsızlığın ortadan kaldırılmasında M.K. 2. maddesinin süreklilik taşıyacak şekilde uygulamak "başka hükümlerin bir yana itilmesi" ve hukuki güvenliğin de kaldırılması sonucunu doğuracağından belirtilen tüm kuralların uygulanması suretiyle sonuca ulaşmak uygun olacaktır.

Ana ortaklığın, yavru ortaklığın borçlarından sorumlu olabileceğini kabul etmek için üç unsurun bir arada bulunması şarttır.

aa- Çıkar birliği ile ana ortaklığın hakimiyeti

bb- Ana ortaklığın haksız davranışı

cc- Doğan zarar ile hakimiyet ve haksız davranış arasındaki nedensellik bağı olarak ve spesifik ana hatları ile izah etmek mümkündür. Ancak her olayın özelliği, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında her örtünün biçim ve şekil yönünden değişikliği sebebiyle sui generis yönü kabul edilmek ve buna göre de değerlendirme yapmak gerekecektir.

Sistematik değerlendirme şu şekilde yapılmalıdır. Önce yavru ortaklıktan kaynaklanan bir durumdan dolayı tüzel kişilik perdesi kaldırılarak ana ortaklık devreye sokulmakta, yavru ortaklığın perdesi de kaldırılarak yavru or-

<sup>19</sup> Prof. Dr. M.Dural, Tüzel kişilik perdesinin aralanması.

<sup>20</sup> Poroy, İst. 1997, sh. 99, 110, a.g.e., sh. 75.

<sup>21</sup> G.Tekinalp - Ü.Tekinalp, a.g.e., 310, 1995 İst.

taklık devreye kendiliğinden girmektedir. Yüksek Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 29.09.2006 gün ve 2006/1122 Esas, 2006/9002 sayılı kararının örnek olarak verilmesi ile bizlere ışık verdiğini kabul etmek gerekecektir<sup>22</sup>.

Aynı ve tek şirket olduğunun kabul edilmesi ile sonuca ulaşmak, adil kalıcı hakserlik ve denkserlik kurallarına uygun olması açısından da bakıldığında somut olay adaletine temel etmektedir (yararlanılan Yargıtay kararları bölümü).

Çapraz olarak şirket perdesinin kaldırılmasına örnek olarak toplu iş sözleşmesine göre işten çıkarma halinde uygulanan cezai şart öngörülmesinin tayin ve takdir edilmesindeki kararı göstermek gerekebilir<sup>23</sup>.

Turizm alanında faaliyette bulunan bir holding içerisindeki yavru ortaklardan bir tanesi, iş yerinde toplu iş sözleşmesi uygulanan bir turistik otel işleticisidir. İşten çıkarma halinde uygulanması gereken ağır cezai şart, ancak işyeri kapatılması halinde tayin edilemeyecek bulunmasına dair hüküm, yavru şirket tarafından uygulanmış ve işveren işyerini kapatmış ve işçileri işten çıkarmış, ancak bir ay sonra ise ana ortaklığa bağlı başka bir yavru şirket tarafından işletmeye başlanılmıştır.

İşte burada uygulanması gereken iki yavru şirket için de çapraz perdenin kaldırılması ilkesinin uygulanması ile uyumsuzluğa son vermek olacaktır.

Şirketin organlarından ve organlarının üyelerinden bağımsız bir kişiliğe ve tüzel kişiliğe ait ayrı bir mal varlığına sahip olması.

TTK'nun 179, 180 ve aynı yasanın 264 ve 243. madde hükümlerinin uygulanmasına halel getirmez.

Şirket perdesinin kaldırılarak sorumlu kılmada ortaklar açısından düz perdenin kaldırılması ile sorumlu kılmada, üyelerin şahsi borçlarından ötürü ise tüzel kişinin mal varlığına müracaat edilmesine çapraz yönden perdenin kaldırılması da denilmektedir.

Şirket mal varlığı sadece kendi tüzel kişiliğinin doğurduğu borçlara tahsis edilmesine rağmen, ortakların borçlarından dolayı şirketin mal varlığına müracaat edilmesi şirket mal varlığının azaltabileceğinden ve şirket alacaklılarının haklarını tehlikeye düşüreceğinden çapraz perdenin kaldırılması Alman hukukunda benimsenmemiş İsviçre de öğretisi ise kesin bir tavır koymaktan kaçınmıştır.

<sup>22</sup> Y. 19. H.D. 29.09.2006 gün, 06/1122 Esas, 06/9002 K.

<sup>23</sup> Poroy, Tekinalp, Kıymetli Evrak, İst. sh. 54, 1995.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu kılmanın niteliği Ortakların şahsen sorumluluğuna gidilmesine olanak veren belirtilen nedenlerin varlığı halinde öncelikle tüzel kişiye başvurulması gerekir. Ancak bu konunun tartışılması gerektiğini belirtmek isterim.

a- Öncelikle tüzel kişinin sorumluluğu

Sınırlı sorumluluk ilkesinin karşısında tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortaklık alacaklılarına karşı ortakların sorumlu kılınması istisnai bir durum olduğu için önce tüzel kişiye başvurmak gereği vardır<sup>24</sup>.

Doktrindeki bu görüşün yargı kararlarında:

aa- Özkaynak yetersizliği

bb- Malvarlıkları ve alanlarının birbirine karışmasında alacakları ödendiği sürece üçüncü şahısların bu durumdan etkilenmemiş olmaları şartı ile benimsenmiş olmasını beklemek alacağına kavuşmak isteyen alacaklıdan beklenen bir tavır olamayacağından itibar görmemiştir.

Ayrıca belirtilen bu hallerin hepsinde dürüstlük kuralından yana ve kendisinden beklenen iyi niyeti gösteremeyen ortağı korumak gibi bir sonucu sağlamak bu ilkeye de ters düşecektir.

Ancak diğer sorumluluk hallerinin kullanılması neticesinde istisnai olan bu ilkenin uygulanmasına kalkışmak prensibini kabul etmek gerekecektir<sup>25</sup>.

Burada uygulanması gereken olan sorumluluğun müteselsil sorumluluk olacağı ve HUMK 77. madde hükmü ile de ucuz basit ve çabukluk ilkesine göre;

aaa- Yavru ortaklık

bbb- Ana ortaklık için ve diğer halde de ortak ve şirket için birlikte dava ikame etmek suretiyle hakkın özüne kavuşmak uygun olacaktır. İfade edildiği üzere A.İ.H.S.'nin 6/3. maddesinde yerini bulan ve makul süre içinde davanın sonuçlandırılmasını da sağlamak adil ve kalıcı bir sonucu doğuracaktır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu kılmanın olabileceği haller (Bir ortaklık iştiğal konusunu elde etmek için gerekli olan sermayeyi koymadan faaliyet ve varlık gösteriyorsa sermaye ortaklığın sağladığı sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanamaz<sup>26, 27</sup>.

<sup>24</sup> V. Yanlı, a.g.e., sh. 70, 84, 85.

<sup>25</sup> a.g.e., 83.

<sup>26</sup> G. Tekinalp - Ü. Tekinalp, a.g.e., sh. 298.

<sup>27</sup> M. Çağlar, Aleni Pay Alma Teklifi, Ank. 1997, sh. 238.

## **A- Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu kılmanın olabileceği haller**

a- Özkaynak yetersizliği

aa- Başlangıçtaki yetersizlik

bb- Sonradan oluşan yetersizlik

b- Yabancı yönetim

c- Malvarlıklarının birbirine karışması

d- Alanların birbirine karışması olarak göstermek gerekir

a- Tüzel kişilik perdesini kaldırarak ortaklık borçlarından dolayı ortakları da sorumlu kılma sonucunu doğurabilecek hallerden birisi de ortaklığın yetersiz sermayesinin bulunması olarak gösterilebilir. Esas sermayenin yedek akçeleri de içine alan bir kavram olduğunu belirtmek gerekir.

b- Sermaye ortaklıklarında, ortakların sorumluluklarını sınırlandırma alacaklılarının haklarını temin eden bir sorumluluk fonu yaratacağından işletmenin faaliyet dalına uygun bir sermayeyi getirmemek, her zaman ortaklığın acze düşebileceğinin düşünülmesi gereken bir husus olup riski üçüncü şahıslara yüklemek, bir başarısızlık halinde de sınırlı sorumluluk kuralına sığınmak, bu haktan faydalanmak hakkın kötüye kullanılmasının en güzel örneğini oluşturmaktadır. Kukla ortaklık, hakların kötüye kullanılmasında aracı olduğu varsayılır<sup>28</sup>.

c- Oysa kanun koyucunun esas amacının dışındaki bir imtiyazın doğması ile himayenin gerçekleşmemesi uygun olacaktır. Henüz bir yargı kararı veya bir uyumsuzluğa rastlanmamıştır.

aa- Başlangıçta ortaya çıkan özkaynak yetersizliğinin, ortakların sorumluluğunun sınırlandırılması için değil, şirketin ticari faaliyetine uygun amacı için bir araç olduğunun düşünülmemesi suretiyle hukukun korumak istemediği bir sonucu sağlamaya çalışan ortağın himaye görmesi ilkemize aykırıdır.

bb-d;

Sonradan ortaya çıkan özkaynak yetersizliğinde nedensellik bağının kurulması halinde sonuç değişmeyecektir. Şu hususu ifade etmek istiyorum: Başlangıçta sermayeyi eksik oluşturmak suretiyle sorumluluk imtiyazından faydalanma hakkını kuruluş aşaması da kaybeden ortağa sonradan ortaya çıkan acze düşmede imtiyazı tanımak ilkemizin amacı ile bağdaşmayacağı

<sup>28</sup> G.Tekinalp - Ü.Tekinalp, a.g.e., sh. 298.

açıktır. Esasen sermayenin ne zaman yetersiz olacağıнын tayini somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir<sup>29</sup>. Kasıt, tüzel kişi ile hakim ortağın menfaatlerinin çekiştiği hallerde yabancı menfaatin (hakim ortak) üstün tutulmasıdır.

## **B- Yabancı yönetim**

### **a- Tanım**

Ortaklığın faaliyetlerinin amacı ve çıkarları yerine başka amaçlar ve çıkarlar için yönlendirilmesi ve ortaklığın hakim ortak dışındaki diğer ortaklarının ve alacaklılarının zarar görmesidir. Hakim ortağa ve çıkarlarına üstünlük tanımak bağlı işletmeler yaratmak gibi bir sonucu sağlamaktadır.

### **b- Şirket organ ve ortaklarının özen gösterme borcu**

Sermaye katılım yolu, ortaklık üzerindeki en etkin olmanın doğal bir sonucudur. Kural olarak, her bir payın bir oy hakkı tanıdığı, oybirliğinin arandığı istisnai durum hariç olmak üzere genel kurul kararları kural olarak oy çokluğu ile verildiği için ortaklık sermayesine sahip olmak, ortaklığa hakim olmak sonucunu doğurur.

Şirketin hakim ortağının, şirket sözleşmesinde yazılı bulunan amacının dışında ve kendi çıkarları için kullanması halinde diğer ortakların başka bir ifade ile bağımlı ortakların ve alacaklıların hakları için tanınan bu imtiyazın perdenin aralanması suretiyle kaldırılması uygun olacaktır<sup>30</sup>.

### **c- Görüşümüz**

Belirtilen bu durumlarda temel düşüncemiz perdenin kaldırılması ve hakim ortağın ortaklık alacaklılarına karşı sorumlu hale getirmektir.

Malvarlıklarının birbirine karışması. Sermaye ortaklıklarının temel amacı ile mal varlığının sorumluluğunun açık ve kesin olarak ayrılma biçiminin ihlali, pay sahibi ile ortaklığın açık ve kesin olarak ayırt edilmesinden vazgeçilmesidir<sup>31, 32</sup>.

<sup>29</sup> Ü. Tekinalp, a.g.e., sh. 286, 399.

<sup>30</sup> V. Yanlı, a.g.e., sh. 157, 158.

<sup>31</sup> U. Yanlı, a.g.e., sh. 237-238.

<sup>32</sup> G. Tekinalp - Ü. Tekinalp, Perdeyi Kaldırma Teorisi, sh. 399, 401.

## **A- Malvarlıklarının birbirine karışması**

### **a- Tanım. Birinci hal şudur**

Bir şirket ile ortaklarının malvarlıklarının karışmasının malın kimi tarafından alındığının bilinmemesi, kimin mal varlığına ait olduğunun bilinmemesi halidir. Ana ortaklığın borcu ya da yükümü için ortaklık yavru ortaklığın veya pay sahibinin sorumlu olmasıdır.

İkinci hal ise, kardeş ortaklıkların malvarlıklarının birbirine karışması halini ifade etmektedir. Ana ortaklığın borca ya da yükümü için ortaklık yavru ortaklığın veya pay sahibinin sorumlu olmasıdır.

### **b- Malvarlıklarının dikey olarak birbirine karışması**

Tatbikatta sıkça görülen durum olup, ortak şahsi malvarlığı ile ortaklık malvarlığının birbirine karışmasıdır. Kayıt dışı araç kullanımları devredilmesi, ortaklık malvarlığından, ortakların malvarlığına yapılan bedeli veya düşük bedellerle aktarmalar ya da ortaklık malvarlığına ait işletmelerin düşük bedellerle kiralanması halleri örnek gösterilebili.

### **c- Malvarlıklarının yatay anlamda birbirine karışması**

Kardeş ortaklıkların malvarlıklarının birbirine karışmasıdır. Buradaki temel düşüncemizin, kardeş ortaklıkların değil, bunların malvarlıklarının birbirine karışmasına neden olan hakim ortağın sorumluluğuna gidilmesi şeklinde olacaktır.

c- Zira şirket perdesinin aralanmasında ve örtünün kaldırılması ile ortaya çıkan işlemin, ortaklık ile onun karşısında bulunan diğer kardeş ortaklığın değil, hakim ortağın arasında gerçekleşmesidir.

“Malvarlıklarının birbirine karışması”nın gerek İsviçre ve gerekse Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile sorumlu kılma halinin çok önemli bir halini oluşturduğunu kabul etmek mümkündür.

## **B- Alanların birbirine karışması**

### **a- Anlam**

Bir şirket ile ortaklarının alanlarının karışmasının, birbirinden hukuken ayrı kişiler olmalarına rağmen hem ortaklık, hem de ortak kişilerin iç ve dış görüntülerinin veya üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinin hiç veya yeterince ortaya konmaması şeklinde tanımlanmaktadır. Alanların birbirine karışmasının sűjelerin birbirine karışması olarak da ifade edildiğini belirtmek gerekir.

Burada çok önemli olan husus şudur: Her iki işletmenin kesin olarak birbirinden ayrılmasını gerektiren işaret kayıt amblem marka, ticari ünvanın orta alıcı veya üçüncü şahıslarda kanaat oluşturmaktır. Eğer bir ortak, ortaklık ile aynı ünvan ve markayı kullanıyor, aynı personeli istihdam ediyorsa, aynı adres, telefon ve faksı kullanıyor idiyse, o takdirde ortaklık ile ortağın hukuken aynı kişiler olduğunu kabulü gerekecektir<sup>33, 34</sup>.

Burada çok önemli olan ikinci husus ise şudur: Ortağın sorumluluğunun yarattığı hukuki görüşten dolayı, üçüncü şahıs veya alacaklının hukuki duruma inanmasıdır. Özdeşlik konusunda yaratılan hukuki görünüş, sorumluluk alanında da özdeşlik sonucunu doğumunu sağlayacaktır.

## SONUÇ

Sayın konuklar,

## GÖRÜŞÜMÜZ

Tüzel kişiler organ ve üyelerinden ayrı ve bağımsız birer kişiliğe ve ayrı birer mal varlıklarına sahiptir.

Bu ayrıcalığın mutlak olduğunu belirtmek haksız sonuçların doğmasına sebebiyet vereceğinden, tüzel kişinin borçlarından dolayı özdeş kılınma hallerinde, kendi malvarlığı yerine ortağının malvarlığına, kimi halde de yavru ortaklığa başvurunun mümkün olduğunu bilinmesi, hakların ve borçların ifasında davranış biçiminin tayini neticesinin etkili olduğunun ve kötülüklerin çıplak gezmediği durumlarda örtünün kaldırılması ile gerçeğin görünmesine yardım eden hukukun adaleti sağlarken etkili olmasını dilemek her insan gibi ayrıca biz hukukçuların özel bir görevi olduğunu vurgulamak istiyorum.

Sayın başkan, tanıdığımız ayrıcalıklı zaman için sayın konuklar sabrınız için şükranlarımı sunuyorum.

**Kemalettin YÜKSEL**  
**Yargıtay Üyesi**

<sup>33</sup> G. Tekinalp - Ü. Tekinalp, a.g.e., sh. 199.

<sup>34</sup> U. Yanlı, a.g.e., sh. 248-249.

## KISALTMALAR

- A.O.** : Anonim Ortaklık  
**A.Ş.** : Anonim Şirket  
**b** : bend  
**bkz.** : Bakınız  
**B.K.** : Borçlar Kanunu  
**f** : Fıkra  
**HUMK** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu  
**İİK.** : İcra İflas Kanunu  
**K** : Karar sayısı  
**m** : Madde  
**M.K.** : Medeni Kanun  
**Sh.** : Sahife  
**t** : Tarih  
**T.C.K.** : Türk Ceza Kanunu  
**T.T.K.** : Türk Ticaret Kanunu  
**Y** : Yargıtay  
**Yay.** : Yayın  
**vb** : v.devamı