

PAPER DETAILS

TITLE: Tüzel Kisi Yönetim Kurulu Üyesinin Tüzel Kisilik Perdesinin Arkasına Saklanması: İngiliz Yüksek Mahkemesinin 2010 UKSC 51 Sayılı Kararı Çerçevesinde Bir İnceleme

AUTHORS: Nazlı ALBAYRAK CEYLAN,Emine DEVELİ AYVERDİ

PAGES: 47-79

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2564736>



Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesinin Tüzel Kişilik Perdesinin Arkasına Saklanması: İngiliz Yüksek Mahkemesinin 2010 UKSC 51 Sayılı Kararı Çerçevesinde Bir İnceleme^(*)

*Legal Entity Board Member Hiding Behind the Veil of
Incorporation: A Review in the Light of English High Court
of Justice Decision, 2010 UKSC 51*

Dr. Öğr. Üyesi Emine DEVELİ AYVERDİ^(**)
Arş. Gör. Nazlı ALBAYRAK CEYLAN^(***)

Öz

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ('TTK') ile anonim şirket yönetim kuruluna ilişkin yapılan değişikliklerden biri 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunun ('eTTK')un aksine, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliğinin kabul edilmiş olmasıdır (TTK 359/II). Bu düzenleme ile tüzel kişilerin, üyesi oldukları anonim şirket yönetim kurullarındaki iş ve işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğun kime ait olacağı yönündeki tartışmalar son bulmakla birlikte, yönetim kurulu üyesinin tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanarak sorumluluktan kurtulması mümkün hâle gelmiştir. Tüzel kişilik perdesinin doğurabileceği sıkıntılar göz önüne alınarak Almanya ve İsviçre'de tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğine izin verilmemiş, Fransa'da ise ancak kendi adına hareket edecek ve kendisi ile birlikte müteselsilen sorumlu olacak bir gerçek kişinin belirlenmesi şartıyla tüzel kişinin yönetim kuruluna üye olabileceği öngörülmüştür. 1962 tarihli Jenkins Raporu ve 2002 tarihli The Whitepaper on Modernising Company Law çalışmalarını dikkate alarak hazırlanan ve 2006 tarihinde yürürlüğe giren İngiliz Şirketler Kanunu ('İŞK') 155. maddesi uyarınca halka açık şirketlerin asgari iki, halka kapalı şirketlerin ise asgari bir yönetim kurulu üyesi olabilmektedir. Ancak her iki hâlde de yönetim kurulu üyelerinden en az birinin gerçek kişi olması zorunlu tutulmuştur.

^(*) Araştırma Makalesi / Makale Geliş Tarihi: 05.07.2021 - Makale Kabul Tarihi: 28.04.2022

^(**) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Sakarya - Türkiye
E-posta: edeveli@sakarya.edu.tr
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0001-6373-3218>

^(***) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Sakarya - Türkiye
E-posta: nceylan@sakarya.edu.tr
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0001-8223-9573>

Görüldüğü üzere tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliğine imkân veren hiçbir kanun düzeninde, tek yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olabilmesi mümkün kılınmamıştır. TTK düzenlemesinde ise anonim ve limited şirketlerde yönetim kurulunun bir kişiden oluşabileceği göz önüne alındığında, tüzel kişi tek başına yönetim kurulunu teşkil edebilmektedir. Bu sebeptir ki tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin kıstasların belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. 2006 yılında gerçekleştirilen değişiklikten önce yönetim kurulunun tek kişiden oluşabileceği ve bu kişinin tüzel kişi olabileceğini öngören İngiliz Ticaret Kanunu döneminde doğan bir uyuşmazlığa ilişkin İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından verilen 24.11.2010 tarihli *Holland v. The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs and another* [2010] UKSC 51 ('Holland kararı') bu kapsamda yol gösterici kıstaslar içermektedir. Bu çalışmada bahsi geçen karar yargıçların konuya ilişkin değerlendirmelerine yer verilerek suretiyle incelenerek, bu kıstaslar TTK'nın sorumluluğa ilişkin hükümleri ve Türk hukuk doktrininin görüşleri kapsamında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler

Tüzel Kişi, Yönetim Kurulu, Tüzel Kişilik Perdesi, Hukuki Sorumluluk, Sermaye Şirketleri.

Abstract

One of the many significant reforms regulated in Turkish Commercial Code no. 6102 (TTK) is the board membership of legal entities (TTK 359/II). This regulation has put an end to the discussions regarding the liability of legal entity representatives on the board of directors. However, in the meantime, it enabled the board members to avoid legal responsibilities by hiding behind the veil of a legal entity. While German and Swiss legislators have denied the board membership of legal entities due to this danger, France legislator has foreseen that a legal entity may be a board member provided that a real person is appointed to represent and be held jointly responsible. English Companies Act (CA 2006) Art. 155, which is affected by Jenkins Report (1962) and the Whitepaper on Modernising Company Law (2002) foresees that public companies must have a minimum of two board members while private companies might have one board member. Either way, at least one board member must be a real person.

As one can see, no legislator other than TTK has enabled the sole board member to be a legal entity. Therefore, it is highly significant to set the criteria for lifting the veil of incorporation regarding the possibility of a legal entity becoming the sole board member of a joint-stock company and limited company. The decision *Holland v. The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs and another* [2010] UKSC 51 given by the English High Court of Justice on 24.11.2010 about a dispute is arising before 2006 alteration when the sole board membership of a legal entity was enabled. The judgment embodies guiding criteria concerning lifting the incorporation veil in legal entity board memberships. In this study, it is aimed to examine the declarations of judges in the abovementioned decision. These declarations will be reviewed within the scope of TTK regulations and Turkish law doctrine concerning the legal responsibility of board members.

Keywords

Legal Entity, Board of Directors, Lifting the Veil of Incorporation, Legal Responsibility, Corporation.

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ ile eski düzenlemeden farklı olarak tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olabileceği kabul edilmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi hem Kıta Avrupası hem de Anglo Sakson hukuk sistemindeki düzenlemelerden farklılık arz etmektedir. İleride değineceğimiz yabancı ülkelerin mevzuatlarında çoğunlukla tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olamayacağı kabul edilmiş, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliğine imkân veren ülke düzenlemelerinde ise yönetim kurulunun tek üyeden oluştuğu hâlde, bu üyenin tüzel kişi olmasının önüne geçilmiştir. İngiliz hukukunda tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliği mümkün olmakta ancak bu hâlde tüzel kişiye ilaveten en az bir gerçek kişinin yönetim kurulunda yer alması öngörülmektedir. 2006 yılında yürürlüğe giren İŞK'da düzenleme altına alınan bu kural öncesinde ise yargı kararları aracılığıyla tek yöneticinin bir tüzel kişi olabileceği kabul edilmişti. Bu kabul beraberinde birtakım uyuşmazlıkları gündeme getirmiş; buna ilişkin değerlendirmeler yargı kararlarında yer almıştır. Bu değerlendirmelerin bir kısmında tüzel kişiliğin arkasına saklanarak sorumluluktan kaçınma amacının güdülmesi hâlinde, hakkaniyete aykırı bir sonucun doğmasının önüne geçmek amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından bahsedilmektedir. Lâkin tek yönetici olan tüzel kişinin, yönetim kurulu üyesi sıfatıyla sorumluluğuna gidilebilirken, tüzel kişinin tek ortağının yahut tek yöneticisinin sorumluluğuna da gidilebilmesi her zaman bu teori çerçevesinde mümkün olmamaktadır. Zira kanun koyucunun izin vermiş olduğu bir yapılanmaya gidilmesinin, bu şekilde önlenmiş olacağından çekinilmiştir. Bu sebeple, yargı kararlarında tüzel kişi yöneticinin tek yöneticisinin, hedef şirkette fiili yönetim kurulu üyesi olduğu savunulmuş ve değerlendirilmiştir.

Bahsettiğimiz bu değerlendirme ve açıklamalar tek ortaklı ve tek yöneticili şirket yapılanmasına izin veren TTK'da aynı zamanda tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olabileceğinin de kabul edilmesi nedeniyle büyük önem arz etmektedir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla çalışmamızda öncelikle tüzel kişi yönetim kurulu üyeliği, tek adam şirketi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve fiili yönetim kurulu üyesi kavramlarına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Ardından İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından karara bağlanan bir uyuşmazlık özetlenerek bu uyuşmazlığa ilişkin karar metninde yer alan açıklamaların bir kısmı aynen, bir kısmı ise naklen aktarılmıştır. Her ne kadar farklı hukuk sistemlerine tabi olursa da bu kararın Türk hukukunda gündeme gelebilecek sorunlara ışık tutabileceği kanaatindeyiz. Zira karara konu olayın meydana geldiği dönemde geçerli olan mevzuatın şirket yapılanmasına ilişkin sağladığı imkân, TTK kapsamında öngörülen düzenle büyük oranda benzerlik arz etmektedir.

¹ Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 3.1.2011, RG 14.2.2011/27846.

I. TÜZEL KİŞİ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ VE TEK ADAM ŞİRKETİ

A. TÜZEL KİŞİ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

1. Türk Hukukunda Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyeliği

Tüzel kişinin anonim şirket yönetim kurulu üyesi olması TTK m 359/II, limited şirket müdürü olması ise TTK m 623/II düzenlemesiyle mümkün görülmüş ve her iki düzenlemede de yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi adına hareket edecek bir gerçek kişinin tüzel kişi tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Ayrıca anonim şirketlerde tüzel kişi adına hareket edecek gerçek kişinin ticaret siciline tescil ve ilân olunması gerektiği öngörülmüştür. Tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişi, tüzel kişinin organı olarak hareket etmekte olup,² görevi esnasında gerçekleştirdiği iş ve işlemlerden ötürü tüzel kişi sorumludur.³

Anonim veya limited şirkette yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin, bu şirkette tek yönetim kurulu üyesi veya tek müdür olması ise herhangi bir düzenleme ile yasaklanmamıştır. Nitekim hem TTK m 359/I hem de TTK m 623/I şirkette tek bir yönetim kurulu üyesi (limited şirketlerde müdür) olmasını olanaklı kılmaktadır. Bu itibarla, anonim şirket veya limited şirkette sorumluluk mercii teşkil eden yönetim kurulunun tek bir tüzel kişiden oluşması mümkündür.

2. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyeliği

Türk hukukunda mevzuat ve mevcut durum yukarıda açıklanan şekildeyken mukayeseli hukukta tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğine sıcak bakılmamaktadır. Nitekim konuya ilişkin İsviçre Hukukunda yer alan OR Art. 707/III'te pay sahibi olan tüzel kişilerin yönetim kuruluna üye olmayacakları ancak onlar yerine temsilcilerinin seçilebileceği düzenlenmiştir. 2008 yılında gerçekleştirilen revizyona ilişkin gerekçede, gerçekleştirilen değişiklikten sonra yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmalarının aranmayacağı, ancak tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olmayacağına ilişkin yasağın devam ettiği vurgulanmıştır.⁴ Bu yasak, 2013 yılında

² Tüzel kişi ile onun adına hareket eden gerçek kişi arasında organ ilişkisi olduğu yönünde bkz. TEKİNALP, Ünal; *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, Nr. 12-15a; AKDAĞ-GÜNEY, Necla; *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2016, s. 276 vd.; ÇOŞTAN, Hülya; *Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği*, BATİDER, C. 29, S. 1, s. 117- 137, s. 123 vd. Çamoğlu, gerçek kişinin her zaman görevden alınabilmesi, talimatlara göre hareket etmesi ve tüzel kişi tarafından atanmasından dolayı gerçek kişi ile tüzel kişi arasında temsil ilişkisi olduğunu ifade etmektedir. POROY Reha, TEKİNALP, Ünal ve ÇAMOĞLU, Ersin; *Ortaklıklar Hukuku I*, Vedat Kitapçılık, 15. Baskı, İstanbul 2021, Nr. 548g. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi ile onun adına hareket eden gerçek kişi arasındaki iç ilişkinin hukuki niteliği ise bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır.

³ Konu hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. EMİNOĞLU, Cafer ve ÇAKIR, Fatma Betül; *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 3-4, 2014, s. 277- 297, özellikle s. 286 vd.

⁴ Message Concernant La Révision Du Code Des Obligations; Du 21 Décembre 2007, Art. 707.

yapılan bir değişiklikle İsviçre Anayasası'nın 95/III-b hükmünde de yer almış olup, “*bir şirketin idaresinin bir tüzel kişiye bırakılamayacağı*”⁵ şeklinde ifade edilmiştir.

İsviçre hukukunda hâkim olan yaklaşım Alman hukuku açısından da geçerlidir. Nitekim Aktiengesetz (‘AktG’) § 76/III hükmü yalnızca gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceğini düzenlemiştir. Fransız hukukunda ise yönetim kurulu üyelerinin ve tek yöneticinin gerçek kişi olması gerektiği öngörülmüş (Art. L225-59); birden fazla yönetici olması hâlinde ise tüzel kişinin bu yöneticilerden biri olabileceği düzenlenmiştir (Art. L225-20). Bu hâlde tüzel kişinin kendi adına hareket edecek gerçek kişiyi seçmesi gerektiği; seçilen gerçek kişinin tüzel kişiyle aynı sorumluluk rejimine tabi olduğu öngörülmüştür. Bununla birlikte tüzel kişi, aynı şartlarla gözetim kurulu üyesi de olabilmektedir (Art. L225-76).

İngiliz hukukunda ise tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliği sıklıkla tartışılmıştır.⁶ İlk olarak 1907 tarihli *In re Bulawayo Market and Offices Co Ltd*⁷ kararı ile kabul edilen tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliği, o dönemde şirketler hukukuna ilişkin mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. Daha sonra, başka bir şirketin hedef şirkette şirket sekreteri olması hâlinde, şirket sekreteri olan şirketin yönetim kurulu üyesi olmayacağı düzenlenmiş olup (İŞK 1985, Art. 283/IV-b); hüküm, bu yasak kapsamı dışında kalan hâllerde tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olabileceği şeklinde yorumlanmıştır.⁸ İŞK ile asgari yönetim kurulu üyesi sayısı

⁵ Düzenlemenin Almancası şu şekildedir: “*Die Führung der Gesellschaft kann nicht an eine juristische Person delegiert werden.*”

⁶ 2002 tarihli the Whitepaper on Modernising Company Law'da tüzel kişi yönetim kurulu üyeliğinin kabul edilmesinin kontrolün kimde olduğunun belirlenmesi ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi hususlarında zorluk yaşanmasına sebep olacağı ifade edilmiştir, bkz. The Whitepaper on Modernising Company Law (2002) s. 36. Erişim için: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmselect/cmtrdind/439/439.pdf> (erişim tarihi: 3.2.2021). 2014 tarihli Transparency and Trust: Enhancing the Transparency of Uk Company Ownership and Increasing Trust in UK Business adlı raporda tüzel kişi yönetim kurulu üyeliğinin şeffaflığın sağlanması ve yöneticilerin sorumluluğuna gidilmesi güçlükler yol açması nedeniyle tamamen yasaklanması önerilmiş; rapora hükümet tarafından verilen cevapta ise tüzel kişi yönetim kurulu üyeliğine dair genel bir yasak getirilerek kurumsal yönetim ilkelerinin yüksek standartlarda uygulandığı ve şeffaflığın daha yüksek oranda sağlandığı alanlar ile mali suç işleme ihtimalinin düşük olduğu alanlarda serbest bırakılabileceği, bu sayede borsaya kote şirketler ile grup şirketleri ve hayır kurumlarının yasaklama dışında bırakılarak menfaatler dengesinin sağlanabileceği ifade edilmiştir. Transparency and Trust: Enhancing the Transparency of Uk Company Ownership and Increasing Trust in UK Business, s. 44 vd. Rapor için bkz. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/304297/bis-14-672-transparency-and-trust-consultation-response.pdf (erişim tarihi: 3.2.2021) Hükümet cevabında özetle tüzel kişi yönetim kurulu üyeliğinin düşük riziko karşılığında yüksek menfaat sağladığı alanlar hariç tutulmak üzere, bir şirketin diğer şirkete yönetim kurulu üyesi olmasını yasaklamayı hedeflediklerini belirtmiştir. Transparency and Trust: Enhancing the Transparency of Uk Company Ownership and Increasing Trust in UK Business, s. 46.

⁷ *In re Bulawayo Market and Offices Co Ltd* [1907] 2 Ch 458.

⁸ Bu yönde açıklamalar için bkz. *Holland v. The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs and another* [2010] UKSC 51 kararı içindeki değerlendirmeler. Erişim için: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2009-0131.html> (erişim tarihi: 05.04.2022).

halka açık şirketler için en az iki, kapalı şirketler için ise en az bir olarak belirlenmiş ve her halükârda yönetim kurulu üyelerinden en az birinin gerçek kişi olması zorunlu kılınmıştır (İŞK 155/I). Bu düzenleme ile tek yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olması önlenmiş bulunmaktadır.⁹

B. TEK ADAM ŞİRKETİ

Anonim ve limited şirketin yönetim ve temsil organının yanı sıra pay sahibinin de tek kişi olması mümkündür. Bu imkân anonim şirketlere ilişkin TTK m 338 ve limited şirketlere ilişkin TTK m 573/I hükmüyle sağlanmıştır. Böylelikle artık anonim şirket ve limited şirketler tek adam şirketi olarak biçimlendirilebilmektedir.

Tek adam şirketi olarak nitelendirilen tek kişilik anonim ve limited şirket yapısı ilk olarak Avrupa Birliği Komisyonu’nun 89/667 sayılı ve 21.12.1989 tarihli 12. Şirketler Hukuku Direktifi’nde (‘Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies’)¹⁰ öngörülmüş ve bu Direktif ise 2009/102 sayılı 16.09.2009 tarihli Direktif ile değiştirilmiştir. Düzenlemenin son hâline göre üye devletlerin hukuk düzenlerince ya tek ortaklı sermaye ortaklıklarının kabul edilmesi ya da sorumluluğu ticari işletmeye özgülenmiş malvarlığı ile sınırlı tacire ilişkin düzenlemelere yer verilmesi gerekmektedir (Art. 7). Bununla birlikte Direktif uyarınca tek kişilik ortaklığı kabul eden devletler, tüzel kişinin tek ortak olabilmesi ve bir kişinin birden fazla şirkette tek ortak olabilmesine ilişkin düzenlemeler, yasaklar ve müeyyideler öngörme konusunda serbest bırakılmıştır (Art. 2/II).

Tek kişilik şirketlere imkân veren düzenlemelerin kabul edilmesinin ardında yatan en önemli sebep olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrini gösterilmektedir.¹¹ Ancak bu durum tek kişi ortaklığın söz konusu olduğu herhâlde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortağın sorumluluğuna gidilebileceği anlamında gelmemektedir.¹² Tek kişi ortaklığın söz konusu olduğu hâllerde karşılaşı-

⁹ Bu düzenlemenin, Small Business, Enterprise and Employment Act 2015 (‘Küçük İşletme, Girişimci ve İstihdam Kanunu’)’nun 87/3 hükmü ile kaldırılması ve 156A 156B ve 156C hükümlerinin eklenmesi beklenmektedir. Yeni düzende, yönetim kurulu üyesinin ancak bir gerçek kişi olabileceği, buna aykırı işlemlerin geçersiz olduğu öngörülmüştür. Hüküm uyarınca bir tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olabilmesi ancak bakanlığın buna izin verilen hâlleri açıkça düzenlemesi ve düzenleyici otoritenin izni ile söz konusu olabilir. Bu ihtimalde dahi yönetim kurulunda mutlaka bir gerçek kişinin üye olarak bulunması zorunludur (İŞK 156B). Hükümde değişiklik yapan Küçük İşletme, Girişimci ve İstihdam Kanunu madde 87 metnine erişim için: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/section/87> (erişim tarihi: 05.04.2022).

¹⁰ Erişim için: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:31989L0667> (erişim tarihi: 05.04.2022).

¹¹ TEKİNALP, Nr. 4-06. Yazara göre bu şekilde tek kişilik ortaklığın kötüye kullanılmasına dair endişelerin hafifletilmiştir.

¹² AYDOĞAN, Fatih; *Tek Kişi Ortaklığı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 210.

lan en büyük sorun şirket ile ortağın malvarlığının birbirine karışmasıdır.¹³ Türk hukukunda ortak ile şirketin malvarlığının ayrılmasına yönelik olarak tek kişi anonim ortaklıklar bakımından TTK 338/II, 371/VI, 408/III, tek kişi limited şirketler bakımından ise TTK 574/II, 616/III ve 629/II hükümleri öngörülmüştür. Bu hükümlere aykırı hareketler sebebiyle şirket ile ortağın malvarlığının birbirinden ayırt edilemez hâle gelmesinin yaptırımını olarak ise mahkemece tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gösterilmektedir.¹⁴ Bu hâlde alacaklılar şirketin tüzel kişiliğinin kaldırılarak ortağın malvarlığına gidilebilmesini talep edebileceklerdir.

Anonim ve limited şirketlerin tek ortaklı olabilmesi ve bu şirketlerin yönetim organlarının tek kişiden oluşabilmesi imkânı, bilhassa ortağın ve yönetim kurulu üyesinin aynı tüzel kişi olması hâlinde alacaklıların başvurabilecekleri bir sorumluluk mercii bulabilmelerini güçleştirebilecektir. Çalışmamızın devamında; öncelikle ticaret şirketlerinde ortakların tabi oldukları sorumluluk sistemleri üzerinde durulacak, ardından ortağın sorumlu tutulabilmesi için sermaye şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına hareket eden gerçek kişinin yahut yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin yöneticisinin sorumlu tutulabilmesi için fiili yönetici olarak adlandırılması imkânları Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuktan mahkeme kararları da dikkate alınarak incelenecektir.

II. TİCARET ŞİRKETLERİNDE ORTAKLARIN SORUMLULUK SİSTEMİ

Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haiz olmalarının bir sonucu olarak kendisini oluşturan bireylerden ve onların malvarlıklarından ayrı ve bağımsızdır. Tüzel kişiliğin sağladığı bu perde, ortak ile şirketi birbirinden ayırır ve bunları birbirinden bağımsız kılar.¹⁵ Her ne kadar ortaklar şirket malvarlığının ekonomik sahipleri olarak nitelendirilebilse de şirket tüzel kişiliğinin malvarlığı ile ortakların malvarlığı birbirinden bağımsızdır. Bu durum bilhassa şirketin borçları açısından ele alındığında, tüzel kişilik kalkanı, şirketin malvarlığını pay sahiplerinin alacaklılarına karşı korumaktayken, pay sahiplerini de şirketin alacaklılarına karşı korur. Ticaret şirketlerinin bazı türlerinde ortakların sorumluluğu sınırlı ve kural olarak taahhüt ettikleri sermayeyi getirmekten ibarettir. Ancak bu sınırlı sorumluluk tüzel kişilik ile kendiliğinden gelmemekte, kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmektedir. Bu tüzel kişilere sermaye şirketi niteliğindeki anonim şirket ve limited şirket örnek gösterilebilir. Buna karşın diğer ticaret şirketlerinin ortakları için farklı sorumluluk esasları benimsenmiştir.

¹³ TEKİNALP, Nr. 5-1; AYDOĞAN, s. 210.

¹⁴ TEKİNALP, Nr. 27-13, Nr. 5-12.

¹⁵ TEKİNALP Nr. 2-09.

Kollektif şirketlerde şirket alacaklılarına karşı şirket tüzel kişiliği birinci dereceden sorumludur. Ortakların şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu ise ikinci derecedendir (TTK 237).¹⁶ Bu düzenlemenin anlamı, kanun koyucu tarafından öngörülen birtakım şartların (TTK 237/I) gerçekleşmesi hâlinde şirket alacaklılarının ortakların malvarlığına gidebilmesinin mümkün olmasıdır. Bu şartlar gerçekleşmeden şirketin alacaklıları ortakların malvarlığına gidemez. Bu şartlardan ilki şirkete karşı girişilen takibin semeresiz kalması, diğeri ise ortaklığın sona ermesidir (TTK 273/I). Şirket ortakları için birinci dereceden sorumluluğun gerçekleşmesi ile ortakların şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırsız ve müteselsil olacaktır. Ortakların birinci dereceden sorumluluğunun doğması ile şirkete karşı alınmış bir ilamın yerine getirilmesi de ortaklardan istenebilir (TTK 238/I). Ortaklar haciz veya ortaklık sıfatlarından dolayı tacir olmamalarına rağmen iflas yolu ile takip edilebilirler.

Komandit şirketlerde de ortaklar şirket alacaklılarına karşı ikinci dereceden sorumludur. Şirket alacaklılarının ortaklara başvurabilmesi için kanunun öngördüğü şartları yerine getirmesi gerekmektedir. Bu şartlar kollektif şirketlerde olduğu gibi şirketin aleyhinde başlatılan icra takibinin semeresiz kalması¹⁷ veya şirketin sona ermesidir. Komandit şirketlerde söz konusu olan komandite ve komanditer ortaklar arasında bu açıdan farklılık yoktur. Bu iki ortak arasında farklılık, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi sonucu ortağın şirket alacaklısına karşı birinci dereceden sorumlu olduğu hâllerde ortaya çıkmaktadır. Bu hâlde komandite ortakların sorumluluğu kollektif şirket ortaklarınıninki ile aynıdır (TTK 317). Komanditer ortakların sorumluluğu ise farklılık arz etmektedir (TTK 319 vd.). Komanditer ortakların sorumluluğunun üst sınırı şirkete koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarıdır. Komanditer ortağın bu sorumluluğu sermaye borcunu yerine getirdiği ölçüde azalmaktadır (TTK 322). Bu açıdan ortaklar arasında yapılan anlaşmalar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez, bu anlaşmalar ancak iç ilişkide hüküm ve sonuç doğurur. Yani şirkete taahhüt ettiği sermaye borcunun tamamını ödeyen komanditer ortak, şartları gerçekleşse dahi şirket alacaklılarına

¹⁶ Çalışmanın kapsamı bakımından kollektif ve komandit şirketlerdeki sorumluluk rejimine ilişkin doktrin görüşleri ve yargı kararlarına ayrıntılı olarak değinilmeyecektir. Kollektif şirket ortaklarının sorumluluk rejimlerine ilişkin açıklamalar için bkz. *KENDİGELEN Abuzer ve KIRCA İsmail; Şirketler Hukuku C. I, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, nr. 600 vd. AYHAN Rıza, ÇAĞLAR Hayrettin ve ÖZDAMAR Mehmet; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, 2. Bası, 2020, s. 231 vd.*

¹⁷ Bu ibareden şirketin aczinin sabit olmasını anlamak gerektiği yönünde bkz. POROY, TEKİNALP ve ÇAMOĞLU, Nr. 284. Kendigelen ise semeresiz kalmadan bahsedilebilmesi için kesin aciz vesikası ve geçici aciz vesikasının yeterli olduğunu; kambiyo senedinin protesto edilmesi, rehin açığı belgesi, konkordato talebi ve borç ödeme muhtırası çıkarılmasının takibin semeresiz kalması şartının sağlanması için yeterli olmadığını ifade etmiştir. *KENDİGELEN ve KIRCA*, nr. 607. Bu hususta doktrinde ileri sürülen diğer görüşler için bkz. *KENDİGELEN ve KIRCA*, nr. 607 dn. 195-200. Semeresiz kalma şartının sağlanması için kanun koyucunun aciz vesikası alınması zorunluluğu öngörmediğine dikkat çekerek değerlendirme için bkz. AYHAN, ÇAĞLAR ve ÖZDAMAR, s. 233.

karşı sorumlu tutulamaz. Ancak kanun koyucu bazı hâllerde komanditer ortağın sorumluluğunun da sınırsız hâle geleceğini öngörmüştür. Komanditer ortağın adının şirket unvanında yer alması, ortaklık adına işlemlere girişi,¹⁸ şirket yönetimine katılması, şirketin tescilinden önce girişilen işlemlerden sorumluluğunun doğması hâlinde komanditer ortak aynı komandite ortaklar gibi sorumlu olacaktır.

Sermaye şirketlerinde ise pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu söz konusudur. Sınırlı sorumluluk alacaklının başvurabileceği malvarlığı açısından değil pay sahibinin şirkete karşı sorumluluğu açısındandır. Alacaklıya karşı şirket tüm malvarlığı ile sınırsız sorumludur.¹⁹ Pay sahibinin tek borcu sermaye taahhüdünü yerine getirmektir. Anonim şirket pay sahiplerinin sorumluluğu yalnızca taahhüt etmiş oldukları sermaye payı ile ve yalnızca şirkete karşıdır (TTK 329). Bu nedenle pay sahibi sermaye borcunun tamamını ifa etmemiş olsa dahi üçüncü kişiler şirket malvarlığından tahsil edemedikleri alacakları için pay sahibine başvuramayacaklardır. Limited şirketlerde de TTK 573/II uyarınca pay sahipleri şirket borçlarından dolayı sorumlu tutulmamışlardır.²⁰

Özetle açıklamaya çalıştığımız bu sorumluluk sistemi, anonim şirket yönetim kurulu üyesinin bir tüzel kişi olması hâlinde, yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin türüne göre şirket, pay sahipleri ve alacaklıların başvurabileceği malvarlığının farklılık göstermesine neden olacaktır. Nitekim, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu kapsamında yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişinin kollektif veya komandit şirket olması hâlinde bu şirketin ortaklarının malvarlığına başvuru-

¹⁸ Komanditer ortağın ortak sıfatıyla şirketi temsil yetkisi yoktur (TTK. 321/I).

¹⁹ KIRCA İsmail, ŞEHİRALİ ÇELİK, FEYZAN, Hayal ve MANAVGAT, Çağlar; *Anonim Şirketler Hukuku Cilt: 1*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2013, s. 104; Aydoğan'a göre sınırlı sorumluluk şirket ortakları açısından bir anlamda hak oluşturmaktadır. bkz. AYDOĞAN, s. 205. TTK 329'da şirketin borçlarından yalnızca malvarlığı ile sorumlu olduğu ifadesi ise yanlış bir kanıya yol açmaktadır. Esasen herkes borçlarından dolayı malvarlığı ile sorumludur. "Yalnız malvarlığı ile" sorumlu olduğunun ifade edilmesi sınırlı sorumluluk ilkesine yapılmış, kanaatimizce yanlış bir vurgudur.

²⁰ Limited şirketlerde ortakların ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri düzenlenebilir. Tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirketi olması sayesinde şirketin borçlarından sorumlu olmayan ortakların bu dokunulmazlığına, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (RG T. 28.7.1953, S. 8469) 35 ile istisna getirilmiş olup, amme alacaklarının şirketten tahsil edilemediği hâllerde ortakların "sermaye hisseleri oranında" doğrudan sorumluluklarına gidilebileceği düzenlenmiştir. Bu husustaki Danıştay İBK'da aynen şu ifadelerle yer verilmiştir: "Limited şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen veya edilemeyeceği anlaşılan vergi borcunun takip ve tahsiline ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da, kanuni temsilci ile ortak arasında bir öncelik sıralaması bulunmadığından, limited şirketin vergi borcunun tahsilinde ortağın takibine başlanabilmesi için kanuni temsilcinin takibinin gerekli olmadığı açıktır." İBK, T. 11.12.2018, E. 2013/1 K. 2018/1, Lexpera İçtihat Bankası (erişim tarihi: 19.1.2021). Limited şirket ortaklarının amme borçlarından doğan sorumluluğu hakkındaki düzenlemeye ilişkin olarak bkz. YANLI, Veliye; Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1999, s. 743-770.

bilecekken, tüzel kişinin anonim şirket yahut limited şirket olması hâlinde başvurulabilecek tek malvarlığı şirket tüzel kişiliğinin malvarlığıdır. Bir sorumluluk mercii olan yönetim kurulunun anonim ve/veya limited şirketten teşekkül etmesi suretiyle sorumluluktan kaçınılmasına ve bu şekilde kanuna karşı hile yoluna gidilmesi ihtimal dahilindedir. Tüzel kişi yönetim kurulu üyeliğinin bu şekilde kötü niyetli kullanılmasının önüne geçilmesi için ise mevcut imkânlardan biri tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır.

III. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişinin haiz olduğu ayrı kişiliğin göz ardı edilerek alacaklıların tüzel kişiyi oluşturan kişilere başvurabilmesini ifade eder.²¹ Tüzel kişinin arkasına saklanarak sorumluluktan kaçınılması hâlinde Anglo-Sakson hukukunda ileri sürülen ve Kıta Avrupası hukukunda da uygulama alanı bulan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına²² gidilip gidilemeyeceği tartışılabilir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ise sermaye ortaklıklarında sınırlı sorumluluk ilkesinin²³ bir istisnasını teşkil etmektedir. Bu şekilde şirketin borçlarından dolayı ortakların şahsi malvarlıkları ile sorumlu tutulması söz konusu olmaktadır.²⁴ Bu uygulama ile tüzel kişi ve onu oluşturan gerçek kişiler iki ayrı hukuk süjesi olarak değil, bir bütün olarak ele alınmaktadır.²⁵ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması anonim şirket veya limited şirketin tüzel kişiliğini dikkate almadan, şirketin ortaklarını şirketin borçlarından dolayı sorumlu tutmaktır. Sınırlı sorumlu ticaret şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kişisel sorumluluğun uygulanması anlamına ge-

²¹ KAŞAK, Fahri Erdem; Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 26, S. 2, 2020, s. 1241-1263, s. 1251; AKINCI, Şahin; Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İle Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 3, 2019, s. 652-678, s. 660; YANLI, Veliye; *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması (Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması)*, Beta Basım Yayım, 1.Basım, İstanbul Mayıs 2000, 16 vd.; KAPLAN, İbrahim; Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 4, 2009, s. 37-46, s. 39.

²² Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi sadece şirketler hukuku alanına münhasır bir teori olmayıp özel hukuk ve kamu hukukunun diğer dallarında da uygulanabilmektedir. Bkz. TEKİNALP Gülören ve TEKİNALP, Ünal; Perdeyi Kaldırma Teorisi, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 387- 404.

²³ Sınırlı sorumluluk ilkesi uyarınca şirket alacaklıları yalnızca şirket tüzel kişiliğinin malvarlığına gidebilir. Şirketin alacaklılarına karşı sorumluluğu tüm malvarlığı ile ve sınırsız olduğundan “sınırlı sorumluluk” yerine “sınırlı sermaye payı yükümlülüğü”nden bahsedilmesi gerekir. Bkz. KERVANKIRAN, Emrullah; Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, EÜHFD, C.XI, S. 3-4, 2007, s. 453-471, s. 457.

²⁴ KERVANKIRAN, s. 459.

²⁵ SAĞLAM, İpek, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, Uluslararası Ticaret Sempozyumu: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2008, s. 154.

lır.²⁶ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişi ile onu oluşturan gerçek kişiler arasında olabileceği gibi iki ayrı tüzel kişi arasında da söz konusu olabilir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna istisnai hâllerde gidilmektedir.²⁷ Temel kural şirketin malvarlığı ile ortakların malvarlıklarının ve bunların kişiliklerinin birbirinden bağımsız olduğudur. Bu teori ile tüzel kişinin borçlarından ortakların sorumlu tutulması mümkün olduğu gibi, ortakların borçlarından tüzel kişinin sorumlu tutulması da söz konusu olabilir.²⁸

Tüzel kişilik perdesinin ne zaman kaldırılabilirliği sorusuna ise iki teori etrafında cevap verilmektedir.²⁹ *Serick* tarafından ileri sürülen ve “Subjektif Kötüye Kullanma Teorisi” olarak aktarılan teoriye göre, tüzel kişinin yardımı ile kanunun dolanılması, sözleşmenin dolanılması, sözleşmeye aykırı davranılması ve haksız fiil ile üçüncü kişilere zarar verilmesi hâlinde tüzel kişilik yapısının kötüye kullanıldığı kabul edilmelidir.³⁰ Bu teoriye göre bu hareketlerin tespitinde sadece objektif kriterler değil aynı zamanda hukuka aykırılık niyeti de aranmalıdır.³¹ *Memiş, Serick*’in görüşünü “tüzel kişilik yapısının kullanılmasının hukuk düzenine aykırı düştüğü ve özellikle kötüye kullanıldığı ya da şirketler ile ortaklar arasındaki ayrılığa dayanmanın dürüstlük kuralına aykırı düştüğü” hâllerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi olarak özetlemektedir.³²

Bu teorinin karşısında yer alan ve *Müller-Freienfels*³³ tarafından ileri sürülen “Normların Amaçları Teorisi”ne göre ise bir normun objektif olarak amacına uygun yorumlanarak uygulanmasını sağlayabilmek için tüzel kişilik perdesini kaldırarak ortaklara başvurmak gerekiyorsa tüzel kişilik perdesi kaldırılabilir. Bu teoriye göre her somut olay kendi şartları çerçevesinde ele alınmalıdır. Perdenin kaldırılıp kaldırılmayacağı sorunu bu görüşler çerçevesinde çözümlenmektedir.

²⁶ TEKİNALP, Nr. 27-08.

²⁷ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yolunun istisnai bir hâl olduğu; aksi durumda kişilere sınırlı sorumluluk imkânından yararlanma hakkı tanıyan hukuk düzenine güvenin sarsılacağı ve sınırlı sorumluluk ilkesinin anlamsızlaşacağı yönünde bkz. AYDOĞAN, s. 209.

²⁸ ÖZTEK, Selçuk ve MEMİŞ, Tekin; Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketlerin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1.Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 195-207, s. 196.

²⁹ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında geleneksel alt teorilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KÜÇÜK, Damla, Anglo Sakson Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek İşletme Sorumluluğu Teorisi ve Bu Teorinin Türk Hukukundaki Yansımaları, Ankara Barosu Dergisi, 2019/ 1, s. 287- 360, s. 297.

³⁰ Serick’in görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KERVANKIRAN, s. 459.

³¹ TEKİNALP ve TEKİNALP, s. 387.

³² ÖZTEK ve MEMİŞ, s. 197.

³³ KERVANKIRAN, s. 462’den naklen MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram; *Zur Lehre vom sogenannten “Durchgriff” bei juristischen Person im Privatrecht*, AcP 1957, 522 vd. Ayrıca bkz. DURAL, Mustafa, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Sermaye Piyasası Kurulu, 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs 1998, Yayın No: 119, s. 99. MULLER-FREIENFELS tüzel kişilik perdesini muvazaa kavramını uygulamak yoluyla kaldırma taraftarıdır.

Anglo Sakson hukukunda bir şirketin taraf olduğu hileli, muvazaalı işlemlerin ya da grup şirketler ve/veya tek bir ekonomik birimin söz konusu olduğu, şirketin pay sahibinin temsilcisi olarak hareket ettiğinin tespit edildiği veya hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, mahkemelerce perdenin kaldırılması yoluna gidilmektedir.³⁴ Doktrinde, mahkemelerin tüzel kişilik perdesini kaldırırken uygulayabilecekleri testler irdelenmiş; şirket ve ortakları arasında çıkar ve mülkiyet birliği olması ve somut olayda ayrı tüzel kişilikten bahsedilmesinin hileyi veya adaletsizliği teşvik edecek olması kriterlerine bu testlerin ilki olarak yer verilmiştir.³⁵

İngiliz Yüksek Mahkemesinin bu husustaki en önemli kararı, şirketin ayrı bir tüzel kişiliği haiz olmasından ötürü ortağın sorumluluğuna gidilemeyeceğine hükmettiği *Salomon v A Salomon & Co Ltd* kararıdır.³⁶ Asgari ortak sayısı olan yediyi tamamlamak için kendisinin yanı sıra eşini ve beş çocuğunu ortak gösteren Salomon, şirketin tek ortağı olarak hareket etmiştir. Şirketin iflası ve alacaklıların şirketten olan alacaklarını Salomon'dan talep etmesi üzerine Saloman'ın açtığı dava sonucunda mahkeme, tek ortak olarak hareket etmiş olsa dahi şirketin ayrı bir kişiliğinin olduğuna ve borçlu olanın şirket olduğuna hükmetmiştir. Tek pay sahipliğinin, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli gerekçe teşkil etmeyeceği fikri, *Adams v Cape Industries Plc*³⁷ kararında tekrarlanmıştır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrini açısından güncel ve oldukça önemli bir diğer karar ise *Prest v Petrodel Resources Limited and Others*³⁸ ('Prest kararı')'dır.³⁹ Bu kararda tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi hâller oldukça dar yorumlanmış;

³⁴ Bu hukuk sistemine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. BAFRA, Erdem; İngiliz Mahkemelerince Şirket Tüzel Kişiliği Perdesinin Kaldırılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 112, 2014, (s. 355-373) s. 360.

³⁵ GELB, Harvey; Limited Liability Policy and Veil Piercing, Wyoming L. Rev., C. 9, S. 2, 2009, s. 551- 573, s. 556. Yazar tarafından belirtilen diğer kriter şudur: Şirket üzerinde tam kontrolün olması ve bu kontrolün hile yahut adil olmayan işlemler için kullanılması ve tam kontrol ile hukuka aykırılık arasında illiyet bağı bulunması. Mahkemelerce aranan illiyet bağına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. GELB, s. 568 vd.

³⁶ *Salomon v A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 Karar metnine erişim için: https://www.trans-lex.org/310810/_/salomon-v-salomon-co-ltd-%5B1897%5D-ac-22/ (erişim tarihi: 05.04.2022). Karara konu olayın özeti için bkz. BAFRA, s. 356 vd.

³⁷ *Adams v Cape Industries Plc* [1990] Karar metnine erişim için: <https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:bdc11b64-7752-4c14-89d6-fb84f2ede791/Adams%20v%20Cape%20Industries%5B1990%5D.pdf> (erişim tarihi: 05.04.2022).

³⁸ *Prest v Petrodel Resources Limited and Others* [2013] UKSC 34; Karar metnine erişim için: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0004-judgment.pdf> (erişim tarihi: 05.04.2022).

³⁹ Prest kararının ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. SOLAK, Ekrem; İngiliz Şirketler Hukukunda Prest v Petrodel Resources LTD [2013] Kararı Sonrası Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Tüzel Kişilik Pence-resinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 651-661, s. 655 vd. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından mihenk taşı temsil eden tüm kararların değerlendirilmesi için bkz. HANNIGAN, s. 13 vd. Kararın, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması prensibini ortadan kaldırmaya yeltendiği bazı yazarlarca ifade edilmektedir. bkz. SPOTORNO, Agustin Ricardo; Piercing the Corporate Veil in the UK: The Never-Ending Mess, Business Law Review, C. 39, S. 4, 2018, s. 102-109, s. 103.

yalnızca kasıtlı bir kaçınmanın varlığında ve alternatif başka bir çözüm yolu olmadığı takdirde bu yola gidilebileceği ifade edilmiştir.⁴⁰ Karara konu olayda, Bayan Prest eşinden boşanmıştır ve Bay Prest'in tek ortağı olduğu şirkete ait olarak görünen aile konutunun tasfiye rejimine dahil edilmesini istemektedir. Bu amaçla dosyada i) şirketin muvazaa sebebiyle kurulduğu ve Bay Prest'in evin gerçek sahibi olduğu, ii) ilgili mevzuata göre şirkete ait evin aslında Bay Prest'e ait olarak değerlendirilmesi gerektiği, iii) şirket ile Bay Prest arasında inanç ilişkisi olduğu ve şirketin aile konutu için Bay Prest'in inanılanı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, yalnızca son iddiayı kabul etmiştir.

Türk hukukunda aşağıda irdeleneceği üzere, genel itibariyle Serick tarafından ileri sürülen görüş kabul edilmektedir. Buna göre bir tüzel kişi ortaklığın arkasına gizlenerek kanuna karşı hile yapılmış, sözleşmeden doğan bir yükümlülük ihlal edilmiş ya da üçüncü kişilere haksız fiil nedeniyle zarar verilmiş ise bu davranışın Türk Medeni Kanunu (TMK) 2. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilirliği kabul edilmiştir.⁴¹

Antalya'ya göre⁴² subjektif teoride aynı zamanda kasıt aranmaktadır ve bu ispat zorluklarına sebep olur. TMK 2 "*açıkkça*" ifadesine yer vermiştir. Yani hukukumuzda objektif kötüyeye kullanmayı kabul edilmektedir.

⁴⁰ Kararın ayrıntılı değerlendirilmesi için bkz. HANNIGAN, s. 19; MUJH, Edwin; Piercing the Corporate Veil as a Remedy of Last Resort after Prest v Petrodel Resources Ltd: Inching towards Abolition?, Company Lawyer C. 32, S. 2, 2016, s. 39-71; MUJH, Edwin; Piercing the Corporate Veil: Where is the Reverse Gear? Law Quarterly Review, C. 133, 2017, s. 322-337; SCHALL, Alexander; The New Law of Piercing the Corporate Veil in the UK, European Company and Financial Law Review, C. 13, S. 4, 2016, s. 549-574. Bu kararda önemli olan hususlardan biri de hakimlerin perdenin arkasına "saklanma" ('*concealment*') ile "kaçınma" ('*evasion*') hâlleri arasında ayırım yapması ve ancak ikinci hâlde perdenin kaldırılabilirliğine hükmetmiş olmalarıdır. Schall, Prest kararını, "hile istisnası" olup olmadığını belirlerken uygulanan "düzmece" ('*sham*') testini raftan kaldırdığı için takdir etmekte; "kaçınma" teorisinin kabul edilmesi için geçerli bir gerekçe olmaması, keyfîlik içermesi ve bu teorisinin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması imkânını oldukça azaltması nedeniyle eleştirmektedir. SCHALL, s. 564 vd.; SOLAK, s. 659. Kaçınma teorisine göre tüzel kişilik perdesi şu hâlde kaldırılabilir: Bir şirket üzerinde kontrol sahibi olan kişiye karşı şirketin varlığından bağımsız olarak mevcut olan bir hak vardır ve şirket bu hakkı bertaraf etmek veya uygulanmasına engel olmak için araya konulmuştur. Özetle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için sorumluluğuna gidilen kişinin önceden var olan ve şirketin kurulmasından bağımsız olarak ortaya çıkan bir yükümlülüğünün söz konusu olması gerekir.

⁴¹ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması çerçevesinde kabul edilen teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAŞAK, s. 1254-1257; KUŞ, Ulaş Baran, Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 66-77; VURAL, Sena, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Sermaye Şirketleri Bakımından), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 38-43; BÜYÜKYILMAZ, Uğur, Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 14.

⁴² ANTALYA, Gökhan, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 150 vd.

Kervankıran'a göre⁴³ bir hakkın dürüstlük ilkesine aykırı kullanıldığını söyleyebilmek için borçlunun davranışının kusurlu olması şart değildir; hakkın amaç dışı kullanılmış olması yeterlidir.

Sağlam'a⁴⁴ göre gerçek kişiler, kendilerine yönelik olan emredici bir hükümden kaçınmak maksadıyla tüzel kişilik perdesinin arkasına gizleniyorlarsa, bu TMK 2/II'ye aykırı bir davranış teşkil edecektir. Yani böyle bir davranış kanuna karşı hile olacaktır. Ancak kanuna karşı hile olmasa bile TMK 2'ye aykırılığın olması durumunda da tüzel kişi ardına saklanan kişilerin kaçmak istedikleri hükümler onlara yine uygulanacaktır. Yani tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hem TMK 2/I uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden durumlarda hem de TMK 2/II uyarınca kanuna karşı hile teşkil ettiği durumlarda söz konusu olacaktır. Bir diğer ifadeyle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için ortakların kasıtlı davranışı aranmayacaktır.⁴⁵

Pulaşlı'ya⁴⁶ göre tüzel kişiliğin tanınmasının nedeni olan asıl amaçtan sapılması hâlinde, yani tüzel kişiliğin amaç dışı ve dürüstlük kuralına aykırı olarak kötüye kullanılması hâlinde, artık tüzel kişiliğin korunması söz konusu olmayacak ve hâkim ortak veya ortakların sorumluluğuna gidilecektir.

Yılmaz'a göre⁴⁷ ise tüzel kişiliğin sorumluluğun sınırlanması amacıyla kullanılması doğal olandır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına karar vermede önemli olan tüzel kişilik kalkının sorumluluğun sınırlandırılmasında kullanılırken ne kadar ileri gidileceği sorunudur. Yazara göre tüzel kişiliğin sağladığı korumanın kullanılması TMK 2 anlamında açıkça bir kötüye kullanma teşkil ediyor ve adalet duygusu zedeleniyorsa mahkemece tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına karar verilmelidir.

Kaşak ise,⁴⁸ kastın aranmasının tüzel kişilik perdesinin kaldırılacağı hâlleri sınırlayacak olmasına karşın kastın varlığının ispatlanmasındaki zorluk nedeniyle objektif teoremin uygulanmasını kabul etmekte; böylelikle standart bir uygulamanın geliştirilebileceğini ifade etmektedir.

Doktrinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebep olan hâller örnek kabilinden ifade edilmiştir.⁴⁹ Buna göre tüzel kişi ile ortakların malvarlıklarının

⁴³ KERVANKIRAN, s. 469 vd.

⁴⁴ SAĞLAM, s. 155.

⁴⁵ SAĞLAM, s. 157; aksi yönde bkz. SEROZAN, Rona; Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1997, s. 90 vd.

⁴⁶ PULAŞLI Hasan; *Şirketler Hukuku Şerhi (C. I)*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, §19 Nr. 27.

⁴⁷ YILMAZ, Lerzan; Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1.Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 256.

⁴⁸ KAŞAK, s. 1255.

⁴⁹ Kollektif ve komandit ortaklıklar ile ilgili düzenlemeler perdenin kaldırılmasına örnek teşkil etmez. Aynı yönde KERVANKIRAN s. 471; SAĞLAM, s. 155 vd; DURAL s. 97, s. 102 dn. 15; YANLI, Veliye; *Ano-*

karışması, yetersiz sermaye, kurumsal kötüye kullanma, yabancı yönetim gibi hâllerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusu olabilecektir.⁵⁰ Malvarlıklarının karışması durumu malların şirkete mi ortağa mı ait olduğunun belirlemediği hâllerde söz konusu olup genellikle tek adam şirketlerinde karşımıza çıkmaktadır.⁵¹ Yabancı yönetim hâlinde ise şirket yönetimi şirketin çıkarları yerine başkaca çıkarları, örneğin hâkim ortağın çıkarlarını korumak suretiyle şirket alacaklılarına, diğer ortaklara ve şirkete zarar vermektedir.⁵² Yetersiz sermaye ise ortakların yetersizliği bilmeleri hâlinde bunu üçüncü kişilerden gizlemeleri durumunda söz konusu olur.⁵³

Perdenin düz kaldırılması şirket tüzel kişiliğinin aşılacak ortak/ ortaklarının sorumlu tutulmasıdır. Perdenin ters kaldırılması ise ortak/ ortakların borcundan ötürü şirket tüzel kişiliğinin sorumlu tutulmasıdır.⁵⁴ Perdenin çapraz kaldırılmasına gelince burada hâkim şirket ile yavru şirketler arasındaki perde kaldırılmakta; bir şirketin borcundan ötürü başka bir şirket sorumlu tutulmaktadır.⁵⁵

nim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması (Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması), Beta Basım Yayım, 1. Basım, İstanbul Mayıs 2000, 3 vd; ÖZTEK ve MEMİŞ, s. 201. Aksi yönde TEKİNALP ve TEKİNALP, s. 387, 394; POROY, TEKİNALP ve ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 8. Basım, İstanbul 2000 Nr. 121; SEVEN, Vural ve GÖKSOY, Can; Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi), İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, 2006, (s. 2455- 2470) s. 2460. Kollektif ve komandit şirkete ilişkin düzende kanuni bir düzenleme mevcuttur. Perdenin kaldırılması ise kanunda doğrudan bir düzenleme olmadığı için duyulan ihtiyaçtan ötürü ortaya çıkmıştır. Ayrıca MK. 50/III uyarınca organların kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca organların meydana getirdikleri haksız fiilden tüzel kişi sorumlu tutulacaktır ancak koşulları mevcutsa organı meydana getiren kişiler de şahsen sorumlu olacaklardır. Bu hükümle getirilen düzenleme uyarınca tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ve bu yolla gerçek kişinin sorumluluğuna gidilmesine gerek yoktur. Şirket tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak yönetici, denetçi veya hakim ortaklarının şahsi sorumluluklarına gidilebileceğini düzenleyen bir başka kanun hükmü de BankK. 110 ve 134'tür.

⁵⁰ Kriterler hakkında geniş bilgi için ÖZTEK ve MEMİŞ, s. 204 vd.; YILMAZ, s. 248 vd.

⁵¹ YANLI, s. 237; AKINCI Şahin; Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İle Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 3, 2019, s. 652-678, s. 662; 11. HD., E. 2016/9387 K. 2018/2071 T. 19.03.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (erişim tarihi: 01.06.2019).

⁵² YANLI s. 119; SAĞLAM, s. 157.

⁵³ SEVEN ve GÖKSOY, s. 2466; SAĞLAM, s. 157; ÖZTEK ve MEMİŞ, s. 205 vd.

⁵⁴ Perdenin düz kaldırılması ile ters kaldırılması arasındaki farklar ve İngiliz mahkeme kararlarının bu çerçevede değerlendirilmesi için bkz. MUJİH, s. 325 vd. Yazar, perdenin ters kaldırılması taleplerinin kabul oranının düz kaldırılmasına nispeten oldukça yüksek olduğunu tespit etmektedir. MUJİH, s. 330.

⁵⁵ YANLI, s. 40. Bu hâlde “tek işletme sorumluluğu teorisi” çerçevesinde yatay bir sorumluluk hâlinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir. KÜÇÜK s. 314. Perdenin kaldırılması türlerine ilişkin açıklamalar için bkz. KAŞAK, s. 1258-1259; ALKANAT, Saadet Ece, *Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi*, Platon Yayınevi, 2021, s. 45 vd.; VURAL, s. 44 vd.; KAPLAN, s. 40-41.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması en çok tek ortaklı anonim şirket veya limited şirketin başka bir anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olması hâlinde söz konusu olabilecektir. Yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan zararın tazmini sırasında alacaklı, şirketin malvarlığına başvuracaktır. Şirket borçlarından dolayı malvarlığı ile sınırsız sorumlu olsa da alacaklı uğramış olduğu zararı şirketin malvarlığından elde edemediği hâlde tek ortağın malvarlığına gidemeyecektir.⁵⁶ Bu durum özellikle bir gerçek kişinin sorumluluktan kaçmak için tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanarak bir anonim şirketin yönetiminde söz hakkı sahibi olmayı istemesi hâlinde gerçekleşir. Gerçek kişi bizzat kendisi aday olmak yerine tek kişilik bir anonim veya limited şirket kurarak, bu şirket vasıtasıyla şirket yönetimine katılmasına rağmen hukuken sorumlu tutulmaz. Tek ortak olan kişi, tek borç ilkesi gereğince sorumluluğuna gidilememesi sayesinde, aslında şahsi ve sınırsız olan sorumluluğunu bertaraf etmiş ve alacaklıların başvurabileceği malvarlığını kurmuş olduğu tek ortaklı şirketin malvarlığı ile sınırlamış olmaktadır. Bu hâlde çoğunlukla mal varlığının karışması gündeme gelmektedir.⁵⁷ Bunun yanı sıra bilhassa şirketler topluluğunda söz konusu olan perdenin çapraz kaldırılmasından bahsetmenin, ileride inceleyeceğimiz karar açısından fayda bulunmaktadır.⁵⁸

İlk olarak, ifade edilmelidir ki, çapraz kaldırma şirketler topluluğunun mevcudiyeti hâlinde gündeme gelmektedir. Yavru şirketler arasında bu şekilde perdenin kaldırılması için tek bir iktisadi işletmenin yürüttüğü belli bir faaliyet için birden fazla şirket kurulmuş olması şartı aranmaktadır.⁵⁹ Bunun dışında yavru şirketin (yani sorumlu tutulmak istenen şirketin) sermayesine iştirak etmemekle beraber kontrolünün başka kişiler elinde olması hâlinde eğer açıkça hakkın kötüye kullanılması tespit edilebiliyorsa çapraz kaldırma mümkün olmaktadır.⁶⁰

Ortak bir hâkim şirkete bağlı olmayan şirketler arasındaki perdenin kaldırılmasına örnek teşkil edebilecek bazı Yargıtay kararları şu şekildedir:⁶¹

- Ege AŞ ve Ege Ltd. Şti.'nin ortaklarının ve yöneticilerinin aynı olması ayrıca aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri sebebiyle ayrı tüzel kişilik savunmasına itibar etmemiş ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına *“her iki davalı farklı tüzel kişilik gibi görünse de bunun biçimsel olarak ele alınamayacağı,*

⁵⁶ Tek kişilik ortaklık ile ortak özdeş değildir; bu nedenle birlikte sorumlu tutulamazlar. Aksi durum tüzel kişiliğin ihlali anlamına gelir. Bkz. TEKİNALP, Nr. 5-13.

⁵⁷ TEKİNALP, Nr. 12-15; Malvarlıklarının ve alanların karışması hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile ilgili bkz. YANLI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 237 vd.

⁵⁸ Gerçekten, şirketler topluluğu yapılanmasının daha az vergi vermek amacıyla kullanılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. KÜÇÜK, s. 290. İleride ele alacağımız kararda da bu amaçla oluşturulmuş bir yapılanma mevcuttur, bkz. “V. Holland Kararı” başlığı altında yer verdiğimiz açıklamalar.

⁵⁹ SEVEN ve GÖKSOY, s. 2466; ÖZTEK ve MEMİŞ, s. 208 vd.

⁶⁰ ÖZTEK ve MEMİŞ, s. 199.

⁶¹ Bu husustaki kararların ayrıntılı incelemesi için bkz. ALKANAT, s. 110 vd.

*uyuşmazlığın iktisadi ve ticarî boyutları ile değerlendirilmesi gerektiği, her iki şirket arasındaki **iktisadi özdeşlikten** hareketle, sadece anılan şirketlerin hukukî anlamda farklı tüzel kişiler olmalarına dayanan Ege A.Ş. 'nin savunmalarının geçerli olmayabileceği, söz konusu şirketlerin aynı ve tek kişi olarak kabul edilmelerinin gerekli olduğu*⁶² gerekçeleriyle hükmetmiştir.

- Yargıtay başka bir kararında, off-shore bankacılığının yapıldığı hâllerde de tüzel kişilik perdesini çapraz olarak kaldırmak suretiyle bir bankanın borcundan dolayı başka bir bankanın sorumlu olduğuna “Mahkemece yatırılan mevduatın aslında off-shore bankasına fiilen gönderilmediği, **banka ile organik bağı bulunan** çeşitli şirketlere kredi vermek suretiyle tüketildiği, bu hâli ile güven kurumu olan bankanın bu durumu bilerek yönlendirdiği, her iki bankanın sahip, kurucuları ve yöneticilerinin aynı kişilerden oluşması nedeniyle tüzel kişilik perdesinin aralanarak, üzerine düşen bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen mudiyi yönlendiren Sümerbank A.Ş.'nin sorumlu olduğu, yatırılan mevduatın davacıya faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği sonucuna varılarak, davanın kabulü ile 11.565,00 ABD Dolarının ban- kaya yatırıldığı 26.11.1999 tarihinden itibaren 3095 sayılı Yasa'nın 4/a maddesi gereğince işleyecek faizi ile birlikte davalı ING Bank A.Ş.'den alınarak davacıya ödenmesine dair verilen karar davalı Banka vekili ile fer'i müdahil vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 02/10/2014 tarihli kararı ile düzeltilerek onanmıştır.”⁶³ demek suretiyle karar vermiştir.
- Perdenin çapraz kaldırıldığı bir başka kararda, Yargıtay “Dosya içeriğindeki belgelerden davacı şirket temsilcisi ve borçlu şirket temsilcisinin baba-oğul oldukları aralarında **organik bağ bulunduğ**u, davacı üçüncü kişi şirketin borçlu adresinde kurulduğu ve şirket temsilcisi E. B.'un bu sırada 16 yaşında olduğu, borçluya ait Silivri'de bulunan işyerinde 18.9.2009 tarihinde yapılan hacizde de üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduğu davacı tarafından sunulan faturaların borcun doğumundan sonraki tarihleri taşıdıkları” gerekçesiyle üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasında, davacı ile borçlunun farklı tüzel kişilikler olmalarına rağmen, aralarındaki organik bağdan da hareketle, tüzel kişilik perdesini kaldırarak, sanki borçlu ile istihkak iddiasını ileri süren davacı aynı tüzel kişilikmiş gibi karar vermiştir.⁶⁴

Yargıtay organik bağı ispatlanamadığı hâllerde ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılmayacağına hükmetmiştir.⁶⁵ Görüldüğü üzere Yargıtay da perdenin kaldı-

⁶² 19. HD. 12.05.2006 T., 2005/8774 E., 2006/5232 K., Lexpera İçtihat Bankası (erişim tarihi: 19.1.2021).

⁶³ 11. HD. 15.5.2015 T., 2015/1370 E., 2015/6994 K., Lexpera İçtihat Bankası (erişim tarihi: 19.1.2021).

⁶⁴ 7. HD. 11.6.2013 T., 2012/3251 E., 2013/8880 K., Lexpera İçtihat Bankası (erişim tarihi: 19.1.2021).

⁶⁵ Bu yönde bir kararında Yargıtay şu ifadelere yer vermiştir: “Gerçekten de, dosya kapsamından, asıl borçlu şirket ile ihtiyati hacze itiraz eden şirket ortaklarının farklı olduğu, şirket merkezlerinin ve

rilması için ya bir iktisadi bütünlük yahut da bir organik bağ aramaktadır. Yargıtay kararlarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için aranan organik bağın varlığından söz edildiğinde iki tüzel kişilik arasında iktisadi veya ticari bir bağımlılık, birlikte hareket etme ve aynı kaderi paylaşma söz konusudur. Bu durum şirket tüzel kişiliklerinin yöneticilerinin ve/veya ortaklarının özellikle kurucularının büyük ölçüde veya tamamen aynı oldukları hâlde tespit edilebilir.⁶⁶

Organik bağın mevcudiyetine delalet eden kıstaslar ise doktrinde şu şekilde sayılmaktadır: Borçlu şirkete ait bir kısım belgelerin davalı şirketin işyerinde bulunması, borçlu şirket ile davalı şirket arasında devir ilişkisinin olması, iki şirketin aynı merkezden idare edilmesi, farklı şirketler kurularak, farklı tüzel kişiliklerin çatısı altında dolandırıcılık yapılması (borçlu şirket adına işlemler yapılması ve fakat bu şirketin içi boşaltılarak başka bir şirket adına malvarlığı edinilmesi), iki şirketin faaliyet alanlarının ve müşteri çevrelerinin aynı olması, iki şirketin çalışanlarının önemli ölçüde aynı olması, şirket yöneticilerinin aynı olması, ortaklar arasındaki akrabalık ilişkisi, borçlu şirket temsilcisi ile davalı şirket temsilcisinin baba oğul olması, şirketler arasındaki iktisadi bütünlük, haciz mahalline gidildiğinde borçlu şirket temsilcisinin kasada otururken görülmesi, borçlu şirketin lehhasının haciz adresinin girişinde bulunması, tüzel kişi ile ortakların alanlarının, organizasyon ve malvarlıkların birbirine karışması, yetersiz sermaye ve özellikle şirket tüzel kişiliğinin bilinçli olarak üçüncü kişileri zarara uğratması, şirketler arasında muvazaalı işlemler yapılması, hatta belirli işlemlerin aynı şekilde ve usûlde yapılması.⁶⁷ Ancak önemle ifade etmeliyiz ki, bu şartlardan yalnızca birinin tespit edilmesi organik bağın varlığından söz edilmesi için yeterli olmayacaktır. Her somut olayda şartlara özgü değerlendirmeyi gerektiren bu husus açısından önemli olan, organik bağın tanışıklık, birlikte iş yapma, vekalet verme, bir şirketin ortaklarından birinin babasının diğer şirkete ortak olması gibi hâllerin organik bağın tespiti için yeterli olmadığıdır.⁶⁸ Ayrıca yalnızca organik bağın tespiti,

adreslerinin aynı olmadığı, asıl borçlu şirketin taşınmazı ile aracının ihale ve icra yoluyla ihtiyati hacze itiraz eden şirket tarafından satın alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece, tarafların iddia ve savunmaları karşısında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması noktasında yaklaşık ispatın gerçekleşmediği göz önüne alınarak, sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bütün bu hususlar değerlendirilmeden yazılı şekilde ihtiyati hacze itirazın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir” 11. HD., E. 2016/12464 K. 2016/8801 T. 14.11.2016. Aynı yönde bir başka kararında şu ifadelere yer vermiştir: “adres ayniyetlerinin organik bağın varlığı için yeterli olmaya, ..., yukarıda ifade edildiği üzere “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi”nin belirli ve sınırlı durumlarda sakınılarak kullanılması gereken bir yol olduğu ve somut uyumsuzluk bakımından perdenin aralanması koşullarının oluşmadığı nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir” 11. HD. 4.4.2019 T., 2017/2384 E., 2019/2653 K., Lexpera İçtihat Bankası (erişim tarihi: 19.1.2021).

⁶⁶ ÖZTEK ve MEMİŞ, s. 211.

⁶⁷ AKINCI, s. 671; YAVAŞ, s. 220 vd.

⁶⁸ “Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılamada, davalının savunmasını ve alacağını ispatla-

yönetimde ve ortaklarda ayniyet ve aynı iş kolunda iştigal etmek dahi perdenin kaldırılması için yeterli görülmemiş aynı zamanda tüzel kişiliğin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kötü niyetli kullanılması şartı da aranmıştır.⁶⁹

Kanaatimizce, tek ortaklı bir anonim veya limited şirketin başka bir anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olduğu hâllerde TMK 2'ye aykırılık bulunup bulunmadığı dikkatlice incelenmelidir. Tek ortaklı bir şirketin yönetim kurulu üyesi olduğu her hâl tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sonucuna yol açmamalıdır. Zira kanun koyucu tek ortaklı şirketleri meşru görmüş ve hüküm altına almıştır. Ancak muvazaanın, hakkın kötüye kullanılmasının ve kanuna karşı hilenin tespit edildiği hâllerde alacaklılara ortağa başvurma imkânı verilmelidir. Yönetim kurulu sorumluluk merciidir ve bir hakkın bu şekilde açıkça kötüye kullanılması TMK 2/I ve II'ye aykırılık teşkil eder.

ması gerektiği, ispata yönelik olarak davalı tarafça icra hukuk mahkemesi ilamının sunulduğu, davacı ile dava dışı ... Metal ... Ltd. Şti. arasındaki, ibraz edilen ilamda davacı şirket ile dava dışı ... İş ... Ltd. Şti. arasında organik bağın bulunduğu tespit edildiği, davacı şirketin zaman içerisinde 4 kez ünvan değişikliği yaptığı, ilk kuruluşundan bu yana ...'in davacı şirketin ortaklarından olduğu ve dava dışı ... İş...Ltd Şti'nin de eski ortağı olup hâlen babası ...'in bu şirkete ortak olduğu, böylece davacı şirket ile ... İş...Ltd. Şti. arasında organik bağ bulunduğu, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin somut olaya uygulandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemece bozma ilamına uyulmuş ise de, bozma ilamı doğrultusunda karar verilmemiştir. Dairemizi bozma ilamında açıkça, davacı şirket ile dava dışı ... İş ... Ltd. Şti. arasında organik bağın bulunduğunu ispata yeterli delil olmadığı belirtilmiş olup, ayrıca tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması koşulları gerçekleşmediğinden, davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” 19. HD. 27.3.2019 T., 2017/3702 E., 2019/2054 K., Lexpera İçtihat Bankası (erişim tarihi: 21.1.2021).

⁶⁹ Buna ilişkin örnek verilebilecek birçok karardan bir tanesinde şu ifadeler yer verilmektedir: “Davacı, davalı şirketlerin ortaklık yapıları ve faaliyet alanlarının, adreslerinin aynı olduğu, davalılar arasında organik ve hukuki bağın bulunduğunu ileri sürerek müşterek borçluluğunun kabulüne karar verilmesini talep etmiş ise de, yukarıda ifade edildiği üzere tüzel kişilik perdesinin aralanması ilkesinin sınırlı sorumluluk ilkesinden kötüniyetle yararlanmak isteyen şirket ortaklarına yönelmeyi sağlayan bir teori olduğu, dosya kapsamından davalıların sınırlı sorumluluk ilkesinden kurtulmak için işlemler yaptığının iddia ve ispat edilemediği, adres ayniyetlerinin faaliyet alanlarının aynı olmasının şirket kurucularının aynı olmasının genel kurullarının aynı yapılmasının tek başına davalıların müteselsil sorumluluğu için yeterli olmayacağı, şirketlerin ünvan benzerliği ve ortaklık yapısının doğrudan doğruya perdenin kaldırılması teorisinin uygulanmasını sağlamayacağı, kaldı ki davalı şirketlerin ortaklık yapısı ve yönetim kurulu yapısının kuruluş aşamasında farklı olduğu, davalıların tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınarak mal kaçırma ya da alacağın tahsilini imkansız hale getirme yönünde eylemde bulunduğu iddia ve ispat edilemediği, ortada borçluyu gizleyen bir perde (örtü) bulunmadığı, kötü niyetle ve mal kaçırma gayesi ile mevcudu eksiltmeye yönelik tasarruflarla ilgili olarak yasal şartların varlığı halinde tasarrufun iptali, muvazaa nedeniyle işlemin iptali gibi hukuki sürecin işletilmesinin mümkün olduğu ve yukarıda ifade edildiği üzere “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılma Teorisi”nin belirli ve sınırlı durumlarda sakınılarak kullanılması gereken bir yol olduğu ve somut uyumsuzluk bakımından perdenin aralanması koşullarının oluşmadığı ve sözü geçen şirketler farklı tüzel kişiliklere sahip oldukları da nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” 3. HD. 3.12.2019 T., 2019/593 E., 2019/9655 K.; aynı yöndeki kararlar için bkz. 11. HD. 10.03.2014 T., 2013/15772 E., 2014/4589 K.; 22. HD. 11.12.2008 T., 2016/1912 E., 2018/26873 K., 11. HD. 19.3.2018 T., 2016/9387 E., 2018/2071 K.; 19. HD. 11.5.2017 T., 2016/17898 E., 2017/3683 K.; 19. HD. 11.5.2017 T., 2016/17898 E., 2017/3683 K.; kötü niyetin tespit edildiği karar için 19. HD. 24.3.2015 T., 2014/7187 E., 2015/4144 K., Lexpera İçtihat Bankası (erişim tarihi: 22.1.2021).

Örneğin, tek ortağı ve tek yönetim kurulu üyesi (A) olan B. A. Ş.'nin C. A. Ş.'ye yönetim kurulu üyesi seçilmesi ve temsilcisi olarak (A)'yı tescil ettirmesi hâlinde; B. A. Ş.'nin yönetim kurulu üyeliğini icra ederken C A.Ş.'ye zarar verdiğini kabul edelim. Bu durumda C. A. Ş. TTK m 553 uyarınca B. A. Ş.'nin sorumluluğuna gidecektir. Zira yönetim kurulu üyesi olan B. A. Ş.'dir. (A)'nın hem tek ortak hem de tek yönetim kurulu üyesi olması ve temsilci olarak da kendisini göstermesi kanun tarafından kendisine verilmiş birer haktır. Kanun koyucunun tanıdığı olduğu hakkı dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanması hâlinde C. A. Ş. (A)'nın malvarlığına gidemeyecektir. Ancak (A)'nın TMK 2/I ve II uyarınca dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesi veya kendisine tanınan hakkı kötüye kullanması hâlinde C. A. Ş. zararını (A)'nın şahsi malvarlığından tazmin edebilecektir. Bunun yanı sıra verilen örnekte (A) hem yönetim kurulu üyesi olan B. A.Ş.'nin temsilcisi hem de bu temsilciye talimat veren yönetim kurulunun tek üyesidir. Bu sebepten ötürü (A)'nın C. A. Ş.'nin fiili yönetim kurulu üyesi olduğu tespit edilirse⁷⁰ TTK 553 uyarınca sorumluluğuna gidilebilecektir. (A)'nın fiili yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulabildiği hâllerde TMK 2 uyarınca tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına gerek yoktur. Yine aynı örnekte (A)'nın yönetim kurulu üyeliğini icra ederken gerçekleştirdiği bir haksız fiili ile C. A. Ş.'ye zarar vermesi hâlinde B. A. Ş. ile birlikte onun organı olarak TMK 50/III'e göre müteselsil olarak sorumlu tutulabileceğine göre; bu hâlde yine tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç kalmayacaktır.

IV. FİİLİ YÖNETİM KURULU ÜYESİ KAVRAMI

Anonim veya limited şirket yönetim organına seçilen tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişi, yönetim kurulu üyesi (müdür) sıfatını kazanmaz. Bu sıfat ve ondan doğan sorumluluk tüzel kişiliğe aittir. Bununla birlikte doktrinde, kanun veya şirketin iç yönergesine uygun şekilde seçilmemiş olsa dahi bazı kişilerin şirket yönetimini önemli ölçüde etkiledikleri; bu sebeple fiilen yönetim kurulu üyesi oldukları ifade edilmektedir.⁷¹ Bu nitelendirme sonucunda, her ne kadar fiili yönetim kurulu üyeliğine ilişkin açık bir kanunî düzenleme olmasa da, somut olaydaki verilere göre fiili yönetim kurulu üyesi sayılan kişiler TTK 553 uyarınca sorumlu tutulabilir.⁷² Bununla birlikte kimin fiili yönetim kurulu üyesi olduğu, dolayısıyla TTK 553 hükmü uyarınca sorumluluğunun söz konusu olabileceği hususunda net bir ayrım bulunmamaktadır. Konuya ilişkin olarak Korkut, yönetim kurulunda alınan kararların etkilendiği her durumda etkileyen kişinin fiili

⁷⁰ Tek ortaklı şirketin ortağının fiili yönetici olarak nitelendirilebileceği hâller için bkz. AYDOĞAN, s. 230 vd.

⁷¹ KORKUT, Ömer; *Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 204 vd.

⁷² TEKİNALP, Nr. 16-57.

organ olmayacağını, ancak yönetim kurulu üyesi olarak tescil edilmemiş olan kimsenin toplantılara katılmak suretiyle kararın oluşmasına etki etmesi durumunda fiili organ durumundan söz edilebileceğini ifade etmiştir.⁷³ Akdağ-Güney ise fiili organı (fonksiyonel organ) yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra organa özgü görevleri yerine getiren ve şirket iradesinin oluşmasında etkili olan kimseler olarak tanımlamaktadır.⁷⁴ Yazara göre bir kimsenin fiili organ olarak nitelendirilmesi için görevi bağımsız olarak yerine getirebiliyor olması ve bu görevin şirket için önemli bir görev olması gerekir. Ayrıca yazar, bu görevin uzun süreli ve devamlı olmasının aranmadığını da belirtmektedir.⁷⁵

İsviçre Federal Mahkemesi banka yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin bir kararında sadece yönetim kurulu üyelerinin değil, organlara has kararları alabilen veya şirketin fiilen yönetimi ile ilgilenen ve bu suretle şirketin iradesinin oluşmasında belirleyici etkisi olan kişilerin de şirketin karar organı olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁶ Bu kararda Federal Mahkeme, bir kimsenin şirketin günlük rutin işlerinin ötesinde bankanın konumunu etkileyecek yönetsel işlemler gerçekleştirmesi ve kararlar alması hâlinde bu kişinin OR Art. 754 anlamında “yönetim ile uğraşan kişi” sıfatını haiz olacağına ve sorumlu tutulacağına hükmetmiştir. Federal Mahkeme aynı yıl vermiş olduğu başka bir kararında ise bir kimsenin fiili yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulabilmesi için bu kişinin şirketin üst düzeyde yönetimini, hiyerarşinin en üstünü etkilemesi şartını aramıştır.⁷⁷ Doktrinde de “yönetim organına özgü⁷⁸ kararlara katılan

⁷³ KORKUT, s. 204 vd. Aydoğan da tek ortaklı şirketin ortağının fiili organ olarak nitelendirilebileceği hâlleri örnek kabilinden saymıştır. Aydoğan, s. 230 vd. Tek ortağın yahut hâkim ortağın fiili yönetim kurulu üyesi olarak hareket ettiği hâllere uygulama sıklıkla rastlandığı yönünde bkz. BÖCKLI, Peter; *Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage*, Schulthess Verlag, Zürich 2009, § 13 Nr. 92a. Kortunay fiili yönetim kurulu üyesini, yönetim kuruluna üye olmamakla birlikte yönetim kurulunun iradesinin oluşmasına etki eden ve yönetim kuruluna özgü organsal yetkileri kullanan kişi olarak tanımlamıştır. KORTUNAY, Ayhan; *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerinin Bilgi Edinme Hakkı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. 236.

⁷⁴ AKDAĞ-GÜNEY, s. 356 vd.

⁷⁵ AKDAĞ-GÜNEY s. 357 vd.

⁷⁶ BGE 117 II 432, 441 vd. (<https://www.bger.ch>).

⁷⁷ BGE 117 II 573 (<https://www.bger.ch>). Doktrinde bir görüş bu kararda aranan şartı haklı bulmakta ve şirket organizasyonunda hiyerarşinin alt basamaklarında alınan kararlara etki eden kimselerin fiili yönetim kurulu üyesi olarak adlandırılmayacağını ifade etmektedir. FORSTMOSER, Peter, MEIER-HAYOZ, Arthur ve NOBEL, Peter; *Schweizerisches Aktienrecht*, Stämpfli Verlag AG, 1996, § 37 Nr. 6.

⁷⁸ Fiili yönetim kurulu üyesinin organa özgü kararlara ve/veya işlemlere katılması gerekmektedir. Dolayısıyla örneğin şirkete vermiş olduğu kredi nedeniyle şirketin iradesi üzerinde etkide bulunabilen bir banka, bu çerçevede sorumlu tutulamayacaktır. Benzer şekilde, kararın oluşmasına danışmanlık, hesaplama, teknik ve muhasebe anlamında yardım etme fiili yönetim kurulu üyesi sayılmak için yeterli değildir.

MÜLLER, Roland, LIPP, Lorenz ve PLÜSS, Adrian, *Der Verwaltungsrat Ein Handbuch für Theorie und Praxis*, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2014, s. 353.

veya işlemleri bizzat gerçekleştiren ve bu suretle şirketin iradesinin oluşmasına önemli derecede katkıda bulunan kişiler⁷⁹ olarak tanımlanan fiili yönetim kurulu üyesi sıfatını haiz olan kimselerin OR Art. 754 düzenlemesi kapsamında hem gerçekleştirdiği iş ve işlemlerden hem de ihmallerinden ötürü⁸⁰ sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir.⁸¹ Tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi yasaklanan İsviçre hukukunda, bir tüzel kişiyi temsilen yönetim kurulunda bulunan gerçek kişi yönetim kurulu üyesi sıfatını ve bu sığata bağlanan hak ve yükümlölükleri haizdir.⁸² Bununla birlikte tüzel kişinin, temsilcisi olan gerçek kişiye talimatlar vermek suretiyle şirketin yönetimine katılması hâlinde fiili yönetim kurulu üyesi olarak kabul edilebileceği savunulmaktadır.⁸³

Alman hukukunda fiili yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna benzer bir hâl AktG § 117/I'de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca şirket üzerindeki etkisini kullanmak suretiyle atanacak yönetim kurulu üyesi, gözetim kurulu üyesi, imza yetkilisi veya temsile yetkili kişinin belirleyen kişi bu işlemde doğan zarardan mesuldür. Mezkûr düzenleme doğrudan fiili yönetim kurulu üyeliğini konu almasa da şirketin iradesine dışarıdan yapılacak etkiye bir sorumluluk bağlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Fiili organ veya fiili yönetici kavramı İngiliz Yüksek Mahkemesi kararlarına da konu olmuş ve bu kararlarda fiili yönetici sayılmanın kriterlerine ilişkin detaylı açıklamalara yer verilmiştir. Bu kararlardan bir kısmı şirketin kararlarına tamamen şirket dışından etki edilmesine dair olup bu çalışmada ayrıntılı yer vereceğimiz kararda olduğu gibi tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin tek ortağı/ temsilcisinin fiili yönetici olup olmadığına ilişkin kararlar da mevcuttur. Özellikle tek ortağın tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmeksizin sorumlu tutulmak istendiği bu uyuşmazlıklarda hakimlerin fiili yönetici kimdir sorusuna verdikleri cevaplar birbirinden farklılık arz etmektedir. Bu kapsamda aşağıda,

⁷⁹ Forstmoser/ Meier-Hayoz/ Nobel, § 37 Nr. 4. Doktrinde bir görüş, bu yönde verilmiş bir karara da dayanarak, bu işlemlerin sürekli olması ve bağımsız olarak gerçekleştirilebilmesi kıstasını da aramaktadır. MÜLLER, LIPP ve PLÜSS, s. 353; BGE 128 III 29 (<https://www.bger.ch>). Aksi yönde bkz. BÖCKLI, § 13 Nr. 92a.

⁸⁰ FORSTMOSER, MEIER-HAYOZ ve NOBEL, § 37 Nr. 8; MULLER, LIPP ve PLUSS s. 353.

⁸¹ FORSTMOSER, MEIER-HAYOZ ve NOBEL, § 37 Nr. 2; MÜLLER, LIPP ve PLÜSS s. 352. İbra kararının ise fiili yönetim kurulu üyelerini kapsamadığı yönünde bkz. MÜLLER, LIPP ve PLÜSS, s. 353, 354.

⁸² FORSTMOSER, MEIER-HAYOZ ve NOBEL, § 28 Nr. 164.

⁸³ FORSTMOSER, MEIER-HAYOZ ve NOBEL, § 37 Nr. 10. Bir kamu tüzel kişinin yönetim kuruluna temsilci göndermesine ilişkin olarak TTK 334 hükmünün mehzazını teşkil eden OR 762/IV düzenlemesi ise, temsilcinin gerçekleştirdiği işlemlerden ötürü kamu tüzel kişinin şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı sorumlu olduğunu açıkça hüküm altına almıştır. Her ne kadar aynı düzenlemeye TTK 334/III'te de yer verilmişse de Türk hukukunda tüzel kişinin bizzat kendisinin yönetim kurulu üyesi sıfatını haiz olacağı esas benimsendiğinden, bu hususta açık bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır.

İngiliz Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu en güncel kararlardan birini teşkil eden Holland Kararı değerlendirilecek, bu kararın incelenmesi esnasında konuyla ilgili diğer kararlarda hakimlerin yapmış oldukları tanımlara yer verilecek ve karar Türk hukuku açısından ele alınacaktır.

V. HOLLAND KARARI

A. KARARA KONU UYUŞMAZLIK VE KARARIN ÖZETİ

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere İŞK düzenlemesinden önce şirketin tek yönetim kurulu üyesi bir tüzel kişi olması mümkündür. Bu düzenleme döneminde meydana gelen bir uyuşmazlığa ilişkin olarak İngiliz Yüksek Mahkemesi 24 Kasım 2010'da verdiği Holland kararında, bir şirkette yönetim kurulu üyesi olan kişinin, bu şirketin ikinci bir şirkete tek yönetim kurulu üyesi olması hâlinde, ikinci şirketin fiili yönetim kurulu üyesi sayılıp sayılmayacağını tartışma fırsatı bulmuştur.⁸⁴

Karara konu olay şu şekilde özetlenebilir: 1997 ilâ 2004 yılları arasında Bay ve Bayan Holland, Paycheck Services Limited ("Paycheck Services") aracılığıyla müşterileri olan müteahhitlerin ticari ve vergisel işlerini yönetmişlerdir. 1999 yılının şubat ayında Bay ve Bayan Holland'ın %50'şer paya sahip olduğu şirket altında 2 yavru şirket, Paycheck Directors Limited ("PD Limited") ve Paycheck Secretarial Services Limited ("PS Limited") eklenerek, farklı bir şirket yapılanmasına gidilmiştir. Bu şirketlerin de altında 42 tane daha yavru şirket kurularak PD Limited bu şirketlerin tek yönetim kurulu üyesi, PS Limited ise bu şirketlerin sekreteri olarak atanmıştır. Bu esnada Bay ve Bayan Holland hem ilk şirketin hem de PD Limited ve PS Limited'in yönetim kurulu üyeleri olarak görevlerine devam etmişlerdir. 42 adet yavru şirketin her birinde ise Bay ve Bayan Holland'ın pay sahibi ve yönetim kurulu üyesi olduğu Paycheck Trustee Services Limited ("Trust")'a ait A grubu paylar ve 50 adet oydan yoksun pay mevcut olup oydan yoksun paylar yüklenicilere aitti.

42 adet yavru şirketin her biri vergilendirilme esnasında ayrı birer tüzel kişi olarak ele alınıp ödenmesi gereken vergi buna göre hesaplanmaktaydı. Bununla birlikte İngiliz Vergi Hukuk sisteminde şirketler topluluğuna dahil olan şirketlerin tek bir şirket olarak değerlendirilip vergilendirilmesi gerekliliği sonucu ödenmesi gereken vergi meblağında farklılık meydana gelmiştir. Mahkeme de bu tür bir şirket yapılanmasına gidilmesinin sebebinin 42 tane yavru şirket tek bir şirket olarak faaliyet gösterseydi ödenecek yüksek vergi meblağından kaç-

⁸⁴ Holland v the Comissioners for Her Majesty's Revenue and Customs and another [2010] UKSC 51, Karar metni için bkz. (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0131-judgment.pdf>) (erişim tarihi: 2.1.2021).

mak olduğunu tespit etmiştir. Bu tespit üzerine hazine, 42 tane yavru şirketin tek yönetim kurulu üyesi olan PD Limited'in arkasındaki kişinin Bay Holland olduğunu ve vergi borcunun Bay Holland'dan tahsil edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Bir diğer ifadeyle, 42 adet yavru şirketten her birinin tek yönetim kurulu üyesi olan şirketin usulünce seçilen yönetim kurulu üyesi olan Bay Holland'ın, 42 yavru şirketin fiili yönetim kurulu üyesi olarak sayılması gerektiği savunulmuştur. Mahkeme ise Bay Holland'ın sadece PD Limited'in yönetim kurulu üyesi olduğunu ve sadece bu kıstasın Bay Holland'ın fiili yönetim kurulu üyesi sayılmak suretiyle sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle sorumluluğuna gidilmesi için yeterli olmadığına hükmetmiştir. Kararda şirket tüzel kişiliğinin, kendini oluşturan ve yönetenlerden ayrı bir kişiliğe haiz olduğuna vurgu yapılmış ve fiili yönetim kurulu üyeliğinden söz edilebilmesi için en azından söz konusu şirketin yönetim kuruluna katılmış olması gerektiği ifade edilmiştir. Üç olumlu oy ile alınan karara karşı oy veren iki üye ise varılan bu sonucun kişilerin sorumluluklarını tüzel kişiliğin arkasına saklanarak engelleyebilecekleri ve bu şekilde alacaklıların zarara uğratacağını; ayrıca Bay Holland'ın sorumlu tutulabilmesi için tüzel kişilik perdesinin aralanması değil, Bay Holland'ın fiili yönetim kurulu üyesi olarak kabul edilmesi ve bu şekilde yönetici olarak değerlendirilip sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmişlerdir.⁸⁵

B. KARARDA YER VERİLEN ÖNEMLİ DEĞERLENDİRMELER

Karara ilişkin olarak Lord Hope öncelikle bu şirket yapılanmasına gidilmesinin tek başına kötü niyeti göstermeyeceğini, nitekim bu yapılanmaya kanun koyucu tarafından izin verildiğini ifade etmiştir (para. 25). Ardından Lord Hope fiili yönetim kurulu üyeliğine ilişkin emsal kararlardan alıntılar yapmıştır. Bu kararlardan *Re Hydrodan (Corby) Ltd*⁸⁶ kararında Millet J paragraf 182 ve 183'te şu tespitlerde bulunmuştur: *"Fiili yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu üyesi olarak hareket eden kişidir. Geçerli bir şekilde yönetim kurulu üyesi olarak atanmasına rağmen şirket tarafından yönetici olarak değerlendirilmekte ve kendisi de yönetim kurulu üyesi olduğu iddiasında ve niyetindedir. Bir kişinin fiili yönetim kurulu üyesi olduğunu savını başarıyla ileri sürebilmek için bu kimsenin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin bir yönetici tarafından gerçekleştirilebiliyor olması gereklidir. Bu kişinin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin yönetim kurulundan daha alt seviyedeki bir müdürün de gerçekleştirebileceği iş ve işlemler olması fiili yönetim kurulu üyesi olarak tanımlamak için yeterli değildir. Tekrar ediyorum, fiili yönetim kurulu üyesi, yönetici gibi hareket eden ve bu iddiada olan kişidir"*. Bu ifadelerin ardından Millet J, sonraki kararlarda ve incelememize konu kararda

⁸⁵ Lord Walker para. 114, 115 ve Lord Clarke para. 140.

⁸⁶ *Re Hydrodan (Corby) Ltd* [1994] 2 BCLC 180.

sıklıkla atıf yapılan ve çalışmamız için de önem arz eden şu ibareye yer vermiştir: “İflas masası bir şirketin ister fiili ister gölge isterse usulünce seçilmiş olsun yönetim kurulu üyesi olduğu halde, o şirketin yöneticileri kendiliğinden fiili veya gölge yönetici konumunda olduğunu ifade etmiştir. Kanaatimce bu çıkarım yerinde değildir. Diğer üyelerle birlikte kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmak, belirli birtakım şartlarda yöneticinin yönetim kurulu üyesi olan şirkete veya onun alacaklılarına karşı hukuki sorumluluğunu doğurabilir. Ancak bu durum, bunun ötesinde **başkaca bir neden mevcut olmadıkça**, onun şirketin yönetim kurulu üyesi olduğu şirkette fiili yönetim kurulu üyesi olması sonucunu doğurmaz.” Bu kararda geçen “başkaca bir neden mevcut olmadıkça” (“without more”) ibaresi üzerinde sıklıkla durulmuştur. Nitekim bu ibare, yalnızca yönetim kurulu üyesi olan şirkette yönetim kurulu üyesi olunmasının tek başına fiili yönetim kurulu üyeliğini sonucuna varılması için yeterli olmadığını vurgulamaktadır.

*Secretary of State for Trade and Industry v Tjolle and others*⁸⁷ kararında Millet J’in yer verdiği açıklamalara atıfta bulunan Jacob J paragraf 343’te fiili yönetim kurulu üyesi sıfatının belirlenmesi için tek bir belirleyici testin uygulanmasının mümkün olmadığını ifade ettikten sonra, bu kişinin şirket tarafından yönetici olarak görülmesi, yönetim kurulu üyesi unvanının kullanılması, karar verirken şirketin mali kayıtları hakkında bilgi sahibi olması, şirkete ilişkin büyük kararlar alması gibi başka bazı kriterlerin de etkili olduğunu belirtmiştir. Jacob J, fiili yönetim kurulu üyesi sayılmanın bu kişiyi zarardan ötürü sorumlu tutma amacı güttüğü gözden kaçırılmaksızın üzerinde gerçekten etkilerinin olmadığı durumlardan ötürü sorumlu tutulmalarının hakkaniyete aykırı olacağını vurgulamıştır. Robert Walker LJ ise (*Re Kaytech International plc* (1999)) paragraf 423’te önemli olanın bu kişinin yönetim kurulu üyesi sayılabilmesi için kendini bir şirket yöneticisinin konumu ve işlevlerini haiz görerek bir yönetim kurulu üyesiymiş gibi sorumluluk altına sokması olduğunu ifade etmiştir.

*Secretary of State for Trade and Industry v Hall*⁸⁸ kararında, yönetim kurulu üyesi olan şirketin tek pay sahibi ve tek yönetim kurulu üyesi olan kişinin, yalnızca bu sıfatlarından ötürü fiili yönetim kurulu üyesi sayılmayacağı vurgulandıktan sonra bir şirketin fiili yönetim kurulu üyesi olarak nitelendirilebilmesi için 30. paragrafta daha farklı bir kriter öngörülmüştür. Bu karmaşık formüle göre, yönetim kurulu üyesi olan şirketin (A-şirket) yönetim kurulu üyesinin (B- gerçek kişi), şirketin (C- şirket) fiili yönetim kurulu üyesi sayılması için, B’nin A’ya vermiş olduğu talimatlar sonucu A’nın yönetim kurulu üyesi sıfatıyla gerçekleştirdiği

⁸⁷ Secretary of State for Trade and Industry v Tjolle and Others [1998] 1 BCLC 333; Erişim için: <https://vlex.co.uk/vid/secretary-of-state-for-805266985> (erişim tarihi: 05.04.2022).

⁸⁸ Secretary of State for Trade and Industry v Hall [2006] EWHC 1995 (Ch); Erişim için: <https://vlex.co.uk/vid/secretary-of-state-for-793230541> (erişim tarihi: 05.04.2022).

işlemlerin, A'nın usulünce seçilen bir yönetim kurulu üyesi olmasaydı dahi fiili yönetim kurulu üyesi olması sonucunu doğurması gerekmektedir.

Holland davası kararında Lord Hope bu açıklamalara yer verdikten sonra 40. paragrafta karara konu uyuşmazlıkta Bay Holland'ın yalnızca yöneticisi olduğu şirketin idaresine yönelik iş ve işlemleri gerçekleştirdiğini, Bay Holland'ın yönetim kurulu üyesi olan şirkette karar alan ve bu kararları yürüten kişi olmasının fiili yönetim kurulu üyeliği için yeterli bir sebep olarak görülemeyeceğini belirtmiş ve açıklamalarının neticesi olarak 50. paragrafta temyiz talebinin reddedilmesi gerektiği yönündeki kanaatini açıklamıştır.

Lord Collins de Lord Hope ile aynı yöndeki kanaatini oluştururken şu gerekçeden hareket etmiştir: Şayet somut uyuşmazlıkta Bay Holland'ın fiili yönetim kurulu üyesi olduğu kabul edilirse tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin tek yönetim kurulu üyesi her zaman fiili yönetim kurulu üyesi sayılabilir. Bu kabul mahkemenin yetki sınırlarını aşarak yasamaya müdahale etmesi anlamına gelir. Kanun koyucu bu uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra İŞK ile en az bir yönetim kurulu üyesinin gerçek kişi olması zorunluluğu getirmiştir; kanun koyucunun tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin tek yönetim kurulu üyesini sorumlu tutma amacıyla olması hâlinde bunu açıkça düzenlemesi yahut yönetim kurulunun yalnızca gerçek kişilerden oluşmasına imkân tanınması gerekirdi (para. 96).

Lord Saville, Bay Holland'ın sorumlu tutulmasının tüzel kişilik perdesinin sağladığı farklı kişiliklerin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağı⁸⁹ ve kanun koyucunun tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin arkasındaki karar mekanizmasını bu şekilde sorumlu tutmayı amaçlamadığı gerekçesiyle temyiz talebinin reddedilmesi gerektiği yönündeki kanaatini ifade etmiştir (para. 98, 99).

Holland kararında Bay Holland'ın fiili yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulamayacağı, yönetim kurulu üyesi olan şirket tüzel kişiliğinin sorumlu olduğu yönündeki kanaatlerini belirten üç hâkimin açıklamalarının ardından iki hâkim Bay Holland'ın sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmiştir.

Lord Walker, Bay Holland'ın sorumlu olduğu yönündeki nihai kanaatine (para. 125) ilişkin gerekçelerini açıklarken paragraf 115 ve 166'da şu ifadeleri kullanmıştır: "Bay Holland (Bay Holland'dan talimat alan ve işlevleri yalnızca tavsiyelerde bulunmak olan profesyonel danışmanlarıyla birlikte) bütün Paycheck imparatorluğunun kurucusu ve yönetici ruhuydu. Karısının (ki tüm görevi sekreteryal faaliyetlerden ibaretti) işbirliği sayesinde Paycheck Directors ve Paycheck Secretarial'ın tek aktif yöneticisiydi; şirketler topluluğunun oy hakkını haiz olan A grubu payların esas sahibiydi ve kendi hazırladığı yapı çerçevesinde

⁸⁹ HANNIGAN, Brenda; Wedded to 'Salomon': Evasion, Concealment and Confusion on Piercing the Veil of the One-Man Company, Irish Jurist (1966-), C. 50, 2013, s. 11-39, s. 26. Makaleye erişim için: <http://www.jstor.org/stable/44026359> (erişim tarihi: 05.04.2022).

A grubu paylara sahip olan şirketin tek aktif yöneticisiydi. Şirketlerin bir üst vergi dilimine göre rezerv ayırmaksızın kâr payı dağıtmalarına ilişkin kararı (18 Ağustos 200 tarihindeki danışma toplantısında baş danışmanın vermiş olduğu tavsiye üzerine) o aldı. Şayet bu durum, mahkemelerce aranan “başkaca bir neden” teşkil etmiyorsa, hangi şartların bu kriteri sağlayacağını tahmin etmek zordur. Bay Holland’ın gerçekleştirdiği tüm faaliyetleri yönetim kurulu üyesi olan şirketin yönetim kurulu üyesi olarak gerçekleştirdiği yönündeki tekrarlanan iddia, elbette ki yanlış değildir ancak kanaatimce yavan bir şekilciliktir. Kanaatimce Bay Holland, hem Paycheck Directors’un yönetim kurulu üyesi hem de şirketler topluluğuna dahil şirketlerin fiili yönetim kurulu üyesi olarak hareket etmiştir.” Azınlıkta yer alan Lord Walker, bireylerin şirket alacaklılarına karşı sorumluluktan kaçınmak amacıyla yapay şirket yapılanmalarının ardına saklanmalarına izin verilmesini eleştirmiştir.⁹⁰

Lord Walker’ın ileri sürmüş olduğu gerekçelere katılan Lord Clarke, bu uyuşmazlıkta çözümü gereken hukuki meselenin bir hukuk prensibi değil Bay Holland’ın nasıl hareket ettiği olduğunu belirtmiştir. Bir diğer ifadeyle Lord Clarke, burada tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden bağımsızlığının yani tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının değil, bir takım iş ve işlemleriyle kendini sorumluluk altına sokup sokmadığının tartışılması gerektiğini savunmuştur (özellikle para. 140). “*Bay Holland Paycheck Directors’un yöneticisi olmamasına rağmen Paycheck Directors’un yöneticilerine yavru şirketlerde kâr payı dağıtılması yönünde karar almaları için talimat verseydi, yalnızca bu gerçekleştirmiş olduğu işlemde ötürü yavru şirketlerin fiili yönetim kurulu üyesi olarak değerlendirilirdi. Örneğin karısı Paycheck Directors’un tek yöneticisi olsaydı ve Bay Holland karısına kâr dağıtımına ilişkin talimat vermesi üzerine karısı bu konuyu tek başına değerlendirmeksizin bu doğrultuda hareket etmiş olsaydı, Bay Holland yavru şirketin fiili yönetim kurulu üyesi olarak görülürdü. ... Bay Holland bir yöneticinin işlevlerini yerine getirdi, kâr payı ödemek yöneticilerin görevidir. Yönetim kurulu üyesine verdiği talimatlarla şirket hakkında önemli kararlar alıyordu. Şirketin ilişkileri üzerindeki gerçek etkisi sınırsızdı. Hatta, şirketi yöneten tek kişiydi. Onun talimatları dışında karar alan kimse yoktu. Özetle, profesyonel bir danışmandan farklı olarak şirketin kurumsal yönetimi üzerinde gerçek etki gösterdi.” Bu ifadeler neticesinde Lord Clarke da Bay Holland hakkındaki temyiz talebinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.*

C. DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Anglo-Sakson hukuk sistemi bünyesinde alınmış bir karar olan Holland Kararı, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde nadiren kabul edilen tüzel kişi yönetim kurulu üyeliği konu alması nedeniyle Türk hukuku açısından önem arz etmektedir. Bu

⁹⁰ BRENDAN, s. 27.

kararda yer verilen özellikle bazı değerlendirmeler, TTK'da hem anonim hem de limited şirket için cevaz verilen tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilmesi hâlinde doğabilecek uyuşmazlıklara ışık tutması açısından önemlidir.

İlk olarak vurgulamak istediğimiz husus, bu uyuşmazlıkta tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmediğidir. Yukarıda ayrıntısıyla incelemiş olduğumuz tüzel kişilik perdesinin kaldırılması,⁹¹ şirketin ortaklarının hukuki sorumluluğuna gidilmek istenmesi hâlinde faydalı bir vasıta teşkil edebilecekken Holland Kararına konu olayda Bay Holland'ın fiili yönetim kurulu olarak nitelendirilmesi talebi söz konusudur. Kararda çoğunluğun, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gitmeyi tercih etmemesinin bir sebebi olarak, kararın alındığı tarihte İŞK'de tüzel kişi yönetim kurulu üyeliğinin daha yeni kabul edilmiş olması ve mahkemenin bu düzenlemenin âtil kalmamasını amaçlaması gösterilmektedir.⁹² Bu talebin olumlu karşılanması hâlinde Bay Holland, aynı bir yönetim kurulu üyesi gibi sorumlu tutulabilecektir ki, yukarıda ifade ettiğimiz üzere aynı esas Türk hukuk düzeni için de caridir.

Bu olay çerçevesinde vurgulamak istediğimiz ilk nokta, A AŞ'nin tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olan ve aynı zamanda B AŞ'nin tek yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişinin, yalnızca bu sıfatından ötürü A AŞ'nin fiili yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulamayacağıdır. Her ne kadar bu kabul şekilcilik olarak değerlendirilebilse de Holland Kararında da tartışıldığı üzere, kanun koyucu bu düzene izin vermiş ve tüzel kişinin tek yöneticisinin de hukuki sorumluluğuna gidilebileceği yönünde bir düzenleme yapmamıştır. Aksi kabul, mahkemenin yasamanın öngörmediği bir düzeni uygulaması sonucunu doğurur. Bununla birlikte hem olay özetine hem de karardan belli kısımlara yer verdiğimiz Holland Kararına konu uyuşmazlıkta olduğu gibi, şirket yapılandırmasının arkasındaki kötü niyetin tespit edilebildiği hâllerde “*yavan bir şekilcilik*”ten kaçınılması gerektiği ve bu hâlde tek yönetim kurulu üyesinin fiili yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı detaylı bir şekilde değerlendirilmelidir. Mahkeme, alacaklının alacağını diğer enstrümanları kullanarak teminat altına alması gerektiğinden bahisle kendisini korumadığını düşünerek perdenin kaldırılmamasına karar verme eğilimde olabilir. Ancak doktrinde de belirtildiği üzere, piyasadaki aktörlerin iflas etmesine yol açan işlemlerin temeline inildiğinde alacağın tahsilinde yaşanan sorunlar görülecektir.⁹³ Tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanmak suretiyle borcunu ödemekten kaçması söz konusu olan ortakların bu “ayrıcalık”tan yararlanarak kötü niyetle başkalarının iflasına sebep olmalarının önüne geçilmelidir. Prest kararında olduğu üzere tüzel kişilik perdesinin yalnız-

⁹¹ Bkz. “III. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması” başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁹² Brendan, s. 25 dn. 111.

⁹³ Gelb, s. 573.

ca “kaçınma” hâllerinde kaldırılabilirliğinin kabulü, doktrinde de ifade edildiği üzere uygulamada karşılaşılabilecek birçok hâlde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilemeyeceği anlamına gelir.⁹⁴ Kaçınma teorisi, piyasada tanınan dolandırıcıların, kimliklerini saklamak amacıyla bir şirket kurduğunun açık olduğu hâlde dahi tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına engel olur.⁹⁵

Kanaatimizce, bir şirkete tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olarak atanan şirkette yönetim kurulu üyesi olan kişinin, hedef şirkette fiili yönetim kurulu üyesi olup olmadığının tespitinde, yönetim kurulu üyesi olan şirketin paylarının dağılımı, yönetim kurulunun kaç kişiden oluştuğu ve fiili yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmak istenen kişinin karar mekanizmasına ne derece bir etkide bulunduğu, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına hareket eden gerçek kişinin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerde talimat alıp almadığı ve alıyorsa kim yahut kimlerin bu talimatları hangi kapasitede verdiği gibi hususlar büyük önem arz etmektedir. Her ne kadar az önce belirttiğimiz üzere burada tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusu değilse de bir başka şirkete tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olarak atanan şirketin yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulması, tüzel kişilik perdesinin ötesine geçilmesi anlamını taşır. Bir diğer deyişle, artık yönetim kurulu üyesi sıfatının tüzel kişiliğe ait olduğu inancı terk edilip onun arkasındaki yönlendirici kişinin sorumluluğuna gidilmektedir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz gerekçeler ışığında kanaatimizce, Yargıtay’ın tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin kararlarında ifade edildiği üzere, tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin yönetiminde söz sahibi olan kişinin hedef şirkette fiili yönetim kurulu üyesi olup olmadığının belirlenmesinde de kötü niyetin aranması elzemdir.⁹⁶ Nitekim bir kimsenin fiili yönetim kurulu üyesi sayılması onun sorumluluğuna gidilebilmesini amaçlamaktadır. Kanun koyucunun öngördüğü düzen içerisinde ve bu düzene uygun olarak hareket edilmesine kanun koyucunun öngörmediği bir sonucun bağlanması yerinde olmayacağından, yalnızca kötü niyetin varlığı ve kanunun dolanılması neticesinde şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara zarar verilmesi hâlinde fiili yönetim kurulu üyeliği kabul edilmelidir.

⁹⁴ SCHALL, s. 565.

⁹⁵ SCHALL, s. 565. Karar sonucunda artık tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından değil, buna alternatif diğer hukukî enstrümanların kullanılmasından söz edilebileceği yönünde eleştiri için bkz. SPOTORNO, s. 106. Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına alternatif teşkil eden hukuki düzenlemelerin toplu değerlendirilmesi için bkz. KUŞ, s. 164 vd.; VURAL, s. 110 vd.; BÜYÜKYILMAZ, s. 40 vd.

⁹⁶ Fiili yönetim kurulu üyeliğinin tespitinde aranan kriterler için bkz. AKSOYAK, Mustafa, Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, s. 48 vd. Yazar, TTK 359/V hükmü uyarınca kamu tüzel kişilerine tanınan bir veya birden fazla kişi tarafından yönetim kurulunda temsil edilme hakkının kullanılması hâlini ilgili kamu tüzel kişisinin fiili yönetim kurulu üyeliği çerçevesinde değerlendirmiştir. Yazara göre, kamu tüzel kişisi şirketin işlerine karışarak iradesinin oluşmasında ve dolayısıyla yönetimine fiili olarak katılıyorsa fiili yönetim kurulu üyesi olur. AKSOYAK, s. 93.

SONUÇ

TTK ile anonim şirket ve limited şirket ortaklarına, şirketin yönetim kurulu üyesi olarak bir tüzel kişiyi seçme imkânı tanınmıştır. Bu olanak sayesinde, şirketin yönetimine katılan tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi amaçlanmıştır. Ancak şirketin tek ortaklı ve tek yöneticili olabilmesi karşısında, bu imkânın kötüye kullanılabilmesi açıktır. Nitekim 2006'da gerçekleştirilen değişiklikten önce aynı olanağın sağlandığı İngiltere'de, İngiliz Yüksek Mahkemesi kararına konu olan bir uyuşmazlık, tam olarak bu ihtimale işaret etmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin olarak ileri sürülen teoriler ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması usulleri ele alındığında, bu yöntemlerin her zaman tüzel kişi yöneticinin ardındaki kişiye ulaşılmasını mümkün kılmadığı tespit edilmiştir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yerine, hedef şirketteki kararların alınmasını etkileyen kişinin (ki bu kişi tüzel kişi yöneticinin tek ortağı/ yöneticisi olabilir) hedef şirketin fiili yönetim kurulu üyesi sayılması mümkündür. Bu sayede, Türk hukuk öğretisinde de kabul edildiği üzere, bu kişinin aynı usulle seçilmiş bir yönetim kurulu üyesi gibi hukukî sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olacaktır. Bu sayede tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının sağlamakta aciz kaldığı koruma, bu kişinin fiili yönetim kurulu üyesi sayılmasıyla gündeme gelebilecektir.

Kanun koyucunun unsurlarını açıkça ortaya koymadığı fiili yönetim kurulu üyeliğine ilişkin açıklamalar, İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından verilen Holland Kararı'nda yer almaktadır. Kararda yer alan açıklama ve analizler Türk hukukunda gündeme gelebilecek uyuşmazlıklara da ışık tutulabilecektir. Tüzel kişi yöneticinin tek yöneticisinin, hedef şirkette fiili yönetim kurulu üyesi sayılarak sorumlu tutulabilmesi için; yönetim kurulu üyesi olan şirketin paylarının dağılımı, yönetim kurulunun kaç kişiden oluştuğu ve fiili yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmak istenen kişinin karar mekanizmasına ne derecede etkide bulunduğu, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına hareket eden gerçek kişinin gerçekleştirdiği iş ve işlemlerde talimat alıp almadığı ve alıyorsa kim yahut kimlerin bu talimatları hangi kapasitede verdiği gibi kriterler dikkate alınmalıdır. Bu kriterlerin yanı sıra, aynı tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında olduğu gibi, bu şirket yapılanmasına gidilmesinde kötü niyetin varlığı da aranmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKDAĞ-GÜNEY, Necla; *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2016.
- AKINCI, Şahin; Alacaklılardan Mal Kaçırmak 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, C. 27, S. 3, 2019, s. 652-678.
- AKSOYAK, Mustafa, Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.
- ALKANAT, Saadet Ece, Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi, Platon Yayınevi, 2021.
- ANTALYA, Gökhan, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 143-153.
- AYDOĞAN, Fatih; *Tek Kişi Ortaklığı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- AYHAN Rıza, ÇAĞLAR Hayrettin ve ÖZDAMAR Mehmet; *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, 2. Bası, 2020.
- BAFRA, Erdem; İngiliz Mahkemelerince Şirket Tüzel Kişiliği Perdesinin Kaldırılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 112, 2014, s. 355-373.
- BOCKLI, Peter, *Schweizer Aktienrecht*, 4. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2009.
- ÇAMOĞLU, Ersin; Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması, BATİDER 2016, C. XXXII, S. 2, s. 5- 17.
- ÇOŞTAN, Hülya; Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, BATİDER, C. 29, S. 1, s. 117- 137.
- DURAL Mustafa; Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Sermaye Piyasası Kurulu, 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs 1998, Yayın No: 119.
- FORTMOSER, Peter, MEIER-HAYOZ, Arthur ve NOBEL, Peter; *Schweizerisches Aktienrecht*, Stämpfli Verlag AG, 1996.
- GELB, Harvey; Limited Liability Policy and Veil Piercing, Wyoming L. Rev., C. 9, S. 2, 2009, s. 551- 573.
- HANNIGAN, Brenda; Wedded to ‘Salomon’: Evasion, Concealment and Confusion on Piercing the Veil of the One-Man Company, Irish Jurist (1966-), C. 50, 2013, s. 11-39.
- KAPLAN, İbrahim; Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 4, 2009, s. 37-46.
- KAŞAK, Fahri Erdem; Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 26, S. 2, 2020, s. 1241-1263.

- KENDİGELEN Abuzer ve KIRCA İsmail, *Şirketler Hukuku C. I*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021.
- KERVANKIRAN Emrullah; Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, *EÜHFD*, C. XI, S. 3-4, 2007, s. 453-471.
- KIRCA, İsmail, ŞEHİRALİ, Çelik, FEYZAN Hayal ve MANAVGAT, Çağlar; *Anonim Şirketler Hukuku Cilt: 1*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.
- KORKUT, Ömer; *Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- KORTUNAY, Ayhan; *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerinin Bilgi Edinme Hakkı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- KUŞ, Ulaş Baran, Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- KÜÇÜK, Damla; Anglo Sakson Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek İşletme Sorumluluğu Teorisi ve Bu Teorinin Türk Hukukundaki Yansımaları, *Ankara Barosu Dergisi*, 2019/1, s. 287- 360.
- MUIJH, Edwin; Piercing the Corporate Veil as a Remedy of Last Resort after Prest v Petrodel Resources Ltd: Inching towards Abolition?, *Company Lawyer* C. 32, S. 2, 2016, s. 39-71.
- MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram; *Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Person im Privatrecht*, AcP, 1957.
- MÜLLER, Roland, LIPP, Lorenz ve PLÜSS, Adrian; *Der Verwaltungsrat Ein Handbuch für Theorie und Praxis*, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2014.
- ÖZTEK, Selçuk ve MEMİŞ, Tekin; Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketlerin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 195- 207.
- POROY Reha, TEKİNALP Ünal ve ÇAMOĞLU Ersin, *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 15. Bası, Vedat Kitapçılık, 2021.
- POROY, Reha, TEKİNALP, Ünal ve ÇAMOĞLU, Ersin; *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 8. Basım, İstanbul 2000. (Anılaş: Ortaklıklar ve Kooperatifler).
- PULAŞLI, Hasan; *Şirketler Hukuku Şerhi*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- SAĞLAM, İpek; Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, *Uluslararası Ticaret Sempozyumu: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*, 2008, s. 153-173.
- SCHALL, Alexander; The New Law of Piercing the Corporate Veil in the UK, *European Company and Financial Law Review*, C. 13, S. 4, 2016, s. 549-574.
- SEROZAN, Rona; *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 1997.

- SEVEN, Vural ve GÖKSOY, Can; Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi), İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, 2006, s. 2455- 2470.
- SOLAK, Ekrem; İngiliz Şirketler Hukukunda Prest v Petrodel Resources LTD [2013] Kararı Sonrası Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 651-661.
- SPOTORNO, Agustin Ricardo; Piercing the Corporate Veil in the UK: The Never-Ending Mess, Business Law Review, C. 39, S. 4, 2018, s. 102-109.
- TEKİNALP, Ünal; *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- TEKİNALP, Gülören ve TEKİNALP, Ünal; Perdeyi Kaldırma Teorisi, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 387- 404.
- VURAL, Sena, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Sermaye Şirketleri Bakımından), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- YANLI, Veliye; Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1999.
- YANLI, Veliye; *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması (Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması)*, Beta Basım Yayım, 1. Basım, İstanbul Mayıs 2000.
- YILMAZ, Lerzan; Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008.
- Lexpera İçtihat Bankası, www.lexpera.com.tr.
- Bundesgericht, <https://www.bger.ch/index.htm>.