

İNGİLTERE ve ABD HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

Av. Selin PEHLİVAN¹

I. Giriş

Şirketler, kuruluşları ile birlikte, şirket ortaklarının üzerini adeta örten, daha önce var olmayan bir perdeye kavuşurlar. Kanun koyucunun, kuruluş ile sağladığı bu tüzel kişilik perdesi, belli hallerde, bu tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. Özellikle grup şirketlerin yaygınlaşması, dikeyde perde katlarını arttırmaktadır².

Hukuki açıdan yöneticilerinden ve pay sahiplerinden farklı bir kişiliğe sahip olan şirketler, bu özellikleriyle pay sahiplerinin kişisel sorumluluk korkusu duymadan, kurumsal kararlar alabilmelerine olanak sağlamaktadır. Tüzel kişilik perdesi olarak da tanımlanan bu özgürlük kavramı, tümüyle mutlak değildir.

Grup şirketlerin varlığı, diğer şirketlerden farklı olarak bir grup menfaatinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu da hem bağlı şirketler, hem de alacaklılar açısından bir koruma mekanizması gerekliliğine yol açmıştır. Ancak, alacaklılar bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, ayrı bir koruma mekanizması olmasa dahi, belli ölçüde koruma sağlayacaktır³.

Türk doktrininde tüzel kişilik perdesi olarak nitelendirilen kavram, İngilizce'de "corporate veil" olarak adlandırılmaktadır. "Veil" kelime anlamı olarak tül, perde, peçe gibi farklı anlamlara da gelebilmektedir. Perde, tül ya da maske ne şekilde adlandırılırsa adlandırılınsın, şüphesiz arkada var olan kişiliği gizleyen bir yapı olduğu açıktır.

Bu makalede, öncelikle tüzel kişilik perdesinin aralanması doktrini, İngiliz ve ABD hukukları bakımından ele alınacaktır. ABD'de tüm eyalet-

1 İstanbul Barosu ve New York Eyalet Barosu'na kayıtlı Avukat ve İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi

2 Yazıcı, Alper Hakkı. Lifting the Corporate Veil in Group of Companies: Would the Single Economic unit Doctrine of EU Competition Law Set a Precedent? Law & Justice Review, Issue:9, 2014, s.134-136.

3 Hopt, Klaus J. & Pistor, Katharina. Company Groups in Transition Economies: A Case For Regulatory Intervention? European Business Organization Law Review, 2001, s.7, 8.

ler bakımından geçerli olacak, bütünleştirici federal bir yasa olmaması, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması prensibinin elli eyalet ve bir federal bölgenin her birinde farklı şekillerde uygulanabilmesine olanak vermektedir. Federal mahkeme önünde görülen bir tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinde, bağlı şirketin mi, yoksa hâkim şirketin mi kurulu olduğu eyalet yasalarının uygulanacağı ise, ayrı bir sorundur⁴.

İngiliz ve ABD hukukları bakımından tüzel kişilik perdesinin aralanması doktrini incelemesi ve şirket topluluklarına özel bir değerlendirme sonrasında, TTK şirket toplulukları ilgili maddeleri ile karşılaştırma yapılacaktır. Ana şirket, hâkim şirket yerine ve yavru şirket, bağlı şirket yerine kullanılabilir.

II. Tüzel Kişilik Perdesi

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile perdenin arkasında geride kalıp aralanan ve perdenin bir sonucu olarak ortaya çıkan unsurlar yazarlarca farklı sınıflandırılmakla birlikte bu makale çerçevesinde üç farklı unsur olarak ele alınacaktır⁵;

- i. Ayrı tüzel kişiliğe sahip olma,
- ii. Tüzel kişilik zırhı,
- iii. Sınırlı sorumluluk (tüzel kişilik zırhının tam tersi).

Bu üç unsur, birbirlerinin ayrılmaz bir parçası olmayıp, bağımsız kavramlardır. Örneğin, tüzel kişilik zırhının mahkemece kaldırılması, şirketin ayrı tüzel kişiliğinin de artık var olmadığı anlamına gelmeyebilir⁶. Ancak genel olarak doktrinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması tartışmaları, sınırlı sorumluluk ilkesini konu etmektedir.

Her ülke hukukuna göre bu kavramlar, daha zayıf ya da daha güçlü bir koruma sağlayabilirler. Örneğin, Delaware Eyaleti Del. Code Ann. Tit. 8, § 102(b)(6) (2009) düzenlemesi, belli şartlar altında şirket pay sahiplerinin, şirket borçlarına yönelik kişisel sorumluluğunun şirket ana sözleşmesinde düzenlenebilmesine açık kapı bırakmıştır. Mahkeme kararları, uyguladıkları kriterler ve kanunlar değerlendirilirken, aslında kaldırılmak istenen perdenin, yukarıda sayılan kalkanlardan hangisine yönelik olduğu netleştirilmelidir. Örneğin, İngiltere mahkeme kararlarında, ayrı

4 Schwartz, Jennifer A. Piercing the Corporate Veil of an Alien Parent for Jurisdictional Purposes: A Proposal for a Standard That Comports with Due Process, 96 Cal. L. Rev. 731, 2008, s.731

5 Cabrelli, David. The Case Against 'Outsider Reverse' Veil Piercing in Company Law. U. of Edinburgh School of Law Working Paper No. 2010/03, 2010, s.345 vd.

6 Cabrelli, s.360.

tüzel kişilik kavramına ilişkin, ana şirketin lehine tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebi, mahkemelerce olumlu karşılanmaktadır⁷. Bu konu özellikle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yönelik ABD’de verilmiş mahkeme kararlarını araştırıp, belli istatistiki verileri ortaya koyan çalışmaların değerlendirilmesi açısından önemlidir. Her olayın kendi öznelliğinde değerlendirilmesi gerektiğinden, doktrinel tartışmalar ile mahkeme istatistikleri çoğu zaman örtüşmeyecektir.

Kanunen sağlanan tüzel kişilik perdesinin, yine kanuni düzenleme yoluyla kaldırılmasının, aslında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır⁸. Böyle bir ayırım yapıldığında, kanunen var olan bu perdenin yine kanunla kaldırıldığı ve arada artık bir perde olmayacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle artık tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç olmayacaktır.

A. Ayrı Tüzel Kişiliğe Sahip Olma

Ayrı tüzel kişiliğe sahip olma, şirketin pay sahiplerinden ve yöneticilerinden farklı bir kişiliği olduğu anlamına gelmektedir. Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olma durumunun kaldırılması halinde, şirketin kendisinin kurulmasına ve hayatta kalmasına yardımcı olan pay sahipleri ve yöneticilerinden, ayrı bir tüzel kişiliği kalmayacaktır⁹. Özellikle tek ekonomik birimin kabulü ile, vergi hukukuna ilişkin durumlar ile ve diğer bazı durumlarda, tüm grup şirketlerinin tek bir yapı olarak algılanması anlamına gelmektedir. Örnek olarak ileride değinilecek olan Smith, Stone and Knight ve DHN Food davaları verilebilir.

B. Tüzel Kişilik Zırhı

Tüzel kişilik zırhı, şirket pay sahiplerinin veya yöneticilerinin ve onların şahsi alacaklılarının, şirket varlıklarına yönelik taleplerde bulunmasını önlemektedir. İngiltere ve ABD’de kurulu şirketler bakımından, bu kalkan en üst düzeyde koruma sağlamaktadır.

Bu korumanın kaldırılması ile şirket pay sahipleri, şirketin varlıklarına karşı talepte bulunabilecek veya bu varlıkların şirket pay sahiplerince teminat olarak gösterilebilmesine olanak tanınacaktır¹⁰. Tüzel kişilik zır-

7 Smith, Stone and Knight Ltd v City of Birmingham [1939] 4 All ER 116, s.121. Karara ileride ayrıca değinilecektir.

8 Öztekin, Selçuk & Memiş, Tekin. Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması. I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” Sempozyum Yayınları, 2008, s.201.

9 Cabrelli, s.357.

10 Cabrelli, s.357, 358 vd.

hı korumasının kaldırılması, dışarıdan ters perdenin kaldırılması olarak da adlandırılmaktadır.

Tüzel kişilik zırhının kaldırılmasına ilişkin CC davasında, Hedge çiftlik sahibi olan bir şirkettir ve CCE olan borçlarını ödeyememesi nedeniyle çiftlik icradan satışa çıkmıştır¹¹. H. Inc.'in sahibi olan S. A.H.'in ayrıca bu çiftlik içerisinde çiftlik evi de bulunmaktadır ancak bu evin de mülkiyeti şirkete aittir. Minnesota eyaletinde sağlanan aile mallarından serbestçe faydalanma hakkı uyarınca, gerçek kişiler mülklerinin bu gibi satışlardan korunmasını sağlayabileceklerdir ancak bu hak tüzel kişilere doğal olarak sağlanan bir hak değildir. Ancak mahkeme, bu davada tüzel kişilik zırhını kaldırarak, Anette H.'in davaya katılmasına ve sanki mülkün sahibi şirket değil de kendisiymiş gibi, bu çiftlik evi istisnasından yararlanmasına izin vererek satışı durdurmuştur.

C. Sınırlı Sorumluluk

Sınırlı sorumluluk, şirket alacaklılarının şirket pay sahiplerinin ve/veya yöneticilerinin mal varlıklarına yönelik talepte bulunmasını önlemektedir¹². Doktrinde yaygın olarak tartışılan ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrinine genel olarak esas teşkil eden konu ise, şirketlerin sınırlı sorumluluk özelliğinin ortadan kaldırılarak, alacaklıların, pay sahiplerinin varlıklarına ulaşmasına izin verilmesi halidir¹³.

Birçok şirket, bu ilkenin sağladığı korumanın arkasına güvenle sığınarak, risklerini belli ölçüde sınırlayarak, yatırım yapabilmekte ve sınırsız sorumluluk korkusu olmadan kurumsal kararlar alabilmektedirler¹⁴. Aynı zamanda, hisselerin devredilmesi açısından da bu ilkenin varlığı önemlidir. Aksi halde, alacaklıların korunması bakımından, devralanın varlıklarının da en az devreden kadar olması, ya da devreden sorumluluğunun devam etmesi söz konusu olacaktır¹⁵. Bu durum, yatırımlar ve ülke ekonomileri bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

Pay sahiplerinin yalnızca yatırım amaçlı hisse sahibi olduğu şirketlerde, yönetime katılım olmadığından ötürü perdenin sınırlı sorumluluk itibariyle kaldırılma ihtimali düşüktür¹⁶.

11 CC 375 N.W.2d 477 (1985).

12 Cabrelli, s.357.

13 Cabrelli, s.357.

14 Millon, David. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability. Washington & Lee Public Law Research Paper No. 03-13, 2013, s. 1312.

15 Millon, s. 1313.

16 Millon, s. 1327.

III. Tüzel kişilik Perdesinin Kaldırılması

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, İngiliz mahkemelerinde genelde “common law” prensipleri doğrultusunda bir arayış olarak karşımıza çıkarken, dönem dönem ortaya konulan kriterler bakımından ABD hukuku ile benzerlik göstermektedir. İngiliz hukukunun, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrinine sağladığı katkılardan en önemlisi, tek ekonomik birim teorisi olmuştur. ABD hukuku açısından ise, alter ego doktrini mahkeme kararlarına yön vermiştir.

A. İngiliz Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

İngiliz hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tarihsel açıdan üç farklı dönem geçirmiştir¹⁷. Bu dönemlerden ilki, Salomon v. Salomon davasıyla başlayan ve İkinci Dünya Savaşı dönemine kadar süre gelen, genel olarak mahkemelerin temsilci, vekillik, haksız fiil gibi mevcut common law temeliyle belli bir yaklaşım yöntemi arayışı içinde olduğu dönemdir. İkinci dönem ise, İkinci Dünya Savaşı sonrası Lord Denning’in ağırlığını koyduğu ve perdenin tam anlamıyla sıyrıldığı dönem iken, son dönem ise günümüze kadar süre gelen perdenin sıyrılmasının gözden düşmesi ve Salomon prensiplerine geri dönüştür.

1. Salomon v. Salomon & Co

İngiliz hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için, ilk dönemde şirketin pay sahiplerinin vekili gibi davranıp davranmadığı incelenerek, herhangi bir kriter araştırmasına girilmeksizin, genel “common law” prensipleri üzerinden mahkemelerin karar verdiği görülmektedir.

1855 tarihli Sınırlı Sorumluluk Kanunuyla birlikte, İngiltere’de kurulu şirketler sınırlı sorumluluk korumasına kavuşmuşlardır¹⁸. Bu kanuna göre, kurulan şirketlerin en az yedi ortağının bulunması gerekmektedir. Bu nedenle, genelde bir esas ortak ve ortağın güvendiği kişilerden oluşan, diğer altı kişinin oluşturduğu ortaklıklar görülmektedir. Bu şekilde kurulan şirketler bakımından, yedi ortak şartına rağmen esasında tek kişilik olan bu şirketlerde sınırlı sorumluluk koruması eleştirilmiştir.

İngiliz hukukunda önemli yer taşıyan Salomon davasında, ilk derece ve temyiz mahkemeleri, sınırlı sorumluluğu uygulamamış ve tüzel kişilik perdesini kaldırmışlardır¹⁹. Salomon davasında, bağımsız olarak çalışan deri tüccarı Salomon, kendisinin direktör olduğu bir limited şirketi, aile-

17 Cheng, Thomas K. The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines. Boston College International & Comparative Law Review Vol. 34:329, 2011, s.334.

18 The Limited Liability Act 1855 (18 & 19 Vict c 133).

19 Salomon v Salomon & Co Ltd [1897] AC 22 (HL).

sinin diğer altı ferdinin de azınlık pay sahipliğinde kurmuş ve kendi işini bu şirkete satmıştır²⁰. Böylece yeni kurulan şirketin hem pay sahibi, hem de en büyük alacaklısı olmuştur. Sonrasında bu şirket tasfiyeye girdiğinde, tasfiye memuru, şirketin borçlarına karşılık Salomon'a verilen rehinin geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Salomon'un limited şirket kurmasındaki tek amacının, kendi işini transfer ederek, şirketi aslında vekili gibi kullanmak olduğu gerekçesiyle, şirket borçlarından sorumlu olduğuna mahkemede karar verilmiştir.

Lordlar Kamarası ise, Salomon'un şirket kurmak için kanunun belirttiği tüm formaliteleri sağlayarak bir limited şirket kurduğu ve şirketlerin ayrı bir kişiliği olduğu gerekçesiyle, ticari işin doğrudan şirkete ait olduğunu ve aynı anda aynı şirket için hem var hem de yok denilemeyeceğini belirtmiştir. Lordlar Kamarası, sınırlı sorumluluğa ilişkin kanunu üstün tutarak, bu kanuna uygun kurulan bir şirketin ayrı tüzel kişiliğini, her ne şart altında olursa olsun korumuştur. Salomon kararı, şirketlerin ayrı birer kişiliği, çalışanları ve alacakları olduğu, yapay olsa bile ekonomik birer aktör olduklarını ortaya koymuştur²¹.

Lordlar Kamarası, Salomon davasında sınırlı sorumluluğun, tek kişilik şirketler için de geçerli olduğunu vurgulamıştır²². Ancak ilk dönem kararlarında, mahkemeler her zaman Lordlar Kamarası'nın bu yönde kararını takip etmemiştir²³.

2. Smith, Stone and Knight Ltd v City of Birmingham

İngiliz mahkemeleri tüzel kişilik perdesinin kaldırılması taleplerini, "common law" genel kriterleri bağlamında incelemekle birlikte, vekâlet ilişkisi, şirketin tek pay sahibi ile yönetilmesi, özkaynakların yetersiz oluşu ve tek ekonomik birim gibi ABD hukukundan çok farklı olmayan kriterler çerçevesinde de incelemiştir. Bu kriterleri ortaya koyması ve Salomon döneminde ortaya çıkması bakımından önemli olan ve şirketin ana şirket adına hareket edip etmemesine yönelik kriterleri ortaya koyan ilk dava, Smith, Stone and Knight Ltd v City of Birmingham'dır. Yargıç Atkinson bu davada altı soruya cevap aramıştır²⁴:

1. Elde edilen kâr ana şirketin kârı gibi mi görülüyor?
2. İş yürütenler ana şirket tarafından mı atanıyor?
3. Ana şirket girişimin beyni mi?

20 Salomon v Salomon & Co Ltd [1897] AC 22 (HL), s.22.

21 Hudson, Alaister. Understanding Company Law, Chapter 2 The Salomon Principle. Routledge, 2011.

22 Cheng s.335.

23 Cheng s.335, 336.

24 Smith, Stone and Knight Ltd v City of Birmingham [1939] 4 All ER 116, s. 121.

4. Ana şirket ne yapılmasına ve ne kadar yatırım yapılmasına karar veriyor mu?

5. Ana şirket kendi becerileri ve yönlendirmeleriyle kâr sağlıyor mu?

6. Ana şirket etkili ve daimi bir kontrole sahip mi?

1939 yılında Lord Atkinson'ın, 1931 yılında ABD'de Powell tarafından ortaya konulan kriterlere benzer bir test uygulaması, Salomon kararı aksine perdeyi kaldırması diğer yargıçlar tarafından çok benimsenmemiş ve common law prensiplerinin uygulanmasına devam edilmiştir²⁵. Ancak göz ardı edilmemesi gereken nokta, bu davada tüzel kişilik perdesinin sıyrılmasını talep eden tarafın, bağlı ortaklık ya da bağlı ortaklığın alacaklıları değil; ana şirketin kendisi olmasıdır²⁶. Diğer bir deyişle davanın konusu, ana şirketin, bağlı şirketin işinin bozulması nedeniyle tazminata hak kazanıp kazanamayacağıdır. Davada uygulanan kriterlerle hedeflenen, bağlı şirketin tümüyle ana şirketin vekili olup olmadığının ortaya konulmasıdır²⁷. Davanın sonucunda Lord Atkinson, yukarıdaki soruları sorarak bağlı şirketin işleri esasında ana şirket adına yürüttüğü kanaatine varmış ve tüzel kişilik perdesini kaldırarak ana şirketin tazminat almasına olanak vermiştir.

3. Lord Denning ve Tek Ekonomik Birim Teorisi

1950-1970 tarihleri arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yönelik kararlarıyla, Lord Denning İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme damga vurmuştur²⁸. Lord Denning, Littlewoods Mail Order Stores v. Inland Revenue Commissioners davasında, Salomon kararıyla ortaya çıkan doktrinin dikkatle izlenmesi gerektiği ve şirketler arasında bir perde örtmekten öte, aslında tülün mahkemece bir kenara itilerek, maskenin arkasında yatanın incelemesi gerektiğini vurgulamıştır²⁹. Lord Denning bu dönemde tek ekonomik birim teorisi ile, grup şirketleri tek bir tüzel kişilik olarak görerek, aradaki perdeyi kaldırmıştır³⁰.

İngiliz hukukunda, özellikle Lord Denning'in tek ekonomik birim teorisi, grup şirketler bakımından önemlidir. Lord Denning tarafından ileri sürülen tek ekonomik birim teorisi³¹, ana şirket ve bağlı şirketi, adeta tek

25 Cheng, s.337.

26 Cheng, s.337, 338., Smith, Stone and Knight Ltd v City of Birmingham [1939] 4 All ER 116.

27 Stone and Knight Ltd v City of Birmingham [1939] 4 All ER 116.

28 Cheng, s.338.

29 Littlewoods Mail Order Stores v IRC [1969] 1 WLR 1241, s. 1254.

30 İleride ayrıca incelenecektir.

31 Bainbirdge, s.6 vd.

bir şirketmiş gibi algılanmasına imkân tanımaktadır³². Ancak İngiliz temyiz mahkemeleri, çözümlenmesi gereken konunun ekonomik değil, hukuki olduğunu vurgulayarak tek ekonomik birim teorisini reddetmiştir³³. Tüzel kişilik perdesinin İngiliz hukukunda kaldırılması nadirdir³⁴.

4. Adams v. Cape ile Salomon Kararına Dönüş

1990 itibariyle günümüze kadar geçen süreçte, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, şirketin tek ortaklı ve yetersiz sermaye sahibi olması halinde dahi, oldukça nadir gerçekleşmiştir³⁵. Bu kararlar arasından Adams v. Cape Industries Plc³⁶ tüzel kişilik perdesinin, özellikle haksız fiil bakımından aralanmayacağına bir göstergesi olmuştur. Bu kararda, Güney Afrika'da asbest maden işiyle uğraşan grup şirketlerin hâkim şirketi olan ve bu ürünlerin dünyada pazarlamasını yürüten İngiltere'de kurulu Cape Industries'e asbeste maruz kalan mağdurlar tarafından İngiliz mahkemeleri önünde dava açılmıştır. Açılan davada İngiliz mahkemesi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebini, hukuka uygun şirket kuruluşunun, bağlı şirketten uzanan sorumluluktan, hâkim şirketi koruduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Bir anlamda, Salomon davasında Lordlar Kamarası'nın görüşündeki hususlar baz alınmış ve Lord Denning'in tek ekonomik birim teorisi terk edilmiştir.

D. ABD Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

ABD hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusunda, mahkemelere ve hukukçulara kolaylık sağlaması bakımından alter ego doktrini, vasita doktrini gibi testler ve bu testlere eşlik eden çeşitli faktörler ortaya konulmuş olsa da, konunun özü itibariyle her bir vakıya da farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır³⁷. Perdenin kaldırılmasına yönelik mahkeme kararlarının incelenmesi neticesinde ortaya çıkan istatistiksel çalışma da gösteriyor ki, benzer gerekçelere dayanan birçok talep karşısında mahkeme, somut olaya göre farklı sonuçlara varabilmektedir. Bu nedenle genelleme yapmanın hatalı olacağını hatırlatmakla birlikte, mahkemelerin ve doktrinin üzerinde durduğu temel bazı faktörler aşağıda sıralanmıştır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bakımından mahkemeler; (i) va-

32 D.H.N. Food Distributions Ltd. v. Tower Hamlets London Borough Council, [1976] 1 W.L.R. 852 (A.C.) at 860 (Eng.).

33 Cheng, s.340.

34 Cheng, s.332.

35 Davies, P.L. Principles of Modern Company Law, 8th edn, London, 2008, s. 208. Yazıcı, s. 148.

36 Adams v Cape Industries plc [1990] Ch 433 (CA).

37 Bainbridge, s.36 vd.

sıta, alter ego olma, (ii) şirket formalitelerinin yerine getirilmemesi, (iii) yetersiz özkaynak gibi üç temel faktör üzerinde yoğunlaşmaktadır³⁸. Bu faktörler zaman zaman iç içe geçmiş gibi gözükmeyle birlikte, ABD'deki eyalet ve hukuk yapısı nedeniyle hem yorum hem de uygulama bakımından farklılık gösterdiği unutulmamalıdır. Bu temel faktörler haricinde, Thompson 1991 yılında yapmış olduğu araştırmada, mahkemelerin tüzel kişilik perdesiyle ilgili hüküm verirken gerekçe olarak gösterdiği diğer bazı faktörleri; yetersiz özkaynaklar, şirket formalitelerinin yerine getirilmemesi, şirket kayıtlarının ve çalışanlarının örtüşmesi, yanıltıcı beyan, şirket ortaklarının hâkimiyeti, birbirine sarmalanma ve maddi bir ayırım olmaması, alter ego ve vasıta olma, adil olma, riskin varsayılması ve kanun olarak listelenmiştir³⁹.

1. Alter Ego Doktrini / Vasıta Doktrini

Alter ego doktrini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından en geniş desteği bulan kriterdir. Alter ego doktrini, iki temel kriterden oluşmaktadır⁴⁰;

- (a) Şirketin ayrı bir varlığı olmaması;
- (b) hileli, haksız veya hukuka aykırı bir davranış.

Alter ego doktrini ile oldukça benzer olan ancak, şirketler topluluğu tüzel kişilik perdeleri uygulamalarında karışımıza çıkan vasıta doktrini için aranan kriterler ise,

- (a) sadece vasıta olma, yani bağlı şirketin ana şirketçe tam hâkimiyet ile kontrol edilmesi,
- (b) bu hâkimiyetin davacıya yönelik hileli ya da hukuka aykırı bir davranışa yol açacak şekilde kullanılması ve,
- (c) davacının davalının davranışları nedeniyle, zarara veya haksız bir kayba uğramış olmasıdır.

Bu test sonucunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi için, üç aşamanın da kanıtlanması gerekir. Alter ego testinde, zarar kavramına yer verilmemiş olmakla birlikte, mahkemelerin sonuç olarak her zaman zararı aradığı görülmüştür.

Alter ego ve vasıta doktrinin ilk kriterini oluşturan şirketin ayrı bir

38 Millon, s.1336, 1339.

39 Thompson, Robert B. Piercing the Corporate Val: An Empirical Study, 76 CORNELL L. REV. 1036, 1039, 1991, s.1044, 1045.

40 Blumberg, Phillip et al. The Law of Corporate Groups: Jurisdiction, Practice, and Procedure, Aspen Publishers Online, 2007, s.11-5 – 11-22.

varlığı olmaması, tümüyle bir vasıta olması somut olaya göre değişmekle birlikte genelde bu durum pay sahibinin, şirket üzerinde kontrolünü aşırı kullanması ve şirket formalitelerini yerine getirmemesi olarak anlaşılmaktadır. Kontrolün aşırı kullanılması hususuna ileride tekrar değinilecektir. Şirket formalitelerinin yerine getirilmemesi ise, yalnızca alter ego bakımından değil, alter ego doktrinini tanımayan eyaletlerde de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli bir sebep olarak görülebilmektedir.

İkinci kriterde geçen, hileli ya da hukuka aykırı davranış ile anlatılan hususun "common law" ile kabul edilen hile eşliğinden daha hafif olarak mahkemelerce olarak yorumlanması eleştirilmektedir⁴¹. Örneğin, bu kriterin sağlanması bakımından yeterli kabul edilen yanlış beyan, hileye göre daha hafif bir unsurdur.

Alter ego teorisiyle, hile bazı kararlarda yer değiştirmektedir. Doktrinde alter ego ve vasıta gibi terimlerin kullanılmasının dayanaksız olduğu, ama buna rağmen mahkemelerin yine de doğru kararlara vardıkları öne sürülmüştür⁴². Bir ileri aşamada ise, konunun tümüyle hileye ilişkin hukuk yoluyla çözülebileceği ve ayrıca bir tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrinine ihtiyaç olmadığı yönündedir⁴³. Bu konu özellikle birçok eyaletin, alter ego teorisini tanınamasından kaynaklanmaktadır⁴⁴. Eyalet mahkemelerinin alter ego doktrinini kabul ettikleri hallerde dahi, federal mahkemelerin bakış açısından farklı faktörlere, farklı değerler biçilebilmektedir⁴⁵. Hilenin çoğu zaman, tüzel kişilik perdesini kaldırmak için yeterli bir sebep olacağı kabul edilse dahi, sırf kanun ile sağlanan sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanma amacıyla, bir şirket kurmak ya da tek bir tüzel kişiliği birden fazla şirkete ayırmak, hile anlamına gelmeyecektir⁴⁶.

İkinci kriter bakımından mahkemeler şirket varlıklarının kişisel amaçlarla kullanılmasını da yeterli bulmaktadır⁴⁷. National Labor Relati-

41 Thompson, s.1043 dipnot 53.

42 Thompson, s.1037.

43 Torco Oil Co. v. Innovative Thermal Corp., 763 F. Supp. 1445, 1451 (N.D. 111. 1991).

44 Delaware Eyaletinde örnek kararlar için: Harper v. Delaware Valley Broadcasters, Inc., 743 F.Supp. 10 (D.Del.,1990), Mobil Oil Corp. v. Linear Films, Inc., 718 F.Supp. 260 (D. Del 1989), Trustees of Arden v. Unity Constr. Co., 2002 WL 1466600(Del. Ch. 2002).

45 Bendremeer, s.391.

46 Oh, Peter B. Veil Piercing. U. Pitt. Sch. of Law Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2010-06, 2010, s.90. Oh özellikle Thompson'ın yapmış olduğu araştırmada hileyi dahil etmemesini eleştirmektedir. Bainbridge, s. 6.

47 National Labor Relations Board v West Dixie Enterprises Inc., 190 F.3d 1191 (11th Cir. 1999).

ons Board v West Dixie Enterprises Inc. davasında, Carole Ann Paolicelli şirketin tek sahibi ve başkanıken, eşi Paul Paolicelli'de şirketin günlük işlerini idare etmektedir. Mahkeme, bu davada malvarlıklarının önemli ölçüde birbirine karıştığına kanaat getirmiştir. Bu kanaatin oluşmasında, West Dixie'nin ödemelerinin Paolicelli'lerin kişisel hesaplarından ve kredi kartlarından yapılması, Paolicelli'lerin 6 aylık kirasının West Dixie tarafından ödenmiş olması ve tarafların bu ödemelerin geri ödendiğine ilişkin herhangi bir kanıt sunamıyor oluşu etkili olmuştur.

1. Şirket Formalitelerinin Yerine Getirilmemesi

Kanun koyucu, pay sahiplerinin asil, şirketin vekil olduğu bir düzen öngörmemiştir⁴⁸. Bunun yerine sınırlı sorumluluk ve ayrı bir tüzel kişilik düzenlemelerine yönelmiştir. Kontrolün tek elde oluşu, ana şirket-bağlı şirket yöneticileri aynı olsa dahi, tüzel kişilik perdesinin her daim kaldırılması gibi bir sonuca götürmeyecektir⁴⁹. Sonuçta, pay sahiplerinin bazıları, şirketi yöneterek kar etmek amacıyla, o şirkete ortak olmaktadır.

Şirket formalitelerin yerine getirilmemesi genel olarak; toplantılar, kayıtlar ve diğer şirket olmanın gerekliliği nedeniyle yapılan formaliteleri içermektedir⁵⁰. Şirket merkezi, çalışanlar, kayıtlar, reklamlar, banka hesapları, işten çıkarma kararları, varlıklar, yönetim, ortaklar, toplantılar, yöneticiler, sözleşmeler gibi konularda örtüşme olması da bu formalitelerin yerine getirilmediği ve şirketin ayrı bir tüzel kişiliği olmadığına işaret edebileceği gibi, aslında tümüyle önemsiz olarak da addedilebilecektir⁵¹. Örneğin iki şirketin de direktörlerinin aynı kimseler olması ve aynı merkezi adres olarak kullanmaları normal karşılanabilirken, tüm çalışanlarının aynı kişiler olması tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli bir sebep olabilecektir.

2. Yetersiz Özkaynaklar

Yetersiz özkaynaklar, ilk kuruluşta yetersizlik ve sonradan özkaynakların azalması şeklinde ikiye ayrılmaktadır⁵². Genel olarak şirketler, kanunun koyduğu minimum gerekleri yerine getirmiş olsalar dahi, Carlton⁵³

48 Bainbridge, s. 7.

49 Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.R., 247 App. Div. 144, 287 N.Y. Supp. 62 (1st Dep't 1936)

50 Thompson, s.1044.

51 Smith, Douglas G. Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries (February 1, 2008). Brigham Young University Law Review, Vol. 2008, No. 4, 2008; George Mason Law & Economics Research Paper No. 08-08, s.1177. Bainbridge, s.38.

52 Thompson, s 1044, 1045. Yanlı, s. 88.

53 Walkovsky v. Carlton, 287 N.Y.S.2d 546 (N.Y. App. Div.), aff'd, 244 N.E.2d 55 (N.Y. 1968); Walkovsky v. Carlton davasında, alter ego doktrini üzerinden tüzel kişilik per-

davasında olduğu gibi yapacakları sözleşmeler ya da meydana gelebilecek haksız fiiller bakımından yetersiz özkaynaklarla kurulabilirler ya da şirketin yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği şekilde temettü dağıtımı veya yönetici ve şirket ortaklarına maaş şeklinde şirket kaynaklarının dağıtımına giderek, sonradan öz kaynakların yetersiz kalmasına neden olabilirler⁵⁴. Mahkemeler, şirketin ödeme güçlüğü değerlendirmesi yaparken kullandıkları standartları, kıyasen uygulayarak, özkaynakların yetersiz olup olmadığının eşliğini belirleyebileceklerdir⁵⁵.

3.Diğer Kriterler

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından değerlendirilen bir diğer husus, adalet, hakkaniyet ve adil olma prensipleridir. Creasey v Breachwood Motors davasında, Creasey, haksız işten çıkarma gerekçesiyle talepte dahi bulunamadan, Breachwood Welwyn Ltd'in varlıkları, Breachwood Motors Ltd şirketine geçirilmiştir. İki şirketin direktörlerinin örtüşmesi ve şirket tüzel kişiliğinin yok sayılarak işlem yapılması gibi gerekçelerin yanına mahkeme, hakkaniyetin sağlanmasını da katarak tüzel kişilik perdesini kaldırmıştır⁵⁶.

Doktrinde ayrıca, şirketlerin pay sahiplerinin gerçek kişi veya tüzel kişi olması gibi durumlara uygun, farklı kriterlerin belirlenmesi gerektiği öne sürülmüştür⁵⁷. Şirketin kaç ortaklı olduğu hususu da, mahkemelerin değerlendirmelerini etkilemektedir. Bir görüşe göre, şirketin tek pay sahibi olduğu her durumda perdenin kalkması gerektiği savunulmuş ancak, mahkemelerin diğer kriterleri de değerlendirdiği ve bu tip davaların yalnızca yüzde ellisinde perdenin kaldırıldığı görülmektedir⁵⁸. Pay sahibinin,

desi kaldırılmıştır. Carlton 20 taksiden oluşan bir filosu olmakla birlikte, her biri iki araca sahip ve bu iki araç dışında varlığı olmayan, kanunun izin verdiği minimum değer olan 10.000 Amerikan Doları'na kadar sigortalı 10 şirket kurmuştur. Bu taksilerden biri, New York Şehrinde Walkovsky'yi ezmiştir. Şirketin Eyalet tarafından şart koşulan minimum sigorta miktarına sahip olması nedeniyle, Walkovsky tazminatını tek bir şirketten tümüyle elde edememiş ve bu nedenle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurmuştur. Walkovsky, öncelikle 10 şirketin tek bir tüzel kişi olduğunu ve hile gerekçeleriyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını talep etmiş, ancak mahkeme birden fazla şirket kurulmasının, kendi başına hile ya da hisse sahibinin sorumluluğu anlamına gelmeyeceğinden reddetmiştir. Mahkeme, pay sahibinin, şirketin çıkarları yerine yalnızca kendi çıkarları amacıyla şirketi kontrol ediyorsa, asil – vekil teorisi doğrultusunda hisse sahibinin sorumlu tutulabileceğini işaret etmesi üzerine, Walkovsky talebinin gerekçesini bu yönde değiştirmiş ve taraflar anlaşmaya varmışlardır.

54 Walkovsky v. Carlton, 287 N.Y.S.2d 546 (N.Y. App. Div.), aff'd, 244 N.E.2d 55 (N.Y. 1968). Bainbridge, s. 53. Smith, s.1174.

55 Smith, s.1175.

56 Creasey v Breachwood Motors davası [1992] BCC 639 (QBD).

57 Thompson, s. 1038.

58 Thompson, s. 1056.

aynı zamanda şirketin yetkilisi olduğu hallerde, mahkemeler perdeyi kaldırma konusunda daha isteklidirler⁵⁹.

5. Haksız Fiil - Sözleşmesel Alacaklar Açısından

Haksız fiil alacaklıları, tüzel kişilik perdesini sözleşmesel alacaklılara göre, ABD mahkemelerinde daha zor kaldırabilmektedirler⁶⁰. Bunun nedeni, perdenin kaldırılmasının arkasında yatan asıl endişenin, adaletsiz pazarlıklara geçit vermemek olmasıdır⁶¹. Ancak tersinden bakıldığında, sözleşmesel ilişkide tarafların olayı inceleyerek riski değerlendirme ve bu değerlendirme sonucunda sözleşmesel bir ilişkiye girmeme seçeneği varken, haksız fiil davacıları bu imkândan tümüyle yoksundurlar; sonuçta davalı ile bir ilişki içerisine girmekte bir seçim şansları olmamıştır⁶².

Diğer yandan, riskin göze alınması hususu, sözleşme alacaklıları bakımından mümkün olmakla birlikte, çoğu zaman tarafların pazarlık gücüne dayanan bir durumdur. Mahkemeler, sözleşmesel alacak nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talep edildiğinde, davacıya sözleşme müzakere aşamasında daha iyi pazarlık etmesi gerektiğini ve elinde bulunan sözleşmeyle idare etmesi gerektiğini hatırlatmaktadırlar⁶³. Sonuçta, şirketle sözleşmesel ilişkiye giren alacaklı, inceleme yapsaydı şirket varlıklarının yetersiz olduğunu görecekti ve dolayısıyla bu riskin farkında olarak hareket edecekti. Bir diğer bakış açısı, şirket pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu, sözleşmesel ilişkilerde tercih edip etmeyeceğidir. Bunun cevabı ise, sınırlı sorumluluğun pazarlık aşamasında masaya konulduğunda, ne tür bir getirisi olacaktır⁶⁴.

Mahkemeler yalnızca sözleşmesel ya da haksız fiil nedeniyle değil, aynı zamanda vergi kanunu (çifte vergilendirme gibi konularda), iş kanunu gibi kanundan kaynaklanan, diğer gerekçelerle de tüzel kişilik perdesini kaldırabilirler. Özellikle iş kanununa ilişkin, işçinin her iki şirkete birden dava açmasını engellemek açısından, ana şirket perdenin kendiliğinden kaldırılmasını isteyerek, bağlı şirketiyle tek işverenmiş gibi kabul edilmesini talep etmektedir. Ayrıca bazı durumlarda pay sahipleri, normalde şirkete ait olan faydaların perde kaldırılarak doğrudan kendilerine gelmesi için, perdenin kaldırılmasını talep edebilmektedirler.

59 Thompson, s.1056.

60 Millon, s. 1327. Oh, s.87. Thompson, s. 1068.

61 Clark, Robert C. Duties of the Corporate Debtor to Its Creditors. 90 Harv. L. Rev. 505, 1977, s.542 vd. Thompson, s.1063.

62 Yazıcı, s.132. Thompson, 1059.

63 Cheng, Thomas K. An Economic Analysis of Limited Shareholder Liability in Contractual Claims, 11 Berkeley Bus. L.J. 112 (2014), s. 131. Moore & Moore Drilling Co. v. White, 345 S.W.2d 550 (Tex. Civ. App. 1961).

64 Bainbridge, s.12-36.

IV. Şirketler Topluluğu Bakımından Değerlendirme

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından bazı yazarlar, grup şirketin varlığını yeterli bir sebep olarak saymaktadır⁶⁵. Ancak tek başına grup şirket olmak, perdenin kaldırılması için başlı başına yeter bir sebep olarak kabul etmek, grup şirket düzeni kurulması açısından yatırımcıları ürküterek, farklı yöntemlere başvurmalarına neden olacaktır.

Grup şirketler söz konusu olduğunda, sıradan bir yatırımcıdan öte hâkim şirketler tüm grubun çıkarlarını gözetmektedir. Bu bağlamda hâkim şirketin, bağlı şirket yönetiminde ön plana çıkması doğaldır. Grup içi şirketlerin ekonomik birlikteliği de böylece doğmaktadır.

Tüzel kişilik perdesinin grup şirketlerde kaldırılarak, ana şirketin sorumlu tutulabiliyor oluşu, ana şirketin hisselerinin devir kabiliyeti bakımından da incelenmelidir. Bağlı şirketin hareketleri nedeniyle ana şirketin sorumlu tutulabilmesi, doğrudan ana şirketin ortakları ve yatırımcıları bakımından bir tehdit oluşturmuyorsa da, pay sahiplerinin yönetime katılma istekleri açısından, bir isteksizlik doğurabilecektir⁶⁶. Ayrıca, ana şirket tarafından yakından yönetilen şirketlerin tüzel kişilik perdesi, halka açık şirketlere nazaran mahkemelerce daha kolay kaldırılmaktadır⁶⁷. Mahkemeler karşısında böyle bir zırha sahip olan halka açık şirketler, hisselerin devri gibi durumlarda, yatırımcılara güven telkin etmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının, özellikle grup şirketler bakımından mahkemelerce değerlendirilmesi yapılırken, tek ekonomik birim ve vekâlet ilişkisi (hâkimiyet) noktalarında yoğunlaşıldığı gözlemlenmiştir.

A. Tek Ekonomik Birim

Genel olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından bahsedildiğinde, sorumluluğun dikey olarak aktarılması söz konusuysen, grup şirketleri tek bir ekonomik birim olarak değerlendirdiğimizde, gruptaki tüm şirketlerin sorumluluğu, yani yatayda da bir sorumluluk söz konusu olmaktadır⁶⁸.

İngiliz hukukunda, kanunda holding ve iştiraki tanımlayan Companies Act 2006 §1159 incelendiğinde, grup şirketlerin oluşabilmesi için gereken unsurun kontrol olduğu anlaşılmaktadır.

65 Yazıcı, s.133'ten Farrar'ın listesine atf.

66 Bainbridge, s.65.

67 Thompson, s.1039.

68 Bainbridge, s.61.

Grup şirketler bakımından tüzel kişilik perdesini kaldırmaktan yana olan ve tek ekonomik birim prensibini ortaya koyan Lord Denning⁶⁹, DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council kararıyla, grup şirketlerde her bir şirketin ayrı birer tüzel kişiliğe sahip olma hususunu yok sayarak, tek bir ekonomik birimmişçesine değerlendirerek, perdenin varlığını ortadan tümüyle kaldırmaktadır. ABD hukukundaki yansıması tek ticari tüzel kişilik teorisine göre, bağlı şirketlerin ayrı birer tüzel kişiliği olmamakla birlikte, her biri adeta tek bir şirketin tamamlayıcı bileşenleridir⁷⁰. Girişim sorumluluğu doktrini de yine benzer şekilde sonuç vermektedir.

Tek ekonomik birim teorisi doktrinin ortaya çıktığı DHN Food davasında, Bronze ve DHN Food Transport Ltd şirketlerinin ana şirketi DHN Food Distributors Ltd, market işindedir. Bağlı şirketlerin direktörleri, DHN Food Distributors Ltd'in direktörleri ile aynı kişilerdir. Ana şirket olan DHN Food Distributors Ltd şirketinde lisanslar, Bronze Investments Ltd şirketinde şirket merkezlerinin olduğu gayrimenkuller ve DHN Food Transport Ltd şirketinde araçlar bulunmaktadır. Bronze'un sahip olduğu gayrimenkul için Tower Hamlets London Borough Council kamulaştırma kararı verir ve gayrimenkul bedeli olan kamulaştırma bedeli, Bronze'a ödenir. DHN Food Distributors Ltd kamulaştırma nedeniyle kapanır ve elinde varlık olarak lisans dışında, gayrimenkule ilişkin bir hak olmadığından, uğradığı zarar nedeniyle tazminata hükmolunmaz. DHN Food Distributors Ltd uğradığı zararın tazmin edilmesi için açtığı dava, bu tip bir zararın ancak gayrimenkul üzerinde hak sahibi bulunan davacılar tarafından talep edilebileceği gerekçesiyle, yerel mahkemece reddedilir. Temyiz aşamasında, Lord Denning "three in one", "one in three" terminolojisi kullanarak, ticari işin DHN Food Distributors Ltd'te, gayrimenkulün Bronze'da ve araçların DHN Food Distributors Ltd olduğu, bağlı şirketlerin tüm hisselerin tek sahibinin DHN Food Distributors Ltd olduğu ve üç şirketin de direktörlerinin aynı kişiler olması nedeniyle, bu kamulaştırma sonucunda üç şirketin de kapanmak zorunda kaldığını vurgulamıştır.⁷¹ DHN Food Distributors Ltd, bağlı şirketiyle tek bir ekonomik birim olması gerekçesiyle, doğrudan gayrimenkul üzerinde hiç bir hakka sahip olmasa dahi, tazminat alabilecektir. DHN kararında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının arkasında tam hâkimiyet, bağlı şirketin bağımsız bir

69 Farat, Anna & Michon, Denis Lifting the Corporate Veil: Limited Liability of the Company Decision-Makers Undermined? Analysis of English,U.S., German, Czech and Polish Approach. The Common Law Review, 2008, s.22.

70 Bainbridge, s.61.

71 D.H.N. Food Distribs. Ltd. v. Tower Hamlets London Borough Council, [1976] 1 W.L.R. 852 (A.C.).

ticari yarar gözetmiyor oluşu ve adil sonuç ihtiyacı yatmaktadır⁷².

Öte yandan sırf bir grup şirket yapısına sahip olmak ve tek ekonomik birim olarak nitelendirilmek, tüzel kişilik perdesinin kalkması için her zaman yeterli olmayabilir. Örneğin, *Adams v Cape Industries*⁷³ davasında olduğu gibi hukuka uygun kurulmuş, sabit bir adresi olan ve işlerini oradan yürüten bağlı şirketin hareketleri nedeniyle, ana şirket sorumlu tutulamayacaktır.

E. Vekâlet İlişkisi (Hâkimiyet)

Bağlı şirketin, ana şirketin vekili gibi hareket ettiği hallerde tüzel kişilik perdesinin sağlamış olduğu sınırlı sorumluluk ilkesi yok mahkemelerce yok sayılarak hüküm verilebilmektedir. Bu bakımdan, ana şirketin, bağlı şirketin tek ortağı olması ve hâkimiyeti elinde bulunduruyor olması, mahkemeyi etkileyen hususlardandır. Ancak tek başına yeterli değildir. *Luis v. Orcutt Town Water Co* davasında, su şirketinin yüzde yüz hâkim şirket tarafından yönetiliyor olmasının, tek başına alter ego anlamına gelmeyeceğine karar verilmiştir⁷⁴. Bu bakımdan, kontrolün ne şekilde kullanıldığı daha önemlidir.

1. Kontrol

Ana şirketin bağlı şirketi kontrol edebiliyor oluşu, tüzel kişilik perdesinin kalkması için yeterli bir sebep oluşturmayacaktır. Aksi halde tüm grup şirketler açısından sınırlı sorumluluk prensibinin ortadan kalkması söz konusu olabilirdi⁷⁵. Ancak kontrolün aşırı bir biçimde kullanımı, perdenin kalkmasına sebep olabilecektir. Aşırı kontrolden anlaşılması gereken durum ise, ABD mahkeme kararlarında, bağlı şirketin takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde, gün be gün ana şirket tarafından bağlı şirket üzerinde kontrolün kullanımıdır⁷⁶. Alter ego testi ve Powell tarafından ortaya atılan vasita doktrini, ana şirket tarafından kullanılan kontrolün, vekâlet ilişkisine işaret edip etmediğini ortaya koymaktadır.

Powell, grup şirketler bakımından mahkemelere ve avukatlara kolaylık sağlama adına, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yönelik üç aşamalı

72 Yazıcı, s.150.

73 *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433 (CA).

74 *Luis v. Orcutt Town Water Co.*, 22 Cal. Rptr. 389 (Cal. App. 1962).

75 Rands, William J. *Domination of a Subsidiary by a Parent*, *Indiana Law Review* Vol. 32:421, 1999, s.436, 437.

76 *Krivo Indus. SupplyCo. v. National Distillers and Chem. Corp.*, 483 F.2d 1098, 1106 (5th Cir. 1973); *In re Catfish Antitrust Litig.*, 908 F. Supp. 400, 416 (N.D. Miss. 1995); *Japan Petroleum Co. (Nigeria) Ltd. v. Ashland Oil, Inc.*, 456 F. Supp. 831, 841 (D. Del. 1978)'dan aktaran Rands, s.437.

vasıta testini 1931 yılında önermiştir⁷⁷. Powell'ın ortaya koyduğu vasıta doktrini, ilk olarak 1936 yılında Lowendahl v. Baltimore & O.R. Co. ve daha bir çok davada uygulanmıştır⁷⁸. Bu davada, mahkeme aşağıdaki üç kriterin kanıtlanmasını beklemektedir;

(i) Kontrol, ancak yalnızca çoğunluk veya tüm payların kontrolü değil, tam hâkimiyetle sonuçlanacak şekilde finansal, idari ve ticari uygulamaları şirketin kendi aklı, iradesi ve varlığı yokmuşçasına kontrol etmesi,

(ii) bu kontrolün hile veya hukuka aykırı başka bir yolla davacının haklarını ihlal etmesi ve,

(iii) uğranılan zararın bu kontrol ve ihlalden kaynaklanması.

Powell ayrıca mahkemelere yardımcı olmak adına ana şirketin hâkimiyeti haksız kullandığına işaret eden faktörleri listelemiştir⁷⁹;

(a) Ana şirket, bağlı şirketin hisselerinin tümüne veya çoğuna sahipse,

(b) Ana şirket ve bağlı şirketin direktörleri ve çalışanları örtüşüyorsa,

(c) Ana şirket, bağlı şirketi finanse ediyorsa,

(d) Ana şirket, bağlı şirketin tüm sermayesine iştirak ediyorsa,

(e) Bağlı şirketin aşırı şekilde yetersiz özkaynakları varsa,

(f) Ana şirket bağlı şirketin maaşlarını, diğer masraflarını ve kayıplarını ödüyorsa,

(g) Bağlı şirketin, ana şirketin yaptığı işten başka bir ticari işi yoksa veya ana şirketin sağladığından başka varlıkları yoksa,

(h) Ana şirket dokümanlarında ya da ana şirket çalışanlarının beyanlarında, bağlı şirket ana şirketin bir departmanı ya da bölümü gibi nitelendiriliyor veya bağlı şirketin ticari finansal sorumlulukları ana şirketin kendisininmiş gibi nitelendiriliyorsa,

(i) Ana şirket, bağlı şirketin malvarlıklarını kendisininmiş gibi kullanıyorsa,

(j) Bağlı şirketin yöneticileri bağımsız şirketin lehine bağımsız hareket etmiyorlar ve ana şirketin lehine, ana şirketten emir alıyorsa,

(k) Bağlı şirket için, resmi hukuki gereklilikler yerine getirilmiyorsa.

77 Powell, Frederick J. Parent And Subsidiary Corporations (1931), s. 4-6'dan aktaran Rands, s.431.

78 Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.R., 247 App. Div. 144, 287 N.Y. Supp. 62 (1stDep't 1936). Zaist v. Olson, 227 A.2d 552, 558 (Conn. 1967).

79 Powell, s.9'dan aktaran Rands, s.431.

Bu faktörler kümülatif etki göstermektedir. Öte yandan, ana şirketin bağlı şirketi finanse etmesi, tek başına tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yeterli olmayacağı açıkken, ana şirketin bağlı şirket varlıklarını kendisininmiş gibi kullanarak, malvarlıklarının karışmasına sebep olması, tek başına yeterli bir sebep oluşturmaldır. Ayrıca, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için, kontrolün haksız olarak kullanıldığını işaret eden faktörler, yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir⁸⁰.

Kontrol kriteri, perdenin kimin için kalktığına da işaret etmektedir. Şirket yönetiminde etkisi bulunmayan azınlık şirketler için, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusu olmayacaktır⁸¹. Powell'in ortaya koyduğu vasıta doktrini de bunu ortaya koymaktadır. Bağlı şirket, hangi pay sahibinin adeta alter egosu haline gelmiştir? Bu sorunun cevabı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sonucunda sorumlu olacak pay sahibini işaret edecektir.

2. Malvarlıklarının Birbirine Karışması

Şirketin alter ego olup olmadığının değerlendirilmesinde, mahkemelerce dikkat edilen bir diğer konu, şirket varlıklarının birbirine karışmasıdır⁸². Genel anlamda bağlı şirketler arasında veya doğrudan hâkim şirket ile bağlı şirket arasında gerçekleşen işlemler bakımından, hâkimiyetin ihlal edilmesi veya ayrı tüzel kişiliğin yok sayılması söz konusu değildir. Aksine bu tip işlemler, her bir şirketin ayrı tüzel kişiliği olduğu anlamına gelmektedir⁸³. Öte yandan ana şirketin, bağlı şirketin varlıklarını kendi hesaplarıyla karıştırması ve adeta kendi hesabıymişçasına kullanımı, şirket varlıklarının birbirine karışması anlamına gelerek, şirketler arası işlemlerden farklı olarak alter egoya işaret edecektir. Özellikle grup şirketler bakımından, her bir şirketin birbirinden bağımsız bir ekonomik kazancı olmama ihtimali ve bu durumda tek başlarına ekonomik olarak ayakta duramayacakları var sayıldığından, malvarlıklarının birbirine karışma ihtimali daha yüksektir⁸⁴. Bu açıdan bakıldığında, ana şirketin bağlı şirketi finanse ederek yardım ettiği durumda, tüzel kişilik perdesinin

80 Taylor v. Standard Gas & Elec. Co., 96 F.2d 693, 704-05 (10th Cir. 1938), rev'd on other grounds, 306 U.S. 307 (1939); Great West Cas. Co. v. Travelers Indem. Co., 925 F. Supp. 1455, 1463 (D.S.D. 1996), aff'd, 111 F.3d 135 (8th Cir. 1997); Fidenas AG v. Honeywell Inc., 501 F. Supp. 1029, 1035 (S.D.N.Y. 1980); Duff v. Southern Ry. Co., 496 So.2d 760, 763 (Ala. 1986), Jackson v. General Elec. Co., 514 P.2d 1170, 1173 (Alaska 1973)'dan aktaran Rands, s.434.

81 Bainbridge, s.37.

82 Cheng s.382. Bainbridge, s.56. Thompson, s.1045.

83 Smith, s.1176.

84 Rands, s.427.

alacaklılar lehine kaldırılması tartışmalıdır⁸⁵. Her ne kadar malvarlıkları belli ölçüde birbirine karışmış gibi gözükse dahi, ana şirket bağlı şirketi kuran ve onu hayatta tutan unsur olarak, bağlı şirkete yardımlarda bulunması olağandır.

Diğer yandan, regüle edilen pazarlarda, varlıkların karışma ihtimali çeşitli belgelendirme gereksinimlerinden dolayı mümkün olmadığından, tüzel kişilik perdesinin bu gerekçeyle kaldırılması da söz konusu olamayacaktır⁸⁶.

Daha önce bahsedilen, National Labor Relations Board v West Dixie Enterprises Inc. davasında, pay sahibi ile şirketi arasında birbirlerinin ödemelerini gerçekleştirmeleri ve bu ödemelere ilişkin iyi niyet teşkil eden veya geri ödemelerin yapıldığını işaret eden bir belge sunamamış olmaları, mahkemece malvarlıklarının karışması olarak değerlendirilmiştir. Yine benzer şekilde bu sefer grup şirketlere ilişkin, Sea-Land Services, Inc. v. Pepper Source davasında, Sea-Land Services verdiği hizmet karşılığında, Pepper Source'tan mal varlıklarının birbirine karıştırılması nedeniyle ödeme alamamıştır⁸⁷. Marcheses, Pepper Source ve birçok şirketin tek ortağıdır ve tüm bu şirketlerin hesaplarını kendi hesabıymişçasına kullanarak, hesaplarda bulunan miktarları, istediği şekilde birbirine aktarmaktadır. Bu bilgiler ışığında mahkeme, şirketin ayrı bir tüzel kişiliğinin artık kalmadığına karar vererek, tüzel kişilik perdesini kaldırmıştır.

V. Şirketler Topluluğuna İlişkin TTK Düzenlemesi İle Kıyas

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 195 ila 209. maddeler arasında düzenlenmiştir. TTK, hâkim şirketin sorumluluğunu, üç şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bu şartlar;

i. hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması (hâkimiyetin bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanılması ve bu kaybın denkleştirilmemesi),

ii. bağlı şirketin zarara uğraması,

iii. hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunması

olarak sınıflandırılmıştır⁸⁸. İngiltere ve ABD hukukları bakımından yukarıda yapılan incelemeler doğrultusunda, hâkim şirketin, bağlı şirkete

85 Rands, s. 435.

86 Smith, s.1204.

87 Sea-Land Services, Inc. v. Pepper Source 941 F.2d 519 (7th Cir. 1991).

88 Okutan Nilsson, Gül; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 1. Bası, İstanbul 2009, s. 327.

ti alter egosu olarak görmesi, perdenin kaldırılması için en temel unsur olduğu ve diğer tüm faktörlerin yine bu algı çerçevesinde oturduğu görülmektedir. Bu bakımdan değerlendirildiğinde, alter ego doktrini veya vasıta doktrini ile TTK düzenlemesinin, benzer hususlar taşıdığı söylenebilecektir. Vasıta teorisini tekrar hatırlatmak gerekirse;

(i) Kontrol, ancak yalnızca çoğunluk veya tüm payların kontrolü değil, tam hâkimiyetle sonuçlanacak şekilde finansal, idari ve ticari uygulamaları şirketin kendi aklı, iradesi ve varlığı yokmuşçasına kontrol etmesi,

(ii) bu kontrolün hile veya hukuka aykırı başka bir yolla davacının haklarını ihlal etmesi ve,

(iii) uğranılan zararın bu kontrol ve ihlalden kaynaklanmasıdır.

Görüldüğü üzere aşırı kontrol, bu kontrolün hukuka aykırı kullanımı, illiyet bağı ve zarar, Powell'ın ortaya koyduğu kriterler ile Okutan Nilsen tarafından sıralanan TTK bağlamında, şirket topluluklarında hâkim şirketin sorumluluğuna gidilmesine yönelik kriterlere denk düşmektedir. Ancak TTK'da aranan denkleştirme unsuruna, İngiliz ve ABD hukukları bağlamında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına engel olan bir unsur olarak sayılmamıştır. Aksine, bağlı şirketin zararlarının karşılanıyor olması, alter egoya işaret edebilecek bir unsur olarak gösterilmektedir.

Lord Denning'in tek ekonomik birim teorisi açısından, TTK ilgili hükümleri incelendiğinde ise, durum oldukça farklıdır. Tek ekonomik birim açısından tüm grup şirketleri sorumlu olacakken, TTK hükümlerinden faydalandığında, yalnızca ana şirkete ulaşılabilir, yatayda bu sorumluluk diğer bağlı şirketlere aktarılamayacaktır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile ana şirket, bağlı şirketin alacaklıları ile karşı karşıya gelmektedir. Bu alacaklar sözleşmesel olabileceği gibi, bağlı şirketin haksız fiillerinden de kaynaklanabilecektir. TTK ilgili düzenlemelerinde ise, alacağın haksız fiil ya da sözleşmesel kaynaklı olması bir önem arz etmemektedir. Öte yandan TTK düzenlemesi ile hem alacaklılar, hem de bağlı şirket ana şirkete ulaşabilirken, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile yalnızca alacaklılar ana şirkete karşı taleplerde bulunabilmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kalkmasının, sözleşmesel ve haksız fiil alacaklıları bakımından olası sonuçları tartışılırken, bağlı şirketin ana şirketten taleplerde bulunması olası görülmemektedir. Sonuçta tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile ortadan kalkan tüzel kişilik zırhı, ayrı tüzel kişilik veya sınırlı sorumluluk unsurları, şirkete yönelik bir sorumluluktan öte,

şirket alacaklılarına yönelik bir sorumluluk doğurmaktadır.

Başka bir husus, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrini, şirket topluluklarına ilişkin ilgili TTK hükümlerinde olduğu gibi, yalnızca ana şirket aleyhine sonuç doğurmayacaktır. Aksine, ana şirketler tüzel kişilik perdesinin kendi lehlerine kaldırılması için mahkemelere başvurmakta ve olumlu sonuçlar elde edebilmektedirler. Aynı zamanda tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılması, pay sahiplerinin ve alacaklılarının şirket varlıklarına ulaşmasına da izin vermektedir.

VI. Sonuç

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrini, çok boyutlu bir konu olmakla birlikte, İngiliz ve ABD hukuklarında sınırlı sorumluluk prensibinin yerinde olduğu kanaatinde olan yazarlar ve mahkemeler karşısında, kendisine yeterli taraftar bulamamıştır. İngiliz ve ABD hukukunda sayılan tüm unsurlar, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından kümülatif etki yaratacak ve her bir davada özneliği gereğince farklı sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından kararların ana şirket lehine ya da aleyhine olacak şekilde ayırım yapılarak incelendiğinde, mahkemelerin ana şirket lehine olan hususlarda, olaya daha pozitif yaklaştığı görülmektedir.

Mahkemelerde, çeşitli kriterler üzerinden olaylar incelenmekteyse de, bu kriterlerin genel olarak alter ego ve tek ekonomik birim çevresinde yoğunlaştığı görülmektedir.

Yalnızca kontrol ve hâkimiyetin varlığı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli unsurlar olmamakla birlikte, bu kontrolün ne şekilde kullanıldığı, mahkeme tarafından incelenmelidir. Örneğin şirket pay sahiplerinin, şirketi alter egoları gibi görmeleri ve şirket çıkarlarından öte, kendi çıkarlarına yönelik bir kontrol sergilemeleri halinde, tüzel kişilik perdesi kalkabilecektir. Bu bakımdan incelenen kriterler, şirket formalitelerine uyulmaması, yetersiz özkaynaklar, şirket varlıklarının birbirine karışması, şirket çalışanlarının ve yöneticilerinin örtüşmesidir⁸⁹.

Grup şirketler açısından, yalnızca grup şirket yapısına sahip olarak kurulu olmak ve ana şirketin bağlı şirket üzerinden hâkimiyet tesis ediyor oluşu, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından tek başına yeterli değildir. Kanun koyucu, şirket kuruluşu ile sağlamış olduğu tüzel kişilik zırhının, sınırlı sorumluluk ilkesini ve ayrı tüzel kişiliğe sahip olma

89 Smith, s.1172 vd.

özelliklerini, yine kanun yoluyla sınırlandırmalıdır. Bu bağlamda Türk Ticaret Kanunu'nda, ana şirkete ulaşmaya imkân verilen haller dışında, mahkemeler grup şirketlerin perdesini, ana şirketin lehine olarak dahi olsa kaldırmamalıdır. Kanunda sayılarak, yatırımcılar açısından riski değerlendirme imkânı verilen bu haller dışında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, negatif ekonomik sonuçlar doğurabilecektir. Öte yandan hilenin varlığı nedeniyle hâkim şirkete ulaşmaya çalışılıyorsa, bu durum mahkemede her zaman ileri sürülebilecektir.

Kaynakça

- Bainbridge, Stephen M. Abolishing Veil Piercing. Harvard Law School, 2000.
- Bendremer, Fredric J. Delaware LLCs and Corporate Veil Piercing: Limited Liability has its Limitations. Fordham Journal of Corporate & Financial Law Volume 10, Issue 2, 2005.
- Blumberg, Phillip I & Strasser, Kurt A. & Georgakopoulos, Nicholas L. The Law of Corporate Groups: Jurisdiction, Practice, and Procedure, Aspen Publishers Online, 2007.
- Cabrelli, David. The Case Against 'Outsider Reverse' Veil Piercing in Company Law. U. of Edinburgh School of Law Working Paper No. 2010/03, 2010.
- Cheng, Thomas K. An Economic Analysis of Limited Shareholder Liability in Contractual Claims, 11 Berkeley Bus. L.J. 112, 2014.
- Cheng, Thomas K. The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines. Boston College International & Comparative Law Review Vol. 34:329, 2011.
- Clark, Robert C. Duties of the Corporate Debtor to Its Creditors. 90 Harv. L. Rev. 505, 1977.
- Davies, P.L. Principles of Modern Company Law, 8th edn, London, 2008.
- Day, John A. Corporate Veil Not Pierced in Business Tort Case. Tennessee Bar Journal, 2007.
- Farat, Anna & Michon, Denis. Lifting the Corporate Veil: Limited Liability of the Company Decision-Makers Undermined? Analysis of English, U.S., German, Czech and Polish Approach. The Common Law Review. 2008.
- Griffin, Stephen. Holding Companies And Subsidiaries - The Corporate Veil. Comp. Law. 16, 1991.
- Hopt, Klaus J. & Pistor, Katharina. Company Groups In Transition Economies: A Case For Regulatory Intervention? European Business Organization Law Review, 2001.
- Hudson, Alaister. Understanding Company Law, Chapter 2 The Salomon Principle. Routledge, 2011.

Millon, David. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability. Washington & Lee Public Law Research Paper No. 03-13, 2013.

Oh, Peter B. Veil Piercing. U. Pitt. Sch. of Law Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2010-06, 2010.

Okutan Nilsson, Gül; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 1. Bası, İstanbul 2009.

Öztek, Selçuk & Memiş, Tekin. Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması. I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması" Sempozyum Yayınları, 2008.

Rands, William J. Domination of a Subsidiary by a Parent, Indiana Law Review Vol. 32:421, 1999.

Schwartz, Jennifer A. Piercing the Corporate Veil of an Alien Parent for Jurisdictional Purposes: A Proposal for a Standard That Comports with Due Process. 96 Cal. L. Rev. 731, 2008.

Smith, Douglas G. Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries (February 1, 2008). Brigham Young University Law Review, Vol. 2008, No. 4, 2008; George Mason Law & Economics Research Paper No. 08-08.

Thompson, Robert B. Piercing the Corporate Val: An Empirical Study, 76 CORNELL L. REV. 1036, 1039, 1991.

Yazıcı, Alper Hakkı. Lifting the Corporate Veil in Group of Companies: Would the Single Economic unit Doctrine of EU Competition Law Set a Precedent? Law & Justice Review, Issue:9, 2014.

Yanlı, Veliye. Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1. Bası 2000.

Kararlar

Adams v Cape Industries plc [1990] Ch 433 (CA).

Cambio Health Solutions, LLC v. Reardon, 213 S.W.3d 785(Tenn. 2006).

CC 375 N.W.2d 477 (1985).

Creasey v Breachwood Motors davası [1992] BCC 639 (QBD).

D.H.N. Food Distribs. Ltd. v. Tower Hamlets London Borough Council, [1976] 1 W.L.R. 852 (A.C.).

Harper v. Delaware Valley Broadcasters, Inc., 743 F.Supp. 10 (D.Del.,1990).

Littlewoods Mail Order Stores v IRC [1969] 1 WLR 1241.

Mobil Oil Corp. v. Linear Films, Inc., 718 F.Supp. 260 (D. Del 1989)

Moore & Moore Drilling Co. v. White, 345 S.W.2d 550 (Tex. Civ. App. 1961).

National Labor Relations Board v West Dixie Enterprises Inc., 190 F.3d 1191 (11th Cir. 1999).

Salomon v Salomon & Co Ltd [1897] AC 22 (HL).

Smith, Stone and Knight Ltd v City of Birmingham [1939] 4 All ER 116.

Torco Oil Co. v. Innovative Thermal Corp., 763 F. Supp. 1445 (N.D. Ill. 1991)

Trustees of Arden v. Unity Constr. Co., 2002 WL 1466600(Del. Ch. 2002).

Walkovsky v. Carlton, 287 N.Y.S.2d 546 (N.Y. App. Div.), aff'd, 244 N.E.2d 55 (N.Y. 1968).

Waste Conversion Sys. v. Greenstone Ind, 33 S.W.3d 779 (Tenn. 2000).