

**Pay Sahiplerinin Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumluluğu Bağlamında Sermaye
Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Sebepleri: Öz Kaynak Yetersizliği
Özeline Bir İnceleme***

*Reasons for Lifting the Veil of Legal Entity in Capital Companies in the Context of
Shareholders' Liability to Company Creditors: An Examination Specific to Insufficient Equity*

Öğr. Gör. Elif Sena MALATYALIOĞLU**

Öz

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, sermaye şirketlerinde geçerli olan sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Sermaye şirketlerinde sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanılması sebebiyle alacaklıların alacaklarına kavuşamaması sorunu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu bağlamda alacaklıların korunması başka bir yöntemle sağlanamadığı takdirde ilgili koşulların da oluşması hâlinde istisnai olarak sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması imkânı gündeme gelecektir. Sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılma sebepleri doktrinde; “öz kaynak yetersizliği”, “malvarlığı ve alanların karışması”, “yabancı yönetim” ve “kötüye kullanım” başlıkları altında incelenmektedir.

Sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi hâller pay sahiplerinin şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu bağlamında incelenecektir. Makalenin temel odak noktası, sermaye şirketlerinde öz kaynak yetersizliği sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır. Diğer sebepler tanıtıcı nitelikte ele alınacak ve ayrıntılı bir incelemeye tabi

* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 13.08.2024, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 25.02.2025.

İntihal/Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir./This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

** Toros Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu, Hukuk Bölümü Öğretim Görevlisi (e-posta/e-mail: elifsena.malatyalioğlu@toros.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6450-633X).

tutulmayacaktır. Bu çerçevede sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilceği hâller açıklanacak, doktrindeki görüşler değerlendirilerek kanaatlerimiz ortaya konulacaktır.

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerde sorumluluk hususu ayrıca düzenlenmiş olsa da bu düzenlemelerin yetersiz kaldığı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmesi mümkün olmalıdır. Doktrinde kabul gören tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin sebepler çok pay sahibi bulunan şirketlerde uygulama alanı bulduğu gibi, tek pay sahibinden oluşan şirketlerde de tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına neden olacaktır. Çalışmamızda tek pay sahibinden oluşan şirketler ve şirketler topluluğunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konuları incelemenin sınırları kapsamında yalnızca genel hatlarıyla ele alınacak, detaylı olarak açıklanmayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, sınırlı sorumluluk, öz kaynak yetersizliği, malvarlığı ve alanların karışması, yabancı yönetim ve kötüye kullanım.

Abstract

The theory of lifting the veil of legal personality constitutes an exception to the principle of limited liability applicable to capital companies. Due to the abuse of the principle of limited liability in capital companies, creditors are faced with the problem of not receiving their receivables. In this context, if the protection of creditors cannot be ensured by any other method, the possibility of lifting the veil of legal personality in capital companies will come to the agenda exceptionally, if the relevant conditions are met. The reasons for lifting the veil of legal personality in capital companies are examined in the doctrine under the titles of 'insufficient equity', 'interference of assets and fields', 'foreign management' and 'misuse'.

The cases where the veil of legal personality may be lifted in capital companies will be analysed in the context of the shareholders' liability against the company's creditors. The article's main focus is to lift the veil of legal personality due to insufficient equity. Other reasons will be discussed in an introductory manner and will not be subject to a detailed analysis. Within this framework, the situations in which the veil of legal personality may be lifted in capital companies will be explained, and our opinions will be revealed by evaluating the opinions in the doctrine.

Even though the liability issue is regulated separately in the provisions regarding the group of companies, it should be possible to lift the veil of legal personality in cases where these regulations are insufficient. The reasons for lifting the veil of legal personality, which are accepted in the doctrine, will lead to the lifting of the veil of legal personality in companies with multiple shareholders, as well as in companies consisting of a single shareholder. In our study, the issues of lifting the veil of legal personality in companies consisting of a single shareholder and in a group of companies will be discussed only in general terms within the scope of the limits of the review, and will not be explained in detail.

Keywords: *Lifting the veil of legal entity, limited liability, insufficiency of equity, mixing of assets and fields, foreign management and misappropriation.*

GİRİŞ

Kendisini oluşturan şahıslardan ayrı bir kişiliği ve malvarlığı bulunan tüzel kişiler, sınırlı olan insan ömrü nedeniyle gerçek kişilerin varlığının hedeflenen amaçlara ulaşmada yetersiz kalması neticesinde ortaya çıkmıştır.¹ Tüzel kişilik kurumu, Roma hukukundan günümüze uzanan bir tarihi gelişim seyretmektedir.² Ancak tüzel kişilik kurumunun faydalarının yanı sıra bu hususta kötüye kullanımların da hukuk dünyasına yansımaları söz konusu olmuştur. Bu kapsamda tüzel kişinin ve onu oluşturan şahısların ayrı bir kişiliği olduğu ilkesi göz ardı edilerek, sorumluluktan kurtulmak amacıyla tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanıldığı; diğer bir deyişle, hakkın kötüye kullanıldığı durumlarla karşılaşmıştır. Bu sebeple alacaklıların uğradığı zararların esas sorumlular tarafından tazmininin sağlanması amacıyla İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi”³ geliştirilmiş ve teori zamanla Kıta Avrupası hukuk sisteminde de etkilerini göstermiştir.⁴ Bu durum pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu ilkesinin geçerli olduğu sermaye şirketlerinde de karşımıza çıkmaktadır. Ancak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması istisnai olarak, diğer bir deyişle sorumluluk hukuku bağlamında başvurulacak başka bir yol söz konusu olmadığında uygulama alanı bulmaktadır.⁵

¹ Tüzel kişilik kavramının ortaya çıkış sebepleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Ahmet Karakocalı, *Ana Hatları ile Roma Hukukundan Günümüze Tüzel Kişilik Kavramı* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 33-35; Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri I, Giriş, Tarihi Gelişim*, (Eski Vakıflar, 1979) 2 vd; Derya Ateş ve Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, (28. bs, Beta Yayınları 2024) 179-180.

² Tüzel kişilik kurumunun tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Karakocalı, (n 1) 35-45; Ebru Kayabaş, ‘Tüzel Kişilik Kavramının Tarihsel Gelişimi I’, (2017), 75 [Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal’a Armağan Özel Sayısı] İÜHFM 515, 515 vd; Akansel Övünç Güvel, ‘Roma Hukukunda Tüzel Kişiler’, (2020), 69 [2] AÜHFD 483, 483 vd; Yunus Emre Göger, *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*, (1. bs, Yetkin Yayınları 2020) 27-32.

³ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, Alman ve İsviçre doktrininde “durchgriff” [Markus Wick, *Der Durchgriff und das auf ihn anwendbare Recht ge- mass IPRG*, (1. Aufl. Schulthess Verlag 1996) 20; Reinhard Bork, ‘Zurechnung im Konzern, Zurechnung im Konzern’, (1994), *Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht* (ZGR), 23, [2], 237, 241; Veliye Yanlı, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması (1. bs, Beta Yayınları 2000) 13]; İngiliz ve Amerikan hukuk doktrininde, “disregard of legal entity/ (lifting) piercing the corporate veil” olarak ifade edilmektedir. [Thomas K. Cheng, (2011), ‘The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the US Corporate Veil Doctrines.’ *BC Int'l & Comp. L. Rev.*, 34, 329, 330 dn. 5; Josi Mauricio Bello, (2007), ‘An Overview of the Doctrine of the Piercing of the Corporate Veils as Applied by Latin American Countries: A US Legal Creation Exported to Civil Law Jurisdictions’ *ILSA J. Int'l & Comp. L.*, 14, 615, 615 vd; Yanlı 13] Hukukumuzda ise genellikle “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması/aralanması” şeklinde belirtilmektedir. Terminoloji hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Yanlı, 13-16.

⁴ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin doğuşu ve tarihi süreci hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Yanlı (n 3) 5-8; Temel Güner, *Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, (1. bs, Yetkin Yayınları 2023) 95-97; Ulaş Baran Kuş, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, Güncellenmiş (2. bs, Seçkin Yayıncılık 2023) 65-70; Alexander Schall, “Durchgriffshaftung” im Aktienrecht –haften Aktionäre für existenzvernichtende Eingriffe, qualifiziert faktische Konzernierung oder materielle Unterkapitalisierung?, (2014) *Festschrift für Eberhard Stolz zum 65. Geburtstag* (Verlag C.H. Beck) 537 vd.

⁵ Yanlı (n 3) 85; Güner (n 4) 214 vd Yargıtay’da bu hususu bir kararında şu şekilde ifade etmektedir: “Tüzel kişiliğin varlığı asıl olup borcun yükümlüsü olan bir tüzel kişilik bulunmakta iken şirketin ortaklarına ya da başka bir şirkete karşı bu borcun dolaylı yönelinemeyecektir. Ancak tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı bazı istisnai hallerde tüzel kişilik perdesi aralanmak suretiyle gerçek ya da tüzel kişi ortakların sorumluluğu

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)⁶ m 125/1 uyarınca ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahiptir. Kanun, ticaret şirketlerini kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler olmak üzere beş gruba ayırmaktadır (TTK m 124/1). Kollektif ve komandit şirketleri şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri ise sermaye şirketi olarak sınıflandırmaktadır (TTK m 124/2). Bu doğrultuda, ticaret şirketleri, kanunun öngördüğü tüzel kişilik tiplerinden biri olup, ticaret siciline tescil edilmeleriyle birlikte tüzel kişilik kazanarak bağımsız bir malvarlığına sahip olur ve kendi adlarına haklar edinip borç altına girebilirler. Sermaye şirketlerinde pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu ilkesi geçerlidir. Bunun anlamı, taahhüt edilen sermaye payının pay sahibinin şirkete karşı tek sorumluluğu olması ve şirket alacaklılarının alacaklarını temin için yalnızca şirkete başvuruda bulunma imkânına sahip olmasıdır.⁷ Şirketin ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğu gibi kendini oluşturan pay sahiplerinden ayrı bir malvarlığına da sahiptir.⁸ Alacaklıların alacaklarını şirket malvarlığından elde edememesi hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmesi söz konusu olacaktır.⁹ Dolayısıyla teorinin çalışmamızın konusunu oluşturan sermaye şirketleri açısından uygulanması, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin sebepler gerçekleştiğinde şahıs ve mal ayrılığı ilkesi dikkate alınmadan sorumlular belirlenerek zararların karşılanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, tüzel kişiliğe tanınan hukuki varlık tamamen ortadan kaldırılmamakta; istisnai durumlarda tüzel kişi ile üyeleri arasındaki mutlak nitelikteki şahıs ve mal ayrılığı ilkesinin somut olaya özgü olarak uygulanmaması söz konusu olmaktadır.¹⁰

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması pay sahipleri üzerindeki etkisini; sınırlı sorumluluğun, şahsi ve sınırsız sorumluluğa dönüşmesinde gösterecektir. Ancak pay sahiplerinin tamamının sınırsız sorumluluğundan söz edilemez. Sınırsız ve şahsi sorumluluk yalnızca tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebebiyet veren pay sahibi/pay sahipleri hakkında geçerli olur. Birden fazla pay sahibinin sorumluluğunda farklılaştırılmış teselsül esası kıyasen uygulanarak, her pay sahibinin kendi eylemi kapsamında sorumlu tutulması sağlanmalıdır.¹¹

Bu çerçevede çalışmamızda sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebeplerini oluşturan “öz kaynak yetersizliği”, “malvarlığı ve alanların karışması”, “yabancı yönetim” ve “kötüye kullanım” hâlleri ayrı başlıklar hâlinde incelenmiş; teorinin uygulama

cihetine gidilebilecektir. (...) “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi” ana kuralın istisnası olarak ancak belirli ve sınırlı durumlarda “sakınılarak” uygulanması gereken bir yoldur.” (Y 11. HD, E 2017/2384, K 2019/2653, T 04.04.2019, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET: 25.12.2024).

⁶ RG T 14.02.2011/27846.

⁷ İsmail Kırca ve Feyzan Hayal Şehriali Çelik ve Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1* (1. bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2013) 104 vd.

⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz Yanlı, (n 3) 10-12.

⁹ Yanlı (n 3) 84-85; Göger (n 2) 108-109.

¹⁰ Bkz Y 12. HD, E 2021/6867, K 2021/11782, T 22.12.2021; Y 6. HD, E 2021/3059, K 2022/3035, T 02.06.2022; Y 23. HD, E 2017/150, K 2020/1582, T 09.03.2020; Y 8. HD, E 2015/24137, K 2018/16011, 20.09.2018 (<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET: 25.11.2024).

¹¹ Güner (n 4) 220-221.

alanı bulmasıyla pay sahiplerinin sorumluluğunun nasıl şekilleneceği açıklanmıştır. Çalışmamız sermaye şirketlerinde öz kaynak yetersizliği sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusuna odaklanmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebep olabilecek diğer durumlar ise yalnızca genel bir çerçeve çizilerek açıklanmıştır. Tek pay sahibinden oluşan şirketler ile şirketler topluluğunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konuları makalenin kapsamı gereği detaylı bir incelemeye tabi tutulmamıştır.

I. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASINA YOL AÇAN SEBEPLER

A. ÖZ KAYNAK YETERSİZLİĞİ

1. Öz Kaynak Kavramı

Doktrinde “öz sermaye” veya “öz varlık” şeklinde de ifade edilen¹² “öz kaynak” kavramından anlaşılması gereken, mevcut aktifler toplamından yabancı kaynakların diğer bir deyişle borçların çıkarılmasından sonra kalan kısımdır.¹³ Dolayısıyla şirket öz kaynağı, “esas sermaye” ve “yedek akçe” unsurlarının toplamından oluşmaktadır.¹⁴ Pay sahipleri tarafından taahhüt edilen payların toplamı esas sermaye olarak ifade edilmektedir.¹⁵ Yedek akçeler ise, öz kaynağın değişken kısmı olup, esas sermayeyi aşan net malvarlığı olarak tanımlanmaktadır.¹⁶

Öz kaynak kavramı dört temel işlevi esas alınarak açıklanmaktadır. Bunlardan ilki, “garanti fonksiyonu” olarak anılmakta olup, şirket öz kaynağının, bilhassa sermayesinin¹⁷ şirket alacaklıları bakımından sorumluluk fonu işlevi görmesi anlamına gelmektedir.¹⁸ Ancak esas sermayenin öz kaynaklara olan oranı dikkate alındığında, öz kaynak miktarının esas sermayenin altında yer alması sermaye kaybına¹⁹ yol açacak; öz kaynakların miktar olarak yabancı kaynakların (borçların) altına düşmesi de şirketin iflâsının istenmesi ile sonuçlanacaktır (TTK

¹² Öz varlıklar kavramının öz kaynaklar kavramını tam olarak karşılamadığı, öz kaynakların muhasebe tekniğine ilişkin bir kullanım olduğu yönünde bkz Ahmet Türk, ‘Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler’ (2002), 4 [2] DEÜHFD 173, 173, dn 1.

¹³ Ahmet Türk, *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları* (TTK m. 324) (1. bs, Nobel Yayıncılık 1999) 25-27.

¹⁴ Ünal Tekinalp, *Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri* (2. bs, Fakülteler Matbaası 1979) 377.

¹⁵ Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku (6. bs, Araştırma Enstitüsü Yayınları 1982) 32.

¹⁶ Tekinalp, *Bilanço*, (n 14) 245 vd.

¹⁷ Esas sermayenin garanti/güvence işlevi hakkında ayrıca bkz Kırca ve Şehirli Çelik ve Manavgat, (n 7) 308 vd

¹⁸ Yanlı, (n 3) 87.

¹⁹ Sermaye kaybı hakkında ayrıca bkz Türk, *Sermaye Kaybı*, (n 5) 16 vd. Sermaye kaybı neticesinde kanunen öngörülen gerekli tedbirlerin alınmamasının infisahaya yol açacağı yönünde anonim şirketler açısından yapılan açıklamalar için ayrıca bkz Şengül Al Kılıç, *Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme* (1. bs, Adalet Yayınevi 2017) 35-42; Elif Sena Malatyaloğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Tasfiyesi* (1. bs, Adalet Yayınevi 2024) 37-42.

m 376).²⁰ Bu durumda esas sermayenin her durumda tam bir garanti altına alma işlevini sürdürdüğünden söz edilemeyecektir.²¹

Öz kaynağın ikinci işlevi, bir koruyucu görevi görerek ticari riskleri karşılamasıdır.²² Bu kapsamda finansal risklerin önlenmesi ve iflâsa yol açacak durumların ortadan kaldırılması amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir işlevi vardır.²³ Diğer bir deyişle işletmenin devamlılığını sağlayan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öz kaynağın bir diğer işlevi, işletmenin ayakta kalması için gerekli faaliyetleri gerçekleştirmeye hizmet eden malvarlığını oluşturmaktır.²⁴ Malvarlığı kavramı ile hukuki olarak, bir şahsın (gerçek veya tüzel) para ile ölçülebilen değer taşıyan hak ve borçlarının tümü kast edilmektedir.²⁵ Esas sermaye, şirket sözleşmesinde değişken olmayan (sabit) ve soyut bir rakam olarak gösterilirken; malvarlığı, şirketin işleyişine bağlı olarak esas sermayeyi aşabilen ya da onun altında kalabilen somut bir değeri ifade etmektedir.²⁶

Öz kaynağın son işlevi olarak, pay sahipleri tarafından ödenen sermaye payları ile pay sahiplerinin iktisadi risklere katılımı sağlanmakta, bu riskler pay sahipleri, yalnızca malvarlığı ile sorumlu şirket ve şirket alacaklıları ile birlikte yüklenilmektedir.²⁷

2. Genel Olarak Öz Kaynak Yetersizliği

Sermaye şirketlerinde şirketin “malvarlığı ile sorumlu olması” ve dolayısıyla şirket alacaklılarının alacakları için pay sahiplerine başvurmalarının mümkün olmayıp yalnızca şirket malvarlığına başvuru olanaklarının bulunması, en temelde pay sahiplerini koruyucu nitelik taşımakla birlikte; aynı zamanda alacaklıların korunmasına yönelik olarak getirilmiş bir düzenlemedir.²⁸ Pay sahipleri ise, yalnızca şirkete karşı taahhüt ettikleri sermaye ile sorumlu olmaktadır (TTK m 329/2, TTK m 573/2).²⁹ Sermaye şirketlerinde şirketin malvarlığı şirket alacaklılarının alacaklarına kavuşmalarının yegâne teminatını oluşturmaktadır. Bu nedenle

²⁰ Kırca ve Şehirli Çelik ve Manavgat, (n 7) 309. İnfisah sebebi olarak karşımıza çıkan iflâs hakkında özellikle anonim şirketler açısından yapılan açıklamalar için ayrıca bkz Al Kılıç, (n 19) 45-47, 249 vd; Malatyahoğlu, (n 19) 42-44.

²¹ Kırca ve Şehirli Çelik ve Manavgat, (n 7) 309-310.

²² Yanlı, (n 3) 88; Türk, Sermaye Kaybı, (n 11) 27.

²³ Yanlı, (n 3) 88.

²⁴ Yanlı, (n 3) 88; Türk, Sermaye Kaybı, (n 11) 27.

²⁵ Kevork Acemoğlu, *Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri* (1. bs, Fakülteler Matbaası 1971) 9-10.

²⁶ Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, (5. bs, Vedat Kitapçılık 2020) N. 9-07; Kırca ve Şehirli Çelik ve Manavgat, (n 7) 122.

²⁷ Yanlı, (n 3) 88.

²⁸ Emrullah Kervankıran, ‘Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2007) 11 [3-4] EÜHFD 453, 465; Selçuk Öztekin ve Tekin Memiş, ‘Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması) 207; İpek Sağlam, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasına Genel Bir Bakış’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması) 160; Yanlı (n 3) 75 vd.

²⁹ Sınırlı sorumluluk ilkesi hakkında birçoğu yerine bkz Yanlı, (n 3) 75 vd.

kanun koyucu sermaye şirketlerine ilişkin hükümlerde şirket türlerine özgü asgari sermaye miktarlarını belirtmiştir.³⁰ Bununla birlikte, şirket öz kaynaklarının şirketin ticari faaliyetlerini sürdürebilmesi ve şirket faaliyetlerinden doğacak risklerin bertaraf edilmesi için yeterli düzeyde olması gerekmektedir.³¹

Kanun'da asgari sermaye miktarlarının belirlenmesi yoluna gidilmiş olmakla birlikte, faaliyet konuları ve büyüklükleri bakımından yeterli olacak öz kaynakların varlığı hâlinde şirket kurulmasını mümkün kılacak düzenlemelere yer verilmediği görülmektedir.³² Her ne kadar işletme bilimi kapsamında şirketlerin büyüklüğü, faaliyet bölgesi, müşteri çevresi gibi unsurlar esas alınarak Kanun'da ayrıca bu unsurlar açısından öz kaynak miktarlarının belirtilmesi mümkün olmasa da,³³ şirket öz kaynağının ticari faaliyetlerini sürdürebilmesi ve karşılaşabileceği olası risklerle mücadele edebilmek için yeterli seviyede olması gerekmektedir.³⁴ Zira Kanun'da sermaye olarak asgari bir miktarın belirlenmiş olması, şirketin yeterli miktarda öz kaynağa sahip olduğunu garanti eden bir düzenleme niteliği taşımamaktadır.³⁵ Öz kaynağın gereken yeterlilikte olmaması hâlinde şirketin hakkın kötüye kullanımı amacıyla paravan şirket olarak aracı konumda bulunduğunun kabul edilmesine yol açabilecektir.³⁶ Böyle bir durumda oluşacak olan tüm risklerin şirket alacaklılarının üzerine bırakılması söz konusu olacaktır.³⁷ Bu nedenle alacaklıların korunması için tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sınırlı sorumluluk ilkesinin ardına saklanan pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilmesi gündeme gelecektir.

³⁰ Çeşitli kanunlarda yer alan özel düzenlemeler dışında, anonim ve limited şirketlerde asgari sermaye miktarı hakkında bkz TTK m 332, m 580. (Asgari sermaye miktarında değişiklik yapan 24.11.2023 tarihli ve 7887 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı için bkz RG 25.11.2023/32380) Kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğuna ilişkin ayrıca bkz TTK m 519.

³¹ Sağlam, (n 28)160; Erol Ulusoy, 'Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması', (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması), 382-383.

³² Yanlı, (n 3) 95-96.

³³ Ulusoy, (n 31) 382. Şirketin faaliyetlerinin devamlılığı açısından yeterli sermayeyi bünyesinde barındırıp barındırmadığının tespitinin işletme biliminin konusunu oluşturduğu yönünde açıklamalar için bkz Yanlı, (n 3) 86, dn 367.

³⁴ Sağlam, (n 28) 160.

³⁵ Yanlı, (n 3) 96.

³⁶ Sağlam, (n 28) 160; Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, 'Perdeyi Kaldırma Teorisi', (1997) Reha Poroy'a Armağan, 396; Dilek Cengiz, 'Banka İşletmesi Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Uygulanmasına ve Bu Kuramın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesindeki Normatif Görünümlerine İlişkin Tespitler ve Değerlendirmeler' (2017) 23 [1] MÜHFHAD 371, 384.

³⁷ Yanlı, (n 3) 96.

“Öz kaynak yetersizliği”³⁸, “sermaye kaybı/sermayenin karşılıksız kalması”³⁹ ve “borca batıklık”⁴⁰ kavramlarıyla tam olarak örtüşmemektedir.⁴¹ Öz kaynak yetersizliği ile birlikte bulunmaları mümkün olsa da sermayenin karşılıksız kalması ya da borca batıklık durumu oluşmamasına rağmen, öz kaynakların yetersizliğinden söz edilmesini gerektiren hâller ortaya çıkabilmektedir.⁴² Örneğin şirketin kuruluş aşamasında taahhüt edilen sermaye paylarının ödenmemiş olması hâlinde henüz kuruluş aşamasında mevcut olan bir öz kaynak yetersizliğinden söz edilebilecektir.⁴³ Bununla birlikte, sermaye kaybı ile öz kaynak yetersizliğinin bir arada bulunması ihtimalinde TTK m 376/2 kapsamında “kalan sermaye ile yetinme” yönünde karar verilerek şirketin devamlılığının sağlanması; kusurlu davranarak alacaklıları zarara uğratan pay sahiplerinin, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla sorumlu tutulmalarına neden olacaktır.⁴⁴ Ancak bu durum karara katılmayan ve dolayısıyla kusuru bulunmayan ortaklar bakımından geçerli olmayacaktır.⁴⁵

Şirketin faaliyetlerine kıyasla öz kaynağın yetersiz kalması, diğer bir deyişle şirketin faaliyet konusu ve iş hacmi dikkate alındığında bunlarla orantılı bir öz kaynağa sahip olunmaması pay sahiplerinin sorumlu kabul edilmelerine yol açacaktır.⁴⁶ Bu kapsamda faaliyet konuları aynı olan şirketlerin öz kaynak miktarı ölçüt olarak değerlendirilecektir.⁴⁷ Ayrıca, sorumlu kılınacak pay sahipleri tüm pay sahipleri değil, kusurlu olan ve kusurlu davranışı nedeniyle alacaklıların zarara uğramasına sebebiyet vermiş olan pay sahipleridir.⁴⁸ Diğer bir

³⁸ Her ne kadar doktrinde “öz kaynak yetersizliği” yerine “sermaye yetersizliği” ifadesinin de tercih edildiği görülmekteyse de (bkz Tekinalp ve Tekinalp, (n 36) 396) öz kaynağın esas sermaye ile yedek akçelerin birleşiminden oluşması nedeniyle, sermaye yetersizliğinin öz kaynak yetersizliği kavramının anlamını tam olarak karşılamayacağı ve yetersiz sermayenin öz kaynağın kapsamına giren şirket esas sermayesinin yetersizliği olarak anlaşılabileceği düşüncesindeyiz. Bu nedenle çalışmamızda “sermaye yetersizliği (*unterkapitalisierung*)” kavramı yerine “öz kaynak yetersizliği (*eigenkapital*)” kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz. Aynı yönde bkz Yanlı, (n 3) 87.

³⁹ Sermaye kaybı, şirketin faaliyetleri sonucunda öz kaynaklarının sermayeye kıyasla azalması olarak tanımlanmaktadır. Bkz Türk, Sermaye Kaybı, (n 5) 16 vd.

⁴⁰ Borca batıklık şirket aktifinin şirket borçlarını karşılamada yetersiz kalması olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca bkz Türk, Sermaye Kaybı, (n 5) 33-36.

⁴¹ Ulusoy, (n 31) 384; Vural Seven ve Can Göksoy, ‘Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)’ (2006) 80 [6] İBD 2455, 2466.

⁴² Ulusoy, (n 31) 384; Seven ve Göksoy, (n 41) 2467.

⁴³ Seven ve Göksoy, (n 41) 2467.

⁴⁴ Ulusoy, (n 31) 387.

⁴⁵ Ulusoy, (n 31) 387.

⁴⁶ Tekinalp ve Tekinalp, (n 36) 396; Sağlam, (n 28) 159-160; Seven ve Göksoy, (n 41) 2467. Nitekim İsviçre doktrininde de mevcut öz kaynaklara oranla işletmenin faaliyet konusuna göre olması gerekenden fazla riskler üstlenecek girişimlerde bulunulması, şirketler grubunda bulunan yavru şirketin kendi iktisadi gücünü aşan taahhütler altına girmesi tüzel kişilik perdesinin kaldırılacağı durumlar olarak kabul edilmektedir. Bkz Öztekin ve Memiş, (n 28) 207.

⁴⁷ Sağlam, (n 28) 160-161.

⁴⁸ Ulusoy, (n 31) 383-384.

deyişle, kasıtlı bir şekilde öz kaynak yetersizliğinin gizlenerek alacaklıların zarar görmesine yol açılması hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilebilecektir.⁴⁹

3. Öz Kaynak Yetersizliğine İlişkin Çeşitli İhtimallerin Değerlendirilmesi

Şirketin ticari faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere yeterli öz kaynak mevcut olmadan kurulması hâlinde, “başlangıçta/kuruluştaki” öz kaynak yetersizliğinin varlığından söz edilecektir.⁵⁰ Başlangıçta yeterli öz kaynak bulunmasına rağmen çeşitli sebeplerle sonradan öz kaynak yetersizliğinin ortaya çıkması da söz konusu olabilecektir.⁵¹ Bu durum şirketin yanlış ticari uygulamaları, kötü niyetli olarak gerçekleştirilen malvarlığı aktarımları, ekonomik faktörlerin olumsuz etkisi gibi sebeplerle sermaye kaybına uğraması şeklinde gerçekleşebilmekte veya şirket faaliyetlerinin genişlemesi sonucu öz kaynakların yetersiz kalması şeklinde ortaya çıkabilmektedir.⁵²

Doktrinde yer alan bizim de katıldığımız görüşe göre, başlangıçta var olan öz kaynak yetersizliği hâllerinde, kuruluşta şirket esas sözleşmesinin imzalanması sermaye miktarının yeterli görüldüğü ve kabul edildiği anlamına geleceğinden, tüm kurucu pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilebilmesi gerekmektedir.⁵³ TTK m 549 vd hükümlerine göre şirket kurucularının sorumluluğuna gidilebildiği durumlarda ise tüzel kişilik perdesinin aralanmasına başvuru söz konusu olmayacaktır. Buna karşın, sonradan ortaya çıkan öz kaynak yetersizliğinde, yalnızca şirket faaliyetlerini yönlendirmede etkin rol alan pay sahiplerinin; diğer bir deyişle, öz kaynak yetersizliğinin bilincinde olmalarına rağmen gerekli tedbirlerin alınması noktasında hareketsiz kalan pay sahiplerinin sorumluluğunun doğduğu kabul edilmelidir.⁵⁴ Bununla birlikte, sermayenin korunması ve şirketin mali durumunun gözetilmesi görevi⁵⁵ nedeniyle sermaye şirketlerinde sonradan oluşan öz kaynak yetersizliği durumunda öncelikle yönetim ve idare organının sorumluluğu söz konusu olmalıdır (bkz TTK m 549 vd). Bu nedenle pay sahibi sıfatı bulunsun ya da bulunmasın anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdürler kurulunun farklılaştırılmış teselsül esasına göre sorumluluğu doğmaktadır.⁵⁶ TTK m 553 hükmüne göre sorumluluk, Kanun’dan ve esas sözleşmeden doğan

⁴⁹ Ersin Çamoğlu, ‘Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması’ (2016) 32 [2] BATİDER 5, 15.

⁵⁰ Yanlı, (n 3) 88; Ulusoy, (n 31) 384; Güner (n 4) 139; Göger (n 2) 116.

⁵¹ Yanlı, (n 3) 89.

⁵² Yanlı, (n 3) 89; Güner (n 4) 139.

⁵³ Yanlı, (n 3) 117; Güner, (n 4) 140; Göger, (n 2) 126.

⁵⁴ Yanlı, (n 3) 117; Güner, (n 4) 140; Mustafa Topaloğlu, ‘Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler’, (2010) Fırat Öztan’a Armağan C. 2 2092; Göger, (n 2) 126; Kuş, (n 4) 126, 129.

⁵⁵ Sermaye kaybı neticesinde kanunen öngörülen gerekli tedbirlerin alınmasının önemi hakkında açıklamalar bkz Al Kılıç, (n 19) 35-42; Malatyalıoğlu, (n 19) 37-42.

⁵⁶ TTK m 553 vd hükümlerinde yönetim ve idare organlarının şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına verdiği zararlardan doğan kişisel sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. 6102 sayılı TTK, “*farklılaştırılmış teselsül*” ilkesini benimsemiştir (TTK m 557 vd). TTK m 557 hükmünün gerekçesinde bu husus, alacaklıların korunması maksadıyla nedensellik bağının dışında kalanların zarardan sorumlu tutulmasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesine dayandırılmıştır. Farklılaştırılmış teselsül, aynı zarardan sorumlu olan

yükümlülüklerin “kusurlu olarak” ihlal edilmesi şartına bağlanmıştır. Hükümde “kanun” ifadesi kullanılmış olsa da TTK dışında diğer kanunlardan doğan yükümlülüklerin ihlali de bu kapsamdadır.⁵⁷

Sermaye şirketlerinde sermayeyi koruma görevi öncelikli olarak yönetim ve idare organındadır. Bu nedenle sermaye kaybı dolayısıyla öz kaynak yetersizliğinin ortaya çıkması hâlinde pay sahiplerinin sorumluluğundan önce ilk sırada yönetim ve idare organlarının sorumluluğu dile getirilmelidir. Şirketin sermaye kaybına uğraması nedeniyle öz kaynak yetersizliğinin olduğu hâllerden biri olan olumsuz ekonomik faktörlerin sermayenin karşılıksız kalmasına yol açması her ne kadar irade dışında ortaya çıkan bir durum olsa da kanaatimizce bu durum pay sahiplerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Zira söz konusu ihtimalde sermaye kaybını ortadan kaldıracak önlemlerin alınmasıyla sorun çözülebilecekken, tedbir almada ihmalkârlık göstererek kusurlu davranan pay sahiplerinin bile isteye alacaklıları zarara uğratması neticesiyle karşı karşıya kalınmaktadır.

İfade edildiği üzere, öz kaynak yetersizliği ile sermayenin karşılıksız kalması hâllerinin bir arada bulunması hâlinde, ihmali davranışta bulunan pay sahipleri sorumlu kılınacaktır. Sonradan ortaya çıkan öz kaynak yetersizliği hâllerinde öncelikle yönetim ve idare organlarının sorumluluğunun gündeme geleceğini belirtmekle birlikte, kanaatimizce söz konusu durum gerçekleştiğinde sorumluluğun yalnızca şirket yönetimine ait olduğu sonucuna varılmamalıdır. Bu bağlamda, pay sahiplerinin sorumluluğu açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtimalinin göz ardı edilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim doktrinde de, sermaye kaybı ile öz kaynak yetersizliğinin birlikte ortaya çıkması hâlinde, sermaye kaybına yönelik genel kurulda alınması gerekli önlemler alınmamak suretiyle alacaklıların zarara uğratılmasının da tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebebiyet verebileceği ifade edilmektedir.⁵⁸ Dolayısıyla bu görüş yalnızca yönetimde söz sahibi olanların sorumlu tutulacağı düşüncesine karşı çıkmaktadır.

Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, sözleşme kapsamında alacak hakkına sahip olan alacaklıların tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinde bulunup bulunamayacağıdır.⁵⁹ Sonradan ortaya çıkan öz kaynak yetersizliği hâllerinde, başlangıçta faaliyetlerini sürdürebilmek için yeterli öz kaynağı mevcut olan bir şirket hakkında varlıklarının kötü niyetli bir şekilde azaltılması ya da kaynaklarının tüketilmesi şeklinde kötüye kullanımlar

kişilerin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek yalnızca kendilerine yüklenebilecek zararın miktarı kadar sorumluluk taşımaları anlamına gelmektedir. (Necla Akdağ Güney, *Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, (2. bs, Vedat Kitapçılık, 2010), 227; Yılmaz Yördem, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi*, (1. bs, Seçkin Yayınları 2018), 55-57, 61 vd, 79 vd.

⁵⁷ Kanunlara dayanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerin de bu kapsamda yer aldığı yönünde bkz Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku*, (9. bs, Dora Yayıncılık, 2013) 593.

⁵⁸ Ulusoy, (n 31) 387.

⁵⁹ Bu konuda yapılan değerlendirmede “başlangıçta-sonradan” öz kaynak yetersizliği ayrımı gözetilmiş olup, alacaklılar açısından başlangıçta öz kaynak yetersizliği “şirketle işlem yapma anı”; sonradan oluşan öz kaynak yetersizliği ise, “şirketle işlem yapıldıktan sonra oluşan öz kaynak yetersizliği” olarak kabul edilmelidir. (Bkz Güner, (n 4) 141, dn 537).

söz konusu olduğunda, alacaklıların tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamasından yararlanabileceği görüşüne katılmaktayız.⁶⁰ Zira alacaklıların her zaman bu risklerin farkında olarak önlem almasının mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.⁶¹ Kuruluş aşamasında var olan öz kaynak yetersizliği ise, ticaret sicilinde yer alan kayıtların incelenmesi ile bilinebileceğinden, buna rağmen şirketle ticari ilişkiler kuran alacaklılar açısından pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmamalıdır.⁶²

Doktrinde ifade edildiği üzere, tüzel kişilik perdesinin aralanarak pay sahiplerinin sorumluluğunun doğmasına neden olacak öz kaynak yetersizliği, “olağanüstü/fevkalade/nitelikli öz kaynak yetersizliği” düzeyine ulaşmış olmalıdır.⁶³ Şirket faaliyetlerine göre öz kaynakların yetersizliği açıkça görülebiliyorsa, diğer bir deyişle pay sahipleri tarafından kolaylıkla anlaşılabiliriyorsa bu durum “olağanüstü/fevkalade/nitelikli öz kaynak yetersizliği” olarak değerlendirilecek ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına neden olacaktır.⁶⁴ Bizim de katıldığımız bu görüş, “adi-basit öz kaynak yetersizliği”⁶⁵ hâlinin tespiti noktasında yaşanan zorlukları ve esas alındığı takdirde hukuki güvenliğin zedeleneceğini gerekçe olarak göstermektedir.⁶⁶

Şirketin öz kaynak gereksinimi mümkün olduğu takdirde pay sahipleri tarafından ödünç verme yoluyla giderilebilmektedir.⁶⁷ Söz konusu hâl doktrinde “nominal öz kaynak yetersizliği” olarak kabul edilmektedir.⁶⁸ Ödünç verme doğrudan pay sahipleri tarafından yerine getirilebileceği gibi, üçüncü kişiler tarafından verilen ödünç için teminat gösterme şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.⁶⁹ Ancak pay sahipleri tarafından şirkete verilen ödünçler, öz kaynaklar kapsamına girmeyip, yabancı kaynak olarak nitelendirilmekte ve bu durum verdiği miktarı talep etme hakkına sahip olan pay sahibinin alacaklıları zarara uğratmasına yol açmaktadır. Bu husus, yabancı kaynak olarak kabul edilen ödünçler hakkında sermayenin korunmasına yönelik düzenlemelerin uygulanamamasından kaynaklanmaktadır. Pay sahipleri de sermayeyi koruyan hükümlerin uygulama alanı bulmamasından ve vergi kolaylıklarından faydalanmak amacıyla, şirkete öz kaynak olarak değerlendirilecek sermaye miktarını karşılamak yerine; ödünç olarak bir diğer ifadeyle borç olarak sermaye getirmeyi ve bu miktarı

⁶⁰ Yanlı, (n 3) 116; Ulusoy, (n 31) 386; Güner, (n 4) 141; Topaloğlu, (n 54) 2092; Kuş (n 4) 158.

⁶¹ Aynı yönde bkz Güner, (n 4) 141.

⁶² Ulusoy, (n 31) 385.

⁶³ Yanlı, (n 3) 116-117; Göger, (n 2) 126; Güner, (n 4) 142; Kuş (n 4) 139.

⁶⁴ Yanlı, (n 3) 90.

⁶⁵ “Adi-basit öz kaynak yetersizliği”, öz kaynak yetersizliği bulunmasına karşın, kredi itibarı bulunmayan şirketin üçüncü kişilerden kaynak temin edememesi; bunun yerine, pay sahiplerinden ödünç alma yoluna gidilerek açığın kapatılması anlamına gelmektedir. Birçoğu yerine bkz Yanlı, (n 3) 89-90.

⁶⁶ Yanlı, (n 3) 117; Göger, (n 2) 126; Güner, (n 4) 142; Kuş (n 4) 139.

⁶⁷ Şirketlere pay sahipleri tarafından verilen ödünçler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Ahmet Türk, ‘Sermaye Ortaklıklarında “Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler” Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu, (Alman Hukukundaki Yasal Düzenleme ve İsviçre Hukuku Çerçevesinde Değerlendirme ve Yasal Düzenleme Önerisi)’ (2016) 32[2] BATİDER 99, 100 vd; Göger, (n 2) 128-132.

⁶⁸ Yanlı, (n 3) 91.

⁶⁹ Yanlı, (n 3) 91.

talep etme hakkını saklı tutmayı tercih etmektedir.⁷⁰ Ancak pay sahiplerinin bu davranışının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yol açması mümkündür.⁷¹

Pay sahipleri tarafından şirkete verilen ödünçlerin, öz kaynak değil de yabancı kaynak olarak değerlendirilmesinin sebebi, “malvarlığının ayrılığı ilkesi” gereği şirket ile pay sahiplerinin malvarlıklarının ayrı olması ve bu nedenle pay sahiplerinin şirkete göre üçüncü kişi konumunda yer almalarıdır.⁷²

Mevzuatımızda nominal sermaye yetersizliği ihtimaline ilişkin özel bir düzenleme yer almaması nedeniyle, bu hâlde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmesi mümkündür.⁷³ Alman Aciz Kanunu⁷⁴ m 39/1, N. 5’te ise tüm sermaye şirketleri hakkında geçerli olmak üzere, pay sahipleri tarafından şirkete sağlanan ödünçlerin iflâs hâlinde son sırada (diğer alacaklılardan sonra) talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır.⁷⁵ Söz konusu düzenleme öncesinde Alman Limited Şirketler Kanunu’nda⁷⁶ yapılan 1980 değişikliği neticesinde öz kaynak temin edilmesi gerekliken şirkete ödünç sağlanması durumunda pay sahibinin iflâs hâlinde ödünçün iadesini ancak son sıradaki alacaklı olarak isteyebileceği hususu yalnızca limited şirketlere özgü olarak düzenlenmişti (bkz m 32-a/32-b). Yine de hüküm belirli koşullar altında kıyasen anonim şirketler hakkında da uygulanmaktaydı.⁷⁷ Benzer düzenleme 6335 sayılı Kanun⁷⁸ m 43 hükmü ile yürürlükten kaldırılan 6102 sayılı TTK m 615 hükmünde yer almaktaydı. Ayrıca mehzaz düzenlemede de yer aldığı üzere, iflâs hâlinde son bir yıl içinde iade olunan ödünçlerin şirkete iadesi öngörülmüştü. Ne var ki 2008 yılında Alman Limited Şirketler Kanunu’nda yer alan söz konusu hükümler ilga edilmiş olup, bu durum Türk hukukunda da hükmün kaldırılmasında etkisini göstermiştir.⁷⁹

6335 sayılı Kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmasaydı TTK m 615 gereği, pay sahipleri tarafından verilen ödünçler “sermaye” olarak kabul edilecek ve iflâs hâlinde tüm alacaklar ödendikten sonra son sırada ödenecekti.⁸⁰ Kanaatimizce, TTK m 615’in yürürlükten kaldırılmaması neticesinde öz kaynak yetersizliği durumunda pay sahiplerinin sermayenin

⁷⁰ Güner, (n 4) 143-144. Yalnızca sermayenin iadesi açısından bkz Yanlı, (n 3) 91-92.

⁷¹ Çeşitli hukuk sistemlerinde konunun değerlendirilişi hakkında bkz Yanlı, (n 3) 91-93; Güner, (n 4) 144-147.

⁷² Yanlı, (n 3) 91.

⁷³ Güner (n 4) 146-147.

⁷⁴ “05.01.1994 Tarihli Alman Aciz Kanunu (*Insolvenzordnung*)” (<https://www.gesetze-im-interneTde/inso/>, ET: 01.06.2024).

⁷⁵ Söz konusu düzenlemenin tarihi gelişimi ve konu hakkında Alman hukukunda ileri sürülen görüşler için bkz Güner, (n 4) 144-146; Türk, Öz Kaynak, (n 67) 106 vd. Alman ve İsviçre hukukundaki görüşler için ayrıca bkz Yanlı, (n 3) 92-93.

⁷⁶ “20.04.1892 Tarihli Alman Limited Şirketler Kanunu [Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)]” (<https://www.gesetze-im-interneTde/gmbhg/>, ET: 01.06.2024).

⁷⁷ Güner, (n 4) 145.

⁷⁸ Bkz 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik (RG T 30.06.2012/28339).

⁷⁹ Ayrıca bkz Mustafa Çeker, ‘Şirkete Borçlanma Yasağı’ (2012) 18 [2] MÜHFD 659, 667-669.

⁸⁰ Çeker, (n 79) 668.

iadesi yasağını delmesi engellenecek ve sermaye artırımı yoluna gitmeyi tercih etmeleri sağlanmış olacaktır. Bu nedenle doktrinde yer alan bu kapsamdaki ödünçlerin son sıra alacağı olarak kabul edilmesi görüşüne katılmaktayız⁸¹ ve mevzuatımızda benzer bir düzenlemenin yer alması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira 6102 sayılı TTK’da da borca batık olsa dahi şirketin ayakta tutulmasına üstünlük tanınarak, sona ermeyi engelleyecek düzenlemelere yer verilmiştir⁸². İflas kararından önce, borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak miktarda alacağı olan şirket alacaklılarının, İİK m 206’da düzenlenen alacaklı sırasından vazgeçerek, tüm diğer alacaklıların ödemelerinin tamamlanmasından sonra alacaklarını tahsil etmeyi yazılı olarak kabul etmeleri, bunlardan biridir (bkz TTK 376/3).⁸³ Borca batık şirketin varlığını sürdürebilmesini sağlamak amacıyla, alacaklıların alacak sırasından vazgeçerek ödeme sırasının sonuna geçmeleri öngörülmüştür.⁸⁴ Tıpkı bu düzenlemede olduğu gibi, önerimiz doğrultusunda bir hükme Kanun’da yer verilmesiyle şirketin devamlılığının sağlanması yönünde önemli bir adım atılmış olacaktır. Pay sahiplerinin şirkete sağladığı ödünçlerin son sıra alacağı olarak kabul edilmesi, sermaye artırımı yoluna gidilmesini teşvik edecektir.

Öz kaynak yetersizliği hâllerinden bir diğeri olan “materyal (maddi/gerçek) öz kaynak yetersizliği” hâli ise, nominal sermaye yetersizliğinden farklı olarak, şirkete ödünç verme yoluyla öz kaynak yetersizliğinin giderilemediği hâllerde oluşmaktadır.⁸⁵ Öyle ki, pay sahiplerinin yanı sıra üçüncü kişilerden kredi alınması dahi öz kaynak yetersizliğini ortadan kaldırmamaktadır.⁸⁶ Bu nedenle söz konusu durum “gerçek anlamda öz kaynak yetersizliği” olarak ifade edilmektedir.⁸⁷ Doktrinde, bu şekilde ortaya çıkan öz kaynak yetersizliğinin tespitine ilişkin çeşitli çözüm önerileri ileri sürülmüş olsa da⁸⁸, bu durum belirlenen kıstasların net bir sonuca varmada yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁸⁹ Bu konuda atılması gereken en sağlıklı adım, uzman bir kişiden rapor alınması olacaktır.⁹⁰ Bu kapsamda amaçlanan ve mevcut durumdaki şirket faaliyetlerinin hacmine ve türüne göre ihtiyaç konusu olan öz kaynakların karşılanamadığının tespiti için şirket faaliyetlerinin yıllar içerisindeki seyri, sermaye ile yıllık gelirin birbirlerine oranı ve öngörülen nakit akışı gibi hususlar göz önünde bulundurularak inceleme yapılması gerekmektedir.⁹¹

⁸¹ Türk, Öz Kaynak, (n 67) 136; Güner, (n 4) 147.

⁸² Bkz Malatyaloğlu, (n 17) 43-44.

⁸³ “Sıradan vazgeçme” kurumu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Selçuk Öztekin, ‘Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme)’ (2014) 16 [Özel Sayı] DEÜHFD, 2319, 2319 vd.

⁸⁴ Malatyaloğlu, (n 17) 43-44.

⁸⁵ Yanlı, (n 3) 93 vd; Güner, (n 4) 147.

⁸⁶ Ulusoy, (n 31) 383; Güner, (n 4) 147; Göger, (n 2) 122.

⁸⁷ Güner, (n 4) 147.

⁸⁸ Çözüm önerileri ve ileri sürülen görüşler için bkz Yanlı, (n 3) 93-95; Güner, (n 4) 148-150.

⁸⁹ Güner, (n 4) 148.

⁹⁰ Uzman kişi raporu ve değerlendirilmesi hakkında yapılan açıklamalar için bkz Güner, (n 4) 149-150.

⁹¹ Güner, (n 4) 149.

B. DİĞER SEBEPLER

1. Malvarlıkları ve Alanların Birbirine Karışması

Şirketler hukukunda alacaklıların korunması esasına dayanan iki temel ilke, şirket ile pay sahiplerinin şahıs ve malvarlığının ayrılığı ile sınırlı sorumluluk ilkeleridir.⁹² Buna göre, şirketin pay sahiplerinden bağımsız bir tüzel kişiliği ve malvarlığı bulunmaktadır.⁹³ Pay sahibi yalnızca şirkete getirmeyi taahhüt ettiği sermaye payı oranında şirkete karşı sorumlu olup, şirket alacaklıları yalnızca şirkete başvurma olanağına sahiptir.⁹⁴ Esasen sınırlı sorumluluğun temelini de şahıs ve mal ayrılığı ilkesi oluşturmaktadır.⁹⁵ Şirketin ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunması ona kendisini oluşturan pay sahiplerinden bağımsız bir hukuk süjesi niteliği kazandırmaktadır.⁹⁶

Ayrılık ilkesi gözetilmeden, dürüstlük kuralına aykırı olarak hareket edilmesi sebebiyle, şirket ve ortaklara ait malvarlığının ayırt edilememesi; şirketin ve şirket alacaklılarının zarara uğramasına sebebiyet verecektir.⁹⁷ Nitekim ayrılık ilkesi ileri sürülerek pay sahibinin malvarlığı yerine şirket malvarlığından alacağın tahsis edilmesi, diğer bir deyişle tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanması pay sahipleri bakımından “çelişkili davranış yasağı” olarak nitelendirilir.⁹⁸ Bu durumda doktrinde ve uygulamada tereddüte mahal vermeden kabul edilen “malvarlığının karışması” nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak, şirket borçları için pay sahiplerinin sorumlu tutulması söz konusu olacaktır.⁹⁹ Bu husus Yargıtay tarafından: *“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 malvarlığı 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 sığınılmış ise*

⁹² Lerzan Yılmaz, ‘Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması) 238; Kervankıran, (n 28) 465; Öztekin ve Memiş, (n 28) 207; Sağlam, (n 28)160.

⁹³ Şirkete getirilen sermayenin şirketin malvarlığı kapsamında yer aldığı, malvarlığının ayrılığı ilkesi gereği şirket tasfiye hâline girse bile şirkete getirilen sermayenin değil, pay sahibine düşen tasfiye payının talep edilebileceği yönünde bkz Öztekin ve Memiş, (n 28) 205.

⁹⁴ Kırca ve Şehirali Çelik ve Manavgat, (n 7) 104 vd.

⁹⁵ Yanlı, (n 3) 237; Öztekin ve Memiş, (n 28) 205; Kervankıran, (n 28) 464; Güner, (n 4) 156; Sağlam, (n 28)157-158.

⁹⁶ Ayrılık ilkesi hakkında ayrıntılı açıklamalar için birçoğu yerine bkz Yanlı, (n 3) 10-12.

⁹⁷ Çeker, (n 79) 659; Yanlı, (n 3) 237 vd; Güner, (n 4) 156 vd; Göger, (n 2) 132 vd.

⁹⁸ Tekinalp ve Tekinalp, (n 36) 396; Yanlı, (n 3) 237 vd; Ünal Tekinalp, *Tek Kişi Ortaklık 1 Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, 337. “Çelişkili davranış yasağı” hakkında bkz Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, (1. bs, Filiz Kitabevi 1995) 52 vd; Şener Akyol, *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*, (1. bs, Vedat Kitapçılık 2007), 1 vd; Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Cilt: 1 (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri)*, (5. bs, Seçkin Yayıncılık 2024), 546 vd.

⁹⁹ Yanlı, (n 3) 237 vd.

bu durumda TMK'nin 2. maddesi gereği şahıs ve mal ayrılığı ilkesi istisnaen uygulanmamaktadır.” şeklinde ifade edilmektedir.¹⁰⁰

Tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması durumunda, şirketin borçları dolayısıyla pay sahibinin sorumluluğuna gidilmesi söz konusuysa; tersten kaldırılması hâli, pay sahibinin borçları nedeniyle şirkete başvurulması anlamına gelmektedir.¹⁰¹ Alman hukukunda “tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılması”¹⁰² imkânı kabul görmemektedir.¹⁰³ Dolayısıyla malvarlıklarının karışması durumunda yalnızca “tüzel kişilik perdesinin düz olarak kaldırılması”¹⁰⁴, yani şirketin borçları için pay sahiplerine başvurulması imkân dâhilindedir.¹⁰⁵ Bu tutum, sadece kendi alacaklıları için güvence sağlayan şirket malvarlığına başvuru hâlinde alacaklıların haklarının tehlikeye düşeceği gerekçesine dayandırılmaktadır.¹⁰⁶ Ancak doktrinde söz konusu yaklaşım pay sahibinin malvarlığının da kendi alacaklısı için güvence oluşturduğu, bu görüş kabul edilirse tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtimalinin uygulama alanının ortadan kalkacağı ifade edilerek eleştirilmektedir.¹⁰⁷ Kanaatimizce de özellikle tek pay sahibinden oluşan şirketler dikkate alındığında malvarlığını şirkete devrederek alacaklılardan mal kaçırmak suretiyle onları zarara uğratan pay sahibinin borcu için şirkete başvurunun mümkün olması gerekmektedir.¹⁰⁸

Malvarlıklarının karışması nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, şirket malvarlığı ile pay sahiplerine ait malvarlığının kime ait olduğu belirlenemeyecek şekilde karışması hâlinde ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁹ Zira sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerliliğini sürdürebilmesi için şirket ve pay sahiplerinin malvarlıklarının “açık ve kesin bir şekilde” ayırt edilebiliyor olması gerekmektedir.¹¹⁰ Belirsizlik hâli şirket defter ve belgelerinin hiç tutulmaması neticesinde ortaya çıkabileceği gibi, açık ve net olarak tutulmaması diğer bir ifadeyle çelişkili kayıtlar barındırması durumunda da söz konusu olabilmektedir.¹¹¹ Böylelikle

¹⁰⁰ Y 11. HD, E 2016/9387, K 2018/2071, T 19.03.2018 (<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET: 03.06.2024).

¹⁰¹ Yanlı (n 3), 37-38; Göger (n 2) 98-102.

¹⁰² Tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılması hakkında ayrıntılı açıklamalar için birçoğu yerine bkz Yanlı, (n 3) 38-40.

¹⁰³ Schall, (n 4) 537, dn. 1; Yanlı, (n 3) 38.

¹⁰⁴ Ayrıca bkz Yanlı, (n 3) 37.

¹⁰⁵ Güner, (n 4) 157.

¹⁰⁶ Yanlı, (n 3) 38; Güner, (n 4) 102. Türk hukukunda aynı yönde bkz Abuzer Kendigelen, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’, *Hukuki Mütalaalar*, (Oniki Levha Yayınları 2012) 30 vd; Ayşe Şahin, ‘Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Yoluyla İlişkili Şirketin Sorumlu Kılınması’ (2022) 20 [233] LHD 1603, 1616.

¹⁰⁷ Güner, (n 4) 102.

¹⁰⁸ Aynı yönde bkz Güner, (n 4) 102-103, 157; Seven ve Göksoy, (n 41) 2459; Yanlı, (n 3) 1; İbrahim Kaplan, ‘Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları’ (2019) 25 [4] BATİDER 37, 41; Murat Yavaş, ‘İcra ve İflas Hukukunda Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi’ (2008) 3 [24] Terazi Hukuk Dergisi 17, 19.

¹⁰⁹ Yanlı, (n 3) 239 vd.

¹¹⁰ Yanlı, (n 3) 237; Ulusoy, (n 31) 380.

¹¹¹ Yanlı, (n 3) 239; Güner, (n 4) 157-158; Tekinalp ve Tekinalp, (n 36) 396.

şirket ile pay sahipleri arasındaki devirlerin açıkça tespit edilememesi nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelecektir.¹¹² Defter ve belgelerden tespiti yapılabildiği durumlarda zaten söz konusu varlığın şirkete iadesi mümkün olduğundan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilemeyecektir.¹¹³ Ancak pay sahibinin malvarlığından şirketin malvarlığına gerçekleştirilen aktarımlarda tespiti yapılabilsen dahi “tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılması” yolu uygulama alanı bulacaktır.¹¹⁴ Bununla birlikte, münferit malvarlığı unsurlarının kime ait olduğu noktasındaki belirsizliklerde de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması değil, malvarlığının iadesi yoluna gidilecektir.¹¹⁵

Yine malvarlıklarının karışması durumunda pay sahiplerinin kişisel sorumluluğundan bahsedilebilmesi için kayıtların hukuka aykırı bir şekilde tutulmasında pay sahiplerinin etkisinin olması gerekmektedir.¹¹⁶ Pay sahibinin etkisinden yalnızca şirkette hâkim konumda olunması değil, azlık durumunda bulunsan dahi kişisel ilişkileri dolayısıyla genel kurullarda payların çoğunluğunu etki altına alması gibi durumların varlığı da anlaşılmalıdır.¹¹⁷ Pay sahibinin kontrolü dışında gerçekleşen hâller dolayısıyla sorumluluğu bulunmamaktadır.¹¹⁸ Diğer bir deyişle, pay sahibinin kusurunun varlığı şarttır.¹¹⁹ Zira esas itibarıyla şirket defterlerinin tutulması yöneticilerin sorumluluğunda olduğundan pay sahiplerinin sorumluluğu ikincil nitelikte kalmaktadır.¹²⁰ Pay sahiplerinin bu şekilde bir etkisinin bulunması, daha çok tek ortaklı şirketler veya pay çoğunluğunu tek bir pay sahibinin elinde bulunduran şirketlerde karşılaşılabilecek bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²¹

Şirket ile pay sahiplerinin alanlarının karışması durumunda, pay sahibi tüzel kişiliğin pay sahibinin kişiliğinden ayrı olduğu ilkesini ihlal ederek şirket ile arasında ayrım yokmuş gibi üçüncü kişilerle işlem yapmaktadır. Ancak daha sonra aciz hâlinde bulunan şirketin borçlarının ödenmesi söz konusu olduğunda tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanarak alacaklıları zarara uğratmaya yönelik kötü niyetli bu davranışı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebebiyet vermektedir.¹²² Örnek olarak; “aynı iş yerinde faaliyet gösterilmesi, aynı veya benzer ticaret unvanı kullanılması, aynı adresin kullanılması, aynı personelin çalıştırılması, aynı telefon hattının kullanılması, aynı ortak/yöneticiye sahip olunması” hâllerinde alanların karışmasından söz edilebilmektedir.¹²³ Yargıtay da bir kararında davacı tarafta bulunan işçinin aynı adreste ticari faaliyet gösteren ve aralarında organik bağ bulunan şirketler tarafından istihdam edildiği,

¹¹² Yanlı, (n 3) 239 vd.

¹¹³ Güner, (n 4) 158 vd.

¹¹⁴ Güner, (n 4) 158, dn 627.

¹¹⁵ Yanlı, (n 3) 239.

¹¹⁶ Güner, (n 4) 159-160; Ulusoy, (n 31) 379.

¹¹⁷ Alman Federal Mahkemesi’nin aynı yöndeki görüşü için bkz Yanlı, (n 3) 245.

¹¹⁸ Güner, (n 4) 160.

¹¹⁹ Göger, (n 2) 135; Ulusoy, (n 31) 381.

¹²⁰ Güner, (n 4) 159.

¹²¹ Güner, (n 4) 160.

¹²² Ayrıntılı açıklamalar için bkz Yanlı, (n 3) 246 vd; Ulusoy, (n 31) 377 vd; Göger, (n 2) 138 vd.

¹²³ Güner, (n 4) 123; Yanlı, (n 3) 246.

bu nedenle sorumlulukların iş yeri devri kapsamında değerlendirilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.¹²⁴

Doktrinde hâkim görüş, alanların karışması durumunda perdenin kaldırılması değil, hukuki görünüşten doğan sorumluluğun gündeme geleceğini ifade etmektedir.¹²⁵ Bu görüş sahiplerinin dayanağını oluşturan sorumluluk hâli TTK m 209'da "*Güvenden doğan sorumluluk*" başlığı ile yeni Kanun döneminde hüküm altına alınmış olduğundan, doktrinde yer alan kapsam dışında kalan bu hâllere özgü olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilebileceği düşüncesine katılmaktayız.¹²⁶

2. Yabancı Yönetim

Şirket menfaatlerinin gözetilmesi yerine, yabancı çıkarlara hizmet eder şekilde hareket edilmesi "yabancı yönetim" olarak adlandırılmakta olup, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yol açan sebeplerden birini oluşturmaktadır.¹²⁷ Doktrinde bu durum "şirket üzerinde hâkimiyet" başlığı altında da ifade edilmektedir.¹²⁸ Zira söz konusu hâl, şirket üzerinde hâkimiyet kurularak gerçekleştirilen eylemlere karşı bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁹

Bir şirkette payların ve/veya oyların çoğunluğuna sahip olmak ya da yönetim organlarının üyelerini seçme gücüne sahip olmak, o şirket üzerinde hâkimiyet kurulduğunun göstergesi olarak kabul edilmektedir.¹³⁰ Nitekim Yargıtay da, hâkim ortakların yönetimde verdikleri talimatlarla şirkete yön verdikleri ve kararların oluşmasını sağladıkları anlaşıldığından tüzel kişilik perdesi aralanarak şirketin zararından bu hâkim ortakların sorumlu tutulması gerektiği yönünde karara varmıştır.¹³¹ Doktrinde ve yargı kararlarında da kabul edildiği üzere, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun gündeme gelebilmesi için şirket üzerinde hâkimiyet kurulması yeterli olmayıp, bu hâkimiyetin dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde kullanılması gerekmektedir.¹³²

Şirket üzerinde hâkimiyetin kurulması, bilhassa halka açık olmayan küçük şirketlerde ve ana şirket ile yavru şirket arasındaki ilişkilerde karşımıza çıkacağından; hâkimiyet unsurunun tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında tek koşul olarak kabul edilmesi, pay

¹²⁴ Y 22. HD, E 2015/2043, K 2015/3837, T 05.02.2015 (<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET: 05.06.2024).

¹²⁵ Bkz Yanlı, (n 3) 248-249.

¹²⁶ Göger, (n 2) 141-142.

¹²⁷ Yabancı yönetimin kapsamı hakkında ayrıntılı açıklamalar için birçoğu yerine bkz Yanlı, (n 3) 119 vd.

¹²⁸ Güner, (n 4) 125.

¹²⁹ Güner, (n 4) 125; Yanlı, (n 3) 119.

¹³⁰ Göger, (n 2) 142; Öztekin ve Memiş, (n 28) 208; Kemalettin Yüksel, 'Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesini Kaldırılması Örtünün Aralanması', (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması) 273.

¹³¹ Y 11. HD, E 2016/3251, K 2016/6984, T 23.6.2016 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, ET: 06.06.2024).

¹³² Yanlı, (n 3) 185 vd; Ulusoy, (n 31) 390; Çamoğlu, (n 49) 13; Kuş (n 4) 157; Selin Pehlivan, 'İngiltere ve ABD Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması' (2018) 92 [2] İBD 210, 225 vd.

sahiplerinin sorumluluğu açısından sürekli bir tehdit ile karşı karşıya kalınmasına yol açacaktır.¹³³

3. Kötüye Kullanım

Kötüye kullanım hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, esasen doktrinde ayrı bir başlık olarak değil, teorinin uygulanma koşulu olarak nitelendirilmektedir.¹³⁴ Zira tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin temelini de şirket tüzel kişiliğinin ardına saklanılarak sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanılması oluşturmaktadır.¹³⁵

Bu durum özellikle, şirket adına yasadışı faaliyetlerde bulunulması ve bu faaliyetlerin neticesinden kişisel sorumluluğun doğmaması için tüzel kişilik perdesinin gerekçe olarak ileri sürülmesi olarak karşımıza çıkabilecektir. Ayrıca hâkim konumunda bulunan şirketin veyahut pay sahibinin şirket yapısını kötüye kullanması da bu kapsamdadır.

Doktrinde kötüye kullanıma örnek olarak, pay sahibi tarafından şahsi olarak iade edilmesi gerekli olan yasaklı bir menfaatin şirket vasıtasıyla kullanılması gösterilmektedir. Şirkete ait maliyet ve riskler “külkedisi şirketler” olarak adlandırılan şirketlere yüklenirken, menfaat ve kazançların bir diğer şirkete devredilmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹³⁶

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASINDA HÂKİM ŞİRKETLERİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN ETKİSİ NEDİR?

TTK m 195/4 hükmünde hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturduğu ifade edilmektedir. Hâkim şirket “ana şirket”, bağlı şirketler ise “yavru şirket” olarak adlandırılmaktadır. TTK m 195 ve Kanun gerekçesinde¹³⁷ ifade edildiği üzere tüm ticaret şirketleri şirketler topluluğunun kapsamına alınmıştır. TTK m 195/6 hükmünde hâkim şirketin ticaret şirketi olacağı esastan hareket edilmekle birlikte; hâkimiyetin, gerçek kişiler, dernekler, vakıflar ve kamu tüzel kişileri gibi ticaret şirketi dışındaki teşebbüsler tarafından da sağlanabileceği kabul edilmektedir.¹³⁸ Bağlı şirketin her hâlükârda ticaret şirketi olması zorunludur.¹³⁹ Üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hâkimiyet kurulan şirket bağlı şirket, bağlı şirket üzerinde hâkimiyet kuran şirket ise hâkim şirkettir.¹⁴⁰

¹³³ Güner, (n 4) 126-127; Pehlivan, (n 132) 225.

¹³⁴ Şahin, (n 106) 1610.

¹³⁵ Güner, (n 4) 122-123.

¹³⁶ Güner, (n 4) 122. Külkedisi şirketler hakkında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin ayrıca bkz Güner, (n 4) 207-209.

¹³⁷ Bkz TTK gerekçesi: “Tasarı, düzenini sermaye şirketleri üzerine kurmuş, ancak 195 inci maddenin altıncı fıkrasında sisteme işlerlik kazandıran geniş bir istisnaya yer vermiştir.”

¹³⁸ Halit Aker, ‘Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü “Hâkim Teşebbüs”’, (2009) 25 [2], BATİDER, 229, 283.

¹³⁹ Aker, (n 138) 283.

¹⁴⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, (n 26) N. 23-17.

Hâkim şirketlerin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin (bkz TTK m 202 vd) tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun uygulanması önünde engel oluşturup oluşturmadığı da cevaplanması gereken bir sorudur.¹⁴¹ Şirketler topluluğunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması şirket borçlarından dolayı hâkim şirketin sorumluluğuna gidilmesi anlamına gelmektedir.¹⁴² Şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümleri ile hâkim şirketten zararın tazmin edilmesi her zaman mümkün olmamaktadır. Sorumluluktan kaçmak amacıyla yeterli sermayesi bulunmayan bir bağlı şirket kurularak risklerin bu şirket üzerine yüklenmesi hâlinde TTK m 202 vd uyarınca hâkim şirketin sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Ancak zararın hâkim şirketten tazmin edilememesi durumunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurulması gerekir.¹⁴³

Her ne kadar tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının istisnai olarak başka bir düzenleme veya imkân söz konusu olmadığı takdirde uygulama alanı bulacağı kabul görse de,¹⁴⁴ düzenlemelerin hukuki olarak ihtiyacı tam anlamıyla karşılamadığı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilebileceği düşüncesindeyiz.¹⁴⁵ Zira şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler hâkim şirketin sorumluluğunu hüküm altına alarak perdenin düz kaldırılması uygulaması ile örtüşse de, bağlı şirketin sorumluluğu noktasında yetersiz kalmakta; başka bir deyişle, perdenin çapraz kaldırılması ihtimalini bünyesinde barındırmamaktadır.¹⁴⁶ Tüzel kişilik perdesinin çapraz olarak kaldırılması kapsamında öncelikle perdenin düz olarak kaldırılması ile hâkim şirkete başvurunun önü açılır, daha sonra hâkim şirket ile bir diğer bağlı şirket arasındaki perdenin ters olarak aralanması ile bağlı şirkete başvuru gerçekleştirilir.¹⁴⁷

¹⁴¹ Şirketler topluluğunda hakimiyetin kötüye kullanılmasından doğan sorumluluk hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Göger, (n 2) 220 vd; Güner, (n 4) 189 vd; Kuş (n 4)165 vd.

¹⁴² Göger, (n 2) 250.

¹⁴³ Güner, (n 4) 205.

¹⁴⁴ Yanlı, (n 3) 84-85; Gökhan Antalya, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması), 149; Çamoğlu, (n 49) 12; Kendigelen, (n 106) 32; Kervankıran, (n 28) 459; Sağlam, (n 28)154; Fahri Erdem Kaşak, ‘Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2020) 26 [2] MÜHF-HAD 1242, 1257. Göger, (n 2) 107 vd; Yavaş, (n 108) 22-23, ve dn. 23; Şahin, (n 106) 1607; Ekrem Solak, ‘İngiliz Şirketler Hukukunda Prest v Petrodel Resources LTD [2013] Kararı Sonrası Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’, (2021), Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu 659; Kuş (n 4) 158.

¹⁴⁵ Aynı yönde bkz Bork, (n 3) 257 vd; Güner, (n 4) 203 vd; Şahin, (n 106) 1633; Göger, (n 2) 252 vd; Kuş (n 4)158; Zela! Narçin Tosun, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması’ (2015) 10 [105] Terazi Hukuk Dergisi 89, 96-97.

¹⁴⁶ Güner, (n 4) 203; Şahin, (n 106) 1634. Ayrıca bkz Göger, (n 2) 253 vd.

¹⁴⁷ Yanlı, (n 3) 40. Yargıtay ise bir kararında konuyla ilgili şu ifadelerle yer vermiştir: *“Tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması genellikle kardeş şirketler arasında söz konusu olduğundan, ana şirket ile kardeş şirket ve ortaklar arasındaki karmaşık ilişkiler zinciri net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu noktada bu şirketlerin ekonomik anlamda bağımsız şirket vasfında olup olmadığının araştırılması büyük önem taşımaktadır. Çünkü kardeş şirketler arasında perdenin aralanması teorisine başvurulabilmek için tek bir iktisadi işletmenin yürütüldüğü farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulmuş olması gerekmektedir. Hukuken iki farklı tüzel kişilik gibi görünen bu şirketler aslında özdeştir, alacaklılardan mal kaçırmak ya da sorumluluktan kurtulmak amacıyla kötü niyetli olarak iki farklı tüzel kişilik gibi kurulmuştur. Ayrıca bunların üretim, pazarlama ve ihracat faaliyetleri birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, şirketler aslında*

Haksız fiilden doğan borcun alacaklılarının korunmasının gerekli olduğu durumlarda, hâkim şirketin bağlı şirkete yapılan tazminat ödemesinden alacaklıların faydalanmasını önleyici eylemlerde bulunması ihtimali söz konusudur. Bu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla zararın doğrudan tazminin talep edilmesi gündeme gelmelidir.¹⁴⁸ Bununla birlikte TTK m 202 vd hükümlerinin bağlı şirket alacaklılarına doğrudan zararlarına ilişkin dava açma imkânı vermemesi nedeniyle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına duyulan ihtiyaç artmaktadır.¹⁴⁹

III. TEK PAY SAHİBİ BULUNAN ŞİRKETLERDE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI İHTİYACI

Tek pay sahibinden oluşan şirketlerde de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, şahıs ve malvarlığının aykırılığı ilkelerinin ihlal edilmesi hâlinde gündeme gelmektedir. Çok pay sahipli şirketlerde olduğu gibi, “öz kaynak yetersizliği”, “malvarlığı ve alanların karışması”, “yabancı yönetim” ve “kötüye kullanım” hâlleri tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına neden olmaktadır.¹⁵⁰ Her ne kadar şirket aynı zamanda genel kurulunu oluşturan, yönetim kurulu ve yönetici olarak faaliyet gösterebilen tek pay sahibinden oluşsa da bu durum, şirket ile pay sahibinin iki ayrı kişilik oluşturduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.¹⁵¹ Dolayısıyla sınırlı sorumluluk ilkesinin ihlali neticesinde, çok pay sahibi bulunan şirketlerde olduğu gibi tüzel kişilik perdesinin aralanması söz konusu olacaktır. Tek pay sahibinden oluşabilen sermaye şirketleri, anonim (TTK m 338) ve limited şirketler (TTK m 573) olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵²

Tek pay sahibi bulunan şirketler ile çok pay sahibi bulunan şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır.¹⁵³ Bilakis tek pay sahipli şirketlerde tek pay sahibinin şirketteki konumu dikkate alındığında, şirket üzerinde daha

tek ve aynı iktisadi işletmeye vücut vermektedir.” (Y 11. HD, E 2021/4234, K 2022/8380, T 28.11.2022, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, ET: 09.01.2025).

¹⁴⁸ Güner (n 4) 205; Göger, (n 2) 258-259; Kuş (n 4) 158-159.

¹⁴⁹ Güner, (n 4) 204-206; Göger, (n 2) 253 vd; Kuş (n 4) 172 vd (Ancak Kuş, bağlı şirket alacaklılarının doğrudan zararlarını talep edebileceği yönünde görüş bildirmiştir.)

¹⁵⁰ Ayrıca bkz Göger, (n 2) 192 vd.

¹⁵¹ Tek ortaklı şirketlerin özellikleri hakkında ayrıca bkz Gökmen Gündoğdu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Tek Kişilik Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Limited Ortaklık” (2007) 65 [1] İÜHFM 223, 223 vd; Cafer Eminoğlu, ‘Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul’ (2015) 6 [1] İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 129, 131 vd; Fatih Aydoğan, *Tek Kişi Ortaklığı*, (1. bs, Vedat Kitapçılık 2012), 89 vd; Özge Ayan, ‘Tek Kişilik Şirketlerin Uygulamaya Yansımaları’ (2019) 23 [3] AHBVÜ-HFD 25, 25 vd.

¹⁵² Tek pay sahibinden oluşan anonim ve limited şirketler kurulmasının mümkün kılınması ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanmasının yaygınlaşacağı yönünde bkz Tamer Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, (Gözden Geçirilmiş 15. Bs, Yetkin Yayıncılık 2023) 123. Tek pay sahipli şirketlere kanunen imkân tanınmasının sebeplerinden birinin de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin varlığı olduğu yönünde bkz Tekinalp, Tek Kişi Ortaklık, (n 98) 28.

¹⁵³ Aydoğan, (n 151) 210. Ayrıca bkz Y 23. HD, T 27.02.2019, E 2016/3472, K 2019/745 ve Yargıtay, 23. HD, T 23.12.2015, E. 2014/10384 K 2015/8391 kararı muhalefet şerhi: “*Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi açısından tüzel kişiliğin nevi’nin bir önemi bulunmadığı gibi ortak sayısı bakımından da tek kişi ortaklığı olması ya da çok ortaklı olmasının bir önemi bulunmamaktadır.*” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, ET: 01.11.2024)

fazla hâkimiyet kurması ve böylelikle şirket iradesini büyük ölçüde etkileyebilmesi nedeniyle teorinin uygulanması imkânı da daha sık oluşacaktır.¹⁵⁴ Aynı şekilde şirket üzerinde hâkimiyet kurulması yeterli olmayıp, bu hâkimiyetin kötüye kullanılması da şarttır.¹⁵⁵ Yargıtay da bir kararında¹⁵⁶, davalı şirketin sermayesinin 2016 yılına kadar yeterli olduğunu, ancak bu tarihten sonra sermayenin yetersiz hâle geldiği değerlendirilmesinde bulunmuş, bu duruma şirket pazarının korunamaması ve üretimin talep görmemesi gibi etkenlerin sebep olduğunu belirtilmiştir. Yapılan incelemede davalının borçlardan kurtulmak için şirket tüzel kişiliğinin arkasına saklanıldığına yönelik bir tespitin de bulunmadığı, dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin aralanması şartlarının oluşmadığı ifade edilmiştir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna istisnai olarak gidilebildiğinden, çok pay sahipli şirketlerde olduğu gibi tek pay sahibinden oluşan şirketlerde de öncelikle koşulları oluştuğu takdirde kurucuların ve yönetim ve idare organının sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır (bkz TTK m 549 vd).¹⁵⁷ Yönetim ve idare organında yer alan pay sahiplerinin sorumluluğu yönetimde yer almayan pay sahiplerine göre ilk sırada yer alacaktır. Tek pay sahibinden oluşan şirketlerde de yönetim ve idare organında pay sahibi olmayan bir kişinin bulunması mümkündür (bkz TTK m 359, TTK m 623). Bu durumda pay sahibi olmasa da tüzel kişilik perdesinin ardına saklanarak alacaklıları zarara uğratan kişilerin TTK m 553 vd hükümleri kapsamında sorumluluğu söz konusu olacaktır.

SONUÇ

Çalışmamızda ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

- 1- Sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin arandığı hâller doktrinde de kabul gördüğü üzere; “öz kaynak yetersizliği”, “malvarlığı ve alanların karışması”, “yabancı yönetim” ve “kötüye kullanım” olarak sınıflandırılmaktadır.
- 2- Başlangıçta var olan öz kaynak yetersizliği hâllerinde, sermaye miktarının yeterli olduğunu kabul edip kuruluş aşamasında şirketin esas sözleşmesini imzalamış olan tüm pay sahipleri sorumlu tutulacaktır. TTK m 549 vd hükümlerine göre şirket kurucularının sorumlu tutulmasının mümkün olduğu durumlarda ise tüzel kişilik perdesinin aralanması yoluna gidilmesi söz konusu olmayacaktır. Şirket kurulduktan sonra ortaya çıkan öz kaynak yetersizliklerinde durum farklı değerlendirilecektir. Bu tür durumlarda sorumluluk, şirketin faaliyetlerini yönlendirmede etkin rol oynayan, yetersizliğin farkında olmasına rağmen tedbir almayan pay sahiplerine aittir. Bununla birlikte, tüzel kişilik perdesi kaldırılmak suretiyle pay sahiplerinin sorumlu tutulmasından önce, şirketin yönetim ve idare organının “farklılaştırılmış teselsül” esasına göre sorumluluğu gündeme gelecektir.

¹⁵⁴ Yanlı, (n 3) 187; Tekinalp, Tek Kişi Ortaklık, (n 98) 47; Aydoğan, (n 151) 208; Ayan, (n 151) 41-42; Göger, (n 2) 193; Şahin, (n 106) 1615.

¹⁵⁵ Yanlı, (n 3) 186.

¹⁵⁶ Sakarya Asliye Ticaret Mahkemesi, E 2021/507, K 2023/156, T 07.03.2023, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, ET: 10.01.2025).

¹⁵⁷ Göger, (n 2) 190.

- 3- Başlangıçtaki öz kaynak yetersizliği ticaret sicilinde bulunan kayıtlar incelenerek öğrenilebileceğinden buna rağmen şirketle ticari ilişkiler kurmayı tercih eden alacaklılar, pay sahiplerini sorumlu tutamayacaktır. Diğer bir deyişle, bu durumda alacaklılar, öz kaynak yetersizliğini bilmelerine rağmen risk alarak hareket ettikleri için, pay sahiplerine karşı bir sorumluluk iddiasında bulunamazlar.
- 4- Sonradan ortaya çıkan öz kaynak yetersizliği hâllerinde şirketin başlangıçta faaliyetlerini sürdürebilmesi için yeterli öz kaynağa sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kuruluş sonrasında şirket varlıklarının kötü niyetli bir şekilde azaltılması veya kaynaklarının kötüye kullanılması durumunda, alacaklıların zarar görmesi söz konusu olabilecektir. Bu tür ihtimallerde alacaklıların müdahalede bulunarak gerekli tedbirlerin alınmasını sağlama imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle alacaklıların, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla pay sahiplerinin kişisel sorumluluğuna başvurabilmesi mümkün olmalıdır.
- 5- Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması; öz kaynaklarının yetersizliğinin şirket faaliyetlerine kıyasla açıkça anlaşıldığı ve pay sahipleri tarafından kolayca fark edilebildiği “olağanüstü öz kaynak yetersizliği” hâlinde söz konusu olacaktır. Zira “adi öz kaynak yetersizliği” hâlinin tespitinin zor olmasının yanı sıra, bu tür bir yetersizlik hâlinin esas alınması hukuki güvenliğin zedelenmesine neden olacaktır.
- 6- Pay sahipleri tarafından ödünç verme yoluyla şirketin öz kaynak ihtiyacının karşılanabildiği durumlar “nominal öz kaynak yetersizliği” olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu hâlde verilen ödünç talep etme imkânı bulunan pay sahibi bu imkânı kullandığında alacaklıları zarara uğratabilmektedir. Bu nedenle söz konusu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hususu gündeme gelmektedir. Oysa Alman hukukunda, (bkz Alman Aciz Kanunu m 39/1, N. 5) sermaye şirketlerine pay sahipleri tarafından sağlanan ödünçlerin iflâs hâlinde son sırada yani diğer alacaklılardan sonra talep edilebileceğinin açıkça hüküm altına alındığı görülmektedir. Esasen benzer bir düzenleme 6335 sayılı Kanun m 43 hükmü ile yürürlükten kaldırılan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m 615’te yer almaktaydı. Bu konudaki önerimiz, Alman hukukunda mevcut olan düzenlemenin mevzuatımıza alınması vasıtasıyla, sermayenin korunması ilkesi ihlal edilmeden sermaye artırımının tercih edilmesinin sağlanmasıdır. Kanun’da böyle bir düzenlemeye yer verilmesi, şirketin devamlılığının sağlanması açısından da önemli bir adım olacaktır.
- 7- Şirkete ödünç verme yoluyla öz kaynak yetersizliğinin giderilemediği “maddi öz kaynak yetersizliği” hâllerinde, uzman bir kişiden rapor alınmak suretiyle yetersizliğin varlığına ilişkin tespit yapılması gerekmektedir.
- 8- Malvarlıklarının karışması sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bakımından her ne kadar Alman hukukunda kabul görmese de malvarlığını şirkete devrederek alacaklılardan mal kaçırmak suretiyle onları zarara uğratan pay sahibinin borcu için şirkete başvurma imkânının bulunması yani tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılmasının da mümkün olması gerekmektedir.
- 9- Alanların karışması durumunda TTK m 209’da yer alan “Güvenden doğan sorumluluk” kapsamına girmeyen hâllerde zararların giderilmesi için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurulmalıdır.

- 10- Yabancı yönetimin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebebi olarak kabul edilebilmesi için, hâkimiyet unsurunun yanında hâkimiyetin dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde kullanılması şartının da gerçekleşmesi gerekmektedir.
- 11- Kötüye kullanım hâli esasen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hâli olarak kabul edilmesinin yanı sıra, tüm tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebeplerinde aranan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.
- 12- Şirketler topluluğunda sorumluluğa dair hükümlerin; bağlı şirketin sorumluluğunda ve haksız fiil alacaklılarının korunmasında yetersiz kalması, hâkim şirketin bağlı şirkete yapılan tazminat ödemesinden alacaklıların faydalanmasını engellemeye yönelik faaliyetlerde bulunması ihtimalinin varlığı ve bağlı şirket alacaklılarının doğrudan zararlarına ilişkin dava açma imkânı vermemesi sebepleriyle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin sırf bu düzenlemelerin varlığı sebebiyle göz ardı edilmemesi gerekmektedir.
- 13- Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıyla sorumlu tutma hususunda çok pay sahibi bulunan şirketler ile tek pay sahipli şirketler arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak tek pay sahibinin şirket üzerindeki egemenliği, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebeplerinin daha çok ortaya çıkmasına neden olacak niteliktedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, TTK m 549 vd hükümleri kapsamında sorumluluğun söz konusu olmadığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu K, *Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri* (1. bs, Fakülteler Matbaası 1971)
- Akdağ Güney N, *Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, (2. bs, Vedat Kitapçılık, 2010)
- Aker H, 'Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü "Hâkim Teşebbüs"', (2009) 25 [2], BATİDER 229
- Akyol Ş, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (1. bs, Filiz Kitabevi 1995)
- Akyol Ş, *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*, (1. bs, Vedat Kitapçılık 2007)
- Al Kılıç Ş, *Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme* (1. bs, Adalet Yayınevi 2017)
- Ansay T, *Anonim Şirketler Hukuku* (6. bs, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1982)
- Antalya G, 'Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi', (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)
- Antalya G, *Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Cilt: I (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri)*, (5. bs, Seçkin Yayıncılık 2024)
- Ateş D, Akıntürk T, *Medeni Hukuk*, (28. bs, Beta Yayınları 2024)
- Ayan Ö, 'Tek Kişilik Şirketlerin Uygulamaya Yansımaları' (2019), 23 [3] AHBVÜ-HFD 25
- Aydoğan F, *Tek Kişi Ortaklığı* (1. bs, Vedat Kitapçılık 2012)
- Bello, J. M, 'An Overview of the Doctrine of the Piercing of the Corporate Veils as Applied by Latin American Countries: A US Legal Creation Exported to Civil Law Jurisdictions' (2007), 14, ILSA J. Int'l & Comp. L., 615
- Bilgili F ve Demirkapı E, *Şirketler Hukuku*, (9. bs, Dora Yayıncılık, 2013)
- Bork R, 'Zurechnung im Konzern, Zurechnung im Konzern', (1994), 23, [2], Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht (ZGR), 237
- Bozkurt T, *Şirketler Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 15. bs, Yetkin Yayınları 2023)
- Cengiz D, 'Banka İşletmesi Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Uygulanmasına ve Bu Kuramın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesindeki Normatif Görünümlerine İlişkin Tespitler ve Değerlendirmeler' (2017) 23 [1] MÜHFHAD 371
- Cheng, T. K, 'The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the US Corporate Veil Doctrines.' (2011) 34, BC Int'l & Comp. L. Rev., 329
- Çamoğlu E, 'Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması' (2016) 32 [2] BATİDER 5

- Çeker M, ‘Şirkete Borçlanma Yasağı’ (2012) 18 [2] MÜHFD 659
- Eminoğlu C, ‘Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul’ (2015) 6 [1] İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 129
- Göger Y. E, *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması* (1. bs, Yetkin Yayınları 2020)
- Gündoğdu G, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Tek Kişilik Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Limited Ortaklık’ (2007) 65 [1] İÜHFM 223
- Güner T, *Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması* (1. bs, Yetkin Yayınları, Ankara 2023)
- Güvel A. Ö, ‘Roma Hukukunda Tüzel Kişiler’, (2020), 69 [2] AÜHFD 483
- Hatemi H, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri I, Giriş, Tarihi Gelişim*, (Eski Vakıflar, 1979)
- Kaplan İ, ‘Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları’ (2019) 25 [4] BATİDER 37
- Karakocalı A, *Ana Hatları ile Roma Hukukundan Günümüze Tüzel Kişilik Kavramı* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Kaşak F. E, ‘Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2020) 26 [2] MÜHF-HAD 1242
- Kayabaş E, ‘Tüzel Kişilik Kavramının Tarihsel Gelişimi I’, (2017), 75 [Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal’a Armağan Özel Sayısı] İÜHFM 515
- Kendigelen A, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ Hukuki Mütalaalar, (Oniki Levha Yayınları 2012)
- Kervankıran E, ‘Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2007) 11 [3-4] EÜHFD 453
- Kırca İ, Şehirli Çelik F. H, Manavgat Ç, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2013)
- Kuş U. B, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması* (Güncellenmiş 2. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023)
- Malatyaloğlu E. S, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Tasfiyesi* (1. bs, Adalet Yayınevi 2024)
- Narçin Tosun Z, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması’ (2015) 10 [105] Terazı Hukuk Dergisi 89
- Öztek S, Memiş T, ‘Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)

- Öztek S, ‘Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme)’ (2014) 16 [Özel Sayı] DEÜHFD, 2319
- Pehlivan S, ‘İngiltere ve ABD Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’ (2018) 92 [2] İBD 209
- Sağlam İ, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasına Genel Bir Bakış’ (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)
- Schall A, “Durchgriffshaftung” im Aktienrecht –haften Aktionäre für existenzvernichtende Eingriffe, qualifiziert faktische Konzernierung oder materielle Unterkapitalisierung?“, (2014) Festschrift für Eberhard Stolz zum 65. Geburtstag (Verlag C.H. Beck)
- Seven V, Göksoy C, ‘Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)’ (2006) 80 [6] İBD 2455
- Solak E, ‘İngiliz Şirketler Hukukunda Prest V Petrodel Resources Ltd [2013] Kararı Sonrası Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması’, (2021) MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu
- Şahin A, ‘Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Yoluyla İlişkili Şirketin Sorumlu Kılınması’ (2022) 20 [233] LHD 1603
- Tekinalp G, Tekinalp Ü, ‘Perdeyi Kaldırma Teorisi’, Reha Poroy’a Armağan (1. bs, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1997)
- Tekinalp Ü, *Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri* (2. bs, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979) (Bilanço)
- Tekinalp Ü, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (5. bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020) (Sermaye Ortaklıkları)
- Tekinalp Ü, *Tek Kişi Ortaklık I Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık* (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011) (Tek Kişi Ortaklık)
- Topaloğlu M, ‘Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler’ (2010) Fırat Öztan’a Armağan 2083
- Türk A, ‘Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler’ (2002) 4 [2] DEÜHFD 173
- Türk A, *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları (TTK M. 324)*, (1. bs, Nobel Yayıncılık 1999) (Sermaye Kaybı)
- Türk A, ‘Sermaye Ortaklıklarında “Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler” Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu, (Alman Hukukundaki Yasal Düzenleme ve İsviçre Hukuku Çerçevesinde Değerlendirme ve Yasal Düzenleme Önerisi)’ (2016) 32 [2] BATİDER 99 (Öz Kaynak)

- Ulusoy E, ‘Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması’ (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)
- Wick M, *Der Durchgriff und das auf ihn anwendbare Recht ge- mass IPRG*, (1. Aufl. Schulthess Verlag 1996)
- Yanlı V, *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması* (1. bs, Beta Yayınları 2000)
- Yavaş M, ‘İcra ve İflas Hukukunda Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi’ (2008) 3 [24] Terazi Hukuk Dergisi 17
- Yılmaz L, ‘Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)
- Yördem Y, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi*, (1. bs, Seçkin Yayınları 2018)
- Yüksel K, ‘Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesini Kaldırılması Örtünün Aralanması’, (2008) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu (Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)

İnternet Kaynakları

- <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim Tarihi: 03.06.2024)
- <https://www.lexpera.com.tr/ictihat> (Erişim Tarihi: 06.06.2024)
- <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/> (Erişim Tarihi: 01.06.2024)
- <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/> (Erişim Tarihi: 01.06.2024)