

ALMAN VE İSVİÇRE HUKUKUNDA ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA TEK ELDEN YÖNETİM KAVRAMI

*Yrd. Doç. Dr. Hakan ÇEBİ**

I. Genel Olarak

Şirketler topluluğunda tek elden yönetim (einheitliche Leitung) kavramı oldukça önemlidir. Alman ve İsviçre hukukunda şirketler topluluğu bakımından bu kavram esas alınmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ilişkin tasarrının ilk halinde de bu ilke benimsenmekle birlikte, daha sonra bundan vazgeçilerek kontrol ilkesi benimsenmiştir¹.

Tek elden yönetim ilkesinde ekonomik bütünlük ön plandadır. Bu ilke bakımından da, oy oranı ve yönetim organında çoğunluk üyeye sahip olmak gibi hakimiyet olguları önemlidir. Ancak, bir işletme ana şirketin hakimiyeti altında olmasa bile, tek elden yönetim altındaysa topluluğa dahildir. Kontrol ilkesi bakımından ise, hakimiyet olguları önemlidir². Bu ilkeye göre, ekonomik bütünlük olmasa bile, hakimiyet olguları varsa, hakimiyet teşekkül etmiştir. Bu ilkeye göre, kontrolün varlığından sözedilebilmesi için, bir şirketin veya teşebbüsün diğer bir şirketin oy haklarının veya hakimiyeti kuracak şekilde paylarının çoğunluğuna sahip bulunması veya yönetim organında karar alabilecek sayıda üyeye sahip olması gereklidir³.

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 Ticaret Kanunu Tasarısı'nın ilk şeklinde m. 195/IV ve V'de şu şekilde bir düzenleme yapılmıştı: "Bağlı şirketler, hakim şirkete doğrudan ve dolayısıyla bağlılıkları sebebiyle, tekelden yönetim altında kabul edilirler.

Tekelden yönetim altında bulunan şirketler, hakim şirketle birlikte, "şirketler topluluğu"nu oluştururlar. Bağlı şirketler topluluk şirketi olarak adlandırılırlar".

2 **Tekinalp, Ünal;** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, İstanbul 2009, s. 1543 vd.; **Pulaşlı, Hasan;** Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, s. 219; **Nilsson, Gül Okutan;** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009, s. 87 vd.

3 **Tekinalp, Ünal;** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 538. Belirtilen hakimiyet araçlarının varlığı durumunda iki şirketin topluluk oluşturduğu kesindir, artık bu hakimiyet araçlarının kullanılıp kullanılmadığı dikkate alınmamaktadır.

Alman ve İsviçre hukukunda kavram kanunlarda tanımlanmamakla birlikte, bu konuda öğretide pek çok görüş ileri sürülmüştür. Alman ve İsviçre hukukunda kavram önemli olduğu için, bu çalışmada incelenmiştir.

II. Hukuk Öğretisindeki Görüşler

1. Karar Yetkileri Üzerinden Tanımlanan Tek Elden Yönetim

Tek elden yönetim kavramı üzerindeki tartışma Alman ve İsviçre öğretisinde uzun zamandan beri devam etmektedir. Öğretide çoğunluk tek elden yönetimi, hakim ve yavru şirket arasındaki karar yetkilerinin paylaşımına göre tanımlama yoluna gitmektedir. Buna göre, tek elden yönetim kavramı bakımından belirleyici olan hangi kararların, kim tarafından alındığıdır. Bu bağlamda, tek elden yönetimin oluşturulması için ana şirket tarafından yerine getirilecek karar yetkileri, kural olarak asli yönetim görevleri olarak kabul edilmektedir⁴.

Schlupe tek elden yönetim kavramı ile ilgili olarak APOK 18 bakımından, baskın görüşün, önemli alanlardaki genel işletme politikasının koordinasyonu veya sadece bir karar yetkisindeki yabancı etkisini esas aldığı ileri sürmektedir⁵. Bu şekilde bir tanımlamadan herhangi bir sonuç çıkarılmamaktadır, zira belirsiz bir hukuki kavram yerine diğeri geçmektedir.

Buna karşı, tek elden yönetimin çok geniş ve farklı bir kavram olduğunu Gessler savunmaktadır. Yazara göre, yönetim görevleri herhangi bir karar alanında işletmenin kendisi tarafından belirlenmiyorsa, o işletme artık bağımsız olarak yönetilmemektedir, aksine yabancı bir yönetimin altına girmiştir⁷. Buna göre Gessler, ekonomik birliği (wirtschaftliche Einheit) şirketler topluluğu kavramının gerekli unsuru olarak görmemektedir.

Tek elden yönetiminin var olup olmadığının hangi yetkilere göre belirleneceğine ilişkin görüşler ise şu şekildedir:

Bkz. **Karahan, Sami/Giray, R. Eda;** Şirketler Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Konya 2013, s. 129.

⁴ **Harsch, Sebastian;** Die einheitliche Leitung im Konzern, Bern-Stuttgart-Wien 2005, s. 37.

⁵ **Schlupe, Walter;** Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration und –kooperation, ZSR 1973, s. 269.

⁶ APOK 18'e göre; bir hakim ve bir veya daha fazla bağlı işletme, hakim işletmenin tek elden yönetimi altında toplanmışsa, bunlar bir şirketler topluluğu teşkil eder.

⁷ **Gessler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang/Eckardt, Ulrich/Kropff, Bruno;** Aktiengesetz, 15-22, München 1973, AktG 18, Rn. 32.

a) Belirleyici Yetki Olarak Finans Alanı

Öğretide Koppensteiner finans alanının koordinasyonunu esas almaktadır. Yazara göre herhangi bir yetki alanının koordinasyonu yeterli değildir. Buna karşı, hukuken bağımsız birçok işletme arasında ekonomik bir birlik, diğer işletmesel görevlerin tek elden yönetimi dikkate alınmadan daima bir şirketler topluluğu teşkil eder⁸.

Bu görüş, Slongo tarafından da desteklenmektedir. Yazar, finansa ilişkin yönetim yetkisiyle diğer tüm alanların kontrol edilebileceğini, çünkü bu yetkinin bir işletmenin finansmanına ilişkin hemen her kararı etkilediğini kabul etmektedir. Slongo, finans yetkisinin merkezi olarak kullanılmasını tek elden yönetimin kurulması için yeterli görmektedir⁹. Bugün için finans yetkisinin kullanılmasının işletmenin akıbetini önemli ölçüde belirleyebildiği ve bu nedenle, merkezi bir finans politikasının tek elden yönetimin önemli bir belirtisi olduğu tartışmasızdır. Fakat bu yetkinin hangi kapsamda kullanılması gerektiği ve böylece tek elden yönetimden bahsedilebileceği ise, yanıtı bırakılmıştır. Buna göre, büro malzemelerinin alınmasını da gerektirecek kapsamda çok geniş kullanılan finans yetkisi ve sadece kar amacına yönelik bir görev arasında bir yerde tek elden yönetim bulunacaktır. Tek elden yönetimin esası için kullanılacak finans yetkisinin gerekli ölçüsünü Slongo da cevaplandırmamaktadır.

b) Belirleyici Yetki Olarak Personel Politikası

Finans yetkisine ilişkin etki dışında Slongo personel politikasına ilişkin etkiye de, ikinci önemli alan olarak belirli bir anlam yüklemektedir, ancak tek elden yönetimin esası için yönetimin bu alanını tek başına sadece istisnai hallerde yeterli görmektedir¹⁰.

Şirketler topluluğu uygulamasına bakıldığı zaman, yavru şirketin personel kararlarına etki imkanının topluluk olgusunun önemli bir unsuru olduğu görülmektedir. Nitekim, yavru şirketin organları ancak hakim şirketin onayıyla personel alımı yapabilmektedir. Çoğunlukla, hakim şirketin aynı zamanda yavru şirkette organ fonksiyonlarına sahip temsilcileri de bu şirkette

⁸ **Koppensteiner, Hans-Georg**; Kölner Kommentar zum AktG, 15-22, 291-328 AktG, Köln-Berlin- München 2004, AktG 18, Rn. 9.

⁹ **Slongo, Bruno**; Der Begriff der einheitlichen Leitung als Bestandteil des Konzernbegriffs, Zürich 1980, s. 191.

¹⁰ **Slongo**, s. 194.

istihdam edilmektedir¹¹. Bühner, incelediği 46 yönetim holdinginden sadece 11’inde, yavru şirkette personele ilişkin yükümlülük bulunmadığını tespit etmiştir¹².

İki işletmenin karar yetkisi aynı yetkili kişinin elinde bulunduğu zaman, bu halde tek elden yönetimden bahsetme imkanı da ortaya çıkar. Bu fikir yürütme, hakim şirketin konumuna istinaden çoğu halde yavru şirketin organlarının atanmasına ilişkin karar verme yetkisini elinde bulundurmasıyla da daha güçlü hale gelir. Görevden alma imkanı, yavru şirketin yönetiminin hakim şirketin istek ve talimatlarını yerine getirmesini öncelikli hale getirir. Buna göre, hakim ve yavru şirkette yönetim organları bakımından personel birliğinin olması halinde tek elden yönetimin varlığı için bir varsayım mevcut olur¹³.

c) Belirleyici Yetki Olarak Devredilemeyen Görevler

İsviçre’de 1992 yılında yapılan revizyonla OR 716a pay senetli ortaklıklar hukukuna dahil olmuştur. Burada sayılan yönetim kurulunun görevlerini yasa koyucu devredilemez olarak tanımlamaktadır. Böylece yasa koyucu, yönetim kurulunun şirketi üst yönetim anlayışına göre etkili şekilde yönetmesini garanti altına almak istemiştir. Bu suretle, OR 716a’da sayılan görevlerin doğrudan işletme yönetiminin merkezinde bulunduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir¹⁴.

Tek elden yönetim, şirketin kaderini önemli ölçüde etkileyen işletme yönetim yetkileri olarak anlaşılırsa, bu durumda ancak yasa koyucu tarafından OR 716a’da sayılan görevler, tek elden yönetim kapsamında, ana şirket tarafından yerine getirilecek görevler olarak kabul edildiği zaman mantıklı olacaktır¹⁵.

Bu görüş, tek elden yönetimin tanımlanması bakımından işletme yönetim görevlerinin yasal olarak belirlenmesine dayanması avantajına sahiptir. Bu-

11 Bu temsil, ya yavru şirketin organı veya sadece yavru şirketin yardımcı şahsı olarak yerine getirilmektedir. Her iki halde de özellikle sorumluluk alanındaki tartışmalı hususları ortadan kaldırmaktadır.

12 **Bühner, Rolf**; Management-Holding in der Praxis, Der Betrieb 1993, s. 289.

13 **Halter, Rudolf**; Der Begriff der einheitlichen Leitung im Konzern, Heidelberg 1974, s. 78; **Slongo**, s. 195.

14 **Harsch**, s. 30.

15 **Handschin, Lukas**; Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Zürich 1994, s. 45.

nunla birlikte, dikkate alınması gereken başka bir hususta OR 716a'da sayılan görevlerin her ne kadar birkaçı, tek elden yönetim kavramından daha net bir şekilde kaleme alınsa da, hala daha detaylı bir yoruma gereksinim duyacak kadar belirsiz olduğudur. Bu bilhassa, OR 716a/I'deki işletmenin üst yönetimi kavramı için geçerlidir.

Böylece bu görüşün tek elden yönetim kavramına daha belirgin sınırlar çizdiği, ancak hangi kriterler doğrultusunda karar verileceğinin ve ne zaman ana şirketin yönetime ilişkin müdahalelerinin tek elden yönetim için yoğunlaştığının açık olduğu da görülmektedir. Dolayısıyla burada da tek elden yönetim kavramının içeriği belirsizliğini korumaktadır.

2. Ekonomik Birlik Üzerinden Tanımlanan Tek Elden Yönetim

Halter'in görüşlerinin hareket noktası, tek elden yönetimin ancak işletme ekonomisi ilkelerine göre tek tip şirketler ile karşılaştırılabilen ekonomik bir birlik yaratılabilirse mevcut olabileceği yönündedir¹⁶. Buna göre, tek elden yönlendirme, finansal koordinasyonun yanında, tüm işletme süreçlerini ilgilendiren karar ve kontrol görevlerini de dikkate almalıdır. Bu bağlamda şirketler topluluğu yönetimi, münhasıran birbirine bağlı planlama ve kontrol gibi eylem safhalarında bulunan, ancak uygulama safhasında bulunmayan asli yönetim görevlerini dikkate almalıdır¹⁷. Burada göz ardı edilmemesi gereken husus ise, tek elden yönetime ancak merkezi bir ekonomik plan ve merkezi bir yönetim anlayışı ile ulaşılabileceğidir¹⁸. Fakat, dikkat edilmesi gereken bir başka husus da yavru ve ana şirket arasındaki personel bütünlüğünün tek elden yönetimin bir aracı olduğu, bununla birlikte buna vücut vermediğidir.

3. Yönetim Yapıları Üzerinden Tanımlanan Tek Elden Yönetim

Her yönetim faaliyeti, gerekli hallerde yönetenin kararlarına uyulmasını sağlayan yönetsel yapıların varlığını şart koşmaktadır. Böylece Halter, tek elden yönetimin ancak, topluluk şirketlerinin farklı kısmi görevlerinin, bütünsel olarak üst basamakta yerine getirilmesine izin veren örgütsel tedbirler alınmışsa, mevcut olabileceği görüşünü öne sürmüştür¹⁹.

¹⁶ Halter, s. 7; Schneider, Uwe; Die Personengesellschaft als herrschendes Unternehmen im Konzern, ZHR 1979, s. 497.

¹⁷ Halter, s. 62.

¹⁸ Halter, s. 77.

¹⁹ Halter, s. 83.

Handschin, yönetim yapılarının varlığını tek elden yönetimin varlığı ile eşit görerek bir adım daha ileri gitmektedir²⁰. Yazar bu yapıları içsel ve dışsal olarak ayırmaktadır. İçsel olarak yönetim mensuplarını veya genel kurul mensuplarını emniyete alan mekanizmalardan bahsetmektedir. Parite teorisine göre yönetim ve genel kurul tamamen şekli olarak ele alınırsa, eşit haklara sahiptir ve yan yana durmaktadır. Fiili olarak bakıldığında ise, yönetimin elinden alınamayacak yetkileri olduğu ancak, genel kurulun başka bir gücün etkisi altına girmesiyle birlikte yönetimi, seçim tehdidi ile sindirebileceği ve böylece üste çıkacağı da açıktır. Ancak bu, yavru şirket yönetiminin ana şirketin etkisinden kısa vadeli olarak kaçabileceğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle Handschin'e göre tek elden yönetim sadece, yönetimin ve genel kurulun idaresini güvence altına alan yönetsel yapıların varlığı ile mevcut olabilmektedir²¹.

Tek elden yönetimi güvence altına alacak dışsal yapılar olarak, ana şirketin yavru şirket üzerinde yeterli etki alanı yaratan sözleşme düzenlemeleri söz konusu olabilir²². Bunun yanında böyle bir etki, buna uygun düzenlenmiş esas sözleşmelere de dayanabilir. Handschin, böyle dışsal yapıların uygun şekilde tasarlandıklarında tek elden yönetim olarak kabul edilebileceğini öne sürmektedir²³. Ancak genelde, böylesi dışsal yönetim yapıları içsel olanlar ile birlikte görülmekte ve dolayısıyla birbirlerini güçlendirmektedirler. Bu durum bilhassa, içsel yönetim yapıları tek başına yeterli değil ise veya uzun vadeli güvence altına alınacaklar ise, geçerlidir. Ancak bu dışsal yönetim yapılarının merkezi yönetimden söz edilebilmesi için, ne ölçüde bir yoğunluğu olması gerektiği ise belirsizliğini korumaktadır.

Bu tanımlamanın avantajı Handschin'e göre, bir kez böyle yönetim yapılarını kuran ana şirketin, somut durumda ana şirketin talimatı veya herhangi bir yönlendirmesi olmadığı zaman, tek elden yönetime dayanan yasal kurallara tabii olmasıdır²⁴. Tek elden yönetimin kolay tespit edilebilmesinin diğer önemli bir avantajı da, normal durumda bu sözü geçen yönetim yapıları objektif ve oldukça basit şekilde tespit edilebilen olgulardır. Yani, tek elden yönetim bu şekilde tespit edilebilir ise, şirketler topluluğunun varlığının saptanmasındaki hukuki belirsizlik ortadan kalkabilecektir.

20 Handschin, s. 44.

21 Handschin, s. 46.

22 Örneğin, işletme veya uzun süreli özel temin veya kredi sözleşmeleri gibi.

23 Handschin, s. 49 vd.

24 Handschin, s. 43.

Fakat, şirketler topluluğunun içerisindeki güçlüklerle ilişkin tartışma dikkate alınırsa, bir topluluğun varlığının yalnızca yönetim yapılarına dayanılarak kabul edilip edilemeyeceği meselesi ortaya çıkmaktadır. Böylesi yönetim yapılarının varlığı sadece, ana şirketin kararlarını yavru şirketin iradesine karşı uygulayabileceğini göstermektedir. Bu durum aynı zamanda bazı yazarlar tarafından tek elden yönetimin asgari şartı olarak algılanmaktadır²⁵.

Handschin, şirketler topluluğu kapsamında tek elden yönetime, ekonomik birliği de münferit unsur olarak eklemiştir. Yazara göre tek elden yönetim ancak, ana ve yavru şirket arasında kar dağıtımına ilişkin kurallar tarafından kapsama alınmayan ama buna rağmen yine de, kar devrine izin veren kanun ve yönetmeliklere uygun mekanizmalar var ise, mevcut olabilmektedir. Bu gibi mekanizmalar sebebiyle şirketler topluluğu, kar ve zarar dengelenmesi olan bir tehlike birliği oluşturmaktadır. Handschin'e göre, ekonomik bir birlik, şirketler topluluğunda yapılan faaliyetler, farklı bağlı şirketler arasında toplulukla bütünleşmeden varlığını sürdüremeyecek şekilde olduğu zaman da mevcut olabilmektedir²⁶.

4. Norm İntikali Üzerinden Tanımlanan Tek Elden Yönetim

Gutjahr, tek elden yönetim kavramına, Alman hukukundaki şirketler topluluğu hukukuna ilişkin düzenlemeler üzerinden yaklaşmaktadır. Öğreti tarafından tek elden yönetime ilişkin bakış açısının yasal kavrama dahil olup olmadığını, yasal hükümlerin, özellikle de şirketler topluluğu hesap verme ve yönetime katılma haklarının, bakış açıları ile bağlantılı olup olmadığını incelenmektedir²⁷.

Gutjahr, tek elden yönetime ilişkin şu tanımlamayı yapmıştır: “Tek elden yönetim altında toplama, iki veya daha fazla konzern işletmesi tarafından bir veya daha fazla konzern işletmesiyle, en azından bir üretim veya finans alanında, hukuki veya fiili yeterliliği olan konzern işletmelerinin bağımlılık veya koordinasyon temelli iradelerinin oluşumuna istinaden, tek elden iradeyle yönetim görevlerinin uygulanmasını garanti altına alacak ve konzern

25 **Everling, Wolfgang;** Konzernführung durch eine Holdinggesellschaft, Der Betrieb 1981, s. 2549; **Hoffmann, Friedrich;** Konzernhandbuch: Recht, Steuern, Rechnungslegung, Führung, Organisation, Praxisnahe, Wiesbaden 1993, s. 8.

26 **Handschin,** s. 56.

27 **Gutjahr, Hans-Joachim;** Der Begriff der Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung im Konzerngesellschaftsrecht, Hamburg 1972, s. 11 vd. Alman hukukunun yönetime katılmaya ilişkin düzenlemeleri söz konusu olduğunda, İsviçre hukukunda bunun çok az tartışılan bir kurum olduğu görülmektedir. Gutjahr tarafından konu edilen diğer birçok düzenlemenin de İsviçre hukukunda denkliği yoktur.

bölümünü organize edecek sürekli olarak plana uygun oy verme veya yönetimdir”²⁸. Yazara göre tek elden yönetimin ağırlıklı unsuru oylama, yönetim ve plana uygunluktur²⁹. Ancak sonucusu daima mevcut olmalı, diğer ikisi de en azından alternatif olarak bulunmalıdır. Bu şekilde tanımlanan yönetim faaliyeti en azından ya üretim alanında ya da finans alanında gözetilmelidir.

III. İşletme Ekonomisi Öğretisindeki Görüşler

Tek elden yönetim işletme ekonomisi bakımından ele alındığında, işletme ekonomisi öğretisinin sadece kesin ve net hatlarla sınırlanan bir kavramla ilgilendiği görülmektedir. Zira, işletme ekonomisi incelemelerinin amacı, tek elden yönetim kavramının hukuki olarak açıklığa kavuşturulması değildir. Bunların amacı her durum için en elverişli organizasyon şeklini bulmaktır³⁰. Tek elden yönetimin işletme ekonomisindeki tanımları çoğunlukla, hukuk biliminin etkisi altındadır.

1. Şirketler Topluluğu Hedefi Üzerinden Tanımlanan Tek Elden Yönetim Kavramı

Şirketler topluluğu farklı nedenlerden dolayı oluşturulmaktadır. Örneğin; örgütsel yapı, finansal sebepler veya pazarlama nedeniyle böyle bir oluşum yararlı görülebilir³¹. Bunun yanında özellikle, riskin sınırlandırılması veya sadece, o dönemdeki eğilim de rol oynayabilir³². Nedenler çok çeşitli olduğu gibi birbirinden çok farklı da olabilmektedir. Tek elden yönetim açısından bakıldığında ise, şirketler topluluğunun oluşumunun arka planındaki saik önemli değildir. Daha çok, bir şirketler topluluğu çerçevesinde yönetim intikallerine ve böylece, ikinci bir adımda bunların tek elden oluşuna izin verecek olan sürekli aynı sebeplerin ve aynı hedeflerin bulunup bulunmadığı önemlidir.

Bir şirketler topluluğu ancak, yönetimi tek elden bir hedefe yönelik ise, yönlendirilebilmektedir³³. Dolayısıyla yönetimin tek elden hedeflere yön-

28 **Gutjahr**, s. 161.

29 **Gutjahr**, s. 43, 44.

30 **Theisen, Manuel Rene**; Der Konzern, Stuttgart 2000, s. 18.

31 **Theisen**, s. 91.

32 **Scheffler, Eberhard**; Konzernmanagement – Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der Konzernführungspraxis, München 1992, s. 3.

33 **Scheffler**, s. 9.

lendirilmesi her şirketler topluluğu yönetiminin temelidir³⁴. Her işletmenin birinci hedefi uzun vade de ayakta kalabilmektedir. Bu durum elbette ekonomik bir birlik ve aynı zamanda bir işletme olarak görülen şirketler topluluğu için de geçerlidir. Ancak bir şirketler topluluğu çerçevesinde, hayatta kalma hedefi tüm münferit işletmeleri ayakta tutmak değildir, aksine ana hedef tüm topluluğun uzun vadede hayatta kalmasıdır³⁵. Bu ana hedef ister işletme, ister şirketler topluluğu olarak yapılanmış olsun her bir teşebbüs için geçerlidir. Dolayısıyla tek elden yönetim kavramını tanımlamak için uygun değildir, çünkü tanımlama şirketler topluluğuna özgü bir yapıya değinmemekte ve bu da kesin olarak yanlış bir sonuca götürmektedir.

Şirketler topluluğu oluşumunun kendine özgü hedefi olarak sinerji etkisi ifade edilmektedir³⁶. Bu durum da oldukça açık biçimde $1+1=3$ formülü ile gösterilmektedir. Bu formülün anlamı ise, iki işletmenin bir araya gelmesinden elde edilenin sadece, münferit değerlerin kümülasyonu değil, aynı zamanda sinerji potansiyellerinin kullanılmasıyla bir katma değer ortaya çıkışıdır. En büyük sinerji etkisinin yaratılması, tek elden yönetimin temel hedefi olarak görülmektedir.

2. Yönetimin Etkinliği Üzerinden Tanımlanan Tek Elden Yönetim

Tek elden yönetim kavramını hukuk biliminden bağımsız olarak tanımlamaya çalışan ilk kez Scheffler olmuştur. Yazar, mümkün olan en büyük sinerjinin elde edilmesi hedefinden ve aynı zamanda, olası en etkili yönetim talebinden yola çıkarak tek elden yönetimi şu şekilde tanımlamaya çalışmıştır:

Etkili bir şirketler topluluğu yönetimi mümkün olduğunca ademi merkezileşmiş olmalıdır, zira yerinden verilen bir kararlar, hantal ve etkisiz bir yönetim organizasyonunun önüne geçilmektedir. Bu alt basamaklara doğru yapılan yetki devri, yönetim uygulamasına da uygun düşmektedir³⁷. Dolayısıyla şirketler topluluğunun başının tek elden yönetimi çerçevesinde sadece, asli yönetim görevleri ifa edilmektedir. Bu görevlerin temel özellikleri, bir şirketler topluluğunun ve topluluğun üst şirketinin geleceği, devamlılığı, varlıkları, geliri ve finans durumu için oldukça önemli olmalarıdır³⁸. Bu

34 Theisen, s. 208.

35 Scheffler, s. 124.

36 Scheffler, s. 126.

37 Scheffler, s. 33.

38 Scheffler, s. 37.

ifade tek başına diğer görüşlerden farklı değildir. Ancak Scheffler'in münferit asli yönetim görevlerini tespit şekli ve bu yönetim görevlerinin asli olarak sınıflandırılması gerektiğine ilişkin gerekçesi yerindedir.

Scheffler'e göre bir yönetim görevi devredilemez olduğu sürece, asli bir yönetim görevidir. Bu ise, bir karar "şirketler topluluğunun tüm ilişkisine yönelik bilgiyi şart koştuğunda" söz konusu olmaktadır. Bunlar özellikle, münferit topluluk şirketleri için hedeflerin bir araya getirilmesi, topluluğun mevcut kaynakları ve tüm topluluğun en tepedeki hedeflerine yönelik bilgidir. Ayrıca burada, topluluk şirketlerinin topluluk yapısından, finans birliğinden, münferit şirketlerin büyüklüğünden ve diğer özelliklerinden ve aynı zamanda topluluk üst şirketinin iktisadi durumundan ve gelişiminden ortaya çıkan topluluk ilişkileri söz konusudur³⁹.

Scheffler, asli yönetim görevlerinin bir diğer nitelikli özelliği olarak da, "topluluk yönetiminin bir bütün olarak topluluğa ve topluluk üst şirketi için denetim organlarına, sermaye sağlayıcılara, çalışanlara, devlete karşı kesin ve kati sorumluluklarının yönetimin kendisi tarafından gözetilmesi gerektiği" hususunu dile getirmiştir⁴⁰. Bu son özellik hukuki açıdan kavram içeriğinin belirlenmesi için uygun değildir, çünkü bu noktada belirsizlik ortaya çıkmaktadır: Görev, topluluk yönetimi bundan sorumlu ise asli görev midir ya da topluluk yönetimi görev asli bir görev olduğundan mı yükümlülük altına girmektedir?

Scheffler yaptığı tanım çerçevesinde aşağıdaki görevleri asli görev olarak tespit etmiştir:

- "Şirket felsefesinin ve konseptinin aynı zamanda genel şirket politikasının ve şirket yapısının hatta organizasyonun belirlenmesi.
- Şirket hedeflerinin ve temel stratejilerinin saptanması.
- Piyasa, ürün, finans, yatırım ve personel politikalarının belirlenmesi.
- Kaynakların dağıtımındaki önceliklerin belirlenmesi.
- Şirket yönetiminin kısmi alanlarının koordine edilmesi.
- Şirket yönetimi için önemli olan varlıklar, finans ve kar durumlarına ilişkin diğer kararların alınması.

³⁹ Scheffler, s. 36.

⁴⁰ Scheffler, s. 38.

- İş ve sonuç gelişimlerinin denetlenmesi ve aynı zamanda temel hedeflere varılıp varılmadığı ve gerekli hallerde bu hedeflere ulaşmak için tedbirlerin sağlanması.

- Şirket içerisindeki önemli yönetim pozisyonlarının doldurulması”⁴¹.

3. Şirketler Topluluğunun Değişken Kavramı Olarak Tek Elden Yönetim

Tek elden yönetimin niteliği, önemli bir sınırlama kriteri olmasına rağmen, bugüne kadar hala genel olarak kabul gören bir şekilde tanımlanamamıştır. Tanımın belirginleştirilmesi için kullanılan planlama, yönlendirme ve yönetim araçları genelde zor anlaşılabilen ve çoğu kez birbirinden farklı biçimlerde kullanılmaktadır.

Theisen bu nedenle kendisinin şirketler topluluğu tanımından yola çıkarak, şirketler topluluğunun ilgili hedef belirleme ve buna bağlı organizasyonunu ön plana koymayı önermektedir⁴². Yazar açıklamalarında öncelikle, olası en büyük verimliliği değil, aksine şirket bağlarının biçimlerine dikkat çekmektedir; personele, kuruma ve işlevselliğe bağlı olan işletme bağlarını ve bunların birleşimi olan bağlar arasında farklar gözetmektedir⁴³. Buna göre, mevcut organizasyon yapısı çerçevesinde bir topluluk şirketinin var olup olmadığına karar verilmelidir.

Bu görüş elbette işletme bilimi açısından haklı sayılabilecektir, ancak yine de bu bilim daha ziyade şirketler topluluğu hedeflerine ulaşılması için, en verimli olabilecek organizasyon ile ilgilenmektedir. Ancak hukuk bilimleri açısından tek elden yönetimi arka plana atmak pek doğru değildir, çünkü bu husus şirketler topluluğuna özgü düzenlemelere ilişkin tartışmaların çıkış noktasıdır. Bu kapsamda bağlı olunan şirketin bağlı şirketin yönetimine olan müdahaleleri, şirketler topluluğu hukukunda oldukça önemlidir.

IV – Tek Elden Yönetimin Unsurları

Tek elden yönetiminin varlığından söz edilebilmesi için 4 unsurun bulunması gerekir: Bunlardan ilki, işlev anlamında tek elden yönetimin kullanılmasına ilişkindir, diğerleri ise, bunun şekli içeriğine ilişkindir:

41 **Scheffler**, s. 36.

42 **Theisen**, s. 127.

43 **Theisen**, s. 127.

- Yönetim merkezi bir yönetim organı tarafından yerine getirilmelidir. Ancak burada önemli olan, yönetim organının şekli olarak bu görev için yetkili olup olmadığı değildir.

- Tek elden yönetim sürekli olmalıdır; ancak bu asgari bir süreklilik olmamalıdır, aksine tek elden yönetimin istikrarından çıkmalıdır.

- Ana şirket en azından fiili olarak kararlarını tek taraflı kabul ettirebilmelidir.

- Potansiyel olarak kapsamlı olan tek elden yönetim fiilen de uygulanmalıdır⁴⁴.

Bu unsurları ayrıntılı olarak inceleyecek olursak:

1. Yönetim Fonksiyonunun Kullanılması

Yönetim fonksiyonunun kullanılması ile ilgili olarak, tek elden yönetimin kim tarafından uygulanacağı veya tek elden yönetimin kabul edilmesi için bu yönetim organının niteliğinin ne olduğu meselesi önemlidir. Yönetimle ilişkin ihtilafli müdahalelerin sonuçta tek bir organa dayandırılması mı gerekir yoksa birbirinden bağımsız ancak aynı hedeflere yönelik veya farklı şekillerde birleştirici kararlar alan, iki veya daha fazla yönetim organının var olması halinde de tek elden yönetim tesis edilebilir mi?

Merkezi bir organın varlığı, tek elden yönetim kavramının ana unsuru kabul edilmektedir. Ademi merkeziyetçi anlayışla yönetilen şirketler topluluğu, bütün kollarının birleştiği bir merkeze ihtiyaç duymaktadır. Ancak böylesi bir merkez mevcut ise, öğretici ve uygulamanın zamanla elde etmiş olduğu, şirketler topluluğu hukukuna bağlı esasların uygulanması haklı görülmektedir. Zira, eğer merkezi bir karar alınmamış ise veya herhangi bir merkezi etkiye bağlı olunmamışsa bir şirketler topluluğu mevcut sayılmamaktadır. Belki sadece birbirine danışan ve ortak karar alan iki ayrı şirket vardır. Bu durumda ilgili hukuki sonuçlar sadece, şirketler topluluğu hukuku dışındaki esaslara göre belirlenmektedir. Merkezi bir yönetim organının gerekliliği ise, bunun günlük işletme yönetimini yerine getirmek zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Bunları ana şirketin, alt yönetim kademelerine veya bağlı şirketin yönetimine devretmesi mümkündür⁴⁵.

Ancak, merkezi bir yönetim organının varlığı tek elden yönetimin unsuru olarak algılanırsa, şirketler topluluğu kavramının şekli veya maddi bir yöne-

⁴⁴ Harsch, s. 43-44.

⁴⁵ Harsch, s. 44.

tim organını mı veya bunların kombinasyonunu mu gerektirdiği incelenmelidir.

a) Şekli Yönetim Organı

Şekli yönetim organı kavramından, ilgili kanunlar ve esas sözleşmeye istinaden yönetim sorumluluğu temelinde faaliyette bulunan ve ilgili kararları şekli olarak alan bir organ anlaşılmaktadır. Yönetim sorumluluğu da bu organa ait olmaktadır.

Böyle bir şekli yönetim organı ancak, ilgili yasal düzenlemelere istinaden tüm işletme yönetimi, bağlı şirketin dışındaki bir hukuk sujesine devredilebilir ise, sözkonusu olabilmektedir. Bu ise, yasa koyucunun şirketler topluluğunu onaylamasına rağmen, anonim şirketlerde mümkün değildir. Buradan, şekli olarak karar gücünün de merkezileştirilmiş olduğu şekli bir merkezi yönetim organının şirketler topluluğu hukukunda yönetim kavramının ön koşulu olmadığı sonucu çıkmaktadır.

b) Maddi Tek Elden Yönetim Organı

Maddi tek elden yönetim organı kavramı altında, bir şirketler topluluğunun içerisinde tipik olarak görülen bir yönetim yapısı anlaşılmaktadır. En azından merkezi bir yönetimi tesis eden kararlar, ana şirketin işletme yönetimini de yerine getiren bir yönetim organı tarafından alınır. Bununla birlikte yönetimin en azından, kısmen ortak ana şirketin bağlı şirketi olan yönetim şirketine devredilmesi imkanı da mevcuttur. Bu şirketin işlemleri ise ana şirkete isnat edilebilmektedir, zira yetkisini ana şirketin pozisyonundan almaktadır. Böylece tek elden yönetimi tesis eden kararlar bir yönetim şirketinin var olması halinde, maddi açıdan merkezi olarak alınmaktadır.

Anonim şirket şeklinde ki bağlı şirketin de maddi açıdan tek elden yönetime tabii olduğu görülmektedir. Uygulamada bu durum, ana şirket tarafından verilen kararların daha sonra bağlı şirket yönetim kurulunca şekli olarak alınmasıyla çözülmektedir. Maddi ve şekli yönetim organı, anonim şirket olarak yapılanmış bağlı şirket bakımından, ana ve bağlı şirketin yönetim kurulunda aynı kişilerin yer almasına rağmen, hiçbir zaman birbirinin aynı değildir.

Buna göre, merkezi bir yönetim organının varlığı, bir şirketler topluluğunun varlığı için bir önkoşuldur. Söz konusu bu yönetim organının şekli bir organ olması gerekmemektedir. Bundan, maddi açıdan merkezi bir yönetim organının bir şirketler topluluğunun tepesinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu önkoşulun gerekli olmasına rağmen şirketler topluluğu olarak nitelendirilmek için yeterli değildir. Sadece bunun gibi bir yönetim organının

varlığı, şirketler topluluğu hukukunda meydana gelen sorunların çözümünü sağlamamaktadır. Ancak fiili tek elden yönetim, risk potansiyellerinin ortadan kaldırılmasını sağlayabilir. Bu nedenle şirketler topluluğu kavramı fiilen uygulanan bir merkezi yönetimi gerektirmektedir⁴⁶.

2. Tek Elden Yönetim Sürekli Olmalıdır

Tek elden yönetimin süresi bakımından iki husus dikkate alınmaktadır⁴⁷. Ana şirketin yönetime ilişkin müdahalesinin, tek elden yönetim olarak kabul edilmesi için uzun süre devam etmesinin gerekip gerekmediği ve yine, tek elden yönetim olarak nitelendirilebilmek için yönetime ilişkin müdahalenin hangi zaman aralığında var olması gerektiğidir.

a) Tek Elden Yönetimin Başlangıcı

Ana şirketin bağlı şirkete olan yönetsel müdahalelerinin, tek elden yönetim olarak nitelendirilmeden önce belirli bir süre gerçekleşip gerçekleşmediği sorusu, tek elden yönetimin asgari süresine ilişkin soruyla aynıdır. Her iki halde de bu soruların ardında, sadece münferit yönetsel müdahalelerin söz konusu olmadığına, aksine bunların, tek elden yönetim olarak nitelendirilebilmesi için, belirli bir süreklilik göstermesine ilişkin zorunluluk bulunmaktadır. Böylece, örneğin genel kurul toplantısı çerçevesinde tek seferlik tesadüfî bir çoğunluğu tek elden yönetim için yeterli kabul etmek mümkün değildir.

Tek elden yönetimin varlığının kabul edilmesi için, belirli bir bekleme süresince mevcut olması gerektiği düşüncesi ise, dayanaksızdır. Böyle bir asgari sürenin belirlenmesi bu bağlamda isteğe bağlıdır. Dolayısıyla bir bekleme süresi veya asgari bir sürenin belirlenmesi tek elden yönetim için şart değildir. Bu nedenle tek elden yönetim doğrudan ilk yönetim müdahalesinden sonra, şayet diğer tüm koşullar da yerine getirilmiş ise başlamaktadır.

b) Sürekliliğin Fonksiyonu

Münferit müdahale, tek elden yönetimin varlığı için yeterli değildir. Şirketler topluluğu hukukundaki düzenleme ihtiyacı, tekrarlanan ve genellikle aynı yöndeki yönetim müdahalelerinden doğmaktadır. Tek elden yönetimden söz edebilmek için ana şirketin yönetim algısının, belirli bir sürekliliği olması gerekmektedir.

⁴⁶ Slongo, s. 185; Harsch, s. 47.

⁴⁷ Gutjahr, s. 97.

Tek elden yönetimin sürekli olması, diğer yönetsel müdahalelerin mevcudiyeti için, bir gerekçe olmaktadır. Dolayısıyla doktrin haklı olarak merkezi yönetimin belirli bir süreklilik içinde olmasını ve sonlandırılmasının da bağlı şirketin isteğine göre vuku bulmamasını talep etmektedir⁴⁸.

c) Tek Elden Yönetimin Sürekliliğinin Belirlenmesi

Burada önemli olan tam olarak tespit edilemeyen bir sürenin varlığı değil, aksine bu süre içerisinde tek elden yönetimin uygulanıp uygulanmadığıdır. Yönetimin sürekliliğine ilişkin tespitte bulunurken farklı birçok unsur dikkate alınmalıdır.

Tek elden yönetim ancak yönetim müdahaleleri için uygun temelin var olması halinde mevcut olabileceğinden, sürekliliğin en temel unsuru tek elden yönetim esaslarının sürekli var olmasıdır. Bundan, esasların devamlılığına ilişkin bir gereklilik ortaya çıkmaktadır. Zira, tek elden yönetim esasları sürekliliğini koruyamadığı takdirde ve dolayısıyla bağlı şirket veya onun işletme yöneticisi tabi olmadıkları için bir yaptırım ile karşı karşıya kalmadığında, o zaman istenmeyen yönetim müdahalelerini kabul etmeyecektir.

3. Tek Taraflı Kararlar Alma İmkânı Olarak Yönetim

Tek elden yönetim kavramı, son kararın yöneticide olduğu ve yönetilenin ise, buna uyması gerektiği hususunu içermektedir⁴⁹. Dolayısıyla tek elden yönetimden ancak, bağlı şirkete ana şirketin verdiği veya vereceği kararlara ilişkin karar verme alanı tanınmıyor ise, söz edilebilmektedir. Bu elbette ki bağlı şirketin ana şirket tarafından alınan kararların uygulanmasında hiçbir değerlendirme ve söz söyleme hakkının olmadığı anlamına gelmemektedir, sadece kendisine verilen fikir yürütme ve değerlendirme alanını aşmamalıdır.

Tek elden yönetimin belirlenmesi bakımından kararın hukuki yollarla mı yoksa fiili baskı yoluyla mı yani, seçim baskısı veya bağlı şirketin ilgili yönetim kurulu üyesinin çıkarılmasıyla mı uygulanacağı önemli değildir. Önemli olan ana şirketin bağlı şirkete olan yönetim müdahalelerinin tek elden yönetimi pekiştirecek şekilde olup olmadığıdır. Yönetim kararlarının uygulanma şekli, uygun imkân bulunduğu sürece önemli değildir.

48 Harsch, s. 50.

49 Handschin, s. 44; Everling, s. 2549.

4. Potansiyel veya Fiili Yönetim

Anglosakson “kontrol” yaklaşımının aksine İsviçre hukuku tek elden yönetimin fiilen de uygulanması gerektiğinden hareket etmektedir⁵⁰. İngiliz yaklaşımının uygulamada avantajlı olduğu açıktır, çünkü oldukça kolay ve net bir şekilde tespit edilmektedir.

Potansiyel yönetim müdahalesinin aksine fiili yönetimi hedeflemek, tek elden yönetimin dinamik unsurunu dikkate almayı mümkün kılmaktadır. Sadece gerçekten vuku bulan yönetsel müdahale şekli müdahale gücünü ve en fazla organa özgü olarak sınıflandırılacak olan niteliği kanıtlamaktadır. Sadece müdahaleye ilişkin olasılığın bulunması, organ için tipik olan bir etki etme değildir.

V – Sonuç

Tek elden yönetim kavramı ile ilgili olarak hukuk ve işletme ekonomisi öğretisinde pek çok görüş ileri sürülmüştür. İşletme ekonomisi öğretisindeki görüşler çoğunlukla hukuk öğretisinin etkisi altındadır. Hukuk öğretisindeki görüşler; karar yetkileri üzerinden, ekonomik birlik üzerinden, yönetim yapıları üzerinden ve norm intikali üzerinden tanımlanan tek elden yönetim görüşleridir.

Karar yetkileri üzerinden tek elden yönetim, hakim ve yavru şirket arasındaki karar yetkilerinin paylaşımına göre tanımlanmaktadır. Buna göre, tek elden yönetim kavramı bakımından belirleyici olan hangi kararların, kim tarafından alındığıdır. Tek elden yönetiminin var olup olmadığını belirleyen yetkilere ilişkin ise, finans alanını, personel politikasını, devredilemeyen görevleri esas alan görüşler ileri sürülmektedir. Ekonomik birlik görüşü, işletme ekonomisi ilkelerine göre tek tip şirketler ile karşılaştırılabilen ekonomik bir birlik yaratılabilirse tek elden yönetimin mevcut olabileceğini savunmaktadır.

Yönetim yapıları üzerinden tek elden yönetimi tanımlayan görüş, topluluk şirketlerinin farklı kısmi görevlerinin, bütünsel olarak üst basamakta yerine getirilmesine izin veren örgütsel tedbirler alınmışsa, tek elden yönetimin mevcut olabileceğini ileri sürmektedir. Norm intikali üzerinden tanımlanan tek elden yönetim kavramında ise önemli olan plana uygunluktur

Tek elden yönetiminin varlığından söz edilebilmesi için 4 unsurun bulunması gerekir: Bunlar; yönetimin merkezi bir yönetim organı tarafından yerine getirilmesi, tek elden yönetimin sürekli olması, ana şirketin en azın-

⁵⁰ Handschin, s. 42; Slongo, s. 185; Harsch, s. 57.

dan fiili olarak kararlarını tek tarafli kabul ettirebilmesi ve tek elden yönetimin fiilen de uygulanmasıdır.

KAYNAKÇA

- Bühner, Rolf;** Management-Holding in der Praxis, Der Betrieb 1993, s. 285 vd.
- Everling, Wolfgang;** Konzernführung durch eine Holdinggesellschaft, Der Betrieb 1981, s. 2549 vd.
- Gessler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang /Eckardt, Ulrich/Kropff, Bruno;** Aktiengesetz, 15-22, München 1973.
- Gutjahr, Hans-Joachim;** Der Begriff der Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung im Konzerngesellschaftsrecht, Hamburg 1972.
- Halter, Rudolf;** Der Begriff der einheitlichen Leitung im Konzern, Heidelberg 1974.
- Handschin, Lukas;** Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Zürich 1994.
- Harsch, Sebastian;** Die einheitliche Leitung im Konzern, Bern-Stuttgart-Wien 2005.
- Hoffmann, Friedrich;** Konzernhandbuch: Recht, Steuern, Rechnungslegung, Führung, Organisation, Praxisnaehe, Wiesbaden 1993.
- Karahan, Sami (Editör) ;** Şirketler Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Konya 2013.
- Koppensteiner, Hans-Georg;** Kölner Kommentar zum AktG, 15-22, 291-328 AktG, Köln-Berlin- München 2004.
- Nilsson, Gül Okutan;** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009.
- Pulaşlı, Hasan;** Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012.
- Scheffler, Eberhard;** Konzernmanagement – Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der Konzernführungspraxis, München 1992.
- Schluep, Walter;** Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration und –kooperation, ZSR 1973, s. 155 vd.
- Schneider, Uwe;** Die Personengesellschaft als herrschendes Unternehmen im Konzern, ZHR 1979, s. 485 vd.
- Slongo, Bruno;** Der Begriff der einheitlichen Leitung als Bestandteil des Konzernbegriffs, Zürich 1980.

Tekinalp, Ünal; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013.

- Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemede Kontrol İlkesi, Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, İstanbul 2009, s. 1543 vd.

Theisen, Manuel Rene; Der Konzern, Stuttgart 2000.