

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI


SENA NUR GÜNAY

AĞUSTOS 2016

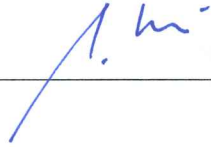
Bu tezi okuduğumuzu ve bu tezin kapsamı ve niteliği açısından, Özel Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesi için tamamen yeterli olduğunu beyan ederiz.

Tez Jürisi Üyeleri:

Doç. Dr. Ömer ÇINAR  
(Tez Danışmanı)



Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR



Yrd. Doç. Dr. Esra HAMAMCIOĞLU



Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih

18.08.2016

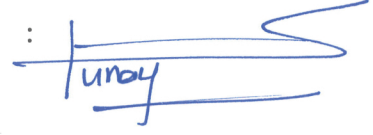


İmza/Mühür

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı : Sena Nur GÜNAY

İmza :

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to read 'Sena Nur Günay'. The signature is written over a horizontal line.

## ÖZ

### SERMAYE ŞİRKETLERİNDE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI

Günay, Sena Nur

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ömer ÇINAR

Ağustos 2016, 221 sayfa

Sermaye şirketlerinde, şirket tüzel kişisi ile üyeleri arasındaki ilişkiler, ayrılık ilkesi ve sınırlı sorumluluk ilkesi olmak üzere iki temel ilkeye dayanır. Ayrılık ilkesi uyarınca, tüzel kişi, bağımsız bir hukuk süjesi olarak kabul edilir ve üyelerinin malvarlıklarından ayrı bir malvarlığına sahiptir. Böylece, bir şirketin borçlarından dolayı şirket ortaklarının şahsi malvarlıkları ile sorumlu olmasının önüne geçilir. Sınırlı sorumluluk ilkesi ise üyelerinin, sadece tüzel kişiye karşı ve taahhüt ettikleri bir miktar ile sorumlu olmaları anlamına gelir.

Ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin mutlak surette tatbik edilmesinin alacaklılar bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisini ortaya çıkarmıştır. Bu teori ile mahkemeler, bir şirket ile ortaklarının sorumluluklarının ayrı ve bağımsız oluşunu gözardı ederek şirket borçlarından ortakları da sorumlu tutabilmektedir.

Mahkemeler, somut olay adaletinin sağlanması amacıyla sınırları muğlak olsa da tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisine dayanarak sorumluluğu genişletebilmektedir. Çalışmamızda, mahkemelerin perdeyi aralama gerekçelerinin sınırlı sorumluluk ilkesi analiz edilerek ve uygulamada görülen belli başlı aralama nedenleri incelenerek anlaşılması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Sınırlı Sorumluluk İlkesi

## **ABSTRACT**

### **PIERCING THE CORPORATE VEIL IN COMPANIES**

Günay, Sena Nur

Private Law Master Degree Program

Thesis Advisor: Doç. Dr. Ömer ÇINAR

August 2016, 221 pages

In companies, relations between the business entity (juridical person) and natural persons of which it is composed are mainly based on the concept of separate legal entity and the limited liability principle. Under the concept of separate legal entity, the business entity is considered as an independent legal subject, implying that assets and liabilities of the business are not the assets and liabilities of its shareholders or directors. So it shields the personal assets of shareholders from personal liability for debts or actions of the company. According to the limited liability principle, shareholders are answerable and responsible only for the amount of their unpaid shares and not for obligations of the company to its creditors.

The theory of piercing the corporate veil is adopted because strict and absolute implementation of the concept of a separate legal entity and the limited liability principle leads to unjust results for creditors. The theory refers to the judicially enforced exception to two concepts by which courts disregard the distinct identity of a company and also limited liability of a shareholder and treat the corporation's acts as the rights and liabilities of its shareholders.

Courts exercise their authority to reach equitable results despite the vagueness of the theory. Through this study, it is aimed to comprehend courts' justifications for piercing the corporate veil and imposing liability by analyzing the limited liability principle and commonly encountered cases.

Keywords: Piercing the corporate veil – Disregarding legal entity - lifting of corporate veil, limited liability principle

## ÖNSÖZ

Hukuk teorileri ve kuralları, gerçek hayat olayları ile ilişkilerini kapsayıcı şekilde açıklama ve sistematize etme kuvvetine göre şiirsel bir nitelik arzeder. Bütün bu zihinsel tasarım, idealde, somut olay uyumsuzluklarının adil bir çözüme ulaşması için takip edilen ince bir mantık ağının sonucudur. Burada öncelikle, lisans ve yüksek lisans öğrenimim boyunca hukukun incelikleriyle tanıştıran Hocalarıma saygılarımı sunarım.

Tez danışmanlığımı son ana kadar üstlenen Prof. Dr. Tekin Memiş Hocam'a tez çalışmam sırasında tezimi geliştirme yönünde gösterdiği ilgi, güven ve emekleri için saygı ve teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca Hocama, hukuk alanındaki çalışmalarım da doğru adımların atılması yönünde paylaşmış olduğu kıymetli bilgi ve tecrübeleri için de teşekkür ederim.

Son aşamada tez danışmanım olarak yer alan Doç. Dr. Ömer Çınar'a, kısa sürede tezi değerlendirerek işaret ettikleri noktalar ve yapıcı eleştirileri ile tezimin ilerleme kaydetmesine katkıda bulunan Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar ve Yrd. Doç. Dr. Esra Hamamcıoğlu'na teşekkür ederim.

Lisansüstü çalışmalarımın ilk durağı olan İstanbul Şehir Üniversitesi'nin akademik çalışma ortamında bulunmaktan mutluluk duyduğumu da ifade etmek isterim.

Bu çalışma sırasında hukukun ve tez çalışmasının inceliklerini edinmeye olabildiğince gayret ettim ve sonraki çalışmalar için eksiklerimi not ettim. Böylece ortaya çıkan "Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması" konulu tezimin hukuk araştırmacısı ve uygulamacılarına bir nebze olsun katkı sağlamasını dilerim.

Son olarak, sevgili anneme ve aileme bugüne kadar gösterdikleri değerli emekleri için her zaman teşekkür ederim. Güzel günlerde birlikte olmak dileğimle.

Allah'a şükür.

## İÇİNDEKİLER

<b>ÖZ</b> .....	<b>IV</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>V</b>
<b>ÖNSÖZ</b> .....	<b>VI</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>VII</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>XIV</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
I. Sunuş .....	1
II. Konunun Sınırlandırılması .....	4
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b> .....	<b>6</b>
<b>TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASININ DAYANDIĞI İLKELER</b> <b>SINIRLI SORUMLULUK VE AYRILIK İLKESİ</b> .....	<b>6</b>
§.1. SINIRLI SORUMLULUK KURALI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE ELEŞTİRİLER .....	6
I. Genel Olarak.....	6
II. Sınırlı Sorumluluk Uygulamasının Tarihi Gelişimi.....	9
III. Sınırlı Sorumluluk Kuralını Destekleyen Görüşler .....	12
A. Riskin Dışsallaştırılması Yoluyla Sermaye Finansmanı Sağlanması.....	12
B. Ekonomik Etkinlik Sağlaması .....	13
C. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Güvence İstenebilmesi.....	14
D. Mülkiyetin Geniş Kesimlere Dağıtılması.....	14
IV. Sınırlı Sorumluluk Kuralına Getirilen Eleştiriler .....	15
A. Riski Dışsallaştırmanın Zararı Ortadan Kaldırmaması .....	15
B. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Güvence İstemenin Güçlüğü .....	15
C. Mülkiyetin Geniş Kesimlere Dağıtılmasında Etkisinin Zayıf Olması .....	17
D. Dışsallıklar .....	18
1. Ahlaki Tehlike Sorunu .....	18
2. Haksız Fiil Risklerinin Artması.....	19
E. Kötüye Kullanmanın Sistemik Hale Gelme Eğilimi .....	20
V. Değerlendirme.....	20

§.2. SINIRLI SORUMLULUK KURALININ ŞİRKETLER HUKUKUNDA	
KABULÜ .....	22
I. Genel Olarak.....	22
II. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Yansıması .....	25
A. Şirket ile Ortaklar Arasındaki Tek Borç İlişkisi.....	25
1. Anonim Şirketler Açısından .....	25
2. Limited Şirketler Açısından .....	26
3. Tek Borç İlkesinin İstisnaları .....	26
a. Anonim Şirketlerde .....	26
b. Limited Şirketlerde .....	27
B. Ortakların Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlu Olmaması.....	28
C. Ortakların Şahsi Alacaklılarının Şirkete Başvuramaması .....	29
III. Sınırlı Sorumluluk Karşısında Alacaklıların Menfaatlerini Korumaya	
Yönelik Düzenlemeler .....	29
IV. Sınırlı Sorumluluk Kuralının Şirketler Hukuku Bütününde Yorumlanması	33
§.3. SINIRLI SORUMLULUK KURALININ EKONOMİK ETKİNLİK ANALİZİ	
.....	35
I. Ortakların Şirketle İlişkileri Açısından Ekonomik Etkinlik Analizi .....	35
A. Genel Olarak Ekonomik Etkinlik.....	35
B. Risk Yönetimi ve Kurumsallık.....	36
C. Bilgi Edinme Maliyeti .....	37
D. Gözetim Maliyeti.....	38
E. Değerlendirmemiz .....	38
II. Topluluk Şirketleri Özelinde Ekonomik Etkinlik Analizi .....	39
III. Alacağın Doğduğu Hukuki İlişki Türüne/Tarafına Göre Ekonomik Etkinlik	
Analizi.....	41
A. Sözleşme Alacaklıları Açısından .....	41
1. Olağan Başarısızlıklar .....	41
2. Finansal Sorumlu Tutum .....	42
B. Haksız Fiil Alacaklıları Açısından .....	42
1. Riskten Kaçınma Maliyeti .....	43
2. Öngörülebilirlik Ölçütü .....	46
§.4. SINIRLI SORUMLULUK KURALININ YORUMLANMASI.....	47
I. Genel Olarak.....	47



II. Sınırlı Sorumluluk Kuralının Günümüzdeki Durumu.....	48
III. Sınırlı Sorumluluk Kuralının Genel Amacının Ortaya Konması.....	50
A. Pareto Etkinlik.....	50
B. Sıfır Toplamlı Oyun .....	51
C. Kaldor – Hicks Yaklaşımı: Denkleştirme Ölçütü.....	51
IV. Kuralın Şirketler Hukuku Bütünü İçinde Yeri ve Genel Amaca Uygunluğu	53
§.5. SINIRLI SORUMLULUK KURALI NEDENİYLE KARŞILANMAYAN	
ZARARLARIN GİDERİLMESİ .....	54
I. Rhee'nin Fon Önerisi .....	54
II. Rhee'nin Önerisi İle Türkiye'deki Çeşitli Fonların Karşılaştırılması.....	56
A. TMSF'nin Tasarruf Mevduatı ve Katılım Fonu Sigortası Uygulaması ile	
Karşılaştırma .....	56
1. Genel Olarak Sigorta Fonu.....	56
2. Karşılaştırma .....	57
B. Yatırımcı Tazmin Merkezi ile Karşılaştırma.....	58
1. Genel Olarak Yatırımcı Tazmin Merkezi.....	58
2. Karşılaştırma .....	59
C. Değerlendirme .....	59
§.6. AYRILIK İLKESİ İLE SINIRLI SORUMLULUK İLKESİNİN İLİŞKİSİ ....	60
I. Genel Olarak.....	60
II. Ayrılık İlkesi .....	60
III. Ayrılık İlkesinin, Sınırlı Sorumluluk İlkesi Açısından Rolü .....	62
<b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>	<b>65</b>
<b>TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI TEORİSİ .....</b>	<b>65</b>
§.7. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI TEORİSİNİN GELİŞİMİ	65
I. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması İhtiyacı.....	65
II. Teorinin Tarihsel Gelişimi .....	66
A. ABD Hukuku .....	66
B. İngiliz Hukuku.....	72
1. Genel Olarak.....	72
2. Şirketler Topluluğu'nda Tek Ekonomik Birim .....	73
C. Alman Hukuku .....	75
1. Sermaye Yetersizliği .....	77

2. Tüzel Kişi İle Ortakların Alanlarının ve Malvarlıklarının Birbirine Karışması.....	79
a. Alanların Karışması .....	79
b. Malvarlıklarının Karışması .....	80
3. Yabancı Yönetim.....	80
D. Türk Hukuku .....	81
1. Hukuki Dayanağı.....	83
2. Uygulama Alanları Açısından .....	87
3. İlkeler Açısından .....	88
4. Gerçek – Gerçek Olmayan Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Ayrımı Açısından.....	90
5. Yargı Kararlarında Teorinin Uygulanması.....	91
§.8. TÜRK TİCARET KANUNU’NUN YENİ DÜZENLEMELERİNİN TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	93
I. Tek Kişi Ortaklıklarında Perdenin Aralanması .....	93
A. Genel Olarak .....	93
B. Tek kişi ortaklıkları Neden Önemli? .....	99
1. Hipotezimiz .....	99
2. Tek Kişi Ortaklıklarına İlişkin Güncel İstatistiki Veriler.....	99
3. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Talepli Davalara İlişkin Veriler .	100
4. Değerlendirme .....	103
C. Türk Ticaret Kanunu’nda Tek Kişi Ortaklıkları.....	104
1. Tek Kişi Ortaklıkların Bugüne Kadarki Görünümleri .....	104
2. Kanunda Tek Kişi Ortaklıklarına İlişkin Hükümler.....	105
a. Tek Kişi ile Kurulabilen Ortaklıklar .....	105
b. Tek Ortak Sıfatı .....	105
c. Tek Kişi Ortaklığına Getirilen Özel Şartlar .....	106
aa. Kamuya Açıklama Yükümlülüğü.....	106
bb. Genel Kurul Kararların Yazılı Olma Şartı .....	106
cc. Tek Ortak ile Ortaklık Arasında Sözleşme Yapılması .....	107
D. Değerlendirme .....	108
II. Şirketler Topluluğu Açısından Perdenin Aralanması .....	110
A. Genel Olarak .....	110

B. Türk Ticaret Kanununda Şirketler Topluluğuna Yönelik Hükümler .....	112
1. Şirketler Topluluğu Hukukunun Temel Kavramları .....	112
a. Hâkim Şirket .....	112
b. Bağlı Şirket .....	113
c. Şirketler Topluluğu .....	114
2. Hâkimiyet Kavramı .....	114
3. Hâkimiyetin Tespiti .....	115
C. TTK Hükümlerine Göre Şirketler Topluluğu Hukukunda Sorumluluk ...	117
1. Genel Olarak.....	117
2. 202/1 inci Maddeye Göre Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk .....	118
a. Sorumluluğun Şartları .....	118
aa. Hâkim Şirketin Yönlendirmesi.....	118
bb. Bağlı Şirketin Kayba Uğratılması ya da Uğrama İhtimali .....	119
cc. Bağlı Şirketin Kaybına Sebebiyet Veren İşlemin Özen Borcuna Aykırı Olması.....	121
dd. Kaybın Hâkim Şirket Tarafından Denkleştirilmemesi.....	122
b. Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasının Sonuçları .....	122
3. TTK m. 202/2 Uyarınca Haklı Sebebi Bulunmayan Kararların Alınmasından Dolayı Sorumluluk.....	123
D. Şirketler Topluluğunda Perdenin Aralanması İhtiyacı.....	125
1. TTK m. 201 'de Alacaklıların Doğrudan Zararlarını Talep Edememeleri .....	125
2. TTK m. 202/2'de Alacaklılara Talep Hakkı Tanınmaması.....	126
3. Hâkim Şirket Ortaklarına Sorumluluk Öngörülmemesi.....	129
4. Genel Kurulda Verilen Kararlardan Sorumsuzluk Kuralına İstisna Getirilmesi .....	129
5. Şirketler Topluluğunda Hâkim Şirkete ve Yöneticilerine Haksız Fiiller Açısından Bir Sorumluluk Öngörülmemiş Olması .....	129
§.9. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANACAĞI DURUMLAR .....	133
I. Bir Yasanın / Düzenlemenin Amacına Uyum İçin Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması .....	133
A. Genel Olarak .....	133
B. Yasa veya Düzenlemelerin Amacına Uyum.....	136



III. Özkaynak Yetersizliği.....	173
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>181</b>
<b>TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASININ SONUÇLARI.....</b>	<b>181</b>
§. 11. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI HALLERİ.....	181
I. Genel Olarak.....	181
II. Tüzel Kişilik Perdesinin Düz Aralanması.....	181
III. Tüzel Kişilik Perdesinin Ters Aralanması .....	182
A. Perdenin Dış Ters Aralanması.....	182
B. Perdenin İç Ters Aralanması .....	183
IV. Tüzel Kişilik Perdesinin Yatay (Horizontal) Aralanması.....	186
V. Tüzel Kişilik Perdesinin Çapraz Aralanması .....	188
§. 12. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASININ TAKİP HUKUKU	
AÇISINDAN SONUÇLARI .....	189
I. Genel Olarak.....	189
II. Tüzel Kişilik Perdesi Ne Zaman Aralanmalıdır? .....	189
III. Asıl Davayla Birlikte Perdenin Aralanması Talebinde Bulunulması .....	190
A. Genel Olarak.....	190
B. Takibin Sonuçsuz Kalacağına Açık Olduğu Haller: Kollektif Şirketlerde	
Ortakların Sorumluluk Derecesi Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması.....	191
1. Şirkete Karşı İcra Takibinin Semeresiz Kalması .....	191
a. Takibin Semeresiz Kaldığının Kabul Edildiği Koşullar .....	191
b. Takibin Semeresiz Kaldığına Denk Tutulan Haller.....	193
2. Şirketin Sona Ermesi .....	193
IV. Perdenin Aralanması İhtimalinde Ortakların Sorumluluğunun Hukukî	
Dayanakları.....	196
A. Sebepsiz Zenginleşme .....	196
B. MK m. 2 – Dürüstlük Kuralı .....	198
C. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme.....	198
V. Zamanaşımı.....	200
<b>SONUÇ.....</b>	<b>201</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>206</b>

## KISALTMALAR

<b>ALOK</b>	: Alman Limited Ortaklıklar Kanunu
<b>APOK</b>	: Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu
<b>AŞ</b>	: Anonim Şirket
<b>BankK</b>	: Bankacılık Kanunu
<b>Batider</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>c.</b>	: cümle
<b>CERCLA</b>	: Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980
<b>Co.</b>	: Company
<b>Colo. App.</b>	: Colorado Appeals Reports
<b>Conn. L. Rev.</b>	: Connecticut Law Review
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>Ed.</b>	: Edition
<b>ERISA</b>	: The Employee Retirement Income Security Act of 1974
<b>f.</b>	: fıkra
<b>F.2d</b>	: Federal Reporter Second Series
<b>F. Supp.</b>	: Federal Supplement
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>Inc.</b>	: Incorporation
<b>Int'l</b>	: International
<b>İÜHFİM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

<b>K.</b>	: Karar
<b>L.</b>	: Law
<b>Ltd.</b>	: Limited
<b>m.</b>	: madde
<b>N.E.</b>	: North Eastern Reporter
<b>N.W.2d</b>	: North Western Reporter, 2d series
<b>para.</b>	: paragraph
<b>Rev.</b>	: Review
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>S.D.N.Y.</b>	: United States District Court in the Southern District of New York
<b>SerPK</b>	: Sermaye Piyasası Kanunu
<b>SPK</b>	: Sermaye Piyasası Kurulu
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TK</b>	: 6762 sayılı Ticaret Kanunu
<b>TMK</b>	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>UCLA L Rev</b>	: University of California Los Angeles Law Review
<b>UNSW</b>	: University of New South Wales
<b>v.</b>	: versus
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>vs.</b>	: vesaire
<b>Vol.</b>	: Volume
<b>WL</b>	: WestLaw
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>YTM</b>	: Yatırımcı Tazmin Merkezi

# GİRİŞ

## I. Sunuş

Tüzel kişi ile kendisini kuran ve organlarını oluşturan kişiler arasındaki ilişkiler, ayrılık ilkesi ve sınırlı sorumluluk ilkesi olmak üzere iki temel ilkeye dayanır. Ayrılık ilkesi, tüzel kişinin üyelerinden ayrı bir kişiliğe ve malvarlığına sahip olması anlamına gelir. Ayrılık ilkesi uyarınca tüzel kişinin bağımsız bir hukuk süjesi olarak kabulü, onun üyeleri ile arasındaki sorumluluk alanlarının da ayrılması sonucunu ortaya çıkarır. Sınırlı sorumluluk ilkesi ise üyelerinin, sadece tüzel kişiye karşı ve taahhüt ettikleri bir miktar ile sorumlu olmaları anlamına gelerek tüzel kişinin borçlarından dolayı sorumluluklarının sınırlandırılması işlevi görür.

Ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin mutlak surette tatbik edilmesinin alacaklılar nezdinde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisini ortaya çıkarmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkeleri ele alınmaktadır. Tüzel kişilik perdesini oluşturan bu ilkelerin bilhassa çözümlenmesinin pek çok sebebi vardır.

Türk hukuk uygulamasında “perdeyi aralama teorisi”nin yaygın olduğunu söylemek güçtür. Yine de tüzel kişiliğin bir örtü olarak kullanıldığı hallerde, somut olaya uygulanabilecek özel bir hüküm yoksa dürüstlük kuralını ve hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenleyen MK m. 2’ye başvurulmalıdır. Oysa her zaman MK m.2’yi kullanmak yönünde bir tutum, hukuk düzeninde belirsizliğe ve güvensizliğe yol açacaktır<sup>1</sup>. Öyleyse, hem MK m. 2’ye başvururken hem de maddeyi somut olaya tatbik ederken, üyelerinin sorumluluklarını ayırarak sınırlandıran hakkın dayandığı bu ilkelerin amacının ve kapsamının tartışılması gereklidir.

Tezimizin konusu olan bu teoriyi incelerken, çoğunlukla, Amerikan Hukukuna ait kaynaklardan yararlandık. Bunun başlıca sebebi, teorinin ilk olarak Amerikan Hukukunun da dâhil olduğu Common Law hukuk (müşterek hukuk) sisteminde benimsenmesi ve önemli bir yer teşkil etmesidir.

---

<sup>1</sup> Sağlam, İpek, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s. 26.



Amerikan hukuk öğretisinde, perdenin aralanması teorisi, dâhil olduğumuz Kıta Avrupası Hukuk sisteminden farklı bakış açıları ile çalışılmıştır. Bu kapsamda, sınırlı sorumluluk ilkesinin, ekonomik etkinlik analizine dayalı çözümlenmesine geniş yer verilmektedir. Ekonomik etkinlik analizi, disiplinlerarası bir yaklaşım sunan hukuk ve iktisat alanının bir uzantısı olan hukukun ekonomik analizinin bir parçasıdır.

Sınırlı sorumluluk kuralının ekonomik etkinlik analizi, gelişmekte olan bir yaklaşımdır. Bu nedenle, sınırları kesin çizgilerle çekilmemiştir; ancak derlediğimiz kaynaklar çerçevesinde belli başlı özellikleri belirlenmiştir. Öncelikle ekonomik etkinlik analizi, şirketler hukuku özelinde gerçekleştirilir. Analiz, ortakların şirketle olan ilişkileri açısından ve şirketle üçüncü kişiler arasında doğan alacak ilişkilerinin türü üzerinden olmak üzere iki boyutlu yapılıdır.

Etkinlik analizinin bir başka yönü ise topluluk şirketleri özelinde sınırlı sorumluluk kuralının etkinliğinin ayrıca gözden geçirilmesidir. Zira sınırlı sorumluluk ilkesi, uzun bir müddet sadece gerçek kişiler için geçerli olan bir avantaj olarak kalmıştır. İlk olarak, 1811’de New York eyalet yasasıyla her şirket için standart bir uygulama olarak kabul edilmiştir. Fakat bir şirketin diğerine katılması ve ortak sıfatı ile sınırlı sorumluluktan faydalanması yasağı -demiryolu ve telgraf şirketleri dışında- her şeye rağmen devam etmiştir. Bu yasak 1888 yılına kadar sürmüştür. 1888 yılında New Jersey eyaleti yeni bir kanun çıkarmış ve şirketlerin diğer şirketlerde pay edinmesini serbest hale getirmiştir. Bunun neticesinde başlangıçta sadece gerçek kişiler için öngörülmüş olan sınırlı sorumluluk ilkesi tüzel kişiler için de geçerli olmaya başlamıştır. Bu uygulama ise bağlı şirkette pay sahibi olan hakim şirketin de sınırlı sorumluluktan faydalanmasını yönelik bir hukuk anlayışının Amerikan hukukuna hakim olması sonucunu doğurmuştur<sup>2</sup>.

Bir hukuk kuralının bu şekilde farklı boyutlarıyla etkinlik analizi, kuralın, olası bir riski, muhatapları arasında etkin bir şekilde dağıtıp dağıtmadığını ve bunun piyasa etkinliğine etkisini anlamaya yönelik bir yaklaşımdır. Tezimizde, etkinlik analizine, konuyu ilgilendirdiği ölçüde ve yer yer yeni açılımlar getiren çalışmalar da dâhil edilmek üzere genel olarak yer verdik.

---

<sup>2</sup> Pekdiğer, Tamer, Gündoğdu, Gökmen, “Amerikan Hukuku’nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı Ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış”, Regesta, C. 3, S. 2, 2013, s. 34.

Tezimizin birinci bölümünde sınırlı sorumluluk kuralı ile ilişkisi ele alınan ayrılık ilkesi ise tüzel kişiye bağımsız bir süje statüsü kazandıran temel dayanaktır. Tüzel kişiliğin kazanılması için, bağımsız şekilde, belli bir amaca yönelik olarak örgütlenmiş kişi ve malvarlığı unsurlarının bulunması şart koşulmuştur. Somut olayda, tüzel kişi ile üyeleri arasındaki keskin hattın korunup korunmayacağı tartışmasında, tüzel kişiliğin bu temel vasıfları gözardı edilmemelidir.

Tezimizin ikinci bölümünde ise tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin Amerikan, İngiliz, Alman ve Türk Hukuklarında tarihi gelişimi ana hatlarıyla ele alınmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikler sonrasında, perdenin aralanması ihtiyacının olabileceği haller, ayrı başlıklar altında tespit edilmeye çalışılmıştır. Bölüm kapsamında ayrıca, perdenin aralanabileceği haller, Alman hukuk öğretisini yansıtan Türk Hukukundaki çalışmalar ve Amerikan Hukuku incelenerek gruplandırılmaya çalışılmıştır.

İncelememize perdenin aralanacağı durumların gruplandırılmasında, Amerikan Hukukuna başvurmamızda, teorinin deneysel yöntemlerle ele alındığı ilgi çeken iki makale ayrıca etki etmiştir. Robert Thompson, çoğunluğu 1950'ler sonrasına ait olmak üzere 1930-1985 tarihleri arasındaki 1583 perdenin aralanması talepli davayı istatistiki metodları kullanarak analiz etmiştir<sup>3</sup>. İncelemede, davaların %40,18'inde perdenin aralanmasına hükmedilmiştir. Davalar, on yıllık süreçler içinde incelendiğinde, hâkimlerin perde aralama yüzdeleri sabit kalmıştır. Şöyle ki, 1960'lara kadar olan davalarda, %40,77; 1960'lardaki davalarda, %41,10; 1970'lerde, %40,73 ve 1980'ler %38,64 oranında tüzel kişilik gözardı edilmiştir. Analiz, davanın görüldüğü mahkemeye göre yapıldığında; eyalet mahkemelerinde, %39,34; federal mahkemelerde ise %41,42 şeklinde bir oranla karşılaşılmıştır. İlk derece mahkemelerinde görülen davalarda, %40,15; temyiz mahkemelerinde ise %39,30 ve yüksek mahkemelerde %42,09 oranı tespit edilmiştir. Eyaletler arası, incelemede ise istatistiksel olarak anlamlı olarak, %35 ila %45 arasında değişen bir oran ortaya çıkmıştır.

Anglo-Sakson veya Anglo-Amerikan sistemi olarak da adlandırılan müşterek hukuk sisteminde, az sayıda yazılı kaynak bulunurken örf-adet hukuku asli kaynak niteliği

---

<sup>3</sup> Thompson, Robert, "Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study", 76 Cornell Law Review, 136, 1991.

taşır ve mahkeme kararlarının sonraki kararlar açısından emsal nitelik taşıması nedeniyle de hukuk, içtihatlarla ilerler. Hakkaniyet düşüncesinin de esaslı bir yere sahip olduğu ve kanunlaştırmanın nadir görüldüğü böylesi bir sistemde, hâkimlerin perdeyi aralama kararlarında, ortalama bir oran yakalamaları oldukça ilgi çekicidir. Üstelik Amerikan Hukuku'nda, teoriyle ilgili bir görüş birliği bulunmamaktadır. Birçok farklı yargı kararının, çeşitli listelerin ve bunları sistemli hale getirmeye çalışan çalışmaların çokluğu doktrinin kara deliği olarak dahi nitelendirilmiştir<sup>4</sup>. Thompson'ın ulaştığı sonuçlar, görünürde her ne kadar bir karmaşa olsa da hâkimlerin ortak bir akıl yürütmeye sahip olduklarını ima etmesi yönüyle incelemeye değerdir.

Macey ve Mitts, Thompson'un makalesinden mevcudiyetini varsayabileceğimiz hâkimlerin ortak aklının ne olduğunu ortaya çıkarmaya çalışmışlardır. Çalışmalarında<sup>5</sup>, 2014 yılında kadar Amerikan mahkemelerinde görülmüş perde aralama talepli 9,380 dava, bilgisayar programları ve istatistiki yöntemlerle analize tabi tutulmuştur. Bu sayede belirlenen üç başlık, Türk Hukukuyla bağdaşan yönleriyle çalışmamızda değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde son olarak, Türk Hukukunda daha önce perdenin aralanacağı hâllere örnek gösterilen üç durumun perdeyi aralamayı gerektirip gerektirmeyeceği, TTK'daki yeni hükümler dikkate alınarak tartışılmıştır.

Üçüncü bölümde, tüzel kişilik perdesinin hangi şekillerde ve hangi şartlar altında aralanacağı ve perdeyi aralamanın takip hukuku açısından ne tür sonuçlar doğuracağı sorularının cevapları aranmıştır.

## **II. Konunun Sınırlandırılması**

Çalışmamızın konusu, tüzel kişilik perdesini oluşturarak sorumluluk alanlarını ayırıp sınırlandıran ilkelerin ayrıntılı incelenmesi ve TTK' daki değişiklikler sonrasında, perdenin aralanacağı hâllerin Amerikan Hukukundaki gelişmelerle birlikte ele alınması ile daha önce pek değinilmemiş bir husus olan perdenin aralanmasının takip hukuku açısından sonuçlarının ne olduğunun tespit edilmesidir.

---

<sup>4</sup> Oh, Peter, "Veil Piercing Unbound", Boston University Law Review, Vol.90, p.89, 2013. <http://ssrn.com/abstract=1925009>. Erişim Tarihi: 08.05.2015.

<sup>5</sup> Macey, Jonathan, Mitts, Joshua, "Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil", Yale Law&Economics Research Paper No. 488, 2014. <http://ssrn.com/abstract=2398033>. Erişim Tarihi: 05.01.2015.

Tezimiz, sermaye şirketleri ekseninde tüzel kişiliğinin gözardı edildiği durumları anlamaya yöneliktir. Bu noktada anlatımda ağırlık, TTK' daki değişikliklerin özellikle hedef aldığı anonim şirketlere verilmiştir. Anonim şirketlere ve limited şirketlere özgü kimisi birtakım ince ayrımlar içeren ortak-pay sahibi, ortaklık-şirket gibi terimler, anlam kaymasına yol açmadan, anlatım zenginliğini sağlamak amacıyla yer yer birbirlerinin ikamesi olarak kullanılmıştır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASININ DAYANDIĞI İLKELER SINIRLI SORUMLULUK VE AYRILIK İLKESİ

#### Ş.1. SINIRLI SORUMLULUK KURALI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE ELEŞTİRİLER

##### I. Genel Olarak

*Ondokuzuncu yüzyıldaki en etkili hukuki icat<sup>6</sup>.*

*Modern zamanların en büyük keşfi... Buharın ve elektriğin keşfinden bile daha önemli<sup>7</sup>.*

*Modern dünya, sermaye finansmanı sayesinde gelişmiş iki yüzyıllık bir sanayileşme üzerine inşa edilmiştir. Sermayenin finansmanı ise sınırlı sorumluluk ile mümkün olmuştur<sup>8</sup>.*

*16. yüzyılın ortalarında Avrupa'dan Rusya'ya ticaret yapmak için geliştirilen hisse sahipliği, sonraki üç yüzyıllık süre zarfında popülerliğinde yükseliş ve düşüşler yaşasa ve uzmanlaşma eğilimi gösterse de esas olarak Londra, Amsterdam ve New York Cafelerinde, zengin azınlığın kumar oyunu sayılmaktaydı. Ta ki 1811'de, New York Eyaleti'nde çıkarılan sınırlı sorumluluk yasasına kadar. New York ve Birleşik Devletlerin bu yasaya sahip diğer eyaletlerine sermaye akımı yaşanmıştı. Peşi sıra, 1854'te, dönemin lider ekonomik gücü Britanya, izi Romalılara kadar sürülebilecek bu uygulamayı benimsemişti. Ancak, yatırımcıyı birçok riskten bertaraf eden sınırlı sorumluluk, büyük boyutlarda sermayeyi hızlı biçimde çekmeyi başararak New York'un öne çıkmasını sağlamıştı bile. 1900'lere gelindiğinde demiryolu, çelik, kimya ve diğer sanayilere ait hisselerin yardımıyla New York, dünyanın lider finans merkezi olma ünvanını Londra'nın elinden almıştı. The Economist, 1926 yılındaki sayısında, dünyanın dönüşümünün müsebbibi saydığı sınırlı sorumluluk konseptinin isimsiz mucidini, sanayi devriminin öncüleriyile birlikte onur nişanı verilmesini dahi teklif etmişti<sup>9</sup>.*

Sınırlı sorumluluk kuralı, şirketler hukukunda önemli bir yere sahiptir. Aynı zamanda tezimizin konusu olan tüzel kişilik perdesinin aralanmasında da kilit role sahiptir. Zira şirketin sınırlı sorumluluğu kuralı, ayrılık ilkesi ile birlikte şirketin

<sup>6</sup> Sözün sahibi: President Elliot of Harvard University. Aktaran: Cataldo, Bernard F., Limited Liability with One-Man Companies and Subsidiary Corporations, 18 Law and Contemporary Problems 1953 s.473.

<sup>7</sup> Butler, N. Murray, "Should Shareholders Be Personally Liable for the Torts of Their Corporations?", Yale Law Journal, Vol. 76, 1967, s. 1197.

<sup>8</sup> The Economist, Millenium Issue- The Key to Industrial Capitalism: Limited Liability, 23 Aralık 1999. [www.economist.com](http://www.economist.com). Erişim tarihi: 10 Şubat 2015.

<sup>9</sup> Bkz: dn. 2.

borçlarından dolayı ortakların da sorumlu tutulmasını engellemektedir. Sermaye şirketlerinde, özellikle anonim şirketlerinde bu kural, “*Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur*” ifadesiyle pozitif bir düzenleme olarak ihdas edilmiştir (TTK.m.329). Ekonomi politikası açısından ticaret hayatının yapıtaşı olarak tanımlanan bu kural, yukarıda görüldüğü gibi büyük bir övgüye mazhar olmuş, giderek sermaye şirketlerinin standart bir kuralı haline<sup>10</sup> gelmiştir. Yüksek sermaye toplama kapasitesiyle ticaret hacmini genişlettiği ve ekonomik büyümenin temel faktörlerinden olduğu, deneysel olarak ölçülmesi zor olsa da ikame edilemez bir ekonomik etkinlik işlevi gördüğü şeklindeki argümanlar, sınırlı sorumluluk kuralı üzerinde vazgeçilmezlik algısı oluşturmaktadır.

Öte yandan, kuralın doğurduğu sonuçlara dair şüpheler, uygulamaya konulduğu ilk günden bu yana devam etmektedir<sup>11</sup>. Hisse sahipleri tarafından üstlenilmeyen zararların neden olduğu toplam ekonomik ve toplumsal yük, üçüncü kişileri dikkate almadan verilecek özensiz kararların yaygınlaşması ve fırsatçı tutumun yerleşmesi ihtimali bu kuralın “tarihi bir kaza”<sup>12</sup> olarak nitelendirilmesine hatta ortadan kaldırılması taleplerine dahi yol açmıştır. Nitekim hala, hukukçular arasında ideolojik, ekonomik, sosyal ve ahlaki açıdan zengin içerikte birçok akademik tartışmanın odağında yer almaktadır.

Sınırlı sorumluluk konusu kapsamında, sınırlı sorumluluk kuralı, ekonomi politikasının bir gerçeği olduğu göz ardı edilmeden, iki nedenle değerlendirilmiştir. İlki, kuralın kabulü ve uygulamasının ülke çapında ve uluslararası alanda yaygınlığının da etkisiyle, hukukumuzda verili kabul edilerek kapsamlı bir biçimde ele alınmamış olmasıdır.

Hukuk, sosyal olgu, norm ve değer olmak üzere üç temel üzerine dayandırılmaktadır. Norm ise şekli şartlarının dışında sosyal olgu ve değer yargısından oluşur<sup>13</sup>. Sınırlı sorumluluk, norm olarak birçok hukuk düzeninde vücut bulmuştur. Her ne kadar

---

<sup>10</sup> Rhee, Robert J., Bonding Limited Liability, William & Mary Law Review, Volume 51 Issue 4, Mart 2010, s. 1420. <http://ssrn.com/abstract=1434558>, Erişim Tarihi: 10 Şubat 2015.

<sup>11</sup> 19. Yüzyılda yapılan tartışmalara bazı örnekler için bakınız: Halpern, Paul, Trebilcock, Michael, Turnbull Stuart, An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law, The University of Toronto Law Journal, Vol. 30, N.2, 1980, s. 117-150, University of Toronto Press, ([www.jstor.org/stable/825483](http://www.jstor.org/stable/825483)), Erişim Tarihi: 10 Şubat 2015.

<sup>12</sup> Blumberg, Philip, “Limited Liability and Corporate Groups”, Journal of Corp. Law 11, 1986, s. 605.

<sup>13</sup> Öktem, Niyazi, Türkbağ, Ahmet Ulvi, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, 6. Basım, İstanbul 2014, s. 64-65.

piyasanın kendi kendine ürettiği bir araç olmasa da hukukun sunduğu bir icat olarak ticari hayatta fazlasıyla benimsenmiş, bir olgu halini almıştır. Ancak, hangi değere dayandığı, o anda hâkim olan hangi değer yargılarını taşıdığı ya da hangi ilkeler kapsamında uygulanacağına dair açıklamalar yetersiz kalmaktadır. Hâlbuki hukukun yaptırım gücü, ilkesel temellere oturtulabildiği ölçüde ayakta kalacaktır. Dolayısıyla, tek başına olgulara bağlı olma zorunluluğu bulunmaz. Üstelik kuralın amacı, kapsamı, etkileri, olumsuz etkilerinin nasıl hafifletilebileceğine dair bölüm bütününde açıklanacağı üzere yeterince tartışma mevcuttur.

İkincisi, sınırlı sorumluluk kuralının sağlam temellere dayandırılarak açıklanması ve tartışılması halinde, tezin esas konusunu oluşturan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna dair karmaşanın ve belirsizliğin çözümü için bir perspektif sunulabileceği inancıdır. Çünkü tüzel kişi ile ortaklar arasındaki sorumluluk alanlarının ayrılarak belirlenmesi sadece ayrı bir hukuki kişilik olan tüzel kişiliğin, bir perde işlevi görmesiyle değil aynı zamanda ortaklara sınırlı sorumluluk imtiyazının tanınmasıyla mümkün olur.

Tezin başlangıç bölümünü oluşturan sınırlı sorumluluk kuralının bu ilk bölümünde, kuralın amacına dair, çalışmanın ileriki aşamalarının da mantıkî zeminini oluşturan bir perspektif sunulmaya çalışılmaktadır. Bunun için, öncelikle, sınırlı sorumluluğun bugüne değin geçen süreçte, farklı dönemlerdeki ve farklı hukuk düzenlerindeki çeşitli uygulamalarından tarih sıralaması içinde bahsedilmiştir.

Modern sınırlı sorumluluk kuralı, gerek ilk uygulandığı dönemlerde gerekse günümüzde eleştirilerin odağında yer almaktadır. Takip eden başlıkta, kuralın yansımalarının anlaşılması açısından, hem teorik tartışmaları hem de uygulamadaki tecrübeleri içeren menfi ve müspet eleştirilere yer verilmiştir. Ardından, Türk Ticaret Kanunu bağlamında, sınırlı sorumluluk kuralının şirketler hukukundaki görünümleri ortaya konulmuştur.

Sınırlı sorumluluk kuralının, kuralın amacı ve göz ardı edilemez getirileri sebebiyle şirketler hukukundaki esaslı yerini yakın gelecekte koruyacağını öngörmekteyiz. Ancak sınırlı sorumluluk uygulaması nedeniyle, tekil olay bazında, hakkaniyet duygusunu inciten sonuçlar görülmektedir. Bu nedenle, bir sonraki başlıkta, kural nedeniyle tam olarak tazmin edilemeyen zararların karşılanması için doktrinde sunulan bir fon önerisi, Türk Hukukundaki benzer fonlarla karşılaştırmalı olarak

incelenmiştir. Son olarak, kişi ve malların ayrılığı ilkesi ile sınırlı sorumluluk arasındaki ilişki ele alınmıştır.

## II. Sınırlı Sorumluluk Uygulamasının Tarihi Gelişimi

Konunun başında modern dönemdeki yolculuğuna kısaca değindiğimiz sınırlı sorumluluk uygulamasının tarihi, farklı tezahürleriyle, çok daha erken dönemlere dayandırılır. Sermayenin işletilmesi ve bu sırada sorumluluğun sınırlandırılması arayışları ile bu amaca ulaşmak için ticaret araçlarının ve hukuki kurumların geliştirilmesi çabaları, antik çağlara kadar uzanan bir geçmişe sahiptir.

Roma Hukuku'ndaki "*peculium*" uygulaması, sözleşme ya da haksız fiil sorumluluğunu sınırlamada göreceli olarak gelişmiş örneklerden biridir. *Peculium*, aile başkanı "*paterfamilias*"ın, evladına<sup>14</sup> ya da kölelerine emanet ettiği malvarlığını içerir. Zira mülkiyet hakkı sadece aile başkanına verilmiştir. Köle veya aile evladı, *peculium* ile ticaret yapar. Bunun sonucunda doğan borçlar ve sorumluluklar için ise *paterfamilias*'a, *peculium* ölçüsünde başvurulabilir<sup>15</sup>. Bu nedenle, yatırım yapmak isteyen Romalıların, köleleri ya da oğulları aracılığıyla ticarete atıldıkları ifade edilir. Diğer taraftan, sorumluluk sınırlı olmakla birlikte *peculium*'a karşı açılacak *Actio de in rem verso* dava türünde sorumluluk, *peculium*'dan fazlası olarak belirlenebiliyordu. Köle veya aile evlâdının *peculium*'u işletirken yaptığı hukukî işlemlerden doğan borçlar, *peculium* miktarını aşıyor olsa bile, eğer söz konusu hukukî işlem nedeniyle, efendi ya da aile babasının malvarlığında bir artış meydana gelmişse, bu kişileri, *actio de in rem verso* ile, *peculium*'dan daha fazla miktar ile sorumlu tutmak mümkün olmaktadır<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Kural olarak, aile evlâdı anlamına alan filius familias kavramı, erkek çocukları kapsamaktaydı. Kız çocukları için filia familias kavramı kullanılmaktaydı. Ancak bundan, *peculium*'un yalnızca erkeklere tahsis edildiği sonucunu çıkarmak doğru olmaz. Belli bir mal grubunu ya da bir miktar parayı yönetmekle görevlendirilmiş olan kız evlâtlar da, Roma hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Just.Inst. 4, 6, 10'da da, *peculium*'un kız evlâtlara tanınabileceği belirtilmiştir. Özdemir Türkoğlu, Gökçe, "Roma Hukukunda Actio de Peculio", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2005, s.109, dn. 25.

<sup>15</sup> Carney, William J., "Limited Liability", 5620, Encyclopedia of Law and Economics, 1998. Encyclo.findlaw.com/5620book.pdf. Erişim Tarihi: 08.06.2015. s. 660.

<sup>16</sup> Özdemir Türkoğlu, s. 105; Kocaoğlu, N. Kağan, "Actio Institoria", Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, s. 103.



Bir başka örnek, Bizans *Chreokoinonia*<sup>17</sup> uygulamasıdır. İki taraf arasında belli süreliğine kurulan sözleşmeye göre, bir pasif taraf, altın ya da gümüş verir. Deniz ticareti yolculuğuna çıkan diğer taraf, bunları sermaye olarak kullanır. Kazançlar anlaşılan oranında dağıtılır. Eğer, anlaşmaları süre dolmadan bir kaza, korsan baskını ya da yangın olursa zarara, kattıkları sermaye kadar ortak olurlar. Ancak, bu olaylar sözleşme süresi tamamlandıktan sonra gerçekleşirse, pasif taraf, getirdiği sermayeyi aynıyla geri alır. Zarar etmesi durumunda işletmecinin belirli bir oranda zarara ortaklığının söz konusu olduğu *Chreokoinonia*<sup>18</sup>, Ortaçağ'da korsan baskınları nedeniyle riskli hale gelen deniz ticareti açısından önemli bir sermaye toplama aracıdır.

Modern sınırlı ortaklık uygulamasının bir benzeri, *mudaraba* olarak da bilinen *qırad* (*kirad şirketi*) uygulamasıdır<sup>19 20</sup>. Sanayî Devrimi'nden itibaren giderek güçlenen konvansiyonel bankacılık anlayışının bir sonucu olarak, sermaye ihtiyacının karşılanmasında faize dayalı finansman yöntemleri günümüzde neredeyse alternatifsizdir. Ancak Müslümanlar, İslam'ın ilk dönemlerinden beri sermaye ihtiyaçlarını, iş ortaklıkları başta olmak üzere bir tâkim fâizsiz yollarla (*karz-ı hasen, para vakıfları* vs.) karşılamışlardır<sup>21</sup>. İslamda faiz haram olduğundan, bu sakıncayı bertaraf etmek isteyen sermaye sahipleri paralarını, fiilen ticaret yapan bir başkasına önce verip sonra bu sermayenin işletilmesinden, elde edilen kazancı da evvelce anlaşılmiş oranlarda taksim ederlerdi<sup>22</sup>. Şirketi kirad'da sermaye koyan ortak, sermayesi dışında zarara ve yönetime iştirak etmiyor ve alacaklılarla muhatap olmuyordu. Bu şirket türünün komandit şirket karakterinde olduğu ve hatta batı hukukuna kaynak teşkil ettiği belirtilmektedir<sup>23</sup>.

11. Yüzyıl İtalyası'ndaki *commenda* ise sınırlı sorumluluk için kilometre taşı sayılır. Batı dünyasının, 8. ilâ 10. yüzyıllar arasındaki doğu ve İslam dünyasıyla siyasi ve

<sup>17</sup> Hillman, Robert W., "Limited Liability In Historical Perspective", 54 Wash. & Lee L. Rev. 615, 1997, s. 619.

<sup>18</sup> Udovitch, Abraham, "At The Origins of Western *Commenda*: Islam, Israel, Byzantine?" *Speculum*, vol. 37, no. 2, 1962, s. 205. Aktaran: Kumaş, s. 372.

<sup>19</sup> Hillman, s. 620-621.

<sup>20</sup> Iraklıların (Hanifeler) *mudârabe*, Hicazların (Şâfîî ve Mâlikîler) ise *mukâraza* veya *kirâz* olarak isimlendirdiği bu ortaklık türü, İslam öncesi devirlerde de uygulanmakla birlikte, bu isimlerle anılması daha sonraki dönemlerde olmuştur. Kumaş, M. Salih, "Bir Finansman Yöntemi Olarak İş Ortaklığı Uygulaması "Mudârabe-Commenda Karşılaştırması", T.C. Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2006, s. 374.

<sup>21</sup> Kumaş, s. 370.

<sup>22</sup> Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi 2, İstanbul, 1988, s. 30.

<sup>23</sup> Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 1982, s. 9.

ekonomik bağları sayesinde, buradaki meslektaşlarından edindiği ticari ve pratik yöntemlerin (*qirad* gibi) neticesinde ortaya çıktığı ifade edilir<sup>24</sup>. Deniz ticaretinde kullanılan bu yöntem, Kilisenin faizi men etmesi üzerine sermaye sahiplerinin ödünç verme yerine sınırlı sorumlulukta ortak olma yolunu seçmeleri sonucu ortaya çıkmıştır. Komandit ortaklığın da ilk nüvelerindedir ve Ortaçağ Avrupası'nın en yaygın iş ortaklığı türü olarak *accomendatio*, *collegantia*, *maris*, *entica* gibi isimlerle de bilinir. Commenda anlaşmasında, sermaye sahibi *Commendator*, sermayeyi *Traktator* veya *Portator* adıyla anılan ve üçüncü kişilerle ticari ilişkilere girecek kişiye verirdi. Üçüncü kişilere karşı borçlu sadece *traktatordür*. İşten zarar edilirse, zarar gizli ortak *Commendator*'e aittir. Ancak *Commenda*'da sermayedar (*commendator*) ortaklığa dâhil ettiği yatırım miktarına kadar olan tüm zararı üstlenir. Sermayedarın bu ortaklığa girmeyen diğer mal varlığı ya da yakın akrabalarına ait mallar yükümlülük kapsamına girmez. Yani *mudârabede* olduğu gibi ortaklığa dâhil olan sermaye miktarı kadar “sınırlı bir yükümlülük” söz konusudur<sup>25</sup>. Kar ise anlaşmadaki gibi paylaşılır<sup>26</sup>.

Tarihsel olarak sınırlı sorumluluk, dar kapsamlı tanınan bir imtiyazdır. Belli zümrelere, belli alanlara sağlanmıştır. Yukarıdaki örneklerde olduğu gibi deniz ticareti, korsanlık gibi yaygın tehlikeler taşıdığı için sınırlı sorumluluğun kabul edildiği öncelikli alanlardandır. Hükümdarlar da dönemin politik veya ekonomik hedeflerine ulaşmak için bu hedefler doğrultusunda ticaret yapan birtakım tacirlere bu imtiyazı vermişlerdir. 16. yüzyıl başlarında, İngiltere’de anonim şirketlere Kraliçe tarafından veya parlamento yetkisi ile ya da Common Law aracılığıyla sınırlı sorumluluk ve tekel statüsü veren izinler (charter) çıkarılırdı. 1600’lerde Hindistan’ın sömürgeleşmesinde etkin faaliyet gösteren İngiliz East India Company’ye ve 1619’da New River Company’ye ve en uzun süre devam eden sömürge şirketlerinden olan Hudson’s Bay Company’ye 1670’te bu imtiyaz tanınmıştır<sup>27</sup>. Yine mesela, 16. yüzyılda Kraliçe I. Elizabeth, “Elizabeth Dönemi Kaşifleri” olarak adlandırılan birtakım tacirleri faaliyetlerinden doğacak zararlardan sınırlı sorumlu tutacak kurallar

---

<sup>24</sup> Hillman, s. 623. Bu konuda yapılan en kapsamlı araştırma Abraham Udovitch’in “At The Origins of the Western *Commenda*: Islam, Israel, Byzantium?” adlı ünlü makalesidir. Bu makalede Udovitch, *commenda*’nın kökenlerinin İslam dünyası olduğu sonucuna varmıştır. Aktaran: Kumaş, s. 371.

<sup>25</sup> Çizakça, Murat, İslam Dünyasında ve Batı’da İş Ortaklıkları Tarihi (Çev. Şehnaz Layıkel), Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 1999, s. 12-13.

<sup>26</sup> Domaniç, s. 33.

<sup>27</sup> Figueroa, Dante, “Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America”, <http://ssrn.com/abstract=2148799>. Erişim tarihi: 07.07.2015, s.694-695.

korumasında keşfe göndermiş ve bu keşifler, 18. yüzyıldaki sanayi devriminin altyapısını sağlayacak zenginlik ve gücün oluşmasına öncülük etmiştir<sup>28</sup>.

Modern sınırlı sorumluluk uygulamasının atası olmasa da ona giden yoldaki adımlardan diyebileceğimiz örnekler, çeşitli hukuklarda mevcuttur. Modern sınırlı sorumluluk ise, 19. yüzyılda kara ticareti dâhil olmak üzere tüm kesimlere tanınmıştır. 1807'de Fransa'da *societas* denilen anonim şirketlere sınırlı sorumluluk koruması sağlanmıştır. Uygulama, Napolyon fetihleri sonrasında Prusya, bazı Alman vilayetleri, İtalya ve İsviçre'de görülmüştür. En yaygın uygulama alanı bulunduğu ABD'de, 1816'da New Hampshire'da, 1847'de Rhode Island'da kabul edilmiş, rekabetin etkisiyle hızla diğer eyaletlere de yayılmıştır. İstisnalardan biri olan California Eyaletinde ise 1849 ve 1879 Anayasaları ile ortaklara sınırlı değil nispi sorumluluk atanmıştır<sup>29</sup>. 1855'te ise 'Limited Liability Act' ile sınırlı sorumluluk İngiltere'de yürürlüğe girmiştir.

### **III. Sınırlı Sorumluluk Kuralını Destekleyen Görüşler**

#### **A. Riskin Dışsallaştırılması Yoluyla Sermaye Finansmanı Sağlanması**

Tarihsel açıdan bakıldığında, İngiltere'de 1855'teki yasayla kabul edilen sınırlı sorumluluk uygulaması başlangıçta, varlıklı sınıflar tarafından hoş karşılanmamıştır. Nedeni ise alacaklılar açısından güven kırıcı bir uygulama olacağı, alacaklıların bu tür şirketlere para yatırmaktan kaçınacaklarından bu sebeple de ekonominin

---

<sup>28</sup> İtalyan kâşif Marco Polo'nun, 13. Yüzyılda (1266) Asya'ya adımını atmasından sonra iki yüzyıl kadar Avrupa ülkeleri, Çin, Hindistan ve Spice Adaları'nın zenginliklerinden faydalandılar. Baharat yolunun hâkimi bu ülkeler, doğuya erişimleri engellenince haritada yeri olmayan kıtaları keşfe çıktılar. Katoliklerin başı Papa, yeni keşfedilen karaları iki Katolik ülkeye bölüştürdü. Hayali bir çizgiyle ikiye bölünen dünyanın Doğusu, Portekiz'in, Batısı yani Amerika kıtası ise İspanya'nın sömürgesine açıldı. Böylelikle, İspanya'nın 'yeni dünya'dan edineceği zenginliklerle buralar üzerindeki üç yüzyıla yakın hâkimiyeti başlamış oldu. [www.encyclopedia.com](http://www.encyclopedia.com). "Elizabethan Explorers and Colonizers". Erişim tarihi: 12.06.2015. Birleşik Krallık'a tarihinin altın çağını yaşatan Kraliçe I. Elizabeth, tahta geçtiğinde (1558) Ada ülkesi, Asya, Avrupa ya da Yeni Dünyayla bağlantı sağlayabilecek hiçbir ticaret yoluna sahip değildi. 1585 yılında, Kraliçenin emriyle öncü keşifler - esas olarak Kuzey Amerika'ya- başlatıldı. Elizabeth dönemi kâşifleri olarak bilinen kolonistler, Avrupa'nın o dönemki iki deniz gücünü karşılıklarına alarak yeni keşifler yapmak ve uluslararası ticaret yollarını genişletmek amacıyla yola çıktılar<sup>28</sup>. Korsan mı kâşif mi; kahraman mı kötü adam mı oldukları meçhul bu deniz adamı ve tacirlerin yolculukları, oldukça riskli, maliyetli, uzun ve kanlı olacaktı. Ancak, 18. Yüzyıla varıldığında İngiltere'ye sanayi devriminin altyapısını hazırlayan zenginlik ve gücü getireceklerdi. [www.elizabethan-era.org.uk](http://www.elizabethan-era.org.uk). "Elizabethan Explorers". Erişim tarihi: 12.06.2015.

<sup>29</sup> Carney, s. 661- 664.

yavaşlamasından endişe edilmesidir<sup>30</sup>. Ancak bu düşüncenin günümüzde geçerli bir endişe olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu endişelere karşın, sınırlı sorumluluk uygulamasının sermaye toplama gücü ile ekonomiye etkisinin önemi dile getirilir. Buna göre, bireylere ilişkin önkabul, riskten kaçınma<sup>31</sup> eğiliminde olduklarıdır. Potansiyel yatırımcılar, mütevazı getirisi olacak küçük yatırımların bile temel şirket yükümlülüklerine tabi kılınması ve uzak da olsa hatırı sayılır kayıplar yaşama ihtimali karşısında yatırım yapmada isteksiz davranabilirler<sup>32</sup>. Sınırlı sorumluluk kuralı da esas olarak, riskten kaçınma eğiliminde olan kişiler yönünden riskin dışsallaştırılarak girişimciliğin teşvik edilmesi işlevi görür. Böylelikle, tasarruf sahipleri, kişisel iflastan korunarak ticarete katılırlar ve yüksek oranlarda sermaye finansmanı sağlanır. Sermayeyi bu derece mobilize ederek toplama gücü, tarihteki önemli ekonomik dönüşümler açısından da etkili olmuştur.

## **B. Ekonomik Etkinlik Sağlaması**

Sınırlı sorumluluğu savunan görüşler, çoğunlukla, uygulamanın, girişimciliği teşvik ettiği, sermaye yoğun sektörleri canlandırdığı sermaye piyasalarının etkin işleminde vazgeçilmez olduğu yönündeki görüşlerdir<sup>33</sup>. Bu işlevine yönelik temel argüman da sınırlı sorumluluğun ekonomik etkinliği sağladığı şeklindedir. Doktrinde ekonomik etkinliğin analizine dair çeşitli çalışmalar bulunmaktadır. İlerleyen başlıklarda daha ayrıntılı ele alındığı için burada değinmekle yetinilmiştir.

<sup>30</sup> Talbot, Lorraine, *Critical Company Law*, Oxford 2008, s.54-57. Aktaran: İmanalin, Ali, "Rethinking Limited Liability" *Cambridge Student Law Review*, 7, 2011.

<sup>31</sup> Risk averse: Riskten kaçınan. Riskten kaçınma (risk aversion) bireyin (veya karar verici birimin) riske karşı yaklaşımı ile ilgili bir kavramdır. En basit şekliyle riskten kaçınma, karşılaştırılabilir getirilere sahip seçimlerle karşılaştığında bireyin daha az riskli alternatifi tercih etmesidir. Taşdemir, Murat, *Belirsizlik Altında Tercihler ve Beklenen Fayda Modelinin Yetersizlikleri* "Belirsizlik Altında Tercihler ve Beklenen Fayda Modelinin Yetersizlikleri", *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7 (1), 311. Riskten kaçınma hiç risk almama anlamına gelmez. Riskten kaçınan yatırımcının servetindeki her bir birim artış belirli bir süre sonra yatırımcıya daha düşük fayda sağlamaktadır. Yatırımcı belirli bir seviyeden sonra servetini artırmak yerine korumak isteyecektir. Bu da riskten kaçınan yatırımcının kendisine daha yüksek getiri sağlayacak riskli seçenekler yerine daha düşük getirili fakat daha az belirsizlik içeren yatırımlara yöneleceği anlamına gelmektedir. Ceylan, Onur, "Riskten Kaçınma ve Yatırımcı Tercihleri", <http://piyasarehberi.org/yatirim/portfoy-yonetimi/166-riskten-kacinma-ve-yatirimci-tercihleri>, Erişim Tarihi: 05.03.2016.

<sup>32</sup> Millon, David, *Piercing The Corporate Veil, Financial Responsibility, And The Limits of Limited Liability*, Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No: 2006-8, <http://ssrn.com/abstract=932959>, Erişim Tarihi: 10 Şubat 2015, s.4.

<sup>33</sup> Bu konuda başlıca çalışmalar için: Halpern/Trebilcock/Turnbull, 1980, Easterbrook, Frank H., Fischel, Daniel R., "Limited Liability and the Corporation", *52 University of Chicago Law Review* 89, 1985, Millon, 2012.

Hukuk ve iktisat literatüründeki sınırlı sorumluluğun ekonomik etkinliğine dair çalışmaların bir sonuca varmadığı çıkarımında bulunan Bratton ve McCahery ise, sınırlı sorumluluğun yasakoyucular tarafından bu kadar geniş kabulünün, uygulamanın iş çevreleri açısından verimliliğine kendiliğinden işaret olduğu görüşündedirler<sup>34</sup>.

### **C. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Güvence İstenebilmesi**

Sınırlı sorumluluk nedeniyle alacağın temin edilememesi riskine dair eleştiriler bulunmaktadır. Söz konusu eleştirilere verilen yanıtlardan en sık başvurulanı, alacaklının borçluyla kurduğu ilişkinin rızai olduğu ve bir borç ilişkisinin tarafı olarak karşı tarafın ödeme yeterliliğine sahip olup olmadığını tetkik etmesi gerektiğidir. Buna benzer olarak, tarafların, sözleşmenin kurulma aşamasında garanti talep edilebileceği, faiz veya cezai şartlarla dezavantajları giderilebileceği ya da sözleşmeye alacağın temini için kişisel güvence ve koruma getiren maddeler konulabileceği, bu yolla uygulamanın olumsuz etkilerinin önüne geçilebileceği savunmaları mevcuttur.

Bu görüş, sınırlı sorumluluğu desteleyen bir görüş olarak yansımaya karşın, uygulamanın tarafları bir güvence istemeye götürecektir olumsuz etkiye sahip olduğunun kabul edildiğini de ortaya çıkarmaktadır.

### **D. Mülkiyetin Geniş Kesimlere Dağıtılması**

Sınırlı sorumlu şirketler, esas olarak anonim şirketler, katkılarıyla kapitalist ve karma ekonomiler için vazgeçilmez üretim aracı vazifesi görmektedirler<sup>35</sup>. Bu kapsamda, sınırlı sorumluluk sayesinde, halk kapitalizmine de imkân tanınır. Halk kapitalizmi, orta ve düşük gelir gruplarının tasarruflarını hisse senetleri ve tahvillere yatırmaları veya girişimciliğe teşvik edilmeleriyle mülkiyetin, nüfusun, bu grupları da kapsayan, geniş bir bölümüne yayılması anlamına gelir<sup>36</sup>.

Sınırlı sorumluluk uygulaması ile küçük tasarruf sahiplerinin, az bir miktar para ile bilgi ve tecrübeye ihtiyaç olmaksızın, sadece katılım paylarını riske atarak yani iflas

---

<sup>34</sup> Bratton, William W., McCahery, Joseph A., "An Inquiry into the Efficiency of the Limited Liability Company: Of Theory of the Firm and Regulatory Competition", 54 Wash. & Lee L. Rev 629 (1997). Aktaran: Hillman, s. 613.

<sup>35</sup> Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2010, s. 215.

<sup>36</sup> BSTS/İktisat Terimleri Sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr>.

tehdidinden korunarak büyük işlere katılmaları mümkün olmaktadır. Girişimciler ise kapalı ortaklık ya da aile ortaklığı biçiminde, malvarlıklarını belli bir işe tahsis edebilirler. Sermaye şirketinin itibarı, kredi imkânları ve vergi avantajları sayesinde girişimcilerin piyasaya girişleri de kolaylaşmaktadır. Bütün bu sayılanlar, toplumun çeşitli kesimlerine, üretim araçları üzerindeki mülkiyete ortak olma imkânını tanır.

#### **IV. Sınırlı Sorumluluk Kuralına Getirilen Eleştiriler**

##### **A. Riski Dışsallaştırmanın Zararı Ortadan Kaldırmaması**

Riskin dışsallaştırılması, yatırımcıların sınırlı sorumluluk kuralı olmasaydı bizzat yüklenecekleri ekonomik maliyetin, sözleşme ve haksız fiil alacaklılarına paylaştırılması anlamına gelir. Yani, riskin dışsallaştırılmasıyla yatırımcının riski hafifletilirken bir işten kaynaklanan toplam zarar, azalıp ortadan kalkmamakta yalnızca zarara katlanan taraf değişmektedir.

##### **B. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Güvence İstemenin Güçlüğü**

Banka, sigorta şirketleri gibi kurumlar, garanti, kefalet gibi korumalar elde edebilseler de sözleşme alacaklılarının büyük çoğunluğunu, tüketiciler, ücretli çalışanlar, küçük tedarikçiler ve diğer tacirler oluşturmaktadır. Söz konusu kişilerin ekonomik güçleri ve rekabet ortamındaki pozisyonları, bu tarz güvenceler talep etmelerine imkân sağlamamaktadır<sup>37</sup>. Lipson, bu alacaklıları “Low VCE Creditors” olarak isimlendirmektedir<sup>38</sup>. Şöyle ki bu kişiler; şirketle ilişkileri gönüllülük esası taşımayan (Volition) haksız fiil alacaklıları, vergi otoriteleri; şirketin gerçek mali durumu ve kredibilitesi hakkında eksik bilgi sahipleri (Cognition); şirketle olan alacak ilişkisinden çıkabilmek için şirketten olan alacaklarını satabilecekleri bir piyasanın yokluğu (Exit) ile karşı karşıya olan alacaklılardır. Buna sebep, alacaklıların riski ve fiyatlamayı doğru değerlendirmelerine yardımcı olacak tam ve güncel bilgilere ulaşmalarının güçlüğü, bazı alacaklıların bu konuda bilgi ve

---

<sup>37</sup> Gelb, Harvey, Limited Liability Policy And Veil Piercing, Wyoming Law Review, Volume 9 No.2, 2009, <http://ssrn.com/abstract=1517428>, Erişim Tarihi: 10 Şubat 2015 (LL Policy), s.566.

<sup>38</sup> Lipson, Jonathan C., “Directors’ Duties to Creditors: Power Imbalance and the Financially Distressed Corporation”, 50 UCLA L Rev 2003, s. 1189-1193. (VCE: volition: irade, cognition: bilgi sahibi olma, and exit: çıkış gücü)

uzmanlık eksiklikleri, silahların eşitsizliği nedeniyle pazarlık güçlerinin zayıf kalması vs. olarak gösterilmektedir<sup>39</sup>.

Burada, alacaklıların iş yaparken daha fazla güvence talep etmeleri şeklindeki bir tavsiyenin de hakkaniyetli olması gerekir. Çünkü fazladan bir güvence edinmemiş olsa bile meşru bir alacak beklentisinde olan kişilerin haklarının, içinde buldukları kurumu ve ilişkiyi kötüye kullananlar karşısında korunmasını beklemeleri hakkaniyete uygun olmalıdır<sup>40</sup>.

Ayrıca, ülkemizde sözleşme taraflarının işletme bilgilerine ulaşmalarını sağlayacak objektif mekanizmalar oldukça zayıftır. Örneğin, en temel finansal gösterge olan bilançoların doğruluğu nasıl tespit edilecektir? 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunuyla zaten işlevsel olmayan iç denetim kaldırılırken, bağımsız denetim de sadece halka açık şirketlere zorunlu tutulmuştur. Yani, şu an faal durumdaki işletmelerin %97'si denetim kapsamı dışındadır<sup>41</sup>. Denetlenmeyen şirketlerde ise, bilanço ve diğer finansal tablolar, tamamen kredi almaya yönelik olarak hazırlanmakta ve çoğu kez gerçeği yansıtmamaktadır<sup>42</sup>.

6102 sayılı TTK ile getirilen sistemde, sermaye şirketlerinde denetime ilişkin düzenlemeler kendi içinde üç başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki, aslında zaten bütün ticaret şirketleri için geçerli olan bir denetim türü olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Denetimidir. Ancak burada yer alan denetim, şirketin hesaplarının denetlenmesi değildir. Bakanlığa tanınan yetkinin amacı, şirketlerin Kanun hükümlerine uymasının sağlanmasıdır (TTK.m.210/1). Diğerleri ise sadece

---

<sup>39</sup> Anderson, Helen, "Veil Piercing and Corporate Groups – An Australian Perspective", N.Z.L. Rev. 1, 2010, s. 13.

<sup>40</sup> Adkisson, Jay, "Single Member LLC's Veil Pierced In Greenhunter", www.forbes.com. 12.01.2014. Erişim tarihi: 20.04.2015.

<sup>41</sup> 6102 sayılı Kanunla başlangıçta bütün sermaye şirketleri bağımsız denetime tabi tutulmuş fakat gelen tepkiler üzerine bundan vazgeçilerek 6335 sayılı Kanunla denetime tabi olacak firmaları belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Daha sonra, 6455 sayılı Kanunun 80'inci maddesi ile 6102 sayılı TTK'nın 397'nci maddesine eklenen 5 numaralı fıkrayla bağımsız denetim kapsamı dışında kalan anonim şirketler ile kooperatiflerin denetimine ilişkin usul ve esasların Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükmüne bağlanmıştır. Konuyla ilgili 2012'de Kamu Gözetimi Muhasebe Standartları Kurulu oluşturulmuştur. Kurul, sermaye miktarları, bilanço büyüklükleri, istihdam ettikleri eleman faktörlerini dikkate alarak bir kararname çıkarmıştır. Buna göre yaklaşık 2500 şirket bağımsız denetim kapsamındadır. Geri kalan şirketler için bağımsız denetim standartlarında denetim yapılacağı belirtilse de 2013 yılı için bir yönetmelik yayınlanmamıştır. Öncü, Ekrem, "Anonim Şirketlerde Denetim Bilmecesi", 13/02/2014. [www.muhassebe.com.tr](http://www.muhassebe.com.tr). Erişim tarihi: 10 Şubat 2015.

<sup>42</sup> Memiş, Tekin, "Şirketler Hukukunda Denetim", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 3–4, 2012, s. 157.

sermaye şirketleri için geçerli olan denetimlerdir. Genel itibariyle denetim denildiğinde ise daha çok bu son iki denetim akla gelmektedir. Bu denetim, şirketlerin bağımsız denetimi ve özel denetçi yoluyla denetimdir<sup>43</sup>.

Kanun son sisteminde, anonim, kooperatif ve paylı komandit şirketler ya bağımsız denetime ya da Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenen denetime tabi olacaklardır (TTK m. 397/5-6). Limited şirketler ise şayet Bakanlar Kurulu Kararındaki ölçütleri sağlamıyor ise bu halde herhangi bir denetime tabi olmayacaklardır<sup>44</sup>.

Haksız fiil alacaklıları açısından ise iradi bir alacak ilişkisi olmadığı ortadadır. Zarar görenler, öncesinde ne bilgi sahibidirler ne de pazarlık yapabilmişlerdir. Mesela Mahkeme, bir trafik kazası mağdurunun uğradığı zararı ya da zehirli atıklardan çevreye yayılan zararları takdir etmiş, tazminine hükmetmiştir. Ancak, kararın icrasının, şirket kaynaklarının yetersiz olması durumunda sınırlı sorumluluk kalkanına takılması kaçınılmazdır.

### **C. Mülkiyetin Geniş Kesimlere Dağıtılmasında Etkisinin Zayıf Olması**

Nüfusun bir bölümünün, pay, tahvil ve hisse senedi gibi araçları satın alma yoluyla şirketlere ortak oldukları, dolayısıyla, mülkiyetin bu kesimlere yayıldığı iddiası eleştirilir. Eleştirilere göre, yatırımcıların çoğunluğu geleneksel olarak ifade edildiği gibi servetinin bir kısmını isteklerine göre kâr beklentisiyle hisselerle yatıran pasif yatırımcılar değildir. Özellikle halka açık şirketlerde hisse sahibi olan kişilerin büyük kısmını oluşturanlar, bu şirketlerin “sahip”lerinden ziyade “mecburi kapitalistler”dir. Bu kişiler, özellikle ABD gibi sosyal güvenlik sisteminin devlet eliyle değil de özel girişimler aracılığıyla yürütüldüğü ülkelerde, sisteme girmek için emeklilik fonları gibi araçlarla piyasaya katılmaktan başka pek bir şansları olmayan çalışanlar gibi

---

<sup>43</sup> Memiş, Denetim, s. 158.

<sup>44</sup> Memiş, Denetim, s. 160-161. Bağımsız denetimin kapsamı dışında kalan şirketlerle ilgili olarak çıkarılması gereken Yönetmelik henüz çıkarılmamıştır. Denetime ilişkin 6102 sayılı Kanun’da art arda yapılan Kanun değişiklikleri, denetim sorununun ne denli büyük bir sorun olduğunu ve bir çok menfaat grubunu ilgilendirdiğini göstermektedir. Kanun’un kendi içinde denetime yaklaşımı da farklıdır. Bir taraftan denetçi teminatı varken diğer taraftan denetçinin azline ilişkin genel kurula yetki verilmesi de Kanun’daki karmaşayı gösterir. Türk Ticaret Kanunu ile tek kişilik limited ve anonim şirketlerin kurulmasına müsaade edilmiştir. İki şirket türü arasında farklılıklar azaltılmıştır. Buna karşın, küçük anonim şirketler denetim kapsamında bırakılmış iken limited şirketlerin denetim kapsamı dışına çıkarılması da anlamsızdır. Memiş, Denetim, s. 186.



gruplardır. Dolayısıyla günümüz halka açık şirketleri, söz konusu mecburi kapitalist grupların özelleştirilmiş güvence sistemlerine zorunlu olarak girmeleri sayesinde faaliyet göstermektedir. Yani bir şekilde şirket ortağı sayılan kişilerin ekonomik güvenliklerini, işgücünü satmak ve kaliteli işlere girmelerine bağlı olmaya devam etmektedir. Bu nedenle, ne mülkiyette kayda değer bir pay edinmekte ne de mülkiyetin güvencelerinden faydalanmaktadırlar<sup>45</sup>.

## **D. Dışsallıklar**

### **1. Ahlaki Tehlike Sorunu**

Sınırlı sorumluluğa getirilen eleştirilerin bazıları, “ahlaki tehlike” sorununa değinmektedir<sup>46</sup>. Sınırlı sorumluluk ile şirket faaliyetlerinden doğan risk, ortaklardan alacaklılara geçer. Riskin bu şekilde dağıtılması, dışsallık sorununu ortaya çıkarır. Bu kapsamda, “ahlaki tehlike”-(moral hazard), olumsuz dışsallıklara örnektir.

Ahlaki tehlike, sözleşme kurulurken, bir tarafın diğer tarafla ilgili yeterli/doğru bilgiye sahip olmamasından kaynaklanan bilgi asimetrisinden<sup>47</sup> ötürü şirketin, yöneticilerin kararları ya da ortakların etkisiyle, aşırı riskli faaliyetlere girmesi ya da karşılayamayacağı sorumluluklar üstlenmesidir. Sözleşme şartları belirlendikten sonra karşılaşılan ahlaki tehlike sorunu ise borçlu şirketin faaliyetlerinde, alacaklının zararına, başlangıçta öngörülenden daha yüksek risk almasıdır<sup>48</sup>.

Şöyle ki, şirket alacaklıları, gönüllü-gönüllü olmayan<sup>49</sup> alacaklılar (voluntary-involuntary) olarak ikiye ayrılmaktadır. Gönüllü alacaklılar, bir kayıp gerçekleşmeden önce kayıp riskinin farkında olan ve tedbirini alıp şirketle pazarlık

---

<sup>45</sup> Strine, Leo E., 2007. “Toward Common Sense and Common Ground? Reflection on the Shared Interests of Managers and Labor in a More Rational System of Corporate Governance”, Harvard Law School John M. Ohlin Centre for Law, Economics and Business Discussion Paper Series, paper 585, s.6. Aktaran: Blankenburg, Stephanie, Plesch, Dan, Wilkinson, Frank, “Limited Liability and the Modern Corporation in Theory and in Practice”, Cambridge Journal of Economics 34, 2010, s.826.

<sup>46</sup> Easterbrook/Fischel, LL and the Corporation, s. 104-105.

<sup>47</sup> Bilgi asimetrisi, eksik bilgi varsayımı altında, bir tarafın etkileşimde bulunduğu diğer tarafın niteliklerine ilişkin yeterli bilgiye sahip olmaması/olamaması anlamına gelmekte ve piyasa yapısı içerisinde karşılıklı etkileşimde bulunan ajanlardan bazılarının diğerlerine göre daha fazla bilgiye sahip olması şeklinde de tanımlanmaktadır. Bu bağlamda bilgi asimetrisi, bir yandan tüketici ve üreticiler açısından yanlış seçime yol açmakta, öte yandan, ahlaki çöküş tehlikesini ortaya çıkararak piyasaları işlevsizleştirmekte ve başarısızlığa sürüklemektedir. Çoban, Orhan, “Bilgi Asimetrisi Kaynaklı Piyasa Başarısızlığının Giderilmesinde Kamunun Rolü”, Amme İdaresi Dergisi, C. 38, S. 2, Haziran 2015, s. 136-137.

<sup>48</sup> Easterbrook/Fischel, LL and the Corporation, s. 104-105.

<sup>49</sup> Bkz: Bir alt başlık: 1.IV.D.2

yapabilecek olanlardır<sup>50</sup>. Bu kişiler, temel olarak şirketle arasında sözleşmeye dayanan bir ilişki olan kişiler olarak nitelendirilebilirler. Bu kişilerle şirket arasında ilişkilerde sınırlı sorumluluğun olması adil kabul edilmektedir. Ahlaki tehlike sorunu ortaya çıktığında ise denge bozulmaktadır. Zira taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu zamanda belirlenenden farklı tutum sergileyen şirket, riskli projelere daha rahat dâhil olarak kazanç elde ederken, risk/kayıplar alacaklılarla paylaşmakta ve alacaklılara ekonomik etkinliğin gerektirdiğinden fazla bir kayıp yüklenebilmektedirler.

## 2. Haksız Fiil Risklerinin Artması

Dışsallığın bir diğer etkisi gönüllü olmayan alacaklılar üzerinde görülür. Hansmann & Kraakman, gönüllü olmayan yani zarar öncesi şirketle aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmayan alacaklılar açısından sınırlı sorumluluğun meşruiyetini sorgulamaktadır. Gönüllü olmayan alacaklıları, haksız fiil alacaklıları olarak sınırlarlar<sup>51</sup>. Burada çalışanlar, tüketiciler, sözleşme ilişkisinden dolayı gönüllü alacaklılar olarak kabul edilse de bazıları “take it or leave it”-“ya kabul et ya da bırak”tan başka seçeneği olmayan tüketici ve çalışanları da gönüllü olmayan alacaklı kategorisine dâhil edebilmektedir<sup>52</sup>.

Şirketlerin haksız fiilleri bakımından sınırsız sorumlu olmaları gerektiği görüşüne göre, sınırlı sorumluluk uygulaması altında şirketler, risk alma seviyelerini yükseltip kazalara karşı önlemler için düşük harcamalar yaparken tehlikeli faaliyetlere aşırı riskli yatırımlar yapmaya yönelmektedirler<sup>53</sup>.

Hansmann & Kraakman ayrıca, sınırlı sorumluluğun benimsendiği tarihten bu yana şirket ortaklarının sorumluluklarının hafifletilmesi için sunulan ticari araçlar gibi birçok değişikliğin olduğunu ifade ederek sınırlı sorumluluğun haksız fiiller söz konusu iken kaldırılmasının ekonomik etkinliğe olumsuz etkisi olmayacağını ileri sürmektedirler. Bu nedenle haksız fiiller bakımından ortakların sınırlı sorumluluğunun tekrar tartışmaya açılmasının mümkün olduğu savunmaktadırlar.

---

<sup>50</sup> Hansmann, Henry, Kraakman, Reinier, “Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts”, Yale Law Journal vol. 100, 1991, s.1920.

<sup>51</sup> Hansmann/Kraakman, s. 1882.

<sup>52</sup> Jozwiak, Milosz, “The Limits of Limited Liability- An Economic Analysis Analysis of Limited Liability and Piercing of the corporate Veil” 2nd Polish Law&Economics Conference. lawandeconomics.pl/ Erişim Tarihi: 07.06.2015, s.11, dipnot.37.

<sup>53</sup> Hansmann/Kraakman, s. 1882 - 1883.

## **E. Kötüye Kullanmanın Sistemik Hale Gelme Eğilimi**

Sınırlı sorumluluğa bir eleştiri de, günümüz kapitalist sistemi üzerinden getirilmektedir. Buna göre kapitalizm, kazançların göreceli olarak küçük bir elit kesiminin elinde özelleşmesini kolaylaştırırken, risklerin/kayıpların birçok kesimin zararına olacak şekilde, anarşist bir tutumla toplumsallaşmasına işlerlik sağlayan bir ekonomik sistem olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, büyük çaptaki özel şirketlerin, küresel ekonomik kriz ve BP Deepwater Horizon petrol sızıntısı örneklerinde olduğu gibi, olağandışı sosyal, ekonomik ve çevresel risklere yol açtıkları görülmekte ve ortaya çıkan zararlar topluma yüklenmektedir. Risklerin yönetilmesindeki başarısızlıklar ise kazai değil sistemik nedenlere dayandırılmaktadır<sup>54</sup>. Mesela, Enron, Worldcom gibi şirketlerin, şirketler topluluğu içindeki sınırlı sorumlu bağlı şirketler aracılığıyla yaptıkları hukuka aykırı faaliyetler neticesinde çöküşleri, sistemin kötüye kullanımlara açık olduğunu göstermiştir. Özellikle, şirketler topluluğu yapısı içinde sınırlı sorumluluk, sorumsuz yatırım stratejilerini ve aşırı risk alımını açıkça cesaretlendirmektedir.

Meselenin bir diğer boyutuna göre, küresel ticaretin hız kazanması neticesinde, kapitalist dönüşüm içindeki gelişmekte olan ülkelere sınırlı sorumluluk gibi yasal araçların transferi, çok uluslu şirketler aracılığıyla riskin, gelişmiş ülkelere gelişmekte olan ülkelere aktarılmasına izin vermektedir. 1984'te Hindistan Bhopal'de bir böcek ilacı tesisinde yaşanan çevre felaketinde zararlı kimyasalların çevreye yayılmasıyla binlerce kişi hayatını kaybetmiştir. Tesisin sahibi, ABD kökenli Union Carbide Corp.'un bağlı şirketi Union Carbide of India'dır<sup>55</sup>. Bu olaylar, insan hakları ve çevrenin korunması gibi değerlerin ihlalinin özellikle sınırlı sorumluluk koruması altındaki şirketler topluluğu içinde kolaylaştığını hatta sistemik hal aldığını göstermektedir.

## **V. Değerlendirme**

Sınırlı sorumlu şirketlerin ortaya çıkması ve tercih edilmesi çok sayıda nedene dayanır.

---

<sup>54</sup> Blankenburg/Plesch/Wilkinson, s.821.

<sup>55</sup> Jozwiak, s. 13.

Sınırlı sorumluluk, Roma'daki peculium uygulamasından bugünkü sermaye şirketlerine kadar, kişilerin malvarlıklarının korunması ve yönetilmesine yardımcı olur.

Malvarlıklarının korunması, ticari faaliyetten gelecek zararın belli bir sermaye miktarıyla sınırlandırılması şeklindeki klasik korumadır. Malvarlığının yönetilmesi, şirketler topluluğunda olduğu gibi çok sayıda şirketin vergisel avantajlar, sektörel riskler veya finansal planlamalar dikkate alınarak organize edilmesidir. Tek kişi ortaklıklarının çeşitli vergisel avantajlar için kullanılması da bazı ülkelerde yaygındır. Örneğin, bir taşınmazın gerçek kişinin malvarlığına ait olması durumunda ödenecek vergiye nazaran o gerçek kişinin tek ortağı olduğu bir şirketin malvarlığına ait olduğunda ödenecek verginin düşük olması halinde, sırf bu nedenle, şirket kurulabilmektedir. Ya da taşınmazın devri halinde, iktisap ile devir bedeli arasındaki farkın vergiye tabi olduğu bir ülkede, taşınmazın sahibi olan bir anonim ortaklığın hisse senetleri devredilerek vergiden kaçınma imkanı da kullanılabilir.

Sınırlı sorumluluk, riskin dağıtılarak büyük miktarlarda sermaye toplanması için kullanılmıştır. Bu şekilde, hem az miktardaki sermaye sahiplerinin bu sermayeleri işletilerek onlara kazanç oluşturulmakta hem de ticaret hacmi büyüyerek ekonomide canlanma sağlanmaktadır.

Riskin etkin dağıtımını, yatırımcıları teşvik etmenin yanısıra sermaye sahiplerinin, yatırım yapma ve girişimde bulunma kararlarını verirken karşılaştıkları bilgi edinme, gözetim maliyeti gibi maliyetleri düşürerek iş yapmayı kolaylaştırmakta, risk yönetimi ve kurumsallığın güçlenmesine etki ederek ekonomik etkinliği artırmaktadır.

Sınırlı sorumluluk, ekonomide tekeli politikaların izlendiği dönemlerde, imtiyazlı şirketler için sağlanan korumalardan olmuştur. 16 ilâ 18. yüzyıllara hâkim olan ve ticaretin sıkı kontrol altında tutulduğu merkantalist sistemde, İngiltere'deki East India Company gibi, devlet kontrolü altında ve devlet çıkarları için deniz aşırı faaliyet gösteren az sayıda tekel konumunda şirket, sınırlı sorumluluk imtiyazına sahip olmuştur. 19. yüzyıldan itibaren benimsenmeye başlanan serbest ticaret anlayışıyla birlikte, bireysel müteşebbüsler de kurdukları şirketlerinde bu imkândan yararlanmaktadırlar.

Sınırlı sorumluluk kuralından dürüstlük kuralına aykırı faydalanan sözleşme tarafları, fırsatçı ve finansal olarak sorumsuz bir tutum sergileyerek ahlaki tehlike sorununa yol açabilmektedirler.

Sınırlı sorumlu şirketler, haksız fiillerden doğan zararlardan kaçınmanın çıkış yolu olarak seçilmektedir. Bu seçim, öngörülemez risklerin maliyetlerinden korunmak amacıyla yapılabilir. Fakat art niyetli ya da sorumsuz bir tutumla, üçüncü kişilerin uğradığı zararların sorumluluğundan kaçmak amaçlı da kurulabilmektedir. Daha da kötüsü, gelişmemiş ve gelişmekte olan ülkelerde, ekonomik büyümenin önünü açmak için ticari hayata ilişkin kurallar esnek tutulmaktadır. Bu esneklik, çok uluslu gelişmiş ülke şirketlerinin, bu ülkelerde kurdukları sınırlı sorumlu bağlı şirketlerinin faaliyetlerini, merkezlerinin bulunduğu ülke yasalarına göre ağır şekilde sorumlu olacakları ve insan haklarına aykırı sonuçlar doğurması muhtemel şekillerde yürütmeleri halinde dahi, hafif bir sorumlulukla kurtulmalarına imkân tanımaktadır. Çok uluslu şirketlerin faaliyetlerinden doğan ve pek çok örneğiyle karşılaştığımız felaketlerden doğan zararlarının gereğinde karşılanmaması ve doğaya yapılan dönülemez tahribatlar sistemselsoruna dönüşmektedir.

## **Ş.2. SINIRLI SORUMLULUK KURALININ ŞİRKETLER HUKUKUNDA KABULÜ**

### **I. Genel Olarak**

Türk Hukukunda sınırlı sorumluluk, kural olarak, sermaye şirketlerine tanınmış bir imtiyazdır. Türk hukuk sisteminde şirketler, tüzel kişiliğe sahip olmaları bakımından iki ayrı kategoride incelenmektedir. Tüzel kişiliği bulunmayan şirketler, TBK m. 620-645 arasında düzenlenen adi şirket ve Vergi Usul Kanunu'nda yer alan iş ortaklıklarıdır (joint venture). Tüzel kişiliği haiz şirketler ise TTK ikinci kitapta düzenlenen ticaret şirketleri ile özel kanunlarda öngörülmüş ve anonim şirket niteliğindeki bankalar, sigorta şirketleri ve yatırım ortaklıklarıdır. Tüzel kişiliği mevcut şirketler de kendi aralarında sınıflandırılır. TTK m. 124/1-2'ye göre ticaret şirketlerinden kollektif ve adi komandit şirket şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermaye şirketi olarak nitelendirilir<sup>56</sup>.

<sup>56</sup> Kooperatiflerle ilgili açıklama için bkz: dp. 308.

Hukuki bir araç olarak sınırlı sorumluluk, esas olarak tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketi niteliğindeki sermaye şirketlerine sağlanmış bir ayrıcalık olarak kabul edilmektedir. Bununla beraber şahıs şirketi niteliğindeki komandit şirketlerde, komanditer ortağın şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu da sermaye şirketi ortaklarına benzer şekilde taahhüt ettiği miktar ile sınırlandırılmıştır (TTK m. 304). Buna rağmen, tüzel kişiliğe sahip şahıs şirketlerinin karakteri içinde yer almaması dolayısıyla sınırlı sorumluluk kuralı, tüzel kişiliğin zorunlu bir sonucu değildir.

Türk Hukukunda, sınırlı sorumluluk, bu kişilere hâkim olan ayrılık ilkesi ile birbirini tamamlamaktadır. Hukuk düzeninin kendilerine haklar ve borçlar edinebilme iktidarı tanıdığı tüzel kişiler, ayrılık ilkesi çerçevesinde, kendilerini oluşturan kurucu ve ortaklardan ayrı bir kişiliğe dolayısıyla organizasyona ve bağımsız bir malvarlığına sahiptirler. Bu itibarla, üyelerin tüzel kişiye tahsis ettikleri malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkileri kalmamakta, tüzel kişi de organları aracılığıyla yaptığı işlemlerden ötürü sadece kendi malvarlığıyla sorumlu olmaktadır. Neticede, tüzel kişi ile üyeleri arasında malvarlığı ve sorumluluk alanları ayrılmaktadır<sup>57</sup>.

Sermaye ortaklıklarına özgü temel nitelikler arasında anonim şirketler yönünden en geç yerleşmiş olan<sup>58</sup> sınırlı sorumluluk ilkesi, tüzel kişilik kurumuna nazaran daha sonra gelişmiş ve 19. yy ortalarında hem Kıta Avrupası hem de Anglo Sakson Hukuku'nda yerini alırken<sup>59</sup> Türk Hukukunda da sermaye şirketlerinin karakteristik özelliği olarak benimsenmiştir.

Sermaye şirketleri, Türk ekonomisinde uygulamasına en yoğun karşılaşılan şirketlerdir. Sayısal çokluk açısından limited şirketler ilk sırada bulunurken, sermaye büyüklüğü açısından dikkate alındığında anonim şirketler çok daha fazla sermaye toplama sonucu doğurmaktadır<sup>60</sup>. Sermaye şirketlerine yönelik yaşanan artış, sınırlı

---

<sup>57</sup> Kervankıran, Emrullah, Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4.

<sup>58</sup> Kural günümüzde anonim şirketlerin temel özelliklerinden biri olarak kabul edilse de, bu özellik tarihsel açıdan şirketin diğer temel özelliklerinden sonra gelişmiş ve –paylı olma özelliğinin aksine– şirketin yasal adının belirlenmesinde etkili olmamıştır. Aksine “sınırlı sorumlu” ifadesinin daha çok limited şirketin yasal adının belirlenmesinde kullanıldığı görülmektedir. Kırca, İsmail, Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013, s. 105.

<sup>59</sup> Yanlı, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, 1. Bası, İstanbul, Mayıs 2000, s.76.

<sup>60</sup> Ticaret sicili uygulamalarında kullanılan Merkezi Sicil Kayıt Sistemine göre (MERSİS), 2014 yılı itibarıyla Türkiye’de şahıs işletmeleriyle birlikte faal durumdaki ticari şirket ve işletme sayısı 1

sorumluluk gibi özellikleri itibariyle daha sürdürülebilir bir ticari hayata imkân sağlamalarından kaynaklanmaktadır. Ortak sayısının hem bir hem de çok sayıda olabilmesi, atıl durumda kalan küçük tasarrufların toplanarak yüksek sermayelere ulaşılması ve büyük çaplı yatırımlara olanak sağlaması, faaliyet alanlarının genişliği, kurumsallık söz konusu şirketlerin özellikleridir. Bunların ötesinde, yatırımcılar açısından en etkili ve önde gelen özellik, riskin finansmanı ya da girişimciliğin teşviki amaçları doğrultusunda<sup>61</sup> sınırlı sorumluluk ilkesidir. Şirket çalışanları, işçi, memur, serbest meslek mensupları gibi küçük birikim sahipleri sadece taahhüt ettikleri miktar kadar riske girerken büyük iş ve yatırımların ortağı haline gelmekte, şirketin kâr paylarından ve diğer semerelerinden yararlanmaktadırlar.

Sermaye şirketlerine tanınan sınırlı sorumluluk, şirket ile şirket alacaklıları ve şirket ortakları ile şirket alacaklıları arasındaki ilişkilere yönelik sonuçlar doğurmaktadır. TTK m. 329 çerçevesinde ifade bulan ilkeye göre, (anonim) şirket, borçlarından dolayı alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığıyla sorumludur ve pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludurlar. Bu bakımdan, şirket alacaklıları, şirket borçlarından ötürü yalnızca şirket malvarlığına başvurabilmekte, şirket ortaklarını sorumlu tutma olanakları bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, “sınırlı sorumluluk” kavramının sermaye şirketleri açısından kullanımı eleştirilmektedir. Kural olarak, borçlu, borçlandığı edimi yerine getirmediği takdirde, alacaklıya karşı bütün malvarlığıyla sınırsız/tam sorumludur. İstisnai hallerde konu veya miktar itibariyle sorumluluğun sınırlandırılması mümkün olmaktadır<sup>62</sup>. Fakat sermaye şirketi ortaklarının şirket alacaklılarıyla herhangi bir borç ilişkileri bulunmamaktadır. Bu gerekçeyle, bir borç ilişkisi olmayan taraflar arasında borcun sınırlandırılması ifadesinin kullanılması isabetli görülmemektedir<sup>63</sup>. Buna karşılık, maddenin esas amacı, şirket alacaklılarına karşı şirketin sorumluluğunu belirli malvarlığı değerleriyle sınırlamak değil, pay sahipleri ile şirket

---

milyon 543 bin 32'dir. Bunların 972 bin 491'i ticaret şirkettir. Ticaret şirketlerinin yüzde 81,5'i limited şirket, yüzde 11'i ise anonim şirkettir. Açılan kapanan şirketlere bakıldığında yeni kurulan şirketlerde anonim ve limited şirket türlerinde yoğunlaşma görülmektedir. 2014 verilerine bakıldığında, bu yılın Ocak-Ekim ayları arasında kurulan 48.356 şirketin yüzde 97'sini limited ve anonim şirketler oluşturmaktadır. [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr). Erişim tarihi: 10.05.2015.

<sup>61</sup> Yanlı, s.76.

<sup>62</sup> Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2014, s. 86-87; Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 32.

<sup>63</sup> Paşlı Ali, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II)", YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm I: Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler Ve Kuruluş İşlemleri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, cilt.28, ss.141-199, 2012, s. 142, dipnot 8.

alacaklıları arasında borçluluk-alacaklılık bazında herhangi bir hukukî ilişki kurulmasının önlenmesi olarak değerlendirilmektedir<sup>64</sup>. Bu açıdan maddede geçen sorumluluk kavramı borca değil, alacaklının alacağını tahsil edebilmek için başvurabileceği değerlere ilişkindir. Öyleyse, sınırlı sorumluluk alacaklıların alacaklarını talep edebilecekleri muhatabın ve alacaklarını tahsil edebilecekleri *değerlerin* belirlenmesinde bir “sınırlılık” olarak yorumlanabilir<sup>65</sup>.

TTK m. 329, ortakların sorumluluğu bakımından yorumlandığında ise, ortakların ortaklığa karşı borçlarının sınırlı sermaye payı yükümlülüğü olarak adlandırılması önerilmektedir. Zira borç anlamındaki sorumluluk, sermaye payı ile sınırlıyken bu sermaye payının yerine getirilmesine yönelik mali sorumluluk sınırsızdır, ortakların bütün şahsi malvarlıklarına başvurulabilmektedir<sup>66</sup>.

## **II. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Yansıması**

Sınırlı sorumluluk ilkesinin şirket, şirket alacaklıları, şirket ortakları ve ortakların şahsi alacaklıları arasındaki ilişkilerde yansıması üç şekilde gözlemlenir.

### **A. Şirket ile Ortaklar Arasındaki Tek Borç İlişkisi**

Sermaye şirketlerinde ön planda olan unsur, ortakların kimlik ve ilişkilerinden ziyade getirmeyi taahhüt ettikleri sermayedir. Ortakların tek (asli) borcu, şirket tüzel kişiliğine karşı ve esas sözleşme ile taahhüt etdiklerini bu sermaye paylarını ifa etmeleriyle sınırlıdır (TTK m. 329/2, m.339/2-j, m.585/1).

### **1. Anonim Şirketler Açısından**

Anonim şirketlerde tek borç ilkesi, m. 480/1’de ifade bulmuştur. Maddenin ilk fıkrasında, Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemeyeceği düzenlenmiştir. Gerekçede hükmün amacının, anonim şirketlerde Kanun ile ona dayalı esas sözleşme düzenini egemen kılmayı, borçlar hukuku sözleşmeleriyle oluşturulabilecek yan düzenin esas sözleşme düzenini ortadan kaldırmasına sınırsız bir şekilde izin vermemek olduğu açıklanmıştır. Tek borç ilkesi gibi emredici hükümlerle koruma altına alınan hemen hemen her menfaat veya hak (çoğu kez) yan

<sup>64</sup> Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 108.

<sup>65</sup> Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 108.

<sup>66</sup> Kervankıran, s. 556.



düzenle ya zedelenmekte ya da sınırlandırılmaktadır. Bu nedenle tek borç ilkesi, emredici nitelikteki hükümle korunmak istenmiştir.

Pay sahibinin şirkete karşı asli borcu, üstlendiği sermaye borcunu ifa eder. Şirketin kuruluşunda belirlenen pay bedelleri sürekli olarak sabit kalmamaktadır. Ticari hayattaki başarıya göre, payların gerçek piyasa değeri nominal (itibari) değerden daha kıymetli olabileceği gibi tam tersi de olabilmektedir. Her iki halde de ortağın sorumluluğu nominal değere göre belirlenir<sup>67</sup>.

## **2. Limited Şirketler Açısından**

Limited şirketlerde şirket, borç ve yükümlülükleri dolayısıyla sadece malvarlığıyla sorumludur (m. 602). Hüküm, sınırlı sorumluluk kuralına uygun düzenlenmiştir. Ortakların sermaye koyma borçlarına ilişkin esaslar açısından, 585 inci maddede, anonim şirketlere yönelik hükümlerin kıyasen uygulanacağı şeklinde atıf yapılmıştır.

## **3. Tek Borç İlkesinin İstisnaları**

### **a. Anonim Şirketlerde**

Anonim şirketlerde tek borç ilkesinin iki istisnası bulunur. TTK 480/1 inci maddede de belirtilen primli (agiolu) paylar ile ikincil yükümlülükler (m. 480/4) bahsi geçen istisnalardır. İlkinde, sermaye koyma borcunun miktarı kural olarak payın itibari değerine eşittir. Ancak, paylar primli çıkarılmışsa payın itibari değerine ilaveten prim tutarının da ödenmesi gerekir.

İkincil yükümlülükler ise, pay devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hallerde gündeme gelir. Esas sözleşmeyle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü yüklenebilmektedir (m. 480/4). İkincil yükümlülüklerin nitelik ve kapsamı pay senetlerinin veya ilmühaberlerin arkasına yazılabilir. Esas sözleşmede bu gibi tali yükümlülüklerin ifasını sağlamak üzere cezai şartlar kabul edilebilir<sup>68</sup>.

İkincil yükümlülükler, kuruluşta esas sözleşmede yer almaları gerekirken sonradan da esas sözleşme değişikliği ile eklenebilmektedir. İkincil yükümlülük yükleyen esas

<sup>67</sup> Arslan, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, 14. Baskı, Konya, 2010, s.166.

<sup>68</sup> Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa, 2015, s. 289.

sözleşme değişikliği kararlarının sermayenin tümünü oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınması gerekmektedir (m. 421/2-a). Esas sözleşmede öngörülmüş olma gereği, ikincil yükümlülüklerle ilişkin cezai şartlar için de geçerlidir.

### **b. Limited Şirketlerde**

Limited şirketlerde anonim şirketlerden farklı olarak, ortaklar şirket esas sözleşmesiyle, esas sermaye payı bedeli dışında ek ödeme ile de yükümlü tutulabilirler (m. 603/1). Ek ödeme yükümlülüğü, şirket sözleşmesinde öngörülmesi ve kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi halinde, ortaklara, sadece şirkete nakdî ödemelerde bulunma borcunu yükler. Amaç finansal yönden kötü duruma düşen, bilanço açığı bulunan şirkete, ortakların, yapacakları ek ödemelerle yardımcı olmalarıdır. Kurum öğretide, sadece amaç yönünden kişisel sorumluluğa benzetilmektedir. Her iki kurumda da, şirket borçlarını ödeyemediği takdirde ortaklara başvurulur. Ancak yine öğretide belirtildiği gibi, kişisel sorumluluk alacaklılara karşıdır, dışa yöneliktir; ek ödeme ise şirkete karşıdır; içe yöneliktir<sup>69</sup>.

Ek ödeme yükümü, kural olarak, ortağın şirketten ayrılması ile o ortak yönünden sona erer. Ancak, şirket ortağın ayrılmasından itibaren iki yıl içinde iflas etmişse, hüküm başkadır. Bu halde ayrılan ortak bakımından hüküm devam eder (m. 604/1). Yüküm, esas olarak paya bağlı olmakla birlikte, alacaklıları korumak ve kötü niyetli ayrılmalara engel olmak amacıyla bu hüküm öngörülmüştür.

Limited şirketlerde ayrıca, anonim şirketlerdeki ikincil yükümlülüklerle benzer tali olarak da nitelendirilebilen birtakım yan edimler belirlenebilir (m. 606/1). Yan edimler, bir kısım sermaye paylarına veya pay kategorilerine yüklenebilen veya payların tümüne yönelik yapma, yapmama, katlanma, kullandırma edimleridir. Şirket konusunun gerçekleşmesine, ortakların bileşiminin korunmasına ve şirketin başka şirketlerin hâkimiyeti altına girmemesine hizmet eden bu edimler, kural olarak, karşılıksız değildir<sup>70</sup>. Bu nedenle, şirket sözleşmesinde açıkça belirtilmiş bir karşılığı

<sup>69</sup> 603 üncü madde gerekçesi.

<sup>70</sup> Yan edim yükümlülükleri paya bağlandığı için payın devri halinde devralan, bu edimleri yerine getirmek zorunda kalacaktır. Esas sözleşmede bu yönde düzenlemeler bulunuyorsa, bunun devir sözleşmesine yazılması gerektiği gibi, ortaklık devralanın ekonomik durumunu devri reddetme bakımından gerekçe olarak kullanabilecektir. Bilgili/Demirkapı, Şirketler, s. 439.

veya uygun bir karşılığı bulunmayan ve özkaynak ihtiyacını karşılamaya hizmet eden nakdî ve aynî edim yükümlülükleri, ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tabîdir (m. 606/3).

### **B. Ortakların Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlu Olmaması**

Pay sahipleri kurumsallık çerçevesinde, şirket yönetim ve temsili ile çoğunlukla ilgili değildirler. Kişi ve mal ayrılığı ilkeleri neticesinde bağımsız olarak oluşturulan tüzel kişinin iradesini etkileme imkânları kısıtlı kalmaktadır. Bu nedenle, ortaklar, şirket malvarlığından tahsil edilemeyen alacaklar için sorumlu tutulamamaktadırlar. Ortakların tek borç ilkesi doğrultusunda muacceliyet kazanmış sermaye koyma borcu ile bu borca ek olarak istisnaen öngörülebilir ek ve yan edim yükümlülüklerin yerine getirilmesini talep hakkı da şirkettir. Ödenmemiş sermaye borçları ile diğer yükümlülüklerin takip ve tahsilatı yönetim kurulu ile müdürlerin yetki ve görevindedir (TTK m.329/2, m.585/1). Şirket alacaklıları bu borçlar için ortaklara müracaat edemezler<sup>71</sup>.

Ortaklık, alacaklıları sadece ortaklık malvarlığına başvurabilmektedir. Ortaklığın buradaki sorumluluğu sınırsızdır. Alacaklılar, şirkete karşı takipte bulunup, alacağı tamamen veya kısmen elde edemeyebilirler.

Limited şirketlerde açısından bir istisna, limited şirket ortaklarının şirketten tahsil edilemeyen kamu alacaklarından dolayı sorumlu olmalarıdır. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 35. maddesiyle getirilen bu sorumluluk, ortakların payları oranında olup müteselsil sorumluluk değildir. Sorumluluk, payın devri halinde devreden ve devralan bakımından müteselsilen devam etmektedir. Anonim şirket ortaklarının, şirketin kamu borçları açısından sorumluluğu, ortakların şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye kadardır. Şirket malvarlığından alınmayan kamu borçlarından sorumluluk ise yönetim kurulu üyelerine aittir. Yönetim kulu üyeleri, şirketin kamu borçları dolayısıyla şirket malvarlığından tahsil edilememesi halinde ikinci derecede, şahsi, müteselsilen ve sınırsız sorumludurlar.

---

<sup>71</sup> Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler – Soru Örnekleri, 11. Bası, İstanbul 2016, s. 9.

### **C. Ortakların Şahsi Alacaklılarının Şirkete Başvuramaması**

Alacaklıların şirkete başvuramamalarının nedeni, esasen, sınırlı sorumluluk ilkesinin değil, kişi ve malvarlıklarının ayrılığı ilkesinin bir yansımasıdır. Ortakların şahsi borçları da kural olarak şirket malvarlığından tahsil edilememektedir. Ayrıca, şirketin iflası kural olarak ortakların iflası sonucunu doğurmamakta, aynı şekilde ortağın iflası şirketin iflasını gerektirmemektedir (TTK m.240). Diğer bir durumda, şirkete borçlu olan kişi bu borcunu ortaklardan birinden olan alacağı ile takas edememektedir. Bir ortak da kendi şahsi alacaklısına olan borcunu şirketin aynı kişideki alacağı ile takas edemeyecektir (TTK m. 242).

Ortağın şahsi alacaklısı, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında senede bağlanmış ya da bağlanmamış paylarına haciz uygulatabilirler (TTK m. 133/2). Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini haizdir (m. 133/3).

### **III. Sınırlı Sorumluluk Karşısında Alacaklıların Menfaatlerini Korumaya Yönelik Düzenlemeler**

Sermaye şirketlerinde ortaklar, –kural olarak- yalnızca taahhüt ettikleri sermaye payını ödemekle yükümlü olmaları karşısında şirketin faaliyeti sonucunda elde edeceği gelirin azami ölçüde kendilerine dağıtımını arzulamaktadırlar<sup>72</sup>. Nitekim ortaklar, şirket malvarlığı üzerinde değişken talep hakkına sahiptirler. Şirket alacaklılarının ise sadece şirket malvarlığına yöneltebildikleri talep hakları sabit olup alacaklarının miktarı ile sınırlıdır<sup>73</sup>. Bu bakımdan şirket sermayesi, alacaklıların teminatı niteliğindedir. Esasen pay sahipleri dâhil olmak üzere şirket bünyesindeki bütün çıkar sahiplerinin menfaatine olan sermayenin korunması, alacaklıların tek güvencesi olması nedeniyle alacaklılar açısından, öncelikli ve özel önem taşır.

Öte taraftan, alacaklılara garanti teşkil eden ve korunması özel olarak düzenlenen ortaklık değerinin sınırları konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. TTK m. 391/1-b ve m. 447/1-c’de “sermayenin korunması ilkesi” olarak adı geçen hususun nitelendirilmesi ve içeriği konusunda görüş birliği sağlanmamıştır.

<sup>72</sup> Aydın, Alihan, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul 2008, s. 5.

<sup>73</sup> Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 127.

Sermayenin korunması ilkesinin, malvarlığının korunması<sup>74</sup> <sup>75</sup> olarak anlaşılması gerektiğini savunan görüşler, alacaklıların alacaklarını şirketin bütün malvarlığından talep etme hakları bulunmasına dayanarak, korunması gereken değer de şirketin bütün malvarlığı olması gerektiğini öne sürmektedirler. Alman hukukunda da malvarlığının korunması gerektiği yönündeki hâkim görüşe göre, anonim şirketin bilanço kârı dışındaki bütün malvarlığı “bağlandığından” sermayenin korunması şeklindeki kullanımın isabetli olmadığı vurgulanmaktadır<sup>76</sup>.

Sermayenin korunması kavramını kullanan görüş ise, sermayenin korunması ilkesinin anonim ortaklığın bütün malvarlığını değil ortaklara dağıtılması yasak olan malvarlığını korumayı hedeflediğini kabul etmektedir. Bu kapsamda, şirket alacaklıları için teminat işlevi gören şirket değeri, kanun koyucunun pay sahipleri tarafından istenildiği gibi üzerinde tasarrufta bulunulamayacağı malvarlığı değeri olarak kabul ettiği değerlerdir. Yani esas sermaye ve bunun bir uzantısı görünümündeki kanuni yedek akçenin esas sermayenin yarısına kadar olan kısmının karşılığı anlamına gelen “kanunen bağlı malvarlığı” değerleridir<sup>77</sup>. “Sermayenin korunması” ilkesi kapsamında alacaklılar bakımından güvence oluşturması öngörülen malvarlığı unsurları, esas/çıkarılmış sermaye ile kanunî yedek akçenin, esas sermayenin yarısına kadarki kısmıdır. Buna bir de ortaklığın pay sahiplerine dağıtma imkânından yoksun olduğu yabancı (dış) sermaye eklendiğinde *kanunen bağlı malvarlığına* ulaşılır<sup>78</sup>. O halde bu görüşe göre, sermayenin korunması ilkesi, ne bütün şirket malvarlığını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalı ne de esas sermaye ile kısıtlı kalacak şekilde dar anlamda görülmelidir.

TTK genel gerekçesinde ise, sermayenin korunması ilkesi, sınırlı sorumluluğun bir sonucu olarak nitelendirilmiş ve “güvenli kuruluş ile sermayenin korunmasının, anonim şirketin sınırlı sorumlu bir ticaret şirketi olmasından kaynaklanan ve birbirini taşıyan iki taşıyıcı ilke veya bir taşıyıcı ilkenin iki yüzü” olduğu ifade edilmiştir.

---

<sup>74</sup> “Malvarlığının korunması” ibaresini tercih eden yazarlar için bkz: Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 250; Ansay, Tuğrul Anonim Şirketler Hukuku, 3. Bası, Ankara 1970, s. 37; Paşlı, Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 217.

<sup>75</sup> “Sermayenin korunması” ifadesini tercih eden yazarlar için bkz: Hirsh, Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948, s. 265; Aydın, s. 5 vd.; Tekinalp, Ünal, “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 2, İstanbul 2010, s. 1681 vd.

<sup>76</sup> Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 124.

<sup>77</sup> Aydın, s. 8, dipnot 5.

<sup>78</sup> Aydın, s. 329.

Sermayenin korunması ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunu düzenleyen 391 inci maddenin gerekçesinde ise sermayenin korunması ilkesinin malvarlığının korunması ilkesinden ayrılması gerektiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla, TTK gerekçesinde, sermayenin korunmasına ilişkin hükümlerde dar anlamda sermayenin kastedildiği anlaşılmaktadır.

Sermayenin korunması, ister dar anlamıyla benimsensin ister geniş anlamı kabul edilsin, aynı TTK düzenlemelerine dayanılarak yorumlanmaktadır<sup>79</sup>. Alacaklıların tek güvencesi olması nedeniyle şirket menfaatlerine göre harcanıp harcanmadığının denetlenmesi gereken şirket değerlerine ilişkin sermayenin korunması ilkesi uyarınca bir dizi hüküm geliştirilmiştir<sup>80</sup>.

Öncelikle, Türk hukuk öğretisinde ayrı bir ilke olarak zikredilmeyip sermayenin korunması ile aynı başlık altında anılan ve sonuç itibariyle alacaklıların korunmasına hizmet eden sermayenin tedariki ilkesi<sup>81</sup> doğrultusunda yani esas sözleşmede yer alan sabit ve belirli miktardaki sermayenin karşılığının şirkette fiilen varolmasına<sup>82</sup> yönelik hükümler oluşturulmuştur:

- Şirket sermayesinin esas sözleşme ile tamamen taahhüt edilmiş, belirli ve sabit (esas) olması gerekmektedir (TTK m. 335, m. 337/1, m.339, m.583).
- Sermaye taahhütlerinin anonim şirketlerde en geç iki yıl içinde ödenmesi şartı konulmuştur (TTK m. 344/1). Limited şirketlerde sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesi konusunda anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanmaktadır (TTK m. 585/1).
- Aynî sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları m. 342’de belirlenmiştir. Aynı sermaye bakımından, şirketin tescilinden önce tapu sicili, marka sicili, motorlu araçlar sicili gibi ilgili sicillere şerh yapılması (TTK m.128/2) ve ticaret sicil memurunun ilgili sicillere tescil talebinde bulunması de bu ilkenin özel görünümünden kabul edilmektedir.
- Bir aynî sermaye konuluyor, bir ayın ya da işletme devralınıyorsa; bu tür sermayenin ve devralmanın gerekliliğine, bunların şirkete olan yararlarına

<sup>79</sup> Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 124.

<sup>80</sup> Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1683 vd.; Yanlı, s 82; Moroğlu, Erdoğan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, İstanbul 2012, s. 143 vd.; Aydın, s. 7-8; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 130; Çeker, Mustafa, 6102 sayılı TTK’na göre Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Adana, 2013, s.305, Bahtiyar, s. 51-58, 285-287.

<sup>81</sup> Aydın, s. 7, dipnot 4.

<sup>82</sup> Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 130.

ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadeli açıklamalara kurucular beyanında yer verilmesi gerekliliği de bu amaca yöneliktir (m. 349/1).

- Aynı katılma payının değerinin bilirkişilerce tespit edilmesi (TTK m. 343/1) ve itibari değerinden düşük hisse senedi çıkarılarak haksız kazanç sağlanmaması (TTK m. 347/1), hatta değer biçmede usulsüzlük, yolsuzluk yapılması halinde, bu kişilerin zarardan sorumlu kılınması (TTK m. 551/1) gibi malvarlığının eksiksiz oluşmasını sağlayan tedbirler getirilmiştir.
- Bedeli tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılmaması (m. 484/2), sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin, iştirak taahhüdünden doğan ortaklık haklarından yoksun bırakılmasına ve payın başkasına satılması imkan tanınması (m. 482/2) sermayenin tedarikini belirli süre içinde sağlanmasına yönelik önlemlerdendir.
- Kuruculara, şirketi kurdukları sırada harcadıkları emeğe karşılık olarak, şirket sermayesini azalması sonucunu doğurabilecek bir menfaat tanınmamaktadır (m. 348/1).

Sermayenin tedariki sonrası, şirketin faaliyeti süresince getirilen sermayenin ve malvarlığının üzerinde alacaklıların menfaatlerini zedeleyecek tasarrufların yapılmasının önüne geçilmesi ve sermayenin korunmasına hizmet eden hükümler de tesis edilmiştir:

- Pay sahibinin getirdiği sermayeye faiz ödenmemekte (m. 509/1), kâr payı dağıtımını ise ancak net dönem kârında -bilanço karından- veya bunun için ayrılmış yedek akçelerden dağıtabilmektedir (TTK m. 509/2, m. 523/1). Pay sahipleri ayrıca şirkete sermaye olarak verdiklerini geri isteyememektedirler (m. 480/3).
- Yönetim kurulu üyelerine kazanç paylarının sadece net kârdan ve ancak kanunî yedek akçe için belirli bir ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilmektedir (m. 511). Haksız veya kötüniyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahipleri ve haksız ve kötüniyetli kazanç payı alan yönetim kurulu üyeleri bunları geri vermekle yükümlü tutulmuşlardır (m. 512/1).

- Kâr payı ödemelerinde usulsüzlük yapılması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi (TTK m.553/1) düzenlenmiştir. Kanuni yedek akçe ayrılmasına ilişkin zorunluluk da şirket malvarlığını teminat altına almayı amaçlayan bir düzenlemedir (TTK m. 519).
- Sermaye kaybı ve borca batıklığa ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır (m. 376, 377). Buna göre, malvarlığında azalma halinde yönetim kuruluna tedbir alma yükümlülüğü bağlanmıştır. Genel kurula çağrı ve bildirim yükümlülüğü, iyileştirme projesi mevcutsa iflasın ertelenmesi istemi, sermayenin tamamen kaybı halinde iflas istemi de bu yükümlülüklerdendir.
- Sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen yönetim kurulu kararları batıl sayılmakta (m. 391/1-b), aynı ilke hükümlerine aykırı genel kurul kararları da batıl kabul edilmektedir (m. 447/1-c).
- Ortaklığın kendi paylarını kural olarak devir ve rehin alamamakta (TTK m. 379, istisna: m. 382), iktisap için yönetim kurulunu genel kurulun yetkilendirmesi gerekmekte (m. 379/2) ve iktisap ancak bedellerinin tümü ödenmiş paylar açısından mümkün olmaktadır (m. 379/4).

Açıklanan ilkelerin somutlaştığı hükümler dışında kanunda, alacaklıları koruyucu diğer birtakım düzenlemeler de yer almaktadır<sup>83</sup>. Birleşme, bölünme, tür değiştirme ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümler (TTK m. 157, 174, 175, 176, 190, 193, 202/2, 206), alacaklıların anonim şirketin feshi davası açma hakkı (m. 353), değiştirme veya alım hakkını haiz alacaklıların korunmasına ilişkin m. 467, sermayenin azaltılmasında alacaklıların korunmasına ilişkin m. 467, organların eksikliği halinde şirket alacaklılarına fesih davası açma hakkının tanındığı 530 uncu madde, tasfiyede alacaklıları koruyucu hükümler (m. 541) şirket alacaklılarını koruyucu başlıca düzenlemelerdir.

#### **IV. Sınırlı Sorumluluk Kuralının Şirketler Hukuku Bütününde Yorumlanması**

Yukarıda, sermaye şirketlerinde, sınırlı sorumluluk ilkesinin tezahürü tek borç ilkesi etrafında, ortakların/pay sahiplerinin, şirket ve alacaklılar karşısında sorumluluk ilişkileri incelenmiştir. Ortakların sorumlulukları, ortağın şirketle olan diğer ilişkileri yani şirketteki hakları, borç ve yükümlülükleri ve yetkileri ile birlikte birbirlerini etkileyen bir bütündür. Buna bağlı olarak, “sınırlı” sorumluluk ilkesi

<sup>83</sup> Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 261.



anlamlandırılırken, içeriği ve sınırları belirlenirken sözü geçen bütün içinde değerlendirilmesi gerekir.

Bir şirketi kurma ve/veya şirkete sermaye getirme iradesinin gösterilmesi şirketler hukuku ilişkilerini başlatmaktadır. Ancak bir şirket, sermayesinden çok daha fazlasıdır ve istikrarlı bir şekilde sürekliliğinin sağlanması da kurulması kadar ehemmiyetlidir. Bu yüzden, şirketler hukuku ilişkilerinin gelişmesinde, sermayedarların önemi korunurken yönetim ayrılarak farklılaşmaktadır. Şirketin kurulması ve karakterinin verilmesi ile yönetimi şirketin hayatîyetinin iki yüzüdür ve birbirlerini tamamlarlar. Ancak birbirlerinden ayrı alanlardır ve bu ayrı alanlara dâhil kişilerin şirketle ilişkileri dâhil oldukları alana bağlı ve sınırlıdır. Sınırlı sorumluluk terimindeki "sınırlı" ifadesi de bu sınırlılığın sorumluluk çehresini gösterir ve sorumluluğun sınırlı oluşu, ortağın şirketteki hak, yetki ve görevlerinin kapsamıyla bağlantılıdır. Sınırlılığın ölçüsü bu ilişkiler bütününde belirlenir.

Şirketler hukuku organizasyon yapısında bir ortak/pay sahibinin yetkilerinin bir kısmı, ayrıca yönetim kurulu üyesi değilse, genel kurula dâhil olmaktan doğar. Bu yetkiler aynı zamanda, pay sahibinin kişisel haklarına vücut verir. Bu haklar, genel kurul toplantılarına katılma ve ilgili haklar, ortaklık yönetimini ve denetimini etkileme hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı ve özel denetim isteme hakkıdır. Pay sahibinin, şirketten elde edeceği kazanımların da bu haklar çerçevesi içinde belirlenmesi beklenir.

Özellikle genel kurulun devredilemez yetkileri (TTK m. 408) ortağın şirketteki yetki alanını tanımlar ve dolayısıyla sınırlar. Mesela hem kendisine açık yetki verilmediği hem yönetim kurulunun devredilemez yetki alanına (TTK m. 374) girdiği için genel kurul ve dolayısıyla ortaklar, yönetime karışma hak ve yetkisini haiz değildir, karışmadıkları için de bu kişilere yönetimden kaynaklanan bir sorumluluk yükletilmez.

Ortaklar, bilgi alma (TTK m. 437) ve inceleme hakkı gibi haklarını kullanabilirken karşılığında yükümlülüklerle tabi olmaktadır. Bunlar; sadakat yükümlülüğü ve sır saklama yükümlülüğüdür<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Pay sahibinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin görüşler için bkz: dp. 382.

Yine bir ortak/pay sahibi, şirketin karakteri ve organizasyonunun belirlenmesinde hak ve yetki sahibidir. Ancak bu genellikle şirketin iç ilişkilerini etkileyip üçüncü kişiler açısından önemli bir sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle ortaklar, şirket alacaklılarının taleplerinin muhatabı olmayacaklardır.

Ortakların mali hakları bakımından da aynı mantık işler. Bir ortağın şirketteki mali hakları; kar payı hakkı, yeni pay alma hakkı, hazırlık devresi faiz hakkı ve tasfiye payı hakkıdır. Bu haklar, ortağın şirket üzerindeki hak alanını tanımlar ve sınırlar. Ortak, bu sayılanlar dışında şirketten menfaat elde edemez. Bu haklar dışında ortağın şirket malvarlığından kazanç sağlama ya da tasarruf etme hak ve yetkisi yoktur; bu yüzden malvarlığı ile ilgili zararlardan ortağa sorumluluk atfedilemez.

Ortağın ortak olduğu şirketle, ortak sıfatı dışında ilişki kurması da bazı sınırlama ve yasaklara tabidir. TTK m. 358'deki pay sahibinin şirkete borçlanma yasağı gibi.

İncelediğimizde ilişkiler, salahiyet-mesuliyet buna bağlı ya da bununla birlikte fayda-zarar denklemi üzerinden ilerlemektedir. Öyleyse sınırlı sorumluluk da bu bağlamda anlamlandırılmalıdır. Ortağın şirkete etkisi; şirketin, ortağın mali ve kişisel alanına etkisi bu çerçevede olmalıdır. Yani ortak kendisine sağlanmayan bir yetkiyi kullanmış ya da kullanılmasına etki etmişse denklemin diğer tarafındaki mesuliyetten de payını alır. Yine bir ortak, kendisine kanunen tanınan mali ve kişisel hakların ötesinde şirkete ya da üçüncü kişiye ait olması gereken bir fayda sağlarsa artık bu kişilerin o faydayı elde edememesinden doğan zararı ya da ortağın o faydayı elde etmek için onlara verdiği zararı karşılamalıdır. Ortağın kendisine özgülenenden fazla fayda sağlaması çoğunlukla kendisine tanınan hak, yetki ve görev alanlarını aşmasıyla mümkün olur. O halde sınırlı sorumluluk bu aşmayla paralel genişler.

### **Ş.3. SINIRLI SORUMLULUK KURALININ EKONOMİK ETKİNLİK ANALİZİ**

#### **I. Ortakların Şirketle İlişkileri Açısından Ekonomik Etkinlik Analizi**

##### **A. Genel Olarak Ekonomik Etkinlik**

Sınırlı sorumluluk kuralı, yatırımı canlandırmak için, riskin alacaklılara aktarılmasından kaynaklanan zararın ötesinde bir fayda sağlar. Doktrinde, bu fayda kuralın, riskin yeniden dağıtılması dışında, piyasalardaki etkinliği artıracak etkiye

sahip olmasına dayandırılmakta ve bu yönde etkinlik analizine dayalı çok sayıda tespit yapılmaktadır.

Hukuk, adalet ve hakkaniyetle; ekonomi ise etkinlikle ilgilenmektedir. Hukuk ve İktisat yaklaşımı bakımından bir hukuk kuralı açısından etkinlik analizi, sınırlı sorumluluk özelinde, iki sorunun cevabını aramaktadır. İlki, risk, kişiler ve şirketler arasında etkin dağıtılmış mıdır? Yani risk, en düşük maliyetle taşıyabilecek tarafa mı yüklenmiştir? İkincisi, riskin en düşük maliyetle taşıyabilecek tarafa yüklendiği hallerde taraflar, faaliyetlerini etkin bir şekilde yürütmekte midir? Daha açık ifadeyle, taraflar uygun önlemleri almaya yönelmişler midir?<sup>85</sup> Bu soruların cevapları, şirketin halka açık-kapalı olması veya şirketler topluluğu içinde yer almasına göre farklılık göstermektedir.

Ekonomik etkinlik analizine göre, sınırlı sorumluluk, birçok maliyeti düşürerek iş yapmayı kolaylaştırır. Bu da yatırımcı ortakların yanısıra toplumsal bir fayda sağlar. Kaynakların neredeyse tamamında, Easterbrook ve Fischel<sup>86</sup>'e atıfla yer verilen analizlerde belli başlı maliyetlere işaret edilmektedir.

## **B. Risk Yönetimi ve Kurumsallık**

Sınırlı sorumluluk, yatırımcıların çeşitlendirilmiş portföy oluşturarak riski etkin yönetmesine imkan tanır. Yatırımcıların daha düşük riskle karşılaşmaları, hisse senedi almanın karşılığında daha düşük bir getiri talep etmelerini sağlayacaktır. Böylece, düşük maliyetle hisse toplayan şirketlerin sermaye maliyeti<sup>87</sup> düşecektir<sup>88</sup>. Aksine, ortakların şirketle birlikte kişisel sorumlu olduğu durumda, tek bir şirketin

<sup>85</sup> Ramsay, Ian M., "Holding Company Liability For The Debts of An Insolvent Subsidiary: A Law and Economics Perspective", 17 UNSW Law Journal Volume 17(2) 520, 1994, s. 521.

<sup>86</sup> Easterbrook; F.H.; Fischel, D.R., "The Economic Structure of Corporate Law", 1996, 3rd Ed; Easterbrook, Frank H., Fischel, Daniel R., "Limited Liability and the Corporation", 52 University of Chicago Law Review 89, 1985. (LL and the Corporation), Easterbrook, Frank H., Fischel, Daniel R., The Economic Structure of Corporate Law, Harvard University Press, (1991).

<sup>87</sup> Sermaye maliyeti (capital cost), işletmelerin sahip oldukları kaynak maliyeti anlamında kullanılan bir ifadedir. Temelde, özsermaye ve yabancı sermaye olmak üzere iki çeşit kaynak bulunmaktadır. Burada kastedilen özkaynaklardır. Özkaynaklar, işletme ortaklarının hisse senedi satın almak yoluyla yatırdıkları tutarlar (ödenmiş sermaye) ile dağıtılmamış karlardan (kar yedekleri) oluşmaktadır. Her iki durumda da hissedarlar yatırım yapmaktadır. Bu yatırım nedeniyle işletme ile hissedarlar arasında bir beklenti oluşmaktadır. Beklenti, yatırım neticesindeki getiridir. Özsermaye maliyeti de gerçek anlamda bir maliyet olmayıp sermayenin bir yatırıma yönlendirilmesi nedeniyle oluşan fırsat maliyeti (opportunity cost) dir. Eğer sermaye eşit riskteki başka bir yatırımda kullanılsaydı gelebilecek beklenen getiri ifade edilmektedir. Başçı, Eşref Savaş, Sermaye Maliyeti, www.dt-audit.com, SAÜSEM. Erişim tarihi: 20 Şubat 2015.

<sup>88</sup> Easterbrook/Fischel, LL and the Corporation, s.97.

iflasıyla bütün bir servetin silinmesi potansiyeli, yatırımcıların sınırlı sayıda hisse ile sabit portföy tutmaları sonucunu doğuracak, piyasalar durgunlaşacaktır.

Sınırlı sorumluluk ile yönetim de etkinleşir. Yönetimin etkinleşmesi, iki sebebe dayandırılır. İlk sebebe göre, ortakların hisselerini serbestçe transfer edebilmelerinden dolayı şirket kötü yönetildiğinde, bireysel hareket eden ortaklar, daha iyi bir yönetim kadrosu ve getiri vadeden ve grup olarak hareket eden etkin yatırımcılara hisselerini satabilirler. Yöneticiler, bu durum karşısında daha iyi bir yönetim sergileyerek hisse fiyatlarını yüksek tutmaya çalışacaklardır<sup>89</sup>.

İkincisi, sınırlı sorumluluk güvencesi altında, ortakların riskinin getirdikleri sermaye kadar olması nedeniyle, yöneticilerin net bugünkü değeri<sup>90</sup> pozitif projeleri kabul etmeleri ve hayata geçirmeleri kolaylaşacaktır. Böylece, bir yandan üretim hacmi artarken diğer yandan başarı ihtimalinin düşük fakat olumlu sonuç halinde beklenen getirinin yüksek olduğu özellikle deneysel faaliyetleri içeren alanlarda, araştırma ve geliştirme faaliyetleri optimal seviyeye ulaşacaktır<sup>91</sup>.

Yatırımcılar, riski dağıtma imkânları ve etkin yönetim sayesinde pasif konumda kalmayı tercih edecek, yönetim, uzman bir kadronun elinde kurumsallaşacaktır.

### **C. Bilgi Edinme Maliyeti**

Yatırım kararı, beklenen getiriye göre alınmaktadır. Bunun için, işletmelere ilişkin temel veriler, varlıkların muhtemel getiri oranları ile iflas risk ve maliyetleri hakkındaki bilgiler değerlendirilmelidir. Bilgi ise maliyetlidir. Kişisel sorumluluk halinde, yatırımcılar iflas durumunda üzerlerine düşecek sorumluluğu kestirebilmek için işletme ve diğer yatırımcılar ile onların malvarlıkları hakkında bilgi sahibi olmak isteyeceklerdir. Bu bilgileri edinmek oldukça güç ve maliyetlidir. Sınırlı sorumluluk halinde ise, hisse senedi fiyatları yalnızca beklenen getirileri yansıtmakta, yönetimin etkili ve kaliteli olup olmadığı konusunda bilgi vermektedir. Böylece, diğer hisse sahiplerinin değişken malvarlıkları hakkında sürekli bilgilenme ihtiyacı duyulmayacaktır. Hisseler maliyetsiz devredilebilecek, piyasalar aktifleşecektir.

---

<sup>89</sup> Easterbrook, Fischel, "The Economic Structure of Corporate Law" 1996, 3rd Ed., s.42.

<sup>90</sup> Net bugünkü değer: Yatırımın ekonomik ömrü boyunca sağlayacağı para girişinin önceden saptanmış belirli bir iskonto oranı üzerinden bugüne indirgenmiş değerleri toplamı ile yatırımın gerektirdiği para çıkışının bu belirli iskonto oranı üzerinden bugünkü değeri toplamı arasındaki farktır.

<sup>91</sup> Blumberg, s. 616.

Sonuç olarak, bilgi maliyetinin hem hisse sahipleri hem alacaklılar için daha düşük olacağı tahmin edilmektedir<sup>92</sup>.

#### **D. Gözetim Maliyeti**

Şirket yöneticilerinin faaliyetlerinden dolayı servetlerini kaybetme riskiyle karşı karşıya olan ortakların, şirket yönetimine aktif katılmaları da her zaman mümkün değildir. Gözetim maliyeti, ortakların, bu nedenle, yatırımcısı oldukları şirketlerin yöneticilerinin faaliyetlerini takip etmelerinden doğan maliyettir. Ancak yatırımcıların birçoğu, ne profesyonel yöneticilerin faaliyetlerini takip edebilecek uzmanlık bilgisine sahiptirler ne de böylesi bir gözetim için iştiaqları söz konusudur<sup>93</sup>. Sınırlı sorumluluk kuralının gözetim maliyetini düşüreceği görüşüne göre, sınırlı sorumluluk ile yöneticileri gözetim ihtiyacı düşük olacağı için birden fazla şirkete yatırım yapmak mümkün olacak, böylece risk dağıtılacak hem de oluşabilecek zararlardan getirilen sermaye kadar etkilenilecektir.

Sınırsız sorumluluğun olduğu bir durumda yatırımcılar, şirketin iflası ya da ödeme yetersizliğine düşmesi halinde tam ve müteselsil sorumlu olacaklardır. Dolayısıyla, kendilerine düşecek finansal yük ve diğer ortakların malvarlıkları hakkında bilgi sahibi olmak isteyeceklerdir. Diğer ortakların kimlikleri ve malvarlıkları hakkında güncel bilgilere yatırımın her aşamasında ulaşmaları gerekecektir<sup>94</sup>. Zira bir alacaklı alacağını karşılayabilecek ortağı takip etmek isteyecektir. Ortaklar da hedefteki kişi olmamayı tercih edeceklerdir. Sınırlı sorumluluk ile hisseler bir şirketin finansal durumunu net olarak gösterecek, ortakların kimlikleri büyük önem arz etmeyecek ve gözetim maliyeti de azalacaktır.

#### **E. Değerlendirmemiz**

Sınırlı sorumluluk ile bilgi edinme, gözetim ve hisselerin el değiştirmesinden kaynaklanabilecek maliyetler düşse de bu maliyetler sınırlı sorumluluk olmasa bile az ortaklı şirketlerde ve topluluk şirketlerinde çok daha düşük olabilir. Zira ortakların birbirleriyle olan yakın ve kişisel ilişkileri dolayısıyla birbirleri hakkında bilgi sahibi olmaları kolaydır. Ayrıca, bu tür şirketlerde yönetime aktif olarak dâhil olma imkân ve talepleri her halükarda beklenebilir. Bunun yanı sıra, küçük ölçekli şirketlerde

<sup>92</sup> Halpern/Trebilcock/Trunbull, s.124-125, 133-136 (information cost).

<sup>93</sup> EasterBrook/Fischel, LL and the Corporation, s.94.

<sup>94</sup> Halpern/Trebilcock/Trunbull, s. 136.

hisselerin el değiştirmesini kısıtlayıcı maddelere sıklıkla rastlanmaktadır. Hâlihazırda, halka kapalı şirketler için aktif bir piyasadan bahsedilmemektedir. Ancak yine de ticari bir faaliyet yürütmenin doğası gereği iki ortaklı şirketlerde dahi, bu tür maliyetler daha az görölseler de varlığını sürdürecektir.

Sonuç olarak etkinlik analizine göre, sınırlı sorumluluk kuralı bilgi edinme ve gözetim maliyetini düşürerek vekille yönetilme maliyetini azaltmaktadır. Böylece kurumsallığa imkân tanımaktadır. Yine sermaye maliyetini düşürerek yatırımların çoğalmasını sağlamaktadır. Sınırsız sorumluluk rejiminde ekonomik etkinliğin düşük olmasının sebebi, yatırım sonuçlarına dair belirsizliktir. Etkinlik analizi göstermiştir ki sınırlı sorumluluk kuralı, yatırım için gerekli sermayeyi toplama ve işletme maliyetini düşürmekte ve yatırımın olumsuz sonuçlanması halinde karşılaşılabilecek zararlar ile ilgili önemli bir belirsizliği ortadan kaldırmaktadır.

## **II. Topluluk Şirketleri Özelinde Ekonomik Etkinlik Analizi**

Sınırlı sorumluluk, şirketler hukukunda bir imtiyaz sayılmakla birlikte bütün sermaye şirketlerine tanınması nedeniyle bu şirketler açısından istisna olmaktan öte kural haline gelmiştir. Bununla birlikte, şirketler topluluğu içindeki hâkim şirketler, şirket yönetimiyle bağı olmayan diğer küçük ortaklarla aynı nitelikte değildirler. Payscale/mülkiyet aracılığıyla, özellikle de tam hâkimiyet sağlıyorlarsa, bağlı şirketin faaliyetlerini yönlendirme imkânına sahiptirler. Bu önemli fark, topluluk ortaklarının diğer ortaklardan farklı olarak değerlendirilmeleri tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Tartışmalar, sınırlı sorumluluğun, etkinlik bakımından, topluluk şirketlerine sağlanması teorik ve pratik geçerliliğini sorgulamaktadır.

Ekonomik etkinlik analizi, sınırlı sorumluluğun bir hukuki araç olarak faydasının, tatbik olunduğu her alanda teorik olarak sağlanmasını almaktadır. Analizin tekrarlanması, şirketler topluluğu bakımından, hem riskin, ilgili şirket ve kişiler arasında etkin dağıtımını gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini ölçmek hem de tarafların iş yaparken gerekli özeni gösterip göstermeyeceklerini anlamaya yöneliktir. Sınırlı sorumluluk kuralının topluluk şirketleri üzerinde sağladığı ekonomik etkinliğin analizinde de Blumberg'in eseri öne çıkmaktadır<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Blumberg, Philip, "Limited Liability and Corporate Groups", Journal of Corporation Law, 1986, 10, 4:573-632.

İlk olarak, hâkim şirket, bağlı şirket üzerindeki kontrolü sayesinde doğrudan talimat verebilmekte ya da yöneticileri seçirebilmektedir. Bağlı şirketin faaliyetlerini yakından yönlendirme ve takip etme olanağı ve amacı olduğu için ek bir bilgi maliyeti ve gözetim maliyeti oluşmayacaktır<sup>96</sup>. Diğer taraftan, çok ortaklı topluluk şirketlerinin hisselerine yatırımda bulunacaklar açısından ek gözetim maliyeti oluşabilmektedir. Çünkü piyasa derecelendirmeleri, bağlı şirketleri ayrıca değerlendirmeden bir bütün olarak grubun performansını dikkate alabilir. Dolayısıyla Enron skandalında olduğu gibi grup içindeki kar ve servet dağılımı gizli kalarak yanıltıcı bir resim ortaya çıkabilir<sup>97</sup>.

Ek olarak, bağlı şirketler, az ya da tek ortaklı olduğu için hisse piyasasıyla bağlantıları olmayacaktır. Bu durumda, yöneticilerin, portföy çeşitlendirmesi yapıp riski dağıtamayacakları dolayısıyla etkin bir yönetim olmayacağı gerekçesi de dayanaksız kalmaktadır<sup>98</sup>. Dahası, tam hâkimiyet altındaki bağlı şirketlerin hisse senedi piyasalarının daha etkin çalışmasına yararı olmayacaktır çünkü hisselerin likiditesi bulunmamaktadır.

Hackey ve Benson<sup>99</sup> ise sınırlı sorumluluğun şirketler topluluğu için işlevini sürdürdüğünü düşünmektedir. Eğer hâkim şirket, bağlı şirketin borçlarından sorumlu tutulursa, hâkim şirket ortakları zarar görecektir. Çünkü bu borçları yerine getirmek için hem hisselerin bir kısmı satılmak zorunda kalacak hem de yatırımların değeri düşecektir.

Sonuç olarak, birbirinden bağımsız, tekil şirketler bakımından geçerli olduğu savunulan etkinlik analizi, şirketler topluluğu açısından da tekrarlanmıştır. Her ne kadar tam hâkimiyet altındaki bağlı şirketler için tekrarlandığında, sınırlı sorumluluk kuralının sayılan etkilerinin bir kısmı ya hiç görülmediği ya da düşük oranda görüldüğü anlaşılrsa da kural, genel olarak topluluklar açısından önemini kaybetmemiştir.

---

<sup>96</sup> Anderson, Helen, "Challenging the Limited Liability of Parent Companies: A Reform Agenda for Piercing the Corporate Veil", Australian Accounting Review, No. 61 Vol. 22 Issue 2 2012, s. 131.

<sup>97</sup> Jozwiak, s.12.

<sup>98</sup> Ramsay, s. 537.

<sup>99</sup> Hackney, William P., Benson, Tracey G., "Shareholder Liability for Inadequate Capital, 43 U. PITT, L. REW. 837, 1982, s.872-73.

### **III. Alacağın Doğduğu Hukuki İlişki Türüne/Tarafına Göre Ekonomik Etkinlik Analizi**

#### **A. Sözleşme Alacaklıları Açısından**

Sözleşme tarafları, karşılıklı borçların zamanında ve tam olarak yerine getirileceği iradesiyle sözleşmeyi kurmaktadır. İşçi, emek sermayesi sunarken, taşımacı malları taşıırken, bankalar kredi verirken yani taraflar para, mal ve hizmetlerini sunarken karşılığının ya da ödemelerin tam ve zamanında yapılacağı düşüncesiyle bir düzen kurmaktadır. Fakat alacaklar, gereği gibi ifa edilmez ya da ödeme yetersizliği, iflas gibi sebeplerle hiç yerine getirilmezse alacaklılar, birçok zararla karşılaşacaklardır. Bu zararlar, asıl alacakları, başka bir yere yatırım yapmış olmamalarından kaynaklanan fırsat maliyeti, idari harcamalar, uzlaştırmacılara, avukatlara, tahkime yapacakları harcamalardır<sup>100</sup>.

Sözü geçen sözleşme ilişkisinde alacaklıların karşı tarafında şirket bulunur. Fakat şirketin karakterinin oluşmasında, yönetilmesi ve yönlendirilmesinde yöneticiler yanında ortaklar, hâkim ortaklar ve hâkim şirketin bir hakka dayalı olan ya da olmayan etkileri mümkün olmaktadır.

Bazı durumlarda, alacağın tehlikeye düşmesi ve şirket malvarlığıyla sınırlı olarak karşılanması hali, ticaret hayatının kaçınılmaz gerçekleri nedeniyle sınırlı sorumluluk kuralının koruması içinde kalır ve etkinliğe de zarar vermez. Fakat kimi zaman, kuralın boşluklarından yararlanarak, finansal olarak sorumlu olmayan tutumun benimsenerek kuralın kötüye kullanılması hali ortaya çıkmaktadır.

#### **1. Olağan Başarısızlıklar**

Ticaret, her zaman risk içerir. Sözleşme kurulurken beklenmeyen maliyetler ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, üretim maliyetleri başlangıçta makul olarak beklenenin üzerine çıkabilir. Hükümet düzenlemeleri yeni maliyetler yükleyebilir. Talep, beklenmedik şekilde düşebilir. Doğal afetler yaşanabilir. Yeni bir teknolojik gelişme sektörü altüst edebilir. Yatırımcı için beklenmedik fakat ticaretin yapısı gereği olarak

---

<sup>100</sup> Halpern/Trebilcock/Trunbull, s.131.



ortaya çıkan, olağan ödeme imkânsızlıkları ve ticari riskler, sınırlı sorumluluk kuralının kaçınılmaz sonuçlarından kabul edilmelidir<sup>101</sup>.

## 2. Finansal Sorumlu Tutum

Sözleşme tarafları iş ilişkisini kurarken olağan başarısızlıkları göze almak durumundadırlar. Sözleşme taraflarını, şirket ile alacaklıları oluşturur. Sözleşme yükümlülükleri de bu taraflarca yerine getirilmelidir. Ancak, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden doğan menfaatlerden pay alan ortaklar/hâkim ortak/hâkim şirket, zararlardan korunma imtiyazına sahiptirler. Bu kişiler, etkileri söz konusu olduğunda, sözleşmenin kurulması ve icrası sırasında gerçekçi ve finansal olarak sorumlu davranmak zorundadırlar. Şirket üzerinde bir hakka dayanan bir etkileri olduğunda -ki çoğunlukla hâkimiyet üzerinden mümkün olabilir- bunu, aşağıdaki sorunun cevaplanması için kullanmalı veya şirket üzerinde bir hakka dayanmayan bir etkileri olduğunda - ki bu yine çoğunlukla hâkimiyet üzerinden mümkün olabilir- bu defa aşağıdaki sorunun cevaplanmasının önüne geçecek zararlı etkiye neden olmamalıdır.

“Bu yükümlülüğü üstlenme kararı verdiğinde nasıl yerine getirmeyi planlıyordun?<sup>102</sup>”

Finansal sorumluluk, bir borç altına girerken şirketin şimdiki ve beklenen gelirlerinin, harcamaların, nakit akışının değerlendirilerek karar verilmesidir. Borcu yüklenmeden önce, sektör verileri, piyasa araştırmaları ve uzman görüşlerinin göz önünde bulundurulmasıdır. Bir işi yaparken genel izlenimlere, tahminlere, umuda dayalı kararlar almamak ya da fırsatçı tutumlarla hareket etmemektir<sup>103</sup>. Aksi halde, alacaklıların haklarının karşılanma imkânı makul olmayan şekilde düşürülerek kural etkin olmayan sonuçlara yola açacaktır.

### B. Haksız Fiil Alacaklıları Açısından

Sınırlı sorumluluk, yatırımcıların kârlılık potansiyeli taşıyan işlere, bu işlerden kaynaklanacak dışsallıkların maliyetine katlanmadan yatırım yapmalarını destekleme amacı taşımaktadır. Sınırlı sorumluluk korumasının sağlandığı yatırımlara üçüncü

---

<sup>101</sup> Millon, s.30.

<sup>102</sup> Millon, s.50.

<sup>103</sup> Millon, s.52.

kişilere zarar verme potansiyeli taşıyan işler de dâhildir<sup>104</sup>. Bu mahiyette işlerde dahi sınırlı sorumluluk koruması sağlanması konusunda şu mantık üzere hareket edilmektedir: Birtakım şirket faaliyetleri, o işin sahibinden makul şartlarda tahmin etmesi beklenemeyecek şekilde üçüncü kişilere zarar verecek sonuçlar doğurabilmektedir. Bu tür bir zarara tamamen katlanmak durumunda kalacak yatırımcı için kayıptan kaçınmanın yolu, o yatırımı yapmaktan vazgeçmek olacaktır. Burada sınırlı sorumluluk kuralı devreye girmektedir. İşlevi, yatırımcıyı tahmin edilemez bir riskin maliyetinden beri tutarak yatırıma teşvik etmektir. Böylece, yatırımlarla, tazmin edilmemiş zararların maliyetini geçecek bir toplam sosyal faydanın üretilmesi beklenmektedir. Fakat sınırlı sorumluluğun kapsamı, haksız fiil alacaklıları açısından bir dizi soru işaretine yol açacak derecede geniş tutulmuştur. Burada da ortakların/hâkim ortakların/hâkim şirketlerin etkileri – hâkimiyetleri önem taşır.

### **1. Riskten Kaçınma Maliyeti**

Haksız fiille zarar gören kişi, öncesinde şirketle herhangi bir sözleşme ilişkisi kurmamıştır. Başlangıçta ne zararı tahmin edebilmekte ne de risk beklentisi üzerine pazarlık yapıp koruyucu önlemler talep edebilmektedir. Şirket varlıklarının kredibilitesi hakkında bir değerlendirme yapma pozisyonunda olmadığı gibi şirket yönetimini diğer alacaklıların yapabileceği gibi gözlemlene imkânı da bulunmamaktadır. Zarar gören aleyhine tam bir bilgi ve kontrol asimetrisi söz konusudur<sup>105</sup>. Öyleyse, sözleşme alacaklıları için sunulan, rıza ile kurulan bir ilişkinin sonuçlarının da kabul edildiği gerekçesi burada geçerli olmayacaktır. Zira haksız fiil iradi bir ilişkinin neticesi olmadığı gibi, ne başlangıçta (ex ante) ne de zarar ortaya çıktıktan sonra (ex post) tatmin edici bir tazminat mekanizması kurulmuştur.

Sorumuz, sınırlı sorumluluk kuralının teşvik kapsamının hangi ölçüyle sınırlı tutulabileceğidir. Yukarıdaki açıklamalardan, bu kuralı tamamen yok saymanın ekonomik etkinliğe uymadığı, aynı şekilde muhafaza etmenin de haksız fiil alacaklıları açısından neden olduğu sosyal maliyetten ötürü hem etkinliğe hem de

---

<sup>104</sup> Millon, s.42-44.

<sup>105</sup> Sheahan SC, John, The Concept of Limited Liability- Existing Law and Rationale, Annexure T, Report of the Special Commission of Inquiry Into The Medical Research and Compensation Foundation, 2004, s. 419.

hakkaniyete aykırılık taşıdığı anlaşılmaktadır. Ortaya çıkan çelişki karşısında ekonomik etkinlik, iki riskin etkin dağıtımı ve öngörülebilirlik ölçüleri üzerinden incelenmektedir.

Ekonomik etkinlik, ilkin riskin etkin dağıtımıyla ilgilenmektedir. Buna göre zararın tazmininden sorumlu tutulacak tarafı bulmak için cevabı aranan soru şudur:

“Risk, etkin dağıtılmış mıdır? Yani, riskten kaçınmak için en az maliyete kim katlanmaktadır?”

Bir örnek üzerinden açıklayalım<sup>106</sup>:

James Hardie, 1930’lardan itibaren bağlı şirketleriyle birlikte Avustralya ve dünyada faaliyet gösteren bir hâkim şirkettir. Avustralya’da 1918 ilâ 1979 arasında üretimi yapılan ve akciğer kanseri, asbestosis ve mesothemia hastalıklarına yol açan asbestos<sup>107</sup> ürünlerinin önde gelen üreticilerindendir. Günümüze kadar gelen ve etkileri ileride de görülecek büyük ölçekli bir zararın baş ektörlerinden James Hardie’ e karşı asbestos kaynaklı ilk tazminat talebi 1939’ta yöneltilmiştir. Şirketin asbestosun zararlarının 1960’lardan itibaren farkında olarak üretime devam ettiği öne sürülmektedir. James Hardie’yle birlikte ABD, İngiltere ve Avustralya’daki birçok üreticinin de bu zararların bilincinde olduğu ancak riskleri pahasına üretimi sürdürmeye yönelik ortak ticari bir karar aldıkları da iddia edilmektedir<sup>108</sup>.

James Hardie grubunda, Asbestosa ilişkin işler bağlı şirketler tarafından yürütülmektedir. Dolayısıyla asbestostan doğan zararların tazmini de bağlı şirketlerin üzerindedir. Üstelik asbestosun etkileri 20 yıl sonra bile kendisini gösterebildiği için sürekli yeni talepler ortaya çıkmaktadır. Avustralya’da 9 bin kişi asbestos nedeniyle yaşamını kaybederken bir 9 bin kişinin daha bu sebeple hayatını yitireceği, 30,000-40,000’e yakın kişinin de asbestos kaynaklı hastalıklara yakalanacağı tahmin edilmektedir. James Hardie, kendisine karşı tazminat taleplerinden kurtulmak için ABD, İngiltere ve Avustralya’da sınırlı sorumluluk, tüzel kişilik ve iflas hukuku kaynaklı araçları kullanmışlardır. 1995-2000 yılları arasında, James Hardie (hâkim

<sup>106</sup> Anderson, Veil Piercing and Corporate Groups, s.2 vd.

<sup>107</sup> Asbestos: Bina inşaatlarında, ateşe dayanıklılığı, elektrik ve ısı yalıtımı sağlaması gibi özelliklerinden dolayı kullanılan bir maddedir. Asbestosa maruz kalınması durumunda başta akciğer kanseri olmak üzere birçok ağır hastalığa yakalanma tehlikesi bulunmaktadır. Güvenli kullanımına ve zararlı etkilerinden korunmaya yönelik çeşitli önlemler bulunmaktadır.

<sup>108</sup> Spender, Peta, “Blue Asbestos and Golden Eggs: Evaluating Bankruptcy and Class Actions as Just Responses to Mass Tort Liability” 25 Syd LR 223, (2003), s. 243.

şirket), James Hardie and Coy ve Hardie-Ferodo adlı bağlı şirketlerinden malvarlıklarını çekmeye başlamıştır. 2001’de, iki şirket gruptan ayrılmış ve asbestostan doğan sorumluluklar da çıkılan şirketin üzerinde kalmıştır. James Hardie yöneticileri bağlı şirket fonlarının yeterli olduğunu açıklamışlar fakat zararlara ilişkin tahminlerinin fazlasıyla iyimser olduğu ve fonun yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Şirkete karşı yargı yoluna başvurulmuş ancak bağımsız bir hâkim şirket olması nedeniyle yasal bir sorumluluğunun olmadığı kararı çıkmıştır. Yoğun toplumsal ve politik baskılar nedeniyle James Hardie ile mahkeme dışı çeşitli uzlaşma yollarına gidilmiştir.

Oysa bugüne kadar binlerce insanın ölümünün ve milyarlarca dolarlık zararın önüne geçmek imkânsız değildi. Asbestos üretiminin neden olduğu telafisi güç toplumsal zararın, ürettiği faydanın çok üstünde olduğu görülmektedir. Sınırlı sorumluluk kalkaniyla hâkim şirketin zararlardan beri tutulması, zarar görenlerin buna karşı önlem almış olmasını beklemek hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir. Zira bu şirketin ürünlerini kullanan veya dağıtımını yapan başka şirketler ile çalışanları, asbestos üretiminin yapıldığı iş sahasında çalışanlar ile o sahanın etrafındaki çalışma alanlarındaki işçiler, hatta bu işçilerinin kıyafetlerinde taşıdıkları kalıntılardan ötürü aile bireyleri, bina inşaatı ya da evinin tadilatında asbestos kullanan son tüketiciler silsile halinde asbestosa maruz kalmıştır. Çok sayıda kişi bu maddenin yol açtığı hastalıklar yüzünden büyük zarara uğramıştır. Maddenin zararları hakkında sınırlı bilgi sahibi olan ve üretimi üzerinde kontrol yetkisi bulunmayan haksız fiil alacaklılarının zarardan kaçınmaları hem oldukça zor hem de yüksek maliyetlidir<sup>109</sup>.

Şirket ise zarardan korunmak için bir dizi makul önlem alabilecek konumdadır. Asbestos kullanımı tehlikeli bir maddedir. Ancak, koruyucu tedbirlerle güvenli kullanımı sağlanabilmektedir. Şirket, kendi iş sahasında asbestos kullanıma birtakım kısıtlama ve standart getirebilir. Bağlantıda bulunduğu diğer şirketlere, tüketicilere ve son kullanıcılara yönelik uyarılarda bulunabilir. Ayrıca, asbestos kullanımının her durumda zarar riski taşıması sebebiyle, bir sorumluluk sigortasından faydalanabilir. Bütün bunlar asbestosun zarar vermesi durumuna göre daha az maliyetlidir. Şirketin üreteceği fayda da ortaya çıkan zararın altındadır. Şu durumda, şirket, sınırlı sorumluluktan yararlanarak kendi ekonomik çıkarlarına uymadığı gerekçesiyle

---

<sup>109</sup> Sheahan, s.419., James Hardie Asbestos ürünleri vakası.

önlem almıyorsa, hem hâkim şirket hem de ortaklar, şirket üzerindeki etkileri de dikkate alınarak şirketin neden olduğu sosyal maliyete katlanmalıdır. Çünkü toplam sosyal maliyet, şirketin sunduğu toplam faydanın çok üstündedir.

## 2. Öngörülebilirlik Ölçütü

Haksız fiil hukukunun temel politikalarından biri, failere eylemlerinin sonuçlarını yükleyen yaptırımlar uygulayarak, zarara yol açan kasıtlı ya da ihmalkâr davranışlarının önüne geçmektir. Ancak, riskin dışsallaştırılması kayıtsız şartsız uygulanırsa bu hedef göz ardı edilmiş olacaktır<sup>110</sup>. Öngörülebilirlik, bir işi yapmaktan dolayı ortaya çıkabilecek riskler hakkında bilgi edinmek ve önlem almak için harcanacak makul çaba olarak açıklanmaktadır. Faaliyetlerinin üçüncü kişilerde yol açacağı kayıpları değerlendirme çabasına girmeyen, olası risklere yönelik tedbirler almayan yatırımcılar, sınırlı sorumluluk kapsamı dışı bırakılmalıdır. Diğer taraftan, sorumlu yatırımcılar, tahmin edilemez kazalarda meydana gelen zararlar açısından sınırlı sorumluluktan yararlanmaya devam edecektir. Muhtemel yatırımcıların da büyük kayıplar yaşama endişesiyle yatırımdan kaçınmalarının önüne geçilmiş olacaktır<sup>111</sup>.

Kimseden makul çabayla tahmin edilemeyen olaylara karşı önlem alması beklenemez. Sonuçları öngörülemeyen eylemlere sorumluluk da yüklenemeyecektir. Peki, öngörülebilirlik hangi ölçüye göredir? Yeterince zaman ve para harcanan her işin sonuçları tespit edilebilir. Fakat bu nereye kadar mümkündür? Burada makul bilgi edinme maliyeti ölçü olarak öne sürülmektedir<sup>112</sup>. Makul hangi anlama gelmektedir?

Bir işin sonuçlarıyla ilgili sayısız ihtimal bulunmaktadır. İhtimallerin sayısı artıp işle bağları zayıfladıkça zarar verici sonuçlarını kestirmek zorlaşmakta, maliyet de artmaktadır. Ancak çoğu zaman üçüncü kişilerin maruz kaldığı zararlar açık ve bilinen risklerden kaynaklanmaktadır. Bazı işler vasıfları gereği eninde sonunda belli zararlara yol açacaktır. Örneğin, ister toprak altında olsun ister dağda olsun bir maden ocağının her zaman çökme, işçilerin içerde mahzur kalma ihtimali vardır. Taşımacılık işi yürüten bir şirketin araçlarından birinin günün birinde trafik kazasına

---

<sup>110</sup> Sheahan, s.419.

<sup>111</sup> Millon, s.58

<sup>112</sup> Millon, s. 60. (önlem maliyeti (bilgi edinme maliyetini de kapsar) > zararın büyüklüğü / gerçekleşme ihtimali => sorumluluk yoktur. )

karışması hiç de uzak bir ihtimal değildir. Ya da yiyecek sektöründe zehirlenme, alerji vakalarının yaşanması beklentiler dâhilindedir. Yahut oyuncak üreticilerinin zararlı etkilerinden dolayı bazı oyuncakları toplatmak zorunda kaldıkları karşılaştığımız olaylardandır. Bu olayların gerçekleşme ihtimalleri çok yüksek olduğu için bilgi maliyeti de gayet düşüktür. Öyleyse, işin bizatihi kendinden kaynaklanan zararlarda önleyici tedbirler alınmayıp, muhtemel kazalar için sigorta benzeri telafi mekanizmaları kurulmadıysa öngörülebilir bir risk etkin olmayan şekilde karşılanmış demektir.

Sektörel gelişmenin seviyesi o sektör içindeki şirketlerin öngörülebilirlik imkân ve seviyesinde rol oynayabilmektedir. Fakat sektör pratikleri tek başına mazeret olmamalıdır. Sektör gelişmemiş olsa da yatırımcıların araştırma yükümlülüğü devam etmektedir. Açıklığa kavuşturulması gereken yatırımcının kendisinin makul maliyetle riskleri öngörme imkânının olup olmadığıdır.

Sonuç olarak, bir faaliyetin zarar sonucu doğuracağı makul çabayla öngörülemediyse ihmalden bahsedilemez öyleyse o kişiye sorumluluk yüklenemez. Aksi durumda ise, ihmalkâr ve özensiz kararlarla aşırı riskli faaliyetlere yatırımda bulunuluyorsa çıkacak zararın tazmini haksız fiil hukuku uyarınca gerekmektedir.

#### **Ş.4. SINIRLI SORUMLULUK KURALININ YORUMLANMASI**

##### **I. Genel Olarak**

Bütün hukuksal kurgular, elverişlilik ve adalete hizmet amaçlarıyla oluşturulmuştur. Kurgular, temel politikaları ve sebeplerinin dışında bir niyet ve amaçla kullanılmaya başlanırsa, mahkemeler tarafından dikkate alınmamalıdır. Bir şirketin borçlarından/yükümlülüklerinden dolayı ortaklarının sorumlu tutulamayacağı şeklinde genel kabul gören ilke, kendi içinde veya kendiliğinden esaslı bir değer taşımamaktadır. Daha ziyade, ticari ilişkileri geliştirmeye yönelik kullanışlı bir yasal stratejidir ve diğer bütün düzenleyici stratejiler gibi kötüye kullanılma tehlikesiyle karşı karşıyadır<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> I. Maurice Wormser, Disregard of The Corporate Fiction and Allied Corporation Problems 44, 1927. Vurgu ekleyerek aktaran: Reich-Graefe, René, Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany, 37 Conn. L. Rev. 785, 2005. s. 815, dipnot. 119.

İlk üç başlıkta, hukuki bir araç olan sınırlı sorumluluk kuralını anlamak için kuralın tarihsel gelişimi ile kurala getirilen eleştiriler, kuralın yürürlükteki şirketler hukuku mevzuatı içinde yeri ve gelişmekte olan hukuk ve iktisat yaklaşımı çerçevesinde analizi ele alınmıştır. Böylece şu dört soru açıklanmak istenmiştir:

1. Sınırlı sorumluluk kuralının mevcudiyeti günümüzde de korunmalı mıdır?
2. Kural uygulanmaya devam ederse günümüze uyarlanması gereken yönleri var mıdır?
3. Kuralın uygulanması günümüze uyarlanacaksa genel amaç nedir/ ne olmalıdır?
4. Kuralın uygulanmasında şirketler hukuku bütününde izlenmesi gereken yol nedir ve bu genel amaçla uyum göstermekte midir?

## **II. Sınırlı Sorumluluk Kuralının Günümüzdeki Durumu**

Her hukuk normu, düzenlendiği dönemdeki bir ihtiyacı karşılama amacıyla doğmuştur. Sınırlı sorumluluk normunun tarihi gelişimini incelemek ve ona getirilen eleştirileri dikkate almak normun bugünkü yorumuna yardımcı olmaktadır. Fakat bugünün ihtiyaçları değişmiştir. Bu yüzden, sadece tarihi amacına bağlı kalmayacak, sonrasında normu bugünkü ihtiyaç, olgu, kural ve ilkelere göre anlamlandırmaya çalışacağız.

Sınırlı sorumluluk kuralının benimsenmesindeki en önemli etkenlerden biri, döneminin, riskin dışsallaştırılmasıyla, hem bağımlı olunan tehlikeli ama olağan ticari faaliyetlerin (deniz ticareti gibi) sürmesini sağlamak hem de sermaye toplama ihtiyaçlarına karşılık gelen işlevidir. Sınırlı sorumluluk, ilk başlarda Roma Hukukundaki uygulama hariç olmak üzere deniz ticareti gibi belli alanlarda kullanılmış, yeniçağda da hükümdarların özel izinleri çerçevesinde tanınmıştır. Günümüzdeki uygulamanın kaynağı yakın çağda ise kural, halka açık - halka kapalı, az ortaklı-çok ortaklı şirket; sözleşme alacaklısı - haksız fiil alacaklısı ayrımlarını gözetmeksizin geniş kapsamlı ve şartsız olarak sunulmuştur.

Sınırlı sorumluluk kuralının riski dışsallaştırarak sermaye finansmanını sağlamak şeklindeki tarihsel işlevi, ticaret hayatında kilit önemini hala korumaktadır. Ayrıca, özel olarak belli risk-tehlike taşıyan alanlarda araştırma-geliştirmenin mümkün olmasında kuralın varlığı önemlidir. Fakat bugün varılan noktada, kuralın kat'i

suretle uygulanması, hem ilk dönemlerdekinden farklı ve yeni olguların ortaya çıkması hem kötüye kullanmalar nedeniyle şart değildir.

Örneğin, Hansmann&Kraakman, sınırlı sorumluluğun kural haline getirildiği dönemde, kuralın uygulanması açısından haksız fiil – sözleşme alacaklısı ayrımının yapılmadığını tespit etmiştir<sup>114</sup>. Doktrinde sınırlı sorumluluk uygulamasının haksız fiil alacaklıları açısından ağır sonuçlara yol açması eleştirilmektedir. Etkinlik analiziyle de haksız fiil alacaklıları ve şirketler topluluğu açısından sınırlı sorumluluk uygulamasının etkinliğinin her zaman geçerli olmadığı anlaşılmaktadır.

Yine, sınırlı sorumluluk kuralının ortaya konulduğu dönemde, bir tüzel kişi şirketin diğer bir şirkette hissedar olabileceği ile bunun avantajları ve risklerinin düşünülüp hesaplanmış olması mümkün değildir<sup>115</sup>. Nitekim başta ABD’de sınırlı sorumluluk, bağlı şirketlerin ve şirketler topluluğu olgusunun ortaya çıkmasından çok önce yaygın bir kural haline gelmiştir. Bu bakımdan, evrensel kabul gören ortakların sınırlı sorumluluğu anlayışının, şirketler birliği bağlamında, zararlı sonuçları olduğu açıktır; dolayısıyla hâkim-bağlı şirket ilişkisine özgü düzenlemelere ihtiyaç olduğu anlaşılmaktadır<sup>116</sup>. Hukukumuzda TTK m. 195-209 hükümleri, bu ihtiyacı büyük oranda karşılayabilecektir.

Ticaret hacminin artması, milyonlarca şirketin faaliyet göstermesi ve şirketler topluluklarının oluşması gibi gelişmeler risklerin artması ve yaygınlaşmasına yol açmıştır. Bu halde sınırlı sorumluluk kuralının günümüze uyarlanması zorunlu hale gelmiştir.

Bunlar dışında, hem sermaye piyasaları hem de sigorta piyasaları oldukça olgunlaşmıştır. Şirket risklerinin sigorta aracılığıyla bertaraf edilmesi daha kolay hale gelmiştir<sup>117</sup>. Bu da sorumluluğun sınırlarının gereğinde genişletilmesini kolaylaştıracaktır.

Şirketler hukuku yeni yaklaşımlarla geliştirilmiş, özellikle anonim şirketler hukukunda kurumsal-profesyonel bir organizasyon yapısı ve işleyişi sağlayacak düzenlemeler yapılmıştır. Bütün bu örnekler, sınırlı sorumluluk uygulamasının

<sup>114</sup> Hansmann/ Kraakman, s. 1925-1926.

<sup>115</sup> Davies, Paul L., “Gower and Davies’ Principles of Modern Company Law”, 7th Edition, Sweet Maxwell, London, 2003, s. 209.

<sup>116</sup> Reich-Graefe, s.815.

<sup>117</sup> Hansmann/ Kraakman, s. 1925-1926.



günümüzde devam etmesine öte yandan yeni bir yorumlama getirilmesine işaret etmektedir.

### **III. Sınırlı Sorumluluk Kuralının Genel Amacının Ortaya Konması**

Bireylerin gerek girişimciler olsun gerek sadece sermaye sağlayanlar olsun, kişisel olarak sorumluluklarını kısıtlamak için sınırlı sorumlu şirketleri tercih etmeleri olağandır. Bu yüzden “sadece ve sadece kişisel sorumluluktan muaf olmak”, bireyler açısından kullanışlıdır. Fakat kanun koyucular açısından “sadece ve sadece kişisel sorumluluktan muaf kılmak” kendi başına bir değer taşımamaktadır. Üstelik sınırlı sorumluluk nedeniyle karşılanamayan zararların nasıl giderileceği çözümlenmemiştir.

Sınırlı sorumluluğun bir ihtiyaç nedeniyle, bir işlevi yerine getirmek amacıyla ortaya çıktığını kabul ettiğimizde, ulaşılmak istenen toplumsal gelişme amacını belirlemek ve bu amacın gerçekleşmesi bakımından bir fayda-maliyet denklemi kurmak gerekecektir.

Sınırlı sorumluluk kuralının gördüğü işlev itibariyle nihayetinde toplumsal bir gelişmeye yol açtığı varsayımının değerlendirilmesi, toplumsal gelişme ile kastedilenin ne olduğunun belirlenmesi ve kuralın uygulanması ile istenen refah düzeyinde adil bir değişime yol açma kabiliyetinin tespiti ile mümkündür. Bu kapsamda, sınırlı sorumluluğun gerçekleşmesine katkıda bulunabileceği toplumsal refahın ne olması gerektiğine yönelik teoriler aşağıda kısaca değerlendirilmektedir.

#### **A. Pareto Etkinlik**

19. yüzyılda, İtalyan iktisatçı Vilfredo Pareto tarafından geliştirilen pareto etkinlik, toplumun bütün bireyleri için tatminin veya refahın nasıl ençoklanması (maksimize etmesi) gerektiğine dair yaygın kabul edilen bir kavramdır. Tahsis etkinliği de denilen kavrama göre, bir değişim, toplumun diğer bireylerinin durumunu kötüleştirmeksizin bazı bireylerin durumunu daha iyileştiriyorsa bu değişim etkin bir değişimdir<sup>118</sup>. Öyleyse, Pareto etkinlik için iki şart vardır. Bunlar, kimsenin durumunun kötüleşmemesi ve bazılarının durumunun iyileşmesidir.

---

<sup>118</sup> Müller, Felix, “Hukukun Ekonomik Teorisi”, Çev: Güneş, Ahmet, Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, S.3, 2011, s. 5.

Sınırlı sorumluluk kuralının uygulamasında ise şirket malvarlığı yeterli olmadığında alacağı karşılanamayan kişi kayıp yaşamaktadır. Yani bir kişinin durumunda kötüleşme vardır. Tartışmalı olan, bu kaybın hangi mekanizma içinde meşru kabul edilebileceğidir. Bir kişinin durumunun başka bir kişi aleyhine iyileştirildiği haller, artık pareto etkinlik ölçütü kapsamı içinde ele alınmamaktadır<sup>119</sup>. Yani pareto etkinlik, kayıp durumunu açıklamadığı için kuralın amacını da oluşturamayacaktır.

## **B. Sıfır Toplamlı Oyun**

Sıfır toplamlı oyun teorisi, iktisat alanında, oyun teorisi kapsamında ortaya konan bir stratejidir. Sıfır toplamlı oyunlarda, mücadeleye giren taraflardan birinin kazancı, diğerinin kaybına eşittir. Çünkü paylaşılan kâr miktarı sabit sayılır<sup>120</sup>. Ayrıca, tarafların çıkarları birbiriyle çelişkili kabul edilmektedir. Dolayısıyla, “oyuncular”ın kazanç ve kayıpları toplamı sıfıra eşittir.

- A, B’yi a birim kadar zenginleştirmek için a birimlik kayıp yaşamalıdır.

Sınırlı sorumluluk uygulamasında da, bir taraf kayıp yaşarken, bu kayıpla bağlantılı olarak diğer taraf, kazanç sağlamakta ya da kayıptan korunmaktadır. Bir bakıma, bir kişinin malvarlığından diğer bir kişinin malvarlığına yapılan aktarım söz konusudur. Böylesi bir aktarım söz konusu olabilse de bu haliyle adil kabul edilemez.

## **C. Kaldor – Hicks Yaklaşımı: Denkleştirme Ölçütü**

Kaldor – Hicks yaklaşımı, “Tazminat çözümü” veya “kayıpları karşılama ilkesi” olarak da ifade edilen bir kriterdir. Kriteria göre, eğer bir değişiklikten yararlı çıkanların kazancı, zararlı çıkanların kayıplarından büyükse, böyle bir değişiklik sonucu toplumda refah artışı söz konusudur. Bir başka deyişle, herhangi bir sosyal durum olan x’den başka bir sosyal durum y’ye geçildiğinde, bu değişiklikten kazançlı çıkanlar zarara uğrayanları tazmin edip, gene de kazançlarını sürdürüyorlarsa, y durumu x durumuna göre toplum açısından tercih edilecektir.

---

<sup>119</sup> Müller, s. 6.

<sup>120</sup> [www.iktisatsozlugu.com](http://www.iktisatsozlugu.com). Erişim tarihi: 02.06.2016.

Yani, bir yandan bazı bireyler (ya da birimler) kazanç elde etmekte, diğerleri ise tazminat sonucunda uğradıkları zararı telafi etmektedirler<sup>121</sup>.

Bu yaklaşım, Britanyalı ekonomistler Kaldor ve Hicks'in ismini taşımakta ve pareto etkinliği kavramının genişletilmiş bir biçimi içermektedir. Bu kriter, toplumsal faydanın maksimize edilmesi perspektifi altında yalnızca bir bireyin aleyhine fayda artışını hedefleyebilecek değişiklikleri meşrulaştırmaya yöneliktir. Kaldor-Hicks denkleştirme kriterine göre, pareto etkinliğinin gerçekleşmemesine rağmen kaynakların dağılımına ilişkin bir değişiklik fayda artışının sosyal bir halini teşkil edebilir. Ancak bunun için, bir değişiklikten yarar sağlayan kişilerin bundan zarar gören kişileri denkleştirebilmesi ve yarar sağlayanlar bakımından gerçekleşen bu denkleştirmeye rağmen artık bir faydanın varlığı şarttır. Değerlendirme için belirleyici olan nokta bu bağlamda, kaynakların dağılımının değişikliğinden kaynaklanan toplam fayda artışı ve toplam zarar arasındaki ilişkidir<sup>122</sup>.

Öyleyse sınırlı sorumluluk kuralı şu haliyle gerekçelendirilebilir:

- b, a'dan büyükken ( $b > a$ ); A, a birim kadar kayıp yaşarken B ya da toplum b birim kadar zenginleşebilmelidir. Bu denklemlerle elde edilen artı fayda ( $(b-a) +$  dışsallıklar), ortaya çıkan zararı tazmin edebilecektir. Diğer bir deyişle, fayda-maliyet analizi, böyle bir denklem söz konusu iken, sınırlı sorumluluk kuralını desteklemektedir<sup>123</sup>.

Kaldor-Hicks ölçütü, piyasanın etkinlik anlayışını ortaya koymaktadır. "Bir ekonomist, bir işin etkin olduğundan söz ediyorsa, kastettiği etkinlik ölçütü onda dokuz Kaldor-Hicks etkinlik ölçütüdür"<sup>124</sup>. Öte yandan Kaldor-Hicks ölçütü ile toplam sonuçlar üzerinden etkinliğin hesaplanması, bunların dağılımına dair sonuçları açıklamada yetersiz kalabilir. Kaldor-Hicks'e göre, etkinlik için toplam faydanın toplam zararı geçmesi gerektiği kabul edilir. Toplam zarar ise şirket tarafından -sınırlı sorumluluk vb. korumalar sayesinde karşılanmayan (içselleştirilmeyen) dışsallıkları da kapsar. Fakat içselleştirilmeyen dışsallıklar

<sup>121</sup> Kesbiç, C. Yenal, Baldemir, Ercan, İnci, Mustafa, "Dışsallıkların Ekonomi Üzerindeki Etkileri İçselleştirilmesine İlişkin Teorik Yaklaşımlar – Çözüm Önerileri: Yatağan Termik Santrali Analizi", [www.bjmer.net](http://www.bjmer.net).

<sup>122</sup> Müller, s. 13-14.

<sup>123</sup> Rhee, s.1140.

<sup>124</sup> Posner, Richard A., Economic Analysis Of Law, 4th Ed. 1992, s. 14. Aktaran: Schwarcz, Steven L., "Collapsing Corporate Structures: Resolving the Tension Between Form and Substance", Business Lawyer, S. 60 2004, s. 123.

önemli dağıtımsal sorunlar taşır. Piyasada, dağıtımsal eşitsizlik olduğu algısı dahi piyasa katılımcılarının cesaretlerini kırarak kararlarını olumsuz şekilde etkiler. Bu da bugünkü şirket yapısının ekonomik gerekçelerini ortadan kalkması riskini beraberinde getirir<sup>125</sup>. Bu durumda iki aşamalı değerlendirme yapılır. İlk olarak, Kaldor-Hicks ölçütü ile etkin olmayan şirketlerin yapıları korunmayacaktır. İkincisi ise, Kaldor-Hicks ölçütü görünürde sağlansa da, şirket yapısı, bu yapısının ardındaki politikaları önemli şekilde bozan ya da bilinçli dışsallıklara neden olunan durumlarda korunmamalıdır<sup>126</sup>.

Kaldor-Hicks yaklaşımını ekonomik etkinlik analizinden elde ettiğimiz verilerle yorumlayabiliriz. Şöyle ki, ülkemizde bulunan toplam 1.5 milyon şirket arasındaki yaklaşık 1 milyon sınırlı sorumlu sermaye şirketinin ortaklarının, “bencil” sebeplerle dahi bu şirket türlerini seçme hakkı vardır. Bu “bencil” sebepler, yukarıda da ifade edildiği gibi zarardan kaçınma saikini taşıyabilirken, nihayetinde toplam fayda toplam zararı geçmelidir. Bununla beraber, finansal olarak sorumlu olmayan tutumları benimsemek yoluyla ya da öngörülebilir ve önlenebilir riskleri görmezden gelerek kendi yararı için başkasının zararına yol olan bilinçli dışsallıkları kapsamamalıdır.

#### **IV. Kuralın Şirketler Hukuku Bütünü İçinde Yeri ve Genel Amaca Uygunluğu**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte kurumsal yapıda, profesyonel-uzman kişilerce yönetilen şirketler oluşturulması amaçlanmıştır. Şirketlerin organsal yapısının yetki-hak-sorumluluk düzeni bu hedef doğrultusunda belirlenmiştir. Şirketlerin işleyişi de organların görev dağılımı çerçevesinde sağlanacaktır. Böylece bugünkü ekonomilerde sınırlı sorumlu şirketlerin baskın olduğunu dikkat alırsak, sağlıklı işleyen istikrarlı şirketler hem ekonomik hem de ürettikleri ile toplumsal fayda sağlayacaklardır.

Yukarıda<sup>127</sup> da açıkladığımız üzere, ortakların sınırlı sorumluluğu kuralının bu yapı içindeki yeri, kuralın içerik ve sınırını belirlemede esas alınmalıdır. Bu yapı içinde, ilişkiler, salahiyet-mesuliyet buna bağlı ya da bununla birlikte fayda-zarar denklemi üzerinden ilerlemektedir. Öyleyse, ayrı bir kişilik kurmanın bir amacı, ilgili mal ve

---

<sup>125</sup> Schwarcz, s. 124.

<sup>126</sup> Schwarcz, s. 143.

<sup>127</sup> Bkz: §.2. IV. Başlığı.

kişi topluluğunun uzun ömürlü olmasını sağlamak ise; sınırlı sorumluluk tanınmasının bir amacı, şirketin profesyonel kişilerce yönetilerek istikrarlı bir şekilde varlığını sürdürmesini sağlamak ise; ortağın şirketle teması belirlenen sınırlarda (arm's length) tutulmalıdır. Aksi durumda, aşan yetki ve menfaatler paralel olarak ortağın sorumluluğu neden sayılmalıdır.

Sonuç olarak, "sınırlı" ifadesi sadece sorumluluk ilişkisine değil, ortağın şirketle ilişkisinin bütün boyutlarına yansımaktadır. Bu, şirket yapısının ve belirlenen kurallar çerçevesinde işleyişinin ayakta tutularak, genel amaç olan zararı geçen bir toplumsal fayda üretilmesine de yardımcı olacaktır.

## **§.5. SINIRLI SORUMLULUK KURALI NEDENİYLE KARŞILANMAYAN ZARARLARIN GİDERİLMESİ**

### **I. Rhee'nin Fon Önerisi**

Ticari faaliyet, çok çeşitli sosyal faydalar üretebilmektedir. Yatırımcıların kazançları, iş imkânları, mal ve hizmetlerin kalite, çeşit ve miktarının artması, vergi gelirleri, rekabetçi piyasanın canlandığı teknolojik ilerleme hemen akla gelen örneklerdendir. Sınırlı sorumluluk da yatırımcıların kayıp ihtimallerini baştaki asıl yatırım miktarlarıyla sınırlı tutarak daha fazla kişiyi yatırıma yöneltmektedir. Alacaklılara yüklenen ödememe riskleri, yatırımının maliyetini azaltırken, yatırımlardaki artış toplam sosyal faydayı yükselterek önceki zararları da telafi etmiş sayılacaktır. Bu politikayla ortaya çıkacak toplam sosyal fayda, teknolojik olarak ölçme imkânı olmadığı için verili kabul edilmektedir<sup>128</sup>.

Sınırlı sorumluluk, iyi niyet varsayımı üzerine kurulmuştur<sup>129</sup>. Buna göre şirketler finansal olarak sorumlu bir şekilde yönetilecek, yatırımlardan kârlılık sağlanacak, borçları ödeme konusunda özenli davranılacaktır. Böylece birçok şirketin sınırlı sorumluluk iddiasını öne sürmesine gerek kalmayacaktır. Öte yandan, iflas hallerinde yaşanacak kontrolsüz kayıplar da önlenmiş olacak, riskten kaçınma tutumundaki potansiyel girişimcilerin piyasaya dâhil olmalarıyla sermaye maliyeti, vekille yönetme maliyeti gibi maliyetler düşecek ekonomik etkinlik sağlanacaktır.

---

<sup>128</sup> Millon, s.8.

<sup>129</sup> Rhee, s.1450.

Teknolojik olarak ölçülemeyen çeşitli teorik argümanlarla savunulan kârlılık sonucunun ve iyiniyetli tutumun verili kabul edilmemesi gerektiğini düşünen Rhee, sınırlı sorumluluk kuralının uygulanmasından doğacak sosyal maliyeti hafifletecek bir öneri sunmaktadır. Önerisiyle, sınırlı sorumluluğun sunduğu faydaları elde tutulurken haksız fiil alacaklılarında olduğu gibi rasyonalize edilemeyen maliyetlerin karşılanacağını savunmaktadır.

Rhee'nin önerisi, riskin dışsallaştırılarak alacaklılara yüklenmesi yerine şirketler içinde eritilmesidir. Bunun için katılımın zorunlu olduğu bir tazminat fonu kurulmasını teklif etmektedir.

Fonun beş temel özelliği olacaktır<sup>130</sup>:

- 1- Katılım zorunlu ve cüzi bir miktarda olacaktır. Belirlenen miktar, yatırıma engel olmazken fona sermaye sağlanmasına yetecektir. Buna göre, şirket kurarken getirilen zorunlu giriş sermayesi ile farklı vergilere rağmen sınırlı sorumlu şirket türü hala tercih edildiğine göre bu tür cüzi bir miktar da girişimleri azaltmayacaktır.
- 2- Katılım miktarı sabit olacaktır. Çünkü belirsizlik sermaye maliyetini yükseltmekte, şirket değerini de düşürmektedir. Belli bir oran ya da bir miktar para olarak belirlenebilir. Halka açık şirketler için yükümlülük, piyasa faaliyetlerine veya sektöre göre belirlenecektir. Fiyatlama katılım sayısından etkilendiğinden ve katılım zorunlu olduğundan katılım miktarı, düşük bir tutardan oluşacaktır.
- 3- Katılım tek seferlik bir zorunluluk olacaktır. Katılım, idari hizmetler için alınan bir harç ya da sınırlı sorumluluk imtiyazından yararlanma karşılığı bir vergi ya da iflas riskine karşı sigorta primi olmayacaktır. Daha ziyade, ödememe halinde kullanılmak üzere atanan bir varlık olacaktır.
- 4- Katılım miktarı, geri ödenebilir olacak; yani, şirket ticaretten çıktığında iade edilecek. Ancak iflas halinde, iflas sebebinin ne olduğu fark etmeksizin geri ödenmeyecektir. Fon ayrı bir merkez tarafın yönetilecektir. Talepler için zamanaşımı öngörülecektir.
- 5- Sadece haksız fiil alacaklıların talep hakkı olacaktır. Haksız fiil alacaklıları genel ekonomik gelişmeden bütün toplum gibi dolaylı olarak yararlınsa da o

---

<sup>130</sup> Rhee, s.1451 - 1452.

anda uğradıkları zarar hayatlarında telafi edilemez etkiler doğurabilmektedir. Sınırlı sorumluluk sayesinde sağlanan artı fayda bu tür bir fonla haksız fiil mağdurlarına doğrudan aktarılabilir. Fonun şirketlere yükleyeceği maliyet sadece katılım miktarının fırsat maliyeti olacaktır. Bir bakıma hakkaniyet ile etkinlik arasında bir alışveriş olacaktır. Etkinliğe etkisi nötr olacakken, hakkaniyeti sağlama imkanı bulunmaktadır. Fonla ilgili temel görev ise paranın toplanması, değerlendirilmesi ve dağıtılmasının planlamasıdır.

## **II. Rhee'nin Önerisi İle Türkiye'deki Çeşitli Fonların Karşılaştırılması**

### **A. TMSF'nin Tasarruf Mevduatı ve Katılım Fonu Sigortası Uygulaması ile Karşılaştırma**

#### **1. Genel Olarak Sigorta Fonu**

Bankacılık sisteminin istikrarlı bir şekilde faaliyet göstermesi amacıyla tasarruf sahiplerinin korunarak sektöre güvenin artırılması için tekil banka zafiyetleri karşısında veya ekonomide ve mali sektörde ortaya çıkabilecek kriz durumlarında, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin maruz kalacağı kayıpların kısmen veya tamamen garanti edildiği mevduat ve katılım fonu sigortası bulunmaktadır. Türkiye'de mevduatın ve katılım fonlarının sigortalanması yetki ve görevi kamu tüzel kişiliğini haiz Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) aittir<sup>131</sup>.

Mevduat sigortası sisteminin uygulamasına ilişkin altı seçenek bulunmaktadır. Bunlar<sup>132</sup>;

- Korumanın açıkça reddedildiği ve mevduat sigortasının uygulanmadığı sistem,
- Sigorta sistemi yerine iflas eden bankanın tasfiyesi sürecinde mevduat sahiplerine yasal öncelik yetkisinin verildiği sistem,
- Gizli garanti sistemi,

<sup>131</sup> [www.tmsf.org.tr](http://www.tmsf.org.tr). Erişim tarihi: 10.05.2015. Türkiye'de Tasarruf mevduatı ve katılım fonu sigortası, mevduat ve katılım fonu toplamaya yetkili mevduat ve katılım bankalarının (kredi kuruluşlarının), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından faaliyet izinlerinin kaldırılması durumunda, mevduat ve katılım fonu hak sahiplerinin maruz kalacağı kayıpların, devlet veya bu amaçla kurulmuş bir kurum tarafından kısmen veya tamamen ödenmesinin garanti edilmesidir.

<sup>132</sup> Karamustafa, Cemal, "Mevduat Sigortası ve Disiplini İlişkisi Çerçevesinde Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi", TMSF Çatı, sayı 36, Ocak - Mart 2014, s.7.

- Açık veya sınırlı garanti sistemi,
- Tam açık garanti sistemidir.

Türkiye’de, tasarruf sahiplerinin bankalarda bulunan mevduatlarının belirli bir limite kadar sigorta kapsamına alındığı, sınırı aşan kısma ise herhangi bir garanti verilmediği sınırlı kapsamlı garanti sistemi uygulanmaktadır. Sınırlı garanti sistemi, diğer sistemler –özellikle tam garanti sistemi- piyasa disiplinine katkı yapması açısından tercih edilebilir bir uygulama olarak öne çıkmıştır<sup>133</sup>.

Mevduat ve Katılım Fonu Sigortasının kapsamı ve özellikleri, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 63 üncü maddesine dayanılarak hazırlanan “Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları İle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelik” te belirlenmiştir.<sup>134</sup>

## **2. Karşılaştırma**

a. Fona/Sigortaya Katılımı Zorunlu Olanlar: Rhee’nin önerisine göre, fona katılım her bir sınırlı sorumlu şirketin kurulabilmesi için zorunlu tutulacaktır. Sigorta sisteminde ise Türkiye’de faaliyet gösteren, mevduat ve katılım fonu kabulüne yetkili yerli ve yabancı bütün kredi kuruluşları ile merkezi yurt dışında bulunan kredi kuruluşlarının Türkiye’deki şubelerinde bulunan mevduat ve katılım fonları dâhildir.

b. Katılım Tutarının Belirlenmesi: Rhee’nin önerisinde, sabit bir oran veya miktarda ödeme ya da piyasanın fiyatlama mekanizmasına göre belirlenecektir. BankK. m. 63’ün gerekçesine göre<sup>135</sup>, sigorta primi ödemesi, her bankanın sistemde yarattığı riske göre yapılacaktır.

c. Fondan/Sigortadan Yararlanacaklar: Rhee’nin önerisi sadece haksız fiil alacaklılarını kapsamakta, sözleşme alacaklıları dâhil etmemektedir. Bankacılık sektöründe tasarruf sahipleri ile kredi kuruluşları arasındaki ilişki sözleşme ilişkisi

---

<sup>133</sup> Kocamustafa, s.8-9. Çünkü, finansal sistemdeki olası istikrarsızlıkları azaltma etkisine sahiptir. Piyasa araştırmalarına göre, mudilerin sınırlı garanti olması sebebiyle bankaların risk durumunu ve sermaye yapısını da dikkate alarak tercih yaptıkları ve böylece sigortaya dayanarak aşırı riske yönelme şeklindeki ahlaki riskin düştüğü sonucuna ulaşılmıştır. Bunun sonucunda bankaların uygulamayı istismar ederek hem fiyatlama hem de risk yönünden piyasa disiplini bozan faaliyetlere yönelmeleri önlenmektedir.

<sup>134</sup> 7/11/2006 tarih ve 26336 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları İle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelik”.

<sup>135</sup> Özer, Atilla, Bankacılık Kanunu Yorumu, Ankara 2007, s. 215.



olduğu için mevduat sigortası tabii olarak sözleşme alacaklılarını korumaya yöneliktir.

d. Fon/Sigorta Kapsamı: Rhee, haksız fiil alacaklılarının ödenmemiş bütün zararlarını karşılamayı önerirken, mevduat sigortası mudilerin kayıplarını kısmen karşılamaktadır. Sigorta kapsamı, Yönetmeliğin 4. maddesinde açıklanmıştır<sup>136</sup>.

Gerçek veya tüzel kişiler adına açılan ticari işlemlere konu olan hesaplar sigorta kapsamında değildir<sup>137</sup>.

Araştırmalarda, bankacılık sektörü açısından zararların tamamının karşılanmasının, piyasa disiplini zayıflatarak ekonomi üzerinde olumsuz etkilerinin olduğu öne sürülmektedir<sup>138</sup>.

## **B. Yatırımcı Tazmin Merkezi ile Karşılaştırma**

### **1. Genel Olarak Yatırımcı Tazmin Merkezi**

Yatırımcıların korunması amacıyla fon uygulaması geliştiren bir diğer alan, sermaye piyasasıdır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) çerçevesinde, sermaye piyasası mevzuatındaki yatırımcının korunmasına yönelik önleyici düzenlemelerin yetersiz kaldığı durumlarda, yatırımcıların zararlarının bir ölçüde tazmini amacıyla Yatırımcı Tazmin Merkezi (YTM) ve ayrıca bir fon kurulmuştur. Bu merkezin asıl

<sup>136</sup> Maddeye göre, Türkiye’de faaliyet gösteren bir kredi kuruluşunun yurt içi şubelerinde gerçek kişiler adına açılmış olan ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan Türk Lirası, döviz ve kıymetli maden cinsinden;

Tasarruf mevduatı hesaplarının anaparaları ile bu hesaplara ilişkin faiz reeskontlarının toplamının, Katılma hesaplarının birim hesap değerleri ve özel cari hesapların, 100 bin TL’ye kadar olan kısmı sigorta kapsamındadır. Ödemeler TL cinsinden yapılır. (m.6) Sigortaya tabi olmayan mevduat ve katılım fonları BankK’nın 64 üncü maddesinde ve yönetmeliğin 5 inci maddesinden sayılmıştır.

<sup>137</sup> Bir gerçek kişinin birden fazla mevduat (veya katılım) bankasındaki hesapları her bir banka için ayrı ayrı hesaplanır. Bir gerçek kişinin bir mevduat bankasında (veya katılım bankasında) aynı veya farklı şubelerinde birden fazla mevduat (/katılım) hesabı bulunması halinde o gerçek kişiye ait tüm mevduat (katılım) hesapları toplamının 100 bin TL’ye kadar olan kısmı sigorta kapsamındadır. Bir gerçek kişinin hem mevduat hem de katılım bankasında bulunan hesaplarına ilişkin sigorta tutarı her bir kredi kuruluşu için ayrı ayrı hesaplanır.

<sup>138</sup> Mevduat sigorta sisteminin bulunması ile bankacılık sorunları arasında bir ilişki olduğu tespit edilmiştir. Avrupa’da AB 15’e ilişkin bir çalışmada mevduat sigorta sistemlerinin bulunmasının bankacılık sektöründe risk düzeyini düşürdüğü, büyük bankalar açısından ise riskin değişmediği ileri sürülmüştür. Başka bir güncel çalışmaya göre ise bankaların risk almaları ile kapsamı belirgin bir mevduat sigortası arasında “U” şeklinde bir ilişki bulunduğu; mevduat sigortasının en düşük ve en yüksek noktalarda piyasa disiplininin zayıf olduğu; mevduat sigortasının sınırlı olmasının ise bankaların risklerini kaydırmamaya, değiştirmemeye yöneltebileceği belirtilmiştir. Ertanoğlu, Anıl, Ağzitemiz, Yusuf Serdar, “Orta ve Güney Avrupa Ülkeleri Mevduat Sistemlerinin Krizden Çıkarabileceği Dersler”, TMSF Çatı, Sayı 36, Ocak-Mart 2014, s.15-16.

amacı, yatırımcıların belirli şartlar altındaki zararlarının karşılanarak sermaye piyasasına olan güvenin korunmasıdır<sup>139</sup>.

YTM, kamu tüzel kişiliği haiz bir kuruluştur (SerPK m. 83/1). Malvarlığı<sup>140</sup>, amacı dışında kullanılamaz, teminat gösterilemez, kamu alacakları için dahi olsa haczedilemez, rehnedilemez, iflas masasına dâhil edilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz (m. 83/5).

## 2. Karşılaştırma

a. Fona/YTM'ye Katılımı Zorunlu Olanlar: Rhee, bütün sınırlı sorumlu şirketleri fona katılmakla mükellef tutarken, YTM'ye de bütün yatırım kuruluşlarının katılması zorunludur (m.83/2).

b. Fon/Tazmin Kapsamı: Rhee'nin önerisinde haksız fiil alacaklılarının bakiye zararları karşılanmaktadır. Tazmin kararı çerçevesinde ise, hak sahibi her bir yatırımcıya ödenecek azami tazmin tutarı yüz bin Türk lirasıdır. Bu sınır, hesap sayısı, türü ve para birimine bakılmaksızın, bir yatırımcının aynı kuruluştan olan taleplerinin tümünü kapsamaktadır (m.84/5).

Yatırımcıların yatırım danışmanlığı veya piyasadaki fiyat hareketlerinden kaynaklanan zararları tazmin kapsamında değildir. Esasen yatırımcıları en fazla mağdur eden husus, piyasa dalgalanmaları nedeniyle yatırım yapılan sermaye piyasası araçlarındaki sermaye kaybıdır. Ancak her yatırımın doğasında ticari bir risk taşınması nedeniyle bu husus yatırımın kapsamına alınmamıştır<sup>141</sup>.

## C. Değerlendirme

Haksız fiil alacaklıların bizatihi yaşadığı zararların tazmin edilmemesi ve bu uygulamanın sürekliliği halinde toplumda oluşacak olumsuz sosyal dışsallıklar bir çözüm arayışına yöneltmektedir. Bankacılık sistemindeki sigorta, kapsamı da dikkate alındığında, sektöre istikrar ve güven getirmektedir. Yatırımcı tazmin fonu da

<sup>139</sup> Memiş, Tekin, Turan, Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, 2. baskı, Ankara 2016, s.38.

<sup>140</sup> [www.ytm.gov.tr](http://www.ytm.gov.tr). Erişim tarihi: 25.06.2015. YTM'nin gelirleri, a. Yatırım kuruluşlarının yatıracağı giriş aidatları, yıllık aidatlar ve ek aidatlarından, b. Kanun kapsamında verilen idari para cezalarının yüzde ellisinden, c. Kanunun 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca YTM'ye intikal eden sermaye piyasası araçlarının satışından elde edilen gelirlerden, d. Kanunun 83 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında zamanaşımına uğraması üzerine YTM'ye gelir kaydedilen her türlü emanet ve alacaklardan, e. YTM malvarlığı getirisinden, f. Diğer gelirlerden oluşmaktadır.

<sup>141</sup> Memiş/Turan, s.38.

sektörün işleyişinin sürekliliğini sağlama amacı taşımaktadır. Rhee'nin önerisinin de şirketlere bir külfet olmaktan ziyade, ticaret hayatında olumlu etkisinin görülmesi mümkündür. Şirketlere cüz'i miktarda bir ek yükümlülük oluşu, bir zarara yol açmadan ve iflas etmeden ticaretten ayrılan şirketlere geri ödeme yapılması gibi özellikleri fonu uygulanabilir kılmaktadır.

## **Ş.6. AYRILIK İLKESİ İLE SINIRLI SORUMLULUK İLKESİNİN İLİŞKİSİ**

### **I. Genel Olarak**

Sınırlı sorumluluk ile ayrılık ilkesinin birbirleriyle bağlantısının açıklanması önemlidir. Çünkü tezimizin konusunu olan tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin temelde bu iki ilkedен hangisine dayandırılması gerektiği hususunda farklı görüşler bulunur. Buna göre, perdenin aralanması ile gerçekleşenin, sınırlı sorumluluk ilkesinin bertaraf edilmesi anlamına geldiği görüşü yanında, hatta bu görüşe nazaran öncelik verilerek, ayrı kişilikler (ayrılık ilkesinin) kabulünün istisnasını oluşturduğu görüşü mevcuttur<sup>142</sup>.

Örneğin, Yargıtay 23. HD 19.06.2012 tarih 2012/3083 E. 2012/4296 K. sayılı kararında, "... Perdeyi aralamak teorisiyle tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda farklı tüzel kişilik savunması kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişi sorumlu tutulabilecektir." ifadesi ile perdenin aralanması ayrılık ilkesine bağlanmıştır.

### **II. Ayrılık İlkesi**

Toplumsal yaşamda, kendini oluşturan insan ömürlerinden bağımsız ve çok uzun süreli hizmet edebilecek varlıklara gereksinim duyulmuştur. Bu varlıkların amaçları ve karşıladıkları ihtiyaçlar hem maddi hem de manevi açılardan tek tek bireyleri aşmaktadır<sup>143</sup>. Bu varlıkların oluşturulması, ancak gerçek kişilerin dağınmık güçlerinin ve malvarlıklarının biraraya getirilmesi ile mümkündür. İşte kanun koyucular, belli özellikleri taşımaları kaydıyla kişi ve mal topluluklarına da hak süjesi olma özelliğini tanımıştır. Kendilerine hak süjesi olma özelliği tanınan bu topluluklar yani tüzel

<sup>142</sup> İyigün, Serdar, "Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlkesi", Legal hukuk Dergisi, C. 13, S. 145, 2015, s. 118 vd.

<sup>143</sup> Sağlam, s. 6.

kişiler, kendilerini meydana getiren gerçek kişilerden tamamen bağımsız varlıklardır<sup>144</sup>.

Tüzel kişiliğin hukuki niteliğine ilişkin farazilik (fiksiyon, farazi kişilik) teorisi ile gerçeklik teorisi ortaya atılmıştır.

Farazilik teorisi, tüzel kişilerin bir iradesinin bulunmadığını kabul eden ve hukuk düzeni tarafından yaratılan bir varsayım olduğunu kabul etmektedir. Teori, Romanist hukukçular tarafından ortaya atılmıştır ve kurucusu olarak da Savigny kabul edilmektedir<sup>145</sup>. Teorinin en önemli sonucu, tüzel kişinin iradeden yoksun kabul edilmesi nedeniyle fiil ehliyetinin de yok sayılmasıdır. Böylece, tüzel kişi, kendi iradesi ile haklar ve borçlar kazanamayacak, işlemlerini ancak kanuni temsilcileri aracılığıyla yürütecektir. Bu halde de, tüzel kişinin haksız fiil sorumluluklarından kaçınması imkanı doğacaktır<sup>146</sup>.

Gerçeklik teorisi ise Germen Hukukçulardan Otto v. Gierke tarafından ortaya atılmıştır. Bu teoride tüzel kişilik, kanun koyucunun bir varsayımı değildir. Hukuk düzeni, sosyal bir gerçek olan örgütlenmiş kişi ve mal topluluklarına hak ve fiil ehliyeti tanıyınca tüzel kişilik sözkonusu olur<sup>147</sup>. Tüzel kişinin kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir iradesinin varlığı kabul edilmektedir. Tüzel kişiler, iradelerini organları aracılığıyla açıklamakta, böylece hak sahibi olup, borç altına girebilmekte; organlarının haksız fiillerinden dolayı da doğrudan sorumlu tutulabilmektedirler<sup>148</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nda, tüzel kişilerin insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün hak ve borçlara ehil kabul edilmeleri (TMK m. 48), bağımsız iradeye sahip olup bunu organları aracılığıyla açıklayabilmeleri (TMK m. 50/1) ve organların hukuki işlemleri ve haksız fiillerinden dolayı doğrudan sorumlu olabilmeleri (TMK m. 50/2) yönüyle gerçeklik teorisinin yansımaları ağır basmaktadır. Sosyal

---

<sup>144</sup> Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 36. Bası, Ankara, 2012, s. 320. Onların kendilerine ait bağımsız bir malvarlıkları vardır, insanlar gibi hak sahibi olabilirler, hukuki işlemler yaparak borç altına girebilirler, haksız fiilleriyle başkalarına verdikleri zararlardan dolayı sorumlu olurlar, dava açabilirler, kendilerine karşı dava açılabilir, kişilik haklarından yararlanırlar. Akıntürk, Turgut, Medeni Hukuk 8. Bası, İstanbul, 2001, s. 170.

<sup>145</sup> Özsunay, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986, s. 47.

<sup>146</sup> Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer, Kişiler Hukuku Dersleri Gerçek ve Tüzel Kişiler, İstanbul 1993, s. 114; Akünal, Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995, s. 14.

<sup>147</sup> Sağlam, s. 15-16.

<sup>148</sup> Oğuzman/Seliçi, s. 114; Akünal, s. 15.

ihtiyaçların adil bir şekilde karşılanması için her iki teörinin uygun özelliklerinin benimsenmesi de mümkündür<sup>149</sup>.

İşte ayrılık ilkesi de, tüzel kişilerin, kendilerine tanınan hak ve fiil ehliyetini kullanabildikleri kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız-ayrı kişilik ve malvarlığı alanlarına sahip olmalarını ifade eder. Şöyle ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, bir hak süjesi olarak tüzel kişinin ortaya çıkması için o topluluğun şu özellikleri taşıması gerekir: Belli ve sürekli bir amaç, örgütlenme unsuru ve bağımsızlık vasfıdır (TMK m. 47). Buna göre, tüzel kişinin, bünyesinde yer alan kişilerden tamamen bağımsız bir kişiliğe ve malvarlığına sahip olmasını ifade eden bağımsızlık vasfı (ayrılık ilkesi), kanun koyucu tarafından kişi ve mal topluluklarına tanınan bir vasıftır. Hangi kişi ve mal topluluklarına bu özelliğin, *ne ölçüde* tanınacağına da kanun koyucu karar verir<sup>150</sup>. Buna paralel olarak, tüzel kişiler alanında “*numerus clausus*” (sayıca sınırlılık) ilkesiyle “*tipe bağlılık*” ilkesinin yürürlüğünden söz edilir<sup>151</sup>. Diğer taraftan, tüzel kişilerin türleri çok ve yürürlük kaynakları zengindir.

### **III. Ayrılık İlkesinin, Sınırlı Sorumluluk İlkesi Açısından Rolü**

Tüzel kişiler, kendilerine hak ve borçlara sahip olma iktidarı tanınmış hukuki varlıklar olarak üyelerinden bağımsız borç altına girebilmektedir. Dolayısıyla, alacaklılar, bu borçlar için ortakların malvarlığına ulaşmamakta yalnızca tüzel kişinin malvarlığına başvurulabilmektedir. Fakat sınırlı sorumluluk, kişi ve mal ayrılığı ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaz. Ayrı bir tüzel kişilik kurulmasının yanında kanun koyucunun o tüzel kişilik tipinde, nasıl bir sorumluluk düzeni kurduğu da belirleyicidir.

Kanun koyucu iradesiyle, tüzel kişiler ile ortakları arasında farklı sorumluluk şekilleri tanımlayabilir. Bunu hem tanımlı bir tüzel kişilikte ayrıca istisnalar oluşturarak hem de doğrudan yeni tüzel kişilikler üzerinden farklı sorumluluk düzenleri kurgulayarak yapabilir.

---

<sup>149</sup> Sağlam, s. 22; Oğuzman/ Seliçi, s. 114.

<sup>150</sup> Öztan, s. 321.

<sup>151</sup> “*Numerus clausus*” yasaca öngörülen kalıplar modeller tipler dışında yeni tüzel kişilerin yaratılmayacağı “*tipe bağlılık*” da mevcut yasal kalıplara yasaca saptanmış içerikten değişik yeni bir içerik ve işlev kazandırılmayacağı anlamına gelir. Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2008, s.198.

Mesela, İsviçre ve Alman hukukunun aksine Türk hukukunda, tüzel kişiliğe sahip kollektif şirketlerde ortakların, şirket alacaklarına ikinci dereceden de olsa müteselsil ve sınırsız bir sorumluluğu öngörülmüştür (TTK m. 211). Yine tüzel kişiliğe sahip komandit şirketlerde ise ortaklardan bazılarının şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu belli bir sermaye payı ile sınırlanmışken (komanditer ortak) bazılarının (komandite ortak) sınırlanmamıştır (TTK m. 304/2). Komanditer ortağın adının şirket ünvanında yer alması şirketin yönetimine katılması veya şirketi komandite ortak gibi temsil ederek hukuki işlemler yapması hallerinde komanditer ortak iyiniyetli üçüncü kişilere karşı komanditer ortak için de kanunen aralanmış olmakta ve sorumlu kılınmaktadır.

Kanuni tüzel kişilik perdesinin aralanması olarak da ifade edilen durumlarda ise bir şirket türü için kabul edilmiş ortakların sınırlı sorumluluğu, Kanun tarafından çok defa çeşitli sebeplerle gözardı edilmektedir. Örneğin, ayrılık ilkesinin bütün ortaklar bakımından geçerli olduğu limited şirketlerde, AATUHK m. 35'e göre şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen kamu borçlarından ortaklar da sorumlu olmaktadır.

Sermaye Piyasası Kanunu md. 46/1-k bendine göre, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), sermaye piyasası kurumlarının hâkim ortakların kusurları ile h bendi uyarınca tedrici tasfiyeye girmesi veya iflası durumunda bu kişilerin şahsen iflasını istemeye yetkilidir.

İş Hukuku kapsamında da Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunu'nun m.3/3'e göre, kamu kurum ve kuruluşlarıyla yapılacak olan işletme toplu iş sözleşmelerinin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıya bağlı olan işyerleri ve müesseselerin ayrı birer tüzel kişilikleri olsa bile bunları da bağlayıcı şekilde öngörülebilmektedir.

Anlatılanlar açısından, ayrılık ilkesi, sınırlı sorumluluğu tek başına açıklayamamakta dolayısıyla bu ilkenin ihlali, tüzel kişilik perdesinin aralanmasına yani ortakların sınırsız sorumlu hale getirilmesine de tek başına dayanak oluşturamamaktadır.

Sınırlı sorumluluk ilkesi, ayrılık ilkesine bağlı doğar ama ayrılık ilkesinin zorunlu sonucu değildir. Yine, sınırlı sorumluluk, ayrılık ilkesine dayanır ancak mahiyetinin açıklanması için ayrılık ilkesi yetersiz kalmaktadır. Buna paralel olarak, tüzel kişi ile ortaklarının kişi ve malvarlığı alanlarının ayrılığı, ayrılık ilkesi ile mümkün olmaktadır fakat ortakların sorumluluğunun sınırlandırılması ve sınırlamanın

içeriğinin belirlenmesi için sınırlı sorumluluk kuralının ayrıca düzenlenmesi gerekmiştir.

Şöyle ki, tüzel kişiler ve gerçek kişiler ayrı hukuki öznelerdir. Ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri bu kişilerin ayrılmalarını ve birleşmelerini sağlar ve düzenler. Ayrılık ilkesi bu kişileri birbirinden ayırmanın dayanağı olan ilkedir. Ancak bu iki hukuki varlık, yeniden çeşitli ilişkiler kurar. Sınırlı sorumluluk ise bu kişilerin birbirleri ile kuracakları ilişkilerden birinin -ortaklık ilişkisinin- zeminini hazırlar.

Ayrılık ilkesi, tüzel kişinin sadece ortaklarından ayrılığını ifade etmez, aynı zamanda, onun çalışanlarından, yöneticilerden ayrılığı anlamına da gelir. Tüzel kişinin bu kişilerle ilişkileri nasıl ki Borçlar Hukuku ya da Ticaret Hukukuna tabi kurallarla kuruluyorsa, ortaklarla ilişkisinin sorumluluk cephesi de sınırlı sorumluluk hükmü ile yeni boyut kazanır. Mevcut durumda, ayrılık ilkesi sınırlı sorumluluğun vazgeçilmez bir şartıdır<sup>152</sup>; ve ortakların sorumluluğu açısından, bu iki ilke birbirinin ikamesi değil ancak tamamlayıcısıdır. Bu bakımdan, perdenin aralanması teorisini sadece ayrılık ilkesine işaret ederek açıklamaya çalışmak kesin bir biçimde eksiklik taşıyacaktır.

---

<sup>152</sup> Kervankıran, s. 464.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI TEORİSİ

#### Ş.7. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI TEORİSİNİN GELİŞİMİ

##### I. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması İhtiyacı

Tüzel kişilik, kişi ve malvarlığı ayrılığı ilkesiyle birlikte sınırlı sorumluluk imtiyazının tanınmasıyla bir perde işlevi görmekte ve bu sayede tüzel kişinin ortakları ile arasındaki sorumluluk alanlarını ayırmaktadır. Genel itibariyle sermaye şirketlerine özgü olarak tüzel kişiliğin bu işlevi, tarihsel bir öneme sahip olmanın yanında günümüz ticaret ve hukuk dünyasında da kabul görmektedir. Fakat ilk başlıkta açıklandığı üzere, tüzel kişi ile ortaklarının sorumluluk alanlarının ayrılığının somut uyuşmazlıkta katı bir tutumla uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Daha ötesinde, ticaret hayatında finansal sorumluluğun düşmesine, riske eğilimin artmasına ve yapısal kötüye kullanmalara varan yan etkileri görülmektedir. Yaklaşık 200 yıl öncesinde ilk olumsuz etkilerin fark edilmesi üzerine, başta Amerikan Hukuku'nda, ortakların ortağı oldukları sınırlı sorumlu tüzel kişinin borçlarından tüzel kişi ile birlikte sorumlu tutulabileceği istisnai çözümler üretilmeye başlanmıştır. Tüzel kişilik perdesinin aralanması olarak adlandırılan bu durum, Kıta Avrupası hukukunca benimsenmiş, 1960'lardan itibaren de Türk hukukunda söz edilmeye başlanmıştır. Ancak ne ilk öne sürüldüğü Anglo-Sakson hukukunda ne Kıta Avrupası hukukunda ne de hukukumuzda teoriye ilişkin bütüncül bir yaklaşım yaygın olarak kabul görmüştür. Teori, mahkeme kararları ve doktrin çalışmalarıyla ilerlemektedir ancak yasal bir düzenlemeye henüz konu olmamıştır.

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda getirilen yenilikler ise tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin yeniden gündeme alınmasını gerektirmiştir. Özellikle sermaye ortaklıklarının tek kişi ile kurulmalarının önünün açılmasının hemen ertesinde kurulan şirketlerin %50'den fazlasının kurucularının tek kişiden oluşması teoriye ihtiyacın önemli bir göstergesidir. Zira bir kişinin şahsi malvarlığının ekonomik faaliyetlerine tahsis ettiği malvarlığından ayrılmasının denetimi güçtür. Nitekim malvarlıklarının karışması çok kişi ile kurulan ortaklıklarda



dahi rastlanan bir durumken tek kişinin tasarrufundaki iki farklı statüdeki malvarlığını birbirinden ayırma gücünün nasıl bertaraf edileceği dikkate alınması gereken bir meseledir.

Bir diğer yenilik ise TTK m. 195 ilâ 209’da düzenlenen şirketler topluluğu hukukudur. Esasında topluluk düzenlemesi perdenin aralanması teorisinin üzerinden bir yük almıştır. Çünkü topluluk yapısı içindeki ekonomik merkezi yoğunlaşma ile hâkim şirketin bağlı şirketi talimatlarıyla yönlendirebilmesi buna rağmen bu şirketlerin hukuken bağımsız kabul edilerek hâkim şirketlerin sorumluluktan korunmaları haksız neticelere yol açmaktaydı. Dolayısıyla perdenin aralanması talepli davalarda topluluk şirketlerine karşı iddialar önemli yer tutmaktaydı. Ancak topluluk düzenlemesinin ele almadığı hususlar söz konusudur ve bu hallerde perdenin aralanması talepleri devam edecektir.

TTK’daki gelişmeler ışığında, ikinci bölümde tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin ABD, İngiliz, Alman ve Türk hukukundaki gidişatı incelenmekte, ardından Türk Ticaret Kanunu’nun yeni düzenlemelerinin tüzel kişilik perdesinin aralanması bakımından değerlendirilmekte ve sonrasında da perdenin aralanmasının gerekli olduğu ve olmadığı durumlar açıklanmaktadır.

## **II. Teorinin Tarihsel Gelişimi**

### **A. ABD Hukuku**

Tüzel kişilik perdesinin aralanmasının kökenleri, Anglo-Sakson Hukukuna, esas olarak ise Amerikan Hukuku’na dayanmaktadır ve “*piercing the corporate veil* (şirket örtüsünün/ tülünün delinmesi)”, “*lifting the veil- (örtünün kaldırılması)* ” veya “*disregard of legal entity (tüzel kişiliğin gözardı edilmesi)*” olarak adlandırılmaktadır. Teori, Kıta Avrupası Hukuku’na kıyasla Amerikan hukukunda, hukuk sisteminin olağan bir ögesi olarak değerlendirilmektedir. Buna karşılık, kendi başına bir hukuki sebep (*cause of action*) değil, uyuşmazlığın adil çözümüne yardımcı bir araçtır (*equitable remedy*)<sup>153</sup>. Teori, federal ölçekte genel bir düzenleme altına alınmamış hatta eyalet yasalarında da düzenlenmemiştir. Dolayısıyla uygulaması, eyaletler arasında da farklılık gösteren bir yargısal çözümdür. Zaten

<sup>153</sup> 37 P.3d 485 (Colo. App. 2001) Great Neck Plaza, L. P. v Le Peep Restaurants. <http://caselaw.findlaw.com/co-court-of-appeals/1369174.html>. Erişim tarihi: 10.05.2015.

Amerikan Hukukunun dâhil olduğu Common Law hukuk sistemi, sistematik bir kanunlaştırma hareketinin olmadığı, hukukun meydana gelmesinde hâkimin yarattığı hukukun yani mahkeme kararlarının en önemli yeri teşkil ettiği bir sistemdir<sup>154</sup>.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması ifadesinin kullanıldığı ilk makale, Wormser'in 1912 tarihli "Piercing the Veil of Corporate Entity" başlıklı makalesidir. Makalede, perdenin aralanması ifadesinin ilk izi, 1839'daki bir mahkeme kararında bulunmuştur. *Fairfield County Turnpike Co. v Thorp* (1839) kararında, bir başka karar (*Bank of U. S. v Deveaux*) hakkında yorum yapılırken, "mahkemeler perdeyi bir kenara çekti ve şirket ortaklarının karakterine baktı" denilmiştir<sup>155</sup>.

Amerikan hukuk kültüründe ve yasalarında şirketlerin ayrı tüzel kişiliğinin varlığı ve ortakların getirdikleri sermayeyle sınırlı sorumlu tutulmaları yerleşmiş ve benimsenmiş bir ilkedir. Öte yandan, tüzel kişilik perdesinin aralanması, Amerikan şirketler hukuku alanında en çok dava edilen konu olarak tanınmaktadır<sup>156</sup>. Aynı zamanda, şirketler hukuku içinde en karmaşık meselelerden biri olduğu yönünde görüş birliği vardır<sup>157</sup>. Peter Oh'un deyimiyle, teori hakkındaki şirket ortaklarının malvarlıklarına ulaşma aracı olarak kullanılan "adil bir çözüm" olduğu şeklindeki yalın anlayış, giderek genişleyen ilkesiz, öngörülemez, gerçek nedenden uzaklaşan unsurların dâhil edildiği listelerle doktrinsel bir kara deliğe dönüşmüştür<sup>158</sup>.

Teorinin uygulamasına yönelik birçok eleştiri getirilmiştir. Eleştiriler, temel olarak teorinin uygulaması neticesi ortaya çıkan sonuçlardan çok, uygulamanın belirsizliğine yöneliktir. Ballentine, perdenin aralanması kararlarında başvurulan reçetelerin, ulaşılan sonucu açıklayıcı bir ilke sunmadığını ve gelecek uyumsuzluklar için de yol gösterici olmadığını gözlemlemiştir<sup>159</sup>. Yargıç Cardozo ise kararları gerekçelendirmek için metaforlara<sup>160</sup> başvururken asıl hukuki sebebin ne olduğunun açıklanmasının unutulmaması gerektiğini söylemiş ve "Mesele, metaforlarla

---

<sup>154</sup> Sağlam, s. 46.

<sup>155</sup> Wormser, Maurice I., "Piercing the Veil of Corporate Entity" Columbia L. Rev. Vol. 12, No. 6 1912, s. 498.

<sup>156</sup> Thompson, Robert B., "The Limits of Liability in the New Limited Liability Entities", 32 Wake Forest L. Rev. 1, 1, 1997.

<sup>157</sup> Figueroa, s. 686.

<sup>158</sup> Oh, Peter, "Veil Piercing Unbound", Boston University Law Review, Vol.90, p.89, 2013. <http://ssrn.com/abstract=1925009>. Erişim Tarihi: 08.05.2015, s.89.

<sup>159</sup> Strasser, Kurt A., "Piercing the Veil in Corporate Groups", 37 Conn. L. Rev. 637, 2004 – 2005, s. 641.

<sup>160</sup> Kullanılan metaforların başlıcaları; "alter ego", "instrumentality", "sham", "dummy", "alias", "denuding".

kuşatılmıştır. Metaforlar, başta düşünceleri serbestleştirmenin aracıları olurken, sonunda onları kendilerine tutsak ederler. Bu itibarla, hukukta metaforlar nadiren takip edilmelidirler” demiştir<sup>161</sup>. Easterbrook ve Fischel ise uygulamayı, belki de en çok alıntılanan şu meşhur ifadeleriyle eleştirmektedir: “Perdenin aralanması tuhaf bir şekilde cereyan etmektedir. Şimşek gibi seyrek, şiddetli ve ilkesiz.”<sup>162</sup> Bu eleştirileri daha ileri götürerek teorisinin uygulamasındaki müphemlik ve tutarsızlık karşısında, perdenin aralanması teorisinin bütünüyle kaldırılması gerektiğini savunanlar da mevcuttur<sup>163</sup>.

ABD hukukunda tüzel kişilik perdesinin aralanması doktrininin belli başlı özellikleri şunlardır<sup>164</sup>:

- Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin asıl uygulama alanı ticaret şirketleri üzerinde yoğunlaşmıştır<sup>165</sup>. Vakıf ve dernek gibi tüzel kişilerin de bu teoriden istifade edebilecekleri belirtilmekle beraber bu konuya ilişkin az sayıda örnek bulunmaktadır<sup>166</sup>.
- Perdenin aralanması şirketler hukukunda en fazla dava konusu olan meselelerdendir. Macey ve Mitts’in mahkeme kararlarını analiz ettikleri çalışmalarında 9830 federal ve eyalet mahkemesi kararını ele almışlardır<sup>167</sup>. Robert Thompson’un öncü çalışmasında ise 1930-1985 yılları arasında 1600 dava incelenmiştir<sup>168</sup>. Yine Peter Oh, 2908 dava içeren bir çalışma yapmıştır<sup>169</sup>.
- ABD mahkemeleri, Common Law kavram ve kurumlarına başvurmakla birlikte, alter ego (alt benlik) -instrumentality (araçsallık) gibi konuya özel, yeni yaklaşımlar getirmişlerdir. Yine, ekonomik analiz yaklaşımının da etkisiyle topluluk şirketlerine yönelik ayrı teoriler oluşturulmaya çalışılmaktadır (Instrumentality gibi).

<sup>161</sup> Berkey v Third Ave. Ry., 244 N.Y. 84, 155 N.E. 58 (1926). <https://casetext.com/case/berkey-v-third-avenue-railway-co-1>. Erişim Tarihi: 12.05.2015.

<sup>162</sup> Easterbrook/Fischel, LL and the Corporation, s.89.

<sup>163</sup> Bainbridge, Stephen M., “Abolishing Veil Piercing”, 26 J Corp. L. 479, 516, 2001.

<sup>164</sup> Cheng, Thomas K., “The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines”, 34 B.C. Int’l & Comp. L. Rev. 329, 2011, s. 343-362.

<sup>165</sup> Davies, B. J., “Alteration of a Company’s Object Clause and Ultra Vires Rule”, The Law Quarterly Review, 1974, Vol. 90, s. 102. Aktaran: Sağlam, s. 44.

<sup>166</sup> Sağlam, s. 42.

<sup>167</sup> Bkz: Macey/Mitts.

<sup>168</sup> Bkz: Thompson, Piercing the Corporate Veil.

<sup>169</sup> Oh, Peter B., “Veil Piercing” Texas Law Review, Vol. 89, p. 81, 2010. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1557972](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1557972). Erişim Tarihi: 10.05.2015.

Alter Ego teorisi; şirketin, hâkim ortak/ların kişisel çıkarları için maske (façade) olarak kullanılması anlamına gelir.

Instrumentality rule, “alter ego” olarak da tanımlanmaktadır. Araçsallık ya da vasıta kuralı, bağlı şirketin bağımsız faaliyet göstermemesi ancak hâkim şirketin kontrolünde ve amacı doğrultusunda iş yapması anlamına gelmektedir.

- ABD hukukunda perdenin aralanması nedenlerini kapsayıcı bir teori kurma denemeleri yapılmaktadır. Çok faktörlü listeler hazırlanmakta, analitik çerçeve kurulmaya çalışılmaktadır. Ancak bu listeler veya unsurlar, mihenktaşı oluşturacak bir noktaya gelmemişlerdir. Teoriye katkılar, kazuistik bazda da sürmektedir. Yine genel bir –federal- tüzel kişilik perdesinin aralanması yaklaşımı bulunmamaktadır. Eyalet mahkemeleri, ayrı ayrı yaklaşımlar belirlemektedir.
- ABD’de genel bir kamu politikasının veya uyuşmazlıkla ilgili bir kanunun amacını gerçekleştirme için perdenin aralanması önde gelen sebeplerdendir. Örneğin, *National Labor Relations Board v Fullerton Transfer & Storage* kararında mahkeme, iş kanunun yükümlülüklerinden kaçınmak için özel bir çaba olduğu gerekçesiyle perdenin aralanmasına hükmetmiştir. Thompson, araştırmasında, vergi hukuku, işçi tazminatları ya da çevre hukukuyla ilgili bir dava olduğunda mahkemelerin sermaye yetersizliği, formalitelere uymama veya yanlış tanıtma gibi geleneksel perdenin aralanması gerekçelerini daha az kullandıklarını ve ilgili kanunun amacının ihlal edilmesinin gerekçe gösterildiğini tespit etmiştir<sup>170</sup>.
- ABD’de perdeyi aralamanın temel amacının adaleti sağlamak olduğu konusunda görüş birliği vardır. Adaleti sağlama amacı, yaklaşık yüzyıllık süreçteki davalarda ve hala günümüzde de tekrarlanmaktadır. *Anderson v Abbott* kararında, “Mahkemeler, hukukun formları kullanılarak aldatılmaya göz yummayacaklardır. Tüzel kişilik yokmuş gibi yapılan işlemin özünü araştırarak ve somut olay adaletinin gerektirdiği şekilde karar vereceklerdir.” denilmiştir.
- Sınırlı sorumluluk ilkesinin ekonomik analizinin yapılmaya başlanmasıyla birlikte, perdenin aralanması talepleri, haksız fiilden doğan-sözleşmeden

<sup>170</sup> Thompson, *Piercing the Corporate Veil*, s. 1062.

doğan alacağa ilişkin talepler olarak ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu noktada, her ne kadar akademik çalışmalarda haksız fiil alacaklılarının korunması yönünde görüş bildirilse de Thompson'un mahkeme kararlarını incelediği çalışmasında, hâkimler, konusunu sözleşmeden doğan bir alacak iddiasının oluşturduğu davalarda %42 oranında, konusunu haksız fiilden doğan alacak talebini içeren davalarda ise %31 oranında perdenin aralanmasına karar vermişlerdir.

Tüzel kişiliğin göz ardı edilmesine dair en önemli ilk kararlardan biri olan *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co.(1905)* kararında mahkeme, genel bir çerçeve çizmiştir. Buna göre, tüzel kişilik kavramı, kamu menfaatini ihlal etmek (defeat public convenience)/kamuyu yanıltmak, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak, hileyi korumak veya suçu savunmak için kullanılırsa, hukuk, ilgili şirkete (ayrı bir tüzel kişilik yerine) gerçek kişilerden oluşan bir birlik gözıyla bakacaktır. Dolayısıyla ortaklar, müteselsil ve sınırsız sorumlu tutulacaklardır<sup>171</sup>.

Amerikan hukukunda mahkemeler, perdenin aralanmasında çok unsurlu testler kullanmaktadır. Örneğin New York mahkemelerinin topluluk şirketleri açısından on unsurlu testi<sup>172</sup> ya da 1809'da sınırlı sorumluluğu kabul eden (*Massachusetts Act of 1809*) Massachusetts mahkemelerinin on iki unsurlu testi bunlardan bazılarıdır<sup>173</sup>. Farklı eyaletlerin testleri genel olarak birbirine benzemekte; testlere, bazı farklı öğeler de eklenebilmektedir. Eyalet mahkemelerinin ortaya koyduğu testlerdeki unsurların hiçbiri tek başına karara dayanak olamazken birden fazlasının varlığı söz konusu ise tüzel kişilik yok sayılabilmektedir. Ancak tüzel kişilik perdesinin aralanması sonucuna ulaşmada hangi unsurun ağırlılığının ne olduğu net olarak açıklanamamaktadır. Ayrıca perdeyi aralamada birlikte gerekçe gösterilen unsurlar arasında mantıkî bir bağ da çoğunlukla kurulmamaktadır. Mahkeme kararlarında ifade edilen başlıca unsurlar<sup>174</sup>:

- Sermaye yetersizliği (sektöre, faaliyete göre değişir),
- şirket formalitelerini yerine getirmeme,

<sup>171</sup> 142 F. 247, 255 (Cir. Ct. E. D. Wis 1905). <http://documents.tips/documents/us-v-milwaukee.html>. Erişim tarihi: 10.06.2016.

<sup>172</sup> 226 B. R. (N. D. N. Y. 1998). <https://casetext.com/case/liberty-mut-ins-co-v-leroy-holding-co-inc>. Erişim Tarihi: 10.05.2015.

<sup>173</sup> Davis, W. B. E., Hızır, Serdar, "Dance of Corporate Veils: Shareholder Liability in the United States of America and Turkey", Ankara Bar Review, 2008/2, s. 79-80.

<sup>174</sup> Macey/ Mitts, s.13-14.

- Ortaklar ile şirketin malvarlığının ve faaliyetlerinin karışması,
- Kar paylarının ödenmemesi,
- Şirket fonlarının ele geçirilmesi (özellikle hâkim ortaklar tarafından),
- İşlevsiz şirket çalışanları ve yöneticileri,
- Yaygın kontrol,
- Şirket hesaplarında/kayıtlarında/raporlarında tutarsızlık, eksiklik,
- Şirketlerin kayıtlarının, çalışanlarının ve işlevlerinin birbirleriyle karışması,
- Alter Ego teorisi; şirketin, hâkim ortak/ların kişisel çıkarları için maske (façade) olarak kullanılması,
- Bağlı şirketlerle iş/ilişkilerde (arm's length) mesafenin korunmaması,
- Alacaklılara karşı aldatıcı şekilde yanlış tanıtmaya (misrepresentation),
- Şirketin hile, haksızlık ve hukuka aykırılık için kullanılması,
- Kişisel borçlar için şirketin ödeme yapmasıdır.

Teorinin açıklama çabasında sayısız test bulunmasının yanında, bu testleri bütüncül olarak ele almaya çalışan bazı yaklaşımlar öne çıkmaktadır. Bunlar; Powell Rule, Wormser's Rule, Krendls' Theory, Powells Residual Test'tir<sup>175</sup>. Kısaca açıklayalım.

Wormser's Rule (1912)<sup>176</sup>: Tüzel kişilik, alacaklıları aldatmak (hile), bir yükümlülükten kaçınmak, bir kanunu dolanmak, tekel oluşturmak ya da sürdürmek, bir suçu korumak amacıyla kurulmuş ya da kullanılmışsa perde kenara çekilecektir.

Powell Rule<sup>177</sup>: 1931 yılında Prof. Powell'in, New York eyaletindeki özellikle grup şirketleri hakkındaki perde aralama kararlarını inceleyerek oluşturduğu testtir. Buna göre, perdeyi aralama iddiası değerlendirilirken somut olayda, araçsallık/vasıta kuralı (instrumentality rule), uygun olmayan amaç (hile/hata) ve davacının zararı olmak üzere üç ögenin varlığına bakılacaktır. Instrumentality rule, "alter ego" olarak da tanımlanmaktadır. Araçsallık ya da vasıta kuralı, bağlı şirketin bağımsız faaliyet göstermemesi ancak hâkim şirketin kontrolünde ve amacı doğrultusunda iş yapması anlamına gelmektedir. Onbir (11) durumda bu faktörün varlığından söz edilecektir<sup>178</sup>.

<sup>175</sup> Figuro, s.719.

<sup>176</sup> Wormser, M., s. 517.

<sup>177</sup> Figuro, s. 720-725.

<sup>178</sup> 1-Bağlı şirketin bütün ya da çoğunluk hisselerine sahip olunması, 2- şirket yönetiminde ve finansmanında aynı kişilerin bulunması, 3- bağlı şirketin aşırı yetersiz sermayesinin bulunması, 4- bağlı şirketin sermayesinin tamamen hâkim şirkette sağlanması, 5- ücretlerin, masarfağların, borçların hâkim şirket tarafından ödenmesi, 6- bağlı şirketin hâkim şirketten ayrı, bağımsız işinin olmaması, 7- bağlı şirketin bütün malvarlığının hâkim şirket tarafından sağlanması, 8- bağlı şirketin hâkim şirketin bir

Eğer bağılı şirketin bir vasıta olduğu anlaşılırsa o zaman hâkimiyet/kontrolün hatalı veya hileli davranış oluşturacak şekilde kullanılıp kullanılmadığına bakılacaktır. Bu davranışlar; hile, bir kanunun ihlali, bağılı şirketin içini boşaltmak, yanlış tanıtmak, haksız fiiller ve hile ile haksızlığı içeren diğerk durumlardır. Üçüncü olarak, söz konusu davranışların davacının bir kayıp veya zararına yol açmış olması gerekmektedir.

Krendls' Theory<sup>179</sup>: Cathy ve James Krendls, 1978 yılındaki makalelerinde Powell'ın testini genişletmişlerdir. Temel olarak, üç ölçüt belirlemişlerdir. 1- Hâkim şirketin bağılı şirket üzerindeki hâkimiyeti, 2- Uygun olmayan amaç, 3- Riski kimin taşıması gerektiğine dair kamu politikalarının yönüdür. Daha sonra bu ölçütleri genişleterek 31 maddelik bir liste hazırlamışlardır.

## **B. İngiliz Hukuku**

### **1. Genel Olarak**

İngiliz Hukukunda da perdenin aralanması, mahkeme kararları ve doktrin görüşleri doğrultusunda uygulanmakta, İngiliz Şirketler Kanunu'nda (*Companies Act 2006*) kanuni bir dayanak bulunmamaktadır. İngiliz Hukukunda, tüzel kişilik perdesinin aralanması farklı kaynaklarda üç döneme ayrılarak incelenmektedir.

Dignam'a göre<sup>180</sup>, ilk dönem *Salomon v Salomon* davasıyla başlayan klasik dönemdir ve 1897-1966 arasındaki davalardaki genel tutumu yansıtmaktadır. Bu dönemde, Lordlar Kamarası, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkelerini öncelikli görmüşler ve perdeyi aralamayı tercih etmemişlerdir. Yine de, bu tarihlerde de *Apthorpe v Peter Schoenhofen Brewing*, *In Re Darby* ve *Gilford Motor Co Ltd v Horne* gibi tüzel kişilik perdesinin aralandığını davalar mevcuttur. Ardından gelen, 1966-1989 arasındaki dönem müdahaleci dönem olarak adlandırılmıştır. Mahkemelerin tüzel kişiliği göz ardı etmeye eğilimli oldukları bu dönemin önde gelen isimleri arasında, uygulamadaki kararları ile doktrinin savunucularından biri olan Lord Denning

---

birimi gibi görülmesi, kaydedilmesi, 9- bağılı şirketin malvarlığının hâkim şirketinmiş gibi kullanılması, 10- bağılı şirketin bağımsız bir yönetiminin olmaması, sadece hâkim şirketin talimatları ve çıkarları doğrultusunda hareket etmesi, bağılı şirketin kuruluşunda ve devamında, ayrı bir kişilik olarak şirket formalitelerinin yerine getirilmemesi.

<sup>179</sup> Krendl, Cathy, Krendl, James, "Piercing The Corporate Veil: Focusing the Inquiry", 55 Denv. L. J. 1, 8, 1978.

<sup>180</sup> Dignam, A., Lowry, J., Company Law, 4th ed., Londra 2012, s.35 vd. Aktaran: Bafra, Erdem, İngiliz Mahkemelerinde Şirket Tüzel Kişiliğinin Perdesinin Kaldırılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, Sayı 112 (Mayıs-Haziran), s. 361-362.

gelmektedir. Lord Denning, *DHN Food Distributions Ltd v Tower Hamlets* (1976) kararı<sup>181</sup> ile topluluk şirketlerinin tek ekonomik birim teşkil etmeleri halinde tüzel kişiliklerinin göz ardı edilerek müteselsil sorumlu olacakları teorisini ortaya koymuştur. Son olarak, 1989'tan günümüze devam etmekte olan çağdaş dönem sayılmaktadır. Dönüm noktası dava, tek ekonomik birim anlayışının da reddedildiği *Adams v Cape Industries Plc* (Adams)<sup>182</sup> davasıdır.

Bir diğer kaynakta ise, ilk dönem yine Salomon davası ile 1897'de başlamakta, II. Dünya Savaşı'na kadar devam etmektedir. İkinci dönem, II. Dünya Savaşı ile başlayan ve 1978'deki *Woolfson v Strathclyde Regional Council* kararına<sup>183</sup> kadar perdenin aralanması teorisinin altın çağını yaşadığı ifade edilen dönemdir. *Woolfson* kararı ile günümüze kadar devam eden üçüncü dönemde teoriye destek azalmıştır<sup>184</sup>. *Woolfson* kararında, topluluk şirketleri açısından, *DHN* kararındaki tek ekonomik birim savı reddedilerek, şirketlerin hukuki yapısı ile ekonomik gerçekliğin birbirinden bağımsız iki ayrı durum olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, Lord Keith, tüzel kişilik perdesinin aralanabileceği tek durumu, şirketin gerçekleri saklamak amacıyla bir maske gibi kullanılması olarak kabul etmiştir.

İngiliz Hukukunda tüzel kişilik perdesinin aralanmasına neden gösterilen bazı haller tek ekonomik birim, hile, muvazaa, hakkaniyetin yerine getirilmesi, kukla şirketlerin varlığı ve temsilcilik ilişki olarak gösterilebilir<sup>185</sup>. Şirketler topluluğu açısından AB hukukunda da adı geçen tek ekonomik birim yaklaşımı aşağıda açıklanmaktadır.

## 2. Şirketler Topluluğu'nda Tek Ekonomik Birim

Tek ekonomik birim, ekonomik gerçekliğe dayalı bir yaklaşımdır. Bu yaklaşımda, ayrı hukuki sùjeler olmanın getirdiği imkanların kötüye kullanılmasının önüne geçmek amacıyla, topluluk şirketleri, eğer ekonomik bir bütünlük teşkil ediyorlarsa tek bir birim olarak kabul edilecek ve hâkim şirket, bağlı şirketin borçlarından veya topluluk şirketleri birbirlerinin borçlarından müteselsil sorumlu tutulacaklardır.

---

<sup>181</sup> [1976] 1 WLR 852.

[https://en.wikipedia.org/wiki/DHN\\_Food\\_Distributors\\_Ltd\\_v\\_Tower\\_Hamlets\\_LBC](https://en.wikipedia.org/wiki/DHN_Food_Distributors_Ltd_v_Tower_Hamlets_LBC).

<sup>182</sup> [1990] Ch 433. [https://en.wikipedia.org/wiki/Adams\\_v\\_Cape\\_Industries\\_plc](https://en.wikipedia.org/wiki/Adams_v_Cape_Industries_plc).

<sup>183</sup> 1978 SLT 159. [https://en.wikipedia.org/wiki/Woolfson\\_v\\_Strathclyde\\_Regional\\_Council](https://en.wikipedia.org/wiki/Woolfson_v_Strathclyde_Regional_Council).

<sup>184</sup> Cheng, s. 332-333.

<sup>185</sup> Davies, Paul L., the Principles of Company Law, 9th ed., London, Sweet & Maxwell, 2008, para. 8-15. Aktaran: Bafra, s. 357.



Somut olayda, topluluk şirketlerinin tek bir birim olup olmadığının tespitinde temel ölçüt, “belirleyici etki” (decisive influence) testidir. Testin iki unsuru bulunmaktadır. İlki, hâkim şirketin bağlı şirketler üzerinde belirleyici etki uygulayabilecek ekonomik ve hukuki güç ve imkanının bulunmasıdır. İkincisi, sadece hâkim şirketin etki gücünün bulunması yeterli sayılmamakta, aynı zamanda bağlı şirketin politika ve faaliyetlerinde bu etkisini uygulamalıdır. Yani eğer bağlı şirketin ekonomik özerklik ya da bağımsızlığı bulunmuyorsa, hâkim şirketin talimatları doğrultusunda faaliyet gösteriyor ve piyasadaki hareketlerini hâkim şirketin politikalarına göre belirliyorsa bu şirketler ekonomik bütünlük teşkil etmektedir<sup>186</sup>.

Tek ekonomik birimin gerekçe gösterildiği öncü dava, Lord J Denning tarafından hükme bağlanan *DHN Food Distributions Ltd v Tower Hamlets LBC* davasıdır. Daha sonra gelen, *Wolfson ve Adams* kararlarında bu teoriye karşı çikılmıştır.

İngiliz Hukuku’nun tüzel kişilik perdesinin aralanması doktrinine yaklaşımı şu özellikleri taşımaktadır<sup>187</sup>.

- Tüzel kişilik perdesinin aralanması talepleri karşısında, esas olarak tüzel kişilik ayakta tutulmak istenmektedir. Ortakların sınırlı sorumluluğu birincil öneme sahiptir. Perdenin aralanması, ancak başka bir çözüm yolu kalmadığında başvurulacak bir yöntemdir.
- İngiliz hukukunda, çoğunlukla, hile, temsilcilik ilişkisi gibi müşterek hukukun (Common Law) temel ilke ve kurumlarına dayanılarak perde aralanmaktadır. Yeni bir yaklaşım, tek ekonomik birim yaklaşımı gibi nadiren getirilmektedir.
- İngiliz Hukukunda, ABD’de olduğu gibi genel analitik bir çerçeve oluşturulmamaktadır. Sonucu öngörmeye yarayacak genel kategoriler sunulmamaktadır. Ancak, hile, temsilcilik ilişkisi, vergi meseleleri, grup şirketleri perdenin aralanması talepli davalarda genellikle adı geçen başlıklardır.
- İngiliz Hukukunda, kanunların genel amacı/politikası veya bir yasa hükmünün amacının yerine getirilmesi için tüzel kişiliği göz ardı edilmesi

---

<sup>186</sup> Yazıcı, Alper Hakkı, “Lifting the Corporate Veil in Group of Companies: Would the Single Economic Unit Doctrine of EU Competition Law Set a Precedent?” *Law & Justice Review*, Sayı 9, Aralık 2014, s.139-140.

<sup>187</sup> Cheng, s.343-357.

yoluna ABD’de olduğu kadar ağırlık verilmemektedir. Örneğin *Rainham Chemical Works v Belvedere Fish Guano* kararında, haksız fiil hukukunun temel amacı ile sınırlı sorumluluk arasında açık karşıtlık bulunduğu, yine de sınırlı sorumluluğun korunması öncelik arz etmiştir.

- İngiliz mahkemeleri adaletin sağlanması veya hakkaniyet gerekçelerine dayanmaktan kaçınmaktadır. Açık uçlu olmaları neden gösterilerek genel olarak daha şekli dayanak olan müşterek hukukun temel kavramları tercih edilmektedir.
- Tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkelerini ayakta tutmaya yönelik katı tutum nedeniyle perdenin aralanması teorisinden ziyade özen yükümlülüğü veya benzeri kurumlara başvurulması gerektiği ifade edilmiştir.

### **C. Alman Hukuku**

Alman Hukuku’nda tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, Anglo Amerikan Hukuku’ndaki gelişmeleri takiben tartışılmış ve uygulanmaya başlamıştır. Teori, mahkeme kararları ve doktrin görüşleri doğrultusunda gelişmiş, kanuni bir düzenleme şeklini almamıştır.

Alman Şirketler Hukuku’nda, sınırlı sorumluluk, Aktiengesellschaft (AG – Anonim şirket- AŞ) ve Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH- Limited şirket- LTD) şirketlerine tanınmıştır. Sınırlı sorumluluğun göz ardı edilerek tüzel kişilik perdesinin aralanmasında “Durchgriffshaftung” terimi kullanılmaktadır.

Almanya’da perdeyi kaldırma teorisi ve bu teorisinin uygulanma şartları, 1920’li yıllardan itibaren tartışılmış ve yüksek mahkeme kararlarına konu olmuştur. Alman İmparatorluk Mahkemesi, “hayatın gerçekleri, ekonomik ihtiyaçlar ve olayların tabiatı” gerektiriyorsa perdenin kaldırılabilmesine hükmetmiştir<sup>188</sup>. Alman Federal Yüksek Mahkemesi ise tüzel kişiliğin hukuk sisteminin hedefleriyle uyumlu faaliyet göstermesi gerektiğini ifade etmiş ve ancak hakkaniyet ve iyi niyet gerekçeleriyle

---

<sup>188</sup> Öztekin, Selçuk, Memiş, Tekin, “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 197. (RGZ 99, s. 232 vd.)

istisnai durumlarda perdenin aralanacağını belirtmiştir<sup>189</sup>. Alman Federal Mahkemesinin bu konuda 50'ye yakın kararı bulunmaktadır<sup>190</sup>.

Alman hukukunda ilk kapsamlı incelemeyi 1955'de Rolf Serick yapmıştır. Serick'le birlikte Drobnig, Müller-Freienfels ve Rehbinder'e de sıklıkla atıfta bulunmaktadır. Çalışmalarında, çoğunlukla, ortaklara sorumluluk yüklemenin önkoşullarından ziyade perdenin aralanmasını haklılaştıran genel gerekçeleri tartışmışlardır<sup>191</sup>.

Alman doktrinindeki tartışmaların merkezinde iki teori yer almaktadır. İlki, Serick'in "subjektif kötüye kullanma" teorisidir. Bu görüşe göre, kanun koyucu belirli bir amaca hizmet etmesi için tüzel kişilik yapısını oluşturmuştur, dolayısıyla kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmak şartı ile hukuk süjesi olarak varlığı dikkate alınmalıdır. Genel olarak perdenin kaldırılmasını haklı gösterecek bir neden yoktur. Ancak istisnai hallerde, tüzel kişilik yapısı onun arkasında duran şahıslar tarafından yönetilmiş olduğu amacın dışında kötüye kullanıldığı takdirde perdenin aralanması söz konusu olabilecektir. Serick'e göre, bu haller, tüzel kişinin yardımı ile kanunun dolanılması, sözleşmenin dolanılması veya sözleşmeye aykırı davranılması ve son olarak da haksız bir şekilde üçüncü kişinin zarara uğratılmasıdır. Sayılan haller, objektif kötüye kullanmanın kıstaslarıdır ve tek başlarına yeterli değildir. Perdenin aralanması için ek olarak, kötüniyet, hukuka aykırılık kastı aranmaktadır<sup>192</sup>.

1957 yılında Müller-Freienfels tarafından Serick'in yeknesak çözümüne karşı, "normların amacı teorisi" ortaya atılmıştır. Müller-Freienfels'e göre, bütün tüzel kişiler için geçerli olacak şekilde tek bir çözüm yoktur. Her somut olayda hukuk düzeni içinde yer alan normun objektif amacı, fonksiyonu ve koruduğu çıkarlar dikkate alınarak hareket edilmelidir.<sup>193</sup> Konu, tüzel kişi ile sınırlı tutulmamalıdır. Bir norm amacı dışında kullanıldığı takdirde normların amacı teorisi uygulanmalıdır. Amacı dışında uygulanmak istenen tüzel kişilik ise bu halde tüzel kişiliğe ilişkin normlar uygulama dışında tutulmalıdır<sup>194</sup>.

---

<sup>189</sup> Altıng, Carsten, "Piercing the Corporate Veil in American and German Law- Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, 2 Tulsa J. Comp. & Int'l L. 187, 1994, s.198.

<sup>190</sup> Altıng, s.220

<sup>191</sup> Altıng, s. 198 vd.

<sup>192</sup> Kervankıran, s. 462.

<sup>193</sup> Yanlı, s. 60.

<sup>194</sup> Tekinalp, Gülören, Tekinalp, Ünal, "Perdeyi Kaldırma Teorisi", Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, 1995, s. 387 vd.

Öte yandan, Schmidt'e göre, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının gerekli olduğu hallerde, sorun perdeyi kaldırma yöntemine gerek kalmadan çözülebilir. Çünkü ayrı bir hukuk süjesi olan tüzel kişiliği dikkate almadan çözüme ulaşmak çok sakıncalıdır. Tüzel kişilik hukuk tarafından oluşturulan ve tanınan bir varlık olduğu için her olayda, bunun bertaraf edilme tehdidi altında bulundurulması doğru değildir<sup>195</sup>.

Alman Doktrininde bu teorilerin yanı sıra perdenin aralanmasına yol açabilecek bazı durumlar belirlenmiştir. Sermaye yetersizliği, malvarlıklarının ve alanların birbirine karışması ve yabancı yönetim olarak üç başlıkta sınıflandırılmaktadır.

### **1. Sermaye Yetersizliği**

Alman Şirketler Hukukunda, anonim ve limited şirketlerinin kurulması için asgari bir sermaye tutarının getirilmesi zorunlu kılınmıştır. Kanuni zorunlu tutar, sabit olup, faaliyetin türüne ya da büyüklüğüne göre değişmemektedir. Zaten her bir iş türü için yeterli sermayenin ne olduğunun kesin olarak belirlenebilmesi mümkün değildir. Ancak APOK ve ALOK'deki hükümler, asgari zorunlu tutarı yerine getirmiş olmakla sermaye sahiplerine, bütün finansal risklerini şirket alacaklılarına dağıtma iznini vermemektedir. Zira belirtilen sermaye, asgari tutarı sağlasa da gerçekte, muhtemel alacaklılara güvence oluşturmuyorsa, öz sermayenin sağlanması ve korunması kurallarının amacı gerçekleşmemektedir. Bu nedenle, sermaye yetersizliği gerekçe gösterilerek tüzel kişilik perdesinin aralanabileceği belirtilmiştir. Fakat bir alacaklı, borçlu şirketin finansal durumunu bilerek sözleşme ilişkisi kurduysa aralama talebi kabul görmeyecektir<sup>196</sup>.

Sermaye yetersizliğinin tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanmasına sebep olup olamayacağı veya hangi hallerde olacağı tartışmalıdır. Aynı şekilde, sermaye yetersizliğinin tam olarak ne ifade ettiği de belirsizdir. Alman öğretisinde, çeşitli ayrımlarla kavramın içeriği netleştirilmeye çalışılmıştır.

Belli başlı ayrımlardan bazıları, başlangıçtaki sermaye yetersizliği ile sonradan oluşan sermaye yetersizliği; ikincisi adi sermaye yetersizliği ile fevkalade sermaye yetersizliği ve son ayrım ise, nominal ve materyal sermaye yetersizliğidir. Ortakların özkaynak oluşturmak yerine ortaklığa ödünç vermeleri halinde nominal sermaye

---

<sup>195</sup> Kervankıran, s. 463.

<sup>196</sup> Altıng, s. 210.

yetersizliği söz konusu olmaktadır. ALOK 32 (a)-(b) hükmüne göre, iflas sürecinde, verilen ödünçler, taahhüt edilen sermaye olarak kabul edilecektir. Yani, ödünç veren ortağın talep hakkı, diğer alacaklıların gerisinde kabul edilecek ve eğer alacaklıların hakları yerine getirilemiyorsa geri verilmeyecektir. Bu konu, özel kanun hükmü ile çözüldüğü için tüzel kişilik perdesinin aralanması kapsamında incelenmemektedir<sup>197</sup>.

Tüzel kişilik perdesinin aralanmasına konu olan ise maddi / nitelikli maddi (materyal) sermaye yetersizliğidir. Burada esas sermaye ile ortaklık sözleşmesinde öngörülen iktisadi amaçlar arasında bir orantısızlık bulunmaktadır. Maddi sermaye yetersizliği, ortaklık faaliyet hacmi ve türüne göre duyulan ve de üçüncü şahısların kredileri ile giderilmesi mümkün olmayan orta veya uzun vadeli finansman ihtiyacının ortaklığın özkaynağı ile karşılanamaması olarak tanımlanmaktadır<sup>198</sup>.

Alman Yüksek Mahkemesi, sermaye yetersizliği dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakları sorumlu kılma konusunda yeknesak ve dogmatik açıdan belirlenebilir kesin bir tavır almaktan kaçınmaktadır. Bir kararında, ortaklık sermayesinin esas sözleşmede gösterilen amaç ile orantısız bir şekilde az olmasının, ortakların sorumlu kılınması açısından başlı başına bir sebep oluşturmayacağı ifade edilmiştir<sup>199</sup>. *Typenhaus* kararında<sup>200</sup>, Alman Federal Mahkemesi *Bundegerichtshof*, açıkça sermaye yetersizliği içinde olan bir limited şirket sahibine salt sermaye yetersizliği nedeniyle sorumluluk yüklemeyi reddetmiştir.

*Architekten* kararında *Bundegerichtshof*, maddi sermaye yetersizliği sebebiyle, bir limited şirketin iki ortağının kişisel olarak sorumlu tutulmalarına hükmetmiştir. Olayda, ortaklar 2,050,000 DM sabit fiyatla, 41 dairelik bir bina yapımı için şirkete 30.000 DM sermaye sağlamıştır. Fakat bir süre sonra, hızla yükselen arazi fiyatları nedeniyle bütün masrafları karşılayamaz duruma gelmişlerdir. Yatırım sermayesinin alacaklıların taleplerini karşılayamayacağı açık olduğu için mahkeme, ortakları sorumlu tutmuştur. Esasen mahkeme, sermaye yetersizliğini de sebep olarak göstermiştir fakat teknik olarak tüzel kişilik perdesinin aralanması doktrinini uygulamamıştır. Yerine, Alman Medeni Kanunu (BGB)'nu §826'ya dayanarak

---

<sup>197</sup> Altıng, s. 207, dp. 164.

<sup>198</sup> Yanlı, s. 95.

<sup>199</sup> Yanlı, s. 98.

<sup>200</sup> NJW 1977 1449. Aktaran: Altıng, s. 199, dp. 88.

ortakları, kötü niyetle hareket ederek başkalarına zarar vermelerinden ötürü sorumlu tutmuştur<sup>201</sup>.

Alman Federal Mahkemesinin perdenin aralanması teorisine dayanarak verdiği tek karar, bir “eingetragener Verein”in (dernek) üyelerinin sorumlu tutulduğu olaydır. Bir dernek, kendi adına kiraladığı taşınmazı, üyelerine kiralamıştır. Taşınmazın sahibi kirada artış yapmıştır. Kiracılar, artışa karşı çıkarak derneğe ödeme yapmamışlardır. Malik de, davasında doğrudan dernek üyelerine yönelik talepte bulunmuştur. Mahkeme de talebi kabul ederek üyelerin kira artışını ödemelerine hükmetmiştir. Olayın öne çıkan özelliği, tüzel kişiliği göz ardı edilen, kira bedellerini ödemek için kurulan bir dernektir ve herhangi bir faaliyette bulunmamakta, asgari bir sermaye getirme yükümlülüğü de taşımamaktadır<sup>202</sup>. Bu durum, sermaye yetersizliğinin tek başına perdenin aralanmasında, kararın bir dayanak olarak kabul edilmesini zorlaştırmaktadır.

Sonuç olarak, Alman Federal Mahkemesinin sermaye yetersizliğine dayanarak tüzel kişilik perdesinin aralanmasına hükmettiği kararlar sınırlı ve muallaktır. Mahkeme, kendi içinde bir görüş birliğine ulaşamamıştır.

## **2. Tüzel Kişi İle Ortakların Alanlarının ve Malvarlıklarının Birbirine Karışması**

### **a. Alanların Karışması**

Tüzel kişilikte temel ilke, ortaklarla tüzel kişinin organizasyon ve malvarlıkların birbirinden ayrı ve bağımsız olmasıdır.

Alman hukukundaki alanların birbirine karışması Amerikan hukukundaki şirket formalitelerinin yerine getirilmemesiyle benzeşmektedir. Bir ortaklık ile ortaklarının alanlarının birbirine karışması, hukuk alanında aslında ortak ve şirket ayrı ayrı birer hukuk süjesi olarak yer almalarına rağmen, ortak ve şirketin, fiil ve işlemleri ile özdeş görüntü vermeleri ve üçüncü kişiler açısından dışarıdan aralarındaki ayrımın anlaşılabilmesidir.

---

<sup>201</sup> Alting, s. 209.

<sup>202</sup> Alting, s. 209.

Ortaklık ve ortakları, alacaklılara karşı hukuken tek bir kişi veya aynı işletme görüntüsü vermeleri halinde iki ayrı kişi veya işletme oldukları itirazını öne sürememelidirler. Bu nedenle, Alman hukukundaki hâkim görüşe göre, alanların karışması halinde ortakların sorumluluğuna gidilmesinde dayanak olarak, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi değil, hukuki görünüş sorumluluğu alınmalıdır<sup>203</sup>.

### **b. Malvarlıklarının Karışması**

Ortaklık malvarlığı ile ortakların malvarlığının karışması, hangi malvarlığının kime ait olduğunun ayırt edilemez hale gelmesidir. Ticari defterler, muhasebe kayıtları ve şirket envanterinin yanlış, yetersiz veya gerçeğe aykırı tutulmaları ayırım yapmayı zorlaştırmaktadır.

Ortaklar ve şirket arasında ayırt edilebilir münferit malvarlığı aktarımları bu kapsamda görülmemektedir. Ortaklığın malvarlığı ile ortakların şahsi malvarlıklarının birbirinden yeterli derecede ayırt edilmemiş olması durumu o seviyeye gelmelidir ki ortaklık sermayesinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınıp alınmadığı hususları artık kontrol edilemez bir halde olmalıdır ve bu nedenden perde aralanmalıdır<sup>204</sup>.

### **3. Yabancı Yönetim**

Yabancı yönetim, bir şirket üzerinde bir başka şirket ya da kişinin hâkimiyeti anlamına gelmektedir. Tüzel kişi ile onun tek hâkiminin menfaatlerinin birbiri ile çeliştiği hallerde yabancı menfaatin üstün tutulması ve tüzel kişinin yabancı menfaat için kullanılmasıdır<sup>205</sup>.

Yabancı yönetimden sorumluluk, Alman Hukuku'nda bağlı işletmeler hukukunda ortaya konmuştur. Alman şirketler hukukunda bağlı işletmeler “Konzern” terimi altında tanımlanmaktadır. Konzernler, bir hâkim işletmenin sevk ve idaresindeki bir veya birkaç bağlı işletmeden oluşmaktadır. Konzernler, sözleşmesel konzernler, fiili konzernler ve nitelikli fiili konzernler olarak üçe ayrılabilir.

---

<sup>203</sup> Yanlı, s.249.

<sup>204</sup> Öztekin/Memiş, s. 205.

<sup>205</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 387-396.

Alman hukukunda konzernlerle ilgili temel nitelikte özel bir düzenleme bulunmaktadır. (APOK && 15-21, 291-329)<sup>206</sup>. Konzernin kanuni tanımı ilk kez 1937 tarihli Paylı Ortaklıklar Kanunu ile yapılmıştır. Buna göre hukuken bağımsız işletmelerin iktisadi amaçlarla ortak bir yönetim altında toplanması konzerni oluşturur. Daha sonra 1965 tarihli Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda da bu tanım esas alınmıştır. Buna göre birden fazla hukuken bağımsız işletmenin merkezi sevk ve idare altında toplanması halinde konzernin varlığından söz edilir; münferit işletmeler konzern işletmeleridir. Aralarında hâkimiyet sözleşmesi mevcut olan veya birinin diğeri ile bütünleşmiş olduğu işletmelerin ortak bir sevk ve idare altında oldukları kabul edilir. Bağımlı bir işletmenin hâkim bir işletme ile konzern oluşturduğu kabul edilir<sup>207</sup>.

1965 tarihli madde metninde, hâkim işletmenin sahip olduğu etkiyi her halükarda konzern ilişkisinin tesisi için kullanacağı varsayılarak bağımlı işletmenin hâkim işletme ile bir konzern oluşturacağı şeklinde, aksi ispat edilebilir bir karineye yer verilmiştir (APOK & 18/1 c.3). Karinenin amacının konzern hesap denetçilerinin konumunu güçlendirmek olduğu ifade edilmektedir. Böylece bağımlı şirketin konsolide bilançoya dâhil edilip edilmeyeceği konusunda bir tereddüt belirdiğinde, bu işletmenin bağımlı olduğu varsayılacaktır. Ancak karine konzern ilişkisine bir sonuç bağlanan diğer hallerde de anlam taşımaktadır. İşletmeler arasında bir hâkimiyet sözleşmesi bulunması halinde (APOK &291) veya ilhak durumunda (APOK & 319 vd.) ise karinenin aksinin ispat edilemeyeceği kabul edilmektedir. Zira bu iki durumda da hâkim işletme, bağımlı şirket yönetimine, şirketin idaresi konusunda kural olarak sınırsız talimat verebilme olanağına sahiptir<sup>208</sup>.

#### **D. Türk Hukuku**

Türk Hukukunda, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, “tülü kaldırma”<sup>209</sup>, “tüzel kişiliğin ya da tüzel kişilik sanısının bertaraf edilmesi”<sup>210</sup> “perdeyi kaldırma

<sup>206</sup> Boyacıoğlu, Cumhuriyet, Konzern Kavramı, Ankara 2006, s. 7.

<sup>207</sup> Boyacıoğlu, s. 115-116.

<sup>208</sup> Boyacıoğlu, s. 116-117.

<sup>209</sup> Poroy, Reha, Holdingler, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1963, s.450. Ansay, anonim ortaklığın kendi pay senetlerini iktisap edemeyeceğine ilişkin eTK m. 329 karşısında, iki anonim ortaklığın birbirlerinde pay sahibi olmaları anlamına gelen karşılıklı katılmalar konusunda ortaya çıkan, yavru ortaklığın holding (ana) ortaklığın pay senetlerini satın alıp alamayacağı sorununa bir çözüm getirebilmek için, konuya tüzel kişilik perdesini aralama açısından yaklaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Ansay'a göre, böyle bir durumda tüzel kişilik perdesi kaldırılıp arkasına bakılacaktır.



teorisi”<sup>211</sup>, “tüzel kişilik perdesinin aralanması”<sup>212</sup>, “tüzel kişinin tabanına başvurulması”<sup>213</sup> ve “ışıldak teorisi”<sup>214</sup> olarak adlandırılmıştır.

Türk Hukukunda tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi ilk defa, teoriyi işaret ederek “tülü kaldırma” ifadesiyle Poroy ‘un 1963 yılında Banka ve Ticaret Hukuku Haftası’nda sunduğu “Holding”ler başlığını taşıyan bildirisini takiben yapılan tartışma bölümünde Ansay tarafından kullanılmıştır<sup>215 216</sup>.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması öncelikle, Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkmış daha sonra yayılarak ülkemiz hukuk doktrininde de tartışılmıştır. Sağlam’a göre, İngiltere ve Amerika’da tüzel kişilik kavramının ilk ortaya çıktığı dönemlerde, tüzel kişilik kavramı yapay bir varlık, bir varsayım; hukukî zorunlulukların sebebiyet vermiş olduğu bir yaratık olarak kabul ediliyordu. Bu hukuk sisteminde tüzel kişilik, hiçbir zaman gerçek kişiliğe denk görülmemiş sadece bazı belirli hakların sahipsiz kalmaması amacıyla düzenlenmiş farazi bir varlık olarak kabul edilmiştir. 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 görünüşünün aşırı uçlara çekilmesi, yani bu fikirden yola çıkmak suretiyle tüzel kişiliğin bir örtü gibi kullanılması veya buna cevaz verilmesi,

---

<sup>210</sup> Ansay, Tuğrul, Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketler, (Bir Anketin Sonuçları), Ankara 1971, s. 92 vd.

<sup>211</sup> Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 81; Tekinalp/Tekinalp, s. 387 vd.; Yanlı; Serozan, Rona, Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, İstanbul, 1990, s. 7-8.; Aydın, İbrahim, “Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü”, Çimento İşveren, C: 13, Sayı 4, s. 3 vd.

<sup>212</sup> Akunal, Tüzel Kişiler, s. 16 vd.

<sup>213</sup> Dural, Mustafa, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması ya da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması”, Sermaye Piyasası Kurulu, 15. Yıl Sempozyumu, Ankara, 1998, s. 97 vd.

<sup>214</sup> Hatemi, Hüseyin, Kişiler Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul, 2001, s. 139-140.

<sup>215</sup> Poroy, Reha, Holdingler, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1963, s.450.

<sup>216</sup> Türk Hukukunda perdenin aralanması teorisini tez olarak ele alan ilk çalışma -araştırmalarımıza göre- Sağlam’ın, konuyu Amerikan ve İngiliz Hukuku ile karşılaştırmalı ele aldığı yüksek lisans tezidir. Sağlam, İpek, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995. Teoriyi inceleyen en kapsamlı çalışma ise Yanlı’nın “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması” adlı doçentlik tezidir. Yanlı, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Beta, İstanbul, 2000. Alman Hukuku çerçevesinde konunun ayrıntılı bir şekilde ele alındığı eser, sonraki birçok çalışmaya da kaynaklık etmiştir. 2008 yılında yapılan “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” sempozyumu konuya yönelik bir diğer toplu kaynağı oluşturmaktadır. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008. Kişiler Hukukuna ilişkin eserlerde de tüzel kişilik bahsinde konuya değinildiği görülmüştür. Güncel olarak da konuyu değerlendiren makalelere ulaşılabilmektedir.

Common Law Hukuk sisteminde tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin yeşerip büyümesine yol açmıştır<sup>217</sup>.

Yanlı'ya göre, tezini kaleme aldığı 2000'li yıllarda Almanya ve İsviçre'de, gerek şartları gerekse sonuçları konusunda bir birlik sağlanamadığı için, genelde kabul görmüş bir "tüzel kişilik perdesini kaldırma" kurumunun oluştuğundan söz etmek hali hazırda mümkün değildir. Genel olarak herkes tarafından kabul görmüş bir "perdeyi kaldırma" kurumu bugüne kadar oluşturulamadığı için her durum için geçerli ve somut bir hukuki dayanaktan da söz edilemez. Tüzel kişinin bağımsız bir varlığa sahip olduğu iddiası, bir kötüye kullanma hali oluşturduğu veya uygulanacak hukuk kuralının amacını engellediği sürece ileri sürülemez<sup>218</sup>.

Öğretide, tüzel kişilik perdesini kaldırma halleri genellikle iki grupta toplanmaktadır. Birinci grupta incelenen, üyelerin sahip oldukları vasıfların, bilgilerin ve buldukları irade beyanları ya da davranışların tüzel kişiye izafe edilip edilmeyeceği, edilebilecekse hangi şartlar altında mümkün olduğudur. Bu haller, "tüzel kişilik perdesini kaldırarak tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma" bağılığı altında incelenmektedir. İkinci grupta ise, sınırlı sorumluluk kuralına rağmen üyenin tüzel kişinin borçlarından dolayı şahsi sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceği söz konusu edilmektedir. Bu da "tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma" olarak adlandırılmaktadır<sup>219</sup>.

## 1. Hukuki Dayanağı

Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi kapsamında perdenin aralanması hukuki dayanak çoğunlukla, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı olarak gösterilmektedir.

Akünel'e göre, tüzel kişilik kavramına sığınarak hukukun dolanılmasına engel olmak üzere geliştirilen perdenin kaldırılması teorisi, hakkaniyet hukukuna dayanmaktadır. Bu hukuk çerçevesinde "gerçek kişilik" teorisinin hiçbir zaman etkili olmaması ve tüzel kişilerin hukuk tarafından yaratılan bir varsayımdan ibaret sayılması etkin olmuştur. Akünel, Anglo-Amerikan hukukunda geliştirilen bu görüş ve

<sup>217</sup> Sağlam, İpek, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış", Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 154-155.

<sup>218</sup> Yanlı, s. 252.

<sup>219</sup> Yanlı, s. 21.

uygulamaların, uzun yıllar Alman Hukuk doktrininin etkisi altında kalan ve gerçek kişilik teorisini gereğinden fazla ciddiye alarak tüzel kişiler hukukuna dar bir açıdan yaklaşmış olan Kara Avrupası hukukları üzerinde olumlu etkileri olduğu kanaatindedir. Bununla beraber, tüzel kişiliğin hukuka aykırı amaçlara alet edildiği olayların bir bölümü “kanuna karşı hile” teşkil eder ve bu nedenle de başkaca bir hukuki formülün geliştirilmesine ihtiyaç olmaksızın bunların pozitif hukuk çerçevesinde önlenebilmeleri mümkündür<sup>220</sup>.

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir’e göre, hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek veya getirilmiş olan bir yükümlülükten kurtulmak yani yasanın dolanılması amacıyla ya da kanuna karşı hile teşkil edecek şekilde tüzel kişinin bağımsız yapısının arkasına saklanma çok sık yaşanan bir durumdur. Kanunda hüküm bulunmayan bu hallerde tüzel kişiyi oluşturan üyelerin sorumluluğuna başvurma ancak MK m. 2 yolu ile olacaktır. Bu durumda, tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız varlığı bulunduğu ilkesinin göz ardı edildiği ifade edilmiştir. Yazarlar burada, uygulama genel kurala aykırı düştüğünden tüzel kişiyi oluşturan kişilerde “tüzel kişiyi kullanarak”, birtakım yükümlülüklerden kurtulma ya da tüzel kişinin amacına uygun olmayan tarzda davranma kastının aranması gerektiğine işaret etmektedirler. Dolayısıyla, teori uygulanırken dikkatli olunması ve somut olayın özellikleri değerlendirilerek karara varılması gereği belirtilmektedir<sup>221</sup>.

Tekinalp/Tekinalp’e göre, ister İngiliz kararlarında olduğu gibi saf hali ile perdeyi kaldırma teorisi benimsensin, ister subjektif veya objektif ya da normların amaçlarına göre uygulanması görüşü kabul edilsin veya perdeyi kaldırmadan sorunun çözümü yoluna gidilsin daima başvurulacak hukuki kurum “kötüye kullanma” yani dürüstlük kuralına aykırılıktır<sup>222</sup>.

Dural/Öğüz, perdenin kaldırılmasının hukuki dayanağının MK m. 2 olduğunu kabul ederek uygulanmasının, her somut olayda tüzel kişilik olgusuna dayanmanın dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği hallerde söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Ancak, tüzel kişiyi oluşturan kişilerin sorumluluğunun kanun tarafından öngörüldüğü hallerde, tüzel kişinin ortaklarının veya üyelerinin sorumluluğunun, başka hukuki sebeplerle tesis edilebildiği hallerde

<sup>220</sup> Akünel, Tüzel Kişiler, s. 16-17.

<sup>221</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 250-251.

<sup>222</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 396.

MK m. 2'ye dayanarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramına başvurulmasına ihtiyaç yoktur. Zira MK m. 2 hükmü, ancak hukuki sorunların ilgili kanun hükümleri ile çözülemediği hallerde uygulanacaktır<sup>223</sup>.

Serozan'a göre ise, tüzel kişinin bağımsız ve ayrı kişiliğinin düzenleyen MK m. 50/2' de örtülü bir boşluk vardır. MK m. 50/2'de organların hukuki işlemleri veya diğer tutum ve davranışları ile tüzel kişiyi borç ve sorumluluk altına sokacakları belirtildikten sonra, bu kurala 3. fıkra dışında başka bir istisna gösterilmemiştir. Maddenin 3. fıkrasında, organlarda görevli olanların da kusurlarından dolayı şahsen sorumlu olacakları ifade edilmiş, fakat üyelere ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun, üyelerinin art niyetli olarak, tüzel kişinin ayrı ve bağımsız kişiliği varsayımı ve tüzel kişilik perdesinin arkasına sinip, şahsi sorumluluktan kaçınma şeklindeki atipik olayı düşünmediğinden, bu olay için gerekli olan istisnayı eklemeyi savsaklamıştır. Hâkim bu durumda, tüzel kişilik perdesini kaldırarak, arkasında saklanan kişilere el uzatabilecek ve böylece MK m. 50/'deki kurala yeni bir istisna eklemiş olacaktır. Hâkim bunu yaparken MK m.2/2'yi dayanak olarak alacaktır. Çünkü örtülü boşluk bulunan hallerde, bir hak amacından saptırılmakta ve kötüye kullanılmaktadır<sup>224</sup>.

Antalya/Topuz'a göre, 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 üçüncü kişilere zarar verme amacı gütmeleri durumunda, tüzel kişilik perdesi aralanmalı ve tüzel kişinin ardında yer alanlara el atılmalıdır. Yani, TMK m. 2/2 anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda, tüzel kişilik perdesi aralanmalı ve tüzel kişi vasıtasıyla elde edilmek istenen amaç engellenmelidir<sup>225</sup>.

Yılmaz, Hukuk sistemimizin tıpkı Alman ve İsviçre sistemleri gibi tüzel kişiliğin kimliğinin, ortaklarının kimliğinden tamamen farklı bir kimlik olduğu felsefesi üzerine kurulduğunu belirtmiştir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin ise, bu sistemi sorgulamakta olduğunu ve sistemin özüne dokunduğu için ancak hukuk düzeninin ve hakkın kötüye kullanıldığı (MK m. 2) çok sınırlı ve münferit olaylarda,

<sup>223</sup> Dural, Mustafa, Ögüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, C. II – Kişiler Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, 2014, s. 213-215.

<sup>224</sup> Serozan, Rona, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1997, s. 90 vd.

<sup>225</sup> Antalya, Gökhan, Topuz, Murat, Medeni Hukuk- Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, 1. Baskı, 2015, s. 407.

halin icabına göre, adalet duygusunun tespit edildiği anda tatbik edilebileceği kanaatindedir. Diğer bir ifadeyle, olayın çözümü önce mevcut sistem içerisinde “koruma mekanizmaları” ile (örn. Organ sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu, istihdam edenin sorumluluğu, haksız rekabetten doğan sorumluluk, sebepsiz zenginleşme gibi) çözümlenmeye çalışılmalı, mümkün değilse, en son perdenin kaldırılması düşünülmelidir<sup>226</sup>.

İsviçre Hukuku’nda perdenin aralanması teorisini ele alınırken İsviçre Medeni Kanunu’nun 2. maddesinin bir hakkın “açıkça” kötüye kullanılmasının yasakladığı, sadece düzgün olmayan veya sadece anormal olan davranışı hedef almadığı belirtilmektedir<sup>227</sup>.

Türk hukukunda hukuki dayanak olarak MK m. 2 gösterilirken, Alman Hukukunda öne sürülen subjektif ve objektif kötüye kullanma yaklaşımlarına binaen bir ayrıma da gidilmektedir. Buna göre, doktrindeki ifadeleri değerlendirdiğimizde subjektif kötüye kullanma teorisine yakınlık gözlenmektedir. Ancak objektiflik gereği, kesin bir yargıya varılmamaktadır.

Serozan’a göre, tüzel kişinin üyelerinin art niyetli, hesaplı bir davranışla, sırf sorumluluktan sıyrılma amacıyla, tüzel kişilik perdesinin arkasına sinip sığınmaları durumunda, alacaklıların tüzel kişilik perdesini aralayarak, aradan, tüzel kişi üyelerine de uzanabilecekleri kabul edilir<sup>228</sup>.

Akünel’e göre, her somut olayda, hukukun izin vermediği birtakım sonuçların sağlanması veya yüklediği bir yükümlülükten kurtulmak amacını, kanuna karşı hilenin, sözleşmeden doğan yükümlülüklerden sıyrılma kasdının vs. varlığını gösteren unsurların da gerçekleşmiş olması aranmalıdır. Teorinin, ancak bu şartlar altında ve bu sınırlar içinde Türk/İsviçre hukukunda MK m.2’ye dayandırılmak suretiyle uygulanabilmesi mümkündür. Dolayısıyla, örneğin, bir şirketin bütün pay senetlerinin tek bir kişi eline geçmiş olması; ana şirket ile yavru şirket organlarının

---

<sup>226</sup> Yılmaz, Lerzan, “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 254.

<sup>227</sup> Bolt, M., “La protection des creanciers sociaux contre les consequences de la domination, Lausanne 1988, s. 96. Aktaran: Öztekin/Memiş, s. 199.

<sup>228</sup> Serozan, Tüzel Kişiler, s. 7-8.

aynı kişilerden oluşması durumları, tek başına tüzel kişinin bağımsız varlığını göz ardı etmek için yeterli sayılmaz<sup>229</sup>.

Dural/Öğüz'e göre, kişilerin tüzel kişilik olgusundan amacının dışında yararlanma ve yükümlülüklerden kurtulma kastı ile hareket etmedikleri hallerde, tüzel kişilik olgusuna dayanmak hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez ve dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından da söz edilemez. Nitekim, belirli bir kasıt olmaksızın, ana ortaklık ile yavru ortaklıkların ortaklarının aynı kişiler olması veya yetkili organlarının aynı kişilerden oluşması veya tüzel kişinin malvarlığının borçlarını karşılayamayacak olduğu durumlar, tüzel kişilik olgusunun göz ardı edilmesini gerektirmez<sup>230</sup>.

Poroy, perdeyi kaldırmak için, Alman Hukuku'nda Serick tarafından savunulan "hakkaniyet ve hükümlerin gaye ve ruhu, gerektirdiği zaman, tüzel kişilik perdesi arkasına sığınmış kişilere kadar giderek onların bu perdeden haksız yere faydalanmalarını, takipten kurtulmalarını önlemektir" açıklamasını benimsemektedir<sup>231</sup>. Tekinalp, Poroy'un bu ifadelerini normların amaçları teorisine yakınlık duymak tarzında yorumlamakta ancak bilimsel objektiflik gereği kesin bir yargıya varmamak gerektiğini düşünmektedir<sup>232</sup>.

## 2. Uygulama Alanları Açısından

Tekinalp'e göre, perdeyi kaldırma teorisi ve özdeşlik ilkesi özel ve kamu hukukunda ve özellikle kıymetli evrak, ortaklıklar ve holding sistemine ilişkin olan bağlı ortaklıklar hukukunda, borçlar hukuku ile medeni hukukun tapu hukuku alanlarında, devletler özel hukuku ve yabancılar hukukunda, vergi hukuku ve idare hukukunda da uygulanabilmektedir. Çünkü sorun sadece belirli bir hukuk dalına özgü değildir ve tüzel kişiliğin ya da özdeşliğin mevcut olduğu her alanda karşımıza çıkmaktadır<sup>233</sup>.

Ansay, teorinin daha fazla vergi işlerinde, Vergi Temyiz Komisyonu, Danıştay veya diğer Mahkeme kararlarında öngörüldüğünü ifade etmektedir<sup>234</sup>.

---

<sup>229</sup> Akünel, Tüzel Kişiler, s. 18.

<sup>230</sup> Dural/Öğüz, s. 213-215.

<sup>231</sup> Poroy, (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2010, s. 81;

<sup>232</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 394.

<sup>233</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 390.

<sup>234</sup> Ansay, Anonim şirketler, s. 18.

Hatemi, “ışıldak teorisi” olarak adlandırdığı perdenin aralanması teorisinin gerektiğinde tüzel kişilik perdesi üzerine Hukuk ışıldağının yöneltmesinin ihmal edilmemesi görüşündedir. Bununla birlikte tüzel kişiliğin sadece Ticaret Hukuku’nun sınırları içinde anlaşılabilir, perdenin aralanması teorisinin ticaret şirketlerinin çıkarları söz konusu olduğunda hatırlanmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Hatemi’ye göre, tüzel kişiler “insan”ın yararı için “kişi” sayılmıştır, yoksa “insan” sayılması imkânsızdır. Tüzel kişi arkasında, tek parça bir örtü, bir giysi içinde kümelenmiş gerçek kişiler vardır. Bu gerçek kişilerin “birey” olarak insan hakları elbette saygındır, ancak, bu örtüye bürünmemiş olan diğer bireylerin insan hakları ne kadar saygın ise, onlarınki de o kadar saygındır. Örtüye bürünmüş olmak, eşitlik ilkesini bozmanın gerekçesi olamaz. Şu halde, hukukçular; sadece “alacaklılar”ın iktisadî menfaatlerini korumak için değil, “insanlar”ın insan haklarını korumak için de, gerektiğinde bu örtüyü bertaraf etmeyi göze almalıdır<sup>235</sup>.

### 3. İlkeler Açısından

Serozan, tüzel kişilik perdesinin aralanmasını, ayrılık ilkesinde ödün verilmesi ve alacak haklarında nisbilik ilkesinin yarılması temelinde ele almaktadır. Buna göre, tüzel kişilik çatısı altında bir araya gelen gerçek kişiler, “ayrı kişilik” varsayımı (ayrılık ilkesi) sayesinde, kural olarak, tüzel kişinin borçlarından ötürü sorumlu tutulamazlar. Onlar, bu “sorumluluk ayrıcalığı” sayesinde, tüzel kişinin hukuki ilişkilerine yabancı “üçüncü kişiler” olarak, tüzel kişiye yöneltilen nisbi alacak haklarının “muhatapı” sayılmazlar. Ancak tüzel kişilik hukuki kalıbı amacından saptırılmamalı, işlev dışı kullanılmamalıdır<sup>236</sup>.

Öztek/Memiş, şirket ile ortaklar arasındaki ayrımın katı bir biçimde muhafaza edilmesinin hakkaniyetle ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmayabileceği hallerin var olabileceğini ifade etmiştir. Bu açıdan tüzel kişilik perdesinin aralanması, “sınırlı sorumluluk ilkesi”nin istisnasını teşkil etmektedir. Zira perdenin aralanması ile tüzel kişi ortakları arasındaki ayrım ilkesi alacaklılar lehine görmezden gelinmekte ve “sınırlı sorumluluk kalkını” bir kenara itilmektedir. Bu gibi durumlarda ortakların şahsen ve adeta sınırsız sorumlu olmalarının önü açılmaktadır<sup>237</sup>. Ayrıca

<sup>235</sup> Hatemi, s. 139-140.

<sup>236</sup> Serozan, Tüzel Kişiler, s. 7-8.

<sup>237</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 387 vd.; Seven, Vural, Göksoy, Can, “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması- Bir Kararın Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.80, Sayı 6, 2006,

Öztek/Memiş de, “Türk özel hukukunda, bir alacaklının borçlu dışındaki üçüncü kişileri takip etmesine imkan veren açık bir hüküm bulunmamaktadır.” İfadesiyle “nisbilik ilkesi”ne vurgu yapmıştır. Burada ek olarak, “perdeyi aralamanın, haklara ve mallara el koymanın sadece ve sadece borçlunun malvarlığı üzerinde uygulanabileceği yolundaki icra iflas hukuku kuralının da ihmal edilmesi anlamına gelmekte” olduğu belirtilmektedir<sup>238</sup>.

Kervankıran da, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının sermaye ortaklıklarının en karakteristik özelliği olan sınırlı sorumluluk ilkesine karşı esaslı bir istisna teşkil ettiğini kabul etmektedir. Bu noktada, sınırlı sorumluluk ilkesi ve tüzel kişiliğin mutlak birbirine bağlı kavramlar olmadığına işaret etmektedir. Zira sınırlı sorumluluk ilkesi, tüzel kişilik kavramı içinde bulunması gereken zorunlu bir unsur değildir. Örneğin Türk ve Fransız Hukukunda şahıs ortaklıkları tüzel kişiliğe sahiptir. Buna karşılık, Türk ve Alman Hukukunda sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık sermaye şirketi olarak tüzel kişiliğe sahip olduğu halde, komandite ortak alacaklılara karşı bütün malvarlığı ile sorumludur (TTK m. 475). Komandit ortaklıklarda komanditer ortak ile Alman hukukunda bulunan gizli ortaklık ortağı kendi şirketlerinin borçlarından sadece getirmiş oldukları katılım payı ile sorumludurlar<sup>239</sup>.

Bahtiyar, teorinin, başta sermaye şirket gelmek üzere tüm ticaret şirketleri yönünden tüzel kişilik perdesinin ve sınırlı sorumluluğun MK m. 2 anlamında kötüye kullanılmasına karşı geliştirilen çözüm önerilerinden olduğunu belirtmiştir<sup>240</sup>.

Tekinalp/Tekinalp’e göre, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, tüzel kişi ile onun üyeleri arasındaki hukuki ayrılığın (“ayrılık ilkesi”) kötüye kullanmalara olanak sağlamasına engel olma düşüncesinden ileri gelmektedir. Bununla birlikte, perdeyi kaldırma teorisi sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanılması ile yakından ilgilidir<sup>241</sup>.

---

s. 2458. Ayrıca Serozan da “tüzel kişilik perdesi aralanarak kötü niyetli dernek üyeleri (tıpkı sınırsız ve müteselsil sorumlu adi elbirliği ortakları gibi) sorumlu kılınabilecektir.” İfadelerini kullanmaktadır. Serozan, *Tüzel Kişiler*, s. 6.

<sup>238</sup> Öztek/Memiş, s. 195.

<sup>239</sup> Kervankıran, s. 458.

<sup>240</sup> Bahtiyar, s. 11.

<sup>241</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 399.



#### 4. Gerçek – Gerçek Olmayan Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Ayrımı Açısından

Alman hukukunda tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, gerçek olmayan – geniş anlamda tüzel kişilik perdesinin aralanması ve gerçek – dar anlamda tüzel kişilik perdesinin aralanması olarak ikiye ayrılmaktadır. Yanlı da, tüzel kişilik perdesini kaldırmada dikkat edilecek önemli bir nokta olarak hukuken sadece ortaklara ya da ortaklığa ilişkin bir durumun diğerine yayılmasını göstermektedir. Örneğin, bir üyenin, tüzel kişinin bir borcu dolayısıyla onun alacaklılarına karşı herhangi bir sözleşme ile borç altına girmesi sonucu olarak, alacaklıların bu üyeye müracaat etmelerinde tüzel kişilik perdesinin aralanmasından söz edilemez. Çünkü buradaki borç ayrı bir hukuki temele dayanmaktadır. Aynı şekilde, üyenin haksız bir fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, culpa in contrahendo'dan ya da konzerne olan güvenden dolayı kendisine yöneltilen talep, “tüzel kişilik perdesini kaldırma”dan bağımsız bir nedenden kaynaklanmaktadır<sup>242</sup>.

Poroy, Türk mevzuatındaki bazı istisnai hükümlerin Alman, Amerikan ve Fransız doktrin ve içtihatlarında beliren perdeyi kaldırma hareketinin gerekleri olduğunu belirtmektedir. Buna göre, tüzel kişiliğe sahip ticaret ortaklıklarında ortaklık malvarlığının sahibi tüzel kişi, aynı zamanda aktif ve pasif dava ehliyetine sahiptir. Ancak örneğin, kollektif ortaklıklarda ortakların şahsi mallarına ihtiyati haciz konulabilmesi (eTTK m. 179 - TTK m. 237), ortaklık aleyhine alınmış olan ilâmın, takip semeresiz kalır veya ortaklık herhangi bir sebeple sona ermiş bulunursa, “yalnız ortaklık aleyhine” alınmış olmasına rağmen, ortaklıklar hukukunda da icra edilmesi (eTTK m. 180 - TTK m. 238) bu istisnalardandır<sup>243</sup>. Öztekin/Memiş de bu durumları, gerçek anlamda tüzel kişilik perdesinin aralanması teşkil etmese dahi, Kanunun tüzel kişi yanında onun ortaklarına da başvurulmasını düzenlediği hallerde örnek olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte limited ortaklıkların ortaklarının, o limited ortaklığın amme borçlarından dolayı sorumluluğunu öngören AATUHK m. 35 de sıklıkla örnek gösterilmektedir<sup>244</sup>. Ayrıca, bankacılık alanında son yıllarda çıkarılan kanunlarda da kanundan kaynaklanan (gerçek olmayan – geniş anlamda)

<sup>242</sup> Yanlı, s. 19-20.

<sup>243</sup> Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 70-71; Poroy, daha sonra aynı eserin sonraki basımlarında da konuya değinmiştir. En son olarak, 2010 tarihli 12. Basım, s. 81.

<sup>244</sup> Öztekin/Memiş, s. 201.

perdeyi kaldırma örnekleri mevcuttur<sup>245</sup>. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 110 uncu maddesi uyarınca, anılan Kanunun 71 inci maddesi çerçevesinde, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle, bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına ya da temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu' na devredilmesine neden olan banka yönetici ve denetçilerinin, bankaya verdikleri zararlar ile sınırlı olarak şahsi sorumluluklarına gidilerek, Fonun talebine dayalı olarak şahsen iflaslarına mahkemece karar verilmesi mümkündür.

Topaloğlu, TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemesiyle getirilen m. 202 ve m. 206 hükümleriyle ana şirketin tüzel kişilik perdesinin aralandığını ve gerçek olmayan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması örneğinin ortaya çıktığını savunmaktadır. Zira TTK 202 inci maddesinde ana şirketin hâkim durumda olmadan kaynaklanan gücüne dayanarak maddede sayılan ve benzeri eylemler gerçekleştirmek ve 206 inci maddede talimat vermek yoluyla yavru şirkette meydana gelebilecek kayıplar nedeniyle alacaklıların dava açabilmesinin yolu açılmıştır<sup>246</sup>.

Ulusoy, teorinin pozitif hukukumuzda –şirketler hukuku, rekabetin korunması hukuku, iş hukuku, sermaye piyasası ve bankacılık hukuku, kamu ihale hukuku, kamu alacaklarının tahsili usulü hukukunda- yeri olduğunu ve yasakoyucunun bu düzenlemelerle bizzat kendisinin tüzel kişilik perdesinin aralanmasına olanak sağladığını kabul etmektedir<sup>247</sup>. Örneğin, Sermaye Piyasası Kanunu md. 46/I-k bendine göre, Sermaye Piyasası Kurulu, “Sermaye piyasası kurumlarının (h) bendi uyarınca, tedrici tasfiyeye girmesi veya iflası durumlarında, Kurulca sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla; %10'undan fazlasına sahip ortaklarının, ... şahsen iflaslarını istemeye” yetkilidir.

## **5. Yargı Kararlarında Teorinin Uygulanması**

Türk mahkeme uygulamasında perdenin aralanması teorisi, adı açıkça zikredilmese bile, özellikle vergi davalarında uygulanmıştır. Danıştay, “mücerret hukuki durumun değil, fiili durumun esas alınması” gerektiğinin vurgulayarak perdenin aralanması

---

<sup>245</sup> Vural/Göksoy, s. 2460.

<sup>246</sup> Topaloğlu, Mustafa, Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler, Fırat Öztan'a Armağan C.2, Ankara 2010, s. 2103.

<sup>247</sup> Ulusoy, Erol, “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 401.

teorisini kullanmıştır<sup>248</sup>. 1961 tarihli Danıştay kararında, “Esasen vergi kanunları hadiseleri mücerret hukuki durum olarak değil, fiilî bir durum olarak mütalâa eder... Hâdisede davacının ortağı bulunduğu... Limited Ortaklığı beşi aynı ve diğer ikisi bir soyadını taşıyan ortaklardan kurulmuş olup, bu durumdan bilistifade ortakların şahsi menfaatlerini korumak hususunda her kararı istedikleri şekilde almaları mümkün bulunmaktadır...” diyerek perdeyi kaldırmıştır<sup>249</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, mukayeseli hukuka atıf yaparak perdenin aralanması teorisinden bahsetmiştir: “... batı hukuk uygulamasında yerini bulduğu üzere perdenin kaldırılması yöntemiyle gizlenen amaç ve eylem çıkartılıp sergilenerek sorumluluk belirlenmelidir...”<sup>250</sup>.

Yüksel, kanun hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak perdenin kaldırılmasının bulunduğunu ifade etmektedir. Örneğin, işyerleri ve adresleri aynı olan iki ayrı tüzel kişiliğin işçisinin kıdem tazminatının hesaplanması ve çalışma süresinin tespitinde tek bir işverenin bulunduğu kabul edildiği ve perdenin kaldırıldığında çelişkili davranış sergileyen iki ayrı tüzel kişilik için ittihaz olunan Yargıtay 9. Dairesi'nin 22.11.2007 gün ve 2007/34765 sayılı kararıdır<sup>251</sup>.

Yargıtay'ın tüzel kişilik perdesini kaldırma yönünde verdiği kararlardan<sup>252</sup> birisi, adresleri ve işyerleri aynı olan iki ayrı anonim ortaklıkta arka arkaya çalışmış bir işçinin kıdem tazminatının hesaplanmasında işverenin sorumlu tutulacağı çalışma süresinin tespitine ilişkindir. Bu kararda Yargıtay, ortaklık adreslerinin aynı yerde iç içe bulunduğu, ortaklıklara ait antetli belgelerde her iki ortaklığın adresinin birlikte gösterildiği ve bu belgelerin altında anonim ortaklığın bir diğerinin (holding) kuruluşu olduğunu gösteren ibarenin yer aldığı gerekçesiyle her iki ortaklığı tek bir kişi ve dolayısıyla tek bir işveren kabul etmiştir<sup>253</sup>.

Türk hukuk uygulamasında bir “perdeyi kaldırma teorisi”nin mevcut olduğu ve tanındığını iddia etmenin oldukça güç olduğunu ifade eden Seven/Göksoy, bugüne değin sadece doktrinde işlenmiş olan perdeyi kaldırma kararının somut bir olaya

<sup>248</sup> Danıştay 4. D. E. 1961/4471, K. 1962/644.

<sup>249</sup> Aktaran: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 81.

<sup>250</sup> HGK 22.09.2004, E. 2004/4-360, K. 2004/431.

<sup>251</sup> Yüksel, Kemalettin, “Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 267.

<sup>252</sup> Yargıtay 9. HD, T.18.6.1998, E. 1872, K. 10489, Tekstil İşveren, Aralık, S. 240, s. 16 vd.

<sup>253</sup> Yanlı, V., s. 36.

uygulanmasına örnek olarak Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tarafından onanan İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararını<sup>254</sup> göstermektedir<sup>255</sup>. Yargıtay 19. Dairesi kararında<sup>256</sup> konuyla ilgili olarak sadece "...tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına..." ifadesine yer vermiştir.

İzmir 4. Asliye Mahkemesi ise karar gerekçesinde, "... hukuki açıdan farklı tüzel kişiler olsa da perdeyi kaldırma teorisi çerçevesinde her iki davalı şirket arasında kardeş şirket ilişkisinden kaynaklanan özdeşlik mevcuttur. Davalı E A.Ş.'nin tek savunması ayrı tüzel kişilik olduklarını borcun tamamından diğer davalının sorumlu olduğu yönündedir. Bu savunma MK'nın 2 inci maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılmasıdır" ifadelerini kullanarak açıkça perdenin aralanmasını teorisini dayanak almış ve uyuşmazlık konusu bütün borçtan davalı şirketlerin müteselsilen sorumlu tutulmalarına hükmetmiştir.

## **§.8. TÜRK TİCARET KANUNU'NUN YENİ DÜZENLEMELERİNİN TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **I. Tek Kişi Ortaklıklarında Perdenin Aralanması**

#### **A. Genel Olarak**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yasal zemin kazanmalarının ertesinde tek kişi ortaklıkları, ticaret hayatında yerlerini almaktadırlar. Doktrinde, ekonomik bir gerçeklik olarak addedilen tek kişi ortaklıkları düzenleme altına alınarak hukuki bir çerçeve kazanmıştır. Öte yandan, tek kişi ortaklıkları, klasik şirketler hukuku öğretisinde önemli değişimlere yol açmaktadır. Nitekim şirketler hukukunun temel kavramlarının yeniden yorumlanması ihtiyacı oluşmuştur. Bunlara bağlı olarak, söz konusu ortaklık türü, ekonomi ve hukuk düzeninde kabul edilme sebepleri ile yol açacağı sonuçlar açısından değerlendirmelere tabi tutulmaktadır.

Türk hukukunda tek kişi ortaklıklarının kabulünde, AB şirketler hukukunda yaşanan gelişmeler oldukça etkili olmuştur. Nitekim bir yandan AB'ye aday olarak hukuki ve

<sup>254</sup> İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin E. 2002/843, K. 2005/64 sayılı ve 17.02.2005 tarihli kararı.

<sup>255</sup> Vural, S., Göksoy, C., s. 2460-2461.

<sup>256</sup> Yargıtay 19. HD'nin E. 2005/8774, K. 2006/5232 sayılı ve 15.05.2006 tarihli kararı.

iktisadi açıdan uyum sağlama hedefi taşıyan, öte yandan, bölgesel ve küresel rekabeti takip eden ülkemizde tek kişi ortaklıklarının kurulmasına izin verilmesi beklenen gelişmelerdendir.

AB şirketler hukukunda tek kişi ortaklıklarının kurulmasının yasal hale gelmesine ve üye devletler arasında yaygınlaşmasına temel olarak 89/667/AET sayılı *Tek Ortaklı Limited Şirketlerin Kurulması Hakkındaki 12. Şirketler Hukuku Yönergesi*<sup>257</sup> ile Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın 2003 yılında vermiş olduğu *Inspire Art* kararı<sup>258</sup> gösterilmektedir.

12. Şirketler Hukuku Yönergesi, 1989 yılında yürürlüğe girmiştir. Yönergenin amacı, esas olarak tek kişilik limited şirketlerin bütün üye devletlerde hukuki bir düzenlemeyle 1 Ocak 1992 tarihine kadar yasal hale getirilmeleridir<sup>259</sup>. AB'nin Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Yönelik Aksiyon Planı çerçevesinde hazırlanan Yönerge ile tek kişi ortaklıklarının yasal altyapı kazanmalarının amaçlarından biri, Roma Antlaşması'nın 43. maddesi ile güvence altına alınan işletme kurma özgürlüğünü temin etmektir. İşletme kurma özgürlüğü, şirket kuruluşlarını kolaylaştırıcı ve bu kuruluşları ortak kurallara bağlayan yasal düzenlemelerin

<sup>257</sup> Twelfth Council Directive on Single Member Private Limited Liability Companies 89/667/EEC of 21 December 1989. Eur-lex.europa.eu.

<sup>258</sup> ECJ, *Inspire Art*, Case C-167/01; 30.09.2003. *Inspire Art*, sırf Hollanda şirketler hukukunun sıkı kurallarını aşmak için İngiltere'de kurulan bir Hollanda şirketini konu almaktadır. Kurucular Amsterdam Ticaret Odası siciline (*Handelsregister*) şube tescili talebinde bulunmuşlar ancak "görünüşte yabancı" şirket olarak tescile rıza göstermemişlerdir. Avrupa Adalet Divanı'na (AAD) iki husus sorulmuştur: 1) 43 ve 48 maddelerin Hollanda'yı mesela, Görünüşte Yabancı Şirketlerle İlgili Kanun'da (WFBV - *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*) öngörülenler dışında yükümlülükler öngörmekten alıkoymup koymadığı; ve 2) WFBV'de bulunan hükümler Avrupa Hukukuyla uyumlu bulunmazsa, 46. Maddenin, alacaklıların korunması amacıyla 43. ve 48. Maddelerin, Hollanda'yı WFBV'de bulunanlar gibi hükümleri uygulamaktan alıkoymayacak şekilde yorumlanmasının gerekli olup olmadığı.

AAD, *Inspire Art*'ın "görünüşte yabancı şirket" olarak tescilini gerektiren WFBV'nin 1. maddesini, üye devletlerin 11. Konsey Yönergesinde belirtilenlerin ötesinde bildirimde bulunma yükümlülüğü getiremeyeceğini belirten bu Yönergenin, 2. maddesine aykırı bulmuştur. İkinci konuyla ilgili olarak, Mahkeme önceki kararlarına atıfta bulunmuş ve belirli bir üye devlette kurulmuş olan bir şirketin başka bir üye devlet sınırları içerisinde faaliyet göstermesinin yerleşim yeri özgürlüğünün uygulanabilirliği açısından gerekli olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca, AAD, 46. maddede belirtilen istisna kapsamında değerlendirilmeyen ve genel kamu menfaatini amaçlayan herhangi bir diğer düzenleme tarafından desteklenmeyen, WFBV'nin "görünüşte yabancı şirketler" için şart koştuğu asgari sermaye yükümlülüğünün yerleşim özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bratton, William W., McCahery, Joseph A., Vermeulen, Erik P.M. (Çeviren: Yazıcı, Alper Hakkı), "Şirketlerin Hareketliliği Yasama Faaliyetini Nasıl Etkiliyor? Karşılaştırmalı Analiz", *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi*, S. 7, 2012, s. 37-38.

<sup>259</sup> Anonim şirketler için tek kişilik kuruluş biçiminin benimsenmesi devletlerin tasarrufuna bırakılmış ve bu şirketler için de tek kişilik kuruluşa izin verilmesi halinde yine yönerge hükümlerine tabi olunacağı kabul edilmiştir. Dokuz maddeden oluşan Yönergenin 8. maddesine göre, üye devletlerin, iç hukuklarında yönerge doğrultusunda gerekli düzenlemeleri 1 Ocak 1992 tarihine kadar yerine getirmeleri planlanmıştır.

yapılmasının sağlanmasıdır<sup>260</sup>. Diğer bir önemli amaç Komisyon'un konuya ilişkin hazırladığı raporda açıklanmıştır. Raporda, tek kişi ortaklığı uygulamasının ortak pazarda ekonominin gelişmesine yönelik temel bir altyapı olduğu vurgulanmıştır.

Tek kişi ortaklıklarının yaygınlaşmasına neden gösterilen *Inspire Art* kararına<sup>261</sup> atıf yapılmasının nedeni ise bu kararla birlikte, AB sınırları içinde, şirket kuruluşunda istenilen hukukun seçiminin serbest hale gelmesinden dolayıdır. Dolayısıyla, şirket kurmak isteyen kişilerin kendileri için en uygun üye devleti seçmeleri olanağı doğmuştur. Bu olanak, üye devletlerin ulusal hukuklarını cazip hale getirecek girişimleri yapmada yarışa girmelerine yol açmıştır<sup>262</sup>. Tek kişi ortaklıklarının kurulmasına imkân tanınması da şirket kurmayı kolaylaştırma yolunda atılan adımlardan biri olarak kabul edilmektedir.

12. Şirketler Hukuku Yönergesi, *Inspire Art* kararı ve ülkemiz uygulamaları birlikte ele alındığında, tek kişi ortaklıklarının hayata geçirilmelerinde iki temel nedenin yer aldığını anlamaktayız. Tek kişilik ortakların benimsenmesinde etkili ilk neden, de facto/fiili tek kişi ortaklıklarının meşruiyet ve şeffaflık kazanması<sup>263</sup> ve bununla birlikte ekonomi faaliyetlerinin canlanmasıdır. Buna göre, esasen, fiili tek kişi ortaklıklarının, ABD'de, Avrupa'da ve Türkiye'de en az yüzyıllık bir uygulaması vardır<sup>264</sup>. Tek kişi ortaklıklarının fiilen varlığı, uygulamadaki kuruluş aşamasındaki kanunda öngörülen asgari ortak sayısı koşulunu yerine getirmek hususundaki saman adam olgusuyla mümkün olmaktadır. Şirketler hukukunda tek ortaklı hem anonim şirket hem de limited şirket kurulmasına olanak tanınmasıyla da bu olguya son verilmektedir. Böylece, kişilerin kanunun şartını yerine getirmek için çok kişiyle kurulan veya devam ettirilen şirketlerdeki ihtilaflardan kaçınmasının yolu açılmaktadır<sup>265</sup>. Bu durumda karar verme ve hiyerarşi maliyetlerinin düşmesi

---

<sup>260</sup> Şehirli Çelik, Feyzan Hayal, "Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler", *Batider*, C. 24, N.1, 2007, s.182.

<sup>261</sup> Karara konu olayda, Hollandalı bir girişimci İngiltere yasalarına göre *Inspire Art Ltd* adında bir şirket kurmuştur. Sonrasında, şirketin bir şubesinin Hollanda ticaret siciline kaydını talep etmiştir. Tescil için, Hollanda yasalarının yabancı şirketler için özel kurallarına uyulması gerektiği ve yasadaki öngörülen asgari sermaye tutarının ödemesi zorunlu kılınmıştır. Avrupa Adalet Divanı kararında, yabancı şirketlerin ev sahibi devlet yasalarına değil, kuruluş yeri yasalarına tabi olduğuna hükmetmiştir.

<sup>262</sup> Şehirli Çelik, s. 163.

<sup>263</sup> Eroğlu, Muzaffer, "Single-Member Companies in Turkish Law", *Legal Hukuk Dergisi*, Sayı 64, s. 1269 vd., 2008, s.1276.

<sup>264</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.2.

<sup>265</sup> Aydoğan, Fatih, *Tek Kişi Ortaklığı*, İstanbul 2012, s. 72.

sağlanabilecektir<sup>266</sup>. Bütün bu imkânların bir araya gelmesi neticesinde, fon oluşturma yeteneği yüksek bireysel müteşebbislerin ekonomiye katılmaları<sup>267</sup> ve ekonominin canlanması beklenmektedir. Bunlar dışında tek kişi ortaklıklarının, yüzde yüz katılımlı yavru şirketler halinde kurulabilmeleri, birden fazla ortağa ihtiyaç duyulmayan faaliyetleri kolaylaştırması<sup>268</sup> ve piyasaya tek başına girip belli bir süre sonra halka açılmayı planlayan girişimcilerin yükleneceği ek işlem maliyetlerini düşürmesi<sup>269</sup> gibi faydaları da öne sürülmektedir. Sonuç olarak, tek kişi ortaklıklarının yasallaşmasıyla, ekonomik ihtiyaçlara cevap verilirken bir nevi hileye sürüklenen kişilerin kanunu dolanmalarına gerek bırakılmaması amaçlanmaktadır.

Tek kişi ortaklıklarının kurulmasında ikinci bir neden, son yıllarda giderek artan “şirketler rekabeti” olarak görülmektedir. AB üyesi devletlerin şirketler hukuku gelişmelerine bakıldığında, sınırlı sorumlu şirket kuruluşlarında gerek şekli gerekse mali açıdan kolaylaştırıcı yasal düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir<sup>270</sup>. Zira devletler, ulusal ve uluslararası sermayeyi ekonomilerine çekme amacıyla şirketler üzerindeki sınırlayıcı ve katı kuralları esnetme eğilimi göstermektedirler. Bu bağlamda, Türkiye’nin 189 ülke arasında 55. sırada yer aldığı Dünya Bankası’nın iş yapma kolaylığını sıraladığı raporundan görülmektedir<sup>271</sup>.

Tek kişi ortaklıkları yaygın bir biçimde kabul görmeye birlikte, bu ortaklıkların yasal hale gelmesine ve yasallaşma sürecine ilişkin kayda değer eleştirilerle de karşılaşmaktadır. Uygulamaya ilişkin getirilen temel eleştirilerden ilki, bir kişinin

---

<sup>266</sup> Usluel, Aslı E. G, Considerations on the Economic Effect of the New Turkish Commercial Code Provisions Regarding Single Member Companies, law.bilkent.edu.tr. Erişim tarihi: 20.04.2015, s. 10.

<sup>267</sup> Aydoğan, s. 79.

<sup>268</sup> Dernek, vakıf, iktisadi devlet teşekkülü, üniversite ve bilim akademisi gibi kuruluşlar amaçlarını gerçekleştirmek için bir şirket kurarlarken –çoğu kez- başka bir ortağa veya ortaklara ihtiyaç duymazlar; hatta yanlarına bir ortak almaları çoğu kez konularını, temsil ettikleri menfaatler ve nitelikleriyle de bağdaşmayabilir. Tekinalp, Ünal, “Tarihi Gelişim İçinde Tek Ortaklı Şirketler Sorunsalı ve Türk Hukukunun Bu Konudaki Açılımı”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul, 2007, s. 595.

<sup>269</sup> Usluel, s. 9.

<sup>270</sup> Şehirli Çelik, s. 163-164; Örneğin, 1994’te Alman Ortaklıklar Hukukunda “Küçük Anonim Ortaklıklar ve Anonim Ortaklıklar Hukukunun Kuralılaşdırılması Hakkındaki Kanun” ile yapılan değişiklikler ile Alman anonim ortaklıklar küçük ve orta ölçekli işletmelere uygun bir yapıya kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu reform kanunuyla tek kişilik ortaklık kurulması imkanı tanınmıştır. Kanundaki bir başka değişiklik, önceden tüm anonim ortaklıklar için üçte bir oranında İşyeri Örgütlenme Kanunu Uyarınca üçte bir oranında yönetime katılmaya ilişkin uygulamadan anonim ortaklıkların limited ortaklıklarda olduğu gibi 500’ün altında işçi çalıştırdıkları sürece muaf tutulmalarını düzenlemektedir. Yanlı, Veliye, “Alman Anonim Ortaklıklar Hukukunda ‘Küçük Anonim Ortaklıklar ve Anonim Ortaklıklar Hukukunun Kuralılaşdırılması Hakkındaki Kanun’ ile Yapılan Değişiklikler”, İÜHFİM, C. LVI, S. 1-4, 1998, s.270.

<sup>271</sup> <http://www.doingbusiness.org/rankings>. Erişim Tarihi: 20.06.2016.

şahsi malvarlığının ekonomik faaliyetlerine tahsis ettiği malvarlığından ayrılmasının güçlüğü açısından olmuştur. Nitekim malvarlıklarının karışması çok kişilik ortaklıklarda dahi rastlanan bir durumken tek kişinin tasarrufundaki iki farklı statüdeki malvarlığını birbirinden ayırma güçlüğünün nasıl bertaraf edileceği dikkate alınması gereken bir meseledir<sup>272</sup>.

Tek kişi ortaklıkları üzerinden yöneltilen bir diğer eleştiri ise devletlerin, şirketler rekabeti nedeniyle, şirket kurma yükünü azaltmaya yönelik sadeleştirmelerinin amacını aşarak başta işçi hakları olmak üzere alacak haklarını tehlikeye düşürecek bir kuralsızlaşmaya yönelmeleridir<sup>273</sup>. Çünkü tek kişi ortaklıklarında bir kişi, bir şirketin tek ortağı olarak genel kurulunu ve yönetim kurulunu oluşturabilecektir. Yine, şirketin tek yöneticisi ve temsilcisi sıfatını taşıyabilecek, şirket üzerinde tam hâkimiyet kurabilecektir. Bu durumda, çok kişinin katılımına göre tasarlanmış organ ve unsurlar şekli bir mahiyete bürünmektedir. Buna rağmen tek kişi, sınırlı sorumlu sermaye şirketi avantajlarını kullanabilecektir. Ancak böyle bir serbestlik karşısında vergi ve sosyal güvenlik yükümlülüklerinden kaçınma, alacak haklarını ihlal etme amaçlı kötüye kullanmaları önleyici ilave tedbir ve denetim sağlanmamaktadır.

Gerçekten de kuralsızlaşmanın amacını aşması, alacak hakları ile sağlıklı ve sürdürülebilir şirket yapısına zarar verme riski taşımaktadır. Çünkü şirketin devamlılığı, ortakların sermaye getirmelerinin yanı sıra şirket ile çalışanlar ve alacaklıların ilişkisine de bağlıdır. Bu nedenle yasalar ve düzenlemelerin şirket kurmanın ve iş yapmanın maliyetini yükselttiği iddiasıyla kuralsızlaşmayı savunan anlayış, uzun ömürlü şirketlerin varlığı -dolayısıyla ekonomik gelişme- için etkin yasaların ve işleyen bir hukuk sisteminin önemini ihmal etmemelidir. Zira ekonomik yaşamda esas teşkil eden kuralların birçoğu piyasanın doğal akışında gelişen kurallar olmaktan çok, devlet gücü ve otoritesi ile desteklenmiş hukuki karakterli kurallardır<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> Şehirli Çelik, s. 164.

<sup>273</sup> Kowalsky, Wolfgang, "Do We Need A Single-Member Private Limited Liability Company (SUP)?" 28.07.2014. [www.socialeurope.eu/2014/07/single-member-private-limited-liability-company/](http://www.socialeurope.eu/2014/07/single-member-private-limited-liability-company/). Erişim Tarihi: 10.05.2015.

<sup>274</sup> Deakin, Simon, Gindis, David, Hodgson, Geoffrey M., Huang, Kainan, Pistor, Katharina, Legal Institutionalism: Capitalism and the Constitutive Role of Law, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 26/2015. <http://ssrn.com/abstract=2601035>. Erişim Tarihi: 01.05.2015, s. 18-19.



Ulusal şirketlerin yatırımcı gözünde tercih edilir konuma gelmesi amacıyla başvuru kuralılaşmanın rekabet haline gelmesinin aynı zamanda, “regime shopping” olgusunun güç kazanmasına yol açacağı kaygısı dile getirilmektedir<sup>275</sup>.

“Regime shopping”, çok uluslu şirketlerin endüstriyel ilişkileri ve iş yasalarını göz önünde tutarak yatırım yapacakları ülkeyi seçmeleri anlamına gelmektedir<sup>276</sup>. Buna göre, şirketlerin küresel hareket alanının genişlemesiyle faaliyetlerini, kaynak-kısıtlar dengesine göre kendileri için en avantajlı kurallara sahip ülkelere kaydıkları görülmektedir. Endüstriyel ilişkiler literatüründe, Wolfgang Streeck tarafından kullanılan ve günümüzde kapsamı genişleyen kavramın izdüşümünde, yabancı çok uluslu şirketlerin bu davranışlarının doğrudan yabancı yatırımları çekmek isteyen ülkelerin iş piyasası düzenlemeleri ve yerleşmiş endüstriyel ilişkiler sistemleri üzerinde baskıya yol açtığı anlaşılmaktadır<sup>277</sup>.

Tek kişi ortaklıklarına teorik açıdan da eleştiriler getirilmektedir. Teorik eleştirilerin merkezinde, tek kişi ortaklıklarının hukuk teorisi bakımından gerekçelendirilmemiş olduğu düşüncesi yer almaktadır. Buna göre, bir yandan, tek kişi ortaklığının ekonomik bir gerçeklik olması sebebiyle teorik olarak anlaşılması zor olsa da kanun koyucular tarafından kabul edilmelerinden sonra bu ortaklıklar hakkındaki teorik tartışmaların bir yararının olmadığı, pratik bir sonuca götürmediği savunulmaktadır. Diğer taraftan, bu düşünce eleştirilmiş ve tek ortaklı yapıya kanunen açıkça izin verilmiş olmasının tek kişi ortaklığının niteliği ve hukuk politikası bakımından meşrulaştırma temelleri üzerine düşünmeyi gereksiz kılmadığı, zira birçok münferit sorunun çözümünün buna bağlı olduğu belirtilmiştir<sup>278</sup>.

Yukarıdaki eleştiriyi haklı bulmaktayız. Zira “*Bir hakka sahip olmak kavramı ile sahip olmak arasındaki farkın aşikar hale gelişi ... başlıca entellektüel kazanımlardandır.*”<sup>279</sup> Tek kişi ortaklıklarının fiilen varlığı ile hukuken tanınmaları da birbirinden farklı durumlardır. Fiili tek kişi ortaklıklarının yasal hale getirilmeleri,

---

<sup>275</sup> Kowalsky, bkz: dn. 267.

<sup>276</sup> Heery, E., Noon, M., A Dictionary of Human Resource Management, Oxford University Press, 2. Ed., 2008.

<sup>277</sup> Almond, Phil, Gonzales Menendez, Maria, Gunnigle, P., Lavelle, J., Balbona, D., L., Monaghan, Sinead, Murray, G., European Review of Labour, May 2014, vol. 20, no.2, 237-253, s. 3.

<sup>278</sup> Wolfgang Schilling, Die “gefährliche” Einmannengesellschaft II, JZ, 1953, s.725; Aktaran: Aydoğan, s. 43.

<sup>279</sup> Honoré, M. A., Ownership, in Guest, Antony G. (ed.), Oxford University Press, 1961, s. 115; Aktaran: Deakin/Gindis/Hodgson/Huang/Pistor, s.8.

bu farklılığın gözetildiğinin bir göstergesidir. Bununla beraber hukuki kurumsal çerçevenin de çizilmesi önem arz etmektedir.

Her ne kadar tek kişi ortaklıkları, anonim ve limited şirketlerin bir alt türü olarak görülse<sup>280</sup> ve ortak, şirket, sözleşme gibi kavramlar, metodolojik açıklamalarla söz konusu ortaklıklara uyumlu hale getirilse de çok ortaklı şirketlere göre farklı yönleri bulunmaktadır. Nitekim tek ortaklı şirketler sayesinde, gerçek ve tüzel kişilerin şirketler üzerinde asgari maliyetle azami hâkimiyet kurma imkânı artmıştır. Bu imkân nedeniyle uygulamada, ayrıca sorunlar görülmesi muhtemeldir.

Tezin bu bölümünün ilk kısmında, anonim ve limited şirketlerin bir alt türü olarak sınıflandırılan bu ortaklıkların tartışmaların odağında bulunmasının sebeplerine dair istatistikî veriler üzerinden değerlendirmede bulunulmuştur. Ardından, TTK düzenlemesinde tek kişi ortaklıklarına ilişkin hükümler ele alınmıştır. Değerlendirme kısmında, tek kişi ortaklıklarının alacaklılarının bu ortaklıklara özgü nitelikler nedeniyle karşılaşılabilecekleri sorunlara ve alacaklarını talep etmek için başvurabilecekleri önerilere değinilmiştir.

## **B. Tek kişi ortaklıkları Neden Önemli?**

### **1. Hipotezimiz**

Ülkemizde ve AB ülkelerinde hazırlanan istatistiklerde, tek kişi ortaklıklarının mevcut durumuna ilişkin veriler sunulmaktadır. Bu verilerle tek kişi ortaklıklarının daha uzun süredir yürürlükte olduğu ülkelerde yapılan araştırmaları birlikte ele alarak bir hipotez ortaya koymaktayız. Hipotezimiz, tek kişi ortaklıklarının sayısının ilerleyen dönemlerde önemli oranda artacağı, bağlı olarak tek kişi ortaklıklarına ilişkin davalarda tüzel kişilik perdesinin aralanması taleplerinin yükseliş göstereceği ve hâkimlerin perdeyi kaldırma kararlarının tek kişi ortaklıkları aleyhine daha yüksek oranda olacağı şeklindedir.

### **2. Tek Kişi Ortaklıklarına İlişkin Güncel İstatistikî Veriler**

Avrupa Birliği'ne ait verilere göre, üye devletlerdeki tek kişi ortaklıklarının oranları farklılık göstermektedir. En düşük kurulma % 15'lik oranla İspanya ve Malta'da iken, Hollanda'da %70'lere çıkmaktadır. 24 üye devletin ulusal yetkili

<sup>280</sup> Tekinalp, Ülgen'e Armağan, s. 608, Aydoğan, s. 298, Şehirli Çelik, s.3.

kurumlarından alınan istatistikler temelinde açıklanan rakamlara göre, şirketlerin % 44'ü tek kişilik ortaklık olarak faaliyet göstermektedir. Toplamda 13,9 milyon sınırlı sorumlu şirket bulunan AB'de, bunların 6,1 milyonunun tek kişilik ortaklık olduğu ifade edilmektedir. Her sene 252,000 tek kişilik ortaklık kurulacağı hesaplanmıştır<sup>281</sup>.

Türkiye'de 2014 yılının Nisan ayında kurulan 794 anonim şirketin yüzde 51.26'sı; 4.065 limited şirketin ise yüzde 58.60'ı tek ortaklı olarak kurulmuştur. Aynı yılın Haziran ayında kurulun anonim şirketlerin % 47,20'si, limited şirketlerin ise %58,69'u tek ortaklı olarak kurulmuştur<sup>282</sup>. 2015 yılı Ağustos ayı verilerine göre ise, bu ayda kurulan 942 anonim şirketin %57,22'si (539) tek ortaklı, %25,05'i, iki ortaklıdır. Bu ayda, 5 ve üzeri ortakla kurulan şirket sayısı 42'dir. Yani toplam kurulan şirketlerin %4,54'üdür. Aynı ayda kurulan toplam 4.037 limited şirketin %64,26'sı (2.594) tek ortaklı, %25,22'si (1.018 şirket) iki ortaklıdır<sup>283</sup>.

### **3. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Talepli Davalara İlişkin Veriler**

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrinine ilişkin şirketler hukuku alanında çok sayıda çalışma yer almaktadır. Ancak, perdenin kaldırılmasını konu edinen davalara ilişkin ampirik araştırmalar sınırlı sayıdadır. Anglo-sakson hukuk sistemlerinin hâkim olduğu ABD ve Avustralya'da yayınlanan üç makalede davalar üzerinden doktrinin uygulamadaki görünümüne dair netleştirici tespitlerine ulaşılmıştır. Çalışmanın bu bölümünde, söz konusu çalışmaların sadece tek kişi ortaklıklarıyla ilgili bulguları ele alınmıştır.

Robert Thompson'un 1991 tarihli öncü makalesinde<sup>284</sup> 1985 yılına kadar hükme bağlanmış 1583 perdenin aralanması talepli dava üzerinden perdenin kaldırılması kararı verilip verilmemesine göre davalılar, davacılar, kaldırma sebepleri, mahkeme derecesi, sene, iddianın niteliği (sözleşme-haksız fiil) ile şirket özelliklerinin analiz edildiği sonuçlar ortaya konulmuştur. Davalı şirketin (a) ortaklarının gerçek kişi mi tüzel kişi mi olduğu, (b) ortaklarının sayısı ve (c) halka açık ya da kapalı olmasının hâkimlerin kararlarında istatistiksel olarak anlamlı farka yol açtıkları görülmektedir.

---

<sup>281</sup> Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Single Member Private limited Liability Companies, eur-lex.europa.eu/legal-content. Erişim Tarihi: 02.05.2015.

<sup>282</sup> İcticaret.gtb.gov.tr. Erişim tarihi: 10.05.2015.

<sup>283</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr). Erişim tarihi: 10.05.2015.

<sup>284</sup> Thompson, Piercing the Corporate Veil, s. 1036 vd

Genel olarak, 1583 davanın %40.18'inde perdenin kaldırılması kararı verilmiştir.

- (a) Mahkemeler, perdenin arkasındaki ortakların gerçek kişi olması halinde tüzel kişi olmalarına göre daha yüksek oranda kaldırma kararı vermişlerdir.<sup>285</sup>
- Gerçek kişi ortaklı şirketlerde %43.13 oranında kaldırma kararı verilmiştir. (786 gerçek kişi ortaklı şirket).
  - Tüzel kişi ortaklı şirketlerde bu oran %37.21'e düşmüştür. Aralarında en fazla kardeş şirketler öne çıkmıştır. (Toplam 637 şirket- 386 ana şirket (%36.79 kaldırma), 68 bağlı şirket (%27.94 kaldırma), 183 kardeş şirket (%41.53)).

Burada bir, iki ve üç kişilik şirketler hariç tutulduğunda mahkemeler, tüzel kişi ortaklı şirketlerde daha çok kaldırma kararı vermiştir. (Üçten fazla gerçek kişi ortaklı şirketle kaldırma kararı %34.98 (263'ten 92'si), tüzel kişi ortaklı şirketlerde ise %37.21(637'den 237'si) ) Ancak, bu fark istatistiksel olarak anlamlı değildir.

- (b) Ortak sayısı artıkça kaldırma kararının görülme oranı düşmüştür<sup>286</sup>.
- Tek ortaklı şirketlerde kaldırma oranı yaklaşık %50 çıkmıştır. (276 dava).
  - İki veya üç ortaklı şirketlerde ise bu oran %46.22'dir. (238 dava).
  - Halka kapalı şirket olmakla birlikte üçten fazla ortağı olan şirketlerde, hâkimlerin kaldırma yönündeki eğiliminin %35'e düştüğü görülmüştür. (263 dava).
- (c) Perdenin kaldırılması halka kapalı şirketler ya da grup şirketleriyle (hâkim-yavru şirket, kardeş şirketler) sınırlı olarak gerçekleşmiştir. Halka açık şirketlerde ise görülmemiştir.
- 9 halka açık şirkete yöneltilen davada hiçbiri için perdenin kaldırılmasına hükmedilmemiştir.

İkinci çalışma ise 2001'de yayımlanan ve 1911-1990'lar arasında görülmüş 104 dava üzerinden Avustralya'daki eğilimi sergilemektedir. 104 dava örneğinden %38.5'inde perde kaldırılmıştır. (40 kaldırma, 64 kaldırmama). Bu oran Thompson'un

<sup>285</sup> Thompson, Piercing the Corporate Veil, s.1055-6.

<sup>286</sup> Thompson, Piercing the Corporate Veil, s. 1055 vd.

çalışmasında, ABD’de %40, Mitchel tarafından Birleşik Krallık’ta yapılan çalışmada ise %47 olarak tespit edilmiştir.<sup>287</sup>

(a) Perdenin arkasında gerçek kişi ortakların olduğu davalarda hâkim şirket niteliğindeki tüzel kişi ortağa oranla daha yüksek sayıda kaldırma kararı verilmiştir.

- Gerçek kişi ortaklarda oran %42.37’dir. (59 dava).
- Hâkim şirket- tüzel kişi ortaklarda %32.56’dır. (43 dava).

(b) Tek ortaklı şirketlerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması oranı istatistiksel anlamlılık açısından en yüksektir. Ortak sayısı artınca kaldırma oranı düşmüştür.

- Tek ortaklı şirketlerde %50 oranında kaldırma neticesi alınmıştır. (30 dava).
- İki ve üç ortaklı şirketlerde bu oran %37.04’tür. (27 dava).
- Dört-sekiz ortaklı şirketlerde oran %66.67 olmakla birlikte bu oran istatistiksel olarak anlamlı değildir. (Zira 6 davada 4 kaldırma, 2 kaldırmama).

(c) Halka açık-kapalı şirketler incelendiğinde Thompson’un çalışmasında hiçbir halka açık şirketin konu edildiği davada perdenin kaldırılması kararı çıkmamıştır. Bu çalışmada ise, halka kapalı şirketlerde kaldırma oranı yine halka açık şirketlere göre önde olsa da halka açık şirketlerde de kaldırma kararıyla karşılaşmıştır.

- Halka kapalı şirketlerde bu oran %41.86’dır. (86 dava).
- Halka açık şirketlerde ise %22.22’dir. (18 dava).

2010 tarihli bahsedeceğimiz son araştırma ise ABD’de 1990-2008 yılları arasındaki 929 davanın incelenmesine dayalı veriler sunmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması davalarını farklı açılardan ele alan çalışmada toplamda %31.86 oranında perdenin kaldırıldığı sonucu belirtilmektedir. Konumuzu ilgilendiren bir veri ise

---

<sup>287</sup> Ramsay, Ian M., Noakes, David B, Piercing the Corporate Veil in Australia, Company and Securities Law Journal 250-271,19, 2001, s.23.

perdenin arkasındaki ortak gerçek kişi ise kaldırma oranı %39,29'dur (565 dava). Tüzel kişi ortak ise bu oran, %20,56'ya düşmektedir.<sup>288</sup>.

#### 4. Değerlendirme

Farklı istatistiksel ve analitik metodların uygulandığı bu üç çalışmanın ortaya koyduğu ortak sonuç, mahkemelerin kaldırma kararını vermedeki eğilimleri hakkında bilgi vermektedir. Yukarıdaki verilere göre, farklı sosyal, ekonomik ve hukuki yapıya sahip ülkelerde yapılan araştırmalar olması sebebiyle ülkemize uyarladığımızda spekülative nitelikte olacak şu varsayımları oluşturabiliriz:

- AB'de her sene şirketlerin yaklaşık % 45'inin tek kişi ile kurulacağı tahmin edilirken Türkiye'de, 2014-2015'te kurulan şirket verilerinden yola çıkarak göre bu oranın % 50 üzeri olması beklenebilir.
- ABD, Birleşik Krallık ve Avustralya verilerine göre, bu üç ülkede perdenin aralanması kararları ortalama % 40 oranında alınmaktadır. Türkiye'de bugüne kadar sık rastlanan bir dava konusu olmamakla birlikte tüzel kişilik perdesinin aralanması talebinin, tek kişi ortaklıklarının yükselen sayısı nedeniyle artması mümkündür. Bu tür davaların sıklıkla görüldüğü ve yerleşik bir uygulama haline gelen ülkelerde ortalama bir orana ulaşıldığı dikkate alındığında ülkemizde de perdenin aralanması kararları da artış gösterecektir.
- Bu ülkelerde, ortak sayısı düştükçe perdenin aralanma oranı yükselmektedir. Üç ve daha fazla ortaklı şirketlerde %37 civarı görülen bu oran tek kişi ortaklıklarında %50'ye çıkmaktadır. Türkiye'de fazla dava olmadığından hâkimlerin yaklaşımlarını kestiremeyecek olsak da tek kişi ortaklıklarının kötüye kullanmaya açık yapıları bu varsayıma yöneltmektedir.
- Gerçek kişilerce kurulan tek kişi ortaklıklarında tüzel kişilik perdesinin aralanması tüzel kişiler tarafından kurulanlara göre daha yüksek oranda görülebilir. ABD'de gerçek kişili ortaklıklarda perdeyi aralama kararı %43 iken tüzel kişili ortaklıklarda %37'ye düşmektedir. Avustralya'da ise dramatik bir farkla gerçek kişili ortaklıklarda ortalama %40, tüzel kişili ortaklıklarda ise %20 oranında perdenin kaldırılmasına hükmedilmektedir.

---

<sup>288</sup> Matheson, John H., Why Courts Pierce: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil, Berkeley Business Law Journal, Volume 7, Issue 1, 2010, s.58.

Bu sonuç, şirketler toplulukları göz önüne alınarak düşünüldüğünde ilginç ve incelenmeye açıktır.

## C. Türk Ticaret Kanunu'nda Tek Kişi Ortaklıkları

### 1. Tek Kişi Ortaklıkların Bugüne Kadarki Görünümleri

Tek kişi ortaklıklarının ilk örnekleri, 1888 yılından itibaren ortaya çıkıp 1990'lı yıllarda yaygınlaşmaya başlamıştır<sup>289</sup>. Bugüne kadar yasal olarak tek kişiyle kurulmalarına izin verilmeyen tek kişi ortaklıklarının farklı yollarla varlık gösterdikleri belirtilmektedir. İlk durum, çok ortaklı bir şirkette ortaklık hak ve yetkilerinin tek kişide toplanması durumudur<sup>290</sup>. Bunlara, miras yolu ile payların bir kişide toplanması, iki kişilik limited şirkette yasada öngörülen nedenlerle ortaklardan birinin şirketten çıkarılması, hisselerin haricen muhtelif kişilerin üzerinde görünmesine rağmen gerçekte tek kişiye ait olması, özel yasalarla kurulan anonim şirketlerde ortak adedinin 5'ten eksik öngörülmesi, anonim şirketin kendi hisselerini iktisap etmesi örnek verilebilir<sup>291</sup>.

İkinci durum ise fiili olarak tek kişi ortaklık olarak değerlendirilen şirketlere ilişkindir. Şirkette görünüşte birden fazla ortak bulunmasına rağmen, şirketin faaliyetlerinin gerçekte ortaklardan sadece birine ait olduğu, diğer ortak ya da ortakların saman adam (görünüşte ortak) konumunda, sadece kanunda belirtilen asgari ortak sayısı şartını yerine getirmek için şirkette bulunduğu, şirket faaliyetleriyle bir ilgilerinin olmadığı, şirketin sadece ortaklardan biri tarafından yönetildiği ve hâkimiyet altında tutulduğu hallerde fiili tek kişi ortaklığından bahsedilmektedir<sup>292</sup>.

Yine, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin m. 3/3'e göre Kamu iktisadi teşebbüslerinden iktisadi devlet teşekkülleri, anonim şirket şeklinde kurulabilmekte ve beş kişi şartı aranmamaktadır.

---

<sup>289</sup> Şehirli Çelik, s. 168. Bu gelişme, limited şirketlerin ortaya çıkmasıyla doğrudan bağlantılı olmuştur. Zira bu şirket türü ile yasa koyucu tipik olarak küçük ve orta ölçekli işletmeleri hedef alan "yapay" bir sermaye şirketi öngörmüştür.

<sup>290</sup> Çevik, Kemal, Fransız ve Türk Hukukunda Tek Ortaklı Şirket/ Sınırlı Sorumlu Ticari İşletme, Batider, Ankara-1998, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 42.

<sup>291</sup> Atabek, Reşat, Şirket Paylarının Bir Kişinin Elinde Toplanması, Batider, 1980, 639-657, s. 648.

<sup>292</sup> Aydoğan, s.15.

## 2. Kanunda Tek Kişi Ortaklıklarına İlişkin Hükümler

### a. Tek Kişi ile Kurulabilen Ortaklıklar

Tek ortaklı anonim şirketler TTK m. 338’de düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, anonim şirketler açısından tanımlanmış bir “tıp”ın kabul edilmediği yani halka açık veya kapalı anonim şirket şeklinde sınırlayıcı bir ayırım yapılmadığı belirtilmiştir. Tek kişilik limited şirketlere ise m. 573’te izin verilmiştir.

TTK’da şahıs ortaklıklarının en az iki kişi ile kurulabilecekleri esası kabul edildiği için sermaye şirketleri dışında bir ticaret şirketinin tek ortaklı olarak kurulması veya devamı mümkün değildir.

### b. Tek Ortak Sıfatı

Tek kişi ortaklıklarının ortakları, gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilmektedirler (TTK m. 337- m. 573). Yabancı kişilerin de anonim ya da limited ortaklık türünde tek kişi ortaklığı kurmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Tek ortak gerçek ya da tüzel kişiler, şirketin genel kurulu, yönetim kurulu, yönetici veya temsilci yetkileriyle donatılmış olarak hareket edebilmektedir. Zira tek ortaklı şirket, birden çok ortaklı bir şirketten herhangi bir farkı bulunmayan, onunla aynı yapısal-kurumsal düzene sahip, pay sahiplerinin ve organlarının aynı hakları, görevleri ve yetkileri haiz oldukları bir tüzel kişidir<sup>293</sup>. Bu konulara ilişkin ayrıca özel düzenlemeler de bulunmamaktadır.

Bir ortaklığın kendi kendisinin tek ortağı olmasına yani aslında ortaksız şirkete izin verilmemektedir (TTK m. 338. ve 573).

AET 12. Yönergesinin 2. maddesi, üye devletlerin, a) bir gerçek kişinin birden fazla şirketin tek ortağı olması durumu ile b) tek ortaklı bir şirket ya da herhangi başka bir tüzel kişinin bir şirketin tek ortağı olması durumlarına ilişkin özel düzenleme yapabileceğini öngörmektedir. Türk Hukukunda ise az sayıda kısıtlamalar getirerek liberal bir yaklaşım sergileyen Alman yaklaşımı takip edilerek tek kişilik ortaklık kurulmasında sayı sınırı getirilmemiştir. Gerçek ve tüzel kişiler sayısız tek kişi ortaklığı kurabilecekleri gibi bir şirketler topluluğuna ait bir tek kişi ortaklığı da başka tek kişi ortaklıkları kurabileceklerdir. Bu da, şirketler topluluklarında tek kişi

<sup>293</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.2.



ortaklıklarından oluşan çok katlı bağılı şirketler zincirlerine yol açabilecektir. Zincirin gerilerinde kalan bağılı şirket alacaklıları açısından risk ortaya çıkmaktadır. Eroğlu, burada oluşacak sorumluluk tehlikesinin doktrinde vurgulandığından daha büyük olduğunu savunmaktadır<sup>294</sup>.

### **c. Tek Kişi Ortaklığına Getirilen Özel Şartlar**

Geniş bir özgürlük alanı tanınan tek kişi ortaklıklarına öze dokunmayan bazı şekli şartlar getirilmiştir. Tek kişilik ortaklığa getirilen özel şartlar bahsinde açıkladığımız bu şartların, tek kişi ortaklıklarından doğabilecek sorunlara yönelik yeterli bir çözüm öngörmediği, sembolik düzeyde kaldığı anlaşılmaktadır.

#### **aa. Kamuya Açıklama Yükümlülüğü**

Kamuya açıklama yükümlülüğü kapsamında ilk olarak, bir ortaklığın tek kişi ortaklığı olduğunun üçüncü kişilere tanıtılarak ortaklığın konumunun belirgin hale getirilmesi amaçlanmaktadır. Buna göre, TTK'nın 338/2. ve 573/2. maddelerinde pay sahibi/ortak sayısının bire düşmesi halinde, durumu, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde anonim şirketlerde yönetim kuruluna, limited şirketlerde müdürlere yazılı olarak bildirme; müdürlerin ve yönetim kurulunun da bildirimini aldıktan itibaren yedi gün içinde şirketin tek pay sahipli bir anonim veya limited şirket olduğunu tescil ve ilan ettirme kuralı getirilmiştir. Bu kural, hem şirketin tek pay sahipli olarak kurulması hem de payların tek kişide toplanması hâlinde geçerlidir.

#### **bb. Genel Kurul Kararların Yazılı Olma Şartı**

TTK m. 408/3 ve 616/3'e göre, tek ortaklı anonim/limited şirketlerde, bu pay sahibi/ortak genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin/ortağın genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olma şartı bulunmaktadır. Ancak, m. 422'ye göre zaten genel kuruldaki bütün kararlar, oylar, sorular vs. tutanakla kayda geçirilmektedir. Tek kişi ortaklıkta, yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeleri genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilmekte, menfaati olanlar bu kararların butlanını mahkemeden talep edebilmektedirler.

---

<sup>294</sup> Eroğlu, s. 15.

### cc. Tek Ortak ile Ortaklık Arasında Sözleşme Yapılması

TTK düzenlemesinde göre tek ortak ile ortaklık arasında sözleşme yapılması yasaklanmamıştır. Anonim ortaklıklar açısından m. 371/6'da, limited ortaklıklar açısından ise m. 629/2'da ortak ile ortaklık arasında yapılacak sözleşmenin hangi şartlarda olması gerektiği belirlenmiştir. Buna göre, sözleşmenin geçerli olması, sözleşmenin yapılması sırasında, şirket tek pay sahibi/ortak tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin, tek pay sahipli/ortaklı anonim/limited şirketlerde, bu pay sahibi/ortak ile şirket arasındaki sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Ancak bu zorunluluk, piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelere uygulanmak zorunda değildir. Bu hükümlerle, hem değer hem miktar itibarıyla sıradan nitelik taşıyan, özellik arz etmeyen mal veya hizmetleri konu alan, temsilcinin kendisi ile yapması halinde şirketin ve üçüncü kişilerin zarara uğramayacağı sözleşmeler kastedilmiştir<sup>295</sup>. Öte taraftan, İç ve dış denetim olmaması nedeniyle, bunların yapılıp yapılmadığını, yapıldıysa yer ve zamanını takip etme imkânı bulunmamaktadır.

Bunun dışında, tek pay sahibi ile yapılan sözleşmenin yazılı şekle uymak kaydıyla başkaca şart aranmaksızın geçerli olacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Nitekim hükmün gerekçesinde “*temsilcinin kendisiyle sözleşme yapamayacağı haller ve buna ilişkin şartlar*” saklı tutulmuştur. Dolayısıyla, 371. maddenin 6. fıkrasının kapsamına giren işlemlerin özellikle pay sahibinin şirkete borçlanma yasağının düzenlendiği 358. madde ve yönetim kurulu üyesinin şirkete işlem yapma, şirkete borçlanma yasağının öngörüldüğü 395. maddenin de kapsamına girdiği hallerde oradaki şartların da dikkate alınması gerekecektir<sup>296</sup>.

Tek kişi ortaklıklarına getirilen yukarıdaki kuralların yanı sıra, genel olarak şirketler hukukuna hâkim ilkelerin bu ortaklıklarda da hüküm sürecektir.

Yukarıda açıklananlar dışında, tek kişilik ortaklığın kötüye kullanılması halinde hukuki sorumluluğun doğacağı açıktır. Alacaklıların korunması için doktrinde ortaya konan ve tek ortağı sorumlu tutmaya yönelik bazı savunma mekanizmaları şunlardır: tüzel kişiliğin göz ardı edilmesi yoluyla sorumluluk yükleme, hâkim şirket-bağlı şirket sorumluluğu, olgu organ sıfatıyla sorumluluk, tek ortağı sorumlu tutmada

<sup>295</sup> 629/2. madde gerekçesi.

<sup>296</sup> Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 652.

sadakat yükümü ve özel bağlılık görüşü ile yönetici sıfatıyla tek ortağın sorumluluğudur<sup>297</sup>.

#### **D. Değerlendirme**

6102 sayılı TTK ile yapılan değişikliklerle sermaye şirketlerinin tek kişi ile kurulabilmelerinin yanı sıra yönetim ve temsil yetkilerine sahip organlarının tek kişiden oluşmasının önü açılmıştır. Yeni Kanunla ayrıca, sermaye şirketlerinin organsal yapısında iki temel organ olan genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki işlev ayrılığı belirginleştirilmiştir. Organların yetkileri ve görev alanlarının birbirinden ayrılmasına binaen sorumlulukları da ayrı düzenlenmiştir.

Yeni düzenlemelere göre, tek kişi ortaklıklarında bir kişi, bir şirketin tek ortağı olarak genel kurulu ve yönetim kurulunu oluşturabilmektedir. Tek ortak özellikle, yönetim kurulu üyeliğini bizzat üstlenerek şirketin tek yöneticisi ve temsilcisi sıfatını taşıyabilmekte yönetim kurulunu, atadığı üçüncü kişiler aracılığıyla da yönetimi yönlendirme olanağına sahip olmaktadır. Bu durumda, tek kişi ortaklıklarıyla birlikte, yönetim, hâkimiyet, kontrol, denetim, şirketin işleyişi sırasında, tek ortak tarafından gerçekleştirilebilecekken sorumluluk, şirket tüzel kişiliği üzerinde doğacaktır. Böylesi bir dağılım, tek ortak için hareket serbestisi sağlarken, alacaklılar açısından güç ve çıkar dengesinin bozulmasına yol açabilecektir.

Yeni yapıda, tek ortak, şirketle bağı kaynak temini olan herhangi bir pay sahibine göre oldukça ayrıcalıklı bir konuma ve şirket işlerinin istediği yönde yürütülmesini sağlayacak güce sahiptir. Ortaklık malvarlığının ekonomik maliki konumundadır ve bu malvarlığının iktisadi kaderini tayin edebilme imkânına sahiptir<sup>298</sup>.

Söz konusu durum, başlı başına hukuka aykırılık teşkil edip kötüye kullanma anlamına gelmemektedir. Buna karşın, tek ortağın şirket üzerindeki hâkimiyet alanının genişliği, kişi ve malvarlığının ayrılığı ilkesinin göz ardı edilip sınırlı sorumluluk kalkanı sayesinde şirket tüzel kişiliğinin kötüye kullanılmasını ve alacak haklarının tehlikeye atılmasını daha kolay hale getirmektedir. Bu da, perde aralama taleplerinin daha çok görülmesine yola açacaktır.

---

<sup>297</sup> Aydoğan, s. 193-241.

<sup>298</sup> Paslı, Ali, Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 66, S.2, s. 345-358, 2008, s.346.

Birden fazla kişi ile kurulan ortaklıklarda da rastlansa tek kişi ortaklıklarında sıklıkla karşılaşılabilecek sorunlardan bazıları şunlardır:

Özel olarak tek kişi ortaklıklarda, genel olarak ise hâkimiyet olgusunun mevcut olduğu bütün şirketlerde ve şirketler topluluğunda, ortakların hukuka aykırı olarak dış dünyaya ve üçüncü kişilere etki edebilmeleri, yönetim kurulunu talimatlarıyla yönlendirerek ya da nadiren genel kurul yetkilerini kullanarak mümkün olmaktadır. Yönetimi etkileme halinde, ortakların kişisel malvarlıkları ile sorumlu olmaları için somut olaya göre, TTK m. 553'te kullanılan ve içeriğinin tanımlanması doktrine bırakılan 'yönetici' sorumluluğuna gidilmesi seçeneği bulunmaktadır.

İleriki başlıkta incelediğimiz yönetici sorumluluğunda, tek kişi ortaklıklarında tek ortağın ayrıcalıklı konumu nedeniyle daha sık karşılaşılabilecek fakat birden fazla ortağın olduğu şirketlerde de görülmesi mümkün fiili organ kavramından bahsedilebilecektir. Buna göre, tek ortağa, inancılı yönetim kurulu üyesi atayarak şirket yönetimine müdahalesi ve neticesinde yönetici sorumluluğunun atfedilmesi, yönetimin alanına giren hususlarda ve devamlı olarak yönlendirmede bulunma şartına bağlanmıştır. Ancak tek ortak, her zaman şirket yönetimine "devamlı" olarak ya da her önemli kararda aktif olarak talimatlar vermeyebilir. Zira fiili organ kavramı tek kişi ortaklıklarının zorunlu sonucu değildir. Bununla birlikte ortak, sadece belli bir ya da birkaç önemli kararda yönetimi etkilemiş olabilir. Bu halde, şirket yönetim kurulu üyelerini inancılı yönetim kurulu üyesi olarak nitelendirmek, tek ortağı da menfaat sahibi olmak itibarıyla fiili organ olarak kabul etmek yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla ilgili karar neticesinde ortaya çıkacak zarardan alacaklıların tek ortağa yönetici sorumluluğu iddiasıyla başvurmaları karşılık bulamayacaktır. Bu halde somut olaya göre, tüzel kişilik perdesinin aralanması halleri gündeme gelebilecektir.

Diğer bir sorun, bir kişinin şahsi malvarlığının ekonomik faaliyetlerine tahsis ettiği malvarlığından ayrılması, bunun denetimi ve karışma halinde alacaklılara bir talep hakkı tanınıp tanınmayacağıdır. Bu noktada, malvarlığı alanlarının karıştırılması nedeniyle tüzel kişilik perdesinin aralanması yoluna başvurulabilir.

Tek ortaklı bir şirketin ortağının, yaptığı işlemlerde hangi sıfatla hareket ettiğinin, tek ortağın asil olarak veya temsilci aracılığıyla yaptığı hallerde, karşı tarafta kendisinin mi yoksa tek ortaklı şirketin organlarının mı veya vekillerinin mi yer aldıklarının

açıkça belirtilmesi gerekir<sup>299</sup>. Fakat ortak şahsi alacaklılarına karşı şirket üzerinden, şirket alacaklılarına karşı da kendi itibarı üzerinden bir güven oluşturabilir ya da alacaklılar açısından ayırt edilmez bir birlik görüntüsü sunabilir. Bu halde ise yanıltıcı tanıtma yoluyla tüzel kişiliği kötüye kullanması ve perdenin aralanması seçeneği bulunmaktadır.

## II. Şirketler Topluluğu Açısından Perdenin Aralanması

### A. Genel Olarak

Ekonomik yaşamda şirketler arasında, sözleşme yolu ile ya da fiilen merkezi yoğunlaşma, hem özel kesimde hem de kamu kesiminde yönlendirilen, hatta özendirilen bir eğilimdir<sup>300</sup>. Şirket yoğunlaşmaları neticesinde bir topluluk yapısı oluşturan şirketler, hukuken bağımsız kabul edilmekte, sorumlulukları bu bağımsız şirket doğmasına göre belirlenmekteydi. Oysa bir şirketler topluluğu içinde yer alan bağılı şirket yönetiminin, hâkim şirketin belirlediği politikaları kendi menfaatine uymasa bile uygulamak zorunda kalması, bu şirketin talimatlarını yerine getirerek ondan bağımsız karar alamamaları, fiili ve ekonomik bir gerçekliktir. Dolayısıyla, bu tür ilişkilerin sadece şirketler hukukunun mevcut esasları kullanılarak değerlendirilmesi, yöneticilere, azlığa ve küçük pay sahiplerine haksızlıklar yapılması anlamına gelmektedir<sup>301</sup>.

Şirketler topluluğu düzenlemesi ile topluluk yapısı içindeki hâkim – bağılı şirket ilişkileri, yeni bir düzlemde ele alınmış ve kendine özgü sorumluluk esasları belirlenmiştir. Düzenleme ile ana ve yavru ortaklıklar arasındaki ilişkiler, şeffaflık, hesap verebilirlik ve menfaat dengesi temelinde kurallara bağlanmıştır<sup>302</sup>. Düzenlemeye göre, şirketlerin bağımsız bir ekonomik bütün olduğunun kabulü yanında, belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde ekonomik ve idari anlamda bağımsızlıklarının bulunmadığı kabul edilmiştir<sup>303</sup>.

Şirketler topluluğu hukuku, topluluğa hâkim olan teşebbüsün sorumluluğunu kendi gerçek veya tüzel kişiliğinin ötesine taşıyarak, alınan kararlarda ve oluşturulan politikalarda bu yeni sorumluluk alanına uygun hareket etmesini sağlamaya

<sup>299</sup> Tekinalp, Ü., Tarihi gelişim içinde.. s. 594; Tekinalp, Ü., Sermaye Ort., s. 47.

<sup>300</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 925.

<sup>301</sup> TTK 195 ila 209 uncu maddeler ile ilgili genel gerekçe.

<sup>302</sup> 6102 sayılı TTK genel gerekçesi.

<sup>303</sup> Akın, İrfan, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara, 2014, s. 25.

çalışmaktadır. Bu yönüyle, hâkim teşebbüs için yeni ve daha geniş bir sorumluluk alanı oluşturmaktadır<sup>304</sup>. Hâkim şirkete belli ölçülerde bağlı şirkete müdahale hakkı tanınırken karşılığında, bağlı şirketin azınlık pay sahiplerine, topluluk dışı pay sahiplerine ve alacaklılara yeni pay sahipliği hakları ile dava hakları getirilmiştir. Böylece, bağlı şirket ortakları ve alacaklılarının uğradıkları zararların, hâkim şirketten talep hakkı sağlanarak ve diğer tazmin olanakları geliştirilerek bu kişilerin menfaatleri gözetilmeye çalışılmıştır.

Şirketler birliğine yönelik bütüncül bir düzenleme, bankacılık, enerji, sigorta, iş, vergi, tüketicinin korunması, yabancılar, yabancı yatırımlar, rekabet ve muhasebe-bilanço gibi sektörlerle ilişkin özel hükümler haricinde birçok AB ülkesi ve ABD’de bulunmamaktadır<sup>305</sup>. AB içinde sadece Almanya, Portekiz, Polonya ve Slovenya, hâkim-bağlı şirket ilişkileri ve sorumluluklarına genel düzenleme sunmaktadır. Bunlar dışında, risklere, genel hukuk ilkeleri, mahkeme kararları, kurumsal yönetim ilkeleri, soft law ve akademik forumlar ile çözümler aranmaktadır<sup>306</sup>.

Fiili olarak mevcut olan şirketler topluluğu, Türk Ticaret Kanunu’nun 195-209. maddeleri arasında bir alt ayırım olarak, bir bütün halinde kodifiye edilmiştir. Böylece Türkiye de, Almanya, Avusturya, Brezilya, İtalya, İsveç ve Portekiz gibi Topluluğu kanunlaştıran ülkeler arasına katılmıştır.<sup>307</sup> TTK’nın şirketler topluluğu düzenlemesinin doğrudan mehazı olmadığı ancak esin kaynaklarının bulunduğu ifade edilmektedir. Buna göre, Alman POK’nın ‘konzern’e ve ‘bağlı işletmeler’e ilişkin

---

<sup>304</sup> Akın, s. 25.

<sup>305</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.553. Federal Almanya “bağlı işletmeler başlığı” altında bu kurumu ilk düzenleyen ülkedir. Onu Avusturya, İsveç ve Hollanda, Brezilya, Portekiz, Tayvan, Hırvatistan, Slovenya izlemiştir. Alman hukukunda “konzern” diye adlandırılan “şirketler topluluğu” na, “grup” a ilişkin olmak üzere belli başlı Avrupa ülkeleri ulusal hukuklarında, çeşitli hukuki alanlara ilişkin münferit hükümler bulunmaktadır. Fransa’da iş ve İtalya’da iflas hukuklarında, İngiltere’de bir işletmenin tamamının alımı önerisine ilişkin düzenlemelerde şirketler topluluğu hakkında istisnai kurallar mevcuttur. Türkiye başta olmak üzere birçok ülkede de vergi, sermaye piyasası ve banka hukuku alanlarında münferit düzenlemelere gidilmiştir. AT’nin şirketler hukukuna ilişkin Yedinci Yönergesi, şirketler topluluğunun yılsonu finansal tabloları, yani konsolide hesaplar hakkındadır. TTK 195 ila 209 madde genel gerekçeleri. Münferit düzenlemelere örnekler mevcuttur. Rekabet hukuku, işletmeler arası anlaşmalar ve işletmelerin piyasa üzerindeki bozucu etkilerini önleme çalışmaktadır. Muhasebe kuralları ile grup şirketleri için özel raporlama ilkeleri benimsenmiştir. Vergi hukukunda, birbiriyle yakın ilişkiler içinde olan kişiler arasındaki faaliyetlerin vergi kaçacağına yol açmaması için özel önlemler alınmaktadır. sermaye piyasası hukuku, halka açık şirketlerin, ilişkili buldukları kişilere örtülü yoldan kazanç aktararak küçük yatırımcıyı zarara uğratmalarını önlemeye çalışmaktadır. Okutan Nilsson, Gül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku 1.Bası, 2009, İstanbul, s. 1.

<sup>306</sup> Prokopieva, Vassya, “Parent Company Liability in Case of Subsidiary Insolvency – Time to Rethink Liability of Corporate Shareholders?”, College of Europe, 2004, Master Tezi, s.12.

<sup>307</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 603.

hükümleri, Forum Europeum ve 1985 tarihli ‘Willot Rozenblum’ Kararı etkili olmuştur<sup>308</sup>. Şirketler topluluğunun sorumluluk esasları, Kanunun 202. ve 206. madde hükümleriyle belirlenerek, bağlı şirketler üzerinde sahip oldukları ‘hâkimiyet’ sayesinde diğer ortaklardan farklı bir konumda olan hâkim şirketlerin sınırsız sorumluluğuna gitmenin önü açılmıştır.

Şirketler birliğinin bütün olarak ele alınması ilerici bir adım olsa da henüz uygulaması beklenmektedir. Bununla birlikte, Türk sistemi, Almanya’nın her biri oldukça uzun ve yoğun paragraftan oluşan yüz ellinin üzerinde maddesine karşılık Ticaret Kanunu kapsamında onbeş maddeden oluşturulmuştur<sup>309</sup>. Bu durum, yasa hükümlerinin sunduğu çözümlerin kısmi ve yetersiz kaldığı durumlarda tüzel kişilik perdesinin aralanmasına başvurma ihtiyacının devam edeceğine işaret etmektedir.

## **B. Türk Ticaret Kanununda Şirketler Topluluğuna Yönelik Hükümler**

### **1. Şirketler Topluluğu Hukukunun Temel Kavramları**

#### **a. Hâkim Şirket**

TTK’da şirketler topluluğu düzenlemesi, esas olarak ticaret şirketleri<sup>310</sup> üzerinde kurulmuştur. 195 inci maddenin ilk fıkrasına göre, bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, doğrudan veya dolaylı olarak, oy çoğunluğu, yönetim organında üye çoğunluğu veya oy sözleşmesi ya da hâkimiyet sözleşmesi yoluyla veya başka bir araçla hâkimiyeti altında tutuyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir.

195 inci maddenin beşinci fıkrası, uygulamada karşılaşılabilecek durumları dikkate alarak hâkim şirket bakımından geniş bir istisnaya yer vermiştir. Buna göre, şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, şirketler topluluğunun

<sup>308</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 606.

<sup>309</sup> İyigün, s.139.

<sup>310</sup> TTK m. 124’e göre, “ticaret şirketleri; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.” Kolektif ve komandit şirketler “şahıs şirketi”, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket de “sermaye şirketi”dir. Kooperatifler ise iki gruba da girmeyen ticaret şirketleri konumundadır. “Uygulamada şahıs şirketlerinin şirketler topluluğu içinde görülmesi beklenmemektedir. Kooperatiflerin de kanundaki amaçları arasında kâr amacı belirtilmemiştir. Yargıtay bir içtihadında bu şirketlerin kâr amacı güdemeyeceğini kabul etmiştir. Öte yandan, ticaret şirketler 2004 yılında yapılan değişiklikten önce kooperatif ortağı olmazken, değişiklikten sonra tüm özel hukuk tüzel kişilerinin kooperatif ortağı olabilecekleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla, kooperatifler de şirketler topluluğu içerisinde yer alabileceklerdir ancak sıkça rastlanılacağı tahmin edilmemektedir.” Okutan Nilsson, s. 69.

tepesinde, ticaret şirketi olmayan, dernek, vakıf, belediye gibi herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisi ile gerçek kişi veya ticari işletme bulunabilir. Bu kişilerin, hâkim teşebbüs olması hallerinde de şirketler topluluğuna ilişkin özel hükümler uygulanabilecektir.

Beşinci fıkranın amacı, tepeye bir yapay teşebbüs yerleştirip Topluluk hükümlerinin uygulanmasından kaçınılmasına engel olmak olarak gösterilmektedir<sup>311</sup>

Son olarak, şirketler topluluğu içinde, hâkim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumunda kabul edilmektedir (m. 195/4, ikinci cümle).

### **b. Bağlı Şirket**

TTK m. 195/1'deki tanıma göre, hâkim şirket tarafından hâkimiyet altında tutulan şirket bağlı şirkettir. Hükmün lafzında bağlı şirketlerin ticaret şirketi dışında bir kişi olabileceklerine dair bir ibare geçmemektedir. Dolayısıyla, hâkim şirketler bakımından getirilen ve teşebbüs kavramı altında geniş tutulan istisna, bağlı şirketler için öngörülmemiştir. Yani bir gerçek kişi ya da dernek, vakıf vs., bir şirketler topluluğunun hâkimi konumunda bulunabilirken sadece ticaret şirketleri bağlı şirket olarak değerlendirilebilir<sup>312</sup>.

Tekinalp ise, TTK'nın açıkça hem hâkimin teşebbüs olmasına (m. 195/5) hem de teşebbüsün m. 198 hükmü uyarınca bağlı konumunda bulunmasına olanak tanıdığını ifade etmiştir. Bununla birlikte, tepedeki şirket teşebbüsken şirketler topluluğunun nasıl oluşacağını açıklarken, "... tepede 'hâkim' olup en az iki ticaret ortaklığı ve bir de en az bir teşebbüs bulunuyorsa gene Topluluk meydana gelmiştir." görüşüyle bağlı şirketin teşebbüs olabileceğini ifade etmektedir<sup>313</sup>.

Çok sayıda bağlı şirketten oluşan büyük topluluklarda, birden fazla hâkim şirket bulunabilmektedir. Genelde bir topluluğun farklı sektörlerdeki başları olan bu şirketlere ara hâkim şirket denilmektedir. Ara hâkim şirketler, topluluk hukuku bakımından bağlı şirket kavramı içinde değerlendirileceklerdir. Bu durum, sorumluluk hukuku bakımından önem teşkil etmektedir. Ayrıca, talimat verme yetkisi bakımından da ara hâkim şirketin konumu değerlendirilmelidir. Buna göre,

<sup>311</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 616.

<sup>312</sup> Akın, s. 51.

<sup>313</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 614.



talimat verme yetkisi, tepedeki hâkim ortaklığa aittir, ancak ara hâkim ortaklıklar tepedeki hâkim ortaklığı temsilen bağlı ortaklığa talimat verebilirler<sup>314</sup>.

### c. Şirketler Topluluğu

Şirketler topluluğu, TTK m. 195/4'te tanımlanmıştır. Hükme göre, hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturmaktadır. Tüzel kişiliği haiz olmayan topluluk, bir kişi birliğidir.

195 inci maddenin 4 üncü fıkrasından, en küçük topluluğun en az üç ticaret şirketinden oluşacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak aynı maddenin 5 inci fıkrası uyarınca, şirketler topluluğunun hâkiminin, ... bir teşebbüs olması halinde de, 195 ilâ 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Buna göre, hâkim bir teşebbüs ve iki ticaret şirketi ile topluluk oluşur<sup>315</sup>.

Kanunun topluluk şartlarını hem lafzına hem de yukarıdaki iki görüşe değerlendirdiğimizde, arada hâkimiyet ilişkisi olsa bile bir hâkim şirket ile bir bağlı şirket yani iki ticaret şirketi, bir topluluk oluşturmamaktadır. Bununla beraber 195/1'de, bir hâkim bir de bağlı şirket varken en az birinin merkezi Türkiye'de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanacağı ifade edilmesi nedeniyle, hâkimiyet ilişkisi içindeki iki ticaret şirketi, topluluk oluşturmasa da aradaki hâkimiyete binaen topluluk hükümlerine tabi olacaktır.

## 2. Hâkimiyet Kavramı

AB ülkeleri açısından hâkim/bağlı şirketler veya şirketler topluluğu hakkında mutabakat sağlanmış genel, müşterek bir tanım bulunmamaktadır. Ulusal tanımlar

<sup>314</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 618.

<sup>315</sup> Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 105 inci maddesine göre, Kanunun 195 inci maddesinin beşinci fıkrası anlamında şirketler topluluğu, ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiye aştığı durumlarda da meydana gelir ve teşebbüs topluluğunun hâkimi olur. Yönetmeliğin bu hükmüne göre, hâkim konumunda bir teşebbüs varsa en az üç bağlı ticaret şirketi yer almalıdır. Tekinalp de bir teşebbüs ve ona bağlı iki ortaklıkla Topluluğun meydana gelmediğini söylemektedir. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 613. Akın ise yönetmeliğin, teşebbüsün hâkim olması durumunda, en az üç bağlı ticaret şirketi olması gerektiği şeklindeki ifadesini, kanunda öngörülen şartların ötesine giderek sınırlandırma olarak nitelemiş ve eleştirmiştir. Buna bağlı, 1 teşebbüse bağlı 2 ticaret şirketi ile topluluğun oluştuğunun kabulünün gerektiğini ifade etmiştir. Akın, s. 32.

Kanun, topluluk için en az üç kişi aramakta, bunun da temel olarak üç ticaret şirketinden teşkil olmasını öngörmektedir. Ancak istisnai olarak da hâkim teşebbüsün varlığını düzenlemesinden iki ticaret şirketinin de yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Öyleyse, 195 inci maddenin 4 üncü ve 5 inci fıkralarını birlikte yorumladığımızda, Kanunun, topluluk için en az iki bağlı ticaret şirketi ve ayrıca bir kişi daha şart koştüğünü öne sürebiliriz.

özdeş olmasalar da çoğu, olgulara dayanan (oy haklarının çoğunluğu elde tutma, yöneticileri belirleyecek güce sahip olma gibi) yaygın kontrol anlayışını temel almaktadır. Bunun yanında, hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde kontrol uyguladığı faraziyesi/varsayımı, yasal düzenlemelerin çoğunluğunun belirgin özelliğidir<sup>316</sup>.

Şirketler topluluğu düzenini oluşturan hükümlerin uygulanması “hâkimiyet” kavramı merkezinde gerçekleşmiştir. TTK bakımından hâkimiyet kavramının dayanağının ne olacağının belirlenmesi için iki ilke üzerinde yoğunlaşmıştır. Genel olarak Alman ve İsviçre sisteminde benimsenen tek elden yönetim ilkesi ile İngiliz, Fransız, Belçika, İtalyan ve İspanyol hukuklarındaki<sup>317</sup> kontrol ilkesi başvurulan iki ilkedir.

Anglo-Amerikan hukuk anlayışının ürünü olan kontrol ilkesine göre, kontrol öğelerinin varlığı başka bir ek şart aranmaksızın kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması sonucunu doğurur. Kanunda öngörülen kontrol öğelerine ilişkin bazı belirleyici özellikler şöyle sıralanabilir<sup>318</sup>:

- Kanundaki kontrol öğelerinden sadece birinin varlığı hâkimiyetin tespiti açısından yeterlidir.
- Faraziye olarak nitelendirilen kontrol olgularının varlığının tespit edilmesi halinde, hâkimiyetin mevcut bulunmadığı ve/veya uygulanmadığı ispat edilemez.
- Kontrolle yönetim arasında bir bağlantı vardır. Kontrol edenin yönetim olanağının bulunmadığı bir kontrol ögesi soyutta kalabilir. Kontrol ilkesi, yönetimde, somut ortak politikaların uygulanmasını değil, uygulanabilirliğini yeterli görmektedir.

### 3. Hâkimiyetin Tespiti

TTK’da, temel olarak hâkimiyetin elde edilmesi açısından ikili sınıflandırma bulunmaktadır: Fiili hâkimiyet ve sözleşmesel hâkimiyet. Fiili hâkimiyet olarak sınıflandırılan ilk tür, ‘Topluluk’ düzenlemesinin iki ana ilkesinden biri olan ‘kontrol’ ilkesine dayanmaktadır ve ‘iştirak’in ürünüdür<sup>319</sup>. Kontrolün varlığı ve

---

<sup>316</sup> Prokopieva, s.14.

<sup>317</sup> Forum Europaeum, Raporun imgilizce metni için bkz: Corporate Group Law for European: Forum Europaeum Corporate Group Law, EBOR 2000, Vol 1, 12, s. 165-264.

<sup>318</sup> Tekinalp, Ünal, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. 2, İstanbul, 2009, s. 1548-1552.

<sup>319</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 619 vd.

sonuçları belli olgulara bağlanmaktadır. Bu olgular, hâkimiyetin aksi ispat olunamaz bir varsayım olduğu veya aksi ispat edilebilir karine şeklinde belirlendiği hallerde ortaya çıkmaktadır.

TTK m. 195/1 ve 2’de hâkimiyet varsayımının olduğu haller sıralanmıştır. Buna göre, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak kontrolü şu araçlarla elde edebilir;

- 1- Oy haklarının çoğunluğuna sahip bulunmak (m.195/1-a-1)<sup>320</sup>;
- 2- Yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilecek hakkı haiz olmak (m.195/1-a-2)<sup>321</sup>;
- 3- Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla oy haklarının çoğunluğunu oluşturmak (m. 195/2)<sup>322</sup>.

Yukarıda sayılan ve katılım sonucu öngörülen üç olasılıktan birinin gerçekleşmesi halinde, bir fiili topluluk ilişkisinin kurulduğu kanunen varsayılmaktadır.

<sup>320</sup> Oy haklarının ne oranda çoğunluğuna sahip olunması gerektiği hususunda, kanunda veya gerekçesinde bir açıklama yoktur. Maddedeki hâkimiyetin tespitine yönelik diğer hükümleri yorumlandığında, ilk bentteki çoğunluğun, şirket yönetimini belirleyebilecek veya şirket yönetimine ilişkin esaslı konularda karar alabilecek güçte bir çoğunluk olması gerektiği anlaşılmaktadır. Akın, İ., s. 90. Temel konular arasında, şirketin bütçe ve mali politikalarının, önemli yatırım kararlarının, temel üretim, satış, pazarlama politikalarının, istihdam politikasının belirlenmesi gibi hususlar bulunmaktadır. Hâkimiyet bu temel finans ve işletme politikaları konusunda söz sahibi olmak ise, o halde oy çoğunluğu da bu alanlarda karar alabilecek çoğunluğa sahip olmak anlamına gelmelidir. Okutan Nillson, s. 104-105.

<sup>321</sup> TTK m. 195/1-a)-1’den farklı olarak oy hakkının çoğunluğuna bağlı olarak yönetimi belirleme durumu düzenlenmemekte, böyle bir çoğunluğun düzenlenememesine rağmen, esas sözleşmede tanınan imtiyaz sonucu şirket yönetiminin karar alabilecek orandaki çoğunluğun belirlenmesi, bir hâkimiyeti sağlama yolu olarak düzenlenmiştir. Akın, s. 106. Yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu seçtirme hakkı esas sözleşmede düzenlenmelidir. Yoksa hükümde, oy sözleşmeleri veya diğer pay sahipleri sözleşmeleri bahsedilmemektedir.

Şirket sözleşmesi ile yönetim organına üye seçtirme hakkı, anonim şirketlerde yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı yolu ile gerçekleştirilebilir. Okutan Nillson, s. 127. Yönetim kuruluna aday gösterme konusunda “grup imtiyazı” tanınması hakkı, TTK m. 360’da hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre, grup imtiyazı, belirli pay sahiplerine, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa tanınabilir.

Yönetim organında karar verici çoğunluğun hesaplanması sırasında, bazı üyelerin haiz buldukları veto hakları ile geçerli kararın alınabilmesinin bazı üyelerin olumlu oy vermesine bağlanması gibi durumların dikkate alınması gerekir.

<sup>322</sup> 195/1-a)-1ve 2 inci şıktaki oy haklarını çoğunluğuna sahip olmaktan farkı, oy hakları çoğunluğunun esas sözleşmeyle değil oy sözleşmeleri oluşturulmaları ve bunun birden fazla pay sahibi ile birlikte de gerçekleştirilebiliyor oluşudur. Oy sözleşmeleri, “oy hakkının belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya kullanımında çekimser kalınması taahhüdü içeren sözleşmeler” olarak tanımlanmaktadır. Moroğlu, Erdoğan, Oy Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul, 2007, s.4.

Hâkimiyetin gerçekten kullanılmış olup olmamasının da, bu bağlamda yapılacak nitelendirmeye herhangi bir etkisi yoktur<sup>323</sup>.

Hâkimiyet karinesi ise m. 195/2’de kurulmuştur. Madde, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması halinde birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karine bulunduğu hükmetmektedir<sup>324</sup>.

Hâkimiyet ilişkisinin belirlendiği ikinci tür olan sözleşmesel hâkimiyette, bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, sermayesine katılmak yoluyla değil de, tamamen borçlar hukuku temelli bir sözleşme gereğince hâkimiyeti altında tutmaktadır<sup>325</sup>. Dolayısıyla, hâkimiyetin varlığı için iştirak aranmayan bu tür, topluluğun ekonomik bütünlüğünün sağlanmasını hedef alan tek elden yönetim ilkesi üzerinde yapılandırılmıştır. TTK m. 195/1-b’deki hâkimiyet varsayımına göre, bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketini bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa hâkim şirket konumundadır<sup>326</sup>.

## **C. TTK Hükümlerine Göre Şirketler Topluluğu Hukukunda Sorumluluk**

### **1. Genel Olarak**

TTK 202 – 206 ıncı maddeler arasındaki Şirketler Topluluğuna ilişkin sorumluluk düzenlemesi ile Türk sorumluluk hukukuna yeni bir boyut kazandırılmıştır. Şirketler topluluğu sorumluluk sistemi iştirakin yoğunluğuna göre belirlenmiştir. Buna göre, hâkim şirketin sorumluluğunun kapsamı, bağlı şirket üzerinde tam hâkimiyeti haiz olup olmadığına göre incelenecektir<sup>327</sup>. Bu ayrım çerçevesinde, 202 inci madde kısmî hâkimiyeti, 203 ilâ 206 ıncı maddeler ise tam hâkimiyete ilişkin sorumluluk esaslarını düzenlemiştir.

<sup>323</sup> Kendigelen, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2016, s. 174.

<sup>324</sup> Bazı hallerde, bir şirketin paylarının çoğunluğuna veya çoğunluğun altında fakat o şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip bulunmak, söz konusu şirketin kontrolünü elde tutmak için yeterli olabilir. Örneğin, borsada işlem gören yani payları çeşitli toplum katlarında çok dağılmış olan anonim şirketlerde, halk pay sahiplerinin genel kurullara gelmemelerinden dolayısıyla çoğunluğa yakın payların genel kurulda temsil edilmemesinden doğan “güç boşluğunu” dolduran disiplinli ve mütecanis bir azlık şirkette kontrolü sağlayabilir. Tekinalp, Hatemi’ye Armağan, s. 1556.

<sup>325</sup> Kendigelen, s. 175. Hâkimiyet sözleşmeleri, mehz APOK’nin aksine TTK’da düzenlenmemiştir. Sadece Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 106/1’de hâkimiyet sözleşmesinin tanımı yapılmıştır.

<sup>326</sup> 195/1-b’de geçen “başka bir yolla” ifadesi, gerekçeye göre, geniş yoruma olanak sağlamaktadır. Hâkimiyet sözleşmeleri dışındaki sözleşmelerle, mesela pay sahipleri sözleşmeleriyle veya birleşme, bölünme ve pay alımları gibi yöntemlerle de hâkimiyet sağlanabilir.

<sup>327</sup> TTK Genel Gerekeçe.

## **2. 202/1 inci Maddeye Göre Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk**

202 inci madde düzenlemesinde kabul edilen temel kural, hâkim teşebbüsün hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanamamasıdır (m. 202/1-a). Aksi halde, öngörülen şartlara bağlı olarak sorumluluk söz konusu olacaktır.

### **a. Sorumluluğun Şartları**

#### **aa. Hâkim Şirketin Yönlendirmesi**

Şirketler topluluğunda hâkim şirketin bağlı şirketin kayıplarından sorumlu tutulup birtakım tazmin yükümlülükleri altına girmesi için bu şirketin bağlı şirketi hukuka aykırı yönlendirmesi gerekmektedir.

TTK m. 202/1-a'da, bağlı şirketi kayba uğratarak hâkim şirket üzerinde sorumluluk doğuracak bazı iş, işlem ve önlemler, tahdidi olmayan şekilde sayılarak hâkim şirketin bağlı şirketi bunları yapmaya ve yapmaktan kaçınmaya “yöneltemeyeceği” öngörülmüştür<sup>328</sup>. Yönlendirme, birinci fıkrada öngörülen işlem ve olguların tasarlanması, planlanması veya gerçekleştirilmesi aşamalarında herhangi birinde yapılmış olabilir. Önemli olan, gerçekleşen etkinin şirketler hukuku kapsamında olması<sup>329</sup> ve bağlı şirketin yöneticilerinin, yönlendirmeye uygun davranmak durumunda oldukları inancını taşımalarıdır<sup>330 331</sup>.

Hâkimiyet ilişkisine dayanan hâkim şirketin, bağlı şirket üzerindeki etkisi ile bağlı şirketin davranışları arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Öte yandan, hâkim şirketin müdahalesi olmadan da bağlı şirketin aynı şekilde hareket edecek

<sup>328</sup> Gereğe göre, hükümdeki “yönelme” ibaresi bilinçli seçilmiştir. Çünkü hâkim şirket, bağlı şirketin yönetim kurulu kararlarının alınmasında oy gücü ile etkili olabileceği gibi, çeşitli baskı uygulamalarına girişebilir. “yöneltecek” ibaresi, bütün bu pratikleri, her türlü etkiyi kapsar. Yani yönlendirmenin hangi yöntemle gerçekleştirildiğinin bir önemi yoktur.

<sup>329</sup> Akın, s. 190.

<sup>330</sup> Okutan Nilsson, s. 272.

<sup>331</sup> Yönelme, aktif bir faaliyet gerektirir; hâkim şirketin bağlı şirketin faaliyetlerine karışmaması, yönelme sayılamaz. Yönelme fiili, bağlı şirketin faaliyetlerini yöneten ve yürüten yönetim kurulu, müdürle, yöneticiler ve hatta çalışanlara yönelik olabilir. Yönelme ya da yönlendirme, bağlı şirketin yöneticileri açısından bakıldığında, hâkim şirket hesabına harekete yetkili sayılabilecek bir kişi tarafından yapılmalıdır. Okutan Nilsson, s. 271. Bu kişiler, hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, temsilcileri veya yönetim kurulu üyesi sıfatı taşımasa da, varsa hâkim şirkete hâkim olan gerçek kişi ortaklardan veya anılanların talimatı ile çalışan kişiler olabilir. Birlikte hâkimiyet veya çoklu hâkimiyet durumlarında ise yönlendirme, hâkim konumunda bulunan her şirketten gelebilir. Zincirleme hâkimiyet mevcut iken ise yönlendirme, en tepedeki hâkim şirketten gelebileceği gibi daha alt seviyelerdeki şirketler bakımından hâkim durumda bulunan ara kademedeki şirketlerden de –en tepedekinin iradesini alt kademelere taşımayı üstlenmiş olması şartıyla- kaynaklanabilir.

olması halinde, illiyet bağından söz edilemez. Benzer şekilde, kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı halinde tazminata hükmedilemez (m. 202/1-d).

#### **bb. Bağlı Şirketin Kayba Uğratılması ya da Uğrama İhtimali**

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması halleri, 202/1'de sınırlı sayı olmayacak şekilde örneklendirilmiştir. 202 inci madde, bağlı şirketi kayba uğratan işlemleri geçersiz kılmamakta, yalnızca hâkim şirketin borç ve sorumlulukları açısından konuyu düzenlemektedir. Yine maddede sayılan fiiller, tek başına hukuka aykırı değildir. Hukuka aykırılık, hukuki işlemin, maddi fiilin, alınan kararın veya uygulanan ya da uygulanmasından kaçınılan önlemin, bağlı şirketin kaybına sebep olmasından ve şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına zarar vermesinden ve şirket yönünden haklı bir sebep bulunmamasından kaynaklanmaktadır<sup>332</sup>.

Gerekçede, “kayıp” kelimesinin borçlar hukuku anlamında “zarar”dan farklı ve onu kapsayacak nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Bağlı şirketin malvarlığını, kârlılığını, verimliliğini azaltan veya riske sokan her türlü iş veya işlem kayıp doğurucu iş veya işlemdir<sup>333</sup>.

Kaybın gerçekleşmiş olması zorunlu değildir. Maddede örnek olarak gösterilen işlemlerin yapılmasıyla sonucun doğmuş olması şart değildir. İşlemin kayba sebebiyet vereceğinin ikna edici bulgular ve çıkarımlarla anlaşılması yeterlidir<sup>334</sup>.

Hâkim şirket bağlı şirketin hukuki işlemler, kararlar ve önlemler üzerinden kayba uğramasına yol açabilmektedir. Kayba yol açabilecek hukuki işlemler, bağlı şirkete ilişkin iş, varlık, fon, personel, alacak temliki ve borç üstlenilmesi gibi işlemlerdir. Kayba örnek gösterilebilecek karakterdeki işlemler, bağlı şirket tarafından gerçekleştirilen, ancak aynı değerde karşılığı hâkim şirketten elde edilemeyen

---

<sup>332</sup> TTK m. 202 gerekçesi.

<sup>333</sup> Okutan Nilsson, s. 228.

<sup>334</sup> TTK m. 202 gerekçesi.

işlemlerdir. İşlemler sonucu söz konusu olan rakamların piyasa şartlarının altında veya üstünde oluşması durumunda, kaybın varlığı iddia edilebilecektir<sup>335</sup>.

Diğer bir grup kayıp hali ise, hâkim şirketin makro planlarına ve politikalarına bağlı şirketin, feda edilmesi kapsamındaki uygulamalardır<sup>336</sup>. Örneğin, bağlı şirketin kârını azaltması veya artırması, haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, hâkim şirkete borç vermek gibi bağlı şirket tarafından alınan kararlar ve üstlenilen önlemlerdir.

202 inci maddede tadadi olarak sayılan hukuka aykırılık oluşturulabilecek fiiller, başka bir sınıflandırmada üç başlık altında incelenebilir. Buna göre, hâkim şirketin; bağlı şirketi, aktifini azaltmaya, malvarlığını aynî veya kişisel haklarla sınırlandırmaya veya pasifini artırmaya zorlaması hukuka aykırılık unsurunun başlıklarını oluşturabilir.

Hâkim şirketin bağlı şirketi aktifini azaltmaya zorlaması hukuka aykırıdır. Bağlı şirketin aktifini, sahip olduğu malvarlığı değerleri<sup>337</sup> oluşturur. Aktifi azaltma yasağına örnek olarak madde kapsamında, hâkim şirket, bağlı şirketi; iş, varlık, fon, personel, alacak ve borçları ile kârını devretmeye yöneltecek hukuki işlemler yapmaya zorlaması verilebilir. Benzer olarak, bağlı şirketin ödemelerde bulunmaya ya da hâkim şirketin ticari işletmesiyle ilgili olarak, bağlı şirketi kendisine borç vermeye zorlaması da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Aynı şekilde, hâkim şirket, bağlı şirketi alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya yöneltemez<sup>338</sup>.

202/1-a maddesinin 2. cümlesinde, hâkim şirketin bağlı şirketi, malvarlığını aynî veya kişisel haklarla sınırlandırmaya yöneltmeyeceği ifade edilmiştir. Öncelikle, bağlı şirketin –hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması sonucu da olsa- kendi borcuna karşılık, malvarlığını aynî veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırması bu hüküm kapsamına girmez. Öte yandan, bağlı şirketin kendi borcundan dolayı aynî veya

---

<sup>335</sup> Akın, s. 203.

<sup>336</sup> TTK m. 202/1 gerekçesi.

<sup>337</sup> Bağlı şirketin, taşınır ve taşınmaz malları, nakit parası, hamili olduğu kıymetli evrak, alacakları onun aktifini oluşturur.

<sup>338</sup> TTK m. 202/1-a'daki "alacak ve borç devri" ifadesi "borç" bâkimından isabetli olmadığı belirtilmektedir. "Doğrusu, "alacak devri ve borç üstlenilmesidir." Kendigelen, s. 186, dipnot 101.

kişisel haklarla sınırladığı malvarlığı değeri ile borcun arasında orantısızlık varsa, hükmün uygulanması gündeme gelebilir<sup>339</sup>.

Bağlı şirketin malvarlığı, üçüncü kişiler veya hâkim şirket lehine, rehin hakkı, taşınmazlar için ipotek hakkı veya intifa hakkı gibi aynî haklarla takyit edilebilir. Kişisel haklarla sınırlamak ile ifade edilmek istenen, tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilen şahsi haklar olması gerekir. Aksi halde, malvarlığını kişisel bir hakla sınırlandırma yasağı, bağlı şirketin üçüncü kişilerle sözleşme yapamaması, onlara karşı taahhütte bulunmaması sonucunu doğurur<sup>340</sup>.

Bağlı şirketi pasifini artırıcı hukuki işlemlerde bulunmaya zorlamak ise kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmesini sağlamakla gerçekleşir. Hüküm geniş anlaşılmalı ve bağlı şirketin, karşılığı olmaksızın pasifinin artmasına yol açan her hukuki işlem, madde kapsamında değerlendirilmelidir<sup>341</sup>.

### **cc. Bağlı Şirketin Kaybına Sebebiyet Veren İşlemin Özen Borcuna Aykırı Olması**

TTK m. 202/1-d'de, kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından de yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı halinde, tazminata hükmedilemez.

Hâkimiyetin hukuka aykırı olan bağlı şirketi kayba uğratıp uğratmadığının tespitinde kullanılacak ölçüt, aynı veya benzer durumda, bağımsız bir şirketin takınacağı tavidir. Bu tavrı belirleme ölçütü ise, bağımsız şirketin yöneticilerinin tedbirli bir yönetici olarak görevlerini ifa ederken göstermeleri gereken özen borcu çerçevesinde belirlenmektedir. Özen borcu kaynağını TTK m. 369/1'den almaktadır.

202 inci maddede konulan sınırlar çerçevesinde sadece hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri değil, hâkim şirket de özen ve sadakat borcu altına girmektedir. Buna

---

<sup>339</sup> Gürel, Murat, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 100.

<sup>340</sup> Gürel, s 101.

<sup>341</sup> Örneğin, zamanaşımına uğramış bir borcun varlığı halinde, bağlı şirketin zamanaşımı def'ini ileri sürmesini engellemek, bağlı şirketi bir poliçeyi kabul etmeye veya garanti cirosu yapmaya zorlaması veya hâkim şirketin bağlı şirketi; kendisinin veya üçüncü bir kişinin lehtar olarak bir hatır senedi düzenlemeye yöneltmek de madde kapsamında hukuka aykırılık oluşturabilir. Güler, s. 102.



göre, hâkim şirket bağlı şirket üzerinde sahip olduğu hükmedici etkiyi bağlı şirketin kaybına sebebiyet verebilecek şekilde kullanmama ve menfaat çatışması durumunda bağlı şirketin menfaatleri gözetme borcu altına girmektedir<sup>342</sup>. Buradaki özen borcuna aykırılık, sıradan bir özen borcuna aykırılık değil, hâkimiyetin kullanılması sebebiyle doğmuş bir aykırılık olmalıdır.

#### **dd. Kaybın Hâkim Şirket Tarafından Denkleştirilmemesi**

Şirketler topluluğu içinde, hâkim şirketin hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanmasına izin verilmemiş ve bu duruma yönelik tazminat sorumluluğu düzenlenmiştir. Ancak bu duruma bir istisna getirilerek, hâkim şirket, kaybı, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirirse ya da kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceğini belirtmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanırsa tazminat sorumluluğuna gerek kalmayacaktır.

#### **b. Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasının Sonuçları**

Hâkim şirketin hâkimiyetini kullanarak bağlı şirketi kayba uğratması ve bu kaybı denkleştirmemesi neticesinde, TTK m. 202/1'in c ilâ e bentleri uyarınca, bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıları, hâkim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinden zararın tazmin edilmesini talep edebilirler.

TTK m. 202/1-b'ye göre, Mahkemede, hâkim şirketten ve onun yönetim kurulu üyelerinden, bağlı şirketin zararının tazmini istenebilir<sup>343</sup>. Öte yandan hâkim, talep üzerine veya resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilir.

---

<sup>342</sup> Okutan Nilsson, s.325. Bu durum, TTK m. 480'deki pay sahiplerinin tek borç ilkesine istisna olarak kabul edilmektedir.

<sup>343</sup> Burada, bağlı şirketin zararlarının tazmini konusunda öncelikli ve asıl sorumlu/muhatap hâkim şirkettir. Ara hâkim şirketler ise bağlı şirketler ile olan ilişkilerinde, hâkim konumda bulunsalar da, nitelikleri itibarıyla hâkim şirket değildirler. Topluluğun temel politikalarını hazırlayan, genel stratejisini belirleyen ve zamanı geldiğinde de topluluğa bu politikaları uygulatan hâkim şirketin iradesini yansıtan bir temsilcisi konumundadırlar. Bu sebeple, TTK m. 202 uyarınca açılacak tazminat davalarında tek başlarına ara hâkim şirketler davalı olamazlar. Akın, s. 265.

### 3. TTK m. 202/2 Uyarınca Haklı Sebebi Bulunmayan Kararların Alınmasından Dolayı Sorumluluk

TTK m. 202/1, hâkim şirketin bağlı şirketi yönlendirerek yapılmasına yol açtığı maddi fiil ve hukuki işlemlerle bağlı şirketin kayba uğradığı halleri düzenlemiştir. Hâkimiyetin kötüye kullanıldığı ikinci hal ise, m. 202/2'deki hâkimiyetin oy gücüne dayanılarak bağlı ortaklığa haklı sebep olmaksızın bazı genel kurul ve yönetim kurulu kararları aldırarak suretiyle hâkim şirket haricindeki pay sahiplerine zarar vermesine ilişkindir<sup>344</sup>.

Birinci fıkra ile ikinci fıkrada düzenlenen haller arasında, sorumluluğa yol açan hareketin içerik ve şekli bakımından fark vardır. Birinci fıkra şirketin ticari faaliyetlerinin yürütülmesi ile ilgili olan ve yönetim kurulunun faaliyet alanına giren iş ve işlemleri ilgilendirirken, ikinci fıkra, genel kurulun karar alma yetkisine giren konuları ilgilendirmektedir<sup>345</sup>.

İkinci fıkrada örnek verilen işlemler, bağlı şirkete aldırılan birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul değer ihracı, fesih ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi kararlardır. Bu işlemlerin temel özelliği, şirketin temel dinamikleri olan, yönetim yapısı, sermaye yapısı, şirket türü, pay oranları, faaliyet konusu ve şirketin varlığı gibi başlıklarda yapısal değişiklikler öngörmeleridir. İkinci fıkrada düzenlenen işlemler, şirketin kendi iç yapısındaki ve şirketin geleceğini ilgilendiren temel konularda alınan kararlardır. Bu tür yapısal kararların alınması genel kurulun yetki alanında bulunması nedeniyle madde kapsamında büyük oranda genel kurul kararları girmektedir. Ancak kanunda bu yönde bir sınırlama yoktur<sup>346</sup>. Mesela, kural olarak genel kurulun yetkisine giren bazı işlemlerin yönetim kuruluna bırakıldığı hallerde yönetim kurulu kararları da ikinci fıkra hükmünün kapsamına girmektedir.

Birinci fıkra ile ikinci fıkra arasındaki bir diğer fark, zarar görenler arasındadır. Buna göre, birinci fıkrada öncelikli olarak bağlı şirketin tüzel kişiliğinin zarar gördüğü, pay sahipleri ile alacaklılarının ise dolaylı olarak bu zarardan etkilendikleri kabul edilerek şirketin zararının tazminine yönelik düzenleme yapılmıştır. Davacıların doğrudan zararlarını talep etmeleri için ise ilgili başlıkta açıkladığımız üzere doktrin

<sup>344</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 660.

<sup>345</sup> Okutan Nilsson, s. 297.

<sup>346</sup> Akın, s. 288.

öneriler sunmaktadır. Oysa ikinci fıkra düzenlemesinde, pay sahipleri tarafından genel kurulda alınan kararlar sonucu ortaya çıkan ve hukuka aykırı olması durumunda şirket tüzel kişiliğinin bir zararının bulunmadığı<sup>347</sup> ancak topluluk dışı pay sahiplerinin menfaatlerinin olumsuz etkilendiği düşüncesinden hareket edilmiştir. Dolayısıyla pay sahiplerinin şirketin zararını değil doğrudan kendi zararlarını talep etmeleri düzenlenmiştir.

202 inci maddede, birinci ve ikinci fıkra arasında üçüncü fark ise, zararlarının tazmini için dava açabilecekler birinci fıkrada alacaklılar ve pay sahipleri iken ikinci fıkrada alacaklılar sayılmamış ve bu sadece pay sahiplerine tanınmıştır.

202 inci maddede pay sahiplerinin zararlarını tazminin talep edebilmeleri için gerekli olan şartlar açıklanmıştır. Buna göre, ilk olarak, hâkimiyetin uygulanması ile bir karar alınması gerekmektedir. İkincisi, bu kararın alınmasının, uygulanmasının bağlı şirket açısından anlaşılabilir haklı sebebi bulunmamalıdır. Üçüncüsü, hükmün kapsamına giren işlemler konusunda genel kurul yetkilendirildiyse yönetim kurulu kararı alınmış olmalıdır. Dördüncü olarak, pay sahibinin genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirtmiş veya yönetim kurulu kararına yazılı olarak itiraz etmiş olması gerekmektedir.

Davanın davacısı, pay sahipleridir. TTK m. 202/2 uyarınca dava açabilmek için bağlı şirketin pay sahibi olmak gerekmektedir. Aynı zamanda, kanunun öngördüğü itiraz şartının yerine getirilebilmesi için pay sahibinin kararın alındığı tarihte de pay sahibi olması gerekmektedir. İtiraz şartını yerine getiren pay sahibi payını devrettiyse, devralan pay sahibi de dava açma hakkına sahiptir. Zira dava hakkı, paya bağlı bir haktır; pay sahibinin şahsında doğan bir hak değildir.

Dava açma şartlarından biri olan karara itiraz etmiş olma, genel kurulda alınan karara karşı red oyu verilmesi ve genel kurul tutanağına bu olumsuz oyun işlenmesi gerekmektedir. Yönetim kurulu kararı açısından ise pay sahibinin karardan haberdar olduğunda yazılı olarak itiraz etmiş olması şarttır.

Davalı, hâkim teşebbüstür. Hâkim teşebbüsün tüzel kişiliği bulunmasa da, Kanun pasif dava ehliyetini kabul etmiştir<sup>348</sup>.

---

<sup>347</sup> Akın, s. 288.

<sup>348</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.664.

## **D. Şirketler Topluluğunda Perdenin Aralanması İhtiyacı**

Şirketler topluluğu düzenlemesi ile hâkimiyetin bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanılması halinde hâkim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu öngörülmüştür. Daha önce Türk ticaret hukukunda yer almayan böylesi bir sorumluluk önemli bir eksiği kapatacaktır. Bununla beraber düzenleme kapsamındaki hususlar ve kapsam dışında bırakılan konuların perdenin aralanması açısından ele alınması mümkündür.

### **1. TTK m. 201’de Alacaklıların Doğrudan Zararlarını Talep Edememeleri**

Hâkim şirketin hâkimiyeti altında bulunan bağlı şirketin, kendi menfaatlerini gözeterek hâkim şirkete karşı dava açması, karar alma mekanizmalarındaki hâkim şirket etkisi düşünüldüğünde mümkün olmayacaktır. Şirketler topluluğundaki hukuki ve fiili yapı, bağlı şirketin hâkim şirketin etkisinden uzak kararlar almasını engellemektedir. Bu nedenle, bağlı şirketin kayıplarını talep hakkı onun pay sahiplerine ve alacaklılarına tanınmıştır.

202/1 inci maddenin b bendinde pay sahiplerinin “şirketin zararının” tazmin edilmesinin istenebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla maddede öngörülen dava, bağlı şirketin zararlarının tazminini amaçlamaktadır. Aynı zamanda bu dava, pay sahiplerinin “dolaylı zararını” tazmine yönelik bir davadır. Buna göre, şirketin zararı giderildiğinde, pay sahiplerine yansıyan zarar da ortadan kalkmış olacaktır.

TTK m. 202/1-c uyarınca, alacaklıların da b bendine göre, şirket iflas etmemiş olsa bile, şirketin zararının şirkete ödenmesini talep edebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Alacaklılar paysahipleri ile aynı şartlarda, herhangi bir özel şartı taşımalarına gerek olmaksızın hâkim şirkete karşı dava açıp, bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini talep edebileceklerdir. Alacaklıların açacağı dava, sadece bağlı şirketin zararının yine bağlı şirkete ödenmesine yönelik olabilmektedir.

Okutan Nillson, bağlı şirket alacaklılarının doğrudan zararlarını da talep edebileceklerini savunmaktadır. Yazara göre, Yargıtay, yönetim kurulu üyelerinin alacaklılara doğrudan zarar vermiş olabileceğini ve alacaklıların da doğrudan zarar davası açabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay, böyle bir durumda, alacaklıların

doğrudan doğruya zarara uğramış olmaları nedeniyle tazminatın şirkete değil alacaklılara ödenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir<sup>349</sup>. Buradan yola çıkılarak, alacaklıların da hâkim şirketten kaynaklanan doğrudan zararlarını talep edebilecekleri ifade edilmektedir. Davanın hukuki niteliği açısından tam hâkimiyet halinde alacaklıların açabileceği doğrudan zarar davası bakımından m. 202/1'in e bendinin kıyasen uygulanabilecektir<sup>350</sup>. Bu nedenle, alacaklılar açısından perdenin aralanmasına ihtiyaç kalmayacaktır.

## **2. TTK m. 202/2'de Alacaklılara Talep Hakkı Tanınmaması**

TTK m. 202/1'de diğer menfaat sahipleriyle alacaklılar da korumaya alınırken, 202/2 inci madde kapsamında, alacaklılara bir talep hakkı tanınmamıştır. Madde hükmüne göre, kural olarak genel kurul tarafından alınan veya genel kurul yetkisine giren işlemlere ilişkin olan ancak yönetim kurulunun da kendisine yetki verilmesi halinde alabileceği kararların bağlı şirket açısından haklı sebep oluşturmaması halinde zararının tazminini isteyebileceği belirtilen tek grup pay sahipleridir. Bu noktada, m. 202/2 kapsamında, genişletici yorum veya tüzel kişilik perdesinin aralanması yoluyla, alacaklıların da talep haklarının olup olamayacağı sorusu gündeme gelebilecektir.

202 inci madde bütününde, esas olarak hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına sonuçlar bağlanmaktadır. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması birden çok yolla olabilir. Madde bu yolları, şirketlerin iki temel organının yetkisine giren işlemler üzerinden bir sınıflandırmaya tabi tutmuştur. Maddenin birinci fıkrası, yönetim organının faaliyet alanına giren iş ve işlemler üzerinde yönlendirme yapılarak hâkimiyetin kötüye kullanılmasını düzenlemiştir. İkinci fıkranın amacı ise, hâkimiyetin, esas olarak genel kurulun karar alma yetkisine giren konularda oy gücü kullanılarak kötüye kullanılmasına sonuç bağlamaktadır.

İkinci fıkrada, ek şartlar getirilerek hükmün uygulama alanı daraltılmıştır. Nitekim fıkrada, genel kurulun yetkisi dâhilindeki her işlemde kaynaklanan değil sayılan belli başlı işlemler ile benzerlerine yönelik kararlarla verilen zararlardan

---

<sup>349</sup> Y. 11. HD. 11. 03.2002, E. 9198/K. 2079, Eriş, G., C.2, s. 1874. Yargıtay, alacaklıların YK üyelerine karşı doğrudan zarar davası açabilmeleri için önce ortaklığı takip etmeleri ve ortaklık hakkında tüm yasal yollar tüketilip alacağı tahsil edememiş olmaları gerektiği, ancak bu şekilde alacaklı yönünden zarar şartının gerçekleşeceğini belirtmektedir. Y. 11.HD. 30.04.1998, E.10556, K.2986, Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C.1-2, 2013, m. 336, s. 1863.

<sup>350</sup> Okutan Nilsson, s. 355.

bahsedilmektedir. Diğer şartlar ise, bağı şirket açısından mevzubahis kararların alınmasının açıkça haklı bir nedeni olmaması ve kararın hâkimiyetin uygulanması ile alınmasıdır.

TTK m. 202/2'ye göre, alacaklılara zararlarının tazminini istem hakkı verilmemesinin, üzerinde tartışmalarla karşılaşmamakla birlikte, iki nedene dayanabileceğini tahmin etmekteyiz. Varsaydığımız gerekçelerden biri, madde hükmünde sayılan işlemlerin çoğunlukla genel kurulun yetki alanına girmesi, genel kurulun da bir iç organ olarak dış ilişkiye yansıyan yani alacaklıları zarara uğratan kararlar alamayacağını kabulüdür. Diğer bir gerekçe ise, hükümde örnek verilen işlemlerin temel özelliklerinin, şirketin iç yapısına ilişkin olmaları ile şirketin geleceğini öngören yapısal konular olmaları nedeniyle üçüncü kişileri doğrudan etkilemeyeceği düşüncesidir.

Genel kurul, kural olarak, şirketin, iç ilişkilerini düzenlemeyle yetkili organıyken, bazı kararlarının niteliği nedeniyle alacaklılarla olan (dış) ilişkilerinde de etkili olabilmektedir. Zira genel kurul kararı, genel kurul olarak toplanan pay sahipleri ve/veya temsilcilerinin oyları ile meydana gelen, kural olarak şirket içi ilişkide ve istisnaen de dış ilişkide hukuki sonuç sağlama amacına yönelik olan ortaklık irade beyanıdır<sup>351</sup>. Dolayısıyla, genel kurulun çeşitli kararları bir yandan şirkette yapısal değişiklik öngörürken aynı zamanda bu değişiklikler, doğrudan üçüncü kişileri etkileyici nitelik arz edebilirler.

202/2'de hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan işlemlere, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişiklikleri gibi işlemler örnek verilmiştir. Hükümün kapsamına giren kararların şirketin sermaye yapısını, hukuki niteliğini, hukuki türünü, mali durumunu hatta bizzat varlığını etkileyecek önemde oldukları görülmektedir<sup>352</sup>. Esasen genel kurulun bu konularda aldığı kararlar sadece pay sahiplerini değil alacaklıları da etkileyebilmektedir. Ancak hâlihazırda söz konusu hususlara ilişkin şirket alacaklılarını ve çalışanlarını koruyucu emredici hükümler getirilmiştir. Bu bakımdan alacaklıları, çalışanları ve potansiyel pay sahiplerini koruyucu nitelikteki emredici hükümleri ihlal eden genel kurul

<sup>351</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük, s.9.

<sup>352</sup> Okutan Nilsson, s. 300.

kararlarının batıl olacağı ifade edilmiştir<sup>353</sup>. Yani, alacaklılar emredici hükümlerle korunan haklarını talep etmek için hükümsüzlüklerini ileri sürebileceklerdir<sup>354</sup>. Bu nedenle alacaklılara ayrıca m. 202/2 kapsamında bir talep hakkı tanınmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Öte yandan, daha önce paysahiplerine 202/2 inci maddedeki konulara ilişkin alacaklılara tanındığı gibi koruyucu hükümler öngörülmediği için bu madde paysahipleri açısından anlamlı olmaktadır.

Birleşmede alacaklıların ve çalışanların korunması ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. 157 inci maddede alacakların teminat altına alınması başlığında, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirketin bunların alacaklarını teminat altına alacakları hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, birleşmeye katılan şirketlerin; alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilanla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarını bildirecekleri belirtilmiştir.

Bölünmede de, bölünmeye katılan şirketlere, alacaklılarına ilanla, alacaklarını bildirme ve teminat verilmesi için istemde bulunmaya çağırma yükümlülüğü atanmıştır (m. 174/1). İş ilişkilerinin geçmesi ve hizmet sözleşmelerinin geleceği açısından işçiler için koruyucu haklar ise 178 inci maddede açıklanmıştır.

Tür değiştirmede alacaklıların ve çalışanları korunması, ortakların kişisel sorumlulukları açısından 158 inci maddeye ve iş sözleşmesinden doğan borçlar hakkında 178 inci maddeye atıfla 190 inci maddeyle sağlanmaktadır.

202/2 inci madde, “önemli esas sözleşme değişikliklerini” kapsamına almıştır. Esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararlar bakımından, her değişiklik değil, yalnızca “önemli” değişiklikler hükmün kapsamına alınmıştır. Bu anlamda, sermaye artırımı, azaltılması gibi sermaye yapısını etkileyebilecek esas sözleşme değişiklikleri önemli sayılmalıdır<sup>355</sup>. Örneğin, sermayenin azaltılmasında şirket alacaklılarını korumaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. TTK m. 473/2’de, sermayenin azaltılmasına rağmen alacaklıların haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığı

<sup>353</sup> Korkut, Ömer, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan Kitabevi, Adana, 2012, s. 135.

<sup>354</sup> Birleşme, bölünme, tür değiştirme durumlarında alacaklıların korunması konusunda ayrıntılı bilgi için: Çoştan, Hülya, Türk Ticaret Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması, Ankara 2009, s. 9 vd.

<sup>355</sup> Okutan Nilsson, s. 301.

belirlenmiş olmadıkça sermayenin azaltılmasına karar verilemeyeceği belirtilmiştir. Yine TTK m. 475/1'de, sermayenin ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden veya beyan edilen alacakların ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra azaltılabileceği hükme bağlanmıştır.

Sonuç olarak, alacaklılara kanunun muhtelif maddelerinde TTK m. 202/2 deki konular hakkında haklar tanındığı için şirketler topluluğu kapsamında ayrıca perdenin aralanması gibi bir hukuki enstrümana gerek duyulmamaktadır.

### **3. Hâkim Şirket Ortaklarına Sorumluluk Öngörülmemesi**

Topluluk düzenlemesi kapsamında, hâkim şirketin ortaklarına herhangi bir sorumluluk atfedilmemiştir. Mevcut durumda, hâkim şirketin ortaklarının sorumluluğuna, şartlarının oluşması halinde tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi uygulanarak başvurulabilecektir.

### **4. Genel Kurulda Verilen Kararlardan Sorumsuzluk Kuralına İstisna Getirilmesi**

Topluluk düzenlemesinin ticaret hukukuna getirdiği bir diğer yenilik ise genel kurul kararlarından dolayı bağlı şirket üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak hâkimiyet kuran hâkim şirketin sorumluluğunun doğabilmesidir. Genel kurul kararlarından dolayı ortakların sorumsuzluğu kuralı böylece esnetilmiştir. Fakat TTK m. 202/2 hükmü paysahiplerine talep hakkı tanıyacak şekildedir. Oysa genel kurul iradesi ile yani ortakların genel kurulda aldıkları kararlar nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmesi mümkündür. Genel kurul kararlarının bu etkisi hem şirketler topluluğu içinde görülebilir hem de bağımsız şirketlerin alacaklılarına yansiyabilir. İşte genel kurulda verdikleri oy nedeniyle ortakların sorumluluğuna gidilmesi de tüzel kişilik perdesinin aralanmasıyla sağlanabilecektir. Bu konuyu aşağıda ayrı bir başlıkta<sup>356</sup> incelediğimiz için burada sadece bu kadar değinmekle yetineceğiz.

### **5. Şirketler Topluluğunda Hâkim Şirkete ve Yöneticilerine Haksız Fiiller Açısından Bir Sorumluluk Öngörülmemiş Olması**

TTK'nın Şirketler Topluluğu düzenlemesinde, hâkim şirketin bağlı şirkete hâkimiyet uygulaması neticesinde oluşan zararlardan dolayı bir sorumluluk öngörülmuşse de bu

---

<sup>356</sup> Bkz: §.9. I.



zararlar kapsamında haksız fiillerden doğan zararlara yer verilmemiştir. Oysa ilk bölümde<sup>357</sup> bahsi geçen, 3 Aralık 1984 tarihli Bhopal felaketi, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması yoluyla bağlı şirketin haksız fiillerinde payı olduğunu göstermektedir. Yine, hâkim şirkete, bağlı şirketin haksız fiillerinden dolayı sorumluluk yüklenebileceğine dair Birleşik Krallık'taki Chandler v Cape plc kararı örnek teşkil etmektedir.

ABD kökenli Union Carbide firmasının Hindistan'da Bhopal'de kurduğu böcek ilacı üreten fabrikadan yanlışlıkla 43 ton metil isosiyanat gazını dışarı atması sonucu 500 bin kişinin gaza maruz kalmasına, resmi kaynaklara göre 4000, diğer kaynaklara göre olaydan sonraki ilk hafta içinde 8000 sonraki dönemde toplam 15-25 bin kişinin ölümüne ve 100-150 bin kişinin de kalıcı olarak sakatlanmasına neden olan ve dünyanın en büyük endüstriyel felaketi sayılan bir olay gerçekleşmiştir<sup>358</sup>.

Union Carbide India Limited şirketi (UCIL), 1969 yılında, Hindistan'ın Madhya Pradesh eyaletinin başkenti Bhopal'da, ABD'nin en büyük kimya şirketlerinden olan Union Carbide and Carbon Corporation (UCC) (1917)'nin bağlı şirketi olarak kurulmuştur. UCC, UCIL'in %50,9 payına sahipken, geri kalan %49,1 pay, Hint hükümetinin kontrolündeki bankalar ve Hint halkına aitti. Payların bu şekilde dağılımı, 1947'de İngiliz sömürgesi olmaktan kurtulan Hint Hükümetinin kendi kendine yeterlik politikası çerçevesinde yabancı yatırımlara belli sınırlamalar koyması sebebiyleydi<sup>359</sup>.

Union Carbide, felaketi “kaza” olarak nitelendirirken, Hint ve dünya kamuoyu “katliam”, “facia”, “trajedi”, hatta “soykırım” olarak tasvir etmişlerdir. Olayın ertesinde, Hint Hükümeti adına United Carbide uzmanlarının yaptığı incelemede çıkan sonuçlar, gaz sızıntısına neden olan tedbirsizlik ötesi ihmali göstermekteydi: daha az tehlikeli kimyasallar yerine aşırı tehlikeli olanların (MIC) kullanılması, kimyasalların daha küçük tanklar yerine büyük tanklarda depolanması, boru

---

<sup>357</sup> Bkz: §.1. IV. E. başlığı.

<sup>358</sup> Eckerman, Ingrid, The Bhopal Saga: Causes and Consequences of the World's Largest Industrial Disaster, 2005, [https://books.google.com.tr/books?id=rvn7ybZUo4kC&pg=PA8&source=gbs\\_toc\\_r&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=rvn7ybZUo4kC&pg=PA8&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false), Erişim tarihi: 02.07.2016, s.9.

<sup>359</sup> Cavusgil, Tamer, Knight, Gary, Riesenberger, John, Rammal, Hussain, Rose, Elizabeth, International Business, The New Realities, 2015, [https://books.google.com.tr/books?id=KcSaBQAAQBAJ&pg=PA141&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=KcSaBQAAQBAJ&pg=PA141&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false), Erişim Tarihi: 02.07.2016, s. 141.

hatlarında aşınmalar, tesislerde daha önce çok defa kaza olmasına (1981-1982 arasında dört ciddi kaza) ve çalışmalarını durdurulmasına rağmen bakım-denetimin zayıf olması, çalışması halinde felaketi tek başına önleyebilecek olan güvenlik sistemlerinin tasarruf amaçlı kapatılması<sup>360</sup>. Union Carbide'in böylesine bakımsız ve kontrolsüz bir fabrikayı ABD'de kurmasının mümkün olmadığı, fabrikanın yetersiz teknolojiyle açılmış olduğu iddia edilmiştir<sup>361</sup>.

Olayla ilgili süreçte UCC, kamuoyu baskılarıyla karşılaştı. UCC, esas olarak Hint şirketin, ABD'li şirketle bir ilgisi olmadığını savunmuştur. Fakat 1989 yılında, mahkeme dışı uzlaşma yolu ile Hint Hükümeti \$3 milyar talep ederken UCC, tazminat istemleri ile cezai sorumluluğun yerine geçecek şekilde, \$470 milyon ödemeyi kabul etti. Buna göre, sağ kalan her bir kişiye \$500'lık tazminat düşüyordu fakat kurbanlara bu para doğrudan dağıtılmadı. 2010 yılında tamamlanan ve bağlı şirket (UCIL) yöneticilerine yöneltilen davada, hepsi Hintli 8 yönetici, 2'şer yıl hapis cezası ile \$2125 para cezasına çarptırılmışlardır. Karar, yetersiz bulunmuş, tepkilere yol açmıştır. UCC'nin CEO'su Warren Anderson hakkındaki dava ise 31 yıl sonrasında hala devam etmektedir. 2001 yılında UCC, Dow Chemical Company'nin bağlı şirketi haline gelmiştir<sup>362</sup>.

Olayın yasal sürecinin uzlaşma ile sonuçlanmasının nedeni, Union Carbide'nin dava ile yargılamadan kaçınma yolları için uzlaşma çabaları ve kurban avukatlarının uzlaşmayı birincil yol seçmeleridir. Fakat hem UCC hem de UCIL'in "kusur"ları nedeniyle dava yolu ile sorumlu tutulabilecekleri savunulmuştur. UCC'nin ayrı bir tüzel kişiliği olmasına rağmen kusurlu ve sorumlu tutulabileceği ortaya konmuştur. Şöyle ki<sup>363</sup>; UCC'nin bağlı şirketleriyle ilişkilerinin yapısına bakıldığında sıkı bir otorite ve kontrol sağlanmıştır. UCC, UCIL'in %50 payına sahiptir ve bu paylar, UCC'nin birleştirilmiş bilançosunda yer almaktadır. UCC, UCIL'in yönetim kurulunda doğrudan temsil edilmektedir. UCC'nin bu genel bağlılık ilişkisi dışında olayla doğrudan illiyet bağının kurulabileceği müdahaleleri söz konusudur. Buna

---

<sup>360</sup> Patel, Subham, 21176772 Union Carbide Case Study, <https://tr.scribd.com/document/97337389/21176772-Union-Carbide-Case-Study>, Erişim Tarihi: 03.07.2016.

<sup>361</sup> Grazia, Alfred de, A Cloud Over Bhopal: Causes, Consequences and Constructive Solutions, 2014, <http://www.grazian-archive.com/governing/bhopal/acob-teaser-050514.pdf>, Erişim tarihi: 02.07.2016.

<sup>362</sup> Cavusgil/Knight/Riesenger/Rammal/Rose, s. 142.

<sup>363</sup> Mokhiber, Russell; "Paying for Bhopal-Union Carbide's Campaign to Limit Its Liability", The Multinational Monitor, July 31, 1985 - Volume 6 - Number 10. <http://multinationalmonitor.org/hyper/issues/1985/0731/mokhiber.html> Erişim Tarihi: 01.07.2016.

yönelik, “eğer hâkim şirketin, bağlı şirket üzerinde finansal ve teknik açılardan kontrol uygulama yetkisi varsa, Union Carbide bu hakkı sıklıkla kullanmıştır. İletişim zincirine göre, herhangi bir güvenliğe ilişkin bir mesele ya da finansal durum veya sorun UCC ile çözülmesi gerekiyordu” denilmiştir<sup>364</sup>.

UCC, Bhopal tesisinin tasarımı, yapımı ve yönetilmesi aşamalarında etkili olmuştur. Fabrikaya yerleştirilecek büyük ekipmanın denetimi ve onayı UCC’ye aitti. UCC, UCIL yetkililerinin iddialarına göre, kimyasalları güvenli depolamayla ilgili öneri ve itirazlarını reddetmiştir. 1982 yılında UCC’nin CEO’suna iletilen “gizli” damgalı raporda tesisin eksikleri ve tehlikeleri aktarılmış, ABD’li teknik ekip eksiklerin giderilmesi önerilerinde bulunmuş ve Bhopal’daki teknik ekip de teknik yardım talep etmiştir. Olaydan üç ay önceki bir şirket içi yazışmada da tesisin ciddi bir kaza riski taşıdığı yazmaktadır.

Yukarıdaki iddialar karşısında, Bhopalli kurbanların temsilcileri, hâkim şirket UCC’nin UCIL üzerinde hâkimiyet uyguladığı ve hatta hâkimiyet uygulamadıysa bile uygulamış olması gerektiğini savunmuşlardır. Avukatlar, bu savunuları “çok uluslu şirket sorumluluğu – multinational enterprise liability” olarak nitelendirmişlerdir. Buna göre, çok uluslu şirketler, teknoloji ve bilgilerini bağlı şirketlerine de aktarmalıdır.

Çok uluslu hâkim şirketlerin sorumluluğuna, “şirketlerin sosyal sorumluluğu-corporate social responsibility<sup>365</sup>” yahut “çok uluslu şirket sorumluluğu – multinational enterprise liability” gibi yeni kavramlarla yeni hukuki dayanaklar sağlanmaya çalışılmaktadır. Bununla birlikte, bağlı şirket üzerindeki hâkimiyet uygulanması neticesinde ortaya çıkan haksız fiillerden sorumluluk doğması için şirketler topluluğunun çok uluslu olması şart değildir. Ancak mevcut şirketler topluluğu düzenlemesinde bu konuda bir düzenleme öngörülmemiş olduğundan bu noktada, uygun illiyet bağı kurulması halinde tüzel kişilik perdesinin aralanması yoluna başvurulabilmelidir.

---

<sup>364</sup> “U.S. Company Said To Have Had Control In Bhopal”, <http://www.nytimes.com/1985/01/28/world/us-company-said-to-have-had-control-in-bhopal.html>, 28.01.1985. Erişim tarihi: 02.07.2016.

<sup>365</sup> Şirketlerin sosyal sorumluluğu, şirket yönetiminin tüm çıkar gruplarının etik, yasal, ticari ve toplumsal beklentilerinin karşılanacağı şekilde yürütülmesi ve bunun ev sahibi ülkede de sürdürülmesidir. Cavusgil/Knight/ Riesenberger/Rammal/Rose, s. 143.

Hâkim şirkete, bağlı şirketin haksız fiillerinden dolayı sorumluluk yüklenebileceğine dair Birleşik Krallık'taki Chandler v Cape plc kararı örnek teşkil etmektedir. 2002 yılında, Birleşik Krallık'taki Chandler v Cape plc kararında<sup>366</sup>, hâkim şirkete, bağlı şirketin işçilerinin güvenliği ve sağlığı hakkında sorumluluk yüklenebileceği hükmedilmiştir. Hâkim şirkete sorumluluğun yüklenebilmesi için dört şartın varlığı aranmaktadır.

- 1- Hâkim ve bağlı şirketin aynı iş kolunda iş yapması,
- 2- Hâkim şirketin o sektördeki sağlık ve güvenlik koşullarını daha iyi biliyor olması veya bilmesinin gerekmesi,
- 3- Bağlı şirketin sistemin güvenliksiz olduğunun hâkim şirket tarafından bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi ve
- 4- Hâkim şirketin, bağlı şirketin veya onun çalışanlarının kendisinin üstün bilgisini kullanarak çalışanları koruyacağına güvendiğini biliyor olması veya bilmesinin gerekmesidir.

Bu karar, şirket toplulukları içindeki faaliyetlerden dolayı hâkim şirketlerin bağlı şirketin verdiği zararlardan sorumlu tutulması yönüyle tarihi bir karar olarak adlandırılmaktadır.

## **§.9. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANACAĞI DURUMLAR**

### **I. Bir Yasanın / Düzenlemenin Amacına Uyum İçin Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**

#### **A. Genel Olarak**

Şirketler hukuku sorumluluk sisteminde, kuruculardan yönetim kurulu üyelerine, yöneticilere, tasfiye memurlarına ve denetçilere kadar şirket iş, işlem ve faaliyetlerinde yer alan herkes, çeşitli hukuki sorumluluklara tabi kılınmıştır. Bir şirketin varlığının temel iki organından biri olan genel kurulunu oluşturan ortaklar ise tek borç, eşit işlem ve sınırlı sorumluluk ilkeleri doğrultusunda, sorumluluk mekanizmasında pek bir yük taşımamaktadır.

Şirketler topluluğu hukuku ile şirketler hukukuna ait klasik sorumluluk yapısına yeni bir boyut kazandırılmıştır. Hukuki varsayımlar ile fiili olguların çatışması karşısında,

<sup>366</sup> [www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html). Erişim tarihi: 28.06.2015.

şirket organlarının sorumluluğunun yeniden ele alınması ihtiyacı doğmuştur. Neticede, topluluk kapsamında, hâkimiyet olgusunun varlığına bağlı olarak, şirket organlarının sorumlulukları değişmiştir.

Topluluk hukukuyla organların sorumluluğuna dair getirilen değişikliklerden ilki, TTK m. 202/1 düzenlemesinde görülmektedir. Buna göre, kendisine tanınan yönetim ve temsil görev ve yetkileri nedeniyle şirketin hukuken icrai yetkiye sahip organı konumunda olan yönetim kurulu, şirketin üçüncü kişilerle olan işlem ve kararlarının da sorumluluğunu üstlenmekteydi. Ancak hâkim şirketin hâkimiyet uygulaması nedeniyle, yöneticilerin kendilerine bırakılan alanda irade serbestilerinin kısıtlanabildiğinin kabulü, yöneticilerin tek başına sorumlu olmasının adil ve şart olmadığı göstermiştir. Nitekim m. 202/1 uyarınca, hâkim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine bağlı şirketin dış dünyadaki faaliyetlerini yönlendirmeleri dolayısıyla sorumluluk yüklenmiştir. Böylece şirketin menfaat sahiplerinden<sup>367</sup> pay sahipleri ile alacaklılarının korunması yönünde önemli bir adım atılmıştır.

202 inci maddenin ikinci fıkrası ise Türk şirketler hukukunda daha önce var olmayan bir kurum tesis etmekte ve genel kurulda kullanılan oy nedeniyle sorumluluğun doğmasına imkan tanımaktadır<sup>368</sup>. Türk sisteminde, organlar arası işlev ayrılığı ilkesi uyarınca, genel kurul bir karar organıdır ve icrai yetkisi bulunmamaktadır. Bu cihette genel kurulun sorumsuzluğu söz konusudur. Nitekim pay sahiplerinin irade beyanı niteliğinde olan ve genel kurul kararını oluşturan oylar<sup>369</sup> sebebiyle pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilmesi öngörülmemiştir. Yalnızca genel kurulda alınan kararın uygulanmasından sorumluluk doğmakta ve bu sorumluluk, kararı almış olan genel kurulda değil, bu kararı uygulamakla görevli ve yetkili olan yönetim organındadır<sup>370</sup>. TTK m. 202/2'de ise, bağlı şirketin genel kurulunda aldırıldığı kararlar sonucu ortaya çıkan bağlı şirket pay sahiplerinin zararlarından, hâkim teşebbüsün sorumluluğu düzenlenmiştir. Böylece genel kurulda kullanılan oylardan sorumsuzluğun mutlak kabul edilmek zorunda olmadığı anlaşılmaktadır.

Şirketler topluluğu dışında ise bir değişikliğe gidilmemiştir. Şirketle ilişkisi oldukça cüz'î bir alanla sınırlı olan ortakların sorumluluğunun, hareket alanına mukabil

<sup>367</sup> Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri, 3.1.1.

<sup>368</sup> Okutan Nilsson, s. 312.

<sup>369</sup> Korkut, s. 4.

<sup>370</sup> Çevik, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 2. Baskı, Ankara, 1979, s. 668.

ağırlıkta belirlenmesi makuldür. Öte yandan, uygulamada çoklukla tanık olunduğu üzere, ortakların şirketle olan ilişkisi, şirket üzerinde belirleyici bir rol oynayabilmektedir. Çünkü ortaklar ile şirket arasında hâkimiyet ilişkisi görülebilmektedir. Zira şirketler, ortakların getirdiği sermayeyle kurulmaktadır. Örneğin, topluluk şirketleri açısından bugün birçok bağlı şirket, hâkim şirket tarafından kurulmasa ve finanse edilmese ticaret hayatında yer alamazdı<sup>371</sup>. Dolayısıyla ekonomik malik olmaları itibariyle hâkimiyet sahibi ortakların, özel bir konumu bulunmaktadır ve mülkiyet esaslı bu güçleri sayesinde şirketin iktisadi kaderini tayin edebilme imkânına sahiptirler<sup>372</sup>.

Ortaklar, çoğunlukla ekonomik malik olmaktan gelen hâkimiyetleri sayesinde, şirket politikalarına doğrudan etki etme ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerde doğrudan belirleyici olma gücüne de sahiptir. Şirkete getirdikleri sermaye karşılığında hak kazandıkları oy gücü ile genel kurulda hukuka aykırı kararlar almaları ya da üçüncü kişilerin korunması için gerekli hatta bazen yasalarla zorunlu tutulmuş hususlar hakkında kararlar almaktan kaçınmaları mümkündür. Bu noktada yöneticilere tanınan hükümsüzlük veya iptal davaları açma olanakları, somut olayın koşullarında etkisiz kalabilmektedir.

Anlatılanlar ışığında, şirketler hukukunun klasik sorumluluk düzeninde yönetim kurulunun sorumluluğu oldukça geniş tutulurken, şirketin dış dünyadaki faaliyetlerinin sonuçlarına önemli ölçüde etki edebilen genel kurulun sorumluluk dışı bırakılması bir adaletsizlik doğurmaktadır. Bu noktada tüzel kişilik perdesinin aralanması yoluyla genel kurul kararlarından sorumluluk yüklemek dengeleyici bir rol üstlenebilecektir. Mevcut yerleşik uygulama karşısında ortakları, genel kurul kararına verdikleri oydan sorumlu tutabilmek için hangi kararların bu uygulama kapsamına gireceği açıklanmalıdır. Gelişmekte olan yeni yaklaşımlara göre, şirket işlerinin belli bir yönde yürütülmesini sağlama gücünü haiz ortaklara, şirketin, bazı alanlara yönelik, açık, net ve özel bir amacı olan mevcut bir kanunun ya da düzenlemenin hedefiyle uyumlu ve tutarlı yürütülmesini sağlayacak yönde kararlar alma görevi yüklenmektedir.

<sup>371</sup> Rands, William J., "Domination of a Subsidiary By a Parent", 32 Ind Law Rev, 1999, s.435.

<sup>372</sup> Paslı, Kontrol Sahibinin Durumu, s.345-6.

## **B. Yasa veya Düzenlemelerin Amacına Uyum**

Özel yasa veya düzenlemeler, belli bir hukuk dalında bir menfaat dengesi oluşturmaya çalışabilmektedir; iş hukukunda işçi-işveren ilişkisine, tüketicilerde hukukunda tüketicinin menfaatlerini korumaya yönelik düzenlemeler gibi. Bununla beraber, özel düzenlemeler, belli sektörlerdeki özel veya sistemik riskleri bertaraf etmeye yönelik tedbirler alınmasını da sağlamaya çalışabilmektedir. Örneğin, madencilikte, madenlerde yaşam odası bulunması ve madenlere giriş-çıkış takip sistemi konulması zorunluluğu getirilmesi veya bankacılık, sigortacılık, enerji gibi stratejik önemi haiz piyasaların sağlıklı yürümesi için bu piyasalarda faaliyet gösterenlerin uymakla zorunlu oldukları regülasyonlar gibi.

Bir alanın özel olarak düzenlenmesi, o alandaki veya o alanın başka alanlarda oluşturduğu sorunların, piyasa içinde kendiliğinden düzenlenip  z lmediğine işarettir. Düzenleme ile bir soruna çözüm aranamakta ya da yeni bir hedef belirlenmektedir. Yani  st n bir menfaat korunmaya veya inşa edilmeye çalışılmaktadır. Düzenlemenin amacına ulaşmak öncelikli ve esaslı önem taşıdığı için klasik şirketler hukuku sorumluluk yapısının ötesine gidilerek şirket üzerindeki h kimiyetine binaen ortakların da sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Zira ortaklar, genel kurulda aldıkları kararlarla şirket politikasını düzenlemelere uyumlu hale getirerek yönetimin şirket faaliyetlerini düzenlemelere uygun yürütmesini sağlayabileceklerdir.

Her hukuk sisteminde sektörlere yönelik özel düzenlemeler bulunmaktadır. Çoğunlukla da bu düzenlemelerin amacına ulaşmak için şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilmesinin yanında şirket ortakları da sorumluluk kapsamına alınmaktadır. şirket ortaklarının sorumluluk kapsamına alınması üç şekilde gerçekleşmektedir. İlk yöntem, mahkemelerin, ilgili yasanın özel amacını veya menfaatini gözetmeleri sonucu, şirketin buna aykırı gerçekleşen faaliyetlerinden doğan zararların tazmini için şirketin tüzel kişilik perdesini aralama yoluyla, ortakları sorumlular kapsamına almasıdır.

şirket ortaklarının sorumlular kapsamına alındığı ikinci seçenek ise, bizatihi ilgili yasayla ortakların sorumlu tutulmasıdır. Son olarak ortaklar, önleyici hukuk anlayışı içinde ortaya çıkan “compliance” kavramı doğrultusunda şirketin işlem ya da fiilinin

hukuka aykırılığı sonucu oluşan zarardan değil fakat o hukuka aykırılığa yüklenen özel yaptırımdan sorumlu tutulabilmektedir.

### **1. Ortakların Perdenin Aralanması Yoluyla Sorumlu Tutulması**

Tüzel kişilik perdesinin aralanması konusunda yapılan çok sayıdaki araştırmada, doktrindeki karmaşa açıklığa kavuşturulup net bir teorik çerçeve oluşturmak istenmektedir. Macey ve Mitts, ABD'deki 9,380 yargı kararı üzerinde, 'quantative machine learning' ve 'geliştirilmiş metin analizi' yöntemlerini kullanarak yaptıkları analizlerinde, dikkat çekici bir sınıflandırmaya ulaşmışlardır.

Çalışmada öncelikle, hâkim davranışlarında tüzel kişilik perdesinin aralanmasına ilişkin iki temel yaklaşımı tespit edilmiştir<sup>373</sup>. Hâkimler, perdenin aralanması talepli davalarda, tüzel kişilerin kanunen tanınmış hukuki varlıklar olmaları nedeniyle, perdenin aralanması talepleri karşısında mesafeli ve temkinli bir tavır sergilemektedirler. Hâkimler ayrıca, yasanın tanıdığı bir hak olması itibariyle sınırlı sorumlu şirket kurulmasında sırf kişisel sorumluluktan kaçınmak amacını olağan kabul etmektedirler.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması, hakkaniyet hukuku gereği ortaya çıkan bir 'çözüm'dür. İyi bir 'çözüm' de somut, belirli politikaları hedeflemelidir. Hâkimlerin perdeyi aralama kararlarının arkasındaki temel sebepleri ortaya çıkarmak için yapılan çalışmaya göre, perde, açıkça veya örtülü olarak üç sebebe dayanarak aralanmaktadır: 1- belli bir kanunun ya da düzenlemenin amacının gerçekleşmesini sağlamak, 2- ortakların hile (fraud) ya da yanlış tanıtmaya (misrepresentation) yoluyla alacaklıları yanıltarak kredi elde etmesini önlemek, 3- iflas hukukunun işlerliğini sağlamak. Müflisin malvarlığının, fırsatçılık ve kayırmacılığa izin vermeden iflas kurallarına uygun şekilde çözülmesini sağlamaktır<sup>374</sup>.

Çalışmanın ortaya koyduğu ilk sebebe göre, mahkemeler, perdenin aralanması teorisini, şirket ve şirket 'mensupları'nı, sosyal güvenlik hukuku, iş veya çevre hukuku gibi alanlara yönelik, açık, net ve özel bir amacı olan mevcut bir kanunun ya da düzenlemenin politikasıyla uyumlu ve tutarlı hareket etmeye yöneltmek için bir

<sup>373</sup> Macey/Mitts, s. 3.

<sup>374</sup> Macey/Mitts, s. 3.



araç olarak kullanılmaktadır<sup>375</sup>. Mahkemelerin bu durumlarda perdenin aralanmasına karar verme gerekçeleri, eğer somut uyuşmazlıkta şirket tüzel kişiliği ayakta tutulursa ilgili kanunun veya düzenlemenin amacına zarar verileceği veya doğrudan amacına aykırı bir sonuç oluşacağıdır<sup>376</sup>.

Hem ABD hem de AB ülkelerinin mahkeme kararları arasında, tüzel kişilik perdesinin aralanması gerekçelerinin merkezinde özel bir düzenlemeye aykırılığın gösterildiği kararlar bulunmaktadır. ABD’de özellikle çevre sağlığı ile ilgili CERCLA yasasına<sup>377</sup> aykırılığa ilişkin kararlar doktrinde çokça örnek verilmektedir.

*Carter-Jones Lumber Co. v. LTV Steel Co.* kararında<sup>378</sup>, tüzel kişilik perdesinin aralanmasında CERCLA yasasının hedeflerinin yerine getirilmesi kaygısı açıkça ifade edilmiştir. Kararda şöyle denilmiştir: “CERCLA ile bağlantılı konularda tüzel kişilik perdesinin aralanması kararı verilirken yasanın genel amacı akılda tutulmalıdır. ... Örneğin, tek kişilik bir şirket düşünün. Bu şirkette, kayıtlar kusursuz tutulsa, şirketler hukuku kapsamında beklenen formaliteler yerine tam getirilse ve sermaye yeterli olsa, malvarlıklarını karıştırmaya ve alacaklılara karşı yanıltıcı bir şekilde şirket borçlarından kendisini sorumlu göstermese dahi... ortak, şirketi kanuna (CERCLA) aykırı bir harekete yönelttiğinde, şirket üzerindeki kontrolü ve üçüncü kişilere verdiği zarar dikkate alınmadan sorumluluktan bağışık mı tutulmalıdır?”

---

<sup>375</sup> Macey/Mitts, s.4.

<sup>376</sup> Macey/Mitts, s. 24.

<sup>377</sup> CERCLA (Comprehensive Environmental Responsibility, Compensation and Liability Act 1980), ABD’de, kamu sağlığını başlığı altında, ülkedeki bütün tehlikeli atık alanların temizliği, tasfiyesi için bir fon oluşturan (Superfund) ayrıca, tehlikeli maddelerin çevreye salınımında acil durum müdahalesi yapılmasını, temizlenmesini, oluşacak zararının tazminini ve buna ilişkin sorumluluğu düzenleyen bir program öngören bir yasadır. CERCLA ile dört grup; bir tesisinin mevcut sahipleri ya da işletenleri, tesisin tehlikeli atık bertaraf edildiği zamanki sahipleri ve işletenleri, tehlikeli maddelerin bertaraf edilmesini, transferini ayarlayan ve gerçekleştiren taraflar ve tehlikeli maddelerin getirildiği sahaları seçen taşıyıcılar sorumlu tutulmuştur. Sorumluluk, önceki kapsayan (yasa yürürlüğe girmeden önceki ilgilileri kapsamaktadır), müteselsil ve kusursuz sorumluluktur. (www2.epa.gov/enforcement/superfund-liability. Erişim tarihi: 28-06-2015.)

Mahkemeler, CERCLA’nın sözkonusu olduğu davalarda hâkim şirketin ya da hâkimiyet sahibi ortakların sorumluluğunu belirlerken iki yol seçmişlerdir. İlk yol, ‘sahip’ ve ‘işletmeci’ terimlerini geniş yorumlamak, ikincisi ise, tüzel kişilik perdesinin aralanmasıdır. Bu iki terimi, yasa kapsamında, somut olaya uyarlanacak şekilde, geniş yorumlamanın bir sınırı bulunmaktadır. (Hofstetter, Karl, “The Ecological Liability of Corporate Groups: Comparing US and European Trends”, <http://www.hottopos.com/harvard1>, Erişim Tarihi: 20.06.2015.

<sup>378</sup> 237 F. 3d 745. Aktaran: Macey/Mitts, s. 24-25.

*US v. Kayser Roth Corp.* kararında<sup>379</sup>, hâkim şirketin sorumlu tutulmasında, bağlı şirketin tehlikeli maddelerin salınımı, buna ilişkin yatırımlar ve ‘çevre ile ilgili düzenlemelere uyum’ hakkındaki kararları üzerindeki kontrolü dikkate alınmıştır. Sorumluluğun tesisinde, zarar verici olayla doğrudan bağlantının şart olmadığı vurgulanmıştır.

ABD’de emeklilik sigortasına ilişkin temel yasalardan biri olan ERISA’nın konu edildiği *Lowen v. Tower Asset Management Inc.* Davasında, mahkeme kararını şu şekilde açıklamıştır<sup>380</sup>: “Eğer şirket formunu ayakta tutmak, ERISA’nın iyileştirici politikalarının amacıyla tutarsızlık gösterecekse ne üç şirketin ayrı tüzel kişilikleri ne de ortakların sınırlı sorumluluğu ilkesi bir koruma sağlayamaz. ... Yüksek Mahkeme, yasanın amacının bozulmasına neden olacak şirket tüzel kişiliklerini ayakta tutmayı istikrarlı bir şekilde reddetmiştir. ... Mahkemeler ERISA’nın etkililiğinin zarar görmesi ihtimali karşısında zorluk çekmeden tüzel kişilik perdesini aralayacaktır.”

AB şirketler hukukunda ekonomik birlik teorisi, perdenin aralanmasında başvurulmuş bir teoridir. Bununla birlikte ekonomik birlik teorisinin gerekçe gösterildiği bazı kararlara baktığımızda esasen özünde özel düzenlemelere aykırılık sebebinin olduğu görülmektedir. *Wine Buyers v. Moet et Chandon* davasında, bir Fransız şarap üretici ve ithalatçısı şirketin bağlı şirketi olan bir İngiliz şampanya ithalat şirketi, Birleşik Krallık’taki dağıtıcılarına, ihracat yasağı koymuştur. Kararda, Fransız hâkim şirket, AT Rekabet Kanunu’na aykırı olarak ihracat yasağı koyduğu ve İngiliz bağlı şirket de onun genel politikalarına göre hareket ettiği için bağlı şirketin eylemlerinden sorumlu tutulmuştur<sup>381</sup>.

Mahkemelerin kararlarından çıkan sonuç, şirketler bir yasanın amacı doğrultusunda karar almaktan kaçınıyorlarsa veya amacının aksi yönünde kararlar alıyorsa, tüzel kişilik perdesinin ayakta tutulmayacağıdır.

---

<sup>379</sup> 724 F Supp. 15 (DRI 1989). (Ayrıca, Temyiz Mahkemesi onayladığı için 991: 637, N. 10). Aktaran: Hofstetter.

<sup>380</sup> 829 F. 2d 1209, 1214 (2d circuit 1987, 1220-21). Aktaran: Macey/Mitts, s. 30-32.

<sup>381</sup> Bakst, David S., “Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive”, 19 B.C. Int’l & Comp. L. Rev. 323, 1996, s.340. AB mahkemelerinde, tüzel kişilik, “ekonomik birlik teorisi” bağlamında açıklanmıştır. Buna göre, ayrı hukuki görünüm arkasında tek bir ekonomik birim varsa, bu birim içinde kontrol uygulanıyor ve bağlı şirketin de özerk alanı bulunmuyorsa perde aralanabilmektedir.

## 2. Ortakların Doğrudan Özel Yasanın Hükmüyle Sorumlu Tutulması

Ortaklar, doğrudan özel düzenlemede bu düzenlemeye aykırılıktan oluşan zarar sonucundan sorumlu tutulabilmektedir. Örneğin, CERCLA ile dört grup; bir tesisinin mevcut sahipleri ya da işletenleri, tesisin tehlikeli atık bertaraf edildiği zamanki sahipleri ve işletenleri, tehlikeli maddelerin bertaraf edilmesini, transferini ayarlayan ve gerçekleştiren taraflar ve tehlikeli maddelerin getirildiği sahaları seçen taşıyıcılar sorumlu tutulmuştur. Mahkemeler, CERCLA'nın sözkonusu olduğu davalarda hâkim şirketin ya da hâkimiyet sahibi ortakların sorumluluğunu belirlerken iki yol seçmişlerdir. İlk yol, yasa maddesinde geçen 'sahip' ve 'işletmeci' terimlerini geniş yorumlayarak ortakların 'sahip' ya da 'işletmeci' kabul edilmesi, ikincisi ise, tüzel kişilik perdesinin aralanmasıdır.

## 3. Yasal Uyumluluk – Regulatory Compliance

Son yıllarda yaşanan şirket skandalları ve finansal krizler, önleyici düzenlemelerin hazırlanmasına neden olmuştur. Enron skandalı sonrası Sarbanes-Oxley Act (2002), Wall Street krizi sonrası Dodd-Frank Act (2010) bunlara örnektir. Bu düzenlemeler, 'regulatory compliance' kavramına bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Kavram, şirketlerin, şirket yöneticilerinin/çalışanlarının ilgili yasal düzenlemelerin farkında/bilgilenmiş olmalarının ve bu düzenlemelere uygun davranmalarının sağlanmasını ifade etmektedir<sup>382</sup>.

Yasal uyumluluk, şirketlerin dâhil olduğu bütün pozitif hukuk kurallarına uyması ve şirket içinde bu uyumun sağlanması amacıyla bir sistem kurulması anlamına gelmektedir. Düzenlemelerle, ilgili otorite, şirketlere yasal sorumlulukları ne şekilde yerine getirmelerinin gerektiğini işaret etmektedir.

'Compliance' sorumluluğu, şirketin, yasaya aykırılık nedeniyle ortaya çıkan zarara ilişkin sorumluluğu değildir. Şirketin yasaya aykırılık bulunmasının ve bu aykırılığın gözetiminde gerçekleşen kişilerin belirlenmesi ve sorumlu tutulmasıdır. İstenen uyum gerçekleşmezse, şirket yöneticileri başta olmak üzere ortakların da dâhil olduğu bütün çıkar sahipleri ve denetçiler sorumlu tutulmaktadır.

---

<sup>382</sup> Pashı, Ali, "Compliance Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi", İÜHF C. LXXI, S. 2, s. 317334, 2013, s.318.

Uyumluluk sağlanarak, yatırımcıların/tüketicilerin korunması, piyasanın adil, etkin ve şeffaflığının temini, sistematik risklerin azaltılması, finansal suçların düşürülmesi, sistemlere güven korunması amaçlanmaktadır.

#### 4. Benzer Uygulamalar

Sorumlular çevresi tam olarak tanımlanmasa da -dolayısıyla ortaklar doğrudan sorumlu tutulmasa da- şirket çıkar gruplarının ‘due vigilance’ sorumluluğu veya ‘etki alanı’ tabirleriyle şirketlerin faaliyetlerinde ve etki alanlarında *amacı temel hakları sağlamak ve/veya korumak olan ilkeler veya yasalar* doğrultusunda daha özenli olmalarını sağlayacak sorumluluk kanalları açılmaya çalışılmaktadır.

2011 yılında, 20 yıllık bir çalışma sonrasında, Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Konseyi, BM İş ve İnsan Hakları Rehber İlkelerini oybirliğiyle kabul etmiştir. İlkeler, üç başlıkta toplanmıştır: 1- devletlerin insan haklarını koruma görevi vardır, 2- işletmelerin insan haklarına saygı duyma sorumluluğu vardır, 3- hakları ihlal edilen herkes, etkili bir çözüme ulaşmalıdır. Rehber ilkelere uyum sağlama amacıyla üye devletlerden Ulusal Eylem Planları hazırlamaları istenmiştir<sup>383</sup>.

Fransa’da, 2013 yılında BM rehber ilkelerine uyum amacıyla hazırlanan kanun tasarısında, hâkim şirketlere ve taşeronlarına, bağlı şirketler, sağlayıcılar ve diğer taşeronlar karşısında bir gözetim yükümlülüğü (due vigilance) yüklenmesi teklif edilmiştir. Özellikle, çok uluslu şirketlerin, bağlı şirketler aracılığıyla yasalara uymaktan kaçınmaları, insan haklarını ihlal etmeleri ya da çevreye dönülemez zararlar vermeleri karşısında ekonomi aktörlerinin sorumluluklarının farkında olmaları önem kazanmıştır. Fransa, ‘due diligence’ süreçlerinin uygulanmasıyla, şirketlerin yasalara/kurallara uymasının sağlanması önermektedir. ‘Due vigilance’ sorumluluğu ayrıca, şirketlerin faaliyetlerinin etkilerinin farkında olarak hareket etmelerini gerekli kılmaktadır. Şirketin sorumluluğu, zararlardan korunmak için alınması gereken makul önlemleri sağladığını ispat etmesi ile kalkacaktır. Buna göre, bir şirket riski pasif şekilde beklememeli, bunun yerine, riski hesaba katarak önlem almalıdır<sup>384</sup>.

<sup>383</sup> [www.accessjustice.eu/en/policy-developments](http://www.accessjustice.eu/en/policy-developments). Erişim tarihi: 28.06.2015.

<sup>384</sup> [www.accessjustice.eu/map/proposition-loi-n-1524-devoir-de-vigilance-eng.pdf](http://www.accessjustice.eu/map/proposition-loi-n-1524-devoir-de-vigilance-eng.pdf). Erişim tarihi: 28.06.2015.

Fransız tasarındaki çok uluslu şirketler vurgusu ayrıca önemlidir. Çünkü merkezi AB içinde olup gelişmemiş ya da gelişmekte olan ülkelerle iş yapan şirketler, bu ülkelerde kurdukları ya da ortak olarak katıldıkları şirketlerde AB standartlarının çok altında kalarak insan hakları ihlallerinde bulunabilmektedirler. Fakat farklı tüzel kişiliklerin bulunması nedeniyle, o şirketlerin faaliyetlerinden zarar görenler, AB mahkemelerinde bu şirketlere karşı talepte bulunamamaktadırlar.

Örneğin, 2013 yılında, Bangladeş'te, birçok tekstil fabrikasını içinde bulunduran bir yapının çökmesi sonucu 1.129 kişi yaşamını kaybetmiş, binlerce kişi de sakat kalmış, çalışamayacak duruma düşmüştür. Üretimi yapılan markaların çoğu, önemli Avrupa markaları olsa da fason üreticilerle bir bağları olmadıkları savunmasıyla sorumluluktan kurtulmuşlardır<sup>385</sup>.

Yine, rehber ilkeler çerçevesinde Avrupa komisyonu Dış İlişkiler Komisyonu çıkardığı genelgeyle, üye devletlerden, şirketlerin 'tedarik zincirleri içinde' insan haklarına ilişkin 'due diligence' kurallarını uygulamalarının sağlanmasını istemiştir. Genelgede, özellikle çevre ve insan sağlığına tehlikeli bölgelerde üretim yapılan sektörler, madencilik, işçi hakları ve güvenliğinin zayıf olduğu dolayısıyla insan hakları ihlallerinin yoğun olduğu sektörlerdeki şirketler işaret edilmiştir.

ISO 26000 standartları ise daha ileri giderek 'etki alanı' tabirini kullanmıştır. Şirketlerin, 'kontrol' kavramının ötesinde, kararlarını ve faaliyetlerini *etkileyebilecekleri* alanda 'due diligence' uygulayarak kurallara uyulduğunun ve insan haklarının ihlal edilmediğinin takipçisi olmaları amaçlanmıştır.

### **C. Ortaklara Genel Kurulda Verdikleri Oylardan Sorumlu Tutulmalarına Getirilebilecek İtirazlar ve Yanıtlar**

Genel kurul kararlarından dolayı ortaklara sorumluluk yüklenmesine gelebilecek en önemli itiraz, Türk şirketler hukuku sisteminde, organlar arası işlev ayrılığı ilkesi uyarınca, genel kurulun bir karar organı olması ve icrai yetkisinin bulunmaması nedeniyle genel kurulun sorumsuzluğunu söz konusu olmasıdır. Dolayısıyla, genel kabul gören ilkeye göre paysahibi oyunu istediği şekilde kullanmakta serbest olduğu

---

<sup>385</sup> [www.accessjustice.eu/map/proposition-loi-n-1524-devoir-de-vigilance-enf.pdf](http://www.accessjustice.eu/map/proposition-loi-n-1524-devoir-de-vigilance-enf.pdf). Erişim tarihi: 07.07.2015.

için, TTK m. 202 istisnası dışında, pay sahibinin genel kurulda kullandığı oylar sebebiyle sorumluluğuna gidilememektedir<sup>386</sup>.

Yukarıdaki itirazın devamında, genel kurul kararlarının uygulanmadan önce de hükümsüzlüklerinin öne sürülmesinin mümkün olduğu da ifade edilebilecektir. Buna göre, genel kurul kararlarının mevcudiyet ve geçerlilik şartları kanun koyucu tarafından şirketin, azınlığın, şirket alacaklılarının ve müstakbel pay sahiplerinin hak ve çıkarları ile kamu düzeninin diğer gerekleri göz önünde bulundurulmak suretiyle çeşitli kanun hükümleriyle tespit edilmiştir<sup>387</sup>. Bu hükümleri ihlal eden kararların iptal edilmeleri (TTK m. 445-446) ya da batıl sayılmaları (TTK m. 447, TBK m. 27) mümkündür.

Oysa somut olayın özelliklerine göre, yukarıda sunulan imkânlar, zarar sonucunu önlemekte veya zararın tazminini sağlamakta yetersiz kalabilmektedir.

Özel yasal düzenlemelerle şirketlere birtakım yapma veya yapmama edimleri içeren yükümlülükler getirilebilir. Buna karşılık, bu yükümlülükler doğrudan genel kurulun yetki alanına dâhil olabilir ya da şirket esas sözleşmesi ile müdürlere veya yönetim kuruluna aldıkları belirli kararları ve münferit sorunları genel kurul onayına sunma ve kuruldun onay alma zorunluluğu getirilebilir.

Örneğin, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfa<sup>388</sup> giren sektörlerde faaliyet gösteren şirketlere, ilgili mevzuatlarında, tehlikeleri önleyici stratejileri uygulamak için uygun teknolojileri takip etmeleri amacıyla birtakım yüksek maliyetli yatırımlarda bulunma yükümlülükleri getirilebilmektedir<sup>389</sup>. Tehlikeli sınıfa giren sektörlerden birinde

---

<sup>386</sup> Okutan Nilsson, s. 312; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 555. Bununla beraber pay sahibinin sadakat yükümlülüğü olduğu ve bazı koşullar altında olumlu oy kullanma yükümlülüğü bulunduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Bkz: Nomer, N. Fusun, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 67, 105-106; Akın, Murat Yusuf, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 149, 166.

<sup>387</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 24.

<sup>388</sup> Bu doğrultuda NACE kodları esas alınarak belirlenen tehlike sınıfları listesi Kanunun tehlike sınıfının belirlenmesi başlıklı 9 uncu maddesine istinaden hazırlanarak 26 Aralık 2012 tarihli Resmi Gazete'de İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Tebliği ekinde yayımlanmış, 18 Nisan 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğle listeler yenilenmiştir. Tehlikeli ve çok tehlikeli işler arasında kimya sanayi ile ilgili işler, petrol, tabii gaz, her çeşit maden vs. arama ve sondaj işleri, taş ocaklarında her çeşit taşın çıkarılması ve işlenmesi gibi taş ve toprak sanayi ile ilgili işler sayılabilir.

<sup>389</sup> Bu tür işlerin doğacak tehlikeleri önlemek için çeşitli stratejiler geliştirilmektedir. Doğrudan önleme stratejileri ile belli maddelerin kullanılıp belli işlerin yapılmasına ilişkin yasaklamalar ya da üretim süreci için uygulanması zorunlu özelliklerin saptanması, geliştirilen teknolojilerin takip

faaliyet gösteren bir şirketin esas sözleşmesinde, yönetim kurulunun aldığı belirli kararları veya belli bir maliyetin üzerindeki yatırımları içeren kararları genel kurulun onayına sunma ve kuruldan onay alma zorunluluğu getirilebilir.

Özel düzenlemenin gerekli kıldığı önemli bir değişikliğin söz konusu olduğu bu kararın alınması sürecinde birden fazla ihtimal bulunmaktadır. İlk ihtimal, yönetim kurulu düzenlemeye aykırı bir karar almıştır. Onayı gereken bir durumda genel kurul, yeterli bilgilendirmeye rağmen kararı onaylayarak üçüncü kişilere zarar verecek bir faaliyeti desteklemiştir. İkinci ihtimal, genel kurulun yetkisine giren veya esas sözleşmeyle genel kurula bırakılan ya da yönetim kurulunun yetkisinde olup genel kurulun onayının zorunlu tutulduğu bir konuda genel kurul karar vermektan kaçınabilir. Genel kurulun karar vermektan kaçınması, yönetim kurulunca toplantı çağrısı yapılsa bile toplanmayarak gerçekleşebilir. Üçüncü ihtimal ise, genel kurulun özel düzenleme gereğince yapılması gerekenleri içeren kararı reddetmesidir.

### **1. Genel Kurulun Karar Almaktan Kaçınması**

Bir genel kurul kararından bahsedilebilmesi için öncelikle anonim şirket genel kurulunun yetkili organlar tarafından toplantıya çağırılması ve gerekli toplantı ve karar yetersayısına ulaşılmış olması gerekir<sup>390</sup>.

Anonim şirketler açısından genel kurulu toplantıya çağırmaya yetkisi esasen yönetim kuruluna tanınmakla birlikte tek bir pay sahibine, azlığa ve tasfiye memurlarına da tanınmıştır (TTK m. 410-412).

Genel kurul toplantıya yasada ve esas sözleşmede gösterildiği şekilde çağrılmış olabilir. Öte yandan, geçerli bir genel kurul kararının alınabilmesi için toplantıda temsil edilen payların yeterli sayıda olması gerekir<sup>391 392</sup>. İlk toplantıda gerekli nisaba ulaşılmadığı takdirde, ikinci toplantı için asgari yetersayı aranmamıştır (TTK m. 418/1). Bununla beraber esas sözleşme değişikliği öngören genel kurul kararları için

---

edilmesi ve uygun teknolojilerin kullanılması zorunlulukları getirilebilmektedir. Bunun dışında dolaylı, düzenleyici ve koruyucu önleme stratejileri de geliştirilmektedir.

<sup>390</sup> Nomer, Haluk Nami, Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2008, s.22.

<sup>391</sup> İsviçre hukukunda anonim şirket genel kurul toplantısında toplantı nisabından vazgeçilip, yalnızca karar nisabı öngörülmüş iken, Türk hukukunda basitleştirilerek de olsa toplantı nisabına ilişkin hükümler muhafaza edilmiştir.

<sup>392</sup> Kanunda ve esas sözleşmede, aksine daha ağır bir nisap öngörülmemiş ise sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların pay sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla genel kurul toplantısı yapılabilir (TTK m. 418/1).

ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisabı aranmıştır (m. 421). Buna göre, pay sahipleri toplantı için gerekli yeter sayıyı oluşturmaktan kaçınarak toplantı yapılmasına engel olabileceklerdir. Böylece ilgili konunun tartışılıp karara bağlanmasının önüne geçebileceklerdir.

Ortakların karar almaktan kaçınma yollarından biri de başlangıçta toplantı yetersayısını oluşturmaları fakat gündemde ilgili konuya sıra geldiğinde toplantıdan ayrılmalarıdır. TTK m. 418/1'e göre, toplantı yetersayısının toplantı süresince korunması şart kılınmıştır. Bu halde, toplantı yetersayısı sağlanmamışken karar alınır o karar geçersiz olacaktır. Bu hususta, toplantı yetersayısının bulunduğu gündem maddeleri hakkındaki kararların geçerli, yetersayının bulunmadığı kararların ise geçersiz sayılması savunulmuştur<sup>393</sup>.

TTK m. 409/1'e göre faaliyet döneminin sonundan itibaren üç aylık süre içinde genel kurul toplantısı yönetim kurulunun kusuruyla toplanmamışsa yönetim kurulu üyelerinin tazminat sorumlulukları sözkonusu olabilir. Bunun dışında toplanmayan genel kurulun bir sorumluluğu bulunmamaktadır<sup>394</sup>.

Bu halde, yönetim kurulu, ortada alınmış bir karar yokken dava açarak bir talepte bulunamaz. Zira mahkeme, genel kurulun yerine geçerek bir genel kurul kararı tesis etme hakkını haiz değildir.

## **2. Genel Kurulda Red Oyu Kullanılması**

Genel kurul kararı, kurulu oluşturan pay sahiplerinin ve/veya temsilcilerinin irade beyanı olan oylardan meydana gelmektedir. Kullanılan oylar içeriği bakımından olumlu ya da olumsuz olabilir. Oyların eşitliği halinde de öneri reddedilmiş sayılmaktadır<sup>395</sup>. Bu durumda bir genel kurul kararının alınabilmesi için olumsuz oylara göre olumlu oyların daha fazla olması gereklidir.

Bir özel yasal düzenleme gereği önemli bir tesis kurulması, büyük miktarda yatırımla koruyucu önlemlerin alınmasına ilişkin bir karar genel kurulun onayına sunulduğunda fakat karar kabul edilmediğinde yönetim kurulu hareketsiz kalacaktır. Zira olumsuz bir kararı mahkemeye taşıması mümkün olmamaktadır. Kaldı ki, öyle

<sup>393</sup> Korkut, s. 10. Toplantı yetersayısı toplantı boyunca korunmamışsa o toplantıda alınan bütün kararların geçersiz olacağına dair görüş için bkz: Pulaşlı, H., Şirketler Hukuku Şerhi, N. 352, s. 797.

<sup>394</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 198.

<sup>395</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 122-123.



bir imkan olsa da mahkemenin genel kurul yerine bir genel kurul kararı alma yetkisi bulunmamaktadır.

### **3. Genel Kurul Kararına Karşı Hükümsüzlük Davası Açılması**

Meydana gelişi ya da içeriği bakımından hukuken sakat olan genel kurul kararları hakkında, ihlal edilen hukuk kuralının niteliğine göre iptal edilebilirlik, askıda hükümsüzlük, butlan veya yokluk yaptırımlarının uygulanması talep edilebilmektedir.

Hükümsüzlük hallerinden iptale ilişkin sebepler TTK m. 445'te düzenlenmiştir. Maddeye göre, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde yönetim kurulu ve kararın yerine getirilmesi kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa üyeleri, m. 446/1-a ve b'deki şartları taşıyan pay sahipleri iptal davası açabilirler.

Genel kurul kararı özel düzenlemeyle öngörülen kurallara aykırılık teşkil etmekte ve iptal edilebilirliği söz konusu olsa da iptali için dava açılmış olan bir genel kurul kararının yönetim kurulu tarafından uygulanmasına kural olarak bir engel yoktur<sup>396</sup>. Ancak m. 449'a göre, mahkemece, yönetim kurulu üyelerinin görüşü alındıktan sonra dava konusu kararın yürütmesinin geri bırakılmasına karar verilebilir.

TTK m. 447'de ise genel kurul kararlarının butlanı düzenlenmiştir. Hükme göre tahdidi olmamak üzere sayılan ve butlanla malul olan genel kurul kararları, a) pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, b) pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, c) anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlardır.

447 inci maddede sayılan butlan sebepleri az sayıda ve dar kapsamlıdır. Bu nedenle özel düzenlemelere aykırı kararların butlanının bu sebeplere dayanılarak öne sürülmesi güçtür. Bununla birlikte, TBK'nın 27 inci maddesinin "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür" diyen hükmü, hukuki işlem olan genel kurul

<sup>396</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 276.

kararları hakkında da genel hüküm olarak uygulama alanı bulabilecektir. TBK m 27 uyarınca, konusu üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak olan yasal düzenlemelere aykırı genel kurul kararlarının ahlaka aykırılığı veya emredici hükümlere aykırılığı ileri sürülerek butlanın tespitini talep etmek mümkündür. Zira kanunun şirket alacaklılarını ve üçüncü kişileri korumak amacı ile öngörülen emredici hükümlere aykırılığın yaptırımını mutlak butlan, daha çok pay sahiplerini koruma amacı ile sevk edilen hükümlere aykırılığın yaptırımını ise iptal edilebilirliktir<sup>397</sup>.

Butlan davası bir tespit davasıdır ve hukuken korumaya değer güncel bir yararı bulunan (HMK m. 106/2) herkes butlanın tespiti için dava açma hakkına sahiptir<sup>398</sup>. Bu bakımdan üçüncü kişiler özellikle alacaklılar da genel kurul kararının butlanının tespiti için dava açabileceklerdir. Fakat örneğin, haksız fiil alacaklıları açısından, genel kurulun batıl bir kararı nedeniyle yapılan bir şirket faaliyeti neticesinde zarara uğradıkları için, öncesinde bunu tahmin ederek güncel bir yararları olduğunu öngörüp mahkemeye başvurmaları olası görünmemektedir.

Sonuç olarak, butlan ve iptal davaları ancak özel düzenlemeye aykırı bir karar sözkonusuyken açılabilir. Ancak özel düzenlemeyle uyumlu hareket etmeyi gerektiren kararları alma veya onaylama yetkisi genel kurulun elindeyken, genel kurul bu konuda harekete geçmez, yönetim kurulunun taleplerini de görmezden gelirse mevcut şirketler hukuku hükümlerinde atılacak bir adım öngörülmemiştir. Bu durumda yönetim kurulu da hareketsiz kalacaktır. Neticesinde çıkan zararın sadece yönetim kuruluna yüklenmesi hakkaniyete aykırılık teşkil edeceğinden ve zararın tazmini bakımından yetersiz kalması da olası olduğundan tüzel kişilik perdesinin aralanması aykırı kararın alınmasında ya da uygun/gerekli kararın alınmamasında etkili olan ortaklar açısından gündeme gelmelidir.

#### **D. Değerlendirme**

Bir yasanın özel amacının gerçekleşmesini sağlamak ya da buna aykırı davranılmasını önlemek, şirketlerin bütün menfaat sahiplerinin menfaatlerini korumakla yükümlü olduğu anlayışıyla ve ilk bölümde ulaştığımız sınırlı sorumluluk kuralının tekil olayda giderilmesine engel olduğu zararın ötesinde bir sosyal fayda üretilmesi şeklindeki genel amaçla uyum içindedir. Çünkü bu genel amaç, finansal

---

<sup>397</sup> Korkut, s. 63.

<sup>398</sup> Nomer, s. 106.

olarak sorumlu davranma ve öngörülebilir risklere önlem alma şeklindeki asgari bir tutumla gerçekleşebilir. Kanun koyucunun belli bir alana özgü düzenlemeleri de o alanda sosyal faydanın mümkün olması/korunması için gerekli asgari şartları içerir. Buna aykırılık, sınırlı sorumluluğun amacına aykırılıktır.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması halleri, iki grupta toplanır. Birinci grupta incelenen, üyelerin sahip oldukları vasıfların, bilgilerin ve buldukları irade beyanları ya da davranışların tüzel kişiye izafe edilip edilemeyeceği ve bunun hangi şartlar altında mümkün olduğudur. Aynı soru tersine hallerde tüzel kişiye ilişkin durumların üyelerine izafe edilmesi için de geçerlidir. İkinci grupta, sınırlı sorumluluk kuralına rağmen tüzel kişinin borçlarından dolayı ortağın sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği söz konusu edilmektedir<sup>399</sup>.

Yasaların özel amacının korunması, ona aykırı sonucun gerçekleşmesini önlemek ya da zarar verici sonuç gerçekleştiyse zararın tazmin edilmesi ile olur.

Perdenin aralanmasında ilk gruptaki tüzel kişi ile üyelerinin özdeş kılınması, iç ters aralamada olduğu gibi<sup>400</sup> yasanın kapsamındaki özel menfaatin korunması için gündeme gelebilir. Yani bu hal de bu başlığın kapsamındadır.

Bu başlıkta esas olarak incelediğimiz durum ise özel bir menfaati koruyan yasalara aykırı davranılması sonucu o menfaate verilen zararın tazmin edilmesine yönelik tüzel kişinin borçlarından dolayı ortakların sorumlu tutulmasıdır. Yine bu başlıkta özel olarak ortakların genel kurul yetkileri yoluyla özel menfaate aykırı sonuca tüzel kişilik üzerinden yol açmasını inceledik. Burada uygun illiyet bağının kurularak sorumluluğun doğması için şartlar;

- 1- Özel bir menfaati koruyan bir yasa ya da düzenlemenin varlığı
- 2- Bu düzenlemenin amacı belli, kapsamı açık, sınırları net, bütün yatırımcıların bilgisine anlaşılır şekilde sunulmuş, değişiklikler için yeterli zaman tanınmış olması
- 3- Şirketin faaliyetinin ya da somut olayda işlem ya da fiilin ilgili yasanın uygulama alanına girmesi
- 4- Genel kurulun bu konuda karar almaya yetkili olması

---

<sup>399</sup> Yanlı, s. 20-21.

<sup>400</sup> Bkz: Başlık §.12.II.

5- Karar ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmasıdır.

Son olarak, ortakların özel düzenlemelere uymama nedeniyle sorumluluklarına gidilmesi, diğer tüzel kişilik perdesinin aralanması hallerinde olduğu gibi istisnai nitelikte bir sorumluluktur. Buna göre, kural olarak, öncelikle şirket tüzel kişiliği ile yönetimin sorumluluğuna başvurulması gerekmektedir. Zarar, ancak şirket tarafından giderilemediği ve zarar sonucuna neden olan kararın alınmasında ortakların etkisi (hâkimiyet olgusu) tespit edildiği hallerde ortakların ilgili genel kurul kararından dolayı sorumluluğundan bahsedilmelidir.

## II. Malvarlıklarının Ve Alanların Karışması

### A. Genel Olarak

Alanların birbirine karışması, tek genel kabul görmüş, tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma halidir<sup>401</sup>.

Kanun koyucu anonim ortaklıklarda, ortaklık alacaklılarına karşı sadece ortaklığın malvarlığının sorumlu olacağını düzenlerken, ortaklığın malvarlığının pay sahiplerinin özel malvarlıklarından sadece teorik açıdan değil, fiilen de ayırdedilebilecek durumda bulunduğu düşüncesinden hareket etmiş ve bunu, sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanmasının şartı olarak öngörmüştür<sup>402</sup>.

Sınırlı sorumluluk ilkesi, ortakların tüzel kişiye getirdikleri sermayenin artık tamamen ortaklık malvarlığına dönüşmesini sağlamaktadır. Hatta ortaklığın tasfiyesi halinde dahi ortak, getirdiği sermayeyi değil yani kendisine düşen tasfiye bakiyesini talep edebilmektedir<sup>403</sup>. Ortaklar, sermaye getirmiş olmakla şirket malvarlığından istenilen şekilde tasarruf edememekte, ortakların hak ve borçları getirilen sermaye karşılığında tanınan pay sahipliğine özgü kurullarla belirlenmektedir.

Sınırlı sorumluluk kuralının dengeleyicisi olan, ortaklık alacaklılarının korunması amacı taşıyan sermayenin korunmasına ilişkin kurullar da ortaklığın kapsam ve içeriği ayırt edilebilir bir malvarlığına sahip olmasını gerektirir. Sınırlı sorumluluk kuralının şirketler hukuku bütününde anlamlandırılması başlığında<sup>404</sup>, ortaklarla

<sup>401</sup> Yanlı, s. 237.

<sup>402</sup> Yanlı, s. 237.

<sup>403</sup> Öztekin/Memiş, s. 205.

<sup>404</sup> Bkz: §.2. IV.

ortaklığının kişi ve malvarlığı alanlarının ayrımının ve sınırının, hak-yetki-sorumluluk ve buna bağlı ya da bununla birlikte fayda-zarar denklemi içinde ele alınmasını savunmuştuk.

Malvarlığı alanlarının sınırının belirli olması ayrılık ilkesinin de gereğidir. TMK m. 47'ye göre, kişi ya da mal topluluğu olsun bir tüzel kişiliğin söz konusu olabilmesi için üç unsur gerekliydi: Belli ve sürekli bir amaç, örgütlenme unsuru ve bağımsızlık vasfıdır. Üç vasıftan hareketle, tüzel kişiliğin malvarlığı, amaca özgülenmiş (amaç birliği içinde) bağımsız bir varlığı özelliğine sahiptir. Bu bakımdan, tüzel kişinin malvarlığının bir amaç etrafında örgütlenmiş bağımsızlığının korunması, tüzel kişiliğinin anlamı gereğidir<sup>405</sup>.

Ortaklık ile pay sahiplerinin kişi ve malvarlıklarının açık ve kesin olarak birbirlerinden ayırdedilebilecek şekilde ayrı tutulması, hem çok ortaklı şirketlerde hem de malvarlığının korunması ya da etkin yönetilmesi veya vergisel avantajlardan yararlanılması açılarından kullanışlı olan tek kişi ortaklıklarında önemlidir. Buna göre, şirketin tek ortaklı olduğunun, ortağın kimliğinin, işlemlerde hangi ortakla hareket ettiğinin, tek ortağın asil olarak veya temsilci aracılığıyla yaptığı hallerde, karşı tarafta kendisinin mi yoksa tek ortaklı şirketin organlarının mı veya vekillerinin mi yer aldıklarının açıkça *anlaşılması* gerekmektedir<sup>406</sup>.

Ortaklar ile ortaklığın kişi ve malvarlığının ayrılması ve bunun anlaşılır şekilde ortaya konması, TTK m. 338. ve m. 574. maddeleriyle getirilen kamuyu aydınlatma yükümlülüğü, işlem ve hukuk güvenliği ile şeffaflık ilkelerinin gereğidir.

## **B. Malvarlıklarının Birbirine Karışması**

### **1. Tanımı ve Türleri**

Malvarlıklarının karışması, hangi malın kimin malvarlığına ait olduğunun tutulan defterlerden tespit edilememesi halidir. Ortaklık ile ortaklar arasında malvarlıklarını ayıran sınırların ihlal edildiği, yanlış veya yetersiz tutulmuş ticari defterler veya muhasebe kayıtları yolu ile ortaya çıkmaktadır<sup>407</sup>. Ortaklığın malvarlığı belli bir

<sup>405</sup> Antalya, O. Gökhan, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 146.

<sup>406</sup> Tekinalp, Ülgen'e Armağan, s. 594; “belirtilmesi” kelimesi “anlaşılması” olarak değiştirilmiştir.

<sup>407</sup> Öztekin/Memiş, s. 205.

amaca özgülenmiş bağımsız bir malvarlığı olması gerekirken ortak, şirketin malvarlığını kendi malvarlığı ile özdeşleştirmekte, kendi malvarlığına aktarmakta ve kendi malvarlığı gibi kullanmaktadır.

Alanların karışması dikey ve yatay karışma olarak ayrımına tabi tutulmaktadır. Malvarlıklarının dikey anlamda birbirine karışması, ortaklık malvarlığı ile ortakların şahsi malvarlıklarının birbirine karışması halidir. Kayıtdışı araç kullanımları, devredilmesi, ortaklık malvarlığından ortakların malvarlığına yapılan bedelsiz veya düşük bedelli aktarmalar ya da ortaklık malvarlığına ait işletmelerin düşük bedellerle kiralanması halleri, ortakların şahsi ticari faaliyetlerinde ortaklığı herhangi bir şekilde kullanmaları örnek teşkil eder<sup>408</sup>. Ana ortaklığın borcu ya da yükümü için yavru ortaklık veya pay sahibinin sorumlu olması da örnek verilebilir<sup>409</sup>.

Malvarlıklarının yatay anlamda birbirine karışması, birden fazla ortaklığa hâkim durumda bulunan ana ortaklık tarafından, bir ortaklığın malvarlığına ait bir unsurun kayıtlara geçirilmeksizin diğer bir ortaklığın faaliyetlerinde kullanılması halidir<sup>410</sup>.

Şirketin malvarlığı ile hâkim ortağın malvarlığının alacaklılara karşı tek bir malvarlığı olarak kabul edilmesi, hâkim ortağın bir gerçek kişi olması ve şirketin içinin boşaltılmasının tek yönlü olarak gerçekleştirilmesi halinde, nispeten kolay olmakla birlikte, transferlerin çeşitli yönlerde vuku bulduğu ve görünüşte açık olan muhasebe kayıtlarının gerçekte maskelenmiş transferler içerebildiği şirketler topluluklarında son derece güçtür<sup>411</sup>. Borç ve sorumlulukların birkaç bağlı şirket üzerinde toplanırken alacakların ve menfaatlerin hâkim şirket veya hâkim ortaklara aktarılması halleri buna örnek teşkil eder.

Almanya’da bu konuda en ünlü örnek, Federal Mahkemenin “Autokran” kararıdır. Kararın esasında, şirket ile ortakların malvarlığı arasında ki sınır, düzgün tutulmayan ticari muhasebe kayıtları bir şekilde bozulur, ortakların malvarlığı ile şirketin malvarlığı arasındaki sınır ortadan kaldırılırsa, ve dolayısıyla ortaklık sermayesinin güvencesinin sağlanıp sağlanmadığının kontrolü imkanı kalmadığı hallerde tüzel

---

<sup>408</sup> Yanlı, s. 240.

<sup>409</sup> Yüksel, s. 274.

<sup>410</sup> Yanlı, s. 241.

<sup>411</sup> Öztekin/Memiş, s. 206.

kişilik perdesi aralanarak ortakların sınırsız sorumluluklarına başvurulabilmektedir<sup>412</sup>.

Yargıtay 2008 tarihli bir ilamında<sup>413</sup> aynen: “sözleşmeye imza koyan şirket ile davacı şirketin aynı gruba bağlı şirketler olduğundan aralarında organik bağ bulunması sebebiyle özdeşliğinin saptanması halinde olayda “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” teorisinin uygulanabileceği ve davalının sözleşme uyarınca kestiği faturalardan birinin davacı defterine kaydedilmiş olduğu da gözetilerek hüküm kurulmalıdır” ifadeleriyle organik bağa da temas ederek defterlerin/hesapların karışması halinde perdenin aralanabileceğini ifade etmiştir.

## 2. Hâkimiyet Olgusu

Kişi-organizasyon alanlarının karışmasında, üçüncü kişilerle muhatap olunmakla birlikte malvarlıklarının karışmasında, ortakların üçüncü kişilerle fiili ya da hukuki bir ilişkisi gerekmemektedir<sup>414</sup>. Malvarlığı alanlarının birbirine karışması halinde perdenin aralanması için hâkimiyet olgusunun varlığı aranır. Esasında, Kanunda öngörülen organizasyon yapısının, yetki ayrımlarının görmezden gelinip muhasebe standartları vs. denetimlerin aşılması yoluyla karışması, ancak şirket üzerinde hâkimiyet sağlanması sayesinde mümkün olur. Dolayısıyla, malvarlığının karışmış olması, bir ortağın ortaklık borçlarından şahsen sorumlu kılınabilmesi için yeterli değildir. Ayrıca ortağın, ortaklık üzerindeki etkisi dolayısıyla malvarlıklarının karışmasına neden olması gerekir. Böyle bir etki imkanına da sadece, ortaklık üzerinde hâkimiyet kurabilen ortaklar sahiptir. Bu tür ortak kapsamına, özel bazı hukuki ya da fiili hallerin varlığı dolayısıyla işletmenin kaderini belirleme imkanını elinde bulunduran azınlık ortaklar da dâhildir<sup>415</sup>.

## C. Alanların Birbirine Karışması

### 1. Tanımı

Bir ortaklık ile ortaklarının alanlarının karışması, bunların hukuken birbirinden ayrı kişiler olduğunun, ortaklığın organizasyonu ve/veya dıştan görünüşü açısından veyahut üçüncü kişiler ile ilişkilerinde, ya hiç ya da yeterince açıklıkla ortaya

<sup>412</sup> Ulusoy, s. 380.

<sup>413</sup> Yargıtay 19. HD 25.03.2008 tarih 2007/9269 E. 2008/2932 K.

<sup>414</sup> Ulusoy, s. 379.

<sup>415</sup> Yanlı, s. 245; Ulusoy, s. 379.

konmaması olarak tanımlanmaktadır<sup>416</sup>. Hukuk alanında aslında ortak ve şirket ayrı ayrı birer hukuk süjeleri olarak yer almalarına rağmen, ortak kendi fiil ve işlemleri ile üçüncü kişilere karşı kendisi ile tüzel kişilik arasında bir ayırım yokmuş gibi davranarak kendisi ile şirket tüzel kişiliğini özdeşleştirmiş olur<sup>417</sup>.

Ortağın kendi özel malvarlığına ait unsurları sürekli olarak ortaklığın tasarrufuna sunması ve böylece dışa karşı, ortaklığın kredi itibarı olduğu görünüşünü oluşturması perde aralama sonucunu oluşturabilir.

Alman İmparatorluk Mahkemesi kararlarında şahsi malvarlığını ortaklık alacaklıları nazarında yanlış intiba uyandırmak amacıyla iflas durumuna gelmiş ortaklığın bilançosunda ortaklığa aitmiş gibi gösteren ortağın daha sonra şahsi mülkiyet iddiasında bulunması kabul edilmemiştir<sup>418</sup>.

Gerçek kişi tacirin şirketle özdeşleşmesi de mümkündür. Bir kişi, bir ticari işletme ile bir limited şirketi aynı unvan ve aynı konuda (X Otel İşletmeciliği ve X Otel İşletmeciliği Limited şirketi), aynı antetli kağıt kullanarak ve aynı adreste işletiyorsa, kişisel tercihine göre ve karşı tarafta yeteri kadar ayırt etmesini sağlamadan, sınırsız sorumluluktan kaçınmak amacı ile bazen ticari işletmesi adına bazen de limited şirketi temsilen hareket ederse bu ikisinin özdeşleştirmiş olur<sup>419</sup> ve sorumluluğun da yayılması söz konusu hale gelir.

Ortağın kendi alanı ile ortaklığın alanına giren hususları birbirine karıştırarak sözleşmenin karşı tarafı açısından, ortaklıkla mı yoksa bizzat ortağın kendisi ile mi sözleşmeyi yaptığı konusunda belirsizlik oluşturması bu kapsamda ele alınabilir.

Aynı ortağa ait iki şirketin zdeşlemesi rneğinde, G Suni rnler Ticareti Limited şirketi ile G Suni rnler İthalat İhracat Pazarlama Limited şirketi birbirinin iştirakidir ve her ikisinin de ortağı olan L tarafından temsil edilmektedirler. L bir sipariş verir. Satıcı alacağını talep ettiğinde hangi şirketin borçlu olduğu konusunda uyuşmazlık çıkar. Federal Mahkeme, her iki şirketin de benzer unvanlar altında piyasada faaliyet göstermekte ve aynı müdür tarafından temsil edilmekte olduğunu tespit eder. Bu şirketler böylelikle şöyle bir durumun ortaya çıkmasına neden

---

<sup>416</sup> Yanlı, s. 246.

<sup>417</sup> Ulusoy, s. 377.

<sup>418</sup> Yanlı, s. 51, dn. 217.

<sup>419</sup> Ulusoy, s. 379.



olmuşlardır; aynı ortak satıcı üzerinde kolaylıklar karışıklığa sebebiyet vermektedir, öyle ki satıcı kiminle, hangi G şirketi ile satım sözleşmesi yaptığı konusunda net bir bilgiye sahip olamamaktadır. Her ikisi de aynı adreste olduğundan gönderilen malın alıcısının yanlış gösterildiği ve yanlış alıcıya teslim edildiği de iddia edilmemekte, uyuşmazlığın yöneltildiği G şirketi alıcının kendisi değil diğer G şirketi olduğunu açık ve kesin bir şekilde söylememektedir. Ortak ise esas sözleşmenin hazırlanması, genel kuruldaki etkisini hukuki güvenliği tehlikeye düşürecek şekilde kullanılması sebepleriyle böyle bir özdeşlemeye sebep olmuştur<sup>420</sup>.

Alanların/süjelerin karışmasında sorumluluk, hukuki görünüş sorumluluğuna<sup>421</sup>, tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının bir görünümü olarak çelişkili davranış yasağına<sup>422</sup>, patronaj beyanlarına<sup>423</sup> veya (hileye varmayan ya da hile benzeri) yanıltıcı tanıtma yoluyla perdenin aralanmasına (misrepresentation)<sup>424</sup> dayandırılabilir.

Hukuki görünüş sorumluluğu, ortaklık ile ortağının ya da ortaklarının, ilişki kuran alacaklı karşısında hukuken aynı kişi veya aynı işletme olduğu görüntüsünü yaratmaları ve alacaklının da gözükten hukuki duruma inanması halinde, durumun gerçekte böyle olmadığı, aslında iki ayrı kişi ya da işletmenin mevcut bulunduğu itirazında bulunulması mümkün olmaması anlamına gelir. Bu sorumluluk, özel bir sorumluluk nedeni olması dolayısıyla bu durumda, ancak gerçek olmayan tüzel kişilik perdesinin aralanması hali sözkonusudur<sup>425</sup>.

Patronaj beyanları, hâkim ortağın yeterli finans kaynaklarına sahip olmadığı ya da sahip olup da bunları kullanmak istemediği takdirde, yavru şirkete dış finansman sağlamak amacıyla, garanti sözleşmesi akdetmeden, rehin veya teminat vermeden; kredi borçlusu şirketin onun tam güvenine sahip olduğuna ilişkin beyanları veya sadakat, nüfuz, imaj gibi niyet açıklamaları ile kredinin dönüşü konusunda kredi verene bizzat ya da yavru ortak aracılığıyla taahhütte bulunmasıdır<sup>426</sup>. Bu tür beyanlar, genellikle bankalarca tek başına kabul edilmemektedir.

---

<sup>420</sup> Ulusoy, s. 378.

<sup>421</sup> Yanlı, s. 249.

<sup>422</sup> Akünel, T., s. 16-17; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 250-251; Dural/Öğüz, s. 213-215.

<sup>423</sup> Öztekin/Memiş, s. 216.

<sup>424</sup> Macey/Mitts, s. 36 vd.

<sup>425</sup> Yanlı, s. 249.

<sup>426</sup> Öztekin/Memiş, s. 215-216.

Patronaj beyanları, TTK m. 209'daki, topluluk şirketlerinde güvenden doğan sorumluluğun dar ve özel bir görünümü olarak ifade edilmiştir<sup>427</sup>. Maddede ise, hâkim şirketin, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumlu olduğu düzenlemiştir. Burada, karşı tarafta hâkim şirketle ilgili oluşan güven tek başına yeterli olmamakta, hâkim şirket hakkında oluşan güvenin toplum ya da tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşması gerekmektedir. Oysa alanların karışması halinde, karşı taraf ya da üçüncü kişide haklı bir güvenin oluşturulması yeterlidir.

Misrepresentation, Amerikan Hukukunda esas olarak hâkim şirket ortaklarının bağlı şirket faaliyetlerine müdâhil olurken alacaklılar açısından yanıltıcı bir pozisyon sergilemeleri olarak anlaşılır. Burada bağlı şirket alacaklılarına haksız bir güven oluşturma durumu Kanunumuzda TTK 209. maddede ifade bulmuştur. Ancak alacaklılar nezdinde uyandırılan temelsiz güven yalnızca topluluk şirketleri açısından değil özellikle tek kişilik şirketlerde ve diğer çok ortaklı şirketlerde karşımıza çıkması muhtemel bir olgudur.

Bir pay sahibi/ortak veya kurucu ortak gerçek veya tüzel kişinin, sözleri veya davranışlarıyla, bir yükümlülüğün şirket borcundan ziyade veya şirket borcunun yanında kişisel sorumluluk meydana getireceğine inandırarak/güven oluşturarak karşı tarafı bir alacak ilişkisi kurmaya/sözleşme yapmaya yöneltmesi halinde yanlış/aldatıcı tanıtma gerçekleşir<sup>428</sup>. Burada “aldatma” yerine “aldatıcı/yanlış tanıtma” kavramına dayanılır.

Bu konuyu açıklayıcı kaydadeğer kararlar mevcuttur. *Oriental Commercial and Shipping Co., Ltd. v. Rosseel, N. V.* davasında<sup>429</sup> Belçikalı petrol şirketi Rosseel ile Oriental S.A. isimli Suudi Arabistan menşeli bir şirketin de sahibi olan AHB tarafından kurulan Oriental U.K. arasında \$34 milyon hacminde bir alacak ilişkisi kurulmuştur. Rosseel, AHB'yi Oriental U. K.'in aşırı derecede sermaye yetersizliği içinde olduğu, kendisi ve Oriental S.A.'yı asıl sözleşme tarafı olan Oriental U.K.'in sözleşmesel yükümlülüklerinin arkasında olacak şekilde sunduğu gerekçeleriyle sözleşmenin ihlalini öne sürerek kişisel sorumlu tutulmasını talep etmiştir. Mahkeme, sermaye yetersizliğini bir unsur olarak değerlendirdiğini ancak tek başına perdenin

---

<sup>427</sup> TTK m. 209 gerekçesi.

<sup>428</sup> Macey/Mitts, s. 5.

<sup>429</sup> 702 F. Supp. 1005 (S.D.N.Y. 1998. Aktaran: Macey/Mitts, s. 40.

aralanmasına yeterli bir gerekçe oluşturmadığı bununla birlikte anlaşmalar sırasında Oriental S.A. ile Oriental U.K. yanıltıcı şekilde birbiriyle bağlantısının vurgulanması nedenleriyle perdenin aralanmasına yol açmıştır.

“Özetle, AHB, Londra ofisinin Suudi şirketin bir parçası olduğunu dünyaya duyurmuştur. Bunun için sektörde bilinen ve tecrübeli bir petrol simsarını Londra’daki şirketin Suudi şirkete bağlı olduğu konusunda tanıtması için anlaşmıştır. Rosseel ile Oriental U.K. arasında anlaşma yapılmasında bu tanıtımların ve büyük bir petrol şirketinin de dâhil olduğu algısının önemi büyüktür. Ancak anlaşma ihlal edilince Suudi şirketin Oriental U.K. İle ayrı tüzel kişilikler olduğu savunması, yanıltıcı tanıtımın avantajlarından faydalanıp sorumluluklarını inkar etmek anlamına gelecektir. Bu hiledir ve mahkeme şirket tüzel kişiliğinin bunun için kullanılmasına izin vermeyecektir.”

Bir kimsenin davranışlarında tutarlılık bulunmasını gerektiren bir hukuk kuralı yoktur. Fakat bir hukuki ilişkide bir kimse davranışı ile karşı tarafta korunmaya layık ve esaslı bir güven oluşturduktan sonra artık bu davranışına ve uyandırdığı güvene aykırı onunla çelişkili tutum takınamaz ve sonraki davranışlarıyla karşı tarafta hayal kırıklığı yaratamaz (*venire contra factum proprium nemini licet*) aksi takdirde bu tutumu hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Bu esas çelişkili davranış yasağı olarak da adlandırılmaktadır.

Bir sözleşmenin dolanılmasında ayrılık ilkesine dayanmanın bir çelişkili davranış oluşturması diğer bir ifade ile şeklen mevcut bir varlığın kullanılarak, tüzel kişi veya üye tarafından sözleşmenin diğer tarafına karşı daha önce ortaya konulan durumdan farklı bir tutum izlemesi halinde de ortakların sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Örneğin *David v. Glemby Co.* kararında, yanıltıcı tanıtma içeren çelişkili davranış yasağı kapsamına da giren durumu şu şekilde vurgulamaktadır. David ile yaptıkları sözleşmesel yükümlülükleri yerine getiremeyen HPI, Glemby’nin %98 payına sahip olduğu bir bağlı şirkettir. Sözleşme görüşmelerinde Glemby de rol almıştır. Mahkeme David lehine perdeyi aralarken şu ifadeleri kullanmıştır:

“HPI namına yazılan mektuplarda Glemby’nin antetli kağıtları kullanılmış ve muğlak ifadelerle “bizim yükümlülüğümüz” şeklinde atıflarda bulunulmuştur. Bu halde *David’in HPI’yi Glemby’nin sorumluluklarından korumak işlevi olduğunu*

düşünmesi için bir neden yoktur. Özellikle HPI sözleşmesi Glembly'nin talimat ile imzalamışken ve Glembly David'e HPI'ın sözleşmeyi yerine getirmesi için gerekli tüm adımları atacağına dair söz vermişken."<sup>430</sup>

Alanların karışmasında haksız fiil alacakları açısından uygun illiyet bağıını kurmada zorluk güçlük yaşanabilir. Dolayısıyla esas olarak sözleşme alacakları bakımından geçerli olduğunu söylenebilir<sup>431</sup>.

## 2. Hâkimiyet Olgusu

Tüzel kişilik perdesinin aralanmasında, çoğunlukla, ortakların şirket üzerinde bir "hâkimiyet"inin varlığı aranır. Ancak hâkimiyet olgusunun her şartta aranıp aranmayacağı önemlidir. Kötüye kullanmanın çelişkili davranış yasağının ihlaliyle gerçekleştiği durumlarda olduğu gibi bu olgunun aranmasına her zaman gerek olmayacaktır. Çünkü burada, üçüncü bir kişiyle muhatap olunmakta ve ortağın şirket üzerinde yeterli hâkimiyeti olmasa bile karşı tarafta, aralarındaki hukuki durumla ilgili gerçek olmayan bir güven oluşturması yeterlidir.

Perdenin aralanması gerekçesinin oluşması için kötüye kullanma olgularının sürekli olarak tekrarlanması da her durumda aranmaz. Somut olaya göre kötüye kullanmanın tek bir defa gerçekleşmesi yeterli olabilecektir.

Burada önemli hususlardan biri de, alacaklı ya da üçüncü şahsın, karşı tarafça yaratılan hukuki duruma inanması bu yönde kanaatin oluşmasıdır<sup>432</sup>. Çelişkili davranış yasağında ya da yanıltıcı tanıtma nedeniyle sorumluluk kurulmasında da, bu yolla zarara uğratanın karşı tarafın yanıltmasına inanmakta haklı olması gerekli ve yeterlidir.

## D. Değerlendirme

Kişi ve malvarlığı alanlarının karışmasında tüzel kişilik (ayrılık ilkesi) kötüye kullanılmış<sup>433</sup>, sorumluluk sınırlı tutulması ilkesinin korunması anlamsız hale

---

<sup>430</sup> Macey/Mitts, s.37.

<sup>431</sup> Yanlı, s. 249.

<sup>432</sup> Yüksel, s. 275.

<sup>433</sup> Ulusoy, s. 377.

gelmiş<sup>434</sup> ve sermayenin korunmasına yönelik tedbirlerin alınıp alınmadığının hususları kontrol edilemez hale gelmiştir<sup>435</sup>.

Önceki bölümlerde, özkaynak yetersizliğinin, uygun nedensellik bağının kurulamaması, sermaye yetersizliğinin hangi oranda olacağının tespitinin güç ve önceden yapılamaması sebebiyle hukuk güvenliğinin sağlanamayacağı vs. gerekçeleriyle perdenin aralanmasına tek başına neden oluşturamayacağını tartışmıştık. Yanlı, malvarlıklarının karışması ile açıklamalarında özkaynak yetersizliğine işaret ederek aralarında bağ kurmuştur<sup>436</sup>. Sınırlı sorumluluk ilkesi dolayısıyla sermayenin korunması ilkeleri gereği özkaynakların hukuk kuralları çerçevesinde dürüstlük kuralına göre işletilmesi ve malvarlığı alanlarının ayrı tutulmasının birbiriyle bağlantılı olduğu açıktır. Fakat burada özkaynak yetersizliğini, çoğu zaman, bağımsız bir neden olarak tercih etmek yerine malvarlığı alanlarının yatay ve dikey karışması veya organizasyon ayrılığının yeterince gözetilmemesi neticesinde üçüncü kişilere güven telkin ederek alacak sağlanmasının görünüm şekillerinden biri olarak kabul etmekteyiz. Ortağın ve şirketin malvarlığına konu olan değerler birbirine karışmasını, sınırlı sorumluluğun gerekçesi olan sermayenin korunmasına ilişkin pozitif düzenlemelerin somut olay yönünden kontrolünün mümkün olmaması şeklindeki açıklamada gerekçemizi destekler niteliktedir<sup>437</sup>.

Kişi ve malvarlığı alanlarının karışması, hem sermaye yetersizliği olarak adlandırılan durumları hem de örneğin ABD Hukuku'ndaki alter ego teorisini kapsayabilmektedir. Örneğin; Alter Ego teorisi; şirketin, hâkim ortak/ların kişisel çıkarları için maske (façade) olarak kullanılması anlamına gelir. Buna göre, ana ve yavru şirketlerin birbirlerinden bağımsız olduklarını kabule imkan tanımayacak şekilde aralarında çıkar birliği ve ve ayrılık ilkesinin uygulanması halinde hileli ya da en azından ahlaka aykırı bir davranışın herhangi bir şekilde fayda görmesi sonucunu doğuracak şartların varlığı aranmaktadır<sup>438</sup>. Amerikan Hukuku'ndaki "Alter Ego"- (Alt benlik) teorisini Türk Hukuku'na taşımaya gerek olmadığı kanaatindeyiz. Zira "alter ego" metaforu, belki şirket ile ortaklar arasındaki durumu tasvir etmekle

---

<sup>434</sup> Yanlı, s. 245.

<sup>435</sup> Öztekin/Memiş, s. 206;

<sup>436</sup> Yanlı, s. 245.

<sup>437</sup> Ulusoy, s. 381.

<sup>438</sup> Yanlı, s. 7.

birlikte, alanların karışmasının ilkesel olarak açıklama gücü daha yüksektir. Çünkü burada, ortakların sorumluluğunun gerekçesi, hem ayrılık ilkesinin kötüye kullanılması, hem sınırlı sorumluluğun korunmasının şirketler hukuku kuralları bütününde anlamsız hale gelmesi, hem de sorumluluğun sınırlandırılmasının meşru zeminini oluşturan sermayenin korunması ilkesine aykırılık olarak açıklanmaktadır.

Colorada Temyiz Mahkemesinin “Alter ego” teorisine dayanarak tek ortaklı şirket perdesinin aralanmasına hükmettiği 2012 tarihli *Martin v. Freeman*<sup>439</sup> davasını inceleyebiliriz.

Dean Freeman, sınırlı sorumlu Tradewinds Group LLC şirketinin tek ortağıdır. Tradewinds, Robert Martin ile bir uçak hangarı yapması için sözleşme kurar. 2006’ta, Tradewinds, Martin’e sözleşmeye aykırılıktan dava açar. 2007’de dava devam ederken, Tradewinds, \$300.000’lık tek değerli malvarlığını satar ve geliri Freeman’a aktarır. Freeman, yargılama giderlerini öder. İlk derece mahkemesi, Tradewinds’i iddiasında haklı bulur, fakat Martin kararı temyiz eder. Temyiz mahkemesi kararı Martin lehine bozar. Temyiz kararı üzerinde 2009’da, ilk derece mahkemesi, Martin lehine \$36,600 ödenmesine hükmeder. Tradewinds’in bu miktar ödeme güçlüğü çekmesi üzerine Martin, Tradewinds’in perdesinin aralanması ve ödemenin Freeman’dan alınması talepli yeni bir dava açar. Mahkeme, bu talebi kabul ederek perdeyi aralar. Mahkeme, “alter ego” teorisine dayanmakta, ancak hile unsurunu bu defa aramamakta ve Tradewinds’in Freeman’ın “alter ego”su olduğunu şöyle açıklamaktadır:

- a. Tradewinds’in malvarlığı ile Freeman’ın kişisel malvarlığı ve Freeman’ın bir başka şirketi Aircraft Storage LLC’in malvarlığı karışmıştır.
- b. Tradewinds şirket defterlerini tutmada özensiz bulunmuştur.
- c. Tradewinds’in işlemlerine ilişkin hesaplar düzgün tutulmamıştır.
- d. Şirket yeterli sermayeye sahip değildir.
- e. Tradewinds, hiçbir zaman aktif olarak faaliyet göstermemiştir.
- f. Yasal formaliteler yerine getirilmemiştir.

---

<sup>439</sup> 11CA0145, 2012 WL 311660 (Colo. App. Feb. 2, 2012). <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a6ed6c0d-d8fd-4d90-904e-987b0a35e375>. Erişim tarihi: 09.07.2016.

- g. Freeman, Tradewinds'in borçlarını malvarlıklarının ayrılığı açık ve kesin gösterir şekilde kayıt altına almadan ödemiştir.
- h. Tradewinds'in yargılama giderleri dâhil hiçbir gideri uygun şekilde belgelendirilmemiştir.
- i. Tradewinds'in uçak dâhil malvarlığı, şirketin faaliyet amacı dışında kullanılmıştır. Uçaktan, Aircraft Storage LLC, herhangi bir bedel ödenmeden yararlanmıştır.
- j. Tradewinds'in tek değerli malvarlığı satılarak geliri Freeman'a aktarılmıştır.

Kararı incelediğimizde, öncelikle, \$300.000'lık aktarımın şirketler hukuku kuralları içinde iadesinin sağlanabileceği dolayısıyla perdenin aralanmasına gerek olmadığı şeklindeki eleştirilere katılmaktayız. Diğer taraftan, perde aralanması kabul edildiğinde bunun için gösterilen gerekçelerin tek bir nedene- malvarlığının karışmasına dayandırılması mümkündür. Zira a, b, c, g, j maddelerinde malvarlığının dikey olarak karışması, i maddesinde ise malvarlığının yatay olarak karışması açıklanmaktadır.

Wyoming Yüksek Mahkemesinin 2014 tarihinde aldığı ve tek kişilik şirketler açısından önemli kabul edilen *Greenhunter Energy Inc. v. Western Ecosystem Technology Inc.* kararında<sup>440</sup> ise çok sayıda sebebe dayanılarak perdenin aralanması kararı verilmiştir. Greenhunter Energy, Greenhunter Wind Energy LLC (Borçlu) ile Western Ecosystems Technology Inc. (Danışman) arasındaki danışma hizmeti sağlama amaçlı sözleşme görüşmelerine katılmıştır. Danışman şirket, bir yıl boyunca hizmet sağlamış olmasına ve yedi (7) fatura göndermesine rağmen, borçlu şirket ödemede bulunmamıştır. Danışman da borçlunun tek ortağı Greenhunter Energy Inc.' in sorumlu tutulması için dava açmıştır. Mahkeme, kararını açıklarken, malvarlıklarının karışması dâhil olmak üzere çok sayıdaki gerekçeden biri olarak sermaye yetersizliğini de saymıştır fakat açıklamasını malvarlıklarının karışması olarak yorumlamak mümkündür.

Gerekçede sermaye yetersizliğinin açıklamasında, Greenhunter Wind Energy' nin işletme hesaplarında çoğu defa \$0 bulunduğu, dönemsel olarak para transferi

---

<sup>440</sup> 2014 VW 144. <http://www.slideshare.net/JennyVillier/greenhunter-energy-vs-western-ecosystems>. Erişim tarihi: 09.07.2016.

yapıldığı ve bu paraların nasıl kullanılacağı konusundaki yetkinin tek ortak Greenhunter Energy'e ait olduğu ve borçlu şirketin tek ortağının manipülasyonları nedeniyle yetersiz sermayesinin bulunduğu ifade edilmiştir. Malvarlıklarının karışmasını ise, ayrı banka hesapları ve defterleri olmasına rağmen, tek ortağın, borçlu şirketin hesapları arasındaki transferlerde tek yetkili olması ve sadece bazı harcamalar için fon sağlaması olarak açıklamıştır. Esasen, Türk Hukuku açısından bu uyumsuzluk, şirketler topluluğu hukuku hükümleri veya sermayenin korunmasına ilişkin hükümlerle de çözüme kavuşturulabilir. Öte yandan, perde aralama olarak değerlendirilmesi halinde, mahkemenin sermaye yetersizliği açıklaması, malvarlığının karışması için yaptığı açıklama ile neredeyse aynıdır.

Bir başka örnek, *Morbridge Community Industries Inc. v. Toure Ltd.* davasıdır<sup>441</sup>. Davacı MCI, Toure ve dört yöneticisini, bir satım sözleşmesine dayalı \$250,000 alacağının \$50,000'lık eşit taksitlerini ödemedikleri gerekçesiyle dava etmiştir.

The Toure, MCI ile sözleşme görüşmeleri sırasında, finansal durumunu net \$90,000 olarak göstermiştir. İkinci görüşmede, şirketi bilançosu net \$65,000 olarak gösterilmiştir. Aradaki çelişki hakkında MCI'yi ikna etmişlerdir. Fakat aslında tüm bu görüşmeler sırasında şirketin hesaplarında \$62,08 bulunmaktadır.

Mahkeme, şirket ve dört yöneticisini perdenin aralanması teorisi altında -neden olduğu kaynakta açıklanmamakta fakat aynı zamanda şirketin ortağı da oldukları varsayılmaktadır- sorumlu tutmuştur. Burada önemli olan, bahsi geçen dört kişi yönetici değil şirket ortağı olsalardı da perde aralanması yoluyla sorumluluklarına gidilecek olmasıdır. Mahkemenin iki gerekçesi buna neden oluşturmaktadır. Kararın esasında, yöneticilere sorumluluk yüklenmesinin ilk nedeni olarak "sözleşmenin gereklerini yerine getirilmesi konusunda şirketin finansal durumu ile ilgili yanlış beyanda bulunulması" gösterilmiştir. Öte taraftan, MCI yanıtlanmış olsa bile, \$250,000 alacağı karşılayacak miktarda malvarlığına sahip olamayan yani hesaplarında net \$65,000 bulunan bir şirketle anlaşmıştır. Burada da mahkeme, sözleşme görüşmeleri sırasında yöneticilerin, sektördeki kredibilitelerinden yararlandıklarını ve bunun alacaklıların anlaşmayı kurmalarında etkili olduğu ifade

---

<sup>441</sup> Macey/Mitts, s. 38-40.



etmiştir. Alacaklılar nezdinde haksız bir güven oluşturularak kredi elde etmeleri sonucu da bu kişilere sorumluluk yüklenmiştir.

Bu davadaki kişilerin yönetici değil sadece ortak olduklarını ve üçüncü kişilerle iş dünyasındaki itibarlarını da kullanarak güven oluşturup sözleşme kurduklarını varsayarsak, burada ortakların perde aralanarak sorumlu tutulmasının asıl nedeni, sermaye yetersizliği değildir. \$62 lık varlığın \$65,000 olarak gösterilmesi nedeniyle bilanço ile ilgili yanlış beyanlarla yönelik yüklenebilecek sorumluluk ile \$250,000 alacak karşısında şirketin \$65,000'ı olsa da dört kişinin kişisel itibarlarını öne sürmeleri nedeniyle alanların karıştırılması olacaktır.

## **§.10. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASINI GEREKTİRMEYEN DURUMLAR**

### **I. Yönetici Sorumluluğu**

#### **A. Genel Olarak**

Ortakların talimatları aracılığıyla yönetim kurulunu yönlendirmeleri ve yönetim iradesini oluşturma çabaları olası vakıalardandır. Ancak, TTK sisteminde, şirketin yönetim ve temsiline yetkili yönetim kurulunun iradesi, yönetim kurulu üyelerinin iradeleri toplamının bir yansımasıdır. Yönetim kurulu üyelerine, yönetim kurulu iradesini oluşturmak üzere verilen yönetim görevini yerine getirmeleri için kişisel nitelikli haklar tanınmıştır. Üyeler, kişisel haklar yanında yükümlülükler ve yasaklara tabi kılınmış, görevlerini icra ederken oluşan zararlardan\ TTK m. 553 uyarınca kişisel olarak sorumlu tutulmuşlardır. Ortakların böylesi bir yükümlülük-sorumluluk düzenine tabi olmadan yönetim kurulu üyeleri üzerinde sahip oldukları hâkimiyet olgusu yoluyla yönetim kurulunun iradesini belirlemeleri fakat bu iradenin sonuçlarını üstlenmemeleri, Kanunun kurduğu düzeninin amacını ihlal etmektedir.

İşte eğer, ortaklar, yönetim kurulu üyeliği üstlenmeyip, seçtikleri yönetim kurulu üyelerine arka plandan verdikleri talimatlar üzerinden yönetim kurulu iradesinin asıl belirleyicisi olurlarsa, o iradenin sonuçlarından, o iradeyi yönetim kurulu üyeleri kendileri belirleselerdi yükümlü olacakları gibi sorumlu tutulmalıdırlar. Ancak ortaklar, bizzat yönetim kurulu üyesi olmaları dışında yönetime etkilerinden dolayı herhangi bir sorumlulukla karşı karşıya değildirler. Böyle bir durum karşısında, bir

an için alacaklıların tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisine başvurabilecekleri düşünülse de esasen TTK m. 553'teki yönetici sorumluluğuna gidilmesini daha yerinde kabul etmekteyiz. Zira perdenin aralanması, uyuşmazlık çözümüne bir başka deyişle alacağın elde edilmesi için başka hiçbir hukuki sebep bulunmadığı hallerde kullanılması gereken bir teoridir.

Yönetici sorumluluğu kapsamında, çoğunlukla tek ortak özelinde, ortaklara yönetici sorumluluğunun hangi koşullarda atfedilebileceği incelenecektir. Fakat burada, hâkimiyet olgusu esas olduğu için birden fazla ortaklı şirket ortakları için de bu sorumluluğa başvurulabilecektir. Öncelikle, hukuka uygun ya da aykırı olarak yönetime dâhil olmak isteyen ortak ile şirketle bağı sermayedar sıfatının gereği sermaye getirip sadece kâr beklentisi içindeki ortak arasında bir ayrıma gidilecektir. Zira sermaye şirketlerinde ortaklar, taahhüt ettikleri sermayeyle sınırlı sorumlu tutulmaktadırlar. Sistemin temel özelliklerinden biri olan bu duruma bir istisna getirildiği için sermayedar – yönetim ayrımı esaslı bir öneme sahiptir. Bir sonraki aşamada, ortaklar arasında ayrıma gidilerek hangi özellikteki ortaklar için yönetici sorumluluğunun öne çıkacağı incelenecektir. Ardından, sermaye şirketlerinin organizasyon yapısı açıklanarak, genel kurul ile yönetim kurulunun yetki ve görev alanları belirginleştirilecektir. Böylelikle ortakların hangi alanlara hukuka aykırı müdahalelerinin yönetici sorumluluğu doğurabileceği anlaşılacaktır. Yönetime katılan ortaklar, hâlihazırda, bu faaliyetleri nedeniyle, özellikleri ve taşıdıkları sıfatlara göre belli kanuni sorumluluklara tabi olabilirler. Dolayısıyla, yönetici sorumluluğuna başvurma gereği olmayabilir. Son olarak, Kanunda içeriği açıklanmayan “yönetici” tanımının ne olduğu ve ortakların fiili organ-inançlı yönetim kurulu üyeliği kavramları aracılığıyla “yönetici” ifadesi içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ele alınmaktadır.

## **B. Ortakların Sorumluluğunu Gerektirecek Durumlara Dair Ayrımlar**

### **1. Sermayedar – Yönetici Ayrımı**

TTK sisteminde sermaye sahipleri ile yönetim arasındaki farklılık belirgin hale getirilmiş, bu ayrılığı sağlayıcı hükümlere yer verilmiştir. Yönetim kurulunun devredilemez yetkileri açıkça belirtilerek (m. 375-376) sermaye sahiplerinin, yani genel kurulun yönetime müdahalesinin yolu kapatılmak istenmiştir. TTK, yönetim

kurulunu pay sahiplerinin vekili olarak görmemekte, onu menfaat sahiplerinin menfaatlerini korumakla da yükümlü tutmaktadır<sup>442</sup>.

Özellikle tek kişilik ortaklıklarda, tek ortak ile ilgili bu temel ayrımın altının çizilmesi gerekmektedir. Buna göre, birçok ortak, tasarruflarını değerlendirmek amacıyla yatırımda bulunmakta, şirket yönetime ve faaliyetlerine aktif katılmamaktadır. Ortaklar, sadece şirkete taahhüt ettiği sermaye karşılığında bir getiri beklemektedir. Yani şirketle bağı kâr beklentisiyle sınırlı, pasif bir katılımcı konumundadırlar. Bu şartlarda sorumluluğunun da sınırlı olması tabii karşılanmaktadır. Tek ortak yönünden de aynı kabulü sürdürmek mümkündür; aynı zamanda mevcut düzenlemeler gereğidir. Dolayısıyla, tek ortağın yönetime doğrudan müdâhil olma ihtiyakı, yüksek bir ihtimal olmakla birlikte tek kişi ortaklığının zorunlu bir sonucu değildir. Burada inceleme konusu olan, tek ortağın, az sayıda ortağın ya da çok ortaklı şirketlerin ortaklarının hukuka aykırı şekilde yönetime karıştığı hallerdir.

## **2. Yönetim Kurulu Üyeliği Açısından Ayrım**

Sermaye şirketlerinde ortaklar, şirketin yönetim kurulu üyesi olabilirler. Bu sıfatla yaptıkları işlemlerden de TTK m. 553'e göre sorumlulukları doğar. Ancak tek kişilik şirketlerin tek ortağının hangi sıfatla hareket ettiğinin belirlenmesi daha güçtür.

Sermaye ortaklıklarında, tek üyeli yönetim kuruluna izin verilmiş, tek yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olması mümkün hale gelmiş ve üyenin ortak olma şartı kaldırılarak üçüncü kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasının önü açılmıştır (TTK m. 359, 623)<sup>443</sup>. Yönetime ilişkin sorumluluğun belirlenmesinde, tek ortağın hangi organ şapkasını taktığı ve yönetim kurulu üyeliği taşıyan kişilerin kimler olduğunun tespiti gereklidir.

---

<sup>442</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 226.

<sup>443</sup> Ancak limited şirketlerde, en azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekmektedir. TTK 359. madde gerekçesinde, tek kişilik yönetim kurullarının küçük anonim şirketler ile topluluk yöneten şirketlere uygun bir araç olduğu, tek üyeli yönetim kurulunun birçok komite ve komisyonla birlikte çalışıp bir yönetim örgütü oluşturabileceği vurgulanmaktadır. Ayrıca, yönetim kurulunun üçüncü kişilerden oluşabilmesinin kurumsallaşmanın önünü açacağı ifade edilmektedir. Tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmeleri ise tüzel kişilerin sorumlu tutulmasının yolunu açtığı ve de şirketler topluluğu düzenlemesi için zorunlu olduğu gerekçeleriyle savunulmuştur. Böylece, yönetim kurulu, hem yapısal hem de işlevsel yönden kurumsal yönetim kuralları da gözetilerek düzenlenmiştir.

### **a. Tek Ortağın Yönetim Kurulu Üyesi Olması**

İlk olasılık, tek ortağın bizatihi yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımasıdır. Yönetim kurulu üyeliği görevi yürüten her kişi, yönetim kurulu üyelerine ilişkin hükümlerle bağlıdır. Yine, ister tek ortak ister üçüncü kişi tarafından oluşturulsun tek üyeli yönetim kuruluna ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Aynı şekilde, birden fazla üçüncü kişi yönetim kurulu üyesi ile birlikte tek ortak da yönetim kurulu üyesi iken, bu konumu sebebiyle diğerleriyle aynı hükümlere tabi olmaktadır. Öyleyse tek ortak, yönetim kurulu üyeliği sebebiyle doğan yükümlülükleri kusuruyla ihlal ettiği takdirde, şirkete ve alacaklılara verdiği zarardan TTK m. 553/1 uyarınca yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle kişisel olarak sorumlu tutulacaktır.

### **b. Tek Ortak Yönetim Kurulu Üyesi İken Yönetim Yetkisini Devretmesi**

Diğer bir olasılığa göre, tek ortak yönetim kurulu üyesi iken TTK m. 375'teki devredilemez görev ve yetkileri haricindeki yönetim organına ait organsal işlevleri, TTK m. 367 bağlamında diğer yönetim kurulu üyelerine ya da üçüncü kişilere devredebilmektedir. Devir organsal işlevleri içerdiğinden sorumluluk yönünden önemli sonuçlar doğurmaktadır. TTK m. 553/2'deki düzenleme doğrultusunda devreden devrettiği görev ve yetkiler bakımından sorumsuzlaşır; devreden sadece devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermekle yükümlüdür. Bu düzenleme karşısında, tek ortak, yönetim kurulu üyesi kalmasına rağmen yönetimi devrederek sorumluluğunu bertaraf edebilir. Beraberinde, yönetimi devrettiği kişileri talimatlarıyla yönlendirme yolunu seçebilir. Bu yol, tek ortak için dolambaçlı görünse de yönetim kurulu üyesi kalmanın farklı avantajlarını elde tutmak isteyebilir.

TTK m. 553/3'ün ilk cümlesinde, *'hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz'* ifadesi kullanılmıştır. Maddenin mefhumu muhalifinden bir gözetim sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Gözetim sorumluluğunun doğabilmesi için, illiyet bağının varlığı şart koşulmuş, yani zarar veren olay ile gözetim kusuru arasında nedensellik ilişkisinin bulunması gerektiği kuralı koyulmuştur<sup>444</sup>. Öte yandan üçüncü fıkranın ikinci cümlesiyle, *'sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümlülüğü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz'* denilmiştir.

<sup>444</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 438.

Yönetim yetkisi, 367. madde şartlarına uyularak kanuna, esas sözleşmeye ve iç yönergeye uygun olarak devredilmişse, devredilen yetkiler ve görevlere ilişkin sorumluluk ile bunların ifasına ilişkin gözetim sorumluluğu da devredilmektedir<sup>445</sup>. Zira yetki devri ile devralan organ işlevi edinmekte ve bağımsız karar alma işlevi kazanmaktadır<sup>446</sup>. Diğer taraftan, m. 375/1'in e bendindeki üst gözetim sorumluluğu devir halinde de devam etmektedir. Ayrıca, yetki devri 367. maddeye göre geçerli gerçekleşse de devir sonrası yetkilerin kullanılması da bu madde kapsamında yürütülmelidir. Beraberinde, m. 553'teki ifade aksiyle kanıt yoluyla yorumlandığında, devralanın faaliyetlerinin devreden kontrolü içinde kaldığı ispatlanırsa yönetim kurulu üyesinin devralan murahhaslarla birlikte müteselsil sorumluluğu doğabileceği anlaşılmaktadır.

Yetki devrinde<sup>447</sup> sorumluluk, başlı başına bir inceleme konusu olması itibariyle, mevzuu sınırlı kapsamda ele almaktayız. Bununla beraber, yönetimin devri halinde yönetim kurulu üyelerinin verdikleri talimatlardan sorumluluklarının öncelikli olarak, 553. maddedeki “yönetim kurulu üyeleri”nin sorumluluğu çerçevesinde çözüm aranması gerektiği kanısındayız. Ancak tek ortak, yönetim kurulu üyesi değilken, yönetimin devredildiği murahhaslar üzerinden yönlendirmede bulunuyorsa, bu durum da yönetici sorumluluğu içinde incelenebilecektir.

### **c. Tek Ortağın Tüzel Kişi Olması**

Üçüncü olasılık, tek ortağın bir tüzel kişi olmasıdır. Bir tüzel kişinin başka bir tüzel kişinin yüzde yüz payına sahip tek ortağı olması, ortağın ticaret şirketi olması halinde, TTK m. 195 açısından hâkim – bağlı şirket ilişkisinin kurulması anlamına gelecektir. TTK'da şirketler topluluğu ayrıca düzenlendiği için topluluğa ait şirketler, Kanunun bu şirketler için özel olarak belirlediği sorumluluk kurallarıyla bağlıdır. Tek ortağın tüzel kişi olması bahsinde, hâkim şirketin yönetimi, bağlı şirket tek kişi ortaklığının yönetimine talimatlar verebilmektedir. Tam hâkimiyet olgusunun

<sup>445</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 439.

<sup>446</sup> Ünal, Mustafa “Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, Batider, 1982, V. 11, S. 3, s. 49 vd.

<sup>447</sup> Konunun ele alındığı başlıca kaynaklara örnek olarak: Doğan, Fatih Beşir, Anonim Şirketin Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul, 2011; Gönen, Ramazan, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Devredilemeyen Görev ve Yetkileri, Yönetim Yetkisinin Devri ve Devir Halinde Sorumluluk”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 6, 2012, s. 125-137; Ünal, Mustafa “Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, Batider, 1982, V. 11, S. 3, s. 49 vd; Göktürk, Kürşat, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu”, TBB Dergisi 2014 (114), s. 179 vd.

oluşması halinde bu husus, TTK m. 203'te düzenlendiği için yönetici sorumluluğu altında incelenemeyecektir.

TTK m. 203/I'de, bir ticaret şirketi bir sermaye şirketi üzerinde tam hâkimiyet oluşturmuşsa, bağlı şirketin yönetim kurulu, şirketin kaybı sonucu doğuracak nitelikler taşısa da hâkim şirketin yönetim kurulunun verdiği talimatlara uymakla zorunlu tutulmuştur. Bu hükmün istisnası m. 204/1'de düzenlenmiştir. Maddede, hâkim şirketin talimatlarına, şirketin ödeme gücünü aşmama, varlığını tehlikeye düşürmeme veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açmama ölçüsü konularak bir sınırlama getirilmiştir. Ayrıca, hâkim şirket ve yöneticileri, 203 üncü madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp denkleştirilmediği ya da denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, 206 ıncı madde uyarınca alacaklılara karşı sorumlu olacaklardır.

Ancak, hâkim şirketin ortağının da tek kişi olması ya da hâkim bir ortağının bulunması ve bağlı şirkete verilen zararların bu ortağın kendi yönetim kuruluna verdiği talimatlardan kaynaklanması halinde şirketler topluluğu oluşmaktadır. Zira TTK m. 195 bağlamında, başında gerçek kişiden oluşan bir hâkim teşebbüsün bulunduğu ve iki ticaret şirketinin doğrudan ve dolaylı olarak bağlı olduğu durumlarda bir şirketler topluluğu oluşmaktadır. Dolayısıyla, şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uyarınca hâkim teşebbüsün sorumluluğu belirlenecektir.

#### **d. Yönetim Kurulunun Üçüncü Kişilerden Oluşması**

Yönetici sorumluluğunu oluşturma ihtimali taşıyan diğer bir durum, tek kişi ortaklığının yönetim kurulunu üçüncü kişi ya da kişilerin oluşturmasıdır. Yönetim kurulu, sermaye ortaklıklarında organ vazifesi görmektedir ve tüzel kişiler hukuku (TMK m. 50) ile organ vazifesi görmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin ortaklıkla münferit ilişkileri ise borçlar hukukuna tabidir<sup>448</sup>. Bu ilişkinin niteliğinin, vekâlete benzer tarafları da bulunduğu için Türk hukukunda vekalet sözleşmesi görüşü<sup>449</sup> olduğu gibi ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu görüşü de savunulmaktadır<sup>450</sup>. Her halükarda, yönetim kurulu üyelerinin sözleşmesel bağ kurdukları kişi, ortaklar değil, ortaklık tüzel kişiliğidir. Öte yandan, yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşme ile

<sup>448</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 276.

<sup>449</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 278.

<sup>450</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 276.

atanırlar ya da genel kurul tarafından seçilirler (m. 359). Üyeler ayrıca, 364 üncü maddeye göre, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler. Bu cihette tek ortak, genel kurul yetkilerini kullanarak yönetim kurulu üyeleri üzerinde bir hâkimiyet kurabilmektedir.

Sonuç olarak, gerçek kişi tek ortağın ya da ticaret şirketi olmayan tüzel kişi ortağın, yönetim kurulu üyesini ya da murahhası talimatları ile yönlendirerek yönetime karışmaları halinde, bu kişilerin yönetici sorumluluğuna gidilebilecektir.

### **3. Yönetim Yetkisi – Genel Kurul Yetkisi Ayrımı**

Yönetici sorumluluğunun kapsamını belirlerken ortakların hangi alana müdahalelerinin kastedildiği tanımlanmalıdır. Yönetim yetkisi-genel kurul yetkisi ayrımı yapılarak yönetici sorumluluğu kapsamına giren alanların sınırları belirlenir.

TTK sisteminde, organlar arası ayrımı netleştiren bir sınır çizilmiştir. TTK m. 375'te yönetim kuruluna, m. 408'de ise genel kurula devredilemez yetkiler tanınmıştır<sup>451</sup>. Bu suretle, organlar arasında astlık-üstlük ilişkisinin olmadığı; iş bölümü veya işlev ayrılığının benimsendiği anlaşılmaktadır<sup>452</sup>.

Burada ortaklar, yönetim kurulunu yönlendirirken ne genel kurulun yetkilerini kullanarak bir genel kurul kararı vermişlerdir ne de genel kurulun devredilebilir - ancak devredilmemiş- veya devredilemez yetkilerine karşılık gelen görevleri arasına giren konulara ilişkin müdahalede bulunmaktadırlar<sup>453</sup>. Ortaklara, TTK m. 553'te

<sup>451</sup> Devredilemez yetkilerin tanımlanmasının sebeplerinden biri, ortakların bazı stratejik yetkileri genel kurulda toplayarak ortaklığı genel kurul eliyle yönetme veya tersine genel kurulun görev ve yetkilerini yönetim kuruluna aktarıp, bir taraftan genel kurul kararlarının iptal davasından diğer taraftan diğer koruyucu mekanizmalardan kurtulma isteklerine bu sistem mani olabilecektir. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 243.

<sup>452</sup> İşlevler ayrılığına göre, Her organın kendisine bırakılan alanda, kendisine tanınan işleve bağlı olarak verilen hem devredilemez hem de devredilebilir yetkileri kullanmalıdır. Organlar devredilemez yetkilerini birbirlerine devredemez. Organlar, açık ya da örtülü olarak birbirlerine bağlayıcı talimatlar veremezler. Genel kuruldaki hâkim pay sahiplerinin genel kurul içinde ya da genel kurul aracılığıyla yönetim kuruluna verdiği talimat hukuken bağlayıcı değildir. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 215.

<sup>453</sup> Domaniç'in genel kurul yetkilerine ilişkin ayrımı doğrultusunda genel kurul alanına giren ve kullanılması halinde yönetici sorumluluğu kapsamında değerlendirilmeyecek yetkiler şunlardır: Kanunen genel kurula tanınan ve başka organlara bırakılamayan devredilemez görev ve yetkiler, Yorumlayıcı kanun hükümleri gereğince genel kurula ait olup, esas sözleşme veya kanun hükmü ile başka türlü düzenlenebilen, bununla birlikte somut olayda genel kurula bırakılmış olan görev ve yetkiler,

Yorumlayıcı kanun hükümleri gereğince başka organlara ait olup, esas sözleşme ile genel kurul bırakılabilen ve somut olayda genel kurula bırakılmış görev ve yetkiler, Genel kurulun diğer organlarla yapabildiği veya hem genel kurula hem diğer organlara bırakılabilen fakat somut olayda, genel kurula bırakılmış görev ve yetkiler. Domaniç, Anonim Şirketler, s.779.

zikredilen yönetici sorumluluğu ile sorumluluk yüklemeyi gerektirecek husus, ortakların yönetim kurulunun münhasır yetkilerini kullanmaları ve yönetim kurulunun karar vermesi gereken konularda yönetim kurulu üyeleri ya da yetkiler devredilmişse onun yetkilerini taşıyan kişiler üzerinden yönlendirmede bulunmaları, belirleyici olmalarıdır<sup>454</sup>. Bu konulara dair sorumluluğun yönetici sorumluluğu içinde alınması, şirketlerin organizasyon ve sorumluluk yapısı bakımından yerinde bir çözüm olacaktır.

### C. “Yönetici”

Yönetici sorumluluğu kapsamında, “yönetici” ile ifade edilenin kimleri kapsadığı Kanunda açıkça ifade edilmemiş olsa da doktrinde birtakım yorumlar mevcuttur. TTK m. 553’te “*Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar*” denilmektedir. Hüküm, genel kurulu oluşturan ortakları, kurucu ya da yönetim kurulu üyesi olmaları dışında kapsamamaktadır. Hükümde geçen “yöneticiler” ibaresi haricinde sayılan görevli kişilerin kimler oldukları, ortaklık içindeki görev ve yetki alanları kanun ve doktrinde tanımlanmıştır. Ancak “yöneticiler” sözcüğünün yorumlanması öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmıştır<sup>455</sup>.

---

<sup>454</sup> Bu yetkiler;

Esas olarak, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemlere yönelik yetki ve görevler,

Kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurul yetkisinde bırakılmış olanlar dışındaki yetki ve görevler, Yönetim kuruluna TTK m. 375 ile verilen ve kanunun diğer hükümlerinde de bulunan diğer devredilemez, feragat edilemez yetki ve görevler,

Yönetim kurulunun işlev ayrılığı ilkesi uyarınca kendine özgü alanına giren görev ve yetkililerdir.

<sup>455</sup> Madde gerekçesinde, bu ifadenin kaynak İsv. BK m. 754’te geçen “*yönetim ile uğraşan kişiler*” yerine kullanıldığı; yönetimi yönlendiren, talimat veren bir bâkima arkadan yöneten büyük pay sahipleri olmak üzere gizli yöneticileri, öğretilerdeki deyimle ‘fiili organlar’ın kastedildiği belirtilmiştir. Bununla beraber, bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim göz önüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre’deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edildiği ifade edilmiştir.

Buna karşılık Pulaşlı, bu düşünceye kısmen katılmakla birlikte, bir olguya dikkat çekmiştir. “Şöyle ki, son yıllarda 24 bankanın tasfiyesiyle sonuçlanan bankacılık olayında birçok pay sahibinin yönetim kurullarını maddi ve manevi baskı ve etki altına almak suretiyle adeta tek başlarına aldıkları kararlarla bankaları yönettikleri bir gerçektir. Hatta bu hususta verilen bilirkişi raporlarında hâkim pay sahibinin etkisi sebebiyle birçok bankanın YK üyelerinin kusurlu bulunmadığı ve dolayısıyla haklarında sorumluluk davası açılmasına gerek olmadığı yönünde düşünce belirtildiği de başka bir olgudur”. Pulaşlı, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, Prof. Dr. Ali İnam’a Armağan, Ankara, 2009. (Ali İnam’a Armağan), s. 586.



Tekinalp, “yönetici” terimini açıklarken, anonim ortaklık adına karar alıp onu icra eden veya imza yetkisi bulunan, bu suretle ortaklık adına ortaklığın işletme konusunun gerçekleştirilmesi için kendilerine bırakılan görevler çerçevesinde gerekli olan işlemleri yapan genel müdür, genel müdür yardımcıları, müdürler, CEO, genel koordinatör gibi sıfatları taşıyan kişiler ve benzeri yetkililer olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, fiili organların şartları varsa ve somut olayın özellikleri haklı gösteriyorsa sorumlu tutulabileceklerini eklemiştir<sup>456</sup>.

Yönetici ifadesini doldurmada fiili organ kavramına başvurulabilir. Mesela, tek kişi ortaklıklarında, gerçek kişi tek ortak, bir ya da daha çok üçüncü kişi yönetim kurulu üyesine talimat vererek ortaklığı yönetebilir. Tekinalp’e göre, tek pay sahibi kanunu ya da ihtiyari organ olmasa bile, zarara sebebiyet verebilecek veya önleyebilecek konumda ise, fiili organdır. Bu anlamda tek ortağın sorumluluğuna yeni boyutlar eklenebilir<sup>457</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına göre fiili organ, tüzel kişinin yetkili organınca seçilmemiş ve sicile tescil edilmemiş olan, yine de yönetim organının yetkisine giren konulara ilişkin kararların alınmasında önemli ölçüde hazırlık ve temel hususları aşacak biçimde yardımcı olan kimsedir. Ancak fiili organ olarak eylemde bulunan kişinin yükümlülüklerinin ihlalden doğan zararlara sebebiyet vermesi veya bunları önlemesi mümkün olmalıdır. Bu bağlamda fiili organ, bağımsız ve kişisel sorumluluğu altında hareket eden ve yetkilerini genel olarak günlük işlemleri aşan kararları kendi sorumluluğu altında gerçekleştiren kişidir<sup>458</sup>. Ayrıca, devamlı olarak şirket veya onun işletmesi için önemli kararları alan kimseler, fiili organ olarak kabul edilir<sup>459</sup>.

---

<sup>456</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 431.

<sup>457</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 220.

<sup>458</sup> Pulaşlı, Ali İnam’a Armağan, s. 583. Fiili organın sorumluluğu, sadece yukarıda açıklanan kapsamda ve maddi anlamda karıştığı görevlere veya alanlara ilişkindir. Öte yandan anonim şirketin organı, yönetimden şekli anlamda bir bütün olarak sorumludur. Fiili organ sadece eylemlerinden değil, aynı zamanda ihmalinden doğan zararlardan da maddi anlamda tam sorumludur. BGE 117 II 753; Widmer/Banz, Basler Kommentar, Art. 754, N.7; Aktaran: Pulaşlı, Ali İnam’a Armağan, s. 583.

<sup>459</sup> İsviçre Federal Mahkemesi bir başka kararında fiili organı tanımlarken şu ifadeleri kullanmıştır: “Asıl pay sahibi, şirketin yönetim işlerine karıştırsa, inanan olarak inançlı üyeye talimatlar verirse, faal olmayan ve gizli temsil edilen üyelere, gizli müdürlere ya da seçilmiş veya özel olarak nitelendirilmiş olmadan bağımsız ve devamlı olarak şirket veya onun işletmesi için önemli kararları alan kimseler, fiili organ olarak kabul edilir”. Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBI 1983 II 745 ff., Ziff 361; Aktaran: Pulaşlı, Hasan, “Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesinin Buna İlişkin Üç Kararı” Batider, C. 25, S. 4, Ankara, 2009, s. 114. (Üç Karar) Yani, tek bir olayda, yöneticinin görev tanımı

Fiili organ kavramının bir alt türü de inançlı yönetim kurulu üyeliğidir. İnançlı yönetim kurulu, görevini başkasının talimatı altında yürütür. İnançlı yönetim kurulu üyesi ise ya inançlı yönetim kurulunun üyesidir veya yönetim kurulunun, inançlı yönetim kurulu durumunda olmasa bile söz konusu üye görevini başkasının talimatı altında yerine getirir<sup>460</sup>. Buna göre, inançlı yönetim kurulu üyeliği; bir sözleşme ilişkisine dayalı olarak yönetim kurulu üyeliği görevinin, bir pay sahibinin veya üçüncü bir kişinin çıkarlarının korunması için, onun talimatları doğrultusunda yürütülmesidir. Ortak, bağımlı yönetim kurulu üyesinin kendisine bağlılığı karşılığı olarak, onun şahsi sorumluluğunu doğuracak herhangi bir durumda zararı karşılama borcu altına girmektedir<sup>461</sup>.

Sonuç olarak, kanunî ya da ihtiyarî bir organ olsun ya da olmasın, ortaklığın işletme konusunu gerçekleştirmeye yönelik genel kurulun alanına girmeyen ve yönetim kurulunun ya da yönetimin alanına giren hususlara dair önemli kararları bağımsız ve devamlı olarak alan ortakların, yönetim kurulu üyesini ya da murahhası talimatları ile yönlendirerek yönetime karışmaları, fiili organ-inançlı yönetim kurulu üyeliğine dayanarak yönetici sorumluluğu kapsamında incelenebilecektir.

## **II. Yabancı Yönetim**

Alman Hukukunda, ortaklığın faaliyetlerinin kendi çıkarları yerine ona yabancı çıkarlar tarafından yönlendirilmesi ve böylece ortaklığın, hâkim ortak dışındaki diğer ortakları ve ortaklık alacaklılarının zarar görmesi hali yabancı yönetim olarak ifade edilir. Bir ortaklığın gerçek veya tüzel kişi olan herhangi bir ortağına bağımlılığının sonucu olarak, ortaklığa hâkim olan bu kişinin ortaklığın çıkarları ile çelişen özel çıkarlar takip etmesi ve bu çıkarlara üstünlük tanıyarak ortaklığın faaliyetlerini sözkonusu çıkarlara hizmet edecek şekilde yönlendirmesi halinde, hâkim olan ortağın sorumluluğuna tüzel kişilik perdesinin aralanması ile gidilmesi mümkün olmuştur. Ancak bu duruma, Hukukumuzda TTK m. 195-209 ile dâhil edilen şirketler topluluğu düzenlemesi ile bir çerçeve getirilmiştir. Bu nedenle söz konusu ilişkiler Kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

---

içine giren bir hususta müdahalede bulunmak yönetici gibi hareket edildiği anlamına gelip “yönetici sorumluluğu” doğurmayacaktır. Müdahale, bağımsız ve devamlı olarak gerçekleşmelidir.

<sup>460</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 218.

<sup>461</sup> Geniş bilgi için bkz: Korkut, Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet, Ankara, 2007; Yanlı, Veliye, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1999, İmregün’e Armağan, s. 657.

Öte yandan, şirketler topluluğu hükümleri ile hâkim olan teşebbüs için yeni ve daha geniş sorumluluk alanları oluşturulmuşsa da Kanunun düzenlemesinde ele alınmayan hususlar söz konusudur. Yukarıda açıkladığımız<sup>462</sup>, burada değineceğimiz iki durumda yine tüzel kişilik perdesinin aralanması gündeme getirilmesi kanaatindeyiz. Bunlardan biri, hâkim teşebbüsün ortaklarının, şirketin faaliyetlerine etkileri nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan sorumluluğudur. Düzenlemede, bağlı şirketlerin ardında kişiye -hâkim şirkete- ulaşılırken, hâkim şirketin arkasındaki ortaklarla ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Topluluk hükümlerinde ayrıca, hâkim şirketin sorumluluğu genişletilirken, hâkim şirketin diğer bağlı şirketlerini sorumlu tutmayı mümkün kılacak bir yol da önerilmemiştir. Oysa hâkim şirketler, TTK m. 201-202 hükümleri sorumlu tutulma ihtimalleri karşısında, özellikle malvarlıklarını karıştırma yoluyla, diğer bağlı şirketleri kullanabilirler.

Topluluk düzenlemesinde ele alınmayan bir diğer husus, hâkim şirketlerin bağlı şirketlerin haksız fiillerinden sorumluluğudur. Topluluk şirketleri, hukuken birbirlerinden bağımsız olsalar da kanunda belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde, ekonomik ve idari anlamda bağımsızlıklarının bulunmadığı kabul edilmiştir<sup>463</sup>. Hâkim şirketler, bağlı şirketleri, vergisel avantajlar, sektörel riskler veya finansal planlamaları dikkate alarak organize edebilirler. Yabancı ülkelerdeki ücret-hammadde masraflarının düşüklüğü gibi rekabet avantajları da bağlı şirketler aracılığıyla değerlendirilebilir. Ancak hâkim şirketler, bağlı şirketleri, haksız fiil sorumluluklarından kaçınmak amacıyla kullanamamalıdır. Bu noktada, Birleşik Krallık'taki Chandler v Cape plc kararı<sup>464</sup>, perdenin aralanması yoluyla, hâkim şirketlerin haksız fiil sorumluluklarının şartlarını belirleme açısından emsal nitelik taşıyabilir.

Hâkim şirkete sorumluluğun yüklenebilmesi için dört şartın varlığı aranmaktadır.

- 1- Hâkim ve bağlı şirketin aynı iş kolunda iş yapması,
- 2- Hâkim şirketin o sektördeki sağlık ve güvenlik koşulları daha iyi biliyor olması veya bilmesinin gerekmesi,
- 3- Bağlı şirketin sistemin güvenliksiz olduğunun hâkim şirket tarafından bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi ile

---

<sup>462</sup> Bkz: §.8. II. D. 5.

<sup>463</sup> Akın, s. 25.

<sup>464</sup> [www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html). Erişim tarihi: 28.06.2015.

- 4- Hâkim şirketin, bağlı şirketin veya onun çalışanlarının kendisinin üstün bilgisini kullanarak çalışanları koruyacağına güvendiği biliyor olması veya bilmesinin gerekmesidir.

### III. Özkaynak Yetersizliği

Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi çerçevesinde, perdenin aralanarak ortakların şirketin borçlarından şirketle birlikte sorumlu kılınmasına yol açabilecek nedenlerden biri olarak şirketin özkaynaklarının yetersizliği gösterilmektedir. Ancak, Alman, İsviçre ve ABD öğretisinde ve mahkeme kararlarında özkaynak yetersizliğinin müstakil bir sebep olarak perdenin aralanmasına gerekçe kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır.

Alman Federal Mahkemesi, diğer tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hallerinde olduğu gibi, özkaynak yetersizliği dolayısıyla ortakları sorumlu kılma konusunda da yeknesak ve dogmatik açıdan kesin olarak belirlenebilen bir görüş ortaya koymamıştır. Perdeyi kaldırma kararına özkaynak yetersizliğini dayanak sunduğu gerekçesiyle örnek verilen bir Federal Mahkeme kararında, sadece kira bedellerini ödemek üzere kurulan bir derneğin kiraladığı taşınmaza ilişkin bir uyuşmazlık ele alınmıştır. Olayda, dernek üyeleri aidatları ile beraber kendilerine düşen kira tutarını derneğe öderler, dernek de kiralayana ödeme yapar. Kiralayan, kira artışı yaptığıında dernek üyeleri kabul etmez ve ödeme yapmazlar. Bunun üzerine kiralayan, davasını kiracı sıfatını taşıyan dernek yerine üyelerine yöneltir. Mahkeme, derneğin borçlarından dolayı üyelerin sorumluluğuna gidilebileceği sonucuna varmıştır. Ancak, kararı değerlendiren Reuter'a göre, bu karara konu teşkil eden olayda olduğu gibi, böyle durumların doğrudan tüzel kişiliğe ilişkin özel statü ile bağlantısı yoktur. Söz konusu olayda bir dernek yerine, yeterli malvarlığı olmayan bir gerçek kişi "inanılan kişi" olarak üyeler ile kiraya veren arasında tayin edilseydi, yine aynı şekilde üyelere müracaat edilmesi gerekirdi<sup>465</sup>.

Sonuç olarak, Federal Mahkeme, Alman Medeni Kanunu'nun 826 ıncı maddesinde düzenlenen ahlâka aykırı bir fiil ile başkasına zarar vermenin şartlarının

---

<sup>465</sup> Yanlı, s. 96

gerçekleşmemesi durumunda, sırf özkaynak yetersizliğini bir perdeyi aralama nedeni olarak görmemektedir<sup>466</sup>.

ABD’de de mahkeme kararlarında özkaynak yetersizliğinden söz edilmekte ancak perdenin aralanması için diğer birtakım unsurlar ile temel bir adaletsizlik ve hakkaniyete aykırılığının bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin, *De Witt Truck Brokers v. W. Ray Flemming Fruit Co.*, kararında<sup>467</sup>, perdenin aralanması için özkaynak yetersizliği dışında şirket formalitelerinin yerine getirilmemesi, kâr paylarının ödenmemesi, şirket yöneticilerinin işlevsiz kalmaları, şirket kaynaklarının hâkim ortak tarafından kullanılması unsurlarının da arandığını ifade edilmiştir. Özkaynak yetersizliğinin ancak bu unsurlarla birlikte dayanak teşkil edeceği vurgulanmış fakat hangi unsurun, neden ve ne oranda kararı etkilediği –diğer birçok kararda olduğu gibi- açıklanmamıştır.

ABD’de hâkimlerin perdeyi aralama kararlarının arkasındaki temel sebepleri ortaya çıkarmak için perdeyi aralama talepli 9,380 yargı kararı üzerinde yapılan çalışmaya<sup>468</sup> göre, perde, açıkça veya örtülü olarak üç sebebe dayanarak aralanmaktadır: 1- belli bir kanunun ya da düzenlemenin amacının gerçekleşmesini sağlamak, 2- ortakların hile (fraud) ya da yanıltıcı tanıtma (misrepresentation) yoluyla alacaklıları yanıltarak kredi elde etmesini önlemek, 3- iflas hukukunun işlerliğini sağlamak yani müflisin malvarlığının, fırsatçılık ve kayırmacılığa izin vermeden iflas kurallarına uygun şekilde çözülmesini sağlamaktır. Diğer taraftan çalışmada ortaya çıkarılan önemli bir tutum ise, özkaynak yetersizliğinin perdenin aralanmasına hükmedilen tek bir kararda dahi, tek başına bağımsız bir gerekçe sağlamamış olmasıdır. Çalışmada savunulan görüşe göre, mahkeme kararlarının gerekçesinde özkaynak yetersizliğinden söz edilmekte ancak kararlar analiz edildiğinde, perde, nihayetinde bahsi geçen üç nedenden biri nedeniyle aralanmaktadır.

*Oriental Commercial and Shipping Co., Ltd. v. Rossel, N. V.*, kararında<sup>469</sup>, Belçikalı petrol ticareti şirketi Rosseel ile Suudi Oriental S.A.’nın da sahibi olan A.H.B.’nin ortağı olduğu İngiliz Oriental U.K. arasında 34 milyon \$’lık bir anlaşma yapılmıştır.

<sup>466</sup> Altıng, s. 209; Yanlı, s. 99.

<sup>467</sup> 540 F.2d 681 (1976).

<sup>468</sup> Macey/Mitts, s.1.

<sup>469</sup> 702 F. Supp. 1005 (S.D.N.Y. 1988). <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/702/1005/2252478/>. Erişim tarihi: 10.07.2015.

Rosseel, A.H.B.'ye karşı, sözleşmenin ihlal edildiği, Oriental U.K.'in fevkalade özkaynak yetersizliği içinde olduğu ve kendisi ile Oriental S.A.'yı sözleşmenin arkasında olacak şekilde gösterdiği iddialarıyla tüzel kişilik perdesinin aralanması ve kişisel olarak sorumlu tutulması için dava açmıştır. Mahkeme, özkaynak yetersizliğini dikkate almasını, şirket varlıkları konusunda karşı tarafı yanıltıcı bilgi verildiğinin göstergesi olmasıyla açıklamış aksi halde sorumluluğun A.H.B. ve Oriental S.A.'ya genişletilmesinde tek başına bir gerekçe olamayacağını vurgulamıştır.

*Morbridge Community Industries, Inc. V. Toure Ltd.* kararında<sup>470</sup> yanıltıcı tanıtma sebebiyle perde aralanmıştır. Olayda, M.C.I., Toure'a 250 000 \$ kredi vermiştir. Görüşmeler sırasında The Toure, önce 90 000\$'lık ardından 65 000 \$'lık net değer göstermiştir. Daha sonra ise bu görüşmelerin yapıldığı sırada The Toure'un şirket hesabında yalnızca 62.08 \$ olduğu ortaya çıkmıştır. Mahkeme, bu durumda özkaynak yetersizliğini, şirketin sözleşmeyi yerine getirme konusunda finansal becerisi hakkında aldatıcı/yanıltıcı tanıtma yapıldığının göstergesi bir vakia olarak değerlendirmiş yoksa bağımsız bir neden olarak kabul etmemiştir. Sonuç olarak, ABD Hukukunda da özkaynak yetersizliğinin bağımsız bir neden olması hususunda mutabakat bulunmamaktadır.

Özkaynak yetersizliğinin hükme, tek başına dayanak teşkil ettiği oldukça önemli bir dava olarak ifade edilen *Minton v. Cavaney* davası<sup>471</sup> ise esasında iki temel sebebe dayanmaktadır.

Davacı Minton'un kızı, 1954 yılında, Seminole Kaplıcaları isimli bir şirketin işlettiği yüzme havuzunda boğularak ölmüştür. California mahkemesi, Seminole'u \$10,000 tazminata mahkum etmiştir. Seminole'un tazminatın karşılanması için yeterli malvarlığının olmaması üzerine Minton, şirketin yöneticisi, sekreteri ve mali işler sorumlusu olduğunu ileri sürdüğü Cavaney'in şirketi "alter ego"su olarak kullandığını gerekçesiyle kişisel malvarlığıyla sorumlusu olması için tekrar mahkemeye başvurmuştur. Cavaney, 1958 yılında ölmüş, varisi olan eşi davalı olarak

---

<sup>470</sup> 273 N.W.2d 128 (S.D. 1978). <http://law.justia.com/cases/south-dakota/supreme-court/1978/12384-1.html>. Erişim tarihi: 10.07.2015.

<sup>471</sup> 364 P.2d 473 (1961). <http://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/56/576.html>. Erişim tarihi: 20.06.2016. Ayrıca bkz: Sağlam, s. 98-99; Gelb, Harvey, "Piercing the Corporate Veil – The Undercapitalization Factor", 59 Chicago-Kent Law Review 1 1982, s. 5.

davayı yürütmüştür. Mahkeme, davacının iddialarını kabul ederken davalı, temyize gitmiştir.

Davalı, eşinin ölmeden önce beyan ettiği gibi Seminole'un avukatı olduğu, Kraft ve Wettrick adına kısıtlı yetkiyle geçici olarak yürüttüğü savunmasında bulunmuştur. Ayrıca "alter ego" teorisinin bu olayda geçerli olmayacağını çünkü 1- ortak ile şirketin ayrı kişiler olduğu iddia edemeyecek bir mülkiyet ve çıkar birliğinin bulunması ve fakat 2- sorumlulukların sadece şirkete yüklenmesi şeklindeki iki şartın somut olayda ispatlanamadığını belirtmiştir. Davalı, "alter ego" teorisinin sadece sözleşme alacakları için sözkonusu olabileceğini, haksız fiiller açısından geçerli olmadığını da savunmasına eklemiştir.

California Yüksek Mahkemesi, savunmaları iki neden göstererek bertaraf etmiştir. Buna göre, "alter ego" teorisi sınırlı sorumlu şirket imtiyazının kötüye kullanıldığı birçok durumu işaret etmektedir ve bunlardan biri, şirketin yetersiz sermaye ile donatılması ve aynı zamanda şirket işlerinin yürütülmesinde aktif katılım gösterilmesidir. Ayrıca teori, haksız fiilden doğan alacak ilişkilerinde de uygulanabilir. Şirketin yetersiz sermayeye sahip olduğu, "şirkete yeterli sermaye sağlanması için hiçbir girişimin bulunmadığının tartışmasız olduğu, bilançonun hiçbir zaman sağlam olmadığı, şirketin işlettiği havuzun da kira olduğu hatta kira ödenmediği için kira sözleşmesine aykırılığın da söz konusu olduğu, şirketin sermayesinin yaptığı iş ve olası zararlara nazaran önemsiz bir miktar teşkil ettiği" ifadeleriyle açıklanmıştır.

Daha sonra, Caveney'in geçici olarak ve sadece belli işlerle sınırlı tutularak yönetici görevi üstlendiğine dair delillerin olmadığı, zaten şirket işlerine aktif katılım gösterdiği ve uyuşmazlık konusu olaydan beş ay sonra şirket paylarının 1/3'ünün kendisine devredilmek üzere iken yasal bazı engeller nedeniyle gerçekleşemediği kararda açıklanarak Şirketler Kanunu'nun (Corporations Code) 800. paragrafına atıfta bulunulmuştur. Buna göre, "her şirketin iş ve ilişkileri, üç yöneticiden az olmamak üzere oluşturulacak bir kurul tarafından kontrol edilecektir." Bir yönetici, geçici olduğu gerekçesiyle yöneticilerin kanunun verdiği yetki ve güçten dolayı sahip oldukları sorumluluklardan kendisini ayıramaz. Neticede, temyiz edenin iddiaları kabul edilmemiştir ancak temyiz talebi kabul edilmiştir. Bunun sebebi, Caveney'in şahsi malvarlığına gidilmesine yol açacak dava, Seminole'un tazminata mahkum

edildiği davadır. Oysa Caveney, bu ilk davada taraf olarak yer almamış, iddialara karşılık vermemiştir. Bir kişi, iddia veya savunmasında yer alsa farklı bir hükmün tesis edilmesi ihtimalinin olduğu bir davaya dayanılarak sorumlu tutulamaz.

Nihayetinde davayı değerlendirdiğimizde, Caveney, ilk davaya katılmış olsaydı, perdenin aralanması doktrinin altında “alter ego” teorisine dayanılarak sorumlu tutulabilecekti. Ancak burada sermaye yetersizliği tek başına neden olmadığı gibi, Caveney’in yönetici olarak işleri yürütmesi temel neden arz edecekti. Davanın 1961 yılında sonuçlandığı dikkate alınırca, o gün için yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bugünkü gibi ayrıca ve ayrıntı düzenlenmemiş olduğunu varsayabiliriz. Bu sebeple dava bugün görülse, perdenin aralanmasına başvurulmadan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi de mümkün olabilirdi.

Özkaynak yetersizliğinin perdesinin aralanmasına gerekçe gösterilmesinde sunulan temel argümanlardan biri, ortaklık özkaynaklarının özellikle esas sermayenin ortaklık alacaklıları için bir sorumluluk fonu oluşturduğu, yani garanti fonksiyonu taşıdığıdır. Buna göre, kanunda öngörülmüş olan asgari esas sermaye miktarı ile çok küçük işletmelerin anonim ortaklıklar tarafından işletilmesinin engellenmesi amaçlanmakta ve bu miktar daha büyük işletmeler için bir eşik bir başlangıç noktası oluşturmaktadır. Yoksa her çaptaki anonim ortaklık alacaklıları için, her halükarda yeterli bir garanti sağlayan bir fonu ifade etmemektedir. Diğer bir ifade ile kanunun esas sermaye için bir miktar öngörmesi, bu miktarın altında bir faaliyete izin vermediği şeklinde anlaşılmalı, yoksa bunun dışında, izlenen iktisadi amaç ve faaliyetin türü ne olursa olsun tam bir serbesti tanıdığı sonucu çıkarılmamalıdır<sup>472</sup>.

Burada öne çıkan sorunlardan ilki, iş hacmi, iktisadi amaç ile özkaynak miktarı arasındaki oranın neye göre belirleneceğidir. İkinci tartışma ise, kanunun asgari sermaye sınırını ne şekilde yorumlanacağıdır.

Bir şirketin kuruluşu sırasında ve faaliyetleri devam ederken esas sermaye ile ortaklık sözleşmesinde öngörülen iktisadi amaçlar arasında bir oransızlık bulunması halinde özkaynak yetersizliğinden söz edilmektedir. TTK’da öngörülen genel asgari sermaye tutarının her sermaye şirketinin faaliyet konusunu gerçekleştirmesine yetecek miktarda olmadığı, şirketi özkaynak yetersizliği içinde kuran ve bunu bilerek

---

<sup>472</sup> Yanlı, s. 114.



ticari faaliyete başlayan ortakların üçüncü kişilerin zararlarından sorumlu olmaları gerektiği savunulmaktadır<sup>473</sup>.

Faaliyet konusu, iş hacmi ve şirketin konusu arasında oran olması gerektiğini savunan anlayışa karşılık, bir ortaklığın sözleşmesinde belirtilen amacın, değişken niteliği dolayısıyla, özkaynağın yetersiz olup olmadığının tespitinde tam ve kesin bir dayanak oluşturamayacağı ve ayrıca teşebbüsün büyüklüğü konusunda hiçbir bilgi vermediği itirazı yapılmıştır<sup>474</sup>.

Ayrıca, şirket esas sermayesi ile diğer kaynakların ilgili işe karşılık yeterliliğinin belirlenmesinde uzman finans analistlerinin ve istatistikçilerin görüşlerine başvurulabileceği önerilmektedir<sup>475</sup>. Fakat işletme öğretisinin kendi içinde, sürdürülebilir bir bilançonun dengesini belirleyen kesin finansman kuralları hakkında bir birlik olduğunu söylemek de güçtür.

İşletme öğretisi tarafından özkaynak – yabancı kaynak ilişkisindeki oransızlığa dayandırılan özkaynak yetersizliğinde, işletme biliminin farklı bakış açısı dolayısıyla kendine özgü kriterlerinin hukuki sorunun çözümünde kullanılamayacağı eleştirisi de getirilmektedir. Çünkü işletme açısından önem taşıyan, mümkün olan en fazla kârı sağlamak amacıyla ortaklığın optimal düzeyde idaresi ve finansmanı iken, hukuken söz konusu edilen alacaklıların korunması ve bunun sınırlarıdır<sup>476</sup>.

Ek olarak Ulmer, hukuk politikası açısından böyle bir yükümlülüğün genel olarak bütün ekonomik alanlar için öngörülmesinin tavsiye edilemeyeceğini, çünkü uygun oranda özkaynak miktarının ne olacağının tespitindeki güçlükler dikkate alındığında, bunun hukuk güvenliğini büyük ölçüde tehlikeye düşüreceğini ve sermaye miktarını tespitinde takdir hakkını oldukça sınırlandıracağını belirtmektedir<sup>477</sup>.

Özkaynak yetersizliğinin perdenin aralanmasına bir gerekçe olarak getirilmesine yöneltelen bir başka eleştiri, alacağını tahsil etmesinin mümkün olmaması nedeniyle borçlu şirketin tüzel kişilik perdesinin aralanması talebinde bulunan her alacaklının iddiası nasıl tespit edileceğine ilişkindir. Burada, mahkemelerin, borçlu şirketin sermayesini uygun şekilde donatıp donatmadığının veya malvarlığı değerlerinin

---

<sup>473</sup> Ulusoy, s. 385.

<sup>474</sup> Yanlı, s. 93.

<sup>475</sup> Gelb, Undercapitalization Factor, s. 14.

<sup>476</sup> Yanlı, s. 94.

<sup>477</sup> Ulmer'den aktaran: Yanlı, s. 104.

yeterli seviyede tutulup tutulmadığının ölçüldüğü forumlar olmasının yerinde olup olmadığı tartışılmaktadır<sup>478</sup>.

Mevcut yasal koşullarda, esas sermaye ile sınırlı sorumluluk arasında bir anlam birliği kurularak esas sermayenin miktarını belirlemede ortaklara tanınan takdir hakkının sınırını çekmek ve bu sınırın aşılması halinde sınırlı sorumluluk imkanından yararlanma hakkının da söz konusu olamayacağını ileri sürmek mümkündür. Diğer taraftan, kanunda belirlenen bugün itibariyle anonim şirketler için 50 000 TL (TTK m. 332), limited şirketler için 10 000 TL (TTK m. 580) olan asgari kuruluş sınırının, şirket alacaklıları açısından garanti işlevi olduğu kabul edilse dahi kanun lafzındaki bu asgari sermaye sınırının, ortaklığı, iktisadi amaç, faaliyet hacmi ve riskleri karşılayabilecek ölçüde yeterli sermaye ile donatma olarak geniş yorumlanması mümkün görünmemektedir.

Asgari sermaye tutarı düzenlemesinin geniş yorumlanması, ortaklara genel tazmin yükümlülüğü getirilmesi anlamına gelebilecektir. Bu halde, Schmidt'in savunduğu üzere, hukuk güvenliği açısından hakkaniyete dayanan genel bir sorumluluk eğiliminden kaçınmak gerekir. Zira özkaynak yetersizliği, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortakların ortaklık borçlarından sorumlu kılınmasını imkânını vermemekte, çünkü bu yetersizlik kesin olarak önceden (ex ante) belirlenememekte, özellikle bilanço açısından ölçülememekte, sonradan yapılan bir tespit ise sorumlu kılma için yeterli olmamaktadır. Schmidt'e göre, bir ortaklıkta genel sorumluluk halinin önceden belirlenebilir olması gerekir. Sadece sonradan (ex post) belirlenebilen bir özkaynak yetersizliği ise, bunun önceden fark edilebilir olup olmadığı ve dolayısıyla bireysel sorumluluk doğurup doğurmayacağı sorusunu ortaya atar<sup>479</sup>.

Alman hukukunda işletmelerin sermaye donanımına ilişkin genelleştirilebilecek düzenlemeler bulunmamaktadır. Fakat sermayenin korunmasına ilişkin bazı kurallarına uyulmayıp bir zarar doğduğu takdirde, organların olduğu gibi ortakların da zararı tazmin yükümlülüğünü doğurabilecek kurallar mevcuttur. Türk Hukukunda da sermayenin korunmasına yönelik çeşitli tedbirler bulunmaktadır. Ancak bu tedbirleri içeren ilgili yasa maddesinin ihlal edilmesi durumunda, tedbire özgü bir

---

<sup>478</sup> Gelb, s. 14.

<sup>479</sup> Schmidt, Karsten, Insolvenzzrisiko und gesellschaftsrechtliche Haftung JZ, 1985, s. 522 vd., aktaran: Yanlı, s. 108.

sonuç bağlanmış yoksa ortaklara genel bir tazmin yükümlülüğü getirilmemiştir. Buna karşın, İngiliz hukukunda “insovent trading”, “wrongful trading” ve “fraudulent trading” başlıklarındaki düzenlemelerle yetersiz kaynaklarla veya şirket acz durumuna düşmüşken ticari faaliyeti sürdürmeye hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Öte yandan İngiliz hukukunda bu düzenlemeler, içeriği belirlenmiş, ayrı ve genel bir sorumluluk oluşturacak şekilde yasa maddesi olarak düzenlenmiştir.

Türk, Alman ve Amerikan hukuklarında üzerinde çoklukla mutabık kalınan özkaynak yetersizliği hali, fevkalade özkaynak yetersizliğidir. Sözü edilen durum, açıkça anlaşılabilen ve içerdekiler için kolayca tanınabilen, riskin ticari faaliyetlerin normal akışı içinde mutad olandan çok daha fazla bir oranda alacaklılara yükletilmesi ihtimali bulunan bir özkaynak yetersizliği halidir<sup>480</sup>.

Fevkalade özkaynak yetersizliği, tanım itibariyle alacaklıları zarara uğratma ihmal ya da kastının açık işareti niteliği gösterebilir. Öte yandan, kapsam olarak dar kalmaktadır. Diğer özkaynak yetersizliklerinin tespitindeki güçlükler nedeniyle burada, sadece açıkça belli olan ve çok uç noktalara gelmiş hakkaniyete aykırılıkların varlığı halinde sorumluluk tesis edilmektedir. Hâlbuki şirket, göz ardı edilemez bir özkaynak yetersizliği içinde olmasa bile somut uyuşmazlıkta, ihmal veya kast ile hakkaniyet ölçülerini aşan ve alacaklıların talebi yahut iflas halinde sorumluluktan kaçınma imkânı verecek şekilde bir finansman darlığına düşürülmüş olabilir. Dolayısıyla sorun, şirketin genel olarak finansmanını ne şekilde yapmayı planladığına yönelik takdir hakkının değerlendirilmesinden ziyade alacaklılarıyla ilişkilerini hakkaniyete uygun nasıl yürüttüğüdür. Tek başına özkaynak/sermaye yetersizliğine dayanmak uygun nedensellik bağının kurulması noktasında güçlüklerle de yol açacaktır.

---

<sup>480</sup> Yanlı, s. 105.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASININ SONUÇLARI

#### §.11. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI HALLERİ

##### I. Genel Olarak

Tüzel kişilik perdesinin aralanması halleri Alman Hukuku'nda iki grupta toplanmaktadır. Birinci grupta incelenen, üyelerin sahip oldukları vasıfların, bilgilerin ve buldukları irade beyanları ya da davranışların tüzel kişiye izafe edilip edilemeyeceğidir. Tüzel kişiye ilişkin durumların üyelerine izafe edilmesi de bu grup içinde geçerlidir. İkinci grup ise, sınırlı sorumluluk kuralına rağmen üyenin tüzel kişinin borçlarından dolayı şahsi sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceğidir<sup>481</sup>. Tüzel kişilik perdesini aralayarak sorumlu kılma, sorumluluğun üyelere veya tersine tüzel kişiye ya da birbiriyle hukuki ya da ekonomik bağı olan tüzel kişilere genişletilmesinin ele alındığı düz, ters ve yatay aralama şeklinde çeşitlilik gösterir.

##### II. Tüzel Kişilik Perdesinin Düz Aralanması

Tüzel kişilik perdesinin aralanmasında klasik usul, düz- doğrudan aralamadır. Buna göre, şirket alacaklıları ile şirket arasındaki ilişkiden ortaya çıkan borcun sorumluluğu ortaklara genişletilmektedir. Burada hem ortaklık hem de ortaklarının sorumluluğu söz konusudur<sup>482</sup>. Benzer şekilde bağlı şirketin alacaklıları alacaklarının hâkim şirkete de yüklenmesi de Alman Hukukunda doğrudan aralama olarak isimlendirilmektedir. Amerikan Hukukunda ise hakim şirketin malvarlığına başvurmak için bağlı şirketin tüzel kişilik perdesinin aralanması dikey aralama olarak adlandırılmaktadır. Bu şekilde nitelenmesinin nedeni, alacaklının, şirketler topluluğu içinde eşit güçte olmayan şirketler arasında ikincil ya da daha düşük derecedeki bir şirketin perdesini, yukarıya doğru daha üst derecedeki hakim şirkete ulaşmak için aralanmasını talep etmesidir<sup>483</sup>.

<sup>481</sup> Yanlı, s. 21 vd. Ayrıca İngiliz Hukuku açısından bkz: Sağlam, s. 58 vd.

<sup>482</sup> Yanlı, s. 37.

<sup>483</sup> Marcantel, Jonathan A., "Because Judges Are Not Angels Either: Limiting Judicial Discretion by Introducing Objectivity into Piercing Doctrine", Kansas Law Review, 2008, s. 201.

### III. Tüzel Kişilik Perdesinin Ters Aralanması

Tüzel kişilik perdesini ters aralamanın tatbiki yerleşik değildir. Uygulandığı takdirde ise hem şirket ortaklarına hem de üçüncü kişilere perdenin ters aralanması imkanını sunmaktadır. Şirket mensupları tarafından talep edildiğinde iç ters aralama, şirket dışından, üçüncü kişiler lehine gerçekleştiğinde dış ters aralama söz konusu olur.

#### A. Perdenin Dış Ters Aralanması

Dış ters aralama, bir üçüncü kişi alacaklının, bir şirket ortağından olan alacağını karşılamak için şirket malvarlığına başvurması veya bir hâkim şirketten olan alacağı için bağlı şirketin malvarlığına el atabilmesidir<sup>484</sup>. Yani, bir ortağın veya hâkim şirketin yükümlülüklerinin, ortağın ortağı olduğu şirkete veya hâkim şirketin hâkimiyet kurduğu bağlı şirkete sorumluluk olarak genişletilmesidir.

Tüzel kişilik perdesinin ters aralanması, yaygın olmamakla birlikte, dar kapsamlı da olsa giderek kabul görmektedir. ABD’de yaklaşık on eyalette mahkemeler perdenin ters aralanması kararı vermiştir. Perdenin ters aralanmasında temel kaygılar, davacı ile masum ortakların ve şirketin diğer alacaklılarının hak ve çıkarlarının dengelenmesi noktasında yoğunlaşmaktadır. Geleneksel perdenin aralanması analizlerinde olduğu gibi burada da çoğunlukla, hâkimiyet/kontrol olgusu ve/ya hile ile hakkaniyete aykırı bir durumun varlığı aranmaktadır. Yine perdenin aralanması talepleri, esas olarak halka kapalı şirketlere yöneltilmektedir<sup>485</sup>.

Perdenin ters aralanması hususunun en sık rastlandığı ve en az dirençle karşılaştığı davalar, federal vergi taleplerinin sağlanması amacıyla açılan davalardır<sup>486</sup>. ABD’de hükümetin ilk teşebbüsü, 1976’da, *G.M. Leasing Corp. v United States* davasıdır. Davada, ortağının kişisel vergi borcu için G. M. Leasing şirketi malvarlığıyla sorumlu tutulmuştur<sup>487</sup>.

---

<sup>484</sup> Allen, Nicholas, “Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice”, NY Business Law Journal, Summer Vol. 16, No. 1, 2012, s. 25.

<sup>485</sup> Allen, s. 26.

<sup>486</sup> Allen, s. 27.

<sup>487</sup> 514. F.2d 935 (10th circuit 1975). <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/514/935/32731/> Erişim tarihi: 10.07.2015.

Perdenin dış ters aralanmasıyla sonuçlanan bir başka örnek, *W. G. Platts, Inc v Platts* davasıdır<sup>488</sup>. 1956 yılında görülen davada, davacı, boşanma kararının ardından mal paylaşımına göre payına düşen kısım için kocasının şirketinin sorumlu tutulmasını talep etmiştir. Kararın gerekçesinde, talebin olumlu karşılanması iki maddede açıklanmıştır. Mahkemeye göre Willard G. Platts, şirketin hâkimi konumundadır ve şirketi şahsi amaç ve çıkarları için bir araç (instrumentality) kullanmaktadır. Burada, Boşanma nedeniyle eşler arasında yapılan mal paylaşımına kocanın hâkim durumda olduğu şirketinin de dâhil edilmesinin hükmedildiği 1918 tarihli *Clark v. Schwaegler* davasıyla benzerlik kurulmuştur. Davanın şu gerekçesine atıfta bulunulmuştur: “Şirket, sembolik/göstermelik olarak kurulmuştur. Çünkü şirketin kurulma amacı, çiftin malvarlıklarının daha elverişli bir şekilde işletilmesidir.”

Mahkemenin ikinci gerekçesi, Willard G. Platts’ın, eski eşi Beatrice I. Platts’le mal paylaşımını yaparken şirketin bir malvarlığı üzerine ipotek konulmasını kabul edip daha sonra ilamın icrası sırasında bu mülkün şirket adına kayıtlı olduğunu ileri sürmesini adil bulmamasıdır.

## **B. Perdenin İç Ters Aralanması**

Alman Hukuku’nda “tüzel kişilik perdesini kaldırarak yararlandırma” olarak isimlendirilen perdenin iç ters aralanması hali, bir tüzel kişinin ya da üyesinin bizzat, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını talep etmesi sonucu perdenin aralanması halidir<sup>489</sup>.

Perdenin iç ters aralanması, dış ters aralamaya göre daha az benimsenen bir yaklaşımdır. 1979 tarihli *Carey v National Oil Corp.(Libya)* Davasında<sup>490</sup>, bir Amerikan petrol şirketi, tam hâkimi olduğu yabancı menşeli bağlı şirketi aracılığıyla yine yabancı bir tedarikçiyle (National Oil Corp. - Libya) petrol alım anlaşması yapmıştır. Fakat sonrasında tedarikçi, bağlı şirketle olan anlaşmasını, Libya’nın 1970’lerde birçok yabancı ortaklı petrol şirketini kamulaştırıp ABD, Hollanda ve Bahamalar’a ambargo koyması üzerine iptal etmiştir. Amerikalı hâkim şirket, sözleşmenin ihlali nedeniyle uğradığı zararlar için mahkemeye başvurmuş ve tedarikçi Libya şirketinin bağlı şirketiyle anlaşmayı iptal etmesinden kendisinin

<sup>488</sup> 298 P.2d 1107 (Wash 1956). <http://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1956/33549-1.html>. Erişim tarihi: 12.07.2015.

<sup>489</sup> Yanlı, s. 43.

<sup>490</sup> 592 F.2d 673 (2d Cir. 1979). Aktaran: Gaertner, Michael J., “Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?”, 30 Wm. & Mary L. Rev. 667, 1989, s. 682 vd.

doğrudan zarar gördüğünü öne sürerek ABD mahkemelerinin yargı yetkisinin olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme ise perdenin onu oluşturanlar lehine aralanamayacağı belirterek talebi reddetmiştir.

Şirket ortaklarının şirket türü seçerken bilinçli bir tercih yapmış oldukları algısı, perdenin iç ters aralanmasının nadir görülmesinde etkindir. Şirket formunun avantajlarını güvenceye almak için sınırlı sorumlu şirket kurup, sonrasında, belli durumlarda karşılaşılan dezavantajlar için şirket tüzel kişiliğinin aslında olmadığını iddia edilmesi uygun görülmemiştir. Bu tavır, hukuki statünün o anki güncel ihtiyaçlar için manipüle edilmesi olarak da yorumlanmıştır<sup>491</sup>.

Perdenin iç ters aralanması taleplerinin başarıyla sonuçlandığı davalarda, genellikle, önemli bir kamu politikasının varlığı belirleyici olmaktadır<sup>492</sup>. 1985 tarihli, *Cargill, Inc. v Hedge* davası buna örnektir. Sam Hedge ve karısı Annette, 160 acrelik (yaklaşık 40 dönüm) çiftliklerini şirket haline getirmişlerdir. Tek ortak, Annette'dir. Cargill, kendisinden alınan çiftlik malzemelerine dair alacakları için Sam ve çiftlik şirketini dava etmiştir. Mahkeme neticesinde çiftliğin satılarak borcun ödenmesine karar verilmiştir. Hedge Farm, Inc.'in tek ortağı Annette, davaya dâhil olarak Minnesota Anayasasına dayanılarak çıkarılan yasaların sağladığı bir muafiyeti öne sürmüş ve tüzel kişilik perdesinin iç ters aralanması isteminde bulunmuştur. Yasaya göre, bir borçlunun -kırsal arazilerde 80 acreye kadar olan alandaki, mesken olarak kullandığı evine ve evin bulunduğu arazisine icra ve iflas yoluyla takipten muafiyet tanınmıştır. Önce, tüzel kişilerin böyle bir muafiyete hak ve ihtiyaçları olmadığı ifade edilmiştir. Ardından, mahkeme karar verirken, ortak ve şirketin kimliklerinin birleşmesini ve üçüncü kişilerin zarar görüp görmediğini incelemiştir. En önemlisi ise mahkeme, Hedge ailesinin çiftliği aile konutu olarak kullandıklarını, bu nedenle sonrasında tüzel kişilik çatısı altına alsalar da yasanın tanıdığı muafiyetin amacının kapsamında buldukları gerekçesiyle, “bilge ve insancıl bir düzenlemenin” amacının yerine getirilmesinin hem borçlu hem de devlet menfaatlerine uygun olduğu ifade etmiştir. Böyle güçlü bir kamu politikası karşısında bazı faktörlerin eksikliği gölgede kalarak tüzel kişilik perdesi aralanmıştır.

---

<sup>491</sup> Gaertner, s. 684.

<sup>492</sup> Gaertner, s. 687.

Yakın zamanda görülen bir dava ise 2012 tarihli *Tyndale House Publishers, Inc. v Sebelius* davasıdır<sup>493</sup>. Obama hükümetinin 2010’da çıkardığı “The Patient Protection and Affordable Care Act (ACA)” yasasıyla işverenlerin çalışanları için sağlık planı hazırlamaları zorunlu tutulmuştur. Sağlık planında, doğum kontrol ilaçları gibi ilaçlar da bulunmak zorundadır. Ayrıca, kâr amaçlı veya kâr amacı gütmeyen işletmeler de yasa kapsamına dâhil edilmiştir. Yasa, çok çeşitli eleştiriler almıştır.

Tyndale House Publishers (THP), hristiyan inancına dair kitap basıp satan ve kâr amaçlı bir yayinevidir ve 260 çalışanına sağlık sigortası sağlamaktadır. Yayinevinin hisselerinin %84’ü Tyndale Trust’a (TT) aittir. THP’nin ve TT’nin mütevellisi aynı kişilerden oluşmakta ve her sene dini inançlarını gösteren bir belge imzalamaktadırlar. Tyndale House Foundation ise THP’nin kârının %96.5’ini almakta olan kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur. Davacılar, ABD Anayasası ve Religious Freedom Restoration Act (RFRA) yasasına dayanarak dini inançları sebebiyle sağlık planında yer alan bahsi geçen ilaçları karşılamak istemediklerini belirtmişlerdir. Hükümet, şirketlerin ayrı kişiliğinin bulunduğu, onun ortaklarının dini inançlarından bağımsız olduğu ve şirket tüzel kişiliklerinin dini inançlarını serbestçe yerine getirmeyi koruma altına alan anayasal hakka sahip olmadığı gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme ise şirketlerin ortaklarının dini inançlarını serbestçe yerine getirme haklarını ileri sürebilecekleri bir toplumsal konumlarının bulunduğunu ve eğer şirket ortakları işlerini tüzel kişilik çatısı altına almasalardı bu dini inançları serbestçe yerine getirme haklarını ileri sürebileceklerini tartışmıştır. Sonuç olarak, Tyndale’in hristiyan inancı ilkeleri çerçevesinde faaliyet gösteren dört ayrı kuruluş tarafından kurulmuş bir halka kapalı şirket olduğu, dini gerekçelerle belirtilen ilaçları karşılayacak sigorta yapmaktan kaçınmalarının ortaklarının dini inançlarını yansıttığı ve talebinin ortakların inançlarını serbestçe uygulama haklarının kapsamının ötesine geçmediği ifade edilerek ortaklar şirketle bir tutularak tüzel kişilik perdesi aralanmıştır.

Dava değerlendirmelerinde, hükümet düzenlemesinin çalışanlara sağlık sigortası sağlanması konusunda ne kadar güçlü bir menfaati gözettiği ve düzenlemenin amacının, bahsi geçen ilaçları dâhil etmeyi zorunlu tutup tutmadığı ve bu politikanın ortaklığın olmasa da ortakların anayasal bir hakkını geri planda bırakmaya yeterli

---

<sup>493</sup> 2012 WL 5817323. Aktaran: Bainbridge, Stephen M., “Using Reverse Veil Piercing To Vindicate the Free Exercise Rights of Incorporated Employers”, 16 Green Bag 2d, s. 237 vd.



olup olmadığı da tartışılmıştır. Esas olarak, ortakların temel anayasal haklarını, kimliklerinin özdeşleşmesi halinde, şirket tüzel kişiliği üzerinden de kullanıp kullanamayacakları sorunsalı ortaya çıkmıştır<sup>494</sup>.

Gaertner, perdenin iç ters aralanmasına “ortak çıkar testi” ile çözüm bulmaya çalışmıştır. Buna göre şirket formundan ziyade işlevine ve ilişkilerine bakılması gerektiğini söylemektedir. Ayrıca kamu politikalarının amaçlarının da dikkate alınması önermektedir. Buna göre iki adım takip edilmelidir. Öncelikle, şirket ile ortakların özdeşliği tespit edilmeli ve ayrı ekonomik birimler olarak görülmelerinin gerçekçi olmadığı ispatlanmalıdır. Sonrasında hakkaniyet esaslarının, ortağı ya da hâkim şirketi ilgilendiren kamu politikasının kapsamına ortaklığı veya bağlı şirketi de dâhil etmeyi gerekli kılmayı kılıp kılmadığı belirlenmelidir. Bu halde tüzel kişilik perdesi iç ters aralanmalıdır<sup>495</sup>.

#### **IV. Tüzel Kişilik Perdesinin Yatay (Horizontal) Aralanması**

Perdenin yatay aralanması, aynı hâkim şirkete bağlı olan bir şirket aracılığıyla bir başka bağlı şirketin malvarlığına ulaşma girişimidir. Yatay aralama, başlarında bir hâkim şirket olmayan ama aynı kişilerce yönetilen şirketler açısından da geçerlidir. Bu tarz bir girişimde davacı, iddiasını, daha geniş bir şirket hiyerarşisi içinde eşit güce sahip en az iki şirkete yöneltmektedir<sup>496</sup>.

Alman Hukuku’ndaki, hukuken birbirinden bağımsız işletmelerin ekonomik açıdan da bir bağımlılık ilişkisine girmeden ortak bir sevk ve idare altında toplanmaları halindeki eşit düzey konzernlerin bir bütün olarak sorumlu tutulmaları halinde de yatay aralamadan bahsedebiliriz. Örneğin, deniz taşımacılığı ile iştigal eden bir kişinin, riski dağıtmak amacıyla sahip olduğu her bir gemisi için ayrı bir limited ortaklık kurarak faaliyetlerini sürdürmesi halinde, bu ortaklıklardan birinin borçları için diğerinin sorumlu kılınıp kılınmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır<sup>497</sup>.

*Walkowsky v Carlton* davası, hâkim bir şirkete bağlı olmayan ve şirketlerin birbirlerine iştirakları da bulunmayan, aynı ortak ve yöneticilerden oluşan şirketlerden birinin alacağı için önce ortaklara ulaşmış sonra ortakların ortağı ve

---

<sup>494</sup> Bainbridge, s. 235.

<sup>495</sup> Gaertner, s. 696- 698.

<sup>496</sup> Marcantel, s. 201.

<sup>497</sup> Yanlı, s. 41.

yöneticisi oldukları diğer şirketlere ulaşılması nedeniyle yatay aralamada örnek gösterilmektedir.

ABD’de perdenin aralanması konusunda klasik davalardan biri olan 1966 yılındaki *Walkowsky v Carlton* davasında<sup>498</sup>, Carlton ve diğer iki kişinin 20 taksileri vardı ve on şirketin ortağıydılar. Şirketlerin her birine ikişer taksi getirilmişti. *Seon Cab* de bu şirketlerden biriydi. Şirketlerin başında, hâkim şirket veya yönetici bir şirket bulunmamaktaydı. Üç ortak, şirketlerin yönetimini, çalışan ve yönetici olarak kendileri yürütmekteydi. Bütün taksiler, New York yasaları tarafından zorunlu tutulan asgari \$10.000 tutarındaki sorumluluk sigortasına sahipti. Davacı *Walkovszky*, Seon Cab’e ait taksilerden birinin kendisine çarparak yaraladığı ve Seon Cab’in malvarlığının uğradığı zararları karşılamaya yeterli olmadığı iddiasıyla eksik kalan kısım için Carlton’la birlikte diğer dokuz şirketin sorumlu tutulmasını talep etmiştir. *Walkovszky*’in talebi \$500,000’dır ve bu miktarı 10 taksi şirketin tamamı sorumlu tutulsa da karşılayamamaktadır. Ancak Carlton’ın şahsen sorumlu tutulması halinde tazminatın ödenmesi mümkün olabilecektir.

*Walkovszky*, önce Carlton’un on (10) şirketteki taksilerin bakım, tamir, finansman ve diğer işlerini birlikte yürüttüğü bu yüzden bu şirketlerin esas tek ekonomik birim (single enterprise) teşkil ettiğini öne sürer. New York Temyiz Mahkemesi, bir şirketin daha büyük bir girişimin parçası olmasının veya bir girişiminin küçük şirketlerden oluşan bir organizasyona dönüştürülmesinin tek başına, tek ekonomik birim olarak kabul edilmesine yeterli gerekçe oluşmayacağını belirterek bunu reddetmiştir. Öyle olsa dahi, sorumluluğun sadece on şirkete yayılabileceğine fakat Carlton’un şahsen dâhil edilmesinin yine mümkün olmadığı da açıklanmıştır.

Davacı, daha sonra, Carlton’un taksilerini on ayrı şirket üzerinden işlettiği organizasyon yapısının ve taksileri için sadece kanuni, zorunlu, asgari sınır olan \$10,000 değerinde sigorta yapmasının kamuya yönelik bir hile olduğunu (“to defraud members of public”) iddia etmiştir. Mahkeme, bu tür bir organizasyon yapısının oluşturulması imkanını, sınırlı sorumluluğunun kaçınılmaz sonucu olarak kabul etmiş, hile olarak nitelendirmemiştir. Ayrıca, şirketin sermayesinin asgari şartları sağladığı, yine yasal sigortanın asgari sınırdan da olsa ödendiği ve bunun miktarının

---

<sup>498</sup> 223 N.E. 2d (N.Y.1966). [http://www.nycourts.gov/reporter/archives/walkovszky\\_carlton.htm](http://www.nycourts.gov/reporter/archives/walkovszky_carlton.htm). Erişim tarihi: 20.06.2016.

düşük olmasının mahkemenin değerlendirme alanı olmadığı, Anasaya tarafından yasama organının yetkili kılındığı bir mesele olduğu ifade edilmiştir. Şirketlere zorunlu tutulacak sigorta miktarının olası haksız fiil mağdurlarının zararlarının karşılayacak şekilde belirlenmesinin çok daha iyi bir politika olacağı ancak yasanın halihazırdaki ifadelerinden böyle bir anlam çıkarılamayacağı da açıklanmıştır. Dolayısıyla, sermaye yetersizliği iddiası da kabul edilmemiştir.

Walskovsky, davayı ıslah eder. Burada sunduğu, diğer hukuki sebep ve iddiası ise Carlton'un şirketleri "alter ego"su gibi kendi yararına işlettiği (in their personal capacities), şirketlerin çıkarlarını gözetmediğini, şirketlerin herhangi bir kazancı olmadığı dolayısıyla ayrı kişilikler savunmasının korunamayacağı iddiasıdır. Taraflar bunun üzerine mahkeme dışı uzlaşma yoluna giderler<sup>499</sup>.

Bu dava ile ilgili önemli bir husus, karar gerekçesinde "uygun yeterli sermaye nedir?" sorusuna getirilen iki kriterin<sup>500</sup> çürütülmesidir. İlk kritere göre, şirket sermayesinin aynı endüstri kolunda ticari faaliyet gösteren diğer şirketlerin sermayeleri ile yapılacak kıyaslamadır. Oysa temyiz kararının ilk cümlesinde, New York'taki büyük taksi filolarının genelinin Carlton'un yaptığı gibi bir ya da iki taksiye sahip şirketler şeklinde organize edildiği açıklanmıştır. Sermaye miktarları da yasal asgari sınırı karşılamaktadır.

İkinci kriter ise, şirketin ticari faaliyeti esnasında vuku bulması mümkün olan riskleri karşılamak amacıyla yaptırılmış olan sigortanın zararları karşılayacak miktarda bulunup bulunmadığıdır. Karar gerekçesinde ise, Carlton'un yasal asgari şartı yerine getirdiği, asgari şartın mahkemece yükseltilemeyeceği ve bunun yasama organına ait bir yetki olduğu ifade edilmiştir. Bu davadan kısa süre sonra da şirketlerden istenen zorunlu sorumluluk sigortası miktarı yükseltilmiştir.

## **V. Tüzel Kişilik Perdesinin Çapraz Aralanması**

Perde aralama teorisinde en karmaşık boyut, çapraz perdeyi aralama olarak gösterilmektedir. Zira ters, düz/doğrudan-dikey ve yatay aralamaya ait unsurlar karşımıza çıkmaktadır. Burada, davacı, önce bir şirketin perdesini aralayarak ortağına ulaşmakta sonra o şirketle hukuki bağı olmayan ancak ortağın bir ilgisinin

<sup>499</sup> Bainbridge, Abolishing Veil Piercing, s. 5-7.

<sup>500</sup> Sağlam, s. 96-97.

veya payının olduğu başka bir şirketin malvarlığına ulaşılmaktadır. Şirketler topluluğu açısından bu durum, önce hâkim şirket aracılığıyla bağlı şirkete ulaşmak sonra hâkim şirketin bir bağlantısı olmayan ancak bağlı şirketin ortağı olduğu başka bir şirkete hatta onun ortaklarına başvurmak olarak gerçekleşmektedir<sup>501</sup>.

## **Ş.12. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASININ TAKİP HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI**

### **I. Genel Olarak**

Bu bölüm kapsamında, somut uyuşmazlıkta tüzel kişilik perdesinin aralanması sebeplerinin varlığının tespiti halinde uygulanacak usul ve takip hukukuna ilişkin hususları ele almaktayız. Buna göre, perdenin aralanması sebeplerinin oluştuğu her halde aralama kararının verilip verilmemesinin gereği, perdenin aralanması talebinin alacak davasıyla aynı anda ileri sürülme olanağı, yine aralama sebepleri mevcutken, ortaklara yüklenilecek sorumluluğun kaynağının hangi hükümlerine ya da kuruma dayandırılacağı, yetkili mahkeme, zamanaşımı süreleri incelenmektedir.

### **II. Tüzel Kişilik Perdesi Ne Zaman Aralanmalıdır?**

Uyuşmazlığın çözümünde asıl amaç alacaklının alacağının tatmininin şirket organizasyon yapısı ve kanunun öngördüğu sorumluluk düzeni içerisinde gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle, eğer şirket malvarlığı alacağı karşılamaya yeterliyse, tüzel kişilik perdesini aralama sebepleri oluşsa dahi ortakların malvarlığına gitmeye diğer bir ifadeyle perdenin aralanmasına gerek yoktur. Nitekim elimizdeki hukuki sebep ve ortaklığın mevcut durumu, uyuşmazlığın adil çözümü için yeterli olduğundan, zaten bir adil çözüm aracı olan perdenin aralanmasına başvurmaya ihtiyaç kalmamaktadır. Zira tüzel kişilik perdesinin aralanması bir zorunluluk değildir; hâlihazırdaki sorumluluk sistemi içinde çözüm bulunamayan somut olay adaletsizliğinin hakkaniyet içinde çözülmesi aracıdır.

---

<sup>501</sup> Marcantel, s. 203.

### III. Asıl Davayla Birlikte Perdenin Aralanması Talebinde Bulunulması

#### A. Genel Olarak

Bir sermaye şirketinden sözleşme, haksız fiil veya kanundan doğan alacağı karşılanmayan bir alacaklının tüzel kişilik perdesinin aralanması talebinde bulunması halinde, alacağını, borçlu şirketle birlikte ortaklardan da aynı anda talep edip edemeyeceği meselesi önemlidir. Zira kanunen borçlu konumunda olan şirketten borcunu alamayacağı, takibin sonuçsuz kalması gibi, açık olsa bile önce şirketi takip edip ardından yeni bir dava ile perdenin aralanması talebinde bulunulması, zaman ve masraflar yönünden usul ekonomisine uygun düşmeyecektir. Ayrıca, bu süre zarfında borçlu şirket ortaklarının borcu ödemekten kaçınmaya yönelik işlemlerde bulunmaları ihtimal dâhilindedir. Bu halde, alacaklıların, şirket ile ortakları birlikte takip etmelerine olanak sağlayacak yöntem olarak, kollektif şirketlerle ilgili m. 237 ve m. 238 hükümlerinin kıyasen uygulanmasını önermekteyiz.

Kollektif ortaklıklarda, ortaklar şirket borçlarından dolayı bütün malvarlıkları ile sınırsız ve müteselsil sorumludurlar. Ortakların şirket borçlarından dolayı sınırsız sorumluluğu “doğrudan doğruya sorumluluk” değildir, çünkü kollektif şirket tüzel kişiliğe sahip olduğu için, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede kollektif şirket sorumludur<sup>502</sup>. Yani ortaklar için ikinci dereceden sorumluluk söz konusudur. Alacaklıların ilk muhatabı şirket tüzel kişiliği olmalıdır. Müteselsil sorumluluk, şirket alacaklılarının, arzu ettikleri takdirde alacaklarını, “ortakların” her birinden tam veya kısmen talep edebilmeleri yani tek tek veya hepsini birlikte veya sadece mali durumu iyi olan birkaçını borcun ifası için dava edebilmeleri anlamına gelmektedir (236/1).

Kanun, belli şartlar altında kollektif şirket ortaklarını doğrudan doğruya sorumlu tutmuştur. Bu hallerde, alacaklıların önce şirketi takip etmelerine gerek yoktur, doğrudan ortakları takip edebilirler. 6762 sayılı TK'nın m. 179/1 hükmünden dili güncelleştirilerek alınan 6102 sayılı TTK m. 237'de, ortakların sorumluluk derecesi düzenlenmiştir. Birinci fıkraya göre, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Ancak, a- şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya b- şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir.

<sup>502</sup> Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 193.

## **B. Takibin Sonuçsuz Kalacağıın Açık Olduğu Haller: Kollektif Şirketlerde Ortakların Sorumluluk Derecesi Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması**

### **1. Şirkete Karşı İcra Takibinin Semeresiz Kılması**

#### **a. Takibin Semeresiz Kaldığıın Kabul Edildiği Koşullar**

İcra takibinden maksat, ferdi (cüz'i) icra takibidir. İflas takibi buraya dâhil değildir. Çünkü şirket, hakkında iflas açıldığı zaman (TK m. 185) gereğince infisah ettiğine, yani sona erdiğine ve ödeme iktidarsızlığı sabit olduğuna göre, ortakların doğrudan doğruya takip edilebilmeleri imkânı doğar<sup>503</sup>. Ferdi icra takiplerinin de hepsi buraya dâhil değildir. İlamlı (İİK m. 32 vd.), ilamsız (İİK m. 42 vd.) ve kambiyo senetlerine mahsus (İİK m. 167-176) haciz yoluyla takibin semeresiz kılması halinde, ortaklara müracaat hakkı doğar<sup>504</sup>. Buna mukabil, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte rehin açığı vesikası (e. İİK 152) şirkete karşı takibin semeresiz kaldığına delil teşkil edemez. Zira bu vesika, sadece rehnedilen şeyin alacağı karşılamaya (kısmen veya tamamen) kafi gelmediğini gösterir, borçluyu haciz veya iflas yoluyla takibe devam hakkını verir. Şayet bu takipte de haczi kabil mal bulunmaz veya bulunan mallar alacağı karşılayacak miktarda olmazsa, tutulan haciz zabıt varakası, kati olarak şirketin ödeme iktidarsızlığı manasına gelir ve alacaklıya aciz vesikası verilir<sup>505</sup>.

İcra takibinin semeresiz kaldığı en emin olarak kesin aciz vesikası ile ispat olunur. Geçici aciz vesikası da ispat kuvvetine sahiptir. Bir görüş<sup>506</sup>, ödeme yetersizliğinin ancak İİK m. 105, m. 143 ve m. 251 manasında aciz vesikası ile tespit edilebileceğini söyler. Diğer bir görüşe göre ise, mutlaka aciz vesikasına gerek yoktur. Takibin semeresiz kaldığı yalnız icra memurunun bir beyanı ile tespit edilebilir. İhtiyati haciz kararının icrası sırasında (m.261) hiçbir mal bulunmadığını tespit eden ihtiyati haciz zabıt varakası (m.262) veya haczedilen malların satış tutarının alacağı karşılamaya yetmeyeceği ve borçlu şirketin tamamlama suretiyle haczedilecek (m. 139) başka mallarının bulunmadığını tespit eden icra memurundan alınmış belge<sup>507</sup> ispat aracı olabilmektedir. Kanunun gayesine göre, şirketin borçlarını ödeyemediğinin herhangi

<sup>503</sup> Cihangiroğlu, Celal, "Alman ve İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Kollektif Ortağın Mesuliyeti", Doktora Tezi, Ankara Basım ve Ciltevi, Ankara, 1974, s. 62.

<sup>504</sup> Kuru, Baki, "Şahıs Şirketleri ve Ortakların İflası", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1963, s.34.

<sup>505</sup> Cihangiroğlu, s. 63. Aynı görüş: Kuru, 34.

<sup>506</sup> Cihangiroğlu, s. 63.

<sup>507</sup> Kuru, s. 35.

bir şekilde mahkemece veya icra dairesince “resmen” tespiti vakıası kâfidir. Bu açıdan “icra takibinin semeresiz kalması” şartının geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır. Bu ibareyle ortaklığın aczinin sabit olup olmadığı aranmalıdır<sup>508</sup>. Ancak icra ve ödeme emri tebliğ olunan ortaklık temsilcisinin, borcu ödeyecek malları bulunmadığına ilişkin “mücerret” açıklaması, kovuşturmanın semeresiz kaldığını ispatlamaya yeterli değildir<sup>509</sup>.

1984 tarihli Yargıtay 11. Dairesinin bir kararı şöyledir<sup>510</sup>: “TTK 179 uncu maddesine göre, kollektif şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kaldığı takdirde, şirket alacaklıları şirketin borçlarından dolayı ortaklar hakkında dava açabilirler ve icra takibi yapabilirler. Hadisede davalıların ortak buldukları kollektif şirketin bonodan doğan borcu nedeniyle şirket hakkında yapılan icra takibinin şirketin haczi kabil malı bulunmaması nedeniyle, semeresiz kaldığı, haciz tutanağı ve tapu dairesi cevapları gibi belgelerle sabit olup, davacının kollektif şirket ortaklarına karşı takibe girişmeye hak kazandığı tartışmasızdır.”

Yine 1990 tarihli Yargıtay 12. HD kararına göre, ihtiyati haciz tutanağında haciz edilen malların yetersiz olduğu anlaşılmasına göre, ortaklar aleyhine icra takibi yapılabilir<sup>511</sup>.

Bir diğer mesele de alacaklılardan biri tarafından alınan aciz vesikasının diğer alacaklılar tarafından ortaklığa karşı kullanılıp kullanılmayacağıdır. Ortaklık alacaklılarından birinin talebi üzerine ortaklık aleyhine verilen aciz vesikası, ortaklığın ödeme olanağının ortadan kalkmasından sonra verildiği için, artık öbür alacaklıların ortaklığa başvurarak bir şey elde edebilmeleri olanaksızdır. Dolayısıyla, ferdi icrada her icra takibi birbirinden bağımsız olmakla birlikte, alacaklılardan biri tarafından yapılan takip sonuç vermezse bundan diğer alacaklıların da yararlanmasında kanuni bir sakınca yoktur. Yalnız burada borçlar iflasta olduğu gibi

<sup>508</sup> Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp), s. 157.

<sup>509</sup> Erman, “Kollektif Şirket Ortaklarının Sorumluluğu”, Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı, 1968, s.400.

<sup>510</sup> Y. 11. HD. 30.4.1984 – E. 2425/ K. 2523.

<sup>511</sup> Y. 12 HD. 11.10.1990 – E. 2786/ K. 9885)

kendiliğinden muaccel olmadığından, muacceliyet koşullarının gerçekleşmesi gerekir<sup>512</sup>.

### **b. Takibin Semeresiz Kaldığına Denk Tutulan Haller**

ETK m. 180/2 ve m. 182/1 yani TTK m. 238/2 ve m. 240/1'deki iki hal de şirkete yapılan icra takibinin semeresiz kalmış olmasına müsavi tutulmuştur<sup>513</sup>. Bu haller, ortaklık aleyhine ilamlı takipte icra emrinin şirkete tebliğine rağmen borcun ödenmediği durum ile şirkete gönderilen İİK m. 158'e müstenit depo kararına rağmen yedi günlük süre zarfında borcun kısmen veya tamamen ödenmemesi durumudur. Bu iki hal aynı zamanda tacir olmayan ve şahsi borçları nedeniyle iflasa tabi olmayan kollektif şirket ortaklarının, ortaklık borçları sebebiyle doğrudan doğruya (takipsiz) iflasını öngören olağanüstü iflas halleridir.

## **2. Şirketin Sona Ermesi**

TTK m. 237/1 hükmü uyarınca, şirket alacaklılarının ortaklara doğrudan doğruya başvurabilmelerine olanak sağlayan ikinci durum, şirketin sona ermesidir. “Sona erme”nin ne anlama geldiğine dair farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüş<sup>514</sup>, sona ermeyi, tasfiyenin son bulup tescil ve ilan işlemlerinin yapılması, başka bir deyişle, tüzel kişiliğin ortadan kalkması olarak kabul etmektedir. Diğer görüş ise, sona ermeyi, tasfiyenin son bulup tescil ve ilanın yapılması değil, ortaklığın dağılımı (infisah) ve dağıtımını (fesih) olarak yorumlamaktadır<sup>515</sup>. Domaniç'e göre, şirketin ödeme kabiliyeti olsa ve dolayısıyla aczi sabit olmasa bile, ortakların dava ve takip edilebilmesi mümkündür. Bu halde ortakların takibi için şirketin tasfiyesini beklemeye de lüzum yoktur<sup>516</sup>.

1947 yılında, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, şirketin feshinden sonra şirketin tasfiye işlerinin devam etmesinin, şirketin borcundan dolayı ortaklar aleyhine

---

<sup>512</sup> Üçışık (Oğuz), Güzin, “Türk Hukukunda Kollektif Ortaklıkta Ortakların Sorumluluğu” Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Yayını No. 422, İstanbul, 1985, s. 64-65. Aynı görüş: Domaniç, Hayri, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 3. Bası, İstanbul, 1970, s. 346; Eriş, s. 2126.

<sup>513</sup> Kuru, s. 37.

<sup>514</sup> Cihangiroğlu, s. 65-66.

<sup>515</sup> Arslanlı, Halil, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 353-354, Kuru, s. 37, Üçışık, s. 65 vd.

<sup>516</sup> Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketleri İstanbul 1988, s. 613.



dava açılmasına mani olmadığı kararını alınmıştır<sup>517</sup>. Ancak 1963 yılında Yargıtay İcra İflas Dairesinde, 1947 tarihli karara aykırı bir görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüş, sona ermeyi tüzel kişiliğin sona ermesi yani tasfiyenin bitmesi olarak yorumlamaktaydı. Mezkur görüş ayrılığı ise 1971 tarihli Yargıtay İBK ile kesin çözüme bağlanmıştır. 6.11.1971 gün ve 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, “kollektif şirketin borçlarından dolayı ortaklara başvurabilmek için şirket hakkındaki icra kovuşturmasının verimsiz kalması yahut şirketin feshi ve infisahı yeterlidir<sup>518</sup>.”

Yargıtay’ın konuya ilişkin bazı karar örnekleri aşağıdadır<sup>519</sup>:

- Kollektif ortaklık tasfiyeye girmiş ve ortaklığın borcu ödenmemişse, bu borç için ortaklar takip edilebilir<sup>520</sup>.
- Kollektif ortaklık tasfiyeye girmişse, tasfiye sonucu beklenmeksizin, bu kollektif ortaklığın ortakları aleyhine icra takibi yapılabilir veya dava açılabilir<sup>521</sup>.
- 06.11.1971 gün ve 5/3 sayılı İBK’nda belirtildiği veçhile, TTK’nın 179 uncu maddesi hükmüne göre şirket borçlarından dolayı ortakların sorumlu tutulabilmesi için şirket hükmi şahsiyeti hakkındaki icra takibinin semeresiz kalması veya şirketin her ne sebeple olursa olsun feshedilmiş bulunması yahut da müfesihi olması gerekir. Bunlardan birinin mevcudiyeti halinde tasfiye sonucunun beklenmesine, hükmi şahsiyetin nihayete ermesine intizar edilmesine ve hatta ticaret sicilinden şirket kaydının silinip keyfiyetin ilanına bile lüzum yoktur<sup>522</sup>.
- Şirket alacaklılarınca takip edilen ortakları şirkete karşı kesinleşen bir borca veya takibe öz yönünden itirazda bulunamazlar<sup>523</sup>.

6762 sayılı TK’nın 179/1 madde gerekçesinde de, tasfiye haline girmiş olan şirketin hükmi şahsiyeti ancak tasfiye gayesiyle mahdud olmak üzere ve geçici bir zaman için mevcut olduğundan, tasfiye haline giren şirketin normal varlığının sona erdiği söylenilmektedir.

<sup>517</sup> 14.5.1947 gün ve E.2 K. 16. R.G. 22.7.1947 No. 6666.

<sup>518</sup> YİBK E. 5/ K. 3, RG. 16.02.1972 sa.14101.

<sup>519</sup> Eriş, s. 2127-2131.

<sup>520</sup> YHGK 02.06.1976 – E. 1975/ 11- 1118/K. 2106.

<sup>521</sup> Y. 11 HD. 10.07.1986 – E. 3633/ K. 4358.

<sup>522</sup> Y. 11 HD. 19.11.1985 – E. 4958/ K: 6224.

<sup>523</sup> Y. 11 HD. 18.2.1986. E. 85/8290 K. 86/1838.

Sonuç olarak, ortaklığın sonra ermesi ile tüzel kişiliğin son bulması hukuken farklı kavramlardır. Ortaklığın sona ermesi bir amaç değişikliğini ifade eder. Sona erme, kazanç sağlamak ve paylaşmak aktif amacının ortadan kalkması anlamını taşır. Tasfiye halinde ise pasif bir amaç mevcuttur; tasfiye işlemleri iç ve dış ilişkideki mali ve hukuki bağların çözülmesi amacını güder. Ortaklık tüzel kişiliği tasfiye sonucunda ortaklığın sicilden terkinini ile ortadan kalkar. Diğer taraftan tasfiyesiz sona erme sebeplerinin mevcudiyetini de gözden uzak tutmamak gerekir<sup>524</sup>.

Yukarıda açıklanan ve ortakların sorumluluğunu birinci dereceye yükselten şartların gerçekleşmesi halinde, alacaklıların ortaklık aleyhine aldıkları mahkeme kararı ile ortakları takip etme olanağını sağlayan bir hüküm, TTK m. 238/1’de düzenlenmiştir. Maddeye göre, yalnız şirket aleyhine alınmış olan mahkeme kararı, şirket hakkındaki takip semeresiz kalmadıkça veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş olmadıkça ortaklar hakkında icra edilemez.

Kesin hüküm ilkesine aykırı düşen bu maddenin ortakları şirkete karşı alınmış ilama dayanılarak aleyhlerine yapılan tatbikatta, kişisel savunmalarını kullanmak olanağından yoksun bıraktığı belirtilmektedir<sup>525</sup>.

6762 sayılı kanununun 180’inci maddesinden aktarılan bu maddenin mer’i kanun gerekçesinde hükmün sebebi açıklanmaktadır. Buna göre, şirket aleyhine alınmış bir ilam bulunmasına rağmen aynı borç için şirket hakkındaki takibin neticesiz kalması veya infisah halinde, ortaklar aleyhine yeniden dava açılıp karar alınması veyahut ilamsız icra yoluna gidilmesi zaruriyeti hasıl olmaktadır. Halbuki şirket hakkındaki dava sırasında gerekli müdafaalar yapılmıştır ve tatbikattaki hallerin hemen hepsinde ortakların şirketin ileri sürdüğünden başka itirazları olmadığı da görülmektedir. Bu bakımdan ortakların hasım tutulabilmesi için şartların mevcudiyeti halinde daha önce şirket hakkında alınmış olan ilamın ortakların şahsı hakkında da icra edilebileceği kabul edilmiştir. Kabul edilen bu esas, alacaklıları ortaklara karşı ayrıca dava açmak veya ilamsız icra takibine girişmek külfetinden kurtarmaktadır.

<sup>524</sup> Çamoğlu/ (Poroy/Tekinalp), s.157.

<sup>525</sup> Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp), s. 158.

#### **IV. Perdenin Aralanması İhtimalinde Ortakların Sorumluluğunun Hukukî Dayanakları**

Sermaye şirketi alacaklılarının şirketle kurdukları nispi alacak ilişkisi, ortakları bağlayıcı nitelikte değildir. Ancak, tüzel kişilik perdesinin aralanması sebepleri oluşmuşken, hakkaniyet gereği mevcut ilişkinin sorumluluğunun ortaklara da genişletilmesi için dayanak olarak birkaç ihtimali değerlendirmekteyiz. Hukuki dayanağın belirlenmesi, davada sıfatın/husumetin tesisi açısından da önem arzeder. Sıfat, dava konusu hak ile ilgilidir<sup>526</sup>. Mahkemenin dava konusu hakkın esası hakkında bir tarafın lehine ya da aleyhine karar verebilmesi için bu kişilerin taraf ve dava ehliyetini sahip olmaları yeterli değildir; ayrıca o davada gerçekten taraf sıfatına sahip olması gerekir<sup>527</sup>. Perdenin aralanmasında ortaklara yüklenecek pasif dava sıfatı ya da davalı sıfatı, dava konusu edilen hakka uymak zorunda olmalarını gerektirir. Dava konusu hakkın varlığı ve ortakların o hakka uyma zorunluluğunun tespiti maddi hukuka ilişkindir. Eğer gerçekte ortakların davalı sıfatı yoksa dava sıfatı yokluğundan (husumetten) esastan reddedilir. Taraf sıfatının yokluğunun ileri sürülmesi bir itirazdır<sup>528</sup>. Dava dosyasından anlaşılıyorsa mahkemece de re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Aşağıda perdenin aralanması talebine dayanak oluşturabilecek hukuki dayanaklar değerlendirilmiştir.

##### **A. Sebepsiz Zenginleşme**

Doğrudan doğruya kanundan doğan borçlardan olan sebepsiz zenginleşme, TBK m. 77'de düzenlenmiştir. Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından ya da emeğinden zenginleşmeye, sebepsiz zenginleşme denilmektedir. Sebepsiz zenginleşmenin şartları, borçlunun malvarlığından bir zenginleşmenin meydana gelmiş olması, bu zenginleşmenin başkasının malvarlığından ya da emeğinden meydana gelmesi, zenginleşme ile zenginleştirici olay arasından illiyet bağı bulunması, zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmamasıdır<sup>529</sup>.

Tüzel kişilik perdesinin aralanmasında ortakların alacaklıların aleyhine zenginleştiklerinin öne sürülmesi için sebepsiz zenginleşme şartlarının somut olayda

<sup>526</sup> Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997, s. 17, dn. 65.

<sup>527</sup> Ercan, İsmail., Medeni Usul Hukuku Özel Hukuk Yargısı, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 185.

<sup>528</sup> Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku - Ders Kitabı, 15. Bası, Ankara 2010, s. 285.

<sup>529</sup> Eren, Fikret, s. 839 vd.

bulunması gerekmektedir. İlk olarak zenginleşmeye konu olabilecek değerlerin, somut olaydaki örneğin sözleşmeden kaynaklanan borcu ya da şirketin üçüncü kişiye haksız fiilinden doğan borcu da kapsayıp kapsamayacağı tartışılabilir.

Zenginleşmeye konu olabilecek değerler açısından zenginleşmenin en geniş anlamıyla kabul edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ekonomik bakımdan bir anlam ifade eden her türlü mal, hizmet, hak, maddi veya fikri varlıklar, fırsat ve avantajlar zenginleşmeye konu olabilmektedir<sup>530</sup>. Bu bakımdan zenginleşme, müspet zenginleşme yani aktifin artması ya da pasifin azalması şeklinde olabileceği gibi menfi zenginleşme şeklinde de olabilmektedir. Menfi zenginleşmede, zenginleşen tarafından yapılacak bir giderin yapılmaması söz konusudur<sup>531</sup>. Fakirleşmeden kurtulma adı da verilen bu türde, zenginleşen kişi bir harcamadan, malvarlığındaki bir azalmadan tasarruf etmek suretiyle zenginleşmektedir<sup>532</sup>. Bu kapsamda, şirket açısından haksız fiil sorumluluğu oluşturan bir olay söz konusu iken, olayın gerçekleşmesinde ortakların etkileri ve o olayın gerçekleşmemesi için alınmayan tedbirler ile o olaydan doğan zararların sınırlı sorumluluk nedeniyle ödenmemesinden dolayı malvarlığında gerçekleşecek eksilmeden kaçınmanın sebepsiz zenginleşmede menfi zenginleşme kapsamına alınması değerlendirilebilir.

İkinci bir şart, zenginleşenin malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin, bir başkasının malvarlığından ve emeğinden gerçekleşmiş olmasıdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeye göre, sebepsiz zenginleşme talebi, alacaklının borçlunun zenginleşmesine tekabül eden fakirleşmesine dayanamaz. Talep, alacaklının fakirleşmesiyle sınırlı değildir. Sebepsiz zenginleşmenin amacı alacaklının malvarlığında gerçekleşen azalmanın giderilmesi, zararın denkleştirilmesi değil, borçlunun malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin geri verilmesidir. Doktrinde “başkası aleyhine zenginleşme” şartını açıklayan başlıca üç görüş vardır. Bunlar, “yetki içeriği” görüşü, “hukuk alanının ihlali” görüşü ve “hukuka aykırılık” görüşüdür. Hukuk alanının ihlali görüşüne göre, her kişinin hukuk düzenince korunan belirli haklar ve hukuki değerlerden oluşan hukuk alanı vardır. Bir kimsenin sahip olduğu malvarlığı hakları, özellikle ayni haklar, alacak hakları, fikri haklar ve kişilik hakları ile bu hakların koruma alanına giren haklardan oluşan hukuki

<sup>530</sup> Öz, Turgut, Oğuzman, Kemal, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 11. Bası, İstanbul 2014, s. 316.

<sup>531</sup> Eren, s. 861.

<sup>532</sup> Kılıçoğlu, s. 511.

değerlerden oluşan hukuk alanının herhangi bir şekilde ihlal edilmesi haksız bir müdahale teşkil eder. İşte bir kimsenin haklı bir sebep yok iken, başkasının hukuk alanını ihlal etmek suretiyle elde ettiği her menfaat, her zenginleşme, başkası aleyhine gerçekleşmiş bir zenginleşmedir<sup>533</sup>.

Sebepsiz zenginleşme, şirket alacaklılarının bütün alacaklarını konusu kapsamına alabilmesi yönüyle tartışmalıdır. Öte taraftan, somut olayda, zenginleşilen değerler ile diğer tarafın malvarlığında veya emeğindeki azalma arasında bir nedensellik ilişkisi kurulur ve taraflar arasındaki bu değişimin haklı bir sebebe dayanmadığı ortaya konur ise ortaklar ile alacaklılar arasında sebepsiz zenginleşmeden doğan bir borç ilişkisi kurulmuş olacaktır.

### **B. MK m. 2 – Dürüstlük Kuralı**

Türk hukuk doktrininde, tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin ileri sürülmesinin MK m. 2 anlamında açıkça hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu hallerde, perdeyi kaldırma teorisinin MK m. 2 hükmündeki dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına dayalı olarak uygulanabileceği belirtilmektedir. Doktrinin bu yöndeki görüşleri, perdenin aralanmasının Türk hukukundaki yansımalarının ele alındığı ikinci bölümde açıklanmıştır. Tezimizde de bu görüşü benimsemekteyiz.

### **C. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**

Nisbilik ilkesi her ne kadar borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul görmekteyse de bugün için yalnızca tarafları üzerinde etki doğuran bir borç ilişkisi düşünülemez. Borç ilişkisi, yalnızca asli edim yükümlülükleri açısından alacaklı ve borçlu arasındaki bir ilişkiye hasredilebilir. Eğer bu ilişkiyi bazı koruma yükümlülükleri ile genişletirsek kaçınılmaz olarak alacaklı ve borçlu dışında kalan üçüncü kişileri de bu ilişkiden bağımsız düşünmek mümkün olmayacaktır<sup>534</sup>. Almanya’da Heinrich Stoll tarafından ortaya atılan edim yükümlülükleri/koruma yükümlülükleri ayrımı bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Bir sözleşme ilişkisinin, tarafların ifa menfaati dışında, onların korunma menfaatini<sup>535</sup> (bütünlük menfaati) de

---

<sup>533</sup> Eren, s. 869.

<sup>534</sup> Atamer, Yeşim M., “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, Yargıtay Dergisi Ocak-Nisan 1996, s. 107. Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Karabağ Bulut, Nil, Üçüncü Kişiyi Koryucu Etkili Sözleşme, İstanbul 2009.

<sup>535</sup> Akınal, Teoman, “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, Yargıtay Dergisi. C. 14, S. 3, 1998, s. 225.

gözetmesi gerektiği düşüncesi bu ayrımın temelinde yatmaktadır. Tarafların, aralarındaki özel ilişki nedeniyle birbirlerinin kişi ve malvarlığı üzerinde etkili olma imkânını kazanmış olmaları ve bu nedenle aralarında bir güven ilişkisinin kurulmuş olması bu bütünlük menfaatinin de korunmasını gerektirir<sup>536</sup>. Koruma ilişkisinin tarafları edim ilişkisinin tarafları ile örtüşmeyebilir. Korunan kişi, planlanan, kurulamayan veya kurulan sözleşmenin güven ortamına dâhil edilen, yükümlü kişi ise bu güveni yaratandır<sup>537</sup>.

Alacak hakkının nisbilik ilkesinin bir istisnası üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmedir. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, doğrudan borçlu ile üçüncü kişi arasında kurulan ve kaynağını MK m. 2'den alan edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisidir<sup>538</sup>. Yani bu sözleşme, borçlu ile üçüncü kişi arasında aslı edim yükümüne yol açmayan ve sadece “koruma yükümlerine” yer veren; bu koruma yükümlerine uyulmaması halinde de üçüncü kişiye sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanmak suretiyle tazminat talep edebilme imkanı sağlayan bir ilişkiden ibarettir<sup>539</sup>. Yargıtay'ın 1992 tarihli bir kararında<sup>540</sup> sözleşmenin ifası aşamasında olduğu kadar kurulması aşamasında da var olan koruma yükümlülüklerinin hukuki dayanağının taraf iradeleri değil kanun olduğunu tespit etmiş ve dolayısıyla bu yükümlülüklerin üçüncü kişilere karşı da var olabileceğini kabul etmiştir.

Alacaklıların, somut olayda, ortaklar ile şirket arasındaki ilişkinin koruma alanına dâhil olduklarının kabulü, bu alan içinde uğradıkları zararlardan dolayı bağımsız ve aslen bir tazminat talebine sahip olmalarına olanak tanıyacaktı.

Üçüncü kişilerin nisbilik ilkesini aşarak sözleşmesel sorumluluk kurallarına başvurabilmesinin şartlarından ilki edime yakınlık yani edimin yarattığı tehlike alanı içinde yer almaktır. İkinci ölçüt, alacaklının üçüncü kişinin korunmasıyla özel bir ilgisinin olması ve son olarak, üçüncü kişinin korunan kişiler kapsamı içinde bulunduğu borçlu tarafından anlaşılabilir olmasıdır<sup>541</sup>. Tüzel kişilik perdesinin aralanması taleplerini içeren haksız fiillerde zarar görenlerin kimisi “rastgele” veya “tesadüfen” zarar görmeleri nedeniyle ikinci şart olan zarar gören üçüncü kişinin

---

<sup>536</sup> Atamer, s. 103.

<sup>537</sup> Atamer, s. 111.

<sup>538</sup> Akyol, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976, s. 60

<sup>539</sup> Akünal, s. 230-231.

<sup>540</sup> Yargıtay HGK E.1992/13-213 K. 1992/315 T. 6.5.1992.

<sup>541</sup> Atamer, s. 115-118.

koruma alanına dâhil edilmesi için sözleşme alacaklısı ile özel bir ilgisinin olması şartı burada geçerli olamamaktadır.

## **V. Zamanaşımı**

Hukuki sebep, sebepsiz zenginleşme kabul edilirse zamanaşımı, TBK m. 82'ye göre belirlenecektir. Madde sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkında biri kısa, diğeri uzun olmak üzere iki zamanaşımı süresi öngörmüştür. İade alacaklısının geri isteme hakkının varlığını öğrenmesinden itibaren 2 yıl ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 10 yıl sonra, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebi zamanaşımı uğrar. 2 yıllık sürenin başlaması için, iade alacaklısının kendi aleyhine zenginleşen kişiyi ve zenginleşmenin kapsamını bilmesi aranmaktadır. 10 yıllık süre ise, zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>542</sup>.

MK m.2 – Dürüstlük kuralına dayanılırsa, TBK m. 146'da düzenlenen genel zamanaşımı uygulanacaktır. Maddeye göre, “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir”.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ilişkisinin varlığı kabul edilir ise alacaklının talebinin temel sözleşmeden doğan taleplerle aynı süreye tabi olması sözkonusu olacaktır. Bu durumda, yine TBK m. 146'daki on yıllık genel zamanaşımı hükmü geçerli olacaktır.

---

<sup>542</sup> Öz/Oğuzman, s. 398-399.

## SONUÇ

Tezimizin ilgili bölümlerinde gerekli inceleme ve tartışmaların hemen akabinde değerlendirmelerimi ve görüşlerimi açıklamıştım. Bu kısımda ise toplu olarak ulaştığım sonuçlar aşağıda maddeler halinde sıralanacaktır:

1. Tüzel kişi ile üyeleri arasındaki sorumluluk alanlarını ayıran ve sınırlandıran örtü, ayrılık ilkesi ve sınırlı sorumluluk ilkesi ile oluşturulur. Üyeler ile tüzel kişi arasındaki örtünün kaldırılması için bu iki ilkenin amaç ve işlevlerinin, tarih içinde geçirdikleri süreçler de anlaşılabilir dikkate alınması gerekir. Bu husus, MK m.1’de ifade bulan, Kanun hükümlerin özüyle sözüyle uygulanması hükmü gereğidir.

2. Sınırlı sorumluluk ilkesinin kapsam ve sınırları, tarih boyunca, döneminin ihtiyaç, imkân ve ekonomi politikalarının hedefleri doğrultusunda değişim geçirmiştir. Günümüzde, şirketler üzerinde mülkiyetten doğan hak ve yetkiler ile yönetimden doğan hak ve yetkiler birbirinden ayrılmıştır. Kanunda, ortakların hak, yetki ve sorumluluk alanları bu bağlamda belirlenmiştir. Bu nedenle, sorumluluğun sınırlandırılması ve ortaklara genişletilmesi, şirketler hukukunun ilişkileri bütününde anlaşılmalıdır.

3. Tüzel kişi ve üyelerinin ayrılığının üç şartı vardır: Kişi ve malvarlığının bağımsız şekilde örgütlenmesi ve belli amaçlara özgülüdür.

4. Tüzel kişiliğin, kötüye kullanılması yahut amacı dışına çıkılması ile bir zarar oluşması halinde hakkaniyet ve hükümlerin gaye ve ruhu, gerektirdiği zaman, tüzel kişilik perdesi arkasına sığınmış kişilere kadar giderek onların bu perdeden haksız yere faydalanmaları, takipten kurtulmalarını perde aralanarak önlenmelidir.

5. Ekonomik etkinlik analizi, sınırlı sorumluluk uygulanmasının, girişimcilerin şirket kurma ve yatırımcıların şirketlere ortak olma kararlarına etki ederek piyasalarda etkinliği artırıp artırmadığını inceler. Ekonomik etkinlik ayrıca, ortakların, şirketle ilişkilerinin finansal olarak sorumlu ve öngörülebilir risklerden kaçınacak tutumda olmasının gerekliliğine işaret eder. Yeni ortaya konan birtakım çalışmalarda etkinlik analizi ile şirket alacaklıları arasında sözleşme ilişkisine dayalı alacak hakkı sahipleri ile haksız fiilden doğan alacak hakkı sahipleri ayrımı tabi tutulmakta ve bu kişilerle şirket ile ortaklarının ilişkileri ayrıca değerlendirilmektedir.



6. Hukukun ekonomik analizi bağlamında, hukuk düzenlemeleri ele alınırken bir fayda-maliyet mukayesesi uygulanır. Sınırlı sorumluluk uygulaması, taraflardan birinin zararlarının tazmin edilmediği durumları da içerir. Bu halde kuralın, gördüğü işlev itibariyle nihayetinde toplumsal bir gelişmeye nasıl yol açabileceği Kaldor-Hicks denkleştirme kriterine dayanılarak açıklanabilir. Bu kriter, toplumsal faydanın maksimize edilmesi (ençoklanması) perspektifi altında yalnızca bir bireyin aleyhine fayda artışını hedefleyebilecek değişiklikleri meşrulaştırmaya yöneliktir. Ancak bunun için, bir değişiklikten yarar sağlayan kişilerin bundan zarar gören kişileri denkleştirebilmesi ve yarar sağlayanlar bakımından gerçekleşen bu denkleştirmeye rağmen artık bir faydanın varlığı şarttır. Dolayısıyla, kuralın muhatapları faydayı ençoklayacak davranışları benimsemelidir.

7. Sınırlı sorumluluk uygulaması nedeniyle, üçüncü kişilerin ve toplumun tazmin edilemeyen zararlarının, sınırlı sorumlu şirketlerden alınacak cüz'i miktarlarla oluşturulan bir fon ile karşılanması önerisi de getirilmiştir.

8. Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin somut uyuşmazlıkta katı bir tutumla uygulanması sebebiyle ortaya çıkan hakkaniyete aykırı sonuçların giderilmesi amacından doğmuştur.

9. Tüzel kişilik perdesinin aralanacağı konusunda öğretilerde mutabık kalınan tek durum malvarlıkları ile alanların karışmasıdır. Ortaklık ile pay sahiplerinin kişi ve malvarlıklarının açık ve kesin olarak birbirlerinden ayırdedilebilecek şekilde ayrı tutulması, hem çok ortaklı şirketlerde hem de malvarlığının korunması ya da etkin yönetilmesi veya vergisel avantajlardan yararlanılması açılarından kullanışlı olan tek kişi ortaklıklarında önemlidir. Malvarlıklarının karışması, hangi malın kimin malvarlığına ait olduğunun tutulan defterlerden tespit edilememesi halidir. Bir ortaklık ile ortaklarının alanlarının karışması ise bunların hukuken birbirinden ayrı kişiler olduğunun, ortaklığın organizasyonu ve/veya dıştan görünüşü açısından veyahut üçüncü kişiler ile ilişkilerinde ya hiç ya da yeterince açıklıkla ortaya konmaması olarak tanımlanmaktadır.

10. Genel kurul iradesi ile yani ortakların genel kurulda aldıkları kararlar nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmesi mümkündür. Genel kurul kararlarının bu etkisi hem şirketler topluluğu içinde görülebilir hem de bağımsız şirketlerin alacaklılarına yansiyabilir. İşte genel kurulda verdikleri oy nedeniyle, istisnai hallerde, ortakların

sorumluluğuna gidilmesi de tüzel kişilik perdesinin aralanmasıyla sağlanabilecektir. Bir istisna, belli bir hukuk dalında bir menfaat dengesi oluşturmaya çalışan özel yasa veya düzenlemelerin amaçlarına ulaşması için perdenin aralanmasıdır. Özel yasalarla belirlenen amacın gerçekleşmesi için şirketlere yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, ortaklarının genel kurul iradesine bağlı olabilir. Genel kurul iradesinde belirleyici olan ortaklar, bu yükümlülüklerden kaçınmaya yol açmış ve bunun sonucunda bir zarar ortaya çıkmışsa, perdenin aralanması yolu ile sorumlu tutulabilir.

11. Türk Hukuk öğretisinde, perdenin aralanacağı halleri, zkaynak yetersizliği, yabancı yönetim ve malvarlığı ve alanların karışması başlıkları altında toplanmıştır. Yabancı yönetim, bir ortaklığa hakim olan bir kişinin ortaklığın çıkarları ile çelişen özel çıkarlarını takip etmesi ve bu çıkarlara üstünlük tanıyarak ortaklığın faaliyetlerini söz konusu çıkarlara hizmet edecek şekilde yönlendirmesidir. 6102 sayılı TTK ile getirilen şirketler topluluğu düzenlemesi ise konu, özel hükümlerle yaptırma bağlanmıştır. Fakat hukuken birbirlerinden bağımsız olsalar da ekonomik ve idari anlamda bir bütünlük arzeden şirketler toplulukları hükümlerinde, hâkim şirketlerin bağlı şirketlerin haksız fiillerinden sorumluluğu hususu ele alınmadığından, somut olayda, perdenin aralanmasına başvurulabilecektir.

12. TTK m. 553'te adı geçen fakat içeriğinin tespiti öğretiye bırakılan yönetici sorumluluğu, somut olayın şartlarına göre, özel hüküm olması nedeniyle, perdenin aralanmasından önce değerlendirilmelidir. Buna göre, ortaklar, yönetim kurulu yeliği stlenmeyip, seçtikleri yönetim kurulu üyelerine arka plandan verdikleri talimatlar üzerinden yönetim kurulu iradesinin asıl belirleyicisi olurlarsa, yönetici sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu sorumluluk, fiili organ – inançlı yönetim kurulu yeliği kurumları aracılığıyla açıklanabilir.

13. Türk Alman ve ABD mahkeme kararlarında, kararların gerekçeleri değerlendirildiğinde, zkaynak yetersizliğinin tek başına bir sebep olarak perdenin aralanmasına gerekçe kabul edildiği bir kararla incelediklerimiz kadarıyla karşılaşılmamıştır.

Ortaklar, şirkete taahhüt ettikleri miktarda sermayenin yerine getirilmesinden mesuldurlar ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi özel hükümlerle yaptırma tabi tutulmuştur. Eğer burada geniş anlamda bütün malvarlığından söz ediliyorsa, malvarlığının yönetimi şirket yönetiminin yetki ve sorumluluğundadır. Bu aşamada

ortakların yönetime etkileri sonucu bir karışma ve yetersizlik oluşuyorsa bu sorunu malvarlıklarının karışması kapsamında sınırlandırılabiliriz.

Perdenin aralanması hali olarak zkaynak yetersizliğine dayanmanın hukuk güvenliği açısından sakıncaları söz konusudur. Şirketin zkaynakları ile faaliyet konusu ve iş hacmi arasında yeterli sayılacak oranın tam ve kesin olarak nasıl tespit edileceği bilgisi mevcut değildir. Zira işletme öğretisinin kendi içinde, sürdürülebilir bir bilançonun dengesini belirleyen kesin finansman kuralları hakkında bir birlik olduğunu söylemek de güçtür. İşletme ğretisi ile hukukun amaçlarının farklılığı, hukuki bir sorunun çözümünde, bu öğretinin değişken kurallarına dayanma hususunda tereddüt oluşturmaktadır. Üstelik hukuk güvenliği açısından, bir ortaklıkta genel sorumluluk halinin önceden belirlenebilir olması ve hakkaniyete dayanan genel bir sorumluluk eğiliminden kaçınmak gerekir. Oysa asgari sermaye tutarı düzenlemesinin geniş yorumlanması, ortaklara genel tazmin yükümlülüğü getirilmesi anlamına gelebilecektir.

14. Tüzel kişilik perdesinin aralanması, üyelere ilişkin bazı özelliklerin tüzel kişiye izafe edilmesi veya tüzel kişinin borçlarından dolayı sorumluluğun üyelere genişletilmesi şeklinde görülebilir. Perdenin aralanması, düz (doğrudan), ters ve yatay olabilir. Bu alışma perdenin sorumlu kılma amaçlı aralanması esas olarak ele alınmıştır. Diğer aralama hallerinde farklılık gösteren perdenin iç ters aralanması hali, bir tüzel kişinin ya da üyesinin bizzat, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını talep etmesi sonucu perdenin aralanması halidir ve tüzel kişi ile üyelerinin özdeş kılınmasının önemli bir örneğidir. Öğretide ve mahkeme kararlarında, iç ters aralamanın mümkün olabileceği ifade edilir.

15. Tüzel kişilik perdesinin aralanması, hâlihazırdaki sorumluluk sistemi içinde çözüm bulunamayan somut olay adaletsizliğinin hakkaniyet içinde çözülmesi aracıdır ve bu bakımdan ikincil niteliktedir. Eğer somut uyuşmazlığa yönelik özel bir hüküm varsa önce o uygulanmalı aksi halde MK m. 2'ye başvurulmalıdır.

16. Bir alacaklının, kanunen borçlu konumunda olan şirketten borcunu alamayacağı, takibin sonuçsuz kalması gibi, açık olsa bile önce şirketi takip edip ardından yeni bir dava ile perdenin aralanması talebinde bulunulması, zaman ve masraflar yönünden usul ekonomisine uygun düşmeyecektir. Bu süre zarfında borçlu şirket ortaklarının borcu ödemekten kaçınmaya yönelik işlemlerde bulunmaları da ihtimal dâhilindedir.

Bu halde, alacaklıların, Őirket ile ortakları birlikte takip etmelerine olanak saęlayacak yöntem olarak, kollektif Őirketlerle ilgili m. 237 ve m. 238 hųkųmlerinin kıyasen uygulanabilir.



## KAYNAKÇA

Adkisson, Jay, "Single Member LLC's Veil Pierced In Greenhunter", www.forbes.com. 12.01.2014. Erişim tarihi: 20.04.2015.

Akın, İrfan, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara, 2014.

Akın, Murat Yusuf, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.

Akıntürk, Turgut, Medeni Hukuk 8. Bası, İstanbul, 2001.

Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut, Karaman, Derya Ateş, Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 1.Cilt, 7.Bası, Beta, İstanbul 2009.

Akünel, Teoman, Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensiplerinin Aşılması", YD. C. 14, S. 3, 1998.

Akünel, Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul, 1995. Kıs: Tüzel Kişiler.

Akyol, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976.

Allen, Nicholas, "Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice", NY Business Law Journal, Summer Vol. 16, No. 1, 2012.

Almond, Phil, Gonzales Menendez, Maria, Gunnigle, P., Lavelle, J., Balbona, D., L., Monaghan, Sinead, Murray, G., European Review of Labour, May 2014, vol. 20, no.2, 237-253.

Alting, Carsten, "Piercing the Corporate Veil in American and German Law-Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, 2 Tulsa J. Comp. & Int'l L. 187, 1994.

Anderson, Helen, "Challenging the Limited Liability of Parent Companies: A Reform Agenda for Piercing the Corporate Veil", Australian Accounting Review, No. 61 Vol. 22 Issue 2 2012. Kıs: Challenging the LL.

Anderson, Helen, "Veil Piercing and Corporate Groups – An Australian Perspective", N.Z.L. Rev. 1, 2010. Kıs: Veil Piercing and Corporate Groups.

Ansay, Tuğrul Anonim Şirketler Hukuku, 3. Bası, Ankara 1970. Kıs: Anonim Şirketler.

Ansay, Tuğrul, Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketler, (Bir Anketin Sonuçları), Ankara 1971.

Antalya, O. Gökhan, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008.

Antalya, Gökhan, Topuz, Murat, Medeni Hukuk- Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, 1. Baskı, 2015.

Arslan, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, 14. Baskı, Konya, 2010.

Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 1982.

Arslanlı, Halil, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960.

Atabek, Reşat, “Şirket Paylarının Bir Kişinin Elinde Toplanması”, Batider, 1980.

Atamer, Yeşim M., “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, Yargıtay Dergisi Ocak-Nisan 1996.

Aydın, Alihan, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmeleri, İstanbul 2008.

Aydınlı, İbrahim, “Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü”, Çimento İşveren, C: 13, Sayı 4.

Aydoğan, Fatih, Tek Kişi Ortaklığı, İstanbul 2012.

Bafra, Erdem, İngiliz Mahkemelerinde Şirket Tüzel Kişiliğinin Perdesinin Kaldırılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, Sayı 112 (Mayıs-Haziran), 355-372.

Bainbridge, Stephen M., “Abolishing Veil Piercing”, 26 J Corp. L. 479, 516, 2001. Kıs: Abolishing Veil Piercing.

Bainbridge, Stephen M., “Using Reverse Veil Piercing To Vindicate the Free Exercise Rights of Incorporated Employers”, 16 (3) Green Bag, 2013.

Bakst, David S., “Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive”, 19 B.C. Int’l & Comp. L. Rev. 323, 1996.

Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler – Soru Örnekleri, 11. Bası, İstanbul 2016.

Başçı, Eşref Savaş, Sermaye Maliyeti, [www.dt-audit.com](http://www.dt-audit.com), SAÜSEM. Erişim tarihi: 20 Şubat 2015.

Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 4. Basım, Bursa 2015. Kıs: Şirketler.

Blankenburg, Stephanie, Plesch, Dan, Wilkinson, Frank, “Limited Liability and the Modern Corporation in Theory and in Practice”, Cambridge Journal of Economics 34, 2010, s. 821-836.

Blumberg, Philip, “Limited Liability and Corporate Groups”, Journal of Corp. Law 11, 1986, 573-632.

Boyacıoğlu, Cumhur, Konzern Kavramı, Ankara 2006.

Bratton, William W., McCahery, Joseph A., Vermeulen, Erik P.M. (Çeviren: Yazıcı, Alper Hakkı), “Şirketlerin Hareketliliği Yasama Faaliyetini Nasıl Etkiliyor? Karşılaştırmalı Analiz”, Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, S. 7, 2012.

BSTS/İktisat Terimleri Sözlüğü 2004, <http://www.tdk.gov.tr>.

Butler, N. Murray, “Should Shareholders Be Personally Liable for the Torts of Their Corporations?”, Yale Law Journal, Vol. 76, 1967, s. 1197.

Carney, William J., “Limited Liability”, 5620, Encyclopedia of Law and Economics, 1998. [encyclo.findlaw.com/5620book.pdf](http://encyclo.findlaw.com/5620book.pdf). Erişim Tarihi: 08.06.2015.

Cataldo, Bernard F., Limited Liability with One-Man Companies and Subsidiary Corporations, 18 Law and Contemporary Problems 1953, 473-504.

Ceylan, Onur, “Riskten Kaçınma ve Yatırımcı Tercihleri”, <http://piyasarehberi.org/yatirim/portfoy-yonetimi/166-riskten-kacinma-ve-yatirimci-tercihleri>, Erişim Tarihi: 05.03.2016.

Cheng, Thomas K., “The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines”, 34 B.C. Int’l & Comp. L. Rev. 329, 2011.

Cihangiroğlu, Celal, “Alman ve İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Kollektif Ortağın Mesuliyeti”, Doktora Tezi, Ankara Basım ve Ciltevi, Ankara, 1974.

Corporate Group Law for European: Forum Europaeum Corporate Group Law, EBOR 2000, Vol 1, 12.

Çavusgil, Tamer, Knight, Gary, Riesenberger, John, Rammal, Hussain, Rose, Elizabeth, International Business, The New Realities, 2015, [https://books.google.com.tr/books?id=KcSaBQAAQBAJ&pg=PA141&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=KcSaBQAAQBAJ&pg=PA141&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false). Erişim Tarihi: 02.07.2016

Çeker, Mustafa, 6102 sayılı TTK’na göre Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Adana, 2013.

Çevik, Kemal, Fransız ve Türk Hukukunda Tek Ortaklı Şirket/ Sınırlı Sorumlu Ticari işletme, Batider, Ankara-1998, Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss. 37-55.

Çevik, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 2. Baskı, Ankara, 1979.

Çizakça, Murat, İslam Dünyasında ve Batı’da İş Ortaklıkları Tarihi (Çev. Şehnaz Layıkel), Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 1999.

Çoban, Orhan, “Bilgi Asimetrisi Kaynaklı Piyasa Başarısızlığının Giderilmesinde Kamunun Rolü”, Amme İdaresi Dergisi, C. 38, S. 2, Haziran 2015, s. 135-151.

Çoştan, Hülya, Türk Ticaret Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması, Ankara 2009.

Davies, Paul L., “Gower and Davies’ Principles of Modern Company Law”, 7th Edition, Sweet Maxwell, London, 2003.

Davis, W. B. E., Hızır, Serdar, “Dance of Corporate Veils: Shareholder Liability in the United States of America and Turkey”, Ankara Bar Review, 2008/2.

Deakin, Simon, Gindis, David, Hodgson, Geoffrey M., Huang, Kainan, Pistor, Katharina, Legal Institutionalism: Capitalism and the Constitutive Role of Law, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 26/2015. <http://ssrn.com/abstract=2601035>. Erişim Tarihi: 01.05.2015.

Dignam, A., Lowry, J., Company Law, 4th ed., Londra 2012.



Doğan, Fatih Beşir, Anonim Şirketin Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul, 2011.

Domaniç, Hayri, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 3. Bası, İstanbul, 1970.

Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi 2, İstanbul, 1988. Kıs: Anonim Şirketler.

Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketleri İstanbul 1988.

Dural, Mustafa, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması ya da Tüzel Kişinin Tabanına Basılması”, Sermaye Piyasası Kurulu, 15. Yıl Sempozyumu, Ankara, 1998.

Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, C. II – Kişiler Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, 2014.

Easterbrook, Frank H., Fischel, Daniel R., “Limited Liability and the Corporation”, 52 University of Chicago Law Review 89, 1985. Kıs: LL and the Corporation.

Easterbrook, Fischel, “The Economic Structure of Corporate Law” 1996, 3rd Ed.

Easterbrook, Frank H., Fischel, Daniel R., The Economic Structure of Corporate Law, Harvard University Press, 1991. Kıs: The Economic Structure.

Eckerman, Ingrid, The Bhopal Saga: Causes and Consequences of the World's Largest Industrial Disaster, 2005,

[https://books.google.com.tr/books?id=rvn7ybZUo4kC&pg=PA8&source=gbs\\_toc\\_r&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=rvn7ybZUo4kC&pg=PA8&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false). Erişim tarihi: 02.07.2016.

Ercan, İsmail, Medeni Usul Hukuku Özel Hukuk Yargısı, 2. Baskı, İstanbul 2013.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2014.

Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C.1-2, 2013.

Erman, E., “Kollektif Şirket Ortaklarının Sorumluluğu”, Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı, 1968.

Eroğlu, Muzaffer, Single-Member Companies in Turkish Law, 64 Legal Hukuk Dergisi, 2008.

Ertanoğlu, Anıl, Ağzitemiz, Yusuf Serdar, “Orta ve Güney Avrupa lkeleri Mevduat Sismelerinin Krizden ıkarabileceği Dersler”, TMSF atı, Sayı 36, Ocak-Mart 2014.

Figuroa, Dante, “Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America”, <http://ssrn.com/abstract=2148799>. Erişim tarihi: 07.07.2015, s.694-695.

Gaertner, Michael J., “Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?”, 30 Wm. & Mary L. Rev. 667, 1989.

Gelb, Harvey, “Piercing the Corporate Veil – The Undercapitalization Factor”, 59 Chicago-Kent Law Review 1 1982. Kıs: Undercapitalization Factor.

Gelb, Harvey, Limited Liability Policy And Veil Piercing, Wyoming Law Review, Volume 9 No.2, s. 551-573, 2009, <http://ssrn.com/abstract=1517428>. Erişim Tarihi: 10 Şubat 2015. Kıs: LL Policy.

Gktrk, Krşat, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun zellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu”, TBB Dergisi 2014 (114).

Gönen, Ramazan, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Devredilemeyen Görev ve Yetkileri, Yönetim Yetkisinin Devri ve Devir Halinde Sorumluluk”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 6, 2012.

Grazia, Alfred de, A Cloud Over Bhopal: *Causes, Consequences and Constructive Solutions*, 2014, <http://www.grazian-archive.com/governing/bhopal/acob-teaser-050514.pdf>. Erişim tarihi: 02.07.2016.

Grel, Murat, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

Hackney, William P., Benson, Tracey G., “Shareholder Liability for Inadequate Capital, 43 U. PITT, L. REW. 837, 1982.

Halpern, Paul, Trebilcock, Michael, Turnbull Stuart, An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law, The University of Toronto Law Journal, Vol. 30, N.2, 1980, s. 117-150, University of Toronto Press, [www.jstor.org/stable/825483](http://www.jstor.org/stable/825483). Erişim Tarihi: 10 Şubat 2015.

Hansmann, Henry, Kraakman, Reinier, “Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts”, Yale Law Journal vol. 100, 1991.

Hatemi, Hüseyin, Kişiler Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul, 2001, s. 139-140.

Hillman, Robert W., “Limited Liability In Historical Perspective”, 54 Wash. & Lee L. Rev. 615, 1997.

Hirsh, Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948.

Hofstetter, Karl, “The Ecological Liability of Corporate Groups: Comparing US and European Trends”, <http://www.hottopos.com/harvard1>. Erişim tarihi: 20.06.2015.

Imanalin, Ali, “Rethinking Limited Liability” Cambridge Student Law Review, 7, 2011.

İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1968.

İyigün, Serdar, “Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlkesi”, Legal hukuk Dergisi, C. 13, S. 145, 2015.

Jozwiak, Milosz, “The Limits of Limited Liability- An Economic Analysis Analysis of Limited Liability and Piercing of the corporate Veil” 2nd Polish Law&Economics Conference. lawandeconomics.pl/ Erişim Tarihi: 07.06.2015.

Karamustafa, Cemal, “Mevduat Sigortası ve Disiplini İlişkisi Çerçevesinde Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi”, TMSF Çatı, sayı 36, Ocak - Mart 2014.

Kendigelen, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul, 2016.

Kervankıran, Emrullah, Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4.

Kesbiç, C. Yenal, Baldemir, Ercan, İnci, Mustafa, “Dışsallıkların Ekonomi Üzerindeki Etkileri İçselleştirilmesine İlişkin Teorik Yaklaşımlar – Çözüm Önerileri: Yatağan Termik Santrali Analizi”, [www.bjmer.net](http://www.bjmer.net).

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2013.

Kırca, İsmail, Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013.

Kocaoğlu, N. Kağan, “Actio Institoria”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, s. 99-113.  
Korkut, Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet, Ankara, 2007.

Korkut, Ömer, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan Kitabevi, Adana, 2012. Kıs: GK Kararlarının Butlanı.

Kowalsky, Wolfgang, “Do We Need A Single-Member Private Limited Liability Company (SUP)?”, 28.07.2014. [www.socialeurope.eu/2014/07/single-member-private-limited-liability-company/](http://www.socialeurope.eu/2014/07/single-member-private-limited-liability-company/). Erişim Tarihi: 10.05.2015.

Krendl, Cathy, Krendl, James, “Piercing The Corporate Veil: Focusing the Inquiry”, 55 Denv. L. J. 1, 8, 1978.

Kumaş, M. Salih, “Bir Finansman Yöntemi Olarak İş Ortaklığı Uygulaması “Mudârabe-Commenda Karşılaştırması” , T.C. Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2006, s. 369-383.

Kuru, Baki, “Şahıs Şirketleri ve Ortakların İflası”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1963.

Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku - Ders Kitabı, 15. Bası, Ankara 2010.

Lipson, Jonathan C., “Directors’ Duties to Creditors: Power Imbalance and the Financially Distressed Corporation” 50 UCLA L Rev., 2003.

Macey, Jonathan, Mitts, Joshua, “Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil”, Yale Law&Economics Research Paper No. 488, 2014. <http://ssrn.com/abstract=2398033>. Erişim tarihi: 05.01.2015.

Marcantel, Jonathan A., “Because Judges Are Not Angels Either: Limiting Judicial Discretion by Introducing Objectivity into Piercing Doctrine”, Kansas Law Review, 2008.

Matheson, John H., Why Courts Pierce: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil, Berkeley Business Law Journal, Volume 7, Issue 1, 2010.

Memiş, Tekin, “Şirketler Hukukunda Denetim”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 3-4, 2012. Kıs: Denetim.

Memiş, Tekin, Turan, Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, 2. baskı, Ankara 2016.

Millon, David, Piercing The Corporate Veil, Financial Responsibility, And The Limits of Limited Liability, Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No: 2006-8, <http://ssrn.com/abstract=932959>, Erişim Tarihi: 10 Şubat 2015.

Mokhiber, Russell; “Paying for Bhopal-Union Carbide's Campaign to Limit Its Liability”, The Multinational Monitor, July 31, 1985 - Volume 6 - Number 10. <http://multinationalmonitor.org/hyper/issues/1985/0731/mokhiber.html> Erişim Tarihi: 01.07.2016.

Moroğlu, Erdoğan, Oy Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul, 2007. Kıs: Oy Sözleşmeleri.

Moroloğlu, Erdoğan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, İstanbul 2012. Kıs: Hükümsüzlük.

Müller, Felix, “Hukukun Ekonomik Teorisi”, Çev: Güneş, Ahmet, Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, S.3, 2011.

Narbay, Şafak Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim, İstanbul 2010.

Nomer, Haluk Nami, Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2008.

Nomer, N. Füsün, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.

Oğuzman, Kemal, Barlas, Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 13. Bası, 2006.

Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 12. Bası, İstanbul, 2012.

Oh, Peter B., “Veil Piercing”, Texas Law Review, Vol. 89, p. 81, 2010. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1557972](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1557972). Erişim Tarihi: 10.05.2015.

Oh, Peter, “Veil Piercing Unbound”, Boston University Law Review, Vol.90, p.89, 2013. <http://ssrn.com/abstract=1925009>. Erişim Tarihi: 08.05.2015.

Okutan Nilsson, Gül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku 1.Bası, 2009, İstanbul.

Öktem, Niyazi, Türkbağ, Ahmet Ulvi, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, 2014.

Öncü, Ekrem, “Anonim Şirketlerde Denetim Bilmecesi”, 13/02/2014. [www.muhasibe.com.tr](http://www.muhasibe.com.tr). Erişim tarihi: 10 Şubat 2015.

Öz, Turgut, Oğuzman, Kemal, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 11. Bası, İstanbul 2014.

Özdemir Türkoğlu, Gökçe, “Roma Hukukunda Actio de Peculio”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2005, s.103-136.

Özer, Atilla, Bankacılık Kanunu Yorumu, Ankara 2007.

Özsunay, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986.

Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 36. Bası, Ankara, 2012.

Öztek, Selçuk, Memiş, Tekin, “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008.

Paslı, Ali Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005.

Paslı Ali, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II), YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm I: Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler Ve Kuruluş İşlemleri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, cilt.28, ss.141-199, 2012. Kıs: Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması.

Paslı, Ali, “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 66 , S.2, s. 345-358, 2008. Kıs: Kontrol Sahibinin Durumu.

Paslı, Ali, “Compliance’ Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi”, İÜHF M C. LXXI, S. 2, s. 317334, 2013. Kıs: Compliance.

Patel, Subham, 21176772 Union Carbide Case Study, <https://tr.scribd.com/document/97337389/21176772-Union-Carbide-Case-Study>, Erişim Tarihi: 03.07.2016.

Pekdiñer, Tamer, Gündoğdu, Gökmen, “Amerikan Hukuku’nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı Ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış”, Regesta, C. 3 S. 2, 2013.

Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2010.

Poroy, Reha, Holdingler, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1963.

Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, Fakülteler Matbaası, 1972.

Prokopieva, Vassya, “Parent Company Liability in Case of Subsidiary Insolvency – Time to Rethink Liability of Corporate Shareholders?”, College of Europe, 2004, Master Tezi.

Pulaşlı, Hasan “Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Ve İsviçre Federal Mahkemesinin Buna İlişkin Üç Kararı” Batider, C. 25, S. 4, Ankara, 2009. Kıs: Üç Karar.

Pulaşlı, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, Prof. Dr. Ali İnam’a Armağan, Ankara, 2009. Kıs: Ali İnam’a Armağan.

Ramsay, Ian M., “Holding Company Liability For The Debts of An Insolvent Subsidiary: A Law and Economics Perspective”, 17 UNSW Law Journal Volume 17(2) 520, 1994.

Ramsay, Ian M., Noakes, David B, Piercing the Corporate Veil in Australia, Company and Securities Law Journal 250-271, 19, 2001.

Rands, William J., “Domination of a Subsidiary By a Parent”, 32 Ind Law Rev, 1999.

Reich-Graefe, René, Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany, 37 Conn. L. Rev. 785, 2005.

Rhee, Robert J., Bonding Limited Liability, William & Mary Law Review, Volume 51 Issue 4, Mart 2010. <http://ssrn.com/abstract=1434558>. Erişim Tarihi: 10 Şubat 2015.

Sağlam, İpek, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995.

Sağlam, İpek, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslar Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008. Kıs: Makale.

Schwarcz, Steven L., “Collapsing Corporate Structures: Resolving the Tension Between Form and Substance”, Business Lawyer, S. 60, 2004.

Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2008. Kıs: Genel Bölüm.

Serozan, Rona, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1997. Kıs: Medeni Hukuka Giriş.

Serozan, Rona, Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, İstanbul, 1990. Kıs: Tüzel Kişiler.

Seven, Vural, Göksoy, Can, “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması- Bir Kararın Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.80, Sayı 6, 2006.

Sheahan SC, John, The Concept of Limited Liability- Existing Law and Rationale, Annexure T, Report of the Special Commission of Inquiry Into The Medical Research and Compensation Foundation, 2004.

Spender, Peta, “Blue Asbestos and Golden Eggs: Evaluating Bankruptcy and Class Actions as Just Responses to Mass Tort Liability” 25 Syd LR 223, 2003.

Strasser, Kurt A., “Piercing the Veil in Corporate Groups”, 37 Conn. L. Rev. 637, 2004 – 2005.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, “Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler”, Batider, C. 24, N.1, 2007.

Taşdemir, Murat, “Belirsizlik Altında Tercihler ve Beklenen Fayda Modelinin Yetersizlikleri”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 7 (1), 307-318.

Tekinalp, Ünal, “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 2, İstanbul 2010. Kıs: Sermayenin Korunması İlkesi.

Tekinalp, Gülören, Tekinalp, Ünal, “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 1995, s. 387 vd.

Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2015. Kıs: Sermaye Ortaklıkları.

Tekinalp, Ünal, Tarihi Gelişim İçinde Tek Ortaklı Şirketler Sorunsalı ve Türk Hukukunun Bu konudaki Açılımı, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, 1. Cilt, İstanbul 2007. Kıs: Ülgen’e Armağan.



Tekinalp, Ünal, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. 2, İstanbul, 2009. Kıs: Hatemi’ye Armağan.

The Economist, Millenium Issue- The Key to Industrial Capitalism: Limited Liability, 23 Aralık 1999. [www.economist.com](http://www.economist.com). Erişim tarihi: 10 Şubat 2015.

Thompson, Robert B., “The Limits of Liability in the New Limited Liability Entities”, 32 Wake Forest L. Rev. 1, 1, 1997. Kıs: The Limits of LL.

Thompson, Robert, “Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study”, 76 Cornell Law Review, 136, 1991. Kıs: Piercing the Corporate Veil.

Topaloğlu, Mustafa, Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler, Fırat Öztan’a Armağan C.2, Ankara 2010.

Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997.

Ulusoy, Erol, “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008.

Usluel, Aslı E. G, Considerations on the Economic Effect of the New Turkish Commercial Code Provisions Regarding Single Member Companies, [law.bilkent.edu.tr](http://law.bilkent.edu.tr). Erişim tarihi: 20.04.2015.

Üçışık (Oğuz), Güzin, “Türk Hukukunda Kollektif Ortaklıkta Ortakların Sorumluluğu” Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Yayını No. 422, İstanbul, 1985.

Ünal, Mustafa, “Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, Batider, 1982, V. 11, S. 3, s. 49 vd.

Wormser, Maurice I., “Piercing the Veil of Corporate Entity” Columbia L. Rev. Vol. 12, No. 6 1912.

Yanlı, Veliye, “Alman Anonim Ortaklıklar Hukukunda ‘Küçük Anonim Ortaklıklar ve Anonim Ortaklıklar Hukukunun Kuralsızlaştırılması Hakkındaki Kanun’ ile Yapılan Değişiklikler”, İÜHFİM, C. LVI, S. 1-4, 1998. Kıs: Alman Anonim Ortaklıklar.

Yanlı, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, 1. Bası, İstanbul, Mayıs 2000.

Yanlı, Veliye, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1999. Kıs: İmregün’e Armağan.

Yazıcı, Alper Hakkı, “Lifting the Corporate Veil in Group of Companies: Would the Single Economic Unit Doctrine of EU Competition Law Set a Precedent?” Law & Justice Review, Sayı 9, Aralık 2014.

Yılmaz, Lerzan, “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008.

Yüksel, Kemalettin, “Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması” Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008.

[www.accessjustice.eu/en/policy-developments](http://www.accessjustice.eu/en/policy-developments). Erişim tarihi: 28.06.2015.

[www.accessjustice.eu/map/proposition-loi-n-1524-devoir-de-vigilance-enf.pdf](http://www.accessjustice.eu/map/proposition-loi-n-1524-devoir-de-vigilance-enf.pdf). Erişim tarihi: 07.07.2015.

[www.accessjustice.eu/map/proposition-loi-n-1524-devoir-de-vigilance-eng.pdf](http://www.accessjustice.eu/map/proposition-loi-n-1524-devoir-de-vigilance-eng.pdf). Erişim tarihi: 28.06.2015.

[www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html). Erişim tarihi: 28.06.2015.

<http://caselaw.findlaw.com/co-court-of-appeals/1369174.html>. Erişim tarihi: 10.05.2015.

<https://casetext.com/case/berkey-v-third-avenue-railway-co-1>. Erişim tarihi: 12.05.2015.

<https://casetext.com/case/liberty-mut-ins-co-v-leroy-holding-co-inc>. Erişim tarihi: 10.05.2015.

<http://documents.tips/documents/us-v-milwaukee.html>. Erişim tarihi: 10.06.2016.

<http://www.doingbusiness.org/rankings>. Erişim tarihi: 20.06.2016.

[www.elizabethan-era.org.uk](http://www.elizabethan-era.org.uk). “Elizabethan Explorers”. Erişim tarihi: 12.06.2015.

[www.encyclopedia.com](http://www.encyclopedia.com). “Elizabethan Explorers and Colonizers”. Erişim tarihi: 12.06.2015.

[eur-lex.europa.eu/legal-content](http://eur-lex.europa.eu/legal-content). Erişim tarihi: 02.05.2015.

[www.iktisatsozlugu.com](http://www.iktisatsozlugu.com). Erişim tarihi: 02.06.2016.

<http://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/56/576.html>. Erişim tarihi: 20.06.2016.

<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/702/1005/2252478/>. Erişim tarihi: 10.07.2015.

<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/514/935/32731/> Erişim tarihi: 10.07.2015.

<http://law.justia.com/cases/south-dakota/supreme-court/1978/12384-1.html>. Erişim tarihi: 10.07.2015.

<http://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1956/33549-1.html>. Erişim tarihi: 12.07.2015.

<http://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1956/33549-1.html>.

<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a6ed6c0d-d8fd-4d90-904e-987b0a35e375>. Erişim tarihi: 09.07.2016.

[http://www.nycourts.gov/reporter/archives/walkovszky\\_carlton.htm](http://www.nycourts.gov/reporter/archives/walkovszky_carlton.htm). Erişim tarihi: 20.06.2016.

<http://www.nytimes.com/1985/01/28/world/us-company-said-to-have-had-control-in-bhopal.html>, 28.01.1985. Erişim tarihi: 02.07.2016.

<http://www.slideshare.net/JennyVillier/greenhunter-energy-vs-western-ecosystems>. Erişim tarihi: 09.07.2016.

[www.tmsf.org.tr](http://www.tmsf.org.tr). Erişim tarihi: 10.05.2015.

[www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr). Erişim tarihi: 10.05.2015.

[www.ytm.gov.tr](http://www.ytm.gov.tr). Erişim tarihi: 25.06.2015.

[www2.epa.gov/enforcement/superfund-liability](http://www2.epa.gov/enforcement/superfund-liability). Erişim tarihi: 28.06.2015.

