No : 2020 - 95

Tarih : 25.08.2020

Konu : *Korona Salgınının Neden Olacağı Alacak Davaları ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması veya Organik Bağın Varlığının İleri Sürülmesi*

Malum, COVID-19 salgınının önlenmesi ve etkilerinin azaltılması amacıyla yapılan her türlü düzenlemeyi sizlerle paylaşıyoruz. Salgının en önemli etkilerini bu yıl ciddi bir ekonomik daralma ve istihdamdaki kayıp ve buna bağlı sosyo-ekonomik sonuçlar olarak göreceğiz.

Salgına ilişkin çıkış senaryolarının, U veya V şeklinde veya daha uzun bir zamana yayılı olarak öngören ekonomistler var. Hep birlikte yaşayarak gördüğümüz bir süreç bu.

Salgının ekonomideki önemli etkilerinden bir tanesinin de ticari hayata ilişkin olmasını ve çok fazla ticari anlaşmazlığın şimdiden çıkmaya başladığını söyleyebiliriz. Ticari anlaşmazlıklar ve alacak davaları ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken noktaları konunun uzmanına sorduk. Sayın Dr. Namık Kemal Uyanık bu konuda otorite bir isim ve yayımlanmış çeşitli kitap ve makaleleri bulunuyor. Sözü kendisine bırakıyoruz.

I. Giriş

Korona salgını firmalar açısından hem ulusal hem de uluslararası çapta önemli ekonomik sonuçlara yol açmakta olup bu etkiler sonucunda ticari anlaşmazlıkların ve alacak davaları sayısında ciddi bir artış olması kaçınılmazdır. Salgının neden olduğu krizi fırsata çevirmek isteyen kötü niyetli borçluların borçlarını ödemede bilerek temerrüde düşmeleri veya özellikle hissedarı oldukları sermaye şirketinin malvarlıklarını kaçırmaları ve böylece borçlarını ödemekten kaçınmaları mümkündür. Sınırlı sorumlu sermaye şirket ortaklarının şirket tüzel kişiliğini kötüye kullanmaları sonucunda alacaklılar ya alacaklarını kısmen tahsil edebilmekte ya da tümüyle alacaklarından vazgeçmek durumunda kalabilmektedirler. Oysa, hukuk sistemimizde kötü niyetli kişilerin bu tür çabalarını engelleyen bir müessese olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ teorisi bulunmaktadır. Yargı kararları ile oluşturulan ve öğretide de kabul gören bu müessese hakkaniyet kaygısı ile geliştirilmişse de kanunda düzenlenmediği ve sınırları belirli bir şekilde çizilmediği için ya alacaklılar tarafından

Mecidiyeköy Mahallesi Şehit Ahmet Sokak Ada Residence No: 6-10/51 Kat 3 34381
Şişli / İstanbul / TURKIA

112 Capitol Trail, Suite A , Newark DE 19711, USA

+90 212 211 11 10
info@taxia.com.tr

uygulanması talep edilememekte ya da yeterli veri ve delillerle ispatlanmadığı için yargı mercilerince dikkate alınmamaktadır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ talepleri sadece alacaklı tarafların alacak davasında yaptıkları sınırlı bir talep olarak görülmemelidir. Çeşitli ülkelerin yargı kararları incelendiğinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması taleplerinin boşanma davalarından rekabetin korunması hakkındaki düzenlemelere (anti-tekel), şirketler topluluğu (ana-yavru-ilişkili şirket) bağlamında yabancı ülkelerdeki faaliyet ve eylemleri nedeniyle ulusal yasa ve uluslararası sözleşmeler kapsamında suç sayılan çevre kirliliği cezalarına, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesine ve çocuk işçi çalıştırılması gibi birçok alanda yapıldığı ve perdenin kaldırılmasına yönelik kararların verildiği görülmektedir. Üstelik uygulama sadece yurt içindeki sermaye şirketlerini değil yabancı ülkelerdeki yavru şirketlerin fiillerinden dolayı ana şirketin sorumlu tutulmasını kapsayacak şekilde de gerçekleşmektedir. Organik bağ teorisi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile birlikte ancak ayrıca uygulanan, alacak davaları yanında iflas, istihkak, iptal ve çeşitli davalarda ileri sürülen ve sınırlı sorumluluğu ortadan kaldıran bir teoridir. Teorilerin uygulanmaları tüm ülkelerde artan bir oranda yaygınlaşmaktadır. Bu gelişmeler sermaye şirketleri sistemi ne kadar sağlam hukuki ve ekonomik temeller üzerine inşa edilse de sistemi kötüye kullanmaya çalışan ve amaçlanan şekilde çalışmasını engelleyen kişi ve gelişmeler olduğunun sinyalini vermektedir. Teorilerin uygulanmasının bu olumsuz gelişmeleri önleyici bir görev üstlendiği düşünülmektedir. Salgın sürecinde özellikle alacak davalarının artacağı varsayımıyla teorilerin alacak davalarında uygulanmasını özetle gözden geçirmekte fayda vardır.

II. Alacak davaları ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması veya organik bağın ileri sürülmesi

Sermaye şirketlerinin en önemli özellikleri; ayrı tüzel kişilik, ayrı malvarlığı, sınırlı sorumluluk, kolaylıkla devredilebilir paylar, bir yönetim kurulu yapısı altında yetkilendirilmiş yönetim ve yatırımcı mülkiyeti olmak üzere beş tanedir. Bu özellikler ve arkalarındaki ilkeler kurumsallaşmaya zemin hazırlamış ve bu şirketleri ticari ve ekonomik hayatın en belirgin aktörleri halinde getirmiştir. Önemlerinden dolayı bu özelikler ülkelerin ticaret kanunlarına amir hükümler olarak konulmuş, korunmaya çalışılmış ve diğer kanun ve prensiplerle desteklenmiştir. Örneğin, şirketler ayrı vergi kanunu (kurumlar vergisi kanunu) ile gerçek kişilerden nispeten farklı vergileme esaslarına tabi tutulmuş, bazı teşvik ve yatırımlar sadece şirketlere sunulmuş ve kurumsallaşma, araştırma geliştirme çalışmaları ve markalaşma teşvik

Mecidiyeköy Mahallesi Şehit Ahmet Sokak Ada Residence No: 6-10/51 Kat 3 34381
Şişli / İstanbul / TURKIA
112 Capitol Trail, Suite A , Newark DE 19711, USA
+90 212 211 11 10
info@taxia.com.tr

edilmiştir. Yasaların tanıdığı bu cömert ayrıcalıklar karşısında sermaye şirketlerinin hissedar ve yöneticilerinin kamuya bir borcu bulunduğu varsayılmaktadır. Bu kişiler şirketleri başta ticaret kanunları ve şirket kuruluş sözleşmesi ile ilgili diğer kanunlara uygun şekilde yönetmek zorundadırlar. Aksi halde, bu ayrıcalıklardan faydalanma hakkını ve kanunun sağladığı sınırlı sorumluluk zırhını, korumasını tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması sonucunda kaybedebilmektedirler.

Sermaye şirketlerinin yukarıda belirtilen özelliklerden üç ana temel; ayrı tüzel kişilik, ayrı malvarlığı ve sınırlı sorumluluk üzerinde yükseldiği tartışmasızdır. Sınırlı sorumluluk ile ayrı tüzel kişilik ve malvarlığı ilkelerinin hissedarlara ve genel olarak topluma yararlı olabilmesi için bu özelliklerin yasadışı davranışları koruyacak kadar geniş anlamda yorumlanmaması gereklidir ve hissedar ve yöneticilerin üçüncü kişilere yönelik fırsatçı davranışlarına imkân sağlanmamalıdır. Buna karşın, hissedar ve yöneticilerin makul çabalarına rağmen şirketin iflası gerçekleşmişse, sınırlı sorumluluk kalkanı doğal olarak bu hissedarları ve yöneticileri korumalıdır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusunda daha gelişmiş bir anlayışa sahip olunması halinde perdenin kaldırılmasının, sınırlı sorumluluğun yasal sınırlarının anlaşılmasını ve sınırlı sorumluluk ilkesine yasal dayanma ile yasadışı dayanmayı birbirinden ayırmada önemli ve yararlı bir farkındalığın kazanılabileceğini düşünmekteyiz. Sonuç olarak, ayrı tüzel kişiliğe, ayrı malvarlığına ve sınırlı sorumluluk ilkesine hissedar ve yöneticilerce yapılan saygısızlık ve yasal hakların kötüye kullanımlarının tespiti ve ispatı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla takip edilecek alacak ve hak davalarında önemli hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şirketlerin sınırlı sorumluluğunun özellikle risk almayı seven kişiler yanında riske karşı tarafsız tutum sahibi insanları bile cezbeden bir çekiciliğe sahip olduğu ve risk alınmasını teşvik ettiği yapılan çalışmalarda açıkça ortaya konulmuştur. Çünkü, bir yatırım veya işlem için risk ne kadar yüksek ise beklenen kazançta o kadar yüksek olacaktır. Farklı bir ifadeyle risk ve getiri arasında doğrusal pozitif bir ilişki vardır. Yüksek riskli işlemler ile normal riskli işlemlerin birbirinden ayrılması şarttır. Her türlü ticari işlem ve karar doğal olarak bir risk içerir. Yüksek risk alınmamasına rağmen piyasada gelişen olumsuzluklar ve alınan yanlış pozisyonlar nedeniyle şirketin ödeme güçlüğü çekmesi veya iflası halleri de mümkündür. Bu durumda her bir olayın kendine has özellikleri ve şartlara bağlı olarak kabul edilebilir gerekçeler dikkate alınmalıdır. Buna karşın, basiretsiz, özen ve bağlılık yükümlülüğüne aykırı veya kötü niyetli eylemler sonucunda alacaklıların ve/veya hissedarların zarara uğraması halinde buna sebep olanların sorumlu tutulmamalarının adalet duygusunun zayıflamasına neden olacağı açıktır.

Mecidiyeköy Mahallesi Şehit Ahmet Sokak Ada Residence No: 6-10/51 Kat 3 34381
Şişli / İstanbul / TURKIA
112 Capitol Trail, Suite A , Newark DE 19711, USA
+90 212 211 11 10
info@taxia.com.tr

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ teorileri kapsamında yer verilen yargı kararları incelendiğinde hissedar ve ortakların veya ana şirketin yukarıda belirtilen sermaye şirketlerinin üç temel özelliklerinden birini veya ikisini veya üçünü birlikte kötüye kullandığı veya yasal düzenlemelere saygı duymadan işlemler yaptığı anlaşılmaktadır. Sistemin özünü oluşturan ayrı tüzel kişilik, ayrı malvarlığı ve sınırlı sorumluluk ilkelerini ihlal eden olay ve işlemlerin ortaya çıkması halinde bunlarla başa çıkmaya çalışan mahkemeler mevcut ticaret ve/veya medeni kanun hükümleri yanında takdir yetkilerini kullanarak; şirketin vekil, ikinci kişilik ve araç olarak kullanımı (şirketin ikinci kişilik olarak kullanımı Wormser'in önerisidir, şirketin araç olarak kullanımı ise Powell'ın önerisidir), sermaye ve malvarlıklarının karışması veya içiçe geçmesi, yetersiz sermaye gibi gerekçeler karşısında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kararını vermektedirler. Netice itibariyle, mahkemeler gerçek kişiler veya şirketler tarafından şirket formunun kullanılarak yasa hükmünün dolanılması, hukuka aykırı sonuçlar elde edilmesi veya hile sonucunda menfaat veya avantajlar elde edilmesi gibi hallerde ayrı tüzel kişiliği ve sınırlı sorumluluğu göz ardı ederek bu eylemlerin gerçek veya tüzel kişi hissedarlar tarafından yapıldığına karar verebilmekte ve bu kişileri sorumlu tutabilmektedirler. Dolayısıyla, hissedarların şirketin ayrı tüzel kişiliğine, ayrı malvarlığına ve sınırlı sorumluluğuna saygı duymadığı bir ortamda alacaklıların veya diğer hak sahiplerinin saygı duymalarını beklemek ve zarar görenlerin hiçbir şey yapmadan şanslarına küsmelerini istemek hakkaniyete uygun ve gerçekçi bir beklenti olmayacaktır.

Devletler en büyük toplumsal güç olarak sermaye şirketlerinde vergilerin tahakkuku ve tahsilatına ilişkin konularda yasal düzenlemelerle tüzel kişilik perdesini yok sayarak veya organik bağın bulunduğunu ileri sürerek kamu alacağını tahsil etmeye çalışmaktadır. Devlet, vergiler yanında rekabetin korunması ve çevrenin korunması gibi önemli addettiği konularda amaçlanan politikaların uygulanabilmesi için kanunun uygulanacağı kişilerin tanımını, teşebbüs gibi terimlerle çok geniş şekilde tanımlayarak şirketler topluluğunu veya hissedarları sorumlu tutabilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) yer alan bazı hükümlerde, sınırlı sayıda olsa da, hissedar ve esas sermaye pay sahiplerinin düzenlemelere aykırı eylemleri nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusunun açıkça düzenlendiği görülmektedir.

Ancak, yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle alacak sahiplerinin bu konudaki iddiaları kendilerince yapılmalıdır. Farklı bir ifadeyle yasal düzenleme olmayan bu gibi hallerde sermaye şirketlerine karşı açılan alacak davalarında hakimlerin hakkaniyeti ve adaleti sağlamak amacıyla takdir yetkilerine dayanarak tüzel kişilik perdesini kaldırmaları ve organik bağ nedeniyle hissedarların sorumluluğuna karar vermeleri ancak davacı alacaklının durumu ispatı

Mecidiyeköy Mahallesi Şehit Ahmet Sokak Ada Residence No: 6-10/51 Kat 3 34381
Şişli / İstanbul / TURKIA
112 Capitol Trail, Suite A , Newark DE 19711, USA
+90 212 211 11 10
info@taxia.com.tr

ile mümkün olacaktır. Farklı bir ifadeyle TTK dahil diğer yasalarda açıkça düzenlenmeyen konularda hakimlerin belli kriterleri, faktörleri dikkate alarak veya testler uygulayarak tüzel kişilik perdesini kaldırmaları veya organik bağ nedeniyle verdikleri sorumluluk kararları verebilmeleri için gerekçelerinin ortaya konulması şarttır. TTK'nın amaçladığı şirketler hukuku düzeninin, sermaye şirketlerinin ticaret ve ekonominin gelişmesine ve adil bir rekabet ortamının oluşmasına katkı sağlayacak bir düzen olduğu ve yasaların sağladığı koruma imkanlarını kötüye kullanan veya iyiniyetli olmayan kişilerin eylemlerinin önlenmesi olduğu konusunda şüphe yoktur. Aksi halde sermaye şirketlerinden beklenen faydanın sağlanması ve topluma katkısı çok sınırlı olacak, üstelik toplumda adalet duygusunun aşınmasına ve devlete olan güvenin zedelenmesine neden olacaktır ki bu sonuçların gerçekleşmesini istemek hiç kimse için asla rasyonel bir davranış olmayacaktır.

III. Sonuç

Korona salgını sonrası ticari anlaşmazlıkların çözümü ve alacak davalarında alacakların zamanında tahsili doğal olarak önem arz etmektedir. Alacak davalarında davacı ve davalı taraf açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması veya organik bağın varlığının ileri sürülebilmesi için sermaye şirketlerinin temel özellikleri ve ayrıcalıklarının, hakimlerin takdir yetkisinin ve ispat külfetinin ayrıntılı bir şekilde ortaya konulması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Yargısınca son yıllarda verilen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ kararlarının diğer ülkelerin kararları ile temelde uyumlu olduğu ve paralel yaklaşımlar sergilendiği, Türk hakimlerinin uluslararası gelişmeleri takip etmeye çalıştığı sonucuna varılmaktadır. Sermaye şirketlerinin yasal ve temel özelliklerinin hissedarlarca kötüye kullanıldığının ispatı davanın türüne, büyüklüğüne ve karmaşıklığına bağlı olarak değişim gösterir ve bunun uzman kişilerce yapılması gerektiği açıktır. Gelişmiş ülkelerde, bu ispatın yapılması açısından hukukçuların bu analizleri uzman kişilerle birlikte yapması ve birlikte çalışması gerektiğinin genel kabul gördüğü söylenebilir. Konuyu ve hesaplamaları net ve açık bir şekilde ortaya koyamayan, ekonomik, teknik ve ticari gerçeklere aykırı sonuçlar içeren, bilimsel ve teknik bilgi temeline dayanmayan, yanlış yöntemlerle hesaplamalar yapan bir kişinin raporuna mahkeme nezdinde itibar edilmesi mümkün değildir.

Netice itibariyle sermaye şirketi formunun kötüye kullanıldığına inanılan alacak davalarında hukuk bilgisi yanında ekonomi, finansman ve şirket muhasebe bilgilerini değerlendirebilecek kişi veya kişiler uzman bilirkişi olarak seçilmeli ve iddialar raporlara dayanarak ileri sürülmelidir.

Sayın *Namık Kemal Uyanık'a bu kıymetli bilgileri bizimle ve tüm okurlarımızla paylaştığı için teşekkür ediyoruz.

Saygılarımızla

Şaban Küçük

*Dr. Namık Kemal Uyanık, E. Maliye Başmüfettişi, Gelirler Genel Müdürlüğü'nde Daire Başkanlığı yapmış, ODTÜ İİBF'de Öğretim Görevlisi olup vergi hukukuna ilişkin kitapları yanında Ticari Anlaşmazlık Davalarında Maddi Zararın Hesaplanması ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ kitaplarının yazarıdır.