

Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*

Concept of Legal Personality and Piercing the Corporate Veil

Fahri Erdem KAŞAK** 

Öz

Tüzel kişiler, kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir kişiliğe ve malvarlığına sahiptir. Bu bakımdan tüzel kişiden alacaklı üçüncü kişilerin, tüzel kişiyi oluşturan kişilere başvurarak alacaklarını talep edebilmeleri kural olarak mümkün değildir. Bu durumun kötüye kullanılması hâlinde ise tüzel kişiler hukukuna hâkim ayrılık ilkesi göz ardı edilerek tüzel kişiden alacaklı üçüncü kişilerin, tüzel kişiyi oluşturan kişilere başvurulabilmesi somut olayda mümkün hâle gelebilir. Uygulamada “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” şeklinde ifade edilen bu kurum, ağırlıklı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandırılır ve istisnai niteliği sebebiyle titizlikle uygulanmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Tüzel Kişi, Farazî Kişilik Teorisi, Gerçek Kişilik Teorisi, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Hakkın Kötüye Kullanılması.

Abstract

Legal persons have separate personality and assets from its creators. In this regard, as a rule, it is not possible for legal person's creditors to demand their claims from the persons constituting the legal person. If this principle is misused, it may be probable for legal person's creditors in the concrete case to apply to persons constituting the legal person, ignoring the principle of separation prevailing in law of legal persons. This institution, which is expressed in practice as “piercing the corporate veil”, is mainly based on the prohibition of abuse of right and should be applied cautiously due to its exceptional nature.

Keywords: Legal Person, Fiction Theory, Theory of Reality, Piercing the Corporate Veil, Abuse of Right.

GİRİŞ

Kökene Roma hukukuna kadar uzanan¹ tüzel kişilik kurumu, önemli bir ihtiyaç neticesinde doğmuştur. Gerçek kişilerin sınırlı ömürleri nedeniyle kendi başlarına erişemeyecekleri bazı amaçlara

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 19.04.2019 tarihinde düzenlenen Ticaret Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumunda “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması” başlığıyla sunulmuş olan bildirinin genişletilmiş tam metin hâlidir.

** Arş. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, E-Mail: fahri.kasak@hbv.edu.tr

1 Weber, Rolf H., Schweizerisches Privatrecht, Zweiter Band Einleitung und Personenrecht, Vierter Teilband Juristische

ulaşabilmeleri için tüzel kişilikler elzemdir. Bu şekilde ortaya çıkan tüzel kişilik, kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir kişiliğe ve malvarlığına sahip olur. Kişi ayrılığı ve mal ayrılığı olarak ifade edilen bu ilkeler, tüzel kişilik kurumunun temelini oluşturur. Öte yandan, tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden bağımsız olduğu ilkesi, istisnaî hâllerde göz ardı edilebilir. Öğretide sıklıkla “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” şeklinde ifade edilen kurum, en temel anlamıyla tüzel kişinin alacaklılarının, tüzel kişiyi oluşturan gerçek veya tüzel kişilere başvurabilmesi ve alacaklarını onlardan talep edebilmesi şeklinde tanımlanabilir. Gerçekten tüzel kişilik kurumu, sorumluluktan kurtulmak için kötüye kullanılıyorsa 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (TMK) m. 2/II uyarınca tüzel kişilik perdesi kaldırılabilir ve tüzel kişinin arkasında duran, yani onu oluşturan kişilere başvurulabilir.

Çalışmada; önce tüzel kişilik kavramı, sonrasında ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sadece özel hukuk tüzel kişileri çerçevesinde incelenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 202 vd. hükümlerinde şirketler topluluğu bakımından öngörülen özel düzenlemeler de çalışmanın kapsamı dışındadır².

I. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI

Çağdaş hukukta hak sùjeleri, sadece gerçek kişilerden ibaret değildir³. Çeşitli toplumsal, ekonomik ve teknik ihtiyaçlar, insanların dışında başka varlıkların da kişi olarak kabulünü gerektirmiştir⁴. Tüzel kişi (hükmi şahıs) kavramıyla ifade edilen varlıklar, gerçek kişiler haricinde kalan ve hak ehliyetine sahip kişilerdir⁵. Tüzel kişilik, TMK m. 47/I hükmünden istifade edilerek tanımlanabilir. Belirli ve sürekli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş ve kendisini kuran kişilerden bağımsız olan kişi veya mal topluluğuna tüzel kişi denir⁶.

Aşağıda sırasıyla; tüzel kişiliğin unsurları, tüzel kişiliğin niteliğine ilişkin teoriler, tüzel kişilerin türleri, tüzel kişilerin ehliyeti ve tüzel kişiliğin yararları ele alınmıştır.

Personen, Basel 1998 (Herausgegeben von: Tercier, Pierre), s. 40 vd.; **Akünel**, Teoman, Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1998, s. 4; **Özsunay**, Ergun, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Bası, İstanbul 1982, s. 6-7; **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 19. Bası, İstanbul 2020, N 824 dn. 1; **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II Kişiler Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2020, N 1069 vd.; **Ergün**, Ömer, Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, İstanbul 2010, s. 9 vd.; **Hatemi**, Hüseyin, Medenî Hukuk Tüzelkişileri Cilt I: Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar, İstanbul 1979, s. 41; **Öztan**, Bilge, Tüzel Kişiler (Ders Notları), Ankara 1994, s. 3.

2 Anılan husustaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Göktürk**, Kürşat, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından), Ankara 2015, s. 55 vd.; **Narçin Tosun**, Zela, “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2015, Cilt 10, Sayı 105, s. 94 vd.

3 **Öztan**, Tüzel, s. 1, 3; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 822; **Dural/Öğüz**, N 1044.

4 **Öztan**, Tüzel, s. 2-3.

5 **Hausheer**, Heinz/**Aebi-Müller**, Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Bern 2012, N 17.08; **Brückner**, Christian, Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkundung des Personenstandes), Zürich 2000, N 998-999; **Öztan**, Tüzel, s. 1; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 822; **Dural/Öğüz**, N 1044.

6 Benzer tanımlar için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 826; **Dural/Öğüz**, N 1046; **Kaşak**, Esra, Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2019, N 1.2.

A. TÜZEL KİŞİLİĞİN UNSURLARI

Türk Medeni Kanunu m. 47 hükmü ile hükmün gerekçesi⁷ çerçevesinde; örgütlenme, belirli ve sürekli amaç ile hukuk düzenince tanınma olmak üzere tüzel kişiliğin üç unsurunun bulunduğu söylenebilir. Hiç şüphesiz tüzel kişiliğin kurulabilmesi, kendisini oluşturanların iradesini de gerektirir⁸.

1. Örgütlenme

Tüzel kişiliğin, amacını gerçekleştirecek organlara sahip olması örgütlenme unsuru olarak ifade edilir. Bu bakımdan bir kişi veya mal topluluğunun örgütlenmiş olması, amacını gerçekleştirecek organlara sahip olmasını gerektirir. Nitekim “*Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.*” düzenlemesini havi TMK m. 49 hükmü de bu hususu teyit etmektedir. Hukuk düzeni, her bir tüzel kişi bakımından örgütlenmeyi sağlayacak gerekli organların neler olduğunu belirlemiştir⁹. Anılan zorunlu organlar sayesinde örgütlenmesini tamamlayan tüzel kişi, hem bünyesindeki kişilere hem de üçüncü kişilere karşı bağımsız hâle gelir¹⁰.

2. Belirli ve Sürekli Amaç

Tüzel kişinin amacının belirli olması gerekliliği, TMK m. 47/I hükmünden anlaşılmaktadır. Ayrıca özel olarak TMK m. 56/I hükmü dernekler ve TMK m. 101/I düzenlemesi vakıflar için amacın belirli olması gerektiğini tekrarlamıştır. Türk Medeni Kanunu m. 47/I hükmünde açıkça ifade edilmemesine rağmen öğreti; tüzel kişiliğin, belirli bir amaca sürekli bir şekilde hizmet için örgütlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bir başka ifadeyle, geçici bir amaç için kurulan kişi veya mal topluluğu tüzel kişi teşkil edemez¹¹. Devamlı faaliyetin varlığını gerektiren bir amaç, kendisinin mevcudiyeti sürekli olmasa bile sürekli bir amaç olarak sayılabilir¹².

7 TMK m. 47/I hükmünün gerekçesi “... *Bu sebeple maddenin birinci fıkrasında, tüzel kişiliğin nasıl kazanılacağı açıklanırken verilen tanımda tüzel kişi türleri tek tek zikredilmemiş, tüzel kişilere has olan ortak unsurlar belirtilmiştir. Birinci fıkrada yer alan bu unsurlar ise, a. Bir kişi veya mal topluluğunun bulunması, b. Bu topluluğun belirli bir amaç için oluşturulması, c. Bu oluşumun hukuk düzeninde başlı başına bir varlığa sahip olmak üzere, bir örgütlenme ile sağlanmasıdır.*” şeklindedir.

8 **Riemer**, Hans Michael, Berner Kommentar, Band I Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung Die juristischen Personen, 1. Teilband Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52-59 ZGB, 3. Auflage, Bern 1993 (Herausgeber: Hausheer, Heinz), vor Art. 52-59 N 2; **Kaşak**, N 1.4; **Ergün**, s. 18; **Hatemi**, Tüzel, s. 8. Örneğin; TMK m. 56/I hükmü uyarınca en az yedi gerçek veya tüzel kişinin iradesiyle (TMK m. 59/I) dernek kurulabilir. İradenin, tüzel kişiliğin dördüncü unsuru olarak değerlendirmesi için bkz. **Erdoğan/Keskin**, A. Dilşad, Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku), 2. Baskı, Ankara 2019s. 340-341.

9 TMK m. 72/I düzenlemesi uyarınca derneğin zorunlu organları; genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur. Vakıflar bakımından ise yönetim organının varlığı elzemdir (TMK m. 109).

10 **Erdoğan/Keskin**, s. 339-340; **Dural/Öğüz**, N 1052; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 829; **Kaşak**, N 1.4; **Akünel**, s. 15-16; **Öztaş**, Tüzel, s. 6; **Ergün**, s. 19, 45.

11 **Hatemi**, Tüzel, s. 4-5; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 833; **Erdoğan/Keskin**, s. 338-339; **Akünel**, s. 15; **Öztaş**, Tüzel, s. 4-5. Zira böylesine geçici bir amacın gerçekleştirilebilmesi için tüzel kişilik kurumuna ihtiyaç duyulmaz.

12 **Dural/Öğüz**, N 1050; **Akünel**, s. 15; **Erdoğan/Keskin**, s. 339. krş. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 833 dn. 3. Bu bakımdan okul yaptırma derneğinin örnek gösterilmesi için bkz. **Erdoğan/Keskin**, s. 339. Çeşitli örnekler için bkz. **Akünel**, s. 15.

Tüzel kişilerde amaç, ortak bir menfaatin karşılanmasıdır¹³. Söz konusu menfaat maddî veya manevî olabilir¹⁴. Dernek, vakıf, sendika ve siyasi parti manevî amaca yönelmiştir¹⁵. Ticaret şirketleri ise kazanç paylaşmak amacını taşır. Kooperatiflerde ise amaç ekonomik olmakla birlikte, ticaret şirketlerindeki gibi doğrudan kazanç paylaşmaya matuf değildir¹⁶.

3. Hukuk Düzenince Tanınma

Örgütlenmiş, belirli ve sürekli amaca sahip topluluğun tüzel kişi olarak kabul edilmesi, hukuk düzeninin buna izin vermesine bağlıdır. Diğer bir anlatımla, hukuk düzeninin açıkça cevaz vermediği bir topluluğun tüzel kişilik olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir¹⁷. Nitekim tüzel kişilerde sınırlı sayı (*numerus clausus*, *Formenzwang*) ilkesi geçerlidir; yani tarafların iradeleri ile kanun koyucunun belirlediği türler dışında yeni bir tüzel kişilik meydana getirebilmesi mümkün değildir¹⁸. Ayrıca tüzel kişiler bakımından tipe bağlılık ilkesi (*Formenfixierung*) de kabul edilmiştir¹⁹. Bu sebeple kanun koyucunun, tüzel kişiler için pek çok emredici hükümle öngördüğü esasların taraflarca değiştirilebilmesi ve tüzel kişilerin, kanun koyucunun çizdiği çerçevenin dışında varlık göstermesi söz konusu olmaz²⁰.

Türk Medenî Kanunu'nun tanıdığı tüzel kişiler, dernek (TMK m. 56-100) ve vakıftır (TMK m. 101-117). Türk Ticaret Kanunu ise ticaret şirketlerinin (TTK m. 125/I) tüzel kişiliğe sahip olduğunu düzenlemiştir; TTK m. 124/I düzenlemesinde ise ticaret şirketlerinin; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden oluştuğunu hükme bağlamıştır²¹. Şüphesiz TMK ve TTK dışında başka kanunlar eliyle sendika, siyasi parti gibi çeşitli özel hukuk tüzel kişilikleri de kabul edilmiştir.

13 Akünal, s. 14-15; Ergün, s. 17-18.

14 Hürlimann-Kaup, Bettina/Schmid, Jörg, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Auflage, Zürich/ Basel/Genf 2016, N 1149; Erdoğan/Keskin, s. 338.

15 Pedrazzini, Mario M./Oberholzer, Niklaus, Grundriss des Personenrechts, 4. Auflage, Bern 1993, s. 225-226; Hatemi, Hüseyin, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 126; Dural/Öğüz, N 1049, 1101-1104; Ergün, s. 61 vd., 79 vd. Bununla birlikte amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar, TTK m. 16/I hükmü gereğince tacir sayılırlar. Bu hususta bkz. Özsunay, s. 35-36.

16 Hatemi, Kişiler, s. 126; Dural/Öğüz, N 1048, 1098. Kooperatifler Kanunu m. 1 uyarınca kooperatifler "... ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla ..." kurulur.

17 Weber, s. 46; Akünal, s. 17; Öztan, Tüzel, s. 5.

18 BGE 140 III 219 E. 3.7 (www.bger.ch); BGE 132 III 476 E. 3.3 (www.bger.ch); BGE 104 Ia 445 E. 4c (www.bger.ch); Weber, s. 78, 80 vd.; Riemer, vor Art. 52-59 N 10-12; Brückner, N 1003; Hausheer/Aebi-Müller, Personenrecht, N 17.26-17.28; Hürlimann-Kaup/Schmid, N 1145; Hatemi, Kişiler, s. 132; Hatemi, Tüzel, s. 24-25; Dural/Öğüz, N 1055, 1093; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N 836; Erdoğan/Keskin, s. 338; Kaşak, N 1.3; Akünal, s. 9-10. Tüzel kişilerde sınırlı sayı ilkesinin kabul edilmesinin hukuk ve işlem güvenliği gibi gerekçeleri için bkz. Weber, s. 82; Riemer, vor Art. 52-59 N 12.

19 Weber, s. 78; Riemer, vor Art. 52-59 N 14; Erdoğan/Keskin, s. 340.

20 Weber, s. 78; Dural/Öğüz, N 1055.

21 Aynı sonuca TTK m. 42-43 hükümlerinin kenar başlıklarından hareketle de varılabilir.

B. TÜZEL KİŞİLİĞİN NİTELİĞİNE İLİŞKİN TEORİLER

Özellikle tüzel kişilik kurumunun kanunlar eliyle düzenlenmediği 19. yüzyılda, tüzel kişilik kavramını açıklamak üzere öğretide çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bunlardan farazî kişilik ve gerçek kişilik teorileri daha eski ve temel teorilerdir. Soyutlama ve amaç kişiliği teorileri ise anılan teorileri birbirine yakınlaştırma amacıyla ileri sürülmüştür.

1. Farazî Kişilik (Varsayım, Fiksyon) Teorisi (Fiktionstheorie)

Von Savigny tarafından ileri sürülen teori, sadece insanların hak ehliyetine sahip olabileceğini savunmaktadır²². Bununla birlikte kanun koyucu, tüzel kişileri de pratik ihtiyaçlar sebebiyle tıpkı insan gibi farz ederek onlara kişilik atfetmiştir²³. Bu bakımdan farazî kişilik teorisine göre, kişi veya mal topluluğunun kişilik kazanabilmesi kanun koyucunun iradesine bağlıdır. Tüzel kişilik adına işlemler sadece temsil yoluyla yapılabilir, tüzel kişinin fiil ehliyeti yoktur²⁴. Anılan sebeple tüzel kişinin hukuka aykırı kusurlu bir fiili ile başkasını zarara uğratması da düşünülemez. Bu yüzden tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğu da bulunmaz²⁵, sorumlu gerçek kişilerdir.

2. Gerçek Kişilik Teorisi (Realitätstheorie, Organtheorie)

Von Gierke tarafından savunulan gerçek kişilik teorisi, tüzel kişilerin tıpkı gerçek kişiler gibi canlı sosyal varlıklar olduğunu kabul etmektedir²⁶. Tüzel kişiler, bedeni bir varlığa sahip olmayıp sosyal bir organizma olmaları cihetiyle gerçek kişilerden ayrılır. Anılan teoriye göre kişi veya mal toplulukları

22 Von Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen römischen Rechts, Band II, Berlin 1840, s. 236. krş. Hatemi, Tüzel, s. 13, 14-15, 18-19. Teorinin diğer temsilcilerinin Puchta ve Windscheid olduğu yönünde bkz. Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht mit Einbezug des künftigen Rechnungslegungsrechts und der Aktienrechtsreform, 11. Auflage, Bern 2012, § 2 N 13; Kaşak, N 1.31; Özsunay, s. 47; Weber, s. 48; Öztan, Tüzel, s. 6-7. Anılan teoriye dair açıklamalar için bkz. Riemer, vor Art. 52-59 N 6; Pedrazzini/Oberholzer, s. 198; Hausheer/Aebi-Müller, Personenrecht, N 17.03; Hürlimann-Kaup/Schmid, N 1130; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2 N 13-15; Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Jungo, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, § 15 N 5; Brückner, N 1031; Weber, s. 48; Kaşak, N 1.31-1.32; Öztan, Tüzel, s. 6-8; Öztan, Bilge, Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s. 5-6; Erdoğan/Keskin, s. 341-342; Dural/Öğüz, N 1082; Akünel, s. 20; Gönen, Doruk, Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, İstanbul 2011, s. 14-16; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N 841-842; Ergün, s. 19-22. Bahis konusu teorinin Roma hukuku kaynaklı olduğu hususunda bkz. Hürlimann-Kaup/Schmid, N 1130; Akünel, s. 19; Özsunay, s. 47; Dural/Öğüz, N 1081; Gönen, s. 14.

23 Von Savigny, s. 236, 282 vd. krş. Hatemi, Kişiler, s. 153; Hatemi, Tüzel, s. 10, 13.

24 Von Savigny, s. 282 vd., 293.

25 krş. Hatemi, Kişiler, s. 159; Hatemi, Tüzel, s. 10-11.

26 Von Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, Erster Band Allgemeiner Teil und Personenrecht, 3. Auflage (unveränderter Nachdruck der zweiten Auflage von 1936), Berlin 2010, s. 471. Anılan teoriye dair açıklamalar için bkz. Pedrazzini/Oberholzer, s. 199; Hausheer/Aebi-Müller, Personenrecht, N 17.04; Riemer, vor Art. 52-59 N 6; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 15 N 6; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2 N 16-18; Weber, s. 48-49; Hürlimann-Kaup/Schmid, N 1130; Brückner, N 1032; Kaşak, N 1.33-1.34; Öztan, Organ, s. 7-9; Öztan, Tüzel, s. 9-10; Özsunay, s. 48; Erdoğan/Keskin, s. 342-343; Dural/Öğüz, N 1083; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N 843-845; Akünel, s. 21; Ergün, s. 22-23; Gönen, s. 16-17. Söz konusu teorinin German hukuku kaynaklı olduğu yönünde bkz. Hürlimann-Kaup/Schmid, N 1130; Öztan, Tüzel, s. 9; Akünel, s. 19; Dural/Öğüz, N 1081; Özsunay, s. 48; Gönen, s. 16.

toplumda gerçekten var olduğu için kanun koyucu sadece bunların varlıklarını tanır²⁷. Bu bakımdan tüzel kişi hak ve fiil ehliyetine sahiptir; işlemlerini temsil yoluyla değil, organları eliyle gerçekleştirir²⁸. Organların davranışları haksız fiil teşkil ediyorsa tüzel kişi haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabilir²⁹.

3. Soyutlama Teorisi (Abstraktionstheorie)

Soyutlama teorisine göre³⁰ tüzel kişilik, gerçekte var olmayan; ancak insan fikri tarafından kabul edilen bir varlıktır. Fakat tüzel kişi, hayali bir varlık veya varsayım da değildir. Tüzel kişi, kendisini oluşturan kişi veya mal topluluğundan soyutlanarak ayrı bir varlığa bürünmüştür.

4. Amaç Kişiliği Teorisi (Zweckpersonifikationstheorie)

Amaç kişiliği teorisine göre³¹, tüzel kişiler canlı varlıklar olmayıp belirli bir amacı gerçekleştirmek için örgütlenmiş birliklerdir. Bu bakımdan tüzel kişiler doğal bir iradeye sahip değildir. Tüzel kişi, kendi amacı doğrultusunda organlarının ortak iradesiyle faaliyet gösterir.

5. Değerlendirme

Tüzel kişilik kurumu, günümüzde kanun koyucular tarafından düzenlendiği için anılan teorilerin önemini yitirdiği söylenebilir³². Bununla birlikte İsviçre Medenî Kanunu'nda (ZGB) ve doğal olarak TMK'de gerçek kişilik teorisinin benimsendiğini gösteren emareler vardır³³.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olduğunu belirten TMK m. 49 ile “*Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır.*” şeklindeki TMK m. 50/I hükmü bu bakımdan özellikle dikkate şayandır. Keza organların hukuka aykırı fiilleri sebebiyle tüzel kişinin sorumlu olacağını belirten TMK m.

27 Von Gierke, s. 471.

28 Von Gierke, s. 472. Benzer şekilde bkz. Hausheer/Aebi-Müller, Personenrecht, N 17.05.

29 Hausheer/Aebi-Müller, Personenrecht, N 17.04.

30 Soyutlama teorisine ilişkin açıklamalar için bkz. Öztan, Organ, s. 11 dn. 42; Öztan, Tüzel, s. 10; Hatemi, Tüzel, s. 11; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N 848; Özsunay, s. 49; Gönen, s. 17; Ergün, s. 23-24. Soyutlama teorisinin, pratik açıdan farazi kişilik teorisine aynı sonuca vardığı hususunda bkz. Hatemi, Tüzel, s. 12.

31 Amaç kişiliği teorisine dair açıklamalar için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N 847; Gönen, s. 17.

32 Riemer, vor Art. 52-59 N 6; Hürlimann-Kaup/Schmid, N 1131; Dural/Öğüz, N 1084; Hatemi, Tüzel, s. 12; Öztan, Tüzel, s. 6, 10; Gönen, s. 14; Ergün, s. 25; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N 838-839. Bununla birlikte anılan teorilerin hâlen çeşitli açılardan işe yaradığı yönünde krş. Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 15 N 7-8; Kaşak, N 1.37; Akünel, s. 19-20.

33 Pedrazzini/Oberholzer, s. 200; Hürlimann-Kaup/Schmid, N 1131; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 15 N 9 vd.; Brückner, N 1033; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2 N 26; Weber, s. 49; Erdoğan/Keskin, s. 343; Kaşak, N 1.29, 1.35; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N 849; Dural/Öğüz, N 1084; Akünel, s. 22, 49-50; Öztan, Tüzel, s. 10-11; Ergün, s. 25; Gönen, s. 18. krş. Hatemi, Tüzel, s. 14-15. İsviçre Federal Mahkemesi'nin açıkça gerçeklik teorisinden istifade ettiği kararlara örnek olarak bkz. BGE 138 III 344 E. 6.1 (www.bger.ch). krş. Öztan, Organ, s. 10-12. ZGB'yi hazırlayan Eugen Huber'in gerçeklik teorisini benimsediği yönünde bkz. Weber, s. 2; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 15 N 8; Riemer, vor Art. 52-59 N 6; Kaşak, N 1.33; Dural/Öğüz, N 1084 dn. 55; Öztan, Tüzel, s. 10; Akünel, s. 22; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N 844 dn. 8; Gönen, s. 18.

50/II-III hükümleri³⁴ de gerçeklik teorisine uygundur. Bu noktada organlarının fiillerinden tüzel kişinin sorumlu tutulmasının; temsil kurumuyla değil, kişiler hukuku alanında kanun koyucunun düzenlediği organ sıfatıyla ve ona bağlanan sonuçlarla açıklandığı söylenmelidir³⁵.

C. TÜZEL KİŞİLERİN TÜRLERİ

Tüzel kişiler; tâbi oldukları hukukî rejime göre özel hukuk tüzel kişileri, kamu hukuku tüzel kişileri ve kamu iktisadî teşebbüsleri olarak üçe ayrılır³⁶. Özel hukuk tüzel kişileri denildiğinde akla ilk olarak medenî hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıf ile ticaret hukuku tüzel kişileri olan ticaret şirketleri gelir. Şüphesiz tüm özel hukuk tüzel kişileri bunlardan ibaret değildir; sendika, siyasî parti ve avukat ortaklığı gibi özel hukuk tüzel kişileri de mevcuttur.

İkinci ayırım ise tüzel kişiliğin amacını esas alır³⁷. Bu bağlamda sosyal amaçlı tüzel kişiler ve kazanç paylaşma amacı güden tüzel kişiler şeklinde ikili bir tasnif yapılabilir. Dernekler, vakıflar, sendikalar ve siyasî partiler kazanç paylaşma amacı gütmeyen tüzel kişilerdir³⁸. Türk Ticaret Kanunu'ndaki ticaret ortaklıkları; yani kollektif, komandit, limited ve anonim şirketler ise kazanç paylaşma amacı taşır³⁹. Kooperatiflerin ekonomik bir amaç taşımakla beraber bunun kazanç paylaşmaya yönelik olmadığı (Kooperatifler Kanunu m. 1) haklı olarak kabul edilmektedir⁴⁰. Avukatlık ortaklığı (Avukatlık Kanunu m. 44/IV) da kazanç paylaşma amacına yönelik bir tüzel kişiliktir⁴¹.

Son ayırım ise tüzel kişilerin kişi ya da mal topluluğu teşkil etmesine dayanır⁴². Dernekler, ticaret şirketleri, siyasî partiler ve sendikalar kişi topluluğudur. Mal topluluğunun özel hukuktaki tek örneği ise vakıflardır⁴³.

34 **YHGK**, T. 02.02.2011, E. 2010/13-516, K. 2011/6 (www.kazanci.com); **Yarg. 18. HD**, T. 18.11.2008, E. 2008/8656, K. 2008/12197 (www.kazanci.com); **Yarg. 15. HD**, T. 09.06.2008, E. 2008/2914, K. 2008/3772 (www.kazanci.com); **Yarg. 4. HD**, T. 16.06.2003, E. 2003/2340, K. 2003/7779 (www.kazanci.com). Bu husustaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Dural/Öğüz**, N 1189 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 956 vd.

35 **BGE** 138 III 344 E. 6.1 (www.bger.ch); **BGE** 115 Ib 281 E. 10c (www.bger.ch); **BGE** 112 II 190 E. II.2.c (www.bger.ch); **Weber**, s. 155-156; **Dural/Öğüz**, N 1159-1160.

36 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 850, 863 vd.; **Erdoğan/Keskin**, s. 344, 345-346; **Öztañ**, Tüzel, s. 11. krş. **Riemer**, vor Art. 52-59 N 58 vd.; **Brückner**, N 1001; **Dural/Öğüz**, N 1085; **Aküñal**, s. 8 vd. krş. **Özsunay**, s. 33 vd. Tüzel kişileri amaçlarına veya yapılarına göre sınıflandırmak da mümkündür. Bu hususta bkz. **Erdoğan/Keskin**, s. 344.

37 **Weber**, s. 52; **Riemer**, vor Art. 52-59 N 79 vd.; **Erdoğan/Keskin**, s. 344; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 857-862; **Aküñal**, s. 10; **Öztañ**, Tüzel, s. 13; **Dural/Öğüz**, N 1097 vd.

38 **Aküñal**, s. 11; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 860-862; **Dural/Öğüz**, N 1099; **Özsunay**, s. 36. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 2/I/ğ ile 2820 sayılı Siyasal Partiler Kanunu m. 3 hükümleri; sendikalar ile siyasî partilerin tüzel kişiliği haiz olduklarını açıkça düzenlemiştir.

39 krş. **Riemer**, vor Art. 52-59 N 80.

40 Bu hususta ayrıca bkz. **Dural/Öğüz**, N 1048, 1098.

41 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 859; **Dural/Öğüz**, N 1098; **Erdoğan/Keskin**, s. 346-347.

42 **Weber**, s. 52 vd.; **Riemer**, vor Art. 52-59 N 66 vd.; **Dural/Öğüz**, N 1096; **Erdoğan/Keskin**, s. 344; **Kaşak**, N 1.2.

43 **Aküñal**, s. 12.

D. TÜZEL KİŞİLERİN EHLİYETİ

Türk Medenî Kanunu m. 48 hükmü tüzel kişilerin hak ehliyetini, TMK m. 49-50 hükümleri ise fiil ehliyetini düzenlemiştir. Anılan hükümler öncelikle Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiş olan dernekler ve vakıflar için uygulama alanı bulur. Bununla birlikte söz konusu hükümlerin ticaret şirketlerine uygulanabilmesi de mümkündür⁴⁴.

I. Hak Ehliyeti

Tüzel kişi, kendisini oluşturan gerçek ya da diğer tüzel kişilerden veya malvarlığı değerlerinden ayrı bir hukukî değere sahiptir. Bu bakımdan tüzel kişiler, tüm hakları kazanabilir ve borçları yüklenebilir. Ancak tüzel kişilerin hak ehliyeti, doğal olarak gerçek kişilerin hak ehliyetinin kapsamı ile aynı değildir⁴⁵. Nitekim TMK m. 48 hükmü “*Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.*” diyerek tüzel kişilerin ehliyetini sınırlandırmıştır.

2. Fiil Ehliyeti

Tüzel kişiler, TMK m. 49 hükmü uyarınca gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar. Tüzel kişiler, fiil ehliyetini organları eliyle kullanabilirler⁴⁶. Her bir tüzel kişi bakımından, hangi organların zorunlu olduğu kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir⁴⁷. Örneğin; derneklerin zorunlu organları genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruluyken (TMK m. 72/I) vakıfların tek zorunlu organı yönetim organıdır (TMK m. 109). Bununla birlikte zorunlu organların dışında başka (ihtiyari) organların ihdas edilebilmesi de mümkündür (TMK m. 72/II, 109)⁴⁸.

44 “Uygulanacak kanun hükümleri” kenar başlıklı TTK m. 126 hükmü “*Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adı şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır.*” şeklindedir. Bu bakımdan Türk Medenî Kanunu'ndaki tüzel kişilik hükümleri, hakkında özel bir düzenleme getirilmemiş olan hususlarda ve bünyesine uygun düştüğü ölçüde ticaret şirketlerine de uygulanma kabiliyetine sahiptir. Aynı yönde bkz. **Riemer**, vor Art. 52-59 N 95. Anılan hüküm mevcut olmasaydı dahi TTK m. 1/I hükmü gereği veya TMK m. 5 hükmünün atfıyla da aynı sonuca ulaşılabilirdi.

45 **Weber**, s. 117-118; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 24; **Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo**, § 15 N 11, 13; **Çağlar**, Hayrettin/Çalışkan, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adı şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır.” şeklindedir. Bu bakımdan Türk Medenî Kanunu'ndaki tüzel kişilik hükümleri, hakkında özel bir düzenleme getirilmemiş olan hususlarda ve bünyesine uygun düştüğü ölçüde ticaret şirketlerine de uygulanma kabiliyetine sahiptir. Aynı yönde bkz. **Riemer**, vor Art. 52-59 N 95. Anılan hüküm mevcut olmasaydı dahi TTK m. 1/I hükmü gereği veya TMK m. 5 hükmünün atfıyla da aynı sonuca ulaşılabilirdi.

46 **Çağlar/Çalışkan**, s. 67; **Akünel**, s. 45; **Özsunay**, s. 72.

47 **Dural/Öğüz**, N 1154; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 934; **Kaşak**, N 1.14; **Öztan**, Tüzel, s. 31.

48 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 934; **Dural/Öğüz**, N 1168; **Kaşak**, N 1.14; **Akünel**, s. 50; **Ergün**, s. 86-87. Fiili organ kavramına yönelik açıklamalar için bkz. **Weber**, s. 157-159; **Kaşak**, N 1.74-84; **Dural/Öğüz**, N 1162 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 939-940; **YHGK**, T. 11.06.2003, E. 2003/4-359, K. 2003/406 (www.legalbank.net).

E. TÜZEL KİŞİLİĞİN YARARLARI

1. Bazı Amaçlara Ulaşmaktaki Yetersizliğin Bertaraf Edilmesi

Gerçek kişilerin ömürlerinin sınırlı olması, uzun süreli amaçlara ulaşmak bakımından ciddi bir engel teşkil eder. Anılan engelin bertaraf edilmesi için gerçek kişilerin dışında hukukî varlıklara ihtiyaç duyulmuştur⁴⁹. Keza bazı amaçlara erişebilmek için tek başına bir gerçek kişinin çabası yeterli gelmemekte ve birden çok kişinin örgütlü bir şekilde bir araya gelmesi gerekmektedir⁵⁰. Ezcümle tüzel kişiler sayesinde, gerçek kişilerce elde edilemeyecek amaçlar gerçekleştirilebilir⁵¹.

2. Tüzel Kişiliği Oluşturanların Sorumluluğunun Sınırlandırılabilmesi

Tüzel kişiler; hukuk düzeninin tanıması sayesinde, kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir hukukî varlığa sahip olur. Tüzel kişinin, kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir kişiliğe ve malvarlığına sahip olması ayrılık ilkesiyle (*Trennungsprinzip*) açıklanır⁵². Anılan ayrılık, kişi ayrılığı ve mal ayrılığı olarak ikiye ayrılabilir.

Kişi ayrılığı; tüzel kişinin, kendisini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız bir hukukî kişiliğinin olmasıdır⁵³. Tüzel kişinin örgütlenmesi, onun ayrı bir kişi olarak faaliyet göstermesini sağlar. Şu hâlde tüzel kişiyi oluşturan kişiler ile tüzel kişi birbirinden farklıdır.

Mal ayrılığı; tüzel kişinin, kendisini oluşturan kişilerinden ayrı ve bağımsız bir malvarlığına sahip olması anlamına gelir⁵⁴. Mal ayrılığı ilkesi sayesinde tüzel kişi, tarafı olduğu hukukî işlemlerden

49 **Pedrazzini/Oberholzer**, s. 195; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 824; **Hatemi**, Tüzel, s. 4-5; **Dural/Öğüz**, N 1045, 1071; **Özsunay**, s. 5; **Öztañ**, Tüzel, s. 2.

50 **Weber**, s. 39; **Pedrazzini/Oberholzer**, s. 195; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 826; **Dural/Öğüz**, N 1045, 1071; **Özsunay**, s. 5; **Öztañ**, Tüzel, s. 1; **Narçin Tosun**, s. 90.

51 **Weber**, s. 51.

52 **Yarg. 11. HD**, T. 04.04.2019, E. 2017/2384, K. 2019/2653 (www.legalbank.net); **Yarg. 11. HD**, T. 19.03.2018, E. 2016/9387, K. 2018/2071 (www.legalbank.net “Tüzel kişiliklerde mal ayrılığı ilkesi geçerli olup, tüzel kişinin malvarlığı onun ortaklarının ve onun yönetiminde bulunan organları oluşturan kişilerin ve kardeş ortaklıkların malvarlığından bağımsız ve ayrıdır. Eğer kişilik ve mal varlığı ayrılığı ilkesi uygulanmıyorsa yani malvarlıkları birbirine karışmışsa ve bu durumdan 3. kişiler zarar görüyorsa, art niyetle ve hesabi davranışlarla sırf sorumluluktan kurtulmak amacıyla tüzel kişilik perdesi ardına sığınmış ise bu durumda TMK'nin 2. maddesi gereği şahıs ve mal ayrılığı ilkesi istisnaen uygulanmamaktadır.”); **Hürlimann-Kaup/Schmid**, N 1221; **Yanlı**, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000, s. 10; **Serick**, Rolf, Rechtsform und Realität juristischer Personen, ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person, Berlin 1955, s. 1; **Dural**, Mustafa, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya Da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)”, Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Ankara 1998, s. 97; **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul 2019, N 121f; **Akyol**, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 102.

53 **Rierner**, vor Art. 52-59 N 7; **Weber**, s. 102-103; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 43 vd.; **Yanlı**, s. 11; **Özkurt**, Ayşegül, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 2. Bası, İstanbul 2018, s. 12; **Yüksel**, Kemalettin, “Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008 (Editör: Ulusoy, Erol), s. 265; **Narçin Tosun**, s. 90. Roma hukuku bakımından krş. **Dural/Öğüz**, N 1075.

54 **Rierner**, vor Art. 52-59 N 7; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 43 vd.; **Hausheer/Aebi-Müller**, Personenrecht, N 17.10;

doğrudan sorumlu olur ve tüzel kişiyi oluşturan kişiler prensip itibarıyla sorumluluk altına girmez⁵⁵. Bu husus, kişi ayrılığı ilkesinin de doğal sonucudur. Şu hâlde tüzel kişiler, sadece kendi alacaklılarına karşı ve tüm malvarlıklarıyla sınırsız olarak sorumludur. Kural olarak, tüzel kişinin borçları için tüzel kişinin ortaklarına başvurulmadığı gibi ortakların borçları da tüzel kişiden talep edilemez⁵⁶.

Ayrılık ilkesinin, tüzel kişilik ile kendisini oluşturan kişiler arasında bir “perde” çektüğinden bahsedilmektedir⁵⁷. Kullanılan “perde” sözcüğünün isabetli olup olmadığı tartışmasına girmeksizin anılan durumun tüzel kişiler hukukuna hâkim ayrılık ilkesinin doğal bir sonucu olduğu ifade edilebilir. Ancak istisnâ olarak söz konusu perdenin kaldırılması mümkündür. Öğretide ve uygulamada yerleşmiş bir kavram olması sebebiyle çalışmada da anlatım kolaylığı sağlaması bakımından “tüzel kişilik perdesi” ve “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” kavramları kullanılmıştır.

II. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI KURAMI

A. TERMİNOLOJİ

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, en temel anlamıyla tüzel kişinin ayrılığı ilkesinin somut olayda göz ardı edilmesi ve tüzel kişiden alacaklı üçüncü kişilerin, tüzel kişiyi oluşturan kişilere başvurulabilmesi anlamına gelir⁵⁸. Türk hukukunda kurumu ifade etmek için genellikle “tüzel kişilik

- Antalya**, Gökhan, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008 (Editör: Ulusoy, Erol), s. 146; **Yanlı**, s. 11-12; **Özkurt**, s. 13-14; **Yüksel**, s. 265; **Narçin Tosun**, s. 90.
- 55 **Öztan**, Tüzel, s. 3; **Ulusoy**, Erol, “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008 (Editör: Ulusoy, Erol), s. 352.
- 56 **Yanlı**, s. 11-12; **Dural/Öğüz**, N 1058; **Narçin Tosun**, s. 90. Anılan ilkenin Roma hukukunda dahi kabul gördüğü yönünde bkz. **Weber**, s. 40-41; **Dural/Öğüz**, N 1075.
- 57 **Weber**, s. 102; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 121a-121b; **Dural/Öğüz**, N 1058; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 878 vd. Tüzel kişiliğin, hukuk düzeninin sağladığı bir perde olmadığı; zira tüzel kişilik ile onu oluşturanlara sadece “*şeffaf bir örtü*” sağlandığı ve bu bakımdan tüzel kişilerin “*saydam hukuki varlıklar*” olduğu yönünde bkz. **Çamoğlu**, Ersin, “Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yıl 2016, Cilt XXXII, Sayı 2, s. 6-7. Yazar; bir tüzel kişiyle hukukî ilişki içine girmek isteyen kişilerin, o tüzel kişinin ortaklarını, üyelerini, tüzüklerini, ana sözleşmelerini, sermayelerini, malvarlığını, yöneticilerini ve temsilcilerini kural olarak öğrenebildiğini; nitekim ticaret sicilinin aleni olduğunu düzenleyen TTK m. 35/II hükmü ile Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde yapılan ilanların sonuçlarına ilişkin TTK m. 36/I ve m. 36/III hükümlerinin de bu hususu teyit ettiğini belirtmektedir.
- 58 **Weber**, s. 107; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 44; **Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo**, § 15 N 12; **Riemer**, vor Art. 52-59 N 25; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 121a, 121b; **Yanlı**, s. 17-18; **Dural/Öğüz**, N 1058; **Akıncı**, Şahin, “Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2019, Cilt 27, Sayı 3, s. 660; **Göktürk**, s. 276; **Arda Bıcaz**, Fatma, Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul 2017, s. 44. Bu noktada şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerden de istifade edilebileceği yönünde bkz. **Can**, Mehmet Çelebi, Hakimiyet Sözleşmesi (Anonim Şirketlerden Oluşan Şirketler Topluluğu Bakımından), Ankara 2020, s. 38. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması dendiğinde ilk akla gelen perdenin kaldırılması suretiyle normal şartlarda sorumlu olmayan kişilere sorumluluk atfedilmesidir (*Haftungsdurchgriff*). Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına dair gerçek-gerçek olmayan kaldırma, hâkim kişinin lehine-aleyhine kaldırma gibi çeşitli tasnifler hakkında bkz. **Weber**, s. 105-107.

perdesinin kaldırılması”, “*tüzel kişilik perdesinin aralanması*” ile “*tüzel kişinin tabanına başvurulması*” kavramlarına rastlanmaktadır⁵⁹. Anglo-Sakson hukukunda “*lifting the corporate veil*”, “*piercing the corporate veil*”, “*disregard of legal entity*” veya “*disregarding the corporate entity*”, Alman hukukunda kısaca “*Durchgriff*” ya da “*Durchgriff durch die juristische Person*” ve Fransız hukukunda ise “*non reconnaissance de la personne morale*” ile “*le principe de la transparence*” kavramları kullanılmaktadır⁶⁰.

B. KURAMIN UYGULANMASI

1. İşleyişi

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişinin ortağının sorumluluğunu öngören açık bir kanun veya sözleşme hükmünün bulunmamasına rağmen, ortağın, tüzel kişinin borçlarından tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılması sebebiyle sorumlu tutulduğu hâlleri ifade eder⁶¹. Bu sebeple tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için en başta somut olay adaletini sağlayabilecek ve uygulanabilir nitelikte özel bir düzenlemenin mevcut olmaması gerekir⁶². Bu cihetle bir kanun veya sözleşme hükmünün; tüzel kişinin ortağının, tüzel kişinin borçlarından sorumlu tutulabileceğini açıkça öngörmesi, teknik anlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teşkil etmez⁶³. Nitekim anılan hâller; öğretilde “*gerçek olmayan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*” veya “*geniş anlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*” başlığı altında incelenmektedir⁶⁴. Anılan kanunî düzenlemelere örnek olarak

59 Bu bakımdan krş. **Antalya**, s. 143-144; **Akünel**, s. 23 vd.; **Dural/Öğüz**, N 1058 dn. 14; **Dural**, s. 97. Işıldak ilkesi şeklindeki adlandırma için bkz. **Hatemi**, *Kişiler*, s. 154. Anılan kavramların tarihçesi hakkında bkz. **Çamoğlu**, s. 7.

60 **Weber**, s. 104; **Yanlı**, s. 5, 13; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 121d; **Çamoğlu**, s. 7-8; **Antalya**, s. 144 dn. 1; **Sağlam**, İpek, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008 (Editör: Ulusoy, Erol), s. 154 dn. 4; **Kaplan**, İbrahim, “Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Yıl 2009, Cilt XXV, Sayı 4, s. 39; **Dural**, s. 97 dn. 1; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 879 dn. 20; **Akünel**, s. 24; **Yılmaz**, Lerzan, “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008 (Editör: Ulusoy, Erol), s. 239, 253; **Özkurt**, s. 27-29 dn. 71; **Topaloğlu**, Mustafa, “Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler”, Prof. Dr. Firat Öztan’a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010, s. 2083; **YHGK**, T. 22.09.2004, E. 2004/4-360, K. 2004/431 (www.kazanci.com). Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun ilk olarak Amerikan hukukunda ortaya çıktığı yönünde bkz. **Weber**, s. 104; **Ansay**, Tuğrul, *Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor?* (Kitap Tanıtımları ile Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi), Ankara 2005, s. 28; **Yanlı**, s. 5; **Kervankıran**, Emrullah, “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi’nin Kaldırılması”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2007, Cilt XI, Sayı 3-4, s. 459; **Kaşak**, N 1.37; **Akünel**, s. 24; **Özkurt**, s. 29; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 879; **Topaloğlu**, s. 2084-2085; **Narçin Tosun**, s. 91, 99. krş. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 121a; **Akıncı**, s. 661; **Arda Bıcaz**, s. 41, 44.

61 **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 45; **Akıncı**, s. 661; **Topaloğlu**, s. 2084.

62 **Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo**, § 6 N 17; **Dural/Öğüz**, N 1061-1062; **Akyol**, s. 16-17; **Erdoğan/Keskin**, s. 155; **Dural**, s. 101. krş. **İmre**, Zahit, *Medeni Hukuka Giriş* (Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku), 3. Bası, İstanbul 1980, s. 311-313.

63 Aynı yönde bkz. **Riemer**, vor Art. 52-59 N 26; **Çamoğlu**, s. 8 vd.. 14; **Dural**, s. 101; **Dural**, Mustafa/**Sarı**, Suat, *Türk Özel Hukuku*, Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 15. Baskı, İstanbul 2020, N 1273; **Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo**, § 6 N 17; **Oğuzman**, M. Kemal/**Barlas**, Nami, *Medeni Hukuk*, 26. Bası, İstanbul 2020, N 962; **Dural/Öğüz**, N 1062; **Akyol**, s. 16-17; **Erdoğan/Keskin**, s. 155; **Akıncı**, s. 664 dn. 46.

64 Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Yanlı**, s. 19-20; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 879; **Kervankıran**, s. 470-471;

TMK m. 50/III⁶⁵, TTK m. 236-238⁶⁶ ve m. 317, Bankacılık Kanunu m. 108/I, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 35⁶⁷ ve Çek Kanunu m. 4⁶⁸ hükümleri gösterilebilir.

Uygulamada tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sıklıkla ticaret şirketleri bakımından görülür⁶⁹. Bununla birlikte diğer tüzel kişiler bakımından da tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi kabul edilmektedir⁷⁰. Bu bakımdan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, esasen ticaret hukuku ile borçlar hukuku çerçevesinde gerçekleşir⁷¹.

2. Hukukî Temeli

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, kanun koyucu tarafından genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Bu çerçevede tüzel kişilik perdesinin kaldırılması zaman içerisinde ortaya çıkmış, öğreti ve uygulama tarafından 20. yüzyılın ikinci yarısında geliştirilmiştir⁷². Anılan sebeple hangi şartlar altında tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi kesin bir netliğe sahip değildir. Bir başka ifadeyle, her somut

Dural/Öğüz, N 1061-1062; **Akınal**, s. 27; **Topaloğlu**, s. 2084; **Akıncı**, s. 661 dn. 27.

- 65 TMK m. 50/III hükmünün, kanun koyucunun ayrılık ilkesine getirmiş olduğu bir istisna olarak değerlendirilmesi için bkz. **Antalya**, s. 147; **Sağlam**, s. 156. Anılan düzenleme çerçevesinde ortağın kusuru varsa, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına, yani hakkın kötüye kullanılmasına başvurmaya gerek kalmaksızın tüzel kişinin ortaklarının sorumluluğuna gidilebileceği yönünde bkz. **Antalya**, s. 148; **Dural**, s. 101. Hükümde geçen “kusur” kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bu husustaki açıklamalar için bkz. **Antalya**, s. 147; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 965 vd.
- 66 **Çamoğlu**, s. 10; **Yanlı**, s. 3; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N 879; **Sağlam**, s. 156; **Dural/Öğüz**, N 1061; **Dural**, s. 101.
- 67 Söz konusu hüküm, limited şirket ortaklarının sınırlı sorumluluğuna getirilmiş kanunî bir istisnadır. Esasen kanun koyucu, anılan düzenleme ile tüzel kişinin sorumlu olduğu amme alacakları bakımından tüzel kişinin ortaklarının sorumluluğunun gündeme geleceğini düzenlemiştir. Hatta ikinci fıkra hükmü, payını devreden ortağı, devralan ortak ile beraber sorumlu tutmuştur. Bahis konusu hükme ilişkin açıklamalar için bkz. **Çamoğlu**, s. 8-9; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 123a; **Sağlam**, s. 156; **Ulusoy**, s. 364-365; **Dural**, s. 102; **Yanlı**, s. 4; **Dural/Öğüz**, N 1061. Anılan Kanun’un m. 35/III hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğu yönünde bkz. **Çamoğlu**, s. 9 dn. 5.
- 68 Anılan hüküm gerçek kişinin açmış olduğu çek hesabının tüzel kişi ile ilişkilendirilmesi hâlinde hesabın tüzel kişiye ait sayılacağı düzenlemiştir. Bu bakımdan burada tüzel kişilik perdesinin ters yönde kaldırılmasına benzer bir durum söz konusudur. Gerçek kişinin çek hesabının tüzel kişiye ait sayılabilmesi için titiz bir inceleme yapılması gerektiği ve hesabın bir ya da birkaç kez şirket için kullanılmasının yeterli görülmeceği belirtilmektedir. Bu yöndeki açıklamalar için bkz. **Çamoğlu**, s. 10. Hükümde sadece tüzel kişinin gerçek kişi ortakları bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesinin düzenlendiği ve tüzel kişinin tüzel kişi ortaklarının kapsam dışında bırakıldığı yönünde bkz. **Çamoğlu**, s. 9.
- 69 **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 46; **Riemer**, vor Art. 52-59 N 27-28; **Hatemi**, Kişiler, s. 153-154. Bununla birlikte tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının en çok tek ortaklı anonim şirketler ile limited şirketlerde görüldüğü yönünde bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 121a.
- 70 **Weber**, s. 104; **Riemer**, vor Art. 52-59 N 27. krş. **Ulusoy**, s. 352. Yazar, vakıflarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurulamayacağı kanaatindedir.
- 71 **Arda Bicz**, s. 45. İş hukuku alanında da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna başvurulmaktadır. Bu husustaki kapsamlı açıklamalar için bkz. **Yücel Bodur**, Mehtap, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, İstanbul 2018, s. 293-299; **Arda Bicz**, s. 46 vd. İsviçre hukuku bakımından ceza, icra ve iflas ile vergi hukukunda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi yönünde bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 46; **Weber**, s. 108-109; **Riemer**, vor Art. 52-59 N 30-34.
- 72 **Çamoğlu**, s. 6. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin teoriler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Yanlı**, s. 47-73; **Kervankıran**, s. 461-463.

olay bakımından hâkim, önüne gelen olayın şartlarını dikkate alarak kararını verecektir⁷³. Bununla birlikte tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının ön şartının; tüzel kişinin alacaklılarının zarara uğramaları, yani alacaklarını tahsil edememeleri olduğu söylenebilir⁷⁴.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, öğretide çeşitli teorilerle izaha çalışılmıştır. Bu noktada kötüye kullanma teorisi ve normların amaçları teorisi olmak üzere iki temel kuramdan bahsetmek gerekir⁷⁵.

Kötüye kullanma teorisi (*Missbrauchstheorie*), tüzel kişiliğin dürüstlük ve güven kurallarına aykırı olarak kullanılması hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilceğini savunur. Kötüye kullanma teorisi, subjektif kötüye kullanma teorisi ve objektif kötüye kullanma teorisi olarak kendi içinde ikiye ayrılır. Subjektif kötüye kullanma teorisi; tüzel kişilik perdesinin, üçüncü kişileri zarara uğratabilecek şekilde kasten kötüye kullanılması hâlinde kaldırılabilceğini savunur⁷⁶. Kasten kötüye kullanma şeklindeki subjektif unsurun varlığının aranması, tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesini zorlaştırır ve kurumun istisnâ niteliğine uygun düşer⁷⁷. Objektif kötüye kullanma teorisi ise tüzel kişilik perdesinin kasten kötüye kullanılmasına lüzum olmadığını, sadece objektif unsurların varlığının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli olduğunu kabul eder⁷⁸. Böylece hem tüzel kişilik perdesini kötüye kullananların kastının ispatlanmasına lüzum kalmaz hem tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu daha yeknesak bir şekilde uygulanabilir⁷⁹.

73 **Weber**, s. 189-190. Zira hangi hâllerin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği önceden bilinemez. Bu hususta bkz. **Dural/Sarı**, N 1255; **Oğuzman/Barlas**, N 866, 871.

74 **Yarg. 11. HD**, T. 19.03.2018, E. 2016/9387, K. 2018/2071 (www.legalbank.net). Zararın mutlaka gerçekleşmiş olmasının gerekmediği yönünde bkz. **Dural/Sarı**, N 1258.

75 Öğretide; kanuna karşı hile kurumuna, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49/II hükmüne ve nam-ı müsteara dayanan görüşler de ileri sürülmektedir. Alman hukukundaki durum için bkz. **Çamoğlu**, s. 15 dn. 18. Alman hukukunda § 826 Alman Medenî Kanunu (BGB) hükmü çerçevesinde ahlâka aykırı ve kasten zarar verme kurumuna dayanıldığı yönünde bkz. **Monsch**, Martin/**Von der Crone**, Hans Caspar, "Durchgriff und wirtschaftliche Einheit, Bundesgerichtsurteil 5A_739/2012 vom 17. Mai 2013", Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, Jahrgang 2013, Heft 5, s. 450. Fransız hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının muvazaayla açıklandığı yönünde bkz. **Müller-Freienfels**, Wolfram, "Zur Lehre vom sogenannten „Durchgriff“ bei juristischen Personen im Privatrecht", Archiv für die civilistische Praxis, Jahrgang 1958, Band 156, Heft 6, s. 540; **Dural**, s. 99. Ancak Fransız hukukunda muvazaanın, kanuna karşı hile hâlini de kapsayacak şekilde anlaşıldığı ve bu bakımdan Fransız hukukundaki hâkim görüşün muvazaa kurumu vasıtasıyla somut normun amacını dikkate aldığı yönünde bkz. **Müller-Freienfels**, s. 540-541. İngiliz hukukundaki duruma dair bkz. [2013] UKSC 34 (Prest v. Petrodel), N 35 (https://www.supremecourt.uk).

76 **BGer 5A_739/2012 E. 7.2.1** (www.bger.ch); **BGE 132 III 493 E. 3.2** (www.bger.ch); **Serick**, s. 38; **Dural**, s. 102-103; **Dural/Öğüz**, N 1060. krş. **Akünel**, s. 25-26. Bununla birlikte tüzel kişilere ilişkin temel normların ihlâli hâlinde, ayrıca kasıt veya zarar unsurunun varlığı aranmaksızın tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilceği yönünde bkz. **Serick**, s. 104 vd. İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni kararlarında subjektif teorinin benimsendiği; ancak Fransızca kararlarda, Almanca kararlardan farklı bir şekilde zarar verme kastının aranmadığı yönünde bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 121g. Mezkûr teoriye ilişkin geniş açıklamalar için bkz. **Yanlı**, s. 49-54; **Poroy/ Tekinalp/Çamoğlu**, N 121g. Bahis konusu teorinin, kanunun dolanılmasından (kanuna karşı hile) farklı bir esasa dayanmadığı yönünde bkz. **Müller-Freienfels**, s. 537.

77 **Dural**, s. 102-103; **Dural/Öğüz**, N 1060. krş. **Akünel**, s. 25-26 (Yazar, kanuna karşı hile kurumuna dayanmakta; ancak kastın varlığını da arayarak subjektif teoriye yakın bir tutum sergilemektedir). Bu bakımdan zarar sonucu gerçekleşse dahi kasıt unsuru yoksa tüzel kişilik perdesinin kaldırılmayacağı yönünde bkz. **Serick**, s. 100.

78 **Antalya**, s. 150-151; **Sağlam**, s. 156-157. krş. **Kaplan**, s. 43. Bahis konusu kurama ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Yanlı**, s. 56-57.

79 **Antalya**, s. 150-151; **Sağlam**, s. 157.

Normların amaçları (uygulanması) teorisi (*Normanwendungstheorie*), tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının hakkın kötüye kullanılması gibi temel bir norm çerçevesinde değerlendirilmesini ve her tüzel kişilik bakımından genel bir çözümün benimsenmesini reddeder⁸⁰. Anılan teori, her somut olay bakımından mevcut durumun ve menfaat dengesinin irdelenerek uygulanması söz konusu olan normun amacı çerçevesinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp kaldırılmayacağına karar verilmesi gerektiğini savunur⁸¹.

Türk/İsviçre öğretisi tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını, ağırlıklı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağına (TMK m. 2/II) dayandırmaktadır⁸². Keza Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları da aynı doğrultudadır⁸³.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilceği hâller; subjektif kötüye kullanma teorisinin benimsenmesiyle, objektif teoriye nazaran sınırlandırılabilir. Ancak subjektif teorinin kastın ispatına ilişkin barındırdığı zorluk ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bakımından standart bir uygulama yapılmasını güçleştiren yapısı, objektif teoriyi kanaatimizce daha makul hâle getirmektedir⁸⁴.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının, hakkın kötüye kullanılmasına dayandığı tespit edildikten sonra hakkın kötüye kullanılmasından ne anlaşılması gerektiği irdelenmelidir. Hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin öğretilerde, subjektif ve objektif teoriler başta olmak üzere farklı teoriler ileri sürülmüştür⁸⁵. Objektif teoriye göre hakkın kötüye kullanılması; hakkın amacına aykırı kullanılmasını

80 Müller-Freienfels, s. 537, 542; Monsch/Von der Crone, s. 449-450, 452, 455. Anılan teoriye dair açıklamalar için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N 121g; Yanlı, s. 59-61.

81 Müller-Freienfels, s. 537, 542-543; Monsch/Von der Crone, s. 452, 455.

82 Öğretilerde yazarların pek çoğu subjektif veya objektif kötüye kullanma teorileri arasında net bir ayırım yapmaksızın kötüye kullanma teorisini benimsemiştir. Bu doğrultuda bkz. Honsell, Heinrich, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB), 6. Auflage, Basel 2018 (Herausgeber: Geiser, Thomas/Fountoulakis, Christiana), Art. 2 N 52; Brückner, N 1131; Riemer, vor Art. 52-59 N 25; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2 N 43; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 15 N 12; Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, Regina E., Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band I Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung Einteilung (Art. 1-9 ZGB), Bern 2012 (Herausgeber: Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter), Art. 2 N 256-258; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N 879; Akıncı, s. 660, 669; Arda Bicaz, s. 44; Narçin Tosun, s. 91; Çamoğlu, s. 6, 15; Yılmaz, s. 254; Kervankıran, s. 469; Özkurt, s. 90-91. Bununla birlikte subjektif kötüye kullanma teorisini (Dural, s. 102-103; Dural/Öğüz, N 1060. krş. Akünel, s. 25-26) veya objektif kötüye kullanma teorisini (Antalya, s. 150-151; Sağlam, s. 156-157. krş. Kaplan, s. 43) benimseyen yazarlar da vardır. Farklı görüşler için krş. Weber, s. 104-105; Pedrazzini/Oberholzer, s. 224; Hatemi, Kişiler, s. 153; Yanlı, s. 252; Topaloğlu, s. 2086; Ulusoy, s. 370. Hakkın kötüye kullanılması yasağının temelinde yatan düşünceler hakkında bkz. Akyol, s. 7.

83 Yarg. 11. HD, T. 04.04.2019, E. 2017/2384, K. 2019/2653 (www.legalbank.net); Yarg. 11. HD, T. 19.03.2018, E. 2016/9387, K. 2018/2071 (www.legalbank.net); Yarg. 22. HD, T. 06.12.2018, E. 2017/18188, K. 2018/26470 (www.kazanci.com); Yarg. 11. HD, T. 11.12.2017, E. 2016/5148, K. 2017/7084 (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD, T. 15.11.2016, E. 2016/29064, K. 2016/20166 (www.legalbank.net); Yarg. 19. HD, T. 24.03.2015, E. 2014/7187, K. 2015/4144 (www.legalbank.net); Yarg. 11. HD, T. 12.09.2014, E. 2013/8411, K. 2014/13676 (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD, T. 28.03.2013, E. 2013/820, K. 2013/7793 (www.kazanci.com); Yarg. 23. HD, T. 11.10.2012, E. 2012/4160, K. 2012/5938 (www.kazanci.com); BGE 137 III 552 E. 2.3.1 (www.bger.ch); BGE 132 III 493 E. 3.2 (www.bger.ch); BGER 5A_739/2012 E. 7.2.1 (www.bger.ch); BGE 97 II 293 E. 3 (www.bger.ch); BGE 81 II 459 E. 2b (www.bger.ch).

84 Aynı doğrultuda bkz. Antalya, s. 150-151. krş. Sağlam, s. 157.

85 Ayrıca Avusturya hukukunda benimsenen bireyci hak görüşü (hak; hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kullanılabilir, sınır aşılırsa haksız fiil söz konusu olur) ile Alman hukukunda benimsenen karma teori (hakkın kötüye kullanılması için hem başkasına zarar verme amacı hem de hakkın zarar vermektan başka bir amaçla kullanılabilmesinin objektif

ve hak sahibinin anılan kullanımda bir menfaatinin bulunmamasını (ya da karşı tarafın olumsuz etkilenmesine karşılık önemsiz bir menfaat elde etmesini) gerektirir⁸⁶. Subjektif teori; objektif teorinin aradığı şartlara ilaveten, hakkın bir başkasına zarar vermek kastıyla kullanılmasını, yani hukuka aykırılık kastının mevcudiyetini aramaktadır⁸⁷.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 2/II hükmü bir hakkın sırf gayri ızzar eden suiistimalinden, yani sadece başkasına zarar verme amacıyla kullanılmasından bahsetmişti. Bu yönüyle hüküm, subjektif teoriye uygun bir lafza sahipti⁸⁸. Oysaki mehaz kanunda yer alan Art. 2/II ZGB hükmü, zarar verme kastına değinmeksizin, sadece hakkın açıkça (*offenbar, manifest*) kötüye kullanılmasından söz ediyordu. Bu sebeple Türk öğretisinde, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 2/II hükmünün, Art. 2/II ZGB düzenlemesi doğrultusunda anlaşılması gerektiği de ileri sürülüyordu⁸⁹. Nitekim Türk Medenî Kanunu m. 2/II hükmü, hakkın “açıkça” kötüye kullanılmasından söz ederek hem anılan uyumsuzluğu bertaraf etmiş hem objektif teoriyi benimsemiş izlenimi uyandırmıştır⁹⁰.

Türk ve İsviçre hukukunda baskın olan objektif teori, hakkın kötüye kullanılmasını genellikle üç şartın bir arada (kümülatif) bulunmasına bağlar⁹¹. Öncelikle hukuk düzenince tanınmış bir hak olmalıdır⁹². İkinci olarak, anılan hak açıkça doğruluk ve güven kurallarına aykırı kullanılmalıdır⁹³. Bu noktada hakkın amacına uygun bir şekilde veya meşru bir yararı elde etmek için kullanılıp kullanılmadığı dikkate alınabilir⁹⁴. Hakkın öngörülmesindeki amacın tamamen dışında kullanılması da hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilir⁹⁵. Son olarak ise hakkın kullanılması neticesinde elde edilecek menfaat ile hakkın kullanılmasının başkası bakımından doğuracağı olumsuzluk arasında aşırı bir oransızlığın bulunması gerekir⁹⁶. Bu bakımdan hakkın kullanılması üzerine başkaları, ciddi ölçüde zarara uğramalı veya zarara uğrama tehlikesi karşısında kalmalıdır. Buna karşılık hak sahibi ya hiç yarar elde etmemeli ya da başkasının uğradığı zarar karşısında önemsiz bir yarar elde etmelidir⁹⁷.

olarak mümkün olmaması gerekir) zikredilmelidir. İsviçre, Alman, Avusturya ve Fransız hukukundaki duruma ilişkin açıklamalar için bkz. **Akyol**, s. 3-5.

86 **Akyol**, s. 23-24.

87 Subjektif teoriye ilişkin açıklamalar için bkz. **Antalya**, s. 150; **Hürlimann-Kaup/Schmid**, N 290. krş. **Weber**, s. 190.

88 **Oğuzman/Barlas**, N 895 dn. 478'de zikredilen yazarlar.

89 **Akyol**, s. 22; **Oğuzman/Barlas**, N 895; **İmre**, s. 306.

90 **Antalya**, s. 150-151; **Oğuzman/Barlas**, N 895-896; **Akyol**, s. 21-22; **Yanlı**, s. 112. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de hakkın kötüye kullanılması yasağını objektif görüş bağlamında değerlendirmektedir. Bu hususta bkz. **BGE** 132 III 493 E. 3.2 (www.bger.ch); **BGer** 5A_739/2012 E. 5.3.1, 7.2.1 (www.bger.ch).

91 **Oğuzman/Barlas**, N 872 vd. Bu bakımdan tek başına zarara uğratma kastının yeterli olmadığı yönünde bkz. **Weber**, s. 190; **Oğuzman/Barlas**, N 869. Zarar veya zarar tehlikesinin de tek başına yeterli olmadığı hakkında bkz. **Oğuzman/Barlas**, N 870.

92 **Hürlimann-Kaup/Schmid**, N 288.

93 **BGE** 125 III 257 E. 2a (www.bger.ch); **Hürlimann-Kaup/Schmid**, N 289.

94 **Oğuzman/Barlas**, N 861; **İmre**, s. 314-315. Her hakkın, “gerçek hak” ve “görünüşte hak” olmak üzere iki kısımdan oluştuğu ve kötüye kullanma hâlinde gündeme gelen görünüşte hakkın hukuk düzenince himaye edilmeyeceği yönünde bkz. **Akyol**, s. 21-22.

95 **Akyol**, s. 23-24; **Dural/Sarı**, N 1267; **Oğuzman/Barlas**, N 861, 865. Objektif teoriye dair açıklamalar için bkz. **Antalya**, s. 150.

96 **Hürlimann-Kaup/Schmid**, N 294 vd.; **Dural/Sarı**, N 1260-1261; **Oğuzman/Barlas**, N 878.

97 **Hürlimann-Kaup/Schmid**, N 298-299; **Akyol**, s. 22, 24, 25, 106; **Dural/Sarı**, N 1257, 1260; **Oğuzman/Barlas**, N 872 vd., 878.

Hakkın kötüye kullanılması bakımından ağırlıklı savunulan objektif teori, kanaatimizce tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını açıklayan objektif kötüye kullanma teorisi ile uyum içerisindedir⁹⁸. Öte yandan Türk hukukunda hakkın kötüye kullanılmasını açıklayan objektif teorinin baskınlığı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bakımından subjektif kötüye kullanma teorisinin benimsenmesini ciddi ölçüde güçleştirmektedir.

3. İstisnai Niteliği

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişiler bakımından kabul edilen ayrılık ilkesinin istisnasını teşkil eder⁹⁹. “İstisnalar dar yorumlanır” (“*singularia non sunt extendenda*”) ilkesi çerçevesinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının da dar yorumlanması gerekir. Yani istisnai bir nitelik taşıyan ve genel ilkelere aykırı hareket edilmesi anlamına gelen tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına şüpheyle ve ihtiyatla yaklaşılmalıdır¹⁰⁰. Aksi takdirde hukukî güvenlik tehlikeye düşer ve tüzel kişilik kurumunun içi boşalır¹⁰¹. Bu bakımdan sadece olağan dışı işlemler yapılarak dürüstlük kuralına aykırı hareket edilmesi durumunda tüzel kişilik perdesi kaldırılmalıdır¹⁰². Bu noktada subjektif kötüye kullanma teorisinin daha fazla şartın varlığını araması nedeniyle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılabileceği hâlleri objektif kötüye kullanma teorisine nazaran sınırlandıracağı da iddia edilmektedir¹⁰³.

İştirak ilişkisinin veya şirketler arasında organik bağın bulunduğu her durumda perdenin aralanarak perde arkasındakilerin sorumlu tutulması mümkün değildir¹⁰⁴. Keza tüzel kişinin karar verme organlarına hâkim olmak, tüzel kişinin tek ortağı ya da tek yöneticisi olmak da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için kendi başına yeterli değildir¹⁰⁵. Nitekim Yargıtay kararlarında da aynı

98 Aynı yönde bkz. **Antalya**, s. 150-151.

99 **Yarg. 11. HD**, T. 04.04.2019, E. 2017/2384, K. 2019/2653 (www.legalbank.net); **Yarg. 11. HD**, T. 19.03.2018, E. 2016/9387, K. 2018/2071 (www.legalbank.net); **Yarg. 11. HD**, T. 15.05.2015, E. 2015/1107, K. 2015/6980 (www.legalbank.net); **Yarg. 11. HD**, T. 12.09.2014, E. 2013/8411, K. 2014/13676 (www.kazanci.com); **BGer** 5A_739/2012 E. 7.2.1(www.bger.ch); **Yanlı**, s. 21; **Çamoğlu**, s. 12; **Antalya**, s. 149; **Yücel Bodur**, s. 290; **Sağlam**, s. 154; **Yılmaz**, s. 240, 254; **Kaplan**, s. 39; **Kervankıran**, s. 459, 460; **Topaloğlu**, s. 2086; **Akıncı**, s. 661. krş. **Akyol**, s. 17.

100 **Yarg. 11. HD**, T. 04.04.2019, E. 2017/2384, K. 2019/2653 (www.legalbank.net); **Çamoğlu**, s. 12; **Akıncı**, s. 662; **Topaloğlu**, s. 2086; **Yılmaz**, s. 254. krş. **Yarg. 19. HD**, T. 12.05.2006, E. 2005/8774, K. 2006/5232 (www.kazanci.com). Nihayetinde tüzel kişilik kurarak bir kimsenin sorumluluğunu sınırlandırması meşru bir yoldur. Bu hususta bkz. **Çamoğlu**, s. 12. Hatta TTK, önceden mevcut olmayan tek kişilik anonim şirket (TTK m. 338/I) ve tek kişilik limited şirket (TTK m. 573/I) kurma imkânlarını da kabul ederek ayrılık ilkesini daha da belirginleştirmiştir. Bu hususta ayrıca bkz. **Dural/Öğüz**, N 1059 dn. 16; **Karaahmetoğlu**, s. 56 vd.

101 **Çamoğlu**, s. 12; **Dural**, s. 98; **Akıncı**, s. 662. krş. **Dural/Sarı**, N 1273.

102 **Çamoğlu**, s. 13; **Akıncı**, s. 662; **BGE** 81 II 459 E. 2b.

103 **Dural**, s. 102-103; **Dural/Öğüz**, N 1060. krş. **Akünel**, s. 25-26.

104 **Yarg. 22. HD**, T. 25.10.2017, E. 2017/42069, K. 2017/22840 (www.legalbank.net); **Yarg. 19. HD**, T. 11.05.2017, E. 2016/17898, K. 2017/3683 (www.legalbank.net); **Yarg. 13. HD**, T. 28.03.2013, E. 2013/820, K. 2013/7793 (www.legalbank.net); **Yarg. 11. HD**, T. 15.05.2015, E. 2015/1107, K. 2015/698 (www.legalbank.net);

Yarg. 11. HD, T. 09.05.2017, E. 2017/1443, K. 2017/2756 (www.kazanci.com); **Yarg. 11. HD**, T. 10.03.2014, E. 2013/15772, K. 2014/4589 (www.kazanci.com); **Weber**, s. 190; **Çamoğlu**, s. 13; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 122c; **Akünel**, s. 25; **Akıncı**, s. 661.

105 **Yarg. 11. HD**, T. 15.05.2015, E. 2015/1107, K. 2015/6980 (www.legalbank.net); **Weber**, s. 190; **Ulusoy**, s. 402; **Akünel**, s. 25. Esasen ana-bağlı şirket ilişkisi hukuka aykırı olmayıp kanun koyucu tarafından tanınan meşru bir ilişkidir. Hatta TTK m. 195 vd. hükümlerinde şirketler topluluğuna ilişkin çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Bununla birlikte hukuk

anlayış benimsenmiştir¹⁰⁶. Özetle tüzel kişilik perdesi, ancak hakkın kötüye kullanılmasının tüm şartlarının bir arada bulunması hâlinde kaldırılabilir.

4. Türleri

Öğretide tüzel kişilik perdesinin düz (doğrudan), ters (dolaylı) ve çapraz kaldırılmasından söz edilmektedir.

a. Tüzel Kişilik Perdesinin Düz (Doğrudan) Kaldırılması

Esasen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması denildiğinde anlaşılan hâl, perdenin düz kaldırılmasıdır¹⁰⁷. Düz kaldırma (*direkter Durchgriff*) hâlinde tüzel kişinin alacaklılarına, tüzel kişilik perdesini sorumluluktan kurtulmak amacıyla kötüye kullanan tüzel kişinin hâkim ya da tek ortağına başvurma imkânı sağlanır¹⁰⁸. Ortaklar gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir¹⁰⁹. Yargıtay kararlarında da tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması kabul edilmektedir¹¹⁰.

b. Tüzel Kişilik Perdesinin Ters (Dolaylı) Kaldırılması

Tüzel kişilik perdesinin ters kaldırması (*umgekehrter Durchgriff*) hâlinde tüzel kişinin ortağının alacaklıları, ortağın hâkimiyet ilişkisi bulunduğu tüzel kişiye başvurabilmekte ve ortak ile birlikte anılan tüzel kişiyi de sorumlu tutabilmektedir¹¹¹. Her ne kadar öğretilde, bu durum tüzel kişilik perdesinin ters (dolaylı) olarak kaldırılması şeklinde ifade edilse de kanaatimizce burada teknik anlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusu değildir¹¹². Gerçekten de burada tüzel kişilik perdesi kaldırılmamakta, tam tersine –adeta– ortak perdesi kaldırılmaktadır. Yargıtay ve

düzeni, anılan ilişkinin yoğunlaştığı belirli hâlleri ise özel olarak düzenleme yolunu seçmiş ve bu hâller bakımından hâkim şirket ve yöneticilerini üçüncü kişilere karşı sorumlu tutmuştur. Örneğin; TTK m. 206/I hükmü, hâkim şirket ve yöneticilerinin, TTK m. 203 kapsamında verdikleri talimatlar neticesinde bağlı şirkette oluşan ve denkleştirilmeyen kayıplar sebebiyle zarara uğrayan alacaklıların hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabileceğini açıkça düzenlemiştir. Burada özel bir kanun hükmü mevcut olduğu için gerçek olmayan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından bahsedilebilir. Bu doğrultuda bkz. **Topaloğlu**, s. 2102-2103.

106 **Yarg. 19. HD**, T. 27.11.2018, E. 2018/638, K. 2018/6119 (www.kazanci.com); **Yarg. 22. HD**, T. 03.12.2018, E. 2017/18734, K. 2018/25887 (www.legalbank.net); **Yarg. 11. HD**, T. 15.05.2015, E. 2015/1107, K. 2015/6980 (www.legalbank.net); **Yarg. 13. HD**, T. 28.03.2013, E. 2013/820, K. 2013/7793 (www.kazanci.com).

107 **Weber**, s. 192.

108 **Weber**, s. 105, 189, 192; **Riemer**, vor Art. 52-59 N 25; **Ulusoy**, s. 356; **Çamoğlu**, s. 11; **Yanlı**, s. 37; **Kaplan**, s. 40; **Yücel Bodur**, s. 292-293; **Akıncı**, s. 663; **Narçin Tosun**, s. 91-92.

109 krş. **Yarg. 9. HD**, T. 04.07.2008, E. 2008/12981, K. 2008/18875 (www.legalbank.net).

110 **Yarg. 9. HD**, T. 04.07.2008, E. 2008/12981, K. 2008/18875 (www.legalbank.net); **Yarg. 23. HD**, T. 11.10.2012, E. 2012/4160, K. 2012/5938 (www.legalbank.net).

111 **Weber**, s. 105, 189; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 46; **Riemer**, vor Art. 52-59 N 25; **Hausheer/Aebi-Müller**, Berner, Art. 2 N 257; **Yanlı**, s. 38; **Çamoğlu**, s. 11; **Kaplan**, s. 41; **Yücel Bodur**, s. 293; **Ulusoy**, s. 356; **Özkurt**, s. 71 vd.; **Topaloğlu**, s. 2087; **Akıncı**, s. 663; **Narçin Tosun**, s. 92. İsviçre hukukunda, sadece çok istisnai hâllerde perdenin ters kaldırılabilceğinin kabul edildiği yönünde bkz. **Weber**, s. 193.

112 Aynı yönde bkz. **Çamoğlu**, s. 11-12. krş. **BGE** 137 III 552-553 E. 2.3.1 (www.bger.ch).

İsviçre Federal Mahkemesi de tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması kurumunu uygulamaktadır¹¹³. Tüzel kişinin alacaklılarının durumunu tehlikeye sokabileceğinden Alman hukukunda tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması genel olarak reddedilmektedir¹¹⁴.

c. Tüzel Kişilik Perdesinin Çapraz Kaldırılması

Şirketler topluluğunda yavru şirketlerin alacaklılarının, bu ilişkinin kötüye kullanılması hâlinde ana şirkete veya ana şirketin hâkimiyetinde olan başka bir yavru şirkete başvurulabilmesi ve bu sebeple ana şirketin veya diğer yavru şirketin, asıl borçlu olan yavru şirketle birlikte alacaklılara karşı sorumlu tutulabilmesi tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması (*Querdurchgriff*) şeklinde ifade edilmektedir¹¹⁵. Yargıtay da çeşitli kararlarında tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılmasını uygulamıştır¹¹⁶. Tüzel kişinin kendi alacaklılarının durumunu tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle Alman hukuk öğretisinde çapraz kaldırma ağırlıklı olarak reddedilmektedir¹¹⁷.

5. Görünüm Şekilleri

Öğretide, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hâllerinin genel itibarıyla üç başlık altında toplanabileceği kabul görmektedir: İlk hâl; tüzel kişinin ortaklarının şahsî malvarlıkları ile tüzel kişilik malvarlığının (*Vermögensvermischung*) veya ortaklar ile tüzel kişinin alanlarının (*Sphärenvermischung*) birbirine karışmasıdır¹¹⁸. İkinci ihtimal; tüzel kişi yönetilirken tüzel kişinin menfaatleri yerine, ortakların çıkarlarının gözetilmesi şeklinde ifade edilen yabancı yönetimdir (*Fremdststeuerung*)¹¹⁹. Son durum ise tüzel kişinin öz kaynak yetersizliğidir (*Unterkapitalisierung*)¹²⁰. Şüphesiz tüzel kişilik perdesinin

113 **Yarg. 22. HD**, T. 06.12.2018, E. 2017/18188, K. 2018/26470 (www.legalbank.net); **Yarg. 11. HD**, T. 11.12.2017, E. 2016/5148, K. 2017/7084 (www.legalbank.net); **Yarg. 23. HD**, T. 11.10.2012, E. 2012/4160, K. 2012/5938 (www.legalbank.net); **BGE** 132 III 493 E. 3.2 (www.bger.ch); **BGer** 5A_498/2007 E. 2 (www.bger.ch). Tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılmasına yönelik İsviçre ve Amerikan mahkeme kararlarından örnekler için bkz. **Narçin Tosun**, s. 92.

114 Alman hukukundaki durum hakkında bkz. **Yanlı**, s. 38.

115 **Weber**, s. 105, 189; **Kaplan**, s. 41, 43-44; **Yanlı**, s. 40; **Topaloğlu**, s. 2087; **Yücel Bodur**, s. 293; **Narçin Tosun**, s. 92; **Akıncı**, s. 663. krş. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 43a; **Çamoğlu**, s. 11-12.

116 **Yarg. 9. HD**, T. 15.11.2016, E. 2016/29064, K. 2016/20166 (www.legalbank.net); **Yarg. 23. HD**, T. 11.10.2012, E. 2012/4160, K. 2012/5938 (www.legalbank.net); **Yarg. 19. HD**, T. 29.09.2006, E. 2006/1122, K. 2006/9002 (www.kazanci.com).

117 Alman hukukundaki duruma ilişkin olarak bkz. **Göktürk**, s. 384; **Yüksel**, s. 270. krş. **Yanlı**, s. 41.

118 **Yarg. 11. HD**, T. 19.03.2018, E. 2016/9387, K. 2018/2071 (www.legalbank.net); **Yarg. 11. HD**, T. 11.12.2017, E. 2016/5148, K. 2017/7084 (www.kazanci.com); **Hausheer/Aebi-Müller**, Berner, Art. 2 N 259; **Weber**, s. 192; **Yanlı**, s. 237 vd.; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 122b; **Çamoğlu**, s. 14-15; **Kaplan**, s. 40; **Kervankıran**, s. 464-465; **Topaloğlu**, s. 2092-2094; **Narçin Tosun**, s. 89, 91; **Akıncı**, s. 662; **Ulusoy**, s. 377-382; **Sağlam**, s. 157-158; **Özkurt**, s. 43-44; **Yüksel**, s. 274-275.

119 **Hausheer/Aebi-Müller**, Berner, Art. 2 N 259; **Çamoğlu**, s. 15; **Kaplan**, s. 40-41; **Kervankıran**, s. 467-469; **Narçin Tosun**, s. 89, 91; **Akıncı**, s. 662; **Yanlı**, s. 119 vd.; **Ulusoy**, s. 388-393; **Yüksel**, s. 273; **Sağlam**, s. 158-159; **Özkurt**, s. 42-43.

120 **Weber**, s. 192; **Hausheer/Aebi-Müller**, Berner, Art. 2 N 259; **Çamoğlu**, s. 15; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 122a; **Yanlı**, s. 86 vd.; **Kaplan**, s. 40; **Kervankıran**, s. 465-467; **Topaloğlu**, s. 2091-2092; **Narçin Tosun**, s. 89, 91; **Akıncı**, s. 663; **Ulusoy**, s. 382-388; **Sağlam**, s. 159-161; **Yüksel**, s. 272-273; **Özkurt**, s. 36-42. Tüzel kişinin sermayesinin yetersiz olması; tüzel kişinin kuruluş amacını gerçekleştirmek için faaliyet göstermediği, aksine hukuken himaye edilmeyecek amaçlar elde etmeye yöneldiği şeklinde mütalaa edilebilir. Bu doğrultuda bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 122a. Tüzel kişinin ortakları, tüzel kişinin öz kaynaklarının yetersiz olduğunu bilmelerine rağmen tüzel kişinin üçüncü kişilerle işlem

kaldırılmasına sebebiyet veren hâller, sadece bunlardan ibaret değildir. Nitekim öğretide başka ilave durumlar da zikredilmektedir¹²¹.

6. Sonuçları

Tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız varlığı bulunduğu ilkesi, tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılması hâlinde ve sadece somut olay bakımından göz ardı edilir¹²². Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına karar verilmesi hâlinde, tüzel kişi ile onu oluşturanlar veya ona hâkim olanlar sanki aynı kişiymiş gibi değerlendirilir¹²³. Tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması hâlinde, tüzel kişinin borçları, tüzel kişinin ortaklarına teşmil edilerek onlardan talep edilebilir hâle gelir¹²⁴. Tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması hâlinde ise ortakla birlikte tüzel kişi de sorumlu tutulur¹²⁵. Çapraz kaldırma neticesinde ise yavru şirketin alacaklarından ana şirketin veya ana şirketin hâkimiyetindeki başka bir yavru şirketin sorumluluğuna gidilebilir¹²⁶.

SONUÇ

Tüzel kişiyi oluşturan kişiler, tüzel kişinin sağlamış olduğu ayrılık ilkesinden istifade ederek sorumluluktan kaçmaya çalışırlarsa tüzel kişilik perdesi kaldırılabilir. Öğreti ve uygulama tarafından geliştirilen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu, hakkın kötüye kullanılması yasağının (TMK m. 2/II) uygulanmasından ibarettir. Bu noktada kanaatimiz, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını subjektif teoriye kıyasla kolaylaştıran ve daha net unsurlara bağlayan objektif teorinin benimsenmesi yönündedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişiler hukukuna egemen ayrılık ilkesinin istisnasını teşkil eder. “İstisnalar dar yorumlanır” ilkesi gereğince tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunu dar yorumlamak ve uygulanmasına şüpheyle yaklaşmak gerekir.

Tüzel kişilik perdesinin düz, ters ve çapraz kaldırılabilceği hem öğretide hem yargı kararlarında kabul edilmektedir. Düz kaldırma hâlinde tüzel kişi ile birlikte tüzel kişinin arkasına saklanan kişiler sorumlu tutulur. Ters kaldırma hâlinde tüzel kişiyi oluşturan kişilerin borcundan dolayı, bu kişilerin oluşturduğu tüzel kişiliğin sorumluluğuna gidilebilir. Çapraz kaldırma ise grup şirketlerinde yavru

yapması sebebiyle üçüncü kişileri zarara uğrattırlarsa tüzel kişinin borçlarından sorumlu tutulabilirler. Bu doğrultuda bkz. Çamoğlu, s. 15; Yanlı, s. 111 vd.; Ulusoy, s. 382 vd.; Kaplan, s. 40.

121 Weber, s. 192-193. Örneğin; kurumsal kötüye kullanma (*Institusmissbrauch*) hakkında açıklamalar için bkz. Kervankıran, s. 467; Özkurt, s. 46.

122 Pedrazzini/Oberholzer, s. 223; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N 121b; Kaplan, s. 39; Yüksel, s. 268; Ulusoy, s. 401; Yarg. 11. HD, T. 19.03.2018, E. 2016/9387, K. 2018/2071 (www.legalbank.net).

123 Weber, s. 103, 191; Pedrazzini/Oberholzer, s. 223; Çamoğlu, s. 11; Ulusoy, s. 352, 356; Kervankıran, s. 459; Dural/Öğüz, N 1058, 1060.

124 Weber, s. 105, 189, 191-192; Hürlimann-Kaup/Schmid, N 1222; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N 879; Dural/Öğüz, N 1059; Riemer, vor Art. 52-59 N 25; Ulusoy, s. 356; Çamoğlu, s. 11; Yanlı, s. 37; Kaplan, s. 40; Yücel Bodur, s. 292-293; Akıncı, s. 663; Narçin Tosun, s. 91-92.

125 Weber, s. 105, 189, 191; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2 N 46; Riemer, vor Art. 52-59 N 25; Yanlı, s. 38; Çamoğlu, s. 11; Kaplan, s. 41; Yücel Bodur, s. 293; Ulusoy, s. 356; Özkurt, s. 71 vd.; Akıncı, s. 663; Narçin Tosun, s. 92.

126 Kaplan, s. 41, 43-44; Çamoğlu, s. 11; Yanlı, s. 40; Yücel Bodur, s. 293; Narçin Tosun, s. 92; Akıncı, s. 663.

şirketlerin alacaklılarının ana şirkete veya aynı grup içerisinde yer alan diğer yavru şirketlere başvurulabilmesi anlamına gelir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin, “Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2019, Cilt 27, Sayı 3, s. 652-678.
- Akünel, Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1998.
- Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor? (Kitap Tanıtımları ile Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi), Ankara 2005.
- Antalya, Gökhan, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, s. 143-152 (Editör: Ulusoy, Erol).
- Arda Bicaz, Fatma, Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul 2017.
- Brückner, Christian, Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkundung des Personenstandes), Zürich 2000.
- Can, Mehmet Çelebi, Hakimiyet Sözleşmesi (Anonim Şirketlerden Oluşan Şirketler Topluluğu Bakımından), Ankara 2020.
- Çağlar, Hayrettin/Çalışkan, Esra, “Anonim Şirketlere Ait Taşınmazların Satımında Ehliyet ve Temsil Sorunları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2010, Cilt XIV, Sayı 1, s. 61-85.
- Çamoğlu, Ersin, “Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yıl 2016, Cilt XXXII, Sayı 2, s. 5-17.
- Dural, Mustafa, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya Da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)”, Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Ankara 1998, s. 97-107.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II Kişiler Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2020.
- Dural, Mustafa/Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku, Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 15. Baskı, İstanbul 2020.
- Erdoğan, İhsan/Keskin, A. Dilşad, Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku), 2. Baskı, Ankara 2019.
- Ergün, Ömer, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, İstanbul 2010.
- Göktürk, Kürşat, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından), Ankara 2015.
- Gönen, Doruk, Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, İstanbul 2011.
- Hatemi, Hüseyin, Medeni Hukuk Tüzelkişileri Cilt I: Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar, İstanbul 1979 (Hatemi, Tüzel).
- Hatemi, Hüseyin, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1992 (Hatemi, Kişiler).
- Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Bern 2012 (Hausheer/Aebi-Müller, Personenrecht).
- Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, Regina E., Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band I Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung Einteilung (Art. 1-9 ZGB), Bern 2012 (Herausgeber: Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter) (Hausheer/Aebi-Müller, Berner).
- Honsell, Heinrich, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB), 6. Auflage, Basel 2018 (Herausgeber: Geiser, Thomas/Fountoulakis, Christiana).

- Hürlimann-Kaup, Bettina/Schmid, Jörg, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016.
- İmre, Zahit, Medenî Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku), 3. Bası, İstanbul 1980.
- Kaplan, İbrahim, “Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yıl 2009, Cilt XXV, Sayı 4, s. 37-46.
- Karaahmetoğlu, İsmail Özgün, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Şirketin Temsili, 2. Baskı, Ankara 2018.
- Kaşak, Esra, Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2019.
- Kervankıran, Emrullah, “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi’nin Kaldırılması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2007, Cilt XI, Sayı 3-4, s. 453-472.
- Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht mit Einbezug des künftigen Rechnungslegungsrechts und der Aktienrechtsreform, 11. Auflage, Bern 2012.
- Monsch, Martin/Von der Crone, Hans Caspar, “Durchgriff und wirtschaftliche Einheit, Bundesgerichtsurteil 5A_739/2012 vom 17. Mai 2013”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts – und Finanzmarktrecht, Jahrgang 2013, Heft 5, s. 445-457.
- Müller-Freienfels, Wolfram, “Zur Lehre vom sogenannten „Durchgriff“ bei juristischen Personen im Privatrecht”, Archiv für die civilistische Praxis, Jahrgang 1958, Band 156, Heft 6, s. 522-543.
- Narçin Tosun, Zelal, “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2015, Cilt 10, Sayı 105, s. 89-103.
- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medenî Hukuk, 26. Bası, İstanbul 2020.
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 19. Bası, İstanbul 2020.
- Özkurt, Ayşegül, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 2. Bası, İstanbul 2018.
- Özsunay, Ergun, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Bası, İstanbul 1982.
- Öztan, Bilge, Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970 (Öztan, Organ).
- Öztan, Bilge, Tüzel Kişiler (Ders Notları), Ankara 1994 (Öztan, Tüzel).
- Pedrazzini, Mario M./Oberholzer, Niklaus, Grundriss des Personenrechts, 4. Auflage, Bern 1993.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul 2019.
- Riemer, Hans Michael, Berner Kommentar, Band I Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung Die juristischen Personen, 1. Teilband Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52-59 ZGB, 3. Auflage, Bern 1993 (Herausgeber: Hausheer, Heinz).
- Sağlam, İpek, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, s. 153-161 (Editör: Ulusoy, Erol).
- Serick, Rolf, Rechtsform und Realität juristischer Personen, ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person, Berlin 1955.
- Topaloğlu, Mustafa, “Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010, s. 2083-2103.

- Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Jungo, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015.
- Ulusoy, Erol, “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, s. 351-405 (Editör: Ulusoy, Erol).
- Von Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, Erster Band Allgemeiner Teil und Personenrecht, 3. Auflage (unveränderter Nachdruck der zweiten Auflage von 1936), Berlin 2010.
- Von Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen römischen Rechts, Band II, Berlin 1840.
- Yanlı, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000.
- Yılmaz, Lerzan, “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, s. 233-259 (Editör: Ulusoy, Erol).
- Yücel Bodur, Mehtap, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, İstanbul 2018.
- Yüksel, Kemalettin, “Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, s. 261-276 (Editör: Ulusoy, Erol).
- Weber, Rolf H., Schweizerisches Privatrecht, Zweiter Band Einleitung und Personenrecht, Vierter Teilband Juristische Personen, Basel 1998 (Herausgegeben von: Tercier, Pierre).