

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA MALVARLIĞI HAKLARININ KORUNMASINDA TİCARET ŞİRKETİ ORTAKLARININ BAŞVURUCU SIFATININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE TÜZEL KİŞİLİK PERDENİN KALDIRILMASI TEORİSİ

Ozan CAN*

Özet

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bazı kararlarında, gerçekte ticaret şirketinin mağdur olduğu durumlarda şirket yerine ortakları da başvuru olarak kabul etmektedir. Bu, şirketler hukukunda sıklıkla uygulanan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması veya tüzel kişilik perdesinin aralanması olarak nitelendirilen durumdan başka bir şey değildir. Mahkeme, malvarlığı haklarına yönelik müdahalelerde istisnai olarak buna izin vermektedir. Ancak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile birlikte ortağa başvuru sıfatının tanınması mağdurluk sıfatının genişletilmesi niteliğinde değerlendirilmemelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ticaret şirketi ortaklarının da dolaylı yönden zarara uğradığı hallerde ortaklara başvuru sıfatını tanınması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek 1 numaralı protokolde tanınan hakların etkin şekilde korunmasında önemli bir işleve sahiptir.

Anahtar Sözcükler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mülkiyet Hakkı, Şirketler Hukuku, Ticaret Şirketleri, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi.

THE EVALUATION OF THE APPLICANT STATUS OF THE COMMERCIAL COMPANY PARTNERS FOR PROTECTING THE PROPERTY ASSETS RIGHTS WITHIN THE CONTENT OF EUROPEAN HUMAN RIGHTS CONVENTION AND THE REMOVAL THEORY OF THE CORPORATE ENTITY CURTAIN

Abstract

The European Human Rights Court has accepted the shareholders instead of the company itself during some decrees when the commercial company has in fact suffered. In the Code of Companies. This is nothing else but to remove or to slightly open the door of the corporate entity curtain. Said court permits this procedure as an exception during interventions against property rights. However, the recognition of applicant status to the shareholder should not be evaluated as an extension of a sufferer condition or an unjust treatment status through removal of the corporate entity curtain. The recognition of applicant status to the shareholders by the European Human Rights Court under conditions

* Yrd. Doç. Dr. Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

when the commercial company shareholders induce indirect losses and therefore said court has a significant function in efficient protection of the rights which are granted by European Human Rights Court and the protocol issued in Annex 1.

Keywords: European Human Rights Court, Property Rights, Code of Companies, Commercial Companies, Theory regarding the removal of the corporate entity curtain.

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Numaralı Protokolü'nün 1. maddesinde, mülkiyet hakkının ihlaline karşı tüzel kişilerin dava açma hakkı tanınmıştır. Tüzel kişilere bu hakkın tanındığı bir aşamada ortakların başvuru sıfatı söz konusu olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, tüzel kişinin haklarına müdahale durumunda ortakların veya üyelerin husumet ehliyeti bulunmamaktadır. Bu durum tüzel kişiliğin, onu oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir malvarlığı ile hak ve borçlara ehil olmasının sonucudur.

Bu çalışmada tüzel kişilerden olan ticaret şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı ve dolayısıyla tüzel kişinin mağdur olduğu hallerde ticaret şirketi ortaklarının başvuru sıfatına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları incelenecektir. Çalışmamızda öncelikle AİHS kapsamında malvarlığı hakları, başvuru sıfatını haiz olanlar, ticaret şirketlerinin söz konusu olduğu hallerde ortakların davacı sıfatı, yani tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesi ve son olarak AİHM nezdinde örnek kararlar incelenecek ve ulaşılan kanaatimiz sonuç kısmında ortaya konulacaktır.

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA MALVARLIĞI HAKLARI

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin açıkladığı hakların evrensel ve etkin olarak tanınmasını ve uygulanmasını hedefleyen¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak bu tarihli sözleşme, mülkiyet hakkına ilişkin olarak bir kural içermemekte idi². Mülkiyet hakkına ilişkin olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi'ne yollama yapılarak sorunun çözümü hususunda

¹ Bkz. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin Giriş Metni. (Türkçe tüm metin için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) (E.T.: 12.5.2015).

² Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2007, s. 5.

uzlaşma sağlanamaması üzerine, mülkiyet hakkını da sözleşme kapsamına almak amacıyla 20 Mart 1952 tarihinde imzalanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya İlişkin Ek Protokol yeterli onaylar sağlandıktan sonra, 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir³.

Türkiye, 19 Mart 1954 günlü ve 8662 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6336 sayılı yasa ile AİHS’yi, Ek 1 numaralı protokol ile birlikte onaylamak suretiyle mevzuatına kazandırmıştır. Ek protokolün mülkiyetin korunması başlığını taşıyan 1. maddesi şu şekildedir:

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.

Sözleşme ve ek protokolün sağladığı korumadan yararlanabilmesi için, koruma altına alınan haklar nedeniyle ulusal düzeyde oluşan hukuk uyumsuzluklarının kesinleşen yargısal sonuçları, doğrudan doğruya veya koşulları varsa, Sözleşmenin 6. maddesinin birinci bendinde anılan, *medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar* bağlamında AİHM’nin incelenmesine sunulmak zorundadır.

Dolayısıyla ek protokolün 1. maddesi ve sözleşmenin 6. maddesi bağlamında özel hukuk kişileri arasındaki parasal içerikteki tüm davalar, ticari ve iş hukuku ilişkileri, sözleşmelerden ve aile hukukundan kaynaklanan davalar, tazminatlar ve elde edilmiş mülkiyet hakkının kullanımı alanına girmektedir⁴.

Sözleşme ve ek protokol kapsamında mal ve mülk kavramı, dolayısıyla mülkiyet hakkı geniş şekilde yorumlanmaktadır. Bu bağlamda taşınır veya taşınmaz üzerindeki mülkiyet her koşulda mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilirken, ayrıca patentler, tahkim kararları, emeklilik

³ Dinç, *Malvarlığı Hakları*, s. 5.

⁴ Dinç, *Malvarlığı Hakları*, s. 26. Ayrıca medeni hak ve yükümlülüklerle bağlantılı olarak mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen uygulamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı*, İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2006, s. 11 vd.

maaşları, kira hakları gibi bütün maddi haklar da buna dâhildir⁵. Yine, konumuz bağlamında, hisseler, yani şirketteki ortaklık payları da mülkiyet hakkı⁶ çerçevesinde kabul edilmekte ve korunmaktadır⁷. Hatta mahkeme, sadece fiziki malların mülkiyeti ile sınırlı bir anlamı kabul etmemektedir⁸. Hak veya menfaatin sözleşme ve protokol kapsamında mal ve mülk sayılabilmesi için ekonomik ve hesaplanabilir bir değere sahip olması yeterlidir⁹. Dolayısıyla fiziki olarak şirket hisselerinin bulunması dahi önem taşımamaktadır. Önemli olan şirketteki ortaklık statüsünün varlığıdır. Fakat şu unutulmamalıdır ki şirket ortaklarının her ne kadar ortaklıktan kaynaklı mülkiyet hakkı söz konusu olsa da şirkete yönelik bir işlem nedeniyle şirketin zarara uğradığı bir durumda, tüzel kişiliğin varlığı nedeniyle¹⁰ ortaklar, şirket adına dava açamamaktadır. Şirketin zararında şirket dava açmak suretiyle zararı önlemekte ve ortağın dolaylı zararı da bu çerçevede karşılanmaktadır¹¹.

II. AİHS KAPSAMINDA BAŞVURUCU SIFATI

AİHS'nin 34. maddesinde başvuru sifati hükme bağlanmıştır. Buna göre, “*İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Taraf Devletlerden biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında*

⁵Monica Carrs- Frisk, *Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, TBB Yayınları, Ankara 2005, s. 6.

⁶AİHS ve Ek 1 numaralı Protokol kapsamında mülkiyet hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, İstanbul 2009; H. Gürbüz Sarı, *AİHS Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*, Beta, İstanbul, 2006.

⁷ Bir ticaret şirketinin hissesi/payı üzerindeki mülkiyetin Ek Protokolün 1. maddesi kapsamına girdiği Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından 1982'deki 8588/79 ve 8589/79 Başvuru numaralı *Bramelid ve Malmström/İsveç*, davasında açıkça kabul görmüştür.

⁸Carrs-Frisk, s. 37.

⁹ Said Vakkas Gözlüçöl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi*, Ankara 2002, s.228.

¹⁰ Ancak belirtmek gerekir ki, adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklar, mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle doğrudan doğruya başvuru sifatiğine sahiptir.

¹¹ Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 128. maddesinin 7. fıkrasında, sermaye borcunu yerine getirmeyen ortağa yönelik olarak sadece şirketin dava açabileceği düzenlenmiştir. Bu durum aslında tüzel kişiliğin varlığının bir sonucudur (ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 2. Bs., Ankara 2013, s. 60; İsmail Kırca, Çelik Şehirli, Hayal Feyzan, Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, C. 1*, Ankara 2013, s. 357 vd.).

bulunan her hakiki şahıs, hükümet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu Mahkemeye başvurabilir. Yüksek Taraf Devletler bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.”

AIHS, gerçek kişileri, hükümet dışı her teşekkülleri ve hükümet dışı her insan topluluğunu başvuru sıfatı olarak tanımıştır. Ek protokolün 1. maddesinde de, her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı bulunduğu belirtilmek suretiyle başvuru olarak gerçek ve tüzel kişiler sayılmıştır. Dolayısıyla AIHS ve Ek Protokol başvuru sıfatı bakımından paralel bir düzenleme sergilemektedir.

Aşağıda başvuru sıfatına sahip olanları konumuz çerçevesinde kısaca ele alacağız.

A. GERÇEK KİŞİLER

AIHS'nin 34. maddesinde, açıkça, tüm gerçek kişilere mahkemeye başvuru hakkı tanınmıştır. Bu bağlamda, gerçek kişinin, ihlalcı devletin vatandaşı olup olmaması, başka bir taraf devletin veya taraf olmayan bir devletin vatandaşı olması, vatansız olması, mülteci olması veya söz konusu kişinin ihlalcı devletin ülkesinde yasa dışı koşullar altında bulunması, başvurusu açısından önemli değildir¹². Ancak kural olarak, tüzel kişi içinde ortak veya üye sıfatına sahip olunan hallerde tüzel kişiliğe yönelik müdahalelerde gerçek kişi ortakların dava hakkı bulunmamaktadır¹³.

B. TÜZEL KİŞİLER

AIHM nezdinde başvuru sıfatı olarak tüzel kişiler de kabul edilmektedir. Ancak AIHS, tüzel kişiler ibaresini kullanmamış bunun yerine *hükümet dışı kuruluşlar* ibaresine yer vermiştir. Sözleşmenin 34. maddesindeki “hükümet dışı kuruluşlar” ifadesinden özel hukuk tüzel kişiliğine sahip şirketleri, siyasal partileri, sendikaları, vakıfları, dernekleri, meslek kuruluşlarını anlamak gerekir¹⁴.

Mülkiyet hakkına ilişkin ek 1 protokol bakımından tüzel kişiler bağlamında başvuru olarak dernekler, vakıflar ve ticaret şirketleri başta

¹²Mehmet Akif Poroy, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu Ve Mağdurluk Statüsü*, TBB Dergisi, S. 66, Yıl 2006, s. 123.

¹³Carrs-Frisk, s. 20

¹⁴Poroy, s. 123.

gelmektedir. Bu durum tüzel kişiliğin hak ve borçlara ehil olmasından hukuk düzeni tarafından ona kişilik tanınmasından kaynaklanmaktadır.

III. BAŞVURUCU OLARAK TİCARET ŞİRKETLERİ

Yukarıda ticaret şirketlerinin başvuru olarak kabul edildiğini ifade ettik. Bunun temel nedeni, şirketlerin tüzel kişiliğinin varlığının kabul edilmesi ve bu tüzel kişiliğin malvarlığı hakları üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmasıdır. Başka bir deyişle, esasında, şirketler hak ve borçlara ehil olup, şirketin edindiği mal üzerindeki mülkiyet, yani ortaklık malvarlığı şirkete aittir¹⁵. Ortakların malvarlığı üzerinde doğrudan bir hakkı bulunmamaktadır.

Ancak ticaret şirketini oluşturan ortaklar, gerçek kişi kapsamına girse de, şirketin taraf olduğu ihlallerde sadece ticaret şirketi dava açabilmektedir. Diğer yandan unutmamak gerekir ki, ticaret şirketleri her ne kadar TTK açısından tüzel kişi tacir olsa da ortakların şirket payları/hisseleri üzerindeki hakkı malvarlığı hakkı olarak değerlendirilmektedir. Bu açıdan hisseler mülkiyet hakkı kapsamındadır. Doğrudan doğruya hisselerle yönelik bir ihlal durumunda ise ortaklar başvuru olarak kabul edilebilmektedir. Örneğin devletin bir işlemi veya eylemi nedeniyle ortağın hisse senedinin değerinin aşırı derecede düşmesi veya ortadan kalkması gibi. Ancak yine ifade etmek gerekir ki ticaret şirketi ortağının tüzel kişi olduğu hallerde ise bu tüzel kişi ortak şirketin ortaklarının dava açması söz konusu olmayacaktır.

IV. BAŞVURUCU OLARAK TİCARET ŞİRKETLERİ ORTAKLARININ KABULÜ

Ek protokolün 1. maddesinde zikredilen tüzel kişiler içine ticaret şirketleri girmektedir. Bu kapsamda tüzel kişiler olarak şirketler, malvarlıklarına yönelik müdahalelerde hak talebinde bulunabilir. Dolayısıyla kural olarak ortaklara bir şirketin malvarlığındaki kayıplar ve zararlar nedeniyle doğrudan yargı yerlerine başvuru kabul görmemektedir. Ancak bunun istisnası *şirket örtüsünün delinmesi* başka bir deyişle *tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında* söz konusu olmaktadır.

AIHS'nin Sözleşmenin 34. ve Ek Protokolün 1. maddesi uyarınca, başvuru ancak sözleşme ve protokollerinde belirtilen haklarının taraf devletçe ihlâl edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden gerçek ve

¹⁵Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 10. B., İstanbul 2005, s. 98.

tüzel kişiler olmakla birlikte burada tüzel kişi ortaklarının kabulü ile teknik anlamda mağdurluk kavramı genişletilmemektedir. Çünkü mağdurluk sıfatının genişletilmesi sözleşmenin bir veya daha fazla maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin gerçek mağdur tarafından yapılmasının gerekliliğini belirten ilkenin bazı hallerde mağdur dışındaki kişilerce yerine getirilmesidir¹⁶. Mağdurluk sıfatının genişletilmesinin amacı, sözleşmenin geneli açısından bireysel hak ve özgürlüklerinin güvencesinin etkin bir şekilde yerine getirilmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin mümkün olduğu ölçüde korunmasını sağlamaktır¹⁷. Her ne kadar tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesinde de temel amaç bu olsa da tüzel kişilik perdenin kaldırılması ilkesinde bu anlamda mağdurluk sıfatının genişletilmesi söz konusu değildir. Tüzel kişinin ortakları doğrudan zarara uğramış olmasa da tüzel kişinin hareketsiz kaldığı bir aşamada ortakların mağdur sıfatıyla dava açması halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelmektedir.

A. ORTAKLARIN BAŞVURUCU OLARAK KABUL EDİLMESİNE DAYANAK BAKIMINDAN PERDENİN KALDIRILMASI TEORİSİ

Hukuk sistemlerince tüzel kişilik varsayımının kabulü ile birlikte üçüncü kişilere karşı tüzel kişilik ve bu tüzel kişiliği oluşturan kimselerin sorumluluğu gündeme gelmiş, özellikle sınırlı sorumluluk ilkesinin ekonomik hayatta getirdiği serbest hareket alanının doğurduğu sakıncalar tüzel kişiliği oluşturan ortaklarının da belli koşullarda sorumlu olması ile

¹⁶ Poroy, s. 126. Örneğin, “Y.F./Türkiye davasında başvuran, eşinin zorla jinekolojik muayeneden geçirilmesinin özel hayatın korunması hakkındaki sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmesine neden olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, hükümetin davanın hiçbir aşamasında başvuranın eşi adına şikâyette bulunmasını tartışmadığına dikkat çekmiş ve mağdurun yakın bir akrabası olarak eşinin, özellikle bu davanın özel şartlarında eşinin içinde bulunduğu hassas durum göz önüne alındığında, sözleşme maddelerinin ihlali hakkında başvuru yapmaya hakkı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme davanın mağdurluk statüsü hakkındaki durumu bakımından İlhan/Türkiye Kararı’na atıfta bulunmuş ve bu dava ile ilgili olarak, mağdurluk kavramını genişletmiştir”(Karara ilişkin değerlendirmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy, s. 127; 22.7.2003 tarihli (24209/94) Y.F /Türkiye kararı). Bu tür mağdurluk sıfatının genişletildiği bir dava için bkz. 27.6.2000 tarihli (22277/93) İlhan-Türkiye kararı bkz.,www.echr.coe.int. (E.T.: 02. 01. 2016).

¹⁷ Poroy, s. 132.

bertaraf edilmeye çalışılmıştır¹⁸. Ticari hayatta ticaret şirketlerinin kuruluşu ile birlikte gündeme gelen ortaklıkta sınırlı sorumluluk ilkesinin bilinçli bir şekilde alacaklıların menfaatlerine zarar verecek şekilde kötüye kullanılması ihtimaline karşı alacaklıların haklarını korumak amacıyla *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması veya Aralanması* (Durchgriff) teorisi ortaya atılmıştır¹⁹. Bu teorinin özü, tüzel kişiliğin arkasına sığınarak tüzel kişiliği kötüye kullanan ortakları sorumlu tutma imkânının sağlanmasıdır.

Perdeyi kaldırma teorisi Alman hukuku başta olmak üzere Fransa ve ABD hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir²⁰. Örneğin, Fransa’da bir yabancı, yabancılara yasaklanmış ticari faaliyette bulunabilmek için, şirket tüzel kişiliğini kullanmak üzere bir ortaklık kurulması veya tek kişi ortaklığında tacirin kendi sorumluluğunu sınırlandırmaya çalışması hallerinde ABD ve Fransız hukuklarında ortağın sorumluluğu ve iflası yollarına da gidilmektedir²¹. Günümüzün gelişen ekonomik ilişkiler karşısında sadece şirketler hukukunda değil, birçok hukuk alanında bu ilkenin uygulandığına tanık olunmaktadır. Örneğin, bankacılık, kamu ihale, iş hukuku gibi birçok hukuk alanında perdenin kaldırılması teorisinin uygulama bulmaktadır²².

B. AİHS HUKUKU BAĞLAMINDA TEORİNİN GELİŞİMİ VE UYGULANMASI

1 numaralı protokolün 1. maddesinde tüzel kişilerin başvuruca sıfatına sahip olduğu belirtilmiştir. Bunu, maddenin her hakiki ve hükmü şahıs ibaresinden açıkça anlamaktayız.

Tüzel kişiler ve bu arada ticaret şirketleri²³ malvarlığına yönelik müdahaleler konusunda hak talebinde bulunabilirler. Ancak konumuz

¹⁸ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesinin getiriliş amaçları konusunda ayrıntılı bilgi için Sermaye “Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna Emrullah Kervankıran, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*”, *EÜHFD*, C. XI, S. 3–4 (2007), 463 vd.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, *Reha Poroy’a Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s. 387 vd.

²⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 98.

²¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 98.

²² Erol Ulusoy, “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, *I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2008, s. 351 vd.

²³ Ticaret şirketleri, TTK’nin 124. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kolektif, adi komandit, sermayesi paylara bölünmüş, komandit, anonim ve kooperatif şirket olarak

bağlamında belirtmek gerekirse, kural olarak ticaret şirketlerinin ortakları şirketin mal varlığındaki bir kayıp ve zarar nedeniyle doğrudan doğruya müracaat hakkına sahip değildir²⁴. İşte ticaret şirketinin muhatap olduğu bir uyuşmazlık nedeniyle ortakların zarara uğradığı hallerde zarar gören ortakların dava açabilmesinin tek istisnası tüzel kişilik perdesinin aralanması veya kaldırılması, şirket örtüsünün delinmesi hallerinde tanınmaktadır²⁵. Ancak peşinen belirtmek gerekir ki tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesi istisnai hallerde uygulama bulmaktadır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini kabul eden AİHM, şirketin kendi organları veya tasfiye memurları eliyle hak iddiasında bulunulmadığı hallerde ortakların başvurusunu kabul etmektedir²⁶.

AİHM tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bağlamında önüne gelen ilk olayda, başvuruçular, Atina’da bir bira fabrikasında hissedar olup, bira fabrikasının bilinen parasal sorunlarını aşabilmek için iki arsayı satma kararı aldıktan sonra, Atina Konseyi arsayı kamulaştırmak için önlemler almaya karar vermiştir. Bunun üzerine bira fabrikası tasfiyeye gitmiş ve belirlenen tasfiye görevlileri dava yoluna gitmemiştir. Daha sonra başvuruçular gerçek kişi ortak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na dilekçe göndererek alınan önlemlerin 1 numaralı protokolün 1. maddesinin ihlali olduğunu ileri sürmüştür. AİHM bu uyuşmazlıkta tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesini tartışmış ve ancak zorunlu koşullar altında, şirketin esas sözleşmesi uyarınca belirlenmiş organlar veya tasfiye memurları yoluyla hak iddia etmesinin olanaksız olduğunun açıkça belirlendiği durumlarda mümkün olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM, bu ilkeyi tanımakla birlikte bu koşulların somut olayda olmadığından bahisle başvuruya reddetmiştir²⁷.

AİHM, 2003 yılında önüne gelen diğer bir olayda (Creditandustrial bank v. The Czech Republic) ilk uyuşmazlığın aksine perdenin kaldırılması ilkesini kabul etmiştir. Çek Cumhuriyetinin davalı

belirlenmiştir. Adi şirketin ise, tüzel kişiliği bulunmamaktadır ve ticaret şirketi değildir. Avrupa hukukunda da bu şirket türleri aynı niteliktedir.

²⁴Carrs-Frisk, s. 20.

²⁵Marius Emberland, “The Corporate Veil in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *ZaöRV* 63 (2003), s. 945 vd.

²⁶Carrs-Frisk, s. 21.

²⁷Bkz. Agrotexim-Yunanistan davası, 1995. Ayrıca karar bağlamında başvuruçular ve mağdurluk sıfatına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Emberland, s. 945 vd.

olduğu bir uyuşmazlıkta Kredi ve Endüstri Bankasına devlet tarafından el konulmuş ve yönetim tamamen değiştirilmiştir. Bu işleme karşı bankanın önceki başkanı ve yöneticileri ile ortakları el koyma işlemine karşı dava açmışlar, Çek yargısı davacıların artık bankayı temsil etmedikleri ve dava açma yetkilerinin olmadığını ileri sürerek talepleri reddetmiştir. Yine AİHM önünde Çek Hükümeti, davacıların zarar gören kavramına girmediklerini ileri sürmüştür. Bunun üzerine AİHM, bankanın tüzel kişiliğinin devam ettiğini, başvuru sahiplerinin zorunlu yönetim atanması ile engellendiklerini, bankanın yalnızca zorunlu yönetimce temsil olunabileceğini kabul etmenin bireysel hak arama özgürlüğünü yararsız duruma düşüreceğini, eski yönetici ve ortakların çoğunluğunun bankanın yararına olan ve geçerli bir başvuru yaptığını kabul etmiştir. Yine kararda dikkati çeken olay, devletçe el konulan bir bankanın bu işleme karşı açtığı davaların yine devletçe atanan yöneticiler eliyle yürütülmesinin sakıncalarını dile getirmiştir.

Sonuç olarak her iki uyuşmazlıkta AİHM, şirket tüzel kişiliği söz konusu iken, ortakların da dava hakkını tanımış olmaktadır. Bu yönüyle mahkeme, şirketler hukuku öğretisinde kabul edilen ilkeyi uygulamayı benimsemiştir. Ancak Mahkeme, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yolunu istisnai olarak tanımış olup²⁸ özellikle tüzel kişiliğin dava hakkının kullanılmasında bir engel niteliği taşıdığı hallerde söz konusu olacağını kabul etmiştir. Asıl olan tüzel kişilik yapısının korunması olduğundan²⁹ perdenin kaldırılması istisnai hallerde, ortakların AİHS kapsamında menfaatlerinin korunması için kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan başka bir yol bulunmadıkça mümkün olmaktadır.

²⁸Carrs-Frisk, s. 20.

²⁹Kervankıran, s. 472.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, istisnai nitelikte olmak üzere tüzel kişinin doğrudan zarara uğradığı hallerde şirket ortaklarının da mağdurluk sıfatını kabul etmekte ve onları başvuru olarak kabul etmektedir. Aslında şirketlerin doğrudan zararı, ortakların dolaylı zararı olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü şirketin zararı nihayetinde ortakların mal varlığı yönünden zarara niteliğindedir. Mahkemenin ticaret şirketleri ortaklarının da başvuru sıfatını kabul etmesi mağdurluk sıfatının genişletilmesi anlamına gelmemektedir. Tüzel kişi ortaklarının başvuru olarak kabulü şirketler hukuku alanında uygulanan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması veya aralanması uygulaması niteliğindedir. Mahkeme bunu mülkiyet hakkının etkin şekilde korunması bakımından kabul etmiş ve uygulamıştır. Ancak mahkeme bunu çok istisnai hallerde ve özellikle tüzel kişiliğin dava hakkının kullanılmasında bir engel niteliği taşıdığı hallerde uygulama eğilimindedir. Bu eğilimin doğru bir yaklaşım olduğu değerlendirilmektedir. Aksi takdirde tüzel kişiliğin bir anlamı kalmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Carrs- Frisk, Monica, *Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, TBB Yayınları, Ankara 2005.
- Dinç Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 124*, Ankara 2007 (Anılış: Malvarlığı Hakları).
- Dinç Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı*, İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2006.
- Emberland Marius, "The Corporate Veil in the Case Law of the European Court of Human Rights", *ZaöRV* 63 (2003), s. 945 vd.
- Gemalmaz H. Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, İstanbul 2009.
- Gözlügöl Said Vakkas, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi*, Ankara 2002.
- Kervankıran Emrullah, "Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", *EÜHFD*, C. XI, S. 3-4 (2007), 453 vd.
- Kırca İsmail, Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, Manavgat Çağlar, *Anonim Şirketler Hukuku, C. 1*, Ankara 2013.

- Poroy Mehmet Akif, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü”, *TBB Dergisi*, S. 66, Yıl 2006, s. 121 vd.
- Poroy Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 10. B., İstanbul 2005.
- Pulaşlı Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 2. Bs., Ankara 2013.
- Sarı H. Gürbüz, *AİHS Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*, Beta, İstanbul, 2006.
- Tekinalp Gülören, Tekinalp Ünal, “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, *Reha Poroy’a Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s. 387 vd.
- Ulusoy Erol, “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, *I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2008, s. 351 vd.