



10.33537/sobild.2022.13.2.8

Makale Bilgisi

Gönderildiği tarih: 27-03-2022
Kabul edildiği tarih: 20-05-2022
Yayınlanma tarihi: 30-06-2022

Article Info

Date submitted: 27-03-2022
Date accepted: 20-05-2022
Date published: 30-06-2022

İŞVERENİN TESPİTİNDE BİRLİKTE İSTİHDAM, ORGANİK BAĞ VE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

CO-EMPLOYMENT, ORGANIC BOND AND PIERCING
THE CORPORATE VEIL IN DETERMINATION OF THE
EMPLOYER

Gaye BAYCIK 

Doç. Dr., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi,
Özel Hukuk Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı,
gayebaycik@gmail.com,

Anahtar sözcükler

İşveren, İşverenin Tespiti, Birlikte
İstihdam, Organik Bağ, Tüzel
Kişilik Perdesinin Kaldırılması,
Müteselsil Sorumluluk.

Keywords

Employer, Determination of the
Employer, Co-employment,
Organic Bond, Piercing The
Corporate Veil, Joint Liability.

Öz

İş hukukunun etkinliği, işçilerin haklarına hızlı ve tam olarak ulaşmasıyla sağlanır. Ülkemizdeki işsizlik oranının yüksekliği, iş hukukunun etkinliğini azaltmakla birlikte, hem yargı organları hem de öğreti, işçi haklarının korunması için ölçütler getirmekte ve diğer hukuk alanlarında yaratılan kavramlardan da yararlanmaktadır. Bunların en önemlilerinden biri, müteselsil sorumluluk ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır. İş hukukunda işverenin ve sorumluluk türünün doğru tespiti, işçinin haklarının zarar görmemesi açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle birlikte istihdam, organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramlarının ve hukuki sonuçlarının doğru anlaşılması ve uygulanması gerekmektedir. Bu çalışmanın amacı, anılan kavramların öğreti görüşleri ve yargı içtihatları dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmasıdır.

Abstract

Effectivity of labour law could be achieved by providing employees the ways to reach their rights fast and complete. Despite the high rate of unemployment in our country, judicial bodies and doctrine create some criterias and benefit the notions incurred by other branches of law. The first one is joint liability and the other is piercing the corporate veil. In labour law, it is important to determine the employer and the responsibility type thereof. Therefore, the notions and legal results of co-employment, organic bond and piercing the corporate veil should be absorbed and policed exactly. That is why, in this article, these notions and their legal results are tried to be clarified by regarding the doctrine and legal precedent.

GİRİŞ

İş Kanununun 2. maddesinde, iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmıştır. Günümüzde gelişen teknolojinin geldiği nokta ile iş dünyasında işverenler arası değişen ve birbiri içine giren ticari ilişkiler, işçi-işveren ilişkilerinin de değişik görünüm biçimlerine bürünmesine neden olmuştur. “Birlikte istihdam” gibi hukuka uygun ilişkiler yanında, aralarında organik bağ bulunan işverenlerin, esasında hukuka uygun olan bu bağı kötüye kullanarak işçi haklarını sınırlandırdıkları ilişkiler de ortaya çıkmıştır. Bu nedenle ticaret hukukunda gelişen “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” kavramı, iş hukukunda da uygulanmaya başlanmış ve organik bağ içindeki işverenlerin kişilik hakkını veya malvarlığının ayrılığı ilkesinin sağladığı korumayı ya da tüzel kişilik kurma hakkını kötüye kullanmaları hukuken korunmayarak, gizlenmek istenen işverenin sorumluluğuna gidilmeye başlanmıştır. Bu sorumluluk bazı durumlarda sadece gerçek işverenin sorumlu tutulmasına, bazı durumlarda ise müteselsil sorumluluk sonuçlarının doğmasına neden olmuştur. İşçinin karşısındaki sorumlu işvereni ve sorumluluk türünü belirlemek için, “birlikte istihdam”, “organik bağ” ve “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” kavramlarının doğru anlaşılması gerektiği açık olduğundan, bugüne kadar bu konuda yaptığımız çalışmalar ve yargı içtihadının geldiği nokta da dikkate alınarak, bu konuda bir çalışma hazırlamanın önemli olduğuna kanaat getirilmiştir.

I. BİRLİKTE İSTİHDAM

1. Birlikte İstihdamın Şartları

İşçinin birden fazla işveren yanında “tek bir iş sözleşmesi” ile “tek bir iş görme borcu” altında istihdam edilmesi durumunda, çalışma olgusu tek bir iş ilişkisine dayanır ve işverenlerin müteselsil sorumluluğunu doğuran “birlikte istihdam” söz konusu olur. Birlikte istihdamın varlığı için, işverenler arası organik bağın bulunması ve/veya tüzel kişilik kurma hakkının kötüye kullanılması gerekmez. Hatta tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gereken hallerde birlikte istihdamdan söz edilemez. Zira birlikte istihdam, hukuka uygun bir istihdam modelidir. Buna karşın, hukuka uygun olan organik bağın muhatapların haklarını sınırlandırmak veya zarara uğratmak amacıyla kötüye kullanılması, kişiler arasındaki malvarlığının ayrılığı ilkesinin veya tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına neden olur ve bu

istihdam biçimi, hukuka aykırı kabul edilir. Bunun gibi, organik bağ, tamamen farklı bir kavram olup, birlikte istihdamla birlikte var olabileceği gibi, birlikte istihdama sebep olmayan bağımsız işverenler de organik bağ içinde olabilir. Ancak organik bağ ve birlikte istihdam ne birbirinin sebebi ne de sonucudur. Bu nedenle “birlikte istihdam” ile bu kavramdan tamamen farklı durumları izaha yarayan “organik bağ” ve bunun kötüye kullanılması halinde uygulanan yaptırım olan “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” kavramları birbiriyle karıştırılmamalı, bunların birbirinden farklı ve çoğu durumda birbirini dışlayan kavramlar olduğu kabul edilmelidir¹. Bununla birlikte, ne yazık ki günümüzde halen, yargı kararlarında² özellikle “birlikte istihdam” ile “organik bağ” kavramlarının aynı olayda birlikte kullanıldığı görülmekte olup, işbu çalışmada yapılacak açıklamalar çerçevesinde bu iki kavramın birbirinden farklı olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmek gerekir.

Birlikte istihdam, iş görme ediminin birden fazla işverene aynı anda ve tek bir ifayla gerçekleştirilmesi durumunda söz konusu olur. Bu nedenle birlikte istihdamın varlığı için, kısmi süreli iş sözleşmelerinde olduğunun aksine, iş görme ediminin bölünememesi gerekir³. Bu açıdan ele aldığımız Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2016 tarihli kararına⁴ konu olayda, davacı işyeri hekimi, davalıyla birlikte onbeş şirketle kısmi süreli iş sözleşmesi yapmak suretiyle ve onların kurduğu ortak sağlık biriminde iş sağlığı hizmetlerini üstlenmiştir. Her bir işverene karşı açtığı kıdem tazminatı davasına ilişkin olarak özel daire, “İş sözleşmesine katılmada başlangıçta tek bir işverenle kurulan iş ilişkisine zamanla diğer bir işveren katılmakta ve işçi iş görme edimini bu katılan şirkete karşı da yerine getirmektedir. İşçinin ilk işvereni ile bağlantısı kopmamakta, iş sözleşmesinin devri değil, işveren tarafında bir çoğalma söz konusu olmaktadır. Bu durumda da tek bir iş ilişkisi vardır. Birlikte istihdam ve iş sözleşmesine katılmada tek bir iş ilişkisi ve dolayısı ile tek bir ücret ödemesi söz konusudur. İşçinin diğer şirketlere karşı iş görme edimi, fazla iş olarak değerlendirilemez ve bu nedenle ayrıca ücretin ödenmesi gerekmez” ifadelerine yer vermiştir. Kararın bu kısmında yer alan ifadeler, birlikte istihdamın ne olduğunun açıklanması açısından önemli ve isabetlidir.

Buna karşın, kararın devamında yüksek mahkeme, “davalının davalının da içinde bulunduğu birden fazla işverene ait işyerinde çalışanlara sağlık hizmeti verdiği ve her işverenle ayrı kısmi süreli hekim işyeri sözleşmesi imzaladığı, ancak sağlık hizmetini bütün işverenlere aynı

¹ Sarper Süzek (2021), İş Hukuku, İstanbul, 156 vd. Kübra Doğan Yenisey (2015), “İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul, 34. Gaye Baycık (2019), “Fasilalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi ve İşverenin Tespitinde Organik Bağ İlişkinin Kurulması”, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı (6 Nisan 2019, Bolu-Abant), INTES yayınları, 2019-3, Ankara, 16-24, 16 vd. Aynı yönde, Y9HD, 13.10.2021, E.2021/8619, K.2021/14226. Y9HD, 4.11.2021, E.2021/11189, K.2021/15378, Kazancı Bilgi Sistemi.

² Y9HD, 20.10.2021, E. 2021/10517, K. 2021/14525. Y9HD, 24.11.2021, E. 2021/10445, K.2021/15760. Y22HD, 3.3.2020, E.2016/32432, K.2020/4070, Kazancı Bilgi Sistemi.

³ Süzek (2021), 157-158.

⁴ Y9HD, 27.4.2016, E.2015/694, K.2016/10667, Kazancı Bilgi Sistemi.

yerde verdiği anlaşılmaktadır. Her şirket ile ayrı kısmi süreli iş sözleşmesi imzalaması ayrı ücret kararlaştırılması, iş sözleşmesine katılmayı etkilemez. Burada davacının sözleşmede kararlaştırılan ücretleri her bir işverenle ayrı ayrı alacağı sabittir. Ancak davacı yıllık izne ayrıldığında, tüm işverenler yönünden izne ayrılmış olacaktır. Burada davacının her bir sözleşme imzalanan işverenle ayrı ayrı kıdem tazminatı talep edebileceği kabul edilse dahi, iş görme ediminin aynı yerde birden fazla işverene karşı yerine getirilmesi nedeni ile tüm işverenler açısından kıdem tazminatı tavanının dikkate alınması gerekir davacı, tüm işverenlerden fesih tarihinde geçerli kıdem tazminatı tavanını aşmayacak şekilde kıdem tazminatına hak kazanır... iş sözleşmesine katılan tüm işverenler yönünden müştereken ve müteselsilen tavanı aşmayacak şekilde kıdem tazminatına karar verilmesi” gerektiği belirtilerek, ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur. İlk derece mahkemesi “Davacı part-time şeklinde çalışmış ise de, kıdem tazminatı hesabı giriş-çıkış tarihi arasındaki tüm süre üzerinden hesaplanması gerektiğinden dolayı rapordaki bu yöndeki hesaplama itibar edilmiştir... davacının aynı anda bütün işverenlere karşı işgörme edimini yerine getirdiği, bu nedenle ... birlikte istihdam şeklinde yerine getirdiğinden ... davalı ve diğer işverenler müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları gibi her bir işverenin ayrı ayrı sorumluluğu” bulunduğunu belirterek, karardan anladığımız kadarıyla, iş akdinin devam süresi ve sadece davalıdan aldığı ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı miktarına hükmetmiştir.

Kararın değerlendirilmesinde, birlikte istihdam, kısmi süreli iş sözleşmesi ve kısmi süreli iş sözleşmesinde işverenlerin kıdem tazminatından ne şekilde sorumlu tutulması gerektiği incelenmelidir. Zira ilk derece mahkemesi, birden fazla işverene sağlık hizmeti veren hekimin birlikte istihdam edildiğini kabul ederek, işverenlerin müteselsil sorumlu olduklarını belirtmiş, ancak davalının sorumluluğu, tüm süre ve kendisi tarafından ödenen ücret üzerinden hesaplanmıştır. Yargıtay ise, birbirinden ayrı kısmi süreli iş sözleşmelerinin bulunduğunu ifade etmiş, ancak kısmi süreli iş sözleşmesinin ve ayrı ücret kararlaştırılmasının, sözleşmeye katılmayı ve dolayısıyla birlikte istihdamı etkilemeyeceğini belirtmiştir.

Halbuki ifade edilmelidir ki, sözleşmeye katılma halinde, tek bir iş sözleşmesi ve sözleşmenin katılan tarafında birden fazla borçlu-alacaklı meydana gelir. Somut olayda, işyeri hekimi ile işverenler arasında kısmi süreli iş sözleşmeleri ve ayrı ücretler kararlaştırıldığında, bunun birlikte istihdam mı yoksa birbirinden farklı kısmi süreli iş sözleşmeleri mi olduğunun belirlenmesinde, iş görme ediminin ifa şekli dikkate alınmalıdır. Zira birlikte istihdamı, birden fazla akdedilmiş kısmi süreli iş

sözleşmelerinden ayıran husus, iş görme ediminin ayrı ayrı mı yoksa tek bir fiille mi ifa edildiğidir⁵.

6331 sayılı Kanun ve buna dayalı olan İşyeri Hekimleri Yönetmeliği uyarınca işyeri hekimliği görevinin tek bir iş görme edimi olarak dikkate alınması ve tek bir edimle ifa edilmesi kanımızca mümkün değildir. Her bir işyerinin niteliği, işyerindeki riskler, işyerindeki işçi sayısı ve yürütülen iş, işyeri hekiminin her bir işverene karşı göreceği işi, ayrı edimle ifa etmesini zorunlu kılar. Bu nedenle karara konu olayda dikkate alınması gereken husus, ayrı sözleşmeler yapılmış olması değil, iş görme ediminin ayrı fiillerle ifa edilmesinin gerekliliği ve iş görme ediminin bölünebilir olup olmadığıdır. İş sağlığı hizmetlerinin niteliği, tek bir edimle ifayı engeller. Bu durumda ister işverenlerle tek bir iş sözleşmesi yapılsın, ister karara konu olaydaki gibi farklı sözleşmeler kurulsun, işyeri hekimi ayrı edimlerle iş görme borcunu ifa ettiğinden, burada birlikte istihdamdan değil, bölünebilir ifa nedeniyle farklı kısmi zamanlı iş sözleşmelerinden söz edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu halde tek sözleşme ve buna katılma değil, birden fazla kısmi süreli sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir. Kısmi süreli iş sözleşmelerinin birbirinden farklı olması sebebiyle birlikte istihdam, dolayısıyla işverenlerin müteselsil sorumluluğu değil; her bir işverenin, kıdem tazminatından, kendi yanındaki çalışma süresi ve kendi ödediği son ücret üzerinden tek başına sorumluluğu söz konusu olacaktır. Burada kıdem tazminatı tavanı uygulamasının, bütün işverenler bakımından tek şekilde dikkate alınması gerektiği kanaatinde olduğumuzu, zira kıdem tazminatı tavanının amacının, işçinin çalıştığı süre için tavanla sınırlı olarak kıdem tazminatı almasını sağlayarak devlet memurları ile işçiler arasında denge kurmak olduğu dikkate alındığında, kamu düzeni amaçlı olan tavan uygulamasının bu şekilde yorumlanması gerektiği yönündeki kanaatimizi, konumuzun dışına çok çıkmamak amacıyla, kısaca belirtmekle yetiniyoruz.

2. Birlikte İstihdamın Hukuki Sonuçları

Birlikte istihdamın varlığı halinde ortaya çıkan en önemli sonuç, işverenlerin, işçinin tüm çalışma süresi üzerinden ve bu süre boyunca doğan tüm haklarından müteselsil sorumlu olmalarıdır. Bu istihdam şeklinde ücretin hangi işveren tarafından ödendiği veya sadece bir işveren tarafından ödenmesi ve hatta SGK primlerinin de tek işveren tarafından ödenmesinin bir önemi yoktur. Önemli olan, birlikte istihdam modelinin varlığıdır. Bu durumda tek iş sözleşmesi olduğundan, bu sözleşmenin tüm hukuki sonuçlarından birlikte istihdam eden işverenler müteselsil sorumludur.

Bu nedenle işe iade davalarında 30 işçi koşulu, birlikte istihdam eden işverenlerin tamamında çalışan işçi sayısına göre belirlenmelidir. İşverenlerin işkolu farklı olsa dahi bu hesap şekli değişmez. Nitekim Yargıtay da 2018 yılında verdiği bir kararında “... davacının iş

⁵ Süzek (2021), 157-158. Doğan Yenisey (2015), 28-30. Baycık (2019), 18-19.

görme edimini her iki şirkete birlikte sunması gerektiği yani birlikte istihdam olgusunun da bulunması gerektiğinin açık olduğu, ... Mahkemece, davacının iddiaları doğrultusunda birlikte istihdam veya organik bağ bulunan işverenin işçi sayısı araştırılmadan fesih tarihi itibari ile davalı şirkette çalışan sayısının 30 işçiden az olduğu ve aynı iş kolunda olmadığı gerekçesi ile diğer organik bağ bulunan şirketin işçilerinin sayıda dikkate alınmayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir” gerekçesiyle birlikte istihdamın var olduğu olayda 30 işçi koşulunun tespitinde her iki işverenin işçi sayısının toplamına göre karar verilmesi gerektiğini, farklı işkolunda olmaları nedeniyle aksi yönde yapılan hesabın eksik inceleme niteliği taşıdığını isabetli şekilde karara bağlamıştır⁶. Bununla birlikte, işe iade davasını açan, birlikte istihdam edilmeyen işçi ise, 30 işçi koşulunun tespitinde sadece davalı işveren yanında çalışan işçiler ile birlikte istihdam edilen işçiler dikkate alınmalıdır.

Aynı şekilde, feshin son çare olma ilkesi denetimi yapılırken, birlikte istihdam eden işverenlerin tamamında alternatif iş imkanı olup olmadığı araştırılmalı, feshin tüm işverenler açısından son çare olduğu davalı işverenler tarafından ispat edilmelidir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2017 tarihli kararında, feshin geçerliliğinin tespitinde uygulanan tüm kuralların, birlikte istihdam eden işverenlerin bütünü göz önünde tutularak denetlenmesi gerektiği “*davacının çalışması yönünden bu şirketler arasında birlikte istihdam, işçi devri, işyeri devri veya alt işverenlik ilişkisi gibi olguların bulunup bulunmadığı tespit edilerek; ulaşılabilecek sonuca göre öncelikle fesih tarihi itibariyle dava şartı olan otuz işçi ölçütünün gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmeli, şayet bu şart gerçekleşmiş ise; feshin davalı şirket tarafından alınmış bir işletmesel karara dayanıp dayanmadığı, dosyaya sunulan işletmesel kararların davalı şirkete kapsayıp kapsamadığı belirlendikten sonra, bu işletmesel karar kapsamında kaç işçinin işten çıkartıldığı, işyerinde ne türlü bir daralmaya gidildiği, bu durumun davacının çalıştığı bölüme ve davacının pozisyonuna etkileri, davacının çalıştığı birimin kapatılıp kapatılmadığı veya kadrosunun ortada kaldırılıp kaldırılmadığı yönünden işletmesel kararın tutarlı uygulanıp uygulanmadığı tespit edilmeli, şayet istihdam fazlası olduğu belirlenirse, davacının diğer bölümlerde veya başka işyerinde değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığı hususları açıkça saptandıktan sonra, bütün bilgi ve belgeler bir arada değerlendirildikten sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile karar tesis edilmesi hatalıdır” ifadeleriyle isabetli şekilde hükme bağlanmıştır⁷.*

Bazı durumlarda hem birlikte istihdam hem de organik bağ aynı istihdam ilişkisinde birlikte var olabilir. Organik bağ kötüye kullanılmadığı sürece, yani, işçinin haklarının kısıtlanması için görünürde işveren ile organik bağ içinde olunan gerçek işveren ilişkisi söz konusu olmadığı sürece, aralarında organik bağ bulunan işverenler bakımından sonuç değişmez; yine tüm süre üzerinden müteselsil sorumluluk birlikte istihdam nedeniyle ortaya çıkar. Bu nedenle birlikte istihdam eden işverenlerin kardeş şirketler olması veya gerçek kişi olarak kardeş olmaları veyahut işveren şirketlerin tüm ortaklarının aynı kişiler olması, bu ilişkiyi tek başına hukuka aykırı hale getirmeyeceğinden, kötüye kullanma olmadığı sürece bu durumdaki işverenlerin tek işçiyi birlikte istihdam etmeleri hukuken mümkün ve geçerlidir; bu halde müteselsil sorumluluk, hukuka aykırılığın bir yaptırımını değil, birlikte istihdamın doğal hukuki sonucudur.

3. Alt İşveren İlişkisinde Birlikte İstihdam

İş Kanununun 2/6. fıkrasında alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk, alt işveren işçilerine karşı asıl işveren ve alt işveren açısından öngörülmüştür. Bununla birlikte, asıl işveren veya alt işveren tarafından ayrıca birlikte istihdam şekli söz konusu olabilir. Bu durumda birlikte istihdam edenler bu nedenle müteselsil sorumlu olurken, alt işveren veya asıl işveren konumunda olan tüm birlikte istihdam edenler, diğer işveren olan asıl işveren ya da alt işverenle birlikte kanun gereği müteselsil sorumlu olacaktır.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2011 tarihli kararına konu olayda, bir medya center'da iki holding ve onların şirketlerine yemek hizmeti vermek için kurulmuş olan şirket işçileri açısından yüksek mahkeme, holdinglere bağlı yemek hizmeti alan şirketleri “*birlikte istihdam eden asıl işveren*”, yemek şirketini ise, münhasırlık şartı sağlaması nedeniyle, yardımcı işleri yürüten alt işveren olarak nitelendirmiştir. Zira yemek hizmeti, sadece iki holdingin şirketlerine verilmektedir. İlk derece mahkemesi ise, birlikte istihdam şeklini dikkate almadığı için, yemek şirketinin birden fazla işverene hizmet vermesi nedeniyle münhasırlık şartı gerçekleşmediğinden alt işveren ilişkisinin, dolayısıyla müteselsil sorumluluğun söz konusu olmadığına karar vermiştir. Yargıtay ise, asıl işveren olan şirketlerin birlikte istihdam eden sıfatıyla asıl işveren olduklarına, yemek şirketinin işçilerine karşı yemek şirketi ile birlikte sorumlu olduklarına isabetli şekilde karar vermiştir⁸.

⁶ Y9HD, 13.02.2018, E.2017/14965, K.2018/2593. Aynı yönde, Y9HD, 28.03.2017, E.2017/14809, K.2017/5206, Kazancı Bilgi Sistemi.

⁷ Bu yönde, Y22HD, 4.4.2017, E.2017/30594, K.2017/7664, Kazancı Bilgi Sistemi.

⁸ Y9HD, 27.06.2011, E.2011/30349, K.2011/19150, yayımlanmamış karar.

II. ORGANİK BAĞ VE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

1. Organik Bağ Kavramı ve Tespiti

Organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, hukuk sistemlerinde tanımlanmamış olmakla birlikte, Kıta Avrupası ve Anglosakson hukukunda yargı içtihatları ve öğreti görüşleriyle ortaya çıkmış bir kavramdır⁹. Ülkemizde ticaret hukukunda geliştirilen ve diğer tüm hukuk dallarında da kullanılmaya başlanan bu kavramlar, Yargıtayın organik bağ tespitinde belirli kriterler oluşturmasına sebep olmuştur¹⁰. Buna göre organik bağ; (gerçek veya tüzel) kişilerin adreslerinin ve faaliyet alanlarının aynı olması, ortakları yahut temsilcilerinin aynı kişiler ya da bağlantılı yahut akraba kişilerden oluşması, birinin asıl işveren diğerinin ise görünürde işveren olması ve işlerin yönetiminin gizlenen kişi tarafından yapılması halinde ortaya çıkar. Organik bağın mevcut olması, tek başına müteselsil sorumluluk için yeterli değildir. Ancak bu bağ, muhataba zarar verme, alacaklılardan mal kaçırma veya muhatabın haklarını kısıtlama amacıyla kullanılırsa, hukuken korunmaz ve gerçek ilişkinin tespitine başvurulur. Bu durumda tüzel kişilerde, tüzel kişilik perdesi kaldırılır; gerçek kişilerde ise gerçek işveren belirlenerek ya sadece gerçek işveren ya da hem gerçek hem de görünürdeki işveren müteselsil sorumlu tutulur¹¹.

Yargıtay, organik bağın tespiti için, belirtilen kriterlerin, ticaret sicil kayıtları, SGK kayıtları ve tanık beyanlarıyla şüpheden uzak şekilde ispat edilmesi gerektiğine, aksi halde organik bağın kabulünün mümkün olmadığına haklı olarak karar vermektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2016 tarihli kararında bu husus “Müşterek tanık ... ifadesinde, davalı şirketlerin ortaklarının ve adreslerinin aynı olduğunu, aynı alanda faaliyet gösterdiklerini, davalı ...'ın ekonomik durumunun iyi olmaması nedeni ile çalışanlarını aşama aşama diğer davalı ...ne devrettiğini beyan etmiştir. Müşterek tanığın bu beyanları ve dosya kapsamında yer alan ticaret sicil kayıtları birlikte değerlendirildiğinde, davalı Şirketlerin aynı alanda faaliyette buldukları ve aralarında organik bağ olduğu anlaşılabilir olup, davacının davalı Termosan nezdinde işe iadesine karar verilmesi yerinde ise de mali haklardan her iki davalının birlikte sorumlu tutulması gerekirken, davalı ... yönünden davanın reddine hükmedilmesi hatalıdır” ifadeleriyle açıkça ortaya konmuştur¹².

Aynı şekilde Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de, 2020 tarihli kararında “Somut olayda davacı vekili tarafından aynı şirketlere karşı açılan davalarda davalı şirketlerin cevap dilekçelerinde şirketlerin grup şirketi olup organik yapılarının aynı olduğunu aynı yerde çalıştıklarını dile getirdikleri tespit edilmiştir. Bu nedenle birlikte istihdam ve organik bağın araştırılması yönünden ticaret sicil kayıtları ile şirket ana sözleşmelerinin getirilerek faaliyet konuları ile merkez ve şube adreslerinin araştırılarak aynı işi yapıp yapmadıkları ve birlikte istihdam edilen işçiler olup olmadığı veya asıl işveren, alt işverenlik ilişkisinin bulunup bulunmadığı belirlenerek hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile A... Ltd. Şti. hakkındaki davanın husumet yönünden reddi isabetsiz olmuştur” gerekçesiyle bozma kararı vermiş ve organik bağın ticaret sicil kayıtları, ana sözleşmeler, faaliyet konuları ve adreslerin araştırılarak karara bağlanması gerektiğine hükmetmiştir¹³.

Bunun gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, 2021 tarihli kararında “Mahkemece, davacının hizmetinin geçtiği Kuruma bildirilen işvereni görünen şirketler ile davalı şirkete ait tüm ticaret sicil ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları getirilerek, şirketlerin ortaklık ve yönetim yapıları, faaliyet konuları, adresleri ve mevcut diğer deliller ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek, davacının işverenleri arasındaki ilişkinin niteliği, ne tür bir bağın olduğu, birlikte istihdam, organik bağ olgularının bulunup bulunmadığı kesinleştirilmeli ve neticesine göre ise hizmet süresi davacı ile birlikte çalışan tanık beyanları gözetilerek ,her bir çalışma dönemi için ileri sürülen iddia ve savunmalar dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilerek” ifadelerine yer vererek eksik inceleme sebebiyle bozma kararı vermiştir¹⁴.

Yüksek mahkemenin organik bağın şüpheden uzak şekilde ispatını zorunlu tutması, organik bağın kötüye kullanılması halinde ortaya çıkan müteselsil sorumluluk ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin, kişilik hakkına, malvarlığı ayrılığı ilkesine ve tüzel kişilik kurma hakkına istisna getirmesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de, aralarında organik bağ bulunsada dahi, gerçek veya tüzel kişi işverenler kişilik hakları nedeniyle sadece bizzat kendilerince iş sözleşmesi tarafı olunan ilişkilerden doğan işçilik haklarından sorumlu tutulmalıdır. Bunun istisnası ise, kötüye kullanmanın hukuken korunmayarak, organik bağ içindeki kişilerin birlikte tüm süre ve tüm haklardan sorumlu

⁹ Ersin Çamoğlu (2016), “Ticaret Ortaklıkları Bakımından Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması”, BATİDER, C.32, S.2, Haziran 2016; 5-17, 8. Şahin Akıncı (2019), “Alacaklılardan Mal Kaçırma İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.3, 2019, 652-678, 661 vd. Kemalettin Yüksel (2008), “Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul, 261-276, 266 vd.

¹⁰ Y23HD, 24.11.2020, E.2018/349. K.2020/3772, Kazancı Bilgi Bankası.

¹¹ Devrim Ulucan (2016), “İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, İÜHF, C. LXXIV, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 753-760, 756 vd. Çamoğlu (2016), 8-12. Süzek (2021), 159 vd. Aktıncı (2019), 661 vd. Yüksel (2008), 266 vd.

¹² Y9HD, 14.4.2016, E.2015/29214, K.2016/9500, yayımlanmamış karar.

¹³ Y22HD, 03.03.2020, E.2016/32432, K.2020/4070, Kazancı Bilgi Bankası.

¹⁴ Y9HD, 4.11.2021, E.2021/11189, K.2021/15378, Kazancı Bilgi Bankası.

tutulmalarıdır. Tüzel kişilerde bu, perdenin kaldırılmasıyla, gerçek kişilerde ise müteselsil sorumluluğun doğumuyla sağlanmakta olup, istisnai bir yaptırım niteliği taşımaktadır. Bu nedenle çok sıkı bir denetim sonucunda bu sonuca varılması ve ancak istisnai durumlarda uygulanması isabetlidir. Aksi halde kişilik hakkının, malvarlığının ayrılığı ilkesinin ve özellikle tüzel kişilik kurma hakkının hiçbir anlamı kalmayacaktır¹⁵.

2. Organik Bağın İşyerinin Devrini Dışlaması

İş hukukunda karşılaşılan en yaygın organik bağ ilişkisi, birbiri ardına devam ederek aynı faaliyeti yürüten işverenler arasında İş Kanununun 6. maddesindeki işyeri devri hükümlerinin mi uygulanması gerektiği yoksa organik bağın tespit edilerek tüm işverenlerin tüm süre üzerinden müteselsil sorumluluklarına mı karar verilmesi gerektiği noktasında sorun yaratmaktadır. Bu hallerde Yargıtay, işverenlerin ortaklarının aynı veya akraba olması, aynı alanda faaliyete devam edilmesi, işyerinin veya şirket merkezinin aynı adreste şartlarının birlikte var olduğu hallerde (kümülatif şart), işverenler arasında organik bağ bulunduğuna, dolayısıyla işverenlerin tüm süre üzerinden ve tüm haklardan müteselsil sorumlu olduklarına karar vermekte, işyeri devri hükümlerindeki gibi 2 yıla sınırlı bir müteselsil sorumluluğa hükmetmemektedir¹⁶. Bu halde işe iade davası açılmış ise, işçi son işverene iade edilmekte, ancak mali sonuçlardan müteselsil sorumlu olduklarına karar verilmektedir¹⁷.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararına¹⁸ konu olayda, ilk derece mahkemesi, davacının 2009 yılına kadar aralarında organik bağ bulunan işverenler yanında çalıştığını ve 2009 yılında ZY Gıda Şirketinin el değiştirmesiyle işyerinin gerçek anlamda devredildiği yönündeki davacı iddiaları doğrultusunda, davacının "1992-1995 yılları arasında Zeynel Bölükbaşı'ya ait, 1996-31/07/2001 tarihleri arasında davalı Tarihi Zeynel Dondurma Muhallebicisi İşletmeleri Ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti, 15/08/2002-01/06/2006 tarihleri arasında, 02/06/2006-15/05/2009 tarihleri arasında farlı sicil nolu aynı davalı Tarihi Zeynel Dondurma Muhallebicisi İşletmeleri Ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti'ye ait işyerlerinde 15/05/2009-28/02/2011 tarihleri arasında da davalı Zy Gıda Turz. San. Ve Tic. Ltd. Şti nin işyerinde sigortalı görüldüğünü fakat çalışmalarının aralıksız ve kesintisiz olduğunu bu doğrultuda davacının 01/05/1992-20/03/2009 tarihleri arasında 16 yıl 10 ay 19 gün süreyle aralarında hukuki ve organik bağ bulunan Tarihi Zeynel Dondurma Muhallebicisi İşletmeleri Ve Gıda San.

Tic. Ltd. Şti. ile Zeynel Muhallebicisi Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti bünyesinde, 20/03/2009-28/02/2010 tarihleri arasında 11 ay 8 gün süreyle Zy Gıda Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şti de" çalıştığını kabul ederek, 20.03.2009 tarihi itibarıyla işyerinin devri hükümlerinin uygulanmasına, bu tarihten önceki tüm çalışmalar bakımından ise aralarında organik bağ bulunan işverenlerin birlikte sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Organik bağ ve müteselsil sorumluluk konusunda davacı temyizi bulunmadığından, usuli kazanılmış hak ilkesi uyarınca bu hususlarda inceleme yapmayan yüksek mahkeme, 20.3.2009 tarihinde işyerinin devredildiğinin kabulüne ilişkin olarak "Mahkemece organik bağın kabul edilmemesi ve devir kabul edilmesi ile davacı tarafın temyizinin bulunmaması nedeni ile ... devreden işverenlerin ihbar ve yıllık izinden sorumlu tutulmamaları isabetlidir" yönünde karar vermiştir. Görüldüğü üzere özel daire, dava malzemesinin taraflarca getirildiği davalarda, davacı tarafın iddiası olmadığı ve bu yönde delil sunulmadığı sürece organik bağın araştırılmasına imkan olmadığı ve bu yönde bir temyiz de bulunmaması halinde usuli kazanılmış hak ilkesi nedeniyle organik bağ araştırmasının re'sen yapılmasının mümkün olmadığını isabetli şekilde kabul etmiş ve organik bağ içinde bulunan tüm işverenler yanında geçen çalışmaların birleştirilerek tek işverende geçmiş gibi kabul edilmesini, organik bağ içindeki ilk işverenlerin devreden işveren sıfatıyla işyerinin devrine ilişkin kurallar çerçevesinde işçilik alacaklarından kendi aralarında müteselsil sorumlu olduklarını haklı olarak ifade etmiştir.

Nitekim, aynı daire, ilk derece mahkemesinin, aralarında organik bağ olduğu sabit olan işverenler nezdindeki çalışmanın, İş Kanununun 6. maddesine göre değerlendirilerek, devreden işveren bakımından müteselsil sorumluluğun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olması sebebiyle davanın kısmen kabulü kararını, organik bağ içindeki işverenlerin tüm çalışma süresi üzerinden süre sınırı olmaksızın müteselsil sorumlu olduklarını belirterek, İK 6'nın uygulanma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle isabetli şekilde bozmuştur¹⁹.

3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

"Malvarlığının bağımsızlığı" veya "mal ayrılığı" ilkesi uyarınca, tüzel kişiliğin söz konusu olabilmesi için, kendine özgü bir malvarlığı olmalı ve bu malvarlığı bir amaç içinde ve bağımsız olarak ortaya konmalı; kendisini oluşturan kişilerin malvarlıklarından bağımsız olmalıdır²⁰. Bu ilkenin bir sonucu olarak, tüzel kişilik;

¹⁵ **Ulucan (2016)**, 756 vd. **Süzek (2021)**, 159 vd. **İpek Sağlam (2008)**, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış", I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul, 153-161, 154 vd.

¹⁶ Y9HD, 22.3.2016, E. 2014/31730, K.2016/6853. Ayrıca bu yönde bkz. **Doğan Yenisey (2015)**, 32-34. **Aynı yazar (2007)**, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, 421 vd. Krşz. **Ulucan (2016)**, 762-763

¹⁷ Y9HD, 14.4.2016, E.2015/29214, K.22016/9500

¹⁸ Y9HD, 22.3.2016, E. 2014/31730, K.2016/6853.

¹⁹ Y9HD, 10.5.2016, E. 29651, K. 2016/11685, Legalbank. Benzer yönde, Y9HD, 2.5.2016, E.2016/14074, K. 2016/10891, Legalbank.

²⁰ **Gökhan Antalya (2008)**, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul, 143-152, 143 vd.

tüzel kişiliği meydana getirenler ile üçüncü kişiler arasına perde çeker. Üçüncü kişiler muhatap oldukları tüzel kişilik bir perde olarak kullanıldığında, perdenin arkasındaki üye ya da ortaklara ulaşamazlar²¹. Bununla birlikte, hukuk kuralları dolanılmak suretiyle kanuna karşı hile yapılması, ayrı tüzel kişilik kavramına sığarak onun ardında yer alan gerçek kişilerin taraf oldukları sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmeleri ya da üçüncü kişilere zarar vermeleri, alacaklılardan mal kaçırmaları veya üçüncü kişilerin haklarını kısıtlamaları, bunu ise tüzel kişilik kavramının ardına gizlenerek yapmaları, dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olup, hukuk düzenince korunamaz. Bu durumlarda yargı içtihadında ve öğretide, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve perdenin ardında yer alanların sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılır²².

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, bazı şartların varlığı hâlinde, tüzel kişilik dikkate alınmadan, mevcut kişiliğin arkasına saklanan kimsenin borçtan sorumlu tutulması veya dolandığı hukukun sonuçlarına katlanmasıdır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında, tüzel kişinin kişiliğine ve mal varlığına ilişkin ayrılık ilkesi uygulanmaz ve tüzel kişilik yok sayılır. Bu nedenle, Yargıtay içtihatlarında ve öğretide; malvarlığının bağımsızlığı ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin istisnası olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin istisnai ve sınırlı durumlarda titizlikle uygulanması gerektiği, bu teorisinin uygulanmasına ancak tüzel kişilik kavramının arkasına saklanılarak dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı, kendisine tanınan hakkın kötüye kullanılarak üçüncü kişilerin zarara uğratıldığı veya üçüncü kişilerin yahut muhatabın haklarının kısıtlandığı ve zarara yol açan kişinin sorumluluğuna hükmedebilmek için başka bir yasal yolun bulunmadığı durumlarda başvurulmalıdır. Aksi halde kişilik ve tüzel kişilik kavramlarının ve her kişiye tanınan mal ayrılığı güvencesinin bir anlamı kalmaz²³.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2021 tarihli kararında, “Şirketler arasında organik bağ olup olmadığı; şirketlerin adreslerinin aynı olması, ortaklık yapılarının ve yönetim kurullarının benzer olması veya temsilcilerinin aynı olması, faaliyet alanları, hisse devirleri, muvazaalı işlemler gibi hususlar ve somut olayın özellikleri de gözetilerek tespit edilebilir. Ancak tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanmasında her iki şirketin faaliyet alanı, ortaklık yapısı, ortakları gibi konularda öyle büyük ve derin bir kesişme vardır ki; bu şirketlerle iş yapan kişiler nezdinde iktisadi bir bütünlük içerisinde tek bir şirketle iş yapılıyor algısı oluşmaktadır. Ayrıca üçüncü kişiler nezdinde uyandırılan bu algı neticesinde, ticaret

yaparken güçlü bir yapıya sahip görüntüsü oluşturularak, şirketlerden birinin borca batırılması ya da içinin boşaltılıp iş alanının diğerine kaydırılması işlemleri tipik bir hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir ... Dosyaya getirilen davalılara ait işyeri tescil bilgilerinden ve ticaret sicil kayıtlarından her iki şirketin faaliyet alanları arasında benzerlik bulunmadığı, işyeri adreslerinin aynı olmadığı, davalılar vekili tarafından cevap dilekçesi ekinde sunulan vekâletnamelerden şirket müdürlerinin farklı olduğunun, ortaklık yapısı bakımından üç ortaklı olan şirketlerin sadece iki ortağının aynı olduğu görülmüştür. Ancak yukarıda açıklandığı üzere salt ortakların bir kısmının aynı olması şirketler arasında organik bağ bulunduğunu kabule yeterli değildir. Öte yandan, dinlenen tanıklar da davacının davalı ... İnşaatçı çalışması olmadığını hep ... Akaryakıtta çalıştığını belirtmişler, ancak şirketler arasında organik bağ bulunduğuna ilişkin bir beyanda da bulunmamışlardır” gerekçeleriyle organik bağın ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gereğinin somut olayda bulunmadığına isabetli şekilde hükmetmiştir²⁴.

Nitekim, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2016 tarihli kararına²⁵ konu olayda, davalı işverenler arasında organik bağ bulunup bulunmadığı yönündeki uyuşmazlıkta, “Somut olayda, dosya içeriğindeki Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre, davacının, 1.1.1993-31.5.1993 tarihleri arasında davalı Mehmet Akın, 10.9.1994-31.7.1995 tarihleri arasında davalı Mehmet Akın, 1.2.1996-31.12.1996 tarihleri arasında dava dışı Ahmet Akın, 1.2.1999-31.12.2000 tarihleri arasında davalı Akın Evden Eve Nakliyat ... Ltd. Şti., 16.10.2001-2.5.2003 tarihleri arasında davalı Akın Evden Eve Nakliyat ... Ltd. Şti, 25.8.2003-27.1.2004 tarihleri arasında davalı M. A., 2.7.2007-1.8.2007 tarihleri arasında davalı Mehmet Akın, 2.11.2007-28.7.2011 tarihleri arasında davalı Mehmet Akın işyerinde çalışması kayıtlıdır. Mahkemece, davacının, aralıklı dönemler halinde çalıştığı kabul edilmiş ise de, davalılar arasında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle toplam çalışma süresinden davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları esas alınmıştır. Davalı şirketin 1998 yılında sicile tescil olduğu, ortaklarının Ahmet Akın ve Fatma Akın olduğu, faaliyet adreslerinin davalı Mehmet Akın'ın adreslerinden farklı olduğu ve davalıların faaliyet alanlarının taşımacılık işleri olduğu, ticaret sicili kayıtlarıyla sabittir. Davalılar arasında organik bağ bulunduğuna dair ticaret sicili kayıtlarında bir bilgiye rastlanmamaktadır. Kaldı ki, çalışmaların, aralıklı dönemler halinde geçtiği de açıktır. Davalı Mehmet Akın ile davalı şirketin ortağı ve yetkilisi olan Ahmet Akın'ın kardeş olması, organik bağ kabulü için yeterli değildir. Davalıların faaliyet alanlarında benzeşme var ise de, faaliyet

²¹ Antalya (2008), 143-146.

²² Sağlam (2008), 154 vd.

²³ Ulucan (2016), 760-762, 764. Süzek (2021), 159 vd. Sağlam (2008), 154 vd. Doğan Yenisey (2015), 32-34. Ayrıca bkz. Y22HD, 26.11.2019, E.2016/23075, K.2019/21551. Y11HD, 01.04.2021, E.2020/6865, K.2021/3225, Kazancı Bilgi Bankası.

²⁴ YHGK, 22.09.2021, E.2017/22-3109, K.2021/1075. Aynı yönde, YHGK, 08.02.2022, E.2021/19-659, K.2022/82, Kazancı Bilgi Sistemi.

²⁵ Y22HD, 9.2.2016, E.2015/35310, K.2016/3031, yayımlanmamış karar.

adreslerinin farklı olduğu sabittir. Keza davacı tanığı S. T.'ın beyanlarından da, davalıların faaliyetlerinin birbirinden bağımsız olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer taraftan, davacı tanığı A.. D., her iki davalının 1995 yılına kadar birlikte faaliyette bulunduğunu, 1995 yılından itibaren ayrıldıklarını beyan etmekte ise de, davalı şirket 1998 yılında kurulmuştur. Yapılan açıklamalara ve tüm dosya kapsamındaki delil durumuna göre, her bir davalının sadece kendi bünyesinde geçen kayıtlı çalışma süresinden sorumlu olduğu esas alınarak davaya konu alacakların değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarının kabul edilerek sonuca gidilmesi hatalı olmuştur” yönünde karar vermiştir. Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, perdenin kaldırılması sonucuna varılabilmesi için şüpheden uzak ispat aramakta, kötüye kullanımın ispat edilemediği durumlarda sırf akrabalık ilişkisi ve faaliyet benzerliği olması nedeniyle perdenin kaldırılması sonucuna haklı olarak varmamaktadır.

Öğreti ve yargı içtihatlarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının üç farklı şekilde söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, perdenin düz kaldırılması olarak ifade edilen, bir şirketin borcu için şirket yanında ayrıca ortakların da borçtan sorumlu tutulmasıdır. İkinci durumda ise, perdenin ters çevrilerek kaldırılması olarak ifade edilen ortağın borcu için ortağın yanında şirketin de borçtan sorumlu tutulmasıdır. Üçüncü durum ise, iş hukukunda en fazla karşılaşılan, perdenin çapraz kaldırılması olarak ifade edilen, borçlu şirketin yanında aynı ana şirkete bağlı bir kardeş şirketin sorumluluğuna gidilmesidir²⁶. Perdenin çapraz kaldırılması, sadece ana ve kardeş şirket için değil, aynı zamanda grup veya holding sistemi içinde yer alan kardeş şirketler arasında da söz konusu olmaktadır²⁷.

Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması, genellikle kardeş şirketler arasında söz konusu olduğundan, ana şirket ile kardeş şirket ve ortaklar arasındaki karmaşık ilişkiler zinciri net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu şirketlerin ekonomik anlamda bağımsız şirket vasfında olup olmadığının araştırılması büyük önem taşımaktadır. Zira kardeş şirketler arasında perdenin kaldırılması yoluna başvurulabilmesi için, tek bir iktisadi işletmenin yürütüldüğü farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulmuş olması gerekmektedir. Hukuken iki farklı tüzel kişilik gibi görünen bu şirketler aslında özdeştir; alacaklılardan mal kaçırmak ya da sorumluluktan kurtulmak amacıyla kötü niyetli olarak iki farklı tüzel kişilik gibi kurulmuştur. Ayrıca bunların üretim, pazarlama ve ihracat faaliyetleri birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, şirketler aslında tek ve aynı iktisadi işletmeye vücut vermektedir²⁸.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için, öncelikle organik bağın tespiti gerekir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, organik bağın varlığı, tek başına tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli değildir. Bu bağın ve dolayısıyla kişilik hakkı ile tüzel kişilik kurma hakkının kötüye kullanılması, muhatabın veya üçüncü kişileri zarara uğraması veya haklarının kısıtlanması ya da alacaklılardan mal kaçırmaya amaçlarının güdülmesi gerekir. Organik bağ şirketlerin adreslerinin, faaliyet alanlarının, ortaklarının veya temsilcilerinin aynı olmasından ve aradaki hukuki ilişkiden tespit edilebilir. Tüzel kişiliğin kaldırılmasında ise, her iki şirketin faaliyet alanı, ortaklık yapısı, ortakları gibi konularda öyle büyük ve derin bir kesişme vardır ki; bu şirketlerle iş yapan kişiler nezdinde tek bir şirketle iş yapılıyor algısı oluşmaktadır. Bu şekilde, muhatap kişiler nezdinde uyandırılan bu algı neticesinde, ticaret yaparken güçlü bir yapıya sahip görüntüsü oluşturulur ve şirketlerden birinin borca batırılması ya da içinin boşaltılıp iş alanının diğerine kaydırılması söz konusu olur. Muhatap ise, güçlü bir yapı ile ilişki içinde olduğunu düşünürken, uyuşmazlık ortaya çıktığında karşısında içi boşaltılmış veya ekonomik açıdan güçsüz başka bir şirketle karşılaşır. Bu durumda tüzel kişilik perdesi kaldırılarak, muhatabın hakları korunmuş olur.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında uygulamada karşılaşılan bir sorun, bilirkişi incelemesidir. Bilindiği üzere 6100 sayılı HMK md. 266 uyarınca hukuki konularda bilirkişiye gidilmesi kanuna aykırıdır. Yargıtay içtihadı, yukarıda açıklandığı gibi, aynı faaliyet, aynı adres ve ortakların yahut yönetici veyahut temsilcilerin bağlantılı olmasının ortaya konması yönündeyken, uyuşmazlıkların görüldüğü mahkemelerde bazen bilirkişi incelemesine başvurulduktan sonra organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yollarına başvurulduğu görülmektedir. Bilirkişi incelemesine konu edilen genellikle şirket defterleri olmakla birlikte, yukarıda yer verdiğimiz yargı içtihatlarıyla oluşturulan kriterlerin bilirkişi incelemesine ihtiyaç duymadığı ve şirket defterlerinin incelenmesinin ancak taraflarca delil olarak gösterilmesi ve başkaca ispat aracı bulunmadığı durumlarda gerekli olduğu açıktır. Zaten mağdur olan muhatabın, uzayan dava sürecinde ayrıca mağdur edilmesinin önüne geçilmesi gerektiği bilinciyle, organik bağın tespiti için tanık beyanları, SGK ve ticaret sicil kayıtlarının yeterli olduğunu belirtmek gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için, tespit edilen organik bağın kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi gerektiğinden, bunun ise sadece hakimnin yetkisinde olan hukuki değerlendirme olduğu açıktır. Bu nedenle organik bağın tespiti, dosya içindeki bilgi ve belgelerle yapıldıktan sonra hakkın kötüye kullanımı veya dürüstlük kuralına

²⁶ Selçuk Öztekin/Tekin Memiş (2008), “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul, 195-216, 199.

²⁷ Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp (1995), “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 387-404, 399.

²⁸ Tekinalp/Tekinalp (1995), 399. Öztekin/Memiş (2008), 209.

aykırılığın söz konusu olup olmadığına hakim kendisi karar vermeli, bu konularda bilirkişi incelemesine başvurmamalıdır.

Nitekim, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 2015 tarihli kararında “Görüldüğü gibi her iki bilirkişi raporunda da davalı şirketlerin aralarındaki organik bağ, yönetsel özdeşlik, dışa karşı yaratılan algı sebebiyle tek bir ekonomik ünite olarak değerlendirilmesi gerektiği konusunda birlik mevcuttur. Raporlar arasındaki farklılık, maddi vaka olarak tespit edilen hususların hukuki değerlendirilmesi noktasındadır. Hukuki değerlendirme ise, hakim görevine giren bir husustur. Zira, 6100 Sayılı HMK.nun 266.maddesinin 2.cümlesine göre; ‘Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz’. Maddi vakaların tespiti yönünden birbirini doğrulayan bilirkişi raporlarında yer alan veriler birlikte değerlendirildiğinde, somut olayda davalı şirketlerin farklı tüzel kişiliklere sahip olduğu yolundaki savunmaların hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, TMK.nun 2. maddesinde öngörüldüğü gibi yasaca korunamayacağı ve olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini uygulama koşullarının gerçekleşmiş olması sebebiyle davalı ...nin, davacıya olan borcundan dolayı diğer davalı ...nin de müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun kabulü gerekirken,” ifadeleriyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasındaki tek yetkilinin hakim olduğuna isabetli şekilde hükmetmiştir²⁹.

SONUÇ

Görüldüğü üzere, işçi-işveren ilişkisinde işverenin tespiti, işçilik alacaklarının muhatabı ve sorumluluk türü açısından öncem arz etmektedir. Bu şekilde belirlenen birlikte istihdam hukuka uygun çalıştırma şekli iken, organik bağın işçinin haklarının kısıtlanması veya engellenmesi amacıyla kullanılması tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına veya gerçek kişilerde gerçek işvereni tespitine ve işyeri devri kurallarının dışlanması neden olur. Ancak, İngiltere ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde öğreti ve yargı kararlarıyla oluşturulan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile hukuka uygun istihdam biçimi olan birlikte istihdam birbirinden ayrılmalıdır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için, organik bağın faaliyet konuları, faaliyet merkezi adresleri ve ortaklar, yöneticiler, temsilciler arasındaki yakın bağlantı kriterleriyle tespit edilmesi ve bu bağın işçinin haklarının kısıtlanması veya engellenmesi amacıyla kötüye kullanılması gerekir. Bu halde kaldırılan tüzel kişilik karşısında malvarlığının ayrılığı ilkesi dikkate alınmaksızın işçinin haklarını organik bağ içindeki işverenlerden müteselsil şekilde alabilmesi sağlanır. Bu kavramlar doğru anlaşılması ve kullanımı, hem işçi hem de işveren haklarının zarar görmemesi açısından önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin (2019).** “Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.3, 2019, 652-678.
- Antalya Gökhan (2008).** “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul, 143-152.
- Baycık, Gaye (2019).** “Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi ve İşverenin Tespitinde Organik Bağ İlişkisinin Kurulması”, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı (6 Nisan 2019, Bolu-Abant), INTES yayınları, 2019-3, Ankara, 16-24.
- Çamoğlu, Ersin (2016).** Ticaret Ortaklıkları Bakımından Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması, BATİDER, C.32, S.2, Haziran 2016; 5-17.
- Doğan Yenisey, Kübra (2007).** İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul.
- Doğan Yenisey, Kübra (2015).** “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul.
- İpek, Sağlam (2008).** “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Bildiriler Kitabı (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, 153-161.
- Öztek, Selçuk / Memiş, Tekin (2008).** “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul, 195-216.
- Süzek, Sarper (2021).** İş Hukuku, İstanbul.
- Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal (1995).** “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 387-404.
- Ulucan, Devrim (2016).** “İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, İÜHFM, C. LXXIV, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 753-760.

²⁹Y19HD, 24.03.2015, E.2014/7187, K.2015/4144, Kazancı Bilgi Bankası.

Yüksel Kemalettin (2008). “Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul, 261-276.