

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

BİREYSEL İŞ HUKUKU'NDA
ŞİRKETLER TOPLULUĞU

Aybüke KARACA YAĞCI

2502140383

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT

İSTANBUL – 2022

ÖZ

BİREYSEL İŞ HUKUKU'NDA ŞİRKETLER TOPLULUĞU AYBÜKE KARACA YAĞCI

Şirketler topluluğu, tüzel kişiliği bulunmayan ve Şirketler Hukuku'na tabi özel bir kişi birliğidir. Şirketler topluluğunun unsurları, bir hakim şirket, bir bağlı şirket ve hakimiyettir. Şirketler topluluğunun hakimi, holding ya da teşebbüs de olabilir.

“Bireysel İş Hukuku'nda Şirketler Topluluğu” başlıklı çalışmamızda öncelikle şirketler topluluğu kavramı, holding ve ortak girişim kavramları ile arasındaki farklara değinilerek ele alınmıştır. Bu bağlamda, şirketler topluluğunun unsurları üzerinde durulmuştur. Daha sonra şirketler topluluğunda işveren tespiti anlatılmıştır. Bu başlık altında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, organik bağ, birlikte istihdam kavramları inceleme konusu yapılmıştır. Ayrıca çalışmamızda şirketler topluluğunun işçi ve işverenin borçlarına etkisi üzerinde durulmuştur. Son olarak şirketler topluluğunda işçinin feshe karşı korunması ve işçilik alacakları konuları incelenmiştir. Bu çalışma yapılırken Yargıtay kararlarından da mümkün olduğunca yararlanılmıştır. Ayrıca çalışmamızda, yeri geldikçe Alman Hukuku ile karşılaştırma da yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: şirketler topluluğu, hakim şirket, bağlı şirket, fesih, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, birlikte istihdam, işçi, işveren.

ABSTRACT

CORPORATE GROUP IN INDIVIDUAL LABOR LAW

AYBÜKE KARACA YAĞCI

Corporate group is a private individual association that does not have a legal personality and is subject to Company Law. The elements of a corporate group are a controlling company, a associated company, and control. The dominant of the corporate group may also be a holding or an enterprise.

In our work titled "Corporate Group in Individual Labor Law", firstly the concept of corporate group is discussed by referring to the differences between the concepts of holding and joint venture. In this context, the elements of the corporate group are emphasized. Afterwards, the determination of employers in corporate group is explained. Under this title, the concepts of piercing the corporate veil, organic bond, and co-employment were examined. In addition, in our work, the effect of the corporate group on the obligations of employee and employers is emphasized. Finally, the protection of the employee against termination and the labor receivables in the corporate group were examined. While this work was carried out, the decisions of the Court of Cassation were referred to as much as possible. In addition, in our work, the comparison, when necessary, was also made with German Law.

Keywords: Corporate group, controlling company, associated company, termination, piercing the corporate veil, co-employment, employee, employer.

ÖNSÖZ

“Bireysel İş Hukuku’nda Şirketler Topluluğu” başlıklı bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı çerçevesinde doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmada şirketler topluluğunun bireysel iş hukuku anlamında işçi – işveren ilişkisine etkisinin incelenmesi hedeflenmiştir.

Öncelikle bu çalışma vesilesiyle çalışabilme imkanına sahip olduğum ve akademik hayatımda her zaman örnek aldığım, özgün çalışmaları ile ufkumu açan değerli danışman Hocam Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT’a bana olan güveni, umutsuzluğa kapıldığım zamanlarda beni cesaretlendirerek vermiş olduğu sürekli desteği, yol göstericiliği, hoş görüşü için minnettarım. Sayın Hocam’a, tezimin her aşamasında ayırdığı değerli zamanı ve yarattığı özgür bilimsel tartışma ortamı sebebiyle ayrıca teşekkür ederim.

Ayrıca belirtmek isterim ki, bilindiği üzere bir doktora tez çalışmasında en çok zorlanılan hususlardan biri de konu belirlemektir. Zevkle çalıştığım Bireysel İş Hukuku’nda Şirketler Topluluğu konusunu öneren Marmara Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. M. Erdem ÖZDEMİR hocama hem böylesine önemli bir konuyu doktora tez konusu olarak tavsiye ettiği için hem de bu süreçte yol gösterici olarak desteği için ne kadar teşekkür etsem azdır.

Tez jürimde de bulunan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı hocam Prof. Dr. Talat CANBOLAT’a Marmara Üniversitesi’ndek görevime başladığı günden itibaren desteği, yetişemdeki emeği ve yurt dışı çalışmalarına katılmam konusundaki teşviği için çok teşekkür ederim. Yine tez jürimde bulunan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı hocam Prof. Dr. Ercüment ÖZKARACA’ya bu süreçteki desteği, teze ilişkin değerli katkıları için teşekkür etmek isterim. Sayın Hocalarım’ın bilgi ve tecrübeleri akademik hayatımda bana her zaman yol gösterici olmuştur.

Tez jürimde bulunan Doç. Dr. Ender GÜLVER’e ve Dr. Öğretim Üyesi Ayşe Ledün AKDENİZ’e teze ilişkin değerli katkıları için ayrıca teşekkür ederim.

Tez yazım sürecimin verimli geçişinde ve bu çalışmanın ortaya çıkışında Marmara Üniversitesi'nde göreve başladığım ilk günden beri desteklerini benden esirgemeyen, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı'nın bir parçası olduğumu hissettiren Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı'ndaki tüm hocalarıma yetişmemdeki emekleri için teşekkürü bir borç bilirim. Tez yazım aşamasında beni sabırla dinleyen, görüşlerini ve desteğini benden hiçbir zaman esirgemeyen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Hocam Prof. Dr. Saim Ocak'a teşekkürü bir borç bilirim. Yine tez yazım aşamasında konu hakkındaki görüşleri ve çalışmaları benim için önemli bir kaynak olan Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu hocama çok teşekkür ederim. Ayrıca gerek yeterlilik aşamasında gerekse yurt dışı çalışmalarım esnasında benden desteklerini esirgemeyen Doç. Dr. Arzu Arslan Ertürk'e ve Dr. Öğr. Üyesi Canan Ünal Adınır'a da teşekkür ederim.

Bünyesinde olmaktan mutluluk duyduğum Marmara Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu müdürümüz Prof. Dr. Levent Çinko'ya, iyi bir çalışma ortamı sunduğu için ve yurt dışı eğitim sürecimde desteğini benden esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi R. Eda Giray'a manevi destekleri için teşekkür etmem gerekir.

Hukukumuz açısından yeni bir konu olan şirketler topluluğunun bireysel iş hukukuna etkilerinin irdelenmesi, karşılaştırmalı hukuk ışığında kapsamlı bir incelenmeyi gerekli kılmıştır. Bu nedenle 2018-2019 yılları arasında dokuz ay süreyle Almanya'nın Köln şehrinde Köln Üniversitesi İş Hukuku - Ticaret Hukuku Enstitüsü'nde araştırma yapabilme imkanı elde ettim. Sağladıkları burs ile bana bu imkanı veren TÜBİTAK'a ve yetkililerine, danışmanlığımı kabul ederek Köln Üniversite'sinde çalışma olanağı sağlayan, destekleyici ve yardımcı tavrıyla huzurlu bir ortam sunan Prof. Dr. Martin Henssler'e özel olarak teşekkür etmek isterim.

Aileme gelince, ilk olarak tez yazım aşamasında kaybettiğim sevgili babam Mehmet Emin KARACA'ya teşekkür etmeliyim. Bu teşekkür aynı zamanda ödeyemeyeceğim bir borçtur. Her zaman eğitime kıymet veren bir babanın kızı olmanın onuruna ve şansına sahip olduğumu belirtmek isterim. Bu süreçte kıymetli babamın aziz hatırası bana güç vermiştir. Onu rahmetle, sonsuz sevgiyle ve saygıyla, büyük bir özlemle anıyorum.

Üzerimdeki en büyük emeğin bir diğer sahibi canım annem Dudu KARACA'ya her daim sevgiyle yanımda olduğu ve fedakarlıkları için minnettarım. Bu süreçte desteklerini hiçbir zaman benden esirgemeyen KARDEŞLERİME ve hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan, beni cesaretlendiren, her zaman yanımda olduğunu bildiğim kıymetli eşim Av. Uğur YAĞCI'ya teşekkürü bir borç bilirim. Nihayet, sevgisi ile hayatıma ayrı bir anlam katan canım oğlum Kaan Tuna YAĞCI'ya çok ama çok teşekkür ederim. İyi ki varsınız.

Aybüke KARACA YAĞCI

İSTANBUL, 2022



İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR LİSTESİ	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI

I. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TANIMI VE UNSURLARI	5
A. Tanımı	5
B. UNSURLARI	8
1. Hakim Şirket	8
2. Bağlı Şirket	11
3. Hakimiyet	14
a. Hakimiyet Kavramı	14
b. Hakimiyet Türleri	18
(1) Doğrudan - Dolaylı Hakimiyet	18
(2) Tek Başına - Birlikte Hakimiyet	20
(3) Tam -Kısmi Hakimiyet	20
II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ	22
A. Holding	22
B. Konzern	25
C. Ortak Girişim	27

İKİNCİ BÖLÜM
ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞ İLİŞKİLERİNDE İŞVEREN
TESPİTİ

I. GENEL OLARAK	37
II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞVEREN KAVRAMI	39
A. İşveren	39
B. Soyut-Somut İşveren.....	40
C. Şirketler Topluluğunda İşveren	42
1. İş Sözleşmesi Yapılan İşveren.....	42
a.Şirketler Topluluğunun İşveren Olup Olamayacağının Değerlendirilmesi	
.....	43
b. Hakim Şirket İşveren.....	43
c. Bağlı Şirket İşveren	44
2. Ortak Girişimde İşveren	45
III. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞVEREN TESPİTİNDE	
KULLANILAN KAVRAMLAR	48
A. Genel Olarak.....	48
B. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması.....	49
1. Genel olarak.....	49
2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırıldığı Haller.....	55
3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Türleri	58
4. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının İş Hukuku'ndaki Görünümü	
.....	59
C. Organik Bağ.....	70
1. Organik Bağ Kavramı.....	70
2. Organik Bağın Tespiti	75

a. Şirketlerin Ortak Ve Yetkililerinin Aynı Ya Da Aralarında Akrabalık İlişkisinin Olması	76
b. Adreslerinin Aynı Olması	78
c. Temsilci veya Vekillerin Aynı Kişi Olması	81
d. Unvan Benzerliğinin Olması	82
e. Organik Bağın Tespitinde Yargıtay Tarafından Kullanılan Diğer Kriterler	83
D. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının, Organik Bağın, İşyeri ve İş Sözleşmesi Devri ile Birlikte Bulunup Bulunamayacağının Değerlendirilmesi	88
1. Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesi Kavramları Arasındaki Farklar	88
2. Organik Bağ, Tüzel Kişilik Perdesi ve İşyeri Devri Arasındaki İlişki	91
3. Organik Bağ, Tüzel Kişilik Perdesi ve İş Sözleşmesinin Devri Arasındaki İlişki	96
4. Görüşümüz	99
E. Birlikte İstihdam	100
1. Tanımı ve Unsurları	100
2. Birlikte İstihdam ile Sözleşmeye Katılma Arasındaki İlişki	106
3. Birlikte İstihdam, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ Arasındaki İlişki	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN İŞÇİ VE İŞVERENİN BORÇLARINA ETKİSİ

I.GENEL OLARAK	121
II.ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORCU	125

A. İşçinin İş Sözleşmesinin Devamı Sırasındaki Rekabet Etmeme Borcu	125
B. İşçinin İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonraki Rekabet Etmeme Borcu	129
1. Genel Olarak	129
2. Şirketler Topluluğundaki Diğer Topluluk Şirketlerinin İşçinin Rekabet Yasağına Dahil Edilmesi	132
a. Şirketler Topluluğundaki Diğer Topluluk Şirketinin Rekabet Yasağına Açıkça Dahil Edilmesi	132
(1) Diğer Topluluk Şirketi Lehine Sözleşmeye Açıkça Rekabet Etme Yasağı Kaydının Konulması	132
(2) Diğer Bir Şirket Lehine Rekabet Etme Yasağı Kaydı Konulan Sözleşmenin Hukuki Niteliği	136
b. Şirketler Topluluğundaki Bir Diğer Şirket Lehine Açıkça Rekabet Etme Yasağı Kaydının Düzenlenmemesi	141
(1) Sözleşmeye Diğer Topluluk Şirketi Lehine Açıkça Rekabet Etme Yasağı Kaydının Konulmaması	141
(2) Diğer Topluluk Şirketi Lehine Genişletilen Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Niteliğinde Olup Olmadığının Değerlendirilmesi	144
c. Rekabet Etme Yasağının Genişletilmesinin Sınırı Olarak Haklı Ticari Menfaat	147
d. İşçinin Diğer Topluluk Şirketleri Lehine Kararlaştırılan Rekabet Yasağını İhlal Etmesi	150
C. Birlikte İstihdam İlişkisinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu	153
1. İşçinin İş Sözleşmesinin Devamı Sırasındaki Rekabet Etmeme Borcu	153

2. İşçinin İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonraki Rekabet Etmeme Borcu	159
III.ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞÇİNİN SIR SAKLAMA BORCU	161
A. Sır Saklama Borcu	161
B. Sırrın Tanımı ve Unsurları	163
C. Şirketler Topluluğunda İşçinin Sır Saklama Borcu	167
1. İşçinin İş Sözleşmesinin Devamı Sırasındaki Sır Saklama Borcu	167
2. İşçinin İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonraki Sır Saklama Borcu.....	173
3. Şirketler Arasında Yapılan Gizlilik Sözleşmesinin İşçinin Sır Saklama Borcuna Etkisi	175
IV.ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ	180
V.ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCU	188

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI VE İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK

I.GENEL OLARAK	191
II.ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞ GÜVENCESİ KOŞULLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	192
A. Genel Olarak	192
B. 30 İşçi Ölçütü.....	193
1. Organik Bağ ve 30 İşçi Ölçütü	193
2. Uluslararası Şirketler Topluluğu ve 30 İşçi Ölçütü	197
3. Ortak Girişim ve 30 İşçi Ölçütü	202
4. Birlikte İstihdam ve 30 İşçi Ölçütü	207

5. Organik Bağ ve Birlikte İstihdam İlişkisinde 30 İşçi Sayısının Tespitinde Aynı İşkolu Şartının Değerlendirilmesi.....	211
C. 6 Aylık Kıdem Ölçütü.....	214
III.ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ NEDENLE FESHİ.....	224
A. Geçerli Neden Kavramı	224
B. Geçerli Neden Türleri	224
C. Geçerli Nedenlerin Şirketler Topluluğundaki İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi	227
D. Şirketler Topluluğunda Feshin Son Çare Olması İlkesi	231
1. Genel Olarak	231
2. Son Çare İlkesinin Şirketler Topluluğundaki İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi.....	234
a. İşçinin Başka İşyerinde Çalıştırılması Yükümlülüğünün Diğer Topluluk Şirketlerine Genişletilmesi	234
b. Birlikte İstihdam İlişkisinde İşçinin Başka İşyerinde Çalıştırılması Yükümlülüğü.....	241
c. Ortak Girişimlerde İşçinin Başka İşyerinde Çalıştırılması Yükümlülüğü.....	243
E. Şirketler Topluluğunda İşe İade Davasına İlişkin Özel Haller	246
1. Arabulucuya Başvurma Zorunluluğu	246
2. İşe İade Davasında Davalı İşveren	252
3. İşe İadenin Yapılacağı İşveren	257
IV.ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK	261
A. Genel Olarak.....	261

B. İşçilik Alacaklarında İşçinin Şirketler Topluluğundaki Farklı Şirketlerde Geçen Çalışma Süresinin Hesabı.....	266
C. Organik Bağda ve Birlikte İstihdam İlişkisinde İşverenlerin İşçilik Alacaklarından Müteselsil Sorumluluğu	280
D. İşçilik Alacaklarında Arabuluculuk	284
E. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Hakim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin İşçilik Alacaklarında Uygulanabilirliği.....	286
1. TTK m. 202 ve m. 203 Hükümünün İşçilik Alacaklarında Uygulanabilirliği	286
2. Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu Kapsamında Topluluktaki Diğer Şirket İşçilerinin Alacaklarından Sorumluluğu.....	290
a. Güven Sorumluluğu.....	290
b. Şirketler Topluluğunda Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu	298
c. Şirketler Topluluğunda Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğuna İlişkin Hükümün İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi	303
SONUÇ	307
KAYNAKÇA	320
ÖZGEÇMİŞ	369

KISALTMALAR LİSTESİ

Abschl.	: Abschluss
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
AktG	: Aktiengesetz
ArbR	: Arbeitsrecht
Art.	: Artikel
AÜG	: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ş.	: Anonim Şirket
BAG	: Bundesarbeitsgericht
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bd.	: Band
BDA	: Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BetrVG	: Betriebsverfassungsgesetz
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgerichts- Entscheidungen
bkz.	: bakınız
bs.	: bası
C.	: cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EuZA	: Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

FE	: Forum Europeum
GeschGehG	: Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GewO	: Gewerbeordnung
GmbHG	: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GWB	: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HD.	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İş K	: İş Kanunu
İÜHFMD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KSchG	: Kündigungsschutzgesetz
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
LAG	: Landesarbeitsgericht
LYKİ	: Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi
LİSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
Ltd. Ş.	: Limited Şirketi
m.	: madde
MitbestG	: Mitbestimmungsrecht
MK.	: Medeni Kanun
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Nr.	: Nummer
NZA	: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	: Oberlandesgericht
OR	: Obligationenrecht
POK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
RdA	: Recht der Arbeit
RG.	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer
Rz.	: Randzahl
S.	: sayı
s.	: sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TİSY	: Türk Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı/ ve diğerleri
VwVfG	: Verwaltungsverfahrensgesetz
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

YİBHKG	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurul Kararı
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGR	: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	: Zeitschrift für das gesamte Handels-und Wirtschaftsrecht



GİRİŞ

Günümüzde işletmeler arasındaki merkezi yoğunlaşma özel hukuk işletmelerinin örgütlenmesinde, ulusal ekonominin ve işletmelerin rekabet gücünü arttıran bir etmen olarak kabul edilmektedir¹.

Merkezi yoğunlaşmaya ihtiyaç, ilk olarak teknik nedenlerle ortaya çıkmıştır. Daha sonra özel üretim usullerinin, buluşların ve patentlerin bağlı şirketler arasında karşılıklı yararlanmaya sunulması, markalar, bilgisayar programları, know-how gibi fikri mülkiyet haklarının çok yönlü kullanıma tabi tutulmasının planlanması yoğunlaşmayı gerekli kılmıştır².

Yine ekonomik entegrasyon, yani birbirini tamamlama ve eşgüdüm merkezi yoğunlaşmanın nedenlerinden biridir. Burada kastedilen, bir malın üretime hazırlığı, üretimi, ambalajlama, taşıma, pazarlama, tanıtma, sigortalama gibi süreçlerin bütünlük halinde ele alınmasıdır. Ayrıca, rizikonun paylaştırılması, üretim ve üretim sonu faaliyetlerinin **kârının** aynı grup içinde kalması, finans kolaylıklarının yaratılması, uluslararası yayılma, büyük ekonomik ünitelere karşı rekabet edebilirliği sürdürme ve son olarak vergi kolaylıkları yoğunlaşma çabasının diğer nedenleri olarak ifade edilmektedir³. İşte işletmeler arasındaki merkezi yoğunlaşmaya olan bu ihtiyaçlar, şirketler topluluğu yapısını ortaya çıkarmıştır⁴.

Ülkemizde uygulamada şirketler topluluğunun İş Hukuku'na bir diğer ifadeyle iş ilişkilerine etkileri oldukça büyüktür. Belirtelim ki, şimdiye kadar bu konuyla ilgili çalışmalar yapılmış olsa da, bu çalışmalar uygulamada karşılaşılan sorunların tamamını ele almamıştır. Şirketler topluluğu bünyesinde iş görme edimini yerine getiren bir işçinin işverenin tespit edilememesine bağlı olarak, gerek bu işçinin feshe

¹ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 699; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C.1, 3. bs., Ankara, Adalet, 2018, s.480-481; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku (Genel Esaslar)**, 6. bs. Ankara, Adalet, 2020, s. 157-158; Öner Eyrenci, “Şirket Topluluklarında – Holdinglerde Çalışma İlişkileri”, **Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 575; Mehtap Yücel Bodur, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik**, İstanbul, Beta, 2018, s. 225.

² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 702.

³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 702; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 575; Yücel Bodur, s. 225.

⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 702; Pulaşlı, **Şerh**, s. 481; Murat Engin, **Türk İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, Banka-Sigorta İşçileri Sendikası, 1993, s. 164.

karşı korunmasında gerekse kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi işçilik alacaklarının hesaplanmasında birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Bunların haricinde uygulamada şirketler topluluğundaki şirketlerin ekonomik, sosyal birlik oluşturmaları aralarında sıkı ilişkilerin doğmasını da beraberinde getirebilmektedir. Şirketler arasındaki bu sıkı ilişki ticari anlamda olabilmekte, şirketler ortak projeler üstlenebilmektedir. İşte böyle bir durumda örneğin, işçinin iş sözleşmesinden doğan bazı borçlarının genişletilip genişletilemeyeceği, hangi şartlarla genişletilebileceği çözüme kavuşturulması gereken problemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı hususun, işveren borçları açısından da değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca, şirketler topluluğunun düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'ndaki topluluğa ilişkin hükümlerin İş Hukuku'na etkisi, bu hükümlerin işçilik alacaklarına uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesinin gerekliliği bireysel İş Hukuku anlamında şirketler topluluğu kapsamında bir çalışma yapılmasının gerekli olduğu sonucuna ulaşmamıza neden olmuştur. Bu bağlamda çalışmamızda Türk Hukuku'nda bireysel İş Hukuku anlamında şirketler topluluğunda ortaya çıkan sorunlar incelenmiş, çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

“Bireysel İş Hukuku'nda Şirketler Topluluğu” konulu bu çalışma, giriş dışında dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, şirketler topluluğu kavramına, şirketler topluluğu kavramının benzer kavramlardan farkları konularına hasredilmiştir. Aynı zamanda şirketler topluluğunun Alman Hukuku'ndaki karşılığı olarak kabul edilen konzern kavramı arasındaki farklara değinilmiştir. Yine birinci bölümde uygulamada sıkça karşılaşılan bir yapılanma olan holding kavramı üzerinde durulmuş, şirketler topluluğu ile holding arasındaki ilişki incelenmiştir. Ayrıca, farklı iki şirketler topluluğu bünyesindeki şirketin bir araya gelerek bir ortak girişim kurmaları nedeniyle, bu bölümde ortak girişim kavramı da anlatılmıştır.

Şirketler Topluluğunda İş İlişkilerinde İşveren Tespiti başlıklı ikinci bölümde, şirketler topluluğunun kendisinin işveren sıfatına sahip olup olamayacağı üzerinde durulmuş, şirketler topluluğunun unsurlarını oluşturan hakim şirketin ve bağlı şirketin işveren sıfatı anlatılmıştır. Yine ortak girişimlerde işverenin tespiti incelenmiştir. Belirtelim ki, şirketler topluluğunda iş ilişkisinin iki kişi arasında doğma özelliğini aştığı durumlarla da karşılaşılmakta ve böyle hallerde işverenin tespiti kolay

olmamaktadır. Uygulamada çıkan bu sorunları çözmek amacıyla Yargıtay, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, organik bağdan ve birlikte istihdam kavramlarından yararlanmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde Yargıtay tarafından kullanılan bu kavramlar da anlatılmış, aralarındaki farklara ve ilişkiye yer verilmiştir. Ayrıca söz konusu kavramların, işyeri devri, iş sözleşmesinin devri gibi diğer hukuki kurumlarla da olan ilişkileri incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise şirketler topluluğunun işçi ve işverenin borçlarına etkisi incelenmiştir. Belirtelim ki, bu bölümde şirketler topluluğu bünyesinde çalışmanın işçinin ve işverenin hangi borçlarını etkileyebileceği tespit edilmeye çalışılmıştır. Bir diğer ifadeyle, işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan tüm borçları anlatılmamıştır. Öncelikle şirketler topluluğunda işçinin iş sözleşmesi devamı sırasındaki ve sona erdikten sonrası için rekabet etmeme borcu Alman Hukuku'ndaki çalışmalar ve yargı kararları dikkate alınarak incelenmiştir. Daha sonra işçinin sır saklama borcunun kapsamı ve şirketler arasındaki gizlilik sözleşmeleri üzerinde durulmuştur. Şirketler topluluğunda işverenin ücret ödeme ve eşit davranma borcuna da bu bölümde yer verilmiştir. Önemle belirtelim ki, bu bölümde gerek işçinin gerekse işverenin borçları açısından Alman Hukuku'nda şirketler topluluğunda en çok tartışılan borçların üzerinde durulmuştur.

Nihayet dördüncü bölümde, şirketler topluluğunda işçinin feshe karşı korunması, bu kapsamda iş güvencesinin koşullarından şirketler topluluğu bakımından özellik arz eden otuz işçi ve altı aylık kıdem şartı, geçerli nedenler, son çare ilkesi incelenmiştir. Daha sonra arabuluculuk, işe iade davası üzerinde durulmuştur. Bu bölümde işçilik alacaklarının hesabında çalışma süresinin tespiti, birlikte sorumluluğun kaynağı, işçilik alacaklarında arabulucuk konuları anlatılmıştır. Son olarak Türk Ticaret Kanunu'ndaki sorumluluk hükümlerinin işçilik alacaklarına uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmiştir.

Belirtilmelidir ki, çalışmamız uygulama ile bağlantı kurulabilmesi amacıyla, inceleme konumuz bakımından önemli görülen yargı kararları ile desteklenmeye gayret edilmiştir. Ayrıca, doktora tezi olarak hazırlanan bir çalışmada, farklı hukuk sistemlerinin incelenmesi, çalışmaya esas alınan hukuk bakımından tartışmalara çözüm arama sürecinde hayati öneme sahiptir. Dolayısıyla Alman Hukuku'nda

konuya ilişkin düzenlemeler, görüşler ve yargı kararlarına önem arz eden benzerlik veya farklılıkların vurgulanması düşüncesiyle, gerektiğinde metin kısmında ve dipnotlarda yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞU KAVRAMI

I. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TANIMI VE UNSURLARI

A. Tanımı

Şirketler topluluğu, tüzel kişiliği bulunmayan ve Şirketler Hukuku'na tabi özel bir kişi birliğidir. Bu birlikteliğin kendine özgü yapısı ve sorumluluk sistemi bulunmaktadır⁵.

İş Hukuku'na ilişkin mevzuatlarda şirketler topluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesinde şirketler topluluğu kavramına yer verilmiştir. Hükme göre, “*İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, **holding bünyesi içinde** veya **aynı şirketler topluluğuna** bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur...*” (İş K. m. 7/15). Ancak hemen belirtelim ki, İş Hukuku'na ilişkin mevzuatlarda şirketler topluluğuna ilişkin bir düzenlemenin olmaması, uygulamada şirketler topluluğundaki iş ilişkilerinde özel sorunların söz konusu olmadığı anlamına gelmez. Tam aksine şirketler topluluğu bünyesindeki bir şirkette iş görme edimini yerine getiren işçi açısından, başta işverenin tespiti olmak üzere işçinin iş sözleşmesinin feshi, kıdemi, işçilik alacaklarının hesabı en çok uyuşmazlık yaşanan konulardandır.

Şirketler topluluğu, Türkiye’de kanun koyucu tarafından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun ticaret şirketlerine ilişkin “Genel Hükümler”de “G) Şirketler Topluluğu” başlığı altında bağımsız bir bölüm olarak yer almış ve 15 maddede düzenlenmiştir (m. 195- 209). Topluluğa ilişkin hükümlere ayrıca TTK.’da, şirketle işlem yapma yasağının istisnasına ilişkin 395/3.; topluluk finansal tablolarına ilişkin olarak 397. vd; topluluk için özel denetçi denetimine ilişkin 406.; konsolide finansal tablolara ilişkin 516 ila 518. maddelerinde yer verilmiştir. Kanun’un yanı sıra Türk

⁵ Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 635; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 708; İrfan Akın, **Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2014, s. 31.

Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin⁶ 105 ila 108. maddeleri arasında da şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler söz konusudur.

Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerde kanun koyucu, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'ndaki konzerne ilişkin düzenlemelerden ve Avrupa'da "Forum Europeum" adı altında toplanan bir grup bağımsız akademisyenin yer aldığı "Avrupa için Şirketler Topluluğu Hukuku" (Konzernrecht für Europa) adlı öneriden yararlanmıştır⁷. Şirketler topluluğu kavramı yerine, Alman Hukuku'nda "konzern"⁸ ve Forum Europeum (FE)'de "grup kavramı"⁹ tercih edilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nda şirketler topluluğu kavramının kabul görmesinin sebebi ise, bu terimin hem hukuki olması, hem kavramı tanıtmaya gücünün bulunması hem de toplumda yaygınlık kazanmış olmasıdır¹⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nda şirketler topluluğu tanımlanmamış, şirketler topluluğunun nasıl oluşabileceği düzenlenmiştir. Kanun'a göre, "*Hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hakim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır*" (TTK. m. 195/4). Türk Ticaret Sicili Yönetmeliği'ne göre ise, "*Kanunun 195 inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret*

⁶ RG. 27.01.2013/28541. 12/12/2019 tarihli ve 30976 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11/12/2019 tarihli ve 1819 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı uyarınca bu Yönetmelik Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği bölümüne eklenmiştir.

⁷ Gerekçeye göre, "... Tasarı ekonomik hayat gerçeği ile hukuk kurallarının çelişmemesi gerektiği düşüncesine ağırlık tanımış ve şirketler topluluğunu bazı temel kurallara bağlamıştır. Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemenin bazı hükümleri, Alm. POK'un 17-21 inci maddelerinden bazı değişikliklerle alınmıştır. Bir kısım hükümlere de aynı Kanunun bağlı işletmeler hakkındaki hükümleri (291 ilâ 337 nci paragraflar) esin vermiştir. Ancak Tasarının sistemi, özellikle sorumluluğa ilişkin kuralları özgündür. Sistemin oluşturulmasında, Avrupa konzerne hukukuna ilişkin Forum Europeum (FE)'un önerileri de dikkate alınmıştır...". Bkz. TTK. madde gerekçesi, TTK. 195 ila 209 ncü maddelere ilişkin genel açıklamalar.

⁸ Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'na (Aktiengesetz) göre, bir hakim ve bir veya daha fazla bağlı işletme, hakim işletmenin tek elden yönetimi altında bir araya gelirse konzerne ve her bir işletme, konzerne işletmesini oluşturur (AktG § 18, I, 1). Ayrıntılı bilgi için bkz. Uwe Hüffer, Jens Koch, **Aktiengesetz, Beck'sche-Kurz-Kommentare**, Band 53, 16. Auflage, München, C.H. Beck, 2022, AktG § 18, Rn. 2, 3; Volker Emmerich, Mathias Habersack, **Aktien- und GmbH-Konzernrecht**, 9. Auflage, München 2019, AktG § 18 Rn. 1, 2 (beck online).

⁹ Konzernrecht für Europa (Forum Europeum Konzernrecht), **ZGR**, 4/1998, s. 691-992.

¹⁰ Bkz. TTK. madde gerekçesi, TTK. 195 ila 209 ncü maddelere ilişkin genel açıklamalar.

şirketinden meydana gelir. Ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiye aştığı durumlarda da Kanunun 195 inci maddesinin beşinci fıkrası anlamında şirketler topluluğu meydana gelir ve teşebbüs topluluğun hakimiyeti olur.” (m. 105)¹¹.

Öğreti tarafından ise şirketler topluluğu, bir hakim şirketin doğrudan veya dolaylı olarak TTK. m. 195’deki ölçütler çerçevesinde veya bir sözleşme uyarınca bağlı şirketlerle birlikte oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip olmayan ekonomik bütünlük olarak tanımlanmıştır¹². Bir diğer tanıma göre, şirketler topluluğu bir ticaret şirketinin ya da teşebbüsün TTK. m.195’deki ölçütler çerçevesinde hukuken birbirinden bağımsız bir veya birden fazla ticaret şirketini hakimiyeti altında bulundurmasıdır¹³. Anlaşılacağı üzere Kanun’un 195. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “*doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler*” ifadesi öğretide görüş ayrılıklarına neden olmuş ve bazı yazarlar şirketler topluluğunu tanımlarken “bağlı şirketlerle” ifadesini kullanarak şirketler topluluğunun oluşması için hakimiyet altında birden fazla bağlı şirketin varlığını aramış¹⁴, bazıları ise bir bağlı şirketin bulunmasını yeterli görmüştür¹⁵. Tartışma konusu olan bu husus, şirketler topluluğunun unsurları

¹¹ TTK.’daki şirketler topluluğunun oluşmasına ilişkin hüküm ile yönetmelik hükmünün arasındaki uyumsuzluğa ilişkin görüş ve eleştiriler için bkz. Gökmen Gündoğdu, “Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur?- Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 105 Hükümünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükümü ile Uyumsuzluğu Sorunu-”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 133, Y. 2014, s.107-124. Ayrıca bkz. Özlem Karaman Coşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, **MÜHFD**, S. 1, C. 21, Y. 2015, s. 132.

¹² Poray, Tekinalp, Çamoğlu, s. 708, 715; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 633, 635; Şaban Kayıhan, **Şirketler Hukuku**, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2020, s. 106.

¹³ Pulaşlı, **Şerh**, s. 488; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 159; Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 67; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 2. bs. Ankara, Seçkin, 2015, s. 178; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku Dersleri**, 6. bs., Bursa, Dora Basım, 2018, s. 99; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 12. bs., İstanbul, Beta, 2017, s. 75. Bir diğer tanım için bkz. Asuman Yılmaz, **Türk, İsviçre Ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 127.

¹⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 715; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 633; Kayıhan, s. 106; Karaman Coşgun, s. 130.

¹⁵ Gündoğdu, s. 115; Pulaşlı, **Şerh**, s. 488; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 160; Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2012, s.174; Bahtiyar, s. 75; Bilgili, Demirkapı, s. 99; Fatih Aydoğan, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 211; Emin Eminoğlu, **Türk Ticaret Kanununda Kurumsal Yönetim**, İstanbul, On İki Levha, 2014., s.163-164; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 3. bs., Ankara, Yetkin, 2021, s. 542.

kısımındaki bağılı şirket başlığı altında detaylı bir şekilde anlatılacaktır¹⁶.

B. Unsurları

Bir şirketler topluluğunun varlığından bahsedebilmek için üç unsurun bulunması şarttır. Bunlar; hakim şirket, bağılı şirket ve hakim şirket ile bağılı şirket arasındaki hakimiyet ilişkisidir.

1. Hakim Şirket

Şirketler topluluğunda hakim şirket, başka bir şirkete veya şirketlere iradesini kabul ettiren şirkettir¹⁷. Daha açık ifadeyle, bir toplulukta TTK.'nın kabul ettiği hakimiyet ölçütleri anlamında ticaret şirketlerini ve/veya onlarla birlikte teşebbüsleri hakimiyeti altında tutan şirkete hakim şirket, hakimiyet altında tutan bir teşebbüs ise hakim teşebbüs adı verilir¹⁸.

Belirtelim ki, şirketler topluluğunun hakimi Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça sayılan şirket türlerinden herhangi birinde olabilir. Bilindiği üzere ticaret şirketleri kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirkettir (TTK. m. 124/1). Bunlardan kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirkettir (TTK. m. 124/2). Kooperatifler ise bunlardan hiçbirine girmez¹⁹. Bu ticaret şirketlerinin her biri, elverişlilikleri bir yana bırakılırsa, şirketler topluluğunda hakim şirket konumunda olabilir. Ancak uygulamada şirketler topluluğundaki şirketler, özellikle anonim ve limited şirketler şeklinde yapılandırılmıştır²⁰. Her ne kadar gerek şahıs şirketleri gerekse kooperatifler şirketler topluluğu hükümleri kapsamına girmekte ise de, uygulamada şirketler topluluğu içerisinde bu şirketler pek görülmemektedir²¹. Nitekim Kanun'un şirketler topluluğuna ilişkin genel gerekçesinde de ülkemizde en çok rastlanılan aktörlerinin sermaye şirketleri olduğu, kollektif ve komandit şirketlerin toplulukta nadiren yer

¹⁶ Bkz. aşağıda 1. Bölüm, I, B, 2.

¹⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 701.

¹⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 635.

¹⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 706.

²⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 706; Pulaşlı, **Şerh**, s. 497, dn. 65; Şener, s. 170.

²¹ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 69.

aldıkları, tek kişi ticari işletmelerin ise hemen hemen hiç toplulukta bulunmadığı belirtilmiştir²².

Bununla birlikte holdinglerin, şirketler topluluğu yapısında bulunup bulunamayacağı önem arz eden bir husustur. Öncelikle belirtelim ki, Türk Ticaret Kanunu'nda holding tanımlanmamış olup, Kanun'un 519. maddesinin 4. fıkrasında sadece *“başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler”* ifadesine yer verilmiştir. Öğretide ise holding farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre, holding işletme konusu olarak katılmacılığı ve bu konuda faaliyet gösteren işletmeyi ifade eder²³. Başka bir tanıma göre ise holding, katılım sağladıkları iştiraklerden elde ettikleri kazancı başka iştiraklerine aktararak dahil olduğu tüm iştirakler arasında dağıtım faaliyetini de yürütmeyi amaçlayan ana (çatı) şirkettir²⁴.

Gerek Kanun'daki düzenlemeden gerekse öğretideki tanımlardan anlaşılabacağı üzere, bir holding hakimiyet kurmaksızın bir ticaret şirketine iştirakte bulunabilir, ayrıca holdingin bağlı şirket veya şirketlerinin bulunması da gerekmez²⁵. Ancak, holding iştirak ettiği şirketler üzerinde TTK. 195. madde anlamında hakimiyet kuruyor ise bu durumda holdingin şirketler topluluğunda hakim şirket konumunda olduğunun kabulü gerekir. Yani buradaki temel husus, hakimiyet ilişkisinin varlığıdır²⁶.

Holdingin haricinde şirketler topluluğunda hakimiyeti sağlayacak olan yapı, bir teşebbüs de olabilir. Bu ihtimal, Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Nitekim TTK. m.195/5'e göre, “Şirketler topluluğunun hakiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması halinde de, 195 ilâ 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim teşebbüs tacir sayılır”. Ayrıca Türk Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde “...Ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının

²² Bkz. TTK. madde gerekçesi, TTK. 195 ila 209 ncu maddelere ilişkin genel açıklamalar.

²³ Ünal Tekinalp, “Tip Sorunu Açısından Holding Kavramı ve İşletme Konusu Üzerine Düşünceler”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 20, S. 12, s. 450; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 638; Cumhur Boyacıoğlu, **Konzern Kavramı**, Ankara, Nobel Yayın, 2006, s. 171.

²⁴ M. Refik Görgülü, **Açıklamalı ve Uygulamalı Anonim, Limited ve Holding Şirketlerin Kuruluşu ve Faaliyet Rehberi**, İstanbul, 2004, s. 243.

²⁵ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 634; Bahtiyar, s. 116-117.

²⁶ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 70; Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, s. 701; Bilgili, Demirkapı, s. 99; Bahtiyar, s. 75; Şener, s. 171; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 560.

ikiyi aştığı durumlarda da Kanunun 195 inci maddesinin beşinci fıkrası anlamında şirketler topluluğu meydana gelir ve teşebbüs topluluğun hakimi olur.”, hükmü yer almaktadır (TİSY. m. 105).

Burada teşebbüs kavramını da açıklamak faydalı olacaktır. Belirtelim ki, Türk Ticaret Kanunu’nda teşebbüs kavramının şirketler topluluğu anlamında bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak, öğretilde teşebbüs kavramının tacir sıfatına sahip olsun olmasın her türlü gerçek kişiyi, ister özel hukuka ister kamu hukukuna göre kurulmuş olsun her türlü tüzel kişiyi ve hatta tüzel kişiliğe sahip olmayan oluşumları ifade ettiği belirtilmiştir²⁷. Daha açık bir ifadeyle, gerçek kişiler başta olmak üzere, bir ticaret ortaklığına katılabilecek, ticaret ortaklığı dışındaki tüm kamu hukuku ve dernek, vakıf, aile vakfı (MK. m. 372), sosyal yardım ve emeklilik kuruluşları, sendikalar, kooperatif üst kuruluşları gibi özel hukuk tüzel kişileri, *teşebbüs* olarak kabul edilir²⁸.

Hükümlerden anlaşılacağı üzere, Türk Ticaret Kanunu’nun sisteminde ticaret şirketleri her ne kadar topluluğun ana unsurları olarak kabul edilmiş olsa da teşebbüsler de topluluğun en tepesinde bile yer alabilirler, diğer bir ifadeyle topluluğun hakimi olabilirler. Böylece kanun koyucu şirketler topluluğu hükümlerinden kaçmak adına uygulanabilecek yolları tıkamış ve sistemin daha geniş bir çevrede çalışmasına olanak tanımıştır²⁹.

Kanun koyucu ayrıca yurtdışındaki hakim şirkete ya da teşebbüse şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması gerektiğini de düzenlemiştir. Kanun’a göre, hakim ve bağlı şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de bulunuyorsa hem hakim hem de bağlı şirkete şirketle topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır (TTK. m. 195/1).

Şüphesiz ki Türkiye’de uygulamada mevcut birçok şirkette yabancı hakimiyeti söz konusu olup, ilgili şirketler çoğu kez de şirketler topluluğu içinde yer alan hakim şirket konumunda olmaktadır³⁰. Burada yabancı hakim şirket ile kastedilen, merkezi yurtdışında bulunup Türkiye’de ve Türk mevzuatı uyarınca kurulmuş olan şirketlerde

²⁷ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 76; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 543-544; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 636.

²⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 716; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 636; Karaman Coşgun, s. 137.

²⁹ Bkz. TTK. m. 195 gerekçesi.

³⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 634.

paysahibi olarak yer alan şirketlerdir. Yabancı şirketler, Türkiye’de yer alan ve yatırım yapılan şirkette doğrudan paysahibi olmak suretiyle yer alarak hakimiyet tesis ettikleri gibi; Türkiye’de merkezlerinin bulunduğu yerdeki ana şirketin adını taşıy limited veya anonim ortaklıklar kurup, Türkiye’de yer alan ve yatırım yapılan şirkette dolaylı yoldan hakimiyet sağlamaktadırlar³¹. Uluslararası bir şirket topluluğunun Türkiye’de bir grup şirketi (bağlı şirket) söz konusu ise, işte tam da bu noktada kanun koyucu Türkiye’de mukim Türk bağlı şirketin diğer paysahibi ve alacaklılarının haklarını korunmak amacıyla yabancı hakim şirkete de TTK.’daki şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması gerektiğini düzenleyerek, yabancı hakim şirketin şirketler topluluğu düzenlemelerinden doğan sorumluluklarından kaçamamasını sağlamıştır³². Yine şirketler topluluğunun hakiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması halinde de, şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanacak ve hakim teşebbüs tacir sayılacaktır (TTK. m. 195/5).

2. Bağlı Şirket

Bir şirketin TTK. m. 195/1 gereğince üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak hakimiyet kurduğu şirket, bağlı şirkettir (TTK. m. 195/4).

Şirketler topluluğunun oluşabilmesi için en az kaç bağlı şirketin olması gerektiğinin tespiti gerekir. TTK. m.195/1’de “**Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin**, doğrudan veya dolaylı olarak; 1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya 2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya 3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturunca, b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, **birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir...**” hükmü yer almaktadır. Bu hükmü tek başına değerlendirdiğimizde şirketler topluluğunun oluşabilmesi için bir hakim şirket ve bir bağlı şirketin bulunmasının yeterli olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak, TTK. m.

³¹ İbrahim Uygun, **Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 22.

³² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s.634; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 79; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 544.

195/4'deki "*Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler*, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hâkim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır." ifadesinden de sanki şirketler topluluğunun oluşumunda hakim şirket ile ona bağlı birden fazla yavru şirketin olması gerektiği anlaşılmaktadır. Yine Türk Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 105'deki "...*bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana gelir...*" hükmüyle Kanun'daki düzenlemenin aksine şirketler topluluğundan bahsedilebilmesi için asgari gereken bağlı şirket sayısı belirtilmiştir.

Bu hükümler bir şirketler topluluğunda kaç bağlı şirketin olması gerektiği konusunda tartışmalara neden olmuştur. Gerçekten de bu konuda öğretide görüş birliği söz konusu değildir. Öğretideki tartışmalara geçmeden önce belirtelim ki, şirketler topluluğunda en az kaç bağlı şirketin bulunması gerektiği hususu, İş Hukuku açısından da oldukça önemlidir. Örneğin, geçici iş ilişkisi, aynı şirketler topluluğu içinde ya da holding bünyesi içinde kurulabilir (İş K. m. 7/15). Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle somut olayda şirketler topluluğunun olup olmadığının tespiti gerekir. Yine, şirketler topluluğunda işçinin feshe karşı korunmasında, bazı durumlarda işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinden önce feshin son çare olması ilkesi gereğince topluluktaki diğer şirketler bünyesinde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir. Dolayısıyla bu durumlarda öncelikle şirketler topluluğun varlığının tespiti yapılmalıdır.

Öğretideki bir görüşe göre, şirketler topluluğunun varlığı için hakimi bir ticaret şirketi ise, en az iki bağlı şirketin olması gerekir³³. Bu görüşün gerekçesi olarak, TTK. m. 195/4'deki "...*bağlı bulunan şirketler...*" ifadesi gösterilmektedir. Yazarlara göre, hüküm topluluğun hakimi için tekil bir ifade kullanmışken, '*bağlı şirket*' yerine '*bağlı şirketler*' ifadesini tercih etmiştir. Dolayısıyla, bir şirket bir diğer şirket üzerinde hakimiyet kurabilir. Ancak burada şirketler topluluğu yoktur. Yani hakimiyetin var olduğu her durum bizi şirketler topluluğuna ulaştırmaz³⁴.

³³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 715; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 633; Kayıhan, s. 106; Karaman Coşgun, s. 130.

³⁴ Karaman Coşgun, s. 130; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 633.

Öğretide bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, Kanun'daki söz konusu bu ifadeye dayanarak şirketler topluluğunun oluşabilmesi için birden fazla bağlı şirketin olması gerektiği söylenemez. Bir hakim şirket ve bir bağlı şirket, şirketler topluluğunun varlığından söz edebilmek için yeterlidir³⁵. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun m. 195/4 hükmü en az kaç şirket olması gerektiğini değil, bir topluluğun hangi şirketlerden oluşacağını göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, burada kastedilen hakim şirket ve ona doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı yavru şirketlerin varlığının bulunması gerektirir. Ayrıca, 195. maddenin 4. fıkrasının devamında "*Hakim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır*" cümlesi yer almaktadır. Nasıl ki bu cümledeki "*hakim şirketler*" ifadesinin şirketler topluluğunun oluşabilmesi için en az iki hakim şirketin bulunması olarak yorumlanması mümkün değilse bir önceki cümledeki "*bağlı şirketler*" ifadesinden de en az iki bağlı şirket olması sonucu çıkarılamaz³⁶. Sorunun çözümünde Kanun'un 195. maddesinin ilk iki fıkrası dikkate alınmalıdır. Buna göre bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini Kanunda belirtilen yöntemlerle hakimiyeti altında tutması halinde birinci şirket hakim diğeri ise bağlı şirkettir³⁷.

Topluluğun hakiminin teşebbüs olması ve teşebbüse bağlı tek bir yavru şirketin olması halinde de sonuç değişmez, şirketler topluluğu oluşur³⁸. Ancak öğretilerdeki diğer bir görüşe göre, topluluğun tepesinde bir teşebbüsün bulunabilmesi için, topluluğun en küçük şeklinin daha çok bağlı şirketle ya da en az iki ticaret şirketinin yanına teşebbüs veya teşebbüsler eklenerek aşılması gerekir. Diğer bir ifadeyle, tepede bir teşebbüs bulunuyor ve hakim teşebbüse doğrudan ya da dolaylı yoldan bağlı en az üç ticaret şirketi ya da iki ticaret şirketi ve en az bir teşebbüs bulunuyorsa şirketler topluluğu

³⁵ Gündoğdu, s. 115; Pulaşlı, **Şerh**, s. 488; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 160; Kendigelen, s.174; Bahtiyar, s. 75; Bilgili, Demirkapı s. 99; Aydoğan, s. 211; Eminoglu, s.163-164; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 542.

³⁶ Gündoğdu, s. 114-115.

³⁷ Gündoğdu, s. 115.

³⁸ Gündoğdu, s. 119, 122; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 544; Aydoğan, s. 215; Halit Aker, " Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü Hakim Teşebbüs", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXV, S. 2, s. 283 vd. Tek kişilik şirketlerde tek ortak ile şirket arasında şirketler topluluğu ilişkisinin bulunabileceğine ilişkin görüş için bkz. Kağan Susuz, " Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı", **MÜHFD**, C. 18, S. 2, s. 276.

oluşturmuşur³⁹. Örneğin, (X) A.Ş., (Y) Ltd. Ş. , (Z) A.Ş.’nin bağlı şirket olarak bulunduğu bir durumda, (V) vakfı “hakim teşebbüs” olabilir. Yine, (X) A.Ş., (Y) A.Ş. ve (T) teşebbüsünün (V) vakfına bağlı bulunduğu durumda da şirketler topluluğu oluşur ve (V) topluluğun hakimidir. Bir teşebbüs hakimiyeti doğrudan ya da dolaylı yoldan sağlayabilir. Daha açık ifadeyle teşebbüs topluluktaki bir bağlı şirkete iştirak ederek bu şirket üzerinde doğrudan hakimiyet kurabileceği gibi bu bağlı şirketin de hakimi olduğu başka bir bağlı şirket üzerinden dolaylı iştirak ile hakimiyet tesis edebilir. Kısacası bir şirketler topluluğunda teşebbüsler, hakim ya da bağlı teşebbüs şeklinde bulunabilirler. Ancak bunun için toplulukta her halükarda ticaret şirketinin bulunması gerekir. Bir şirketler topluluğunun sadece teşebbüslerden oluşması mümkün değildir⁴⁰.

Ayrıca öğretide, şirketler topluluğundan bahsedebilmek için hakim bir ticaret şirketi olması halinde bir bağlı şirketin olmasının yeterli olduğu, teşebbüs olması halinde ise bağlı en az iki ticaret şirketinin bulunması gerektiği savunulmuştur. Zira bu görüşe göre, şirketler topluluğunun mevcudiyeti için en az iki ticaret şirketinin bulunması şarttır⁴¹. Belirtelim ki, biz de şirketler topluluğunun oluşabilmesi için hakim konumdaki bir teşebbüs ile bir bağlı şirketin varlığının yeterli olduğu kanaatindeyiz.

3. Hakimiyet

a. Hakimiyet Kavramı

Şirketler topluluğunun varlığından bahsedebilmek için gereken son unsur hakimiyettir. Türk Ticaret Kanunu’ndaki düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, kanun koyucu şirketler topluluğunun oluşabilmesi için birden fazla şirket ya da teşebbüs arasında basit bir bağın bulunmasını yeterli görmemiş; bir ticaret şirketi ya da teşebbüsün topluluğa dahil olan ticaret şirketlerini hakimiyet altında tutacak bir bağa sahip olmasını aramıştır⁴². Hakimiyeti sağlayacak bu bağ, hakimiyet, tek elden

³⁹Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 634. Şekillerle detaylı anlatım için bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 714, 715.

⁴⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 715.

⁴¹ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 67.

⁴² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 715; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 544; Kayıhan, s. 106-107.

yönetim ve kontrol ilkeleri ile oluşabilir⁴³.

Hakimiyet (**Herrschaft**) ilkesinde, oy çoğunluğu veya pay çoğunluğu gibi herhangi bir bağıllık aracı zikredilmeksizin, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketi üzerinde belirleyici etkiye sahip olma gücünün varlığı aranır⁴⁴.

Tek elden yönetim (**einheitliche Leitung**) ilkesi Alman Konzern⁴⁵ Hukuku'nun dayanağıdır. Ancak bu ilke, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda tanımlanmamış, sadece kavram olarak yer almıştır⁴⁶.

Kanun'da tanımlanmayan tek elden yönetim ilkesi, öğretide ekonomik bir bütün olan konzernde hakim işletmenin bütün bağlı işletmeler açısından personel işleri, finans, satış, alım gibi alanların merkezi olarak planlanması, organize ve kontrol edilmesi olarak tanımlanmıştır⁴⁷. Başka bir tanıma göre ise tek elden yönetim, bir veya birden fazla hukuken bağımsız işletmenin kendileri üzerinde hakimiyetini yürüten işletmenin sevk ve yönetimi altında bulunmasıdır⁴⁸.

Tek elden yönetimin, kontrol ilkesinden ayrılmasını sağlayan özelliği şudur: Bir işletmenin diğer hukuken bağımsız işletmelere hakim olmasını sağlayacak araçlara sahip olması tek elden yönetim için yeterli değildir, ayrıca hakimiyetin fiili olarak da uygulanıyor olması gerekir⁴⁹. Tek elden yönetim ilkesinin temeli topluluğun tek bir

⁴³ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 545-546. Tekinalp, şirketler topluluğunun tek elden yönetim veya kontrol ilkesi üzerine kurulabileceğini savunmaktadır, Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 628. Forum Europeum'da ise Avrupa ülkelerinde grubun hakimiyet ve kontrol ilkelerinin kabul edildiği ifade edilmiştir, **ZGR** (1998), s. 693-694.

⁴⁴ Forum Europeum, s. 694; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 544.

⁴⁵ Şirketler topluluğu kavramı, Alman Hukuku'nda "konzern" kavramı ile ifade edilmiştir. Konzernin düzenlendiği Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'na göre, bir hakim ve bir veya daha fazla bağlı işletme, hakim işletmenin tek elden yönetimi altında bir araya gelirse konzerni ve her bir işletme, konzern işletmesini oluşturur (AktG § 18, I, 1).

⁴⁶ Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda tek elden yönetimin varlığının karene olarak kabul edildiği haller de düzenlenmiştir (AktG § 18). Bunlar; işletmeler arasında hakimiyet sözleşmesinin (**Beherrschungsvertrag**) bulunması (AktG § 291) veya bir işletmenin diğeri ile bütünleşmesi (AktG § 319) halidir.

⁴⁷ Emmerich, Habersack, **AktG** § 18 Rn. 11; Hüffer, Koch, **AktG** § 18 Rn. 9; Martin Henssler, Gerald Spindler, Eberhard Stolz, **Aktengesetz, Beck online GrossKommentar**, München, C. H. Beck 2021, AktG § 18 Rn. 14 (beck online).

⁴⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 628; Ünal Tekinalp, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. 2, İstanbul, Vedat, 2009, s. 1544-1545. Tek elden yönetim hakkında ayrıca bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 81 vd.

⁴⁹ Forum Europeum, s. 695.

sevk ve yönetimle ekonomik bütünlüğünün sağlanmasıdır. Burada ortak tedarik, üretim, pazarlama satış, finansman politikaları, ortak strateji ekonomik bütünlüğün sağlanması için ön plandadır. Bunun yanında şüphesiz oy oranı ve yönetim organında kararların alınması için gerekli sayıda üyeye sahip olmak gibi hakimiyet öğeleri de önemlidir. Ancak bir işletme, ana şirketin hakimiyeti altında olmasa yani bağlı şirket/teşebbüs durumunda olmasa bile tek elden yönetim altındaysa topluluğa dahildir⁵⁰. Tek elden yönetimin hakimiyet ilkesinden farkı ise şudur: hakimiyette şirketler arasındaki bağıllık ilişkisinin ne surette kurulabileceği belirlenir. Tek elden yönetim ise, hakimiyetin ötesinde konzernin oluşması için aranan şarttır⁵¹.

Kontrol (**Kontrolle**) ilkesi, bir ticaret şirketinin veya teşebbüsün diğer ticaret şirketinin ya oy haklarının veya hakimiyeti kuracak şekilde paylarının çoğunluğuna sahip bulunmasıdır ya da yönetim organında karar alabilecek sayıda üyeye hükmedebilmesidir⁵². Kontrol ilkesinde tek elden yönetim ilkesinde var olan ekonomik bütünlüğü gerçekleştiren ortak politikaların bulunmaması halinde bile, eğer hakimiyet öğeleri varsa hakimiyet var demektir; bu konuda kanuni karineler mevcuttur, hakim şirketin hakimiyeti fiili olarak icra edip etmediğinden bağımsız olarak şirketler topluluğunun meydana gelmesinde aranan şart yerine getirilmiştir. Ayrıca, ortak politikaların bulunmaması şirketlerin beraberliğinin şirketler topluluğu olarak nitelendirilmesine engel olmaz⁵³.

Türk Ticaret Kanunu'nda hangi ilkenin geçerli olduğuna gelecek olursak, bunun için TTK m. 195 hükmüne bakmak gerekir. Söz konusu hükümde, bir ticaret şirketinin bir diğer ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak;

a) Oy haklarının çoğunluğuna sahip olması (TTK m. 195/1,a-1),

b) Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haiz bulunması (TTK. m.

⁵⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 628.

⁵¹ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 546.

⁵² Forum Europeum, s. 694; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 628-629; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 545-546; Bilgili, Demirkapı, s. 100. Kontrol ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 81 vd.

⁵³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 628-629.

195/1, a-2),

c) Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturması (TTK. m. 195/1, a-3),

d) Bir ticaret şirketi olarak diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hakimiyeti altında tutabilmesi (TTK. m. 195/1,b),

e) Bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması (TTK. m. 195/2),

hakimiyet araçları olarak kabul edilmiştir.

Kanunda sayılan bu hakimiyet araçlarından en az birine sahip şirket, hakim şirket kabul edilir. Belirtelim ki, a) ile d) bentlerinde ele alınan durumlarda, iki ticaret şirketi arasındaki bağıllık ilişkisi çerçevesinde hakimiyetin varlığı, kanunen kesin karine meydana getirir. Kanunen kesin karine kabul edilen durumların aksi ispatlanamaz⁵⁴. Buna karşılık e) bendinde, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması adi bir karine olarak kabul edilmiştir ve adi karinenin çürütülebilmesi mümkündür. Gerçekten de bir sermaye şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olmak esasında hakimiyet kurulması için yeterli değildir. Çünkü oyda imtiyaz hakları ve yönetim organındaki çoğunluk, sermaye çoğunluğunu tamamen etkisiz duruma getirebilir. Onun için ikinci fıkra sermaye çoğunluğunu hakimiyetin varlığı yönünden sadece adi bir karine olarak görmüştür⁵⁵.

Kanun'daki bu düzenlemeden hareketle Türk Hukuku'nda şirketler topluluğunda tek elden yönetimin benimsenmediği konusunda tereddüt yoktur, ancak kanun koyucunun esas itibariyle kontrol ilkesini kabul ettiği (TTK m. 195/1,a); bununla birlikte hakimiyet ilkesine de yer vererek (TTK. m. 195/2) karma bir sistemde

⁵⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 717-718; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 163; Pulaşlı, **Şerh**, s. 498; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 102; Tekinalp, **Kontrol İlkesi**, s. 1550.

⁵⁵ Bkz. TTK. m. 195 gerekçesi.

olduğunun kabulü gerekir⁵⁶. Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesine göre ise, kanun koyucu 195 inci maddenin birinci fıkrasından açıkça anlaşıldığı üzere "kontrol" sistemini temel almış, sadece ikinci fıkrasında bir karine kabul etmiştir. Karineye dayanılması halinde de karşı taraf bunun aksini ispat etmek zorundadır⁵⁷.

b. Hakimiyet Türleri

Bir şirketin başka bir şirket üzerinde hakimiyeti, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Hakimiyet araçlarına erişim imkanına, hakim olanların sayısı ve konumuna göre çeşitli sınıflandırmalar yapmak mümkündür⁵⁸. Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeler dikkate alındığında hakimiyet üç başlık altında incelenebilir. Bunlar: 1) doğrudan - dolaylı hakimiyet, 2) tek başına - birlikte hakimiyet, 3) tam - kısmi hakimiyettir⁵⁹.

(1) Doğrudan - Dolaylı Hakimiyet

Bir ticaret şirketi, bir başka ticaret şirketi üzerindeki hakimiyetini, başkalarının aracılığına ihtiyaç duymadan bizzat kendisi tesis edebiliyorsa, doğrudan hakimiyet (**Unmittelbare Abhängigkeit**) söz konusu olur⁶⁰. Örneğin bir ticaret şirketi, bir diğer ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğuna sahipse ya da onun yönetim organında karar alabilecek sayıda üyeyi aday gösterme hakkına sahipse veya onunla bir hakimiyet sözleşmesi akdetmişse, doğrudan doğruya kendi başına o şirketin hakimiyetini ele geçirmiş olur. Diğer bir ifadeyle, doğrudan hakimiyette hakimiyeti

⁵⁶ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 547-548; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 161; Pulaşlı, **Şerh**, s. 496. Öğretide Kanun'un sadece kontrol sistemini benimsediğine ilişkin görüşler için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 630; Bilgili, Demirkapı, s. 100; Okutan Nilsson'a göre ise Kanun'un geniş anlamda "kontrol" veya "hakimiyet" olgusunu benimsediği söylenebilir, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 97.

⁵⁷ Bkz. TTK. madde gerekçesi, TTK. 195 ila 209 ncü maddelere ilişkin genel açıklamalar.

⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 142 vd.

⁵⁹ Okutan Nilsson, Gül, "Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketler Topluluğu Hukukunun Anahatları", **Türk Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları**, 15-16 Mayıs 2014, İstanbul 2015, s. 244-245; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 719; Pulaşlı, hakimiyet türleri yerine, "şirketler topluluğunun türleri" bazında bir ayrıma giderek, öncelikle şirketler topluluğu türlerini (a) fiili ve (b) sözleşmeye dayalı şirketler topluluğu olarak iki ana gruba ayırmış; ardından da fiili şirketler topluluğunu da (1) kesin hakimiyet, (2) nispi hakimiyet ve (3) dolaylı hakimiyet olarak üç başlık altında incelemiştir. Detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı, **Şerh**, s.498 vd. Aynı yönde Bilgili, Demirkapı, s. 101 vd.; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 548 vd.

⁶⁰Emmerich, Habersack, **AktG** § 17 Rn. 26; Schall, Spindler, Stilz, **AktG** § 17 Rn. 14; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 719; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 639.

tesis edici araçlar bütünüyle ve doğrudan doğruya hakim şirketin elindedir ve hakimiyetin tesisi için başkalarının aracılığına da ihtiyaç yoktur⁶¹.

Bir ticaret şirketi, bir başka ticaret şirketi üzerinde ancak üçüncü kişilerin yardımı ile hakimiyet kurabiliyorsa, dolaylı hakimiyet (**Mittelbare Abhängigkeit**) söz konusudur⁶². Dolaylı hakimiyetin 2 türü mevcuttur: bunlardan ilki tek aşamalı dolaylı hakimiyet (**Einstufige mittelbare Abhängigkeit**), diğeri ise çok aşamalı dolaylı hakimiyettir (**Mehrstufige mittelbare Abhängigkeit**). Bir ticaret şirketi (hakim şirket) diğeri bir ticaret şirketi üzerinde hakimiyetini şirket vasfına sahip olmayan üçüncü bir kişi aracılığıyla elde ediyorsa tek aşamalı dolaylı hakimiyet, hakimiyeti bağlı şirketler aracılığı ile kullanıyorsa çok aşamalı dolaylı hakimiyet vardır⁶³.

Dolaylı hakimiyet, Türk Ticaret Kanunu'nda m. 195/3'de düzenlenmiştir. Hükme göre, bir hakim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğeri şirkete hakim olması dolaylı hakimiyettir. Madde gerekçesine göre ise, dolaylı hakimiyet, tek başına ve birlikte hakimiyet şeklinde görülebilir. Dolaylı hakimiyette, hakim şirketin veya şirketlerin (birlikte hakimiyet) bir şirkette herhangi bir katılma payı bulunmaz, ancak bu şirket, hakim olduğu bir şirket aracılığıyla söz konusu şirket üzerinde hakimiyet uygulayabilir⁶⁴. Örneğin, (A) (B)'nin, (B) de (C)'nin oy haklarının çoğunluğuna sahipse, (A) (B)'nin doğrudan, (C)'nin de dolaylı hakimi olur. Nitekim (A), (B)'yi hakimiyeti altında tuttuğundan, (B)'nin elindeki hisseler de (A)'nın kontrolünde kabul edilir. Bu durumda (B), yalnızca (A)'nın, (C) ise, hem (A)'nın hem (B)'nin hakimiyeti altında bulunur. Böylece (C), (A) ile (B)'nin çoklu hakimiyeti altındadır. Bu örnekte (A), (C) şirketinde pay sahibi dahi değildir ve olmasına da gerek yoktur⁶⁵.

⁶¹ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 143-144.

⁶² Emmerich, Habersack, **AktG** § 17 Rn. 26. Pulaşlı, **Şerh**, s. 499-500; Kayıhan, s. 108. Tekinalp, **Sermeye Ortaklıkları**, s. 639.

⁶³ Emmerich, Habersack, **AktG** § 17 Rn 26-27; Walter Bayer, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 1, 5. Auflage, München, C.H. Beck, 2019, AktG § 17 Rn. 73, 75.

⁶⁴ Bkz. TTK. m. 195 gerekçesi.

⁶⁵ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 144-145; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 244.

(2) Tek Başına - Birlikte Hakimiyet

Tek başına hakimiyet, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi üzerinde belirleyici etkinin nasıl kullanılacağına tek başına karar verebilmesidir. Bu halde, hakim şirket, gerek doğrudan gerek dolaylı olarak hakimiyeti altında bulunabilecek bir şirkete hükmetme imkanını tek başına aldığı kararlarla kullanabilmektedir⁶⁶. Örneğin, (A) şirketi (B) şirketinin pay ve oy haklarının %70'ini elinde bulunduruyorsa o zaman tek başına hakimdir⁶⁷.

Birlikte hakimiyet ise, hakimiyetin tek kişi tarafından değil, birden fazla kişinin katılımı ile kullanılması, diğer bir ifadeyle bağlı şirketin nasıl yönlendirileceğine birden fazla kişinin birlikte karar vermesi durumudur⁶⁸. Dolaylı hakimiyetten farklı olarak, birlikte hakimiyette, hakimiyetin kullanılmasına katılan kişiler sadece vasıta konumunda değil, aynı zamanda karar veren konumundadır⁶⁹. Türk Ticaret Kanunu'nda da birlikte hakimiyet, TTK m. 195/1,a,3'de düzenlenmiştir. Hükme göre, kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa birlikte hakimiyet vardır.

(3) Tam - Kısmi Hakimiyet

Türk Ticaret Kanunu'nda tam hakimiyet ile kısmi hakimiyet ayırımına gidilmiştir. Kanun, şirketler topluluğunu esasen kısmi hakimiyet üzerine kurmuştur. Bununla birlikte Kanun'da tam hakimiyet hali için bazı özel düzenlemeler de mevcuttur.

Tam hakimiyet, Türk Ticaret Kanunu'nun 203. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, “bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse”, tam hakimiyet mevcuttur. Bu oran, doğrudan doğruya veya dolaylı iştirakle, tek bir ortaklığın iştirakiyle veya bir

⁶⁶ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 148. Tekinalp'e göre, bir ticaret şirketi veya teşebbüs, kendi oylarıyla veya bir oy sözleşmesi bağlamında bir diğer ticaret şirketi üzerinde kontrol hakkına sahip ise buna tek başına hakimiyet denir, Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 719.

⁶⁷ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 244. Doğrudan – dolaylı hakimiyet hakkında başka bir örnek için bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 719.

⁶⁸ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 149; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s.719.

⁶⁹ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 149.

topluluk üyelerinin iştiraki ile sağlanabilir⁷⁰. Hükümde ayrıca tam hakimiyetin öznesi olarak yalnızca sermaye şirketlerinin kabul edildiğine de dikkat etmek gerekir. Diğer bir ifadeyle, tam hakimiyet halinin sadece sermaye şirketleri yani anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bakımından geçerli olacağı kabul edilmelidir⁷¹.

Tam hakimiyet durumunda hakim şirket, bağlı şirketi istediği gibi sevk ve idare etme ve yönetim kuruluna talimat verme yetkisini ele geçirir. Nitekim bu durum TTK m. 203’de açıkça ifade edilmiştir. Hükme göre, “Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır”. Ancak bunun tek istisnası TTK. m. 204’de düzenlenmiş olup, hakim şirket tarafından, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemez.

Ayrıca Kanun’da tam hakimiyette şirket alacaklılarının dava açma hakkı da düzenlenmiştir. Kanun’a göre, “Hâkim şirket ve yöneticilerinin, 203 üncü madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp, o hesap yılı içinde, denkleştirilmediği veya zamanı ve şekli de belirtilerek şirkete denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, zarara uğrayan alacaklılar hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler...” (TTK. m. 206/1).

Kısmi hakimiyet ise, tam hakimiyetin dışında kalan hakimiyet halleridir. Bir ticaret şirketinin, bir sermaye şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak pay ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olmamasına rağmen hakimiyeti elinde bulundurduğu haller kısmi hakimiyet halleridir⁷². Türk Ticaret Kanunu’nun şirketler topluluğuna

⁷⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 719.

⁷¹ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 156; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 642.

⁷² Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 160.

ilişkin düzenlemelerinde esasında kısmi hakimiyeti esas alınmıştır. Kanun'un 195. madde gereğince, hakimiyetin varlığı için pay ve oy haklarının tümünün hakim şirkete ait olması gerekli olmayıp, şirketi kontrol edebilecek miktarda oy çoğunluğuna veya hatta çoğunluk etkisi yaratan paylara sahip olmak yeterlidir⁷³.

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

A. Holding

Holdingler, ülkemizde yaygın bir uygulama alanına sahiptir. Ekonomik yaşamda oldukça sık duyulan ve genel olarak birden çok şirketin üst çatısı olarak algılanan holding kavramı ile Türk Ticaret Kanunu ile ilk kez düzenlenen şirketler topluluğu kavramı karıştırılarak, birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Ancak, bu kavramlar aynı anlamı ifade etmemektedir. Holding kavramına Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmiştir. Kanun'un 519. maddesinin 4. fıkrasında *“başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler”* ifadesi yer almaktadır. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda da *“gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştirakten ibaret olan holding şirketler”* ifadesi bulunmaktaydı (m. 466/4). Kanun koyucunun mülga kanun ile 6102 sayılı TTK.'da aynı ifadeleri kullandığı görülmektedir.

Holdingin ne olduğunun anlaşılması için hükümdeki *“katılım”*, yani *“iştirak”* sözcüğünün açıklanması gerekmektedir. Katılım kavramı, sahibi ister bir gerçek kişi olsun ister bir tüzel kişi olsun bir işletmenin bir diğer işletme ortağı yani pay sahibi, paydaşı olmasını ifade eder⁷⁴.

Belirtelim ki öğretilerdeki bir görüşe göre, Kanun'daki *“başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler”* ifadesi sanki holdingin ayrı bir şirket türü olarak anlaşılmasına neden olmaktadır. Ancak holding, TTK. m. 124'de⁷⁵ sayılan bir ticaret şirketi değildir, ayrıca bu maddedeki ticaret şirketlerinin özel bir türü

⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 723 vd.; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 643 vd.

⁷⁴ Tekinalp, **Holding Kavramı**, s. 451.

⁷⁵ TTK. m. 124: (1) Ticaret şirketleri; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.(2) Bu Kanunda, kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

olarak da kabul edilemez. Esasında maddede yer alan holding kavramı, işletme konusu olarak katılcılığı ve bu konuda faaliyet gösteren işletmeyi ifade eder⁷⁶. Bununla birlikte ekonomik ve yapısal nedenler ya da vergi hukukunun tanıdığı kolaylıklardan yararlanabilmek için holdinglerde hem katılan hem de katılınan şirket açısından genellikle anonim şirket türü seçilmektedir⁷⁷. Bir diğer görüşe göre ise holding, katılım sağladıkları iştiraklerden elde ettikleri kazancı başka bir iştiraklerine aktararak dahil olduğu tüm iştirakler arasında dağıtım faaliyetini de yürütmeyi amaçlayan ana (çatı) şirkettir⁷⁸. Benzer bir görüşe göre ise, holding bir anonim şirketin (ana ya da çatı şirket) ekonomik bütünlük sağlamak amacıyla bir veya birden fazla anonim şirkete (yavru şirket) yönetim ve kontrol olanağı veren oranda katılmasıdır⁷⁹.

Alman Hukuku'na baktığımızda ise, burada da holdingi tanımlayan kanuni bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır⁸⁰. Öğreti tarafından holding, diğer şirketleri bu şirketlerin bir ya da daha fazla hissedarın/ortakların hisselerine sahip olarak yöneten şirket olarak tanımlanmıştır⁸¹. Bir diğer tanıma göre, holding esas amacı başka bir şirkete katılma olan ve özellikle bu şirketteki çoğunluk hisselerini kesintisiz yöneten şirkettir⁸².

Holdingin tanımından da anlaşılabacağı üzere, holding ile şirketler topluluğu kavramı arasında birtakım farklılıklar söz konusudur. Holdingin amaç ve konusu başka

⁷⁶ Tekinalp, **Holding Kavramı**, s. 450; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 638; Boyacıoğlu, s. 171.

⁷⁷ Tekinalp, **Holding Kavramı**, s. 450; Boyacıoğlu, s. 17; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 638; Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Korunması**, İstanbul, Beta, 2000, s. 150; Rüknettin Kumkale, **Sermaye Şirketleri Rehberi**, 3. bs., İstanbul, Seçkin, 2000, s. 4.

⁷⁸ M. Refik Görgülü, **Açıklamalı ve Uygulamalı Anonim, Limited ve Holding Şirketlerin Kuruluşu ve Faaliyet Rehberi**, İstanbul, 2004, s. 243; Sedef Koç, **Şirket Gruplarında İş İlişkileri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, 2003, s. 11.

⁷⁹ Pulaşlı, **Şerh**, s. 486; Bilgili, Demirkapı, s. 99; Bahtiyar, s. 116.

⁸⁰ Marcus Lutter, Walter Bayer, **Holding-Handbuch**, 5. Auflage, Köln, Ottoschmidt, 2015, §1. 11; Hoimar von Ditfurth, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, Bd. 1, 5. Auflage, München, C.H. Beck, 2019, § 29, Rn. 1.

⁸¹ Emmerich/Habersack, **AktG** § 15 Rn. 15; Holger Altmepfen, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)**, 10. neubearbeitete Auflage, Passau 2021 (Altmepfen, GmbHG, 10. Auflage 2021, Anh. § 13. Konzernrecht der GmbH Rn. 8; Ditfurth, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, § 29, Rn. 1; Lutter in Lutter, Bayer, **Holding- Handbuch**, §1. 11.

⁸² Martin Zweifel, **Holdinggesellschaft und Konzern**, Zürich, Schulthess, 1973, s. 45.

şirketlere iştirak etmektir⁸³. Şirketler topluluğu ise, birden çok şirketin aralarında oluşturdukları özel birlikteliğin adıdır⁸⁴. Şirketler topluluğunun hakiminin amacı, hakimiyet kurmaktır⁸⁵. Holdingler genellikle bir anonim şirkettir ancak, kollektif, komandit şirket türünde de olabilir⁸⁶. Ayrıca holding, tek bir şirketten de oluşabilir⁸⁷. Şirketler topluluğunun oluşabilmesi için ise, toplulukta birden çok ticaret şirketinin bulunması şarttır ve şirketler topluluğu bir şirket türü değildir⁸⁸. Ayrıca holding adı ticaret unvanında kullanılırken, şirketler topluluğu adının ise ticaret unvanında kullanılması mümkün değildir⁸⁹.

Burada önemle belirtelim ki, her ne kadar şirketler topluluğu Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olsa da Türk Hukuku'na göre kurulmuş olan mevcut holdinglerin şirketler topluluğuna dönüştürülmesi zorunluluğu yoktur. Ancak bir holdingin, bağlı şirketlerle olan ilişkileri sonucunda bir şirketler topluluğu oluşturmasında da hukuken bir engel yoktur. İşte böyle bir durumda holdinglerin, şirketler topluluğu hükümlerine tabi olduğunu belirtmek gerekir⁹⁰. Alman Hukuku'nda da holdingin bir konzerinin hakimi olabileceği kabul edilmiştir. Bağlılık ilişkisine dayanan konzernde (**Unterordnungskonzern**), yavru işletmelere önemli ölçüde katılarak hakim konumda bulunan bir holding, böylelikle konzerndeki diğer işletmeleri tek elden yönetiyorsa "holdingkonzern" oluşur⁹¹. Ancak bu holding, Konzern Hukuku açısından sadece konzerinin hakimi konumunda olabilir, konzernde

⁸³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 638; Akın, s. 42; Bilgili, Demirkapı, s. 99; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 560.

⁸⁴ Akın, s. 43; Bilgili, Demirkapı, s. 99.

⁸⁵ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 560.

⁸⁶ Zweifel, s. 46-47; Tekinalp, **Holding Kavramı**, s. 450; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s.634; Kumkale, s. 3,4.

⁸⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 634; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s.159; Bahtiyar, s. 116.

⁸⁸ Pulaşlı, **Şerh**, s. 489; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 159-160; Bilgili, Demirkapı, s. 99; Bahtiyar, s. 116-117; Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 559.

⁸⁹ Pulaşlı, **Şerh**, s. 489.

⁹⁰ Emmerich, Habersack, **AktG** § 15 Rn. 16; Lutter in Lutter, Bayer, **Holding- Handbuch**, §1. 35; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s.634, 638; Pulaşlı, **Şerh**, s. 489; Akın, s. 43; Koç, **Şirket Grupları**, s. 13.

⁹¹ Lutter in Lutter, Bayer, **Holding- Handbuch**, §1. 35, 1.58; Altmeyden, **GmbHG** Anh. § 13. Konzernrecht der GmbH Rn. 8; Bayer, **MüKoAktG**, § 15 Rn. 27; Emmerich, Habersack, **AktG** § 15 Rn. 16.

bağlı işletme olarak bulunamaz⁹².

B. Konzern

Konzern, Alman iş mevzuatında tanımlanmamış olup, sadece bazı kanunlarda kavram olarak geçmektedir⁹³. Örneğin, Alman İşyeri Teşkilat Kanunu'nda (**Betriebsverfassungsgesetz**), bir konzern için, konzern işçi temsilciliği kurulabilir hükmü yer almaktadır. (BetrVG § 54, 1). Yine Alman Geçici İstihdam Kanunu'nda (**Arbeitnehmerüberlassungsgesetz**), konzern kavramına yer verilmiş Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'na (**Aktiengesetz § 18**) atıf yapılmıştır (AÜG § 1, (3), 2).

Konzernin düzenlendiği Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'na göre, bir hakim ve bir veya daha fazla bağlı işletme, hakim işletmenin tek elden yönetimi altında bir araya gelirse konzerni ve her bir işletme, konzern işletmesini oluşturur (AktG § 18, I, 1)⁹⁴. Söz konusu maddede, konzernler bağımlılık ilişkisine dayanan konzern (**Unterordnungskonzern**) ve eş düzey konzern (**Gleichordnungskonzern**) olmak üzere ikiye ayrılır (AktG § 18, I, II). Öğretide ise konzern genel anlamda, hukuken bağımsız birden fazla işletmenin tek bir malvarlıksal düzen temelinde tüm ekonomik faaliyetlerini ortak bir iradeye ve ortak ekonomik plana göre sürdürmeleri ve bu yüzden ekonomik bir birlik oluşturmaları olarak tanımlanmıştır⁹⁵.

Konzernin bir türü olan bağımlılık ilişkisine dayanan konzernde, en az iki hukuken bağımsız işletmenin arasında bağlantının olması, bu bağlantı ile bağlı işletmenin ve işletmelerin hakim işletme tarafından tek elden yönetilmesi gerekir⁹⁶. Eş düzey konzernde, hukuken bağımsız işletmeler biri diğerinin hakimiyeti altında olmaksızın bir araya tek elden yönetim altında bir araya gelerek konzerni oluştururlar.

⁹² Lutter in Lutter, Bayer, **Holding- Handbuch**, §1. 35.

⁹³ Abbo Junker, **Grundkurs Arbeitsrecht**, 16. Auflage, München, C.H. Beck, 2017, Individualarbeitsrecht Rn. 127; Volker Vogt, **Arbeitsrecht im Konzern**, Baden- Baden, Nomos, 2014, Rn.1, s. 31.

⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hüffer, Koch, **AktG § 18**; Emmerich, Habersack, **AktG § 18** Rn. 1; Akın, s. 33 vd.

⁹⁵ Eduard Naegeli, **Die Doppelgesellschaft als rechtliche Organisationsform der Kartelle, Konzerne und anderen Unternehmerzusammenschlüsse nach Deutschem und Schweizerischem Recht**, I. Band, Zürich, Albert Nauck und Co., 1936, s. 205. Konzerne ilişkin diğer tanımlar için bkz. Boyacıoğlu, s. 115 vd.

⁹⁶ Emmerich, Habersack, **AktG § 18** Rn. 8.

Burada hiçbir şekilde bir bağımlılık ilişkisi mevcut değildir⁹⁷. Ancak her iki konzern türünde de tek elden yönetim altında hukuken birbirinden bağımsız şirketler bir araya gelir (§ AktG 18 I, 1, II).

Belirtelim ki, Alman İş Hukuku açısından konzern kavramı ile bağımlılık ilişkisine dayanan konzern kast edilmektedir⁹⁸. Bağımlı konzernde hakimiyet yetkisi devamlı ve etkili bir şekilde kullanılır⁹⁹. Bu konzern türünde yavru işletmenin/işverenin hakim işletme tarafından girişimcilik planlaması, organizasyon ve yönetsel özerkliğinin sınırlandırılmasının yanında, aynı zamanda yavru işletmenin yapısal olarak da hakim işletmeye bağımlılığının güçlendirilmesi de söz konusudur¹⁰⁰.

Alman Hukuku'nda konzern yapılanmasına verilebilecek örneklerin başında Volkswagen Anonim Şirketi gelir. Volkswagen Anonim Şirketi (AG), çok sayıda şirketten oluşan bir otomobil şirketler topluluğunun tepesindedir. Volkswagen, 10 şirketi çatısı altında birleştirmiştir. Bu şirketler, tanınmış markalara sahiptir. Bunlar: Volkswagen, Audi, SEAT, ŠKODA, Bentley, Lamborghini, Porsche, Ducati, Cupra ve Volkswagen Nutzfahrzeuge'dir¹⁰¹.

Konzernin tanımından da anlaşılacağı üzere, şirketler topluluğu ve konzern yapılanması arasında bazı farklar bulunmaktadır¹⁰². İlk olarak şirketler topluluğu şirket, konzern ise işletme üzerine kuruludur. Bununla birlikte, şirketler topluluğunun

⁹⁷ Emmerich, Habersack, **AktG** § 18 Rn. 25.

⁹⁸ Vogt, Rn. 1, s. 32; Junker, Zweiter Teil. Individualarbeitsrecht, Rn. 127; Felipe Temming, **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, Band I, Individualarbeitsrecht I, 5. Auflage 2021, § 25 Rn. 7.

⁹⁹ Christine Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, München, C. H. Beck, 1989, s. 309; Temming, **Münchener Handbuch**, Individualarbeitsrecht I, § 25 Rn. 7.

¹⁰⁰ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 309.

¹⁰¹ Bkz. <https://www.volkswagenag.com/de/group/brands-and-models.html>, E.T. 21.06.2022.

¹⁰² Şirketler topluluğu ile konzern arasında anlamsal bir farkın olmadığına ilişkin görüş için bkz. Akın, Şirketler Topluluğu, s. 34. TTK m. 195'in gerekçesinde de bazı ülkelerdeki şirketler topluluğuna karşılık gelen kavramlara yer verilmiştir. Buna göre, "Tasarı "şirketler topluluğu" terimini tercih etmiş, çeşitli hükümlerinde ise aynı kavramı ifade etmek üzere sadece "topluluk" sözcüğünü de kullanmıştır. Bu kavramı Almanya, Avusturya, Hollanda ve İsviçre "konzern" diye adlandırmakta; İngiltere, Fransa, İspanya ve İtalya'da "grup/topluluk"; Amerika Birleşik Devletleri ise "bağlı şirketler/bağlı topluluk" sözcüklerini uygun bulmaktadır (affiliated company/affiliated group). FE, "konzern" sözcüğünün, Almanya'nın çok güçlü olan "konzern hukuku" düzenlemesinin hakimiyeti altında bulunduğu gerekçesiyle "konzern" sözcüğü yerine "group"u önermiştir. Kanunda "şirketler topluluğu" teriminin kabul görmesinin sebebi, bu terimin hem hukukî olması, hem kavramı tanıtmaya gücünün bulunması, hem de toplumda yaygınlık kazanmış olmasıdır."

oluşabilmesi için gereken yeterli şirket sayısı Türk Hukuku'nda tartışma konusu iken, Alman Hukuku'nda açıkça bir hakim işletme ve bir de onun tek elden yönetimi altında bulunan bir diğer işletmenin, yani iki işletme bir konzern oluşturabileceği düzenlenmiştir (AktG § 18, I, 1). Ayrıca Alman Konzern Hukuku'nda “tek elden yönetim”, Türk Şirketler Topluluğu Hukuku'nda “kontrol” ve “hakimiyet” ilkesinin kabul edildiği karma sistem geçerlidir¹⁰³.

C. Ortak Girişim

Günümüzde ortak girişimler, yerli veya uluslararası şirket ya da gerçek şahıs işletmelerinin yol, köprü, müteahhitlik işleri gibi büyük çaplı faaliyetleri görmek ve neticede elde edilecek kazancı paylaşmak amacıyla bir araya gelmeleriyle oluşmaktadır. Ortak girişim yerine müşterek iş ortaklığı¹⁰⁴, joint venture¹⁰⁵ kavramları da kullanılabilmektedir.

Ortak girişim, “iş ortaklığı” kavramı adıyla 13.06.2006 tarih ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda tanımlanmıştır. Belirtelim ki, bu Kanun'daki iş ortaklığı kavramı, ortak girişimin özel bir türü olan sözleşmeye dayalı ortak girişimi karşılayacak şekilde kullanılmıştır. Hükme göre, sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin, iktisadi kamu müesseselerinin, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kendi aralarında, şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasını müştereken taahhüt etmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklar iş ortaklığıdır (KVK. m. 2/7).

Bu hüküm haricinde Türk Hukuku'nda ortak girişimi tüm yönleriyle ele alan kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ortak girişim öğretisi tarafından tanımlanmıştır. Genel olarak ortak girişim, hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız

¹⁰³ İlkeler arasındaki farklar için bkz. I, B, 3, a.

¹⁰⁴ İbrahim Kaplan, **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı–Joint Venture**, 3. bs, Ankara, Yetkin, 2013, s.22 vd.; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 16.

¹⁰⁵ Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, “Joint Venture”, **Prof. Dr. YAŞAR KARAYALÇIN'a 65 inci Yaş Armağanı**, Ankara, 1988, s. 143; Şener Akyol, **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, **Know-How-Management-Joint Venture Ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri**, II. Fasikül, Ankara, Afa Matbaacılık 1997, s. 57-58; Kemal Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, 3.bs., Ankara, Dayındarlı Yayıncılık, 2007, s. 53 vd.; Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 266, 267; F. Betül Çakır Çelebi, “Joint Venture’ın Hukuki Niteliği”, **YBHD**, S. 2, Y. 2017, s. 100; Alican Ertaş, **Joint Venture Sözleşmelerine Konu İş Ortaklıklarının Hukuki Niteliği ve Yapısı**, Ankara, Yetkin, 2020, s. 1 vd.

birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi ya da süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsil sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleridir¹⁰⁶.

Tanımından da anlaşılacağı üzere ortak girişimin sözleşmeye dayalı ve sermayeye katılmalı olmak üzere iki türü vardır. Sözleşmeye dayalı ortak girişim, ekonomik açıdan bağımsız iki veya daha çok gerçek ya da tüzel kişinin, emek veya sermayelerini bir araya getirerek tek bir işi veya geçici nitelik taşıyan belirli bir ticari faaliyeti, çoğu kez müşterek yönetim altında çaba göstererek gerçekleştirmeyi ve bundan kâr elde etme amacı gütmeyi bir sözleşmeye dayanarak benimsedikleri, genellikle ortakların müşterek bir malvarlığının bulunmadığı, sözleşmesel bir kişi topluluğudur¹⁰⁷. Sözleşmeye dayalı ortak girişimde genellikle ortaklığa özel bir sermaye tahsis edilmez¹⁰⁸. Ortak amaca ulaşılması, ortakların getirdikleri katılma payları sayesinde olur. Örneğin, bir otomobil üreticisinin istediği yeni model bir otomobilin tasarımını gerçekleştirmek için kurulan ortak girişime ortaklardan biri tasarım için özel olarak geliştirdiği bilgisayar programını, diğeri oto tasarımı konusunda uzman kendi personelini ve bir diğeri de tüm imkanlarıyla dizayn atölyesinin kullanımını katılma payı getiriyorsa sözleşmeye dayalı ortak girişimden bahsedilir¹⁰⁹.

Belirtelim ki, sözleşmeye dayalı ortak girişimde taraflar arasında bir ortak girişim sözleşmesi vardır. Taraflar arasındaki ortak girişim sözleşmesi ise, TBK m. 620 anlamında adi ortaklık sözleşmesidir ve dolayısıyla taraflar arasında ortaya çıkan ilişki de adi ortaklık ilişkisidir¹¹⁰. Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu'na göre, “Adi

¹⁰⁶ Barlas, s. 263; Kayıhan, s. 54; Bahtiyar, s. 27-28. Benzer bir tanım için bkz. Kaplan, **İş Ortaklığı**, s. 24.

¹⁰⁷ Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 49.

¹⁰⁸ Tekinalp, Tekinalp, **Joint Venture**, s. 156; Akyol, **Joint Venture**, s. 79; Kaplan, **İş Ortaklığı**, s. 21; Barlas, s. 269.

¹⁰⁹ Barlas, s. 269.

¹¹⁰ Tekinalp, Tekinalp, **Joint Venture**, s. 157; Barlas, s. 282; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 16; Akyol, **Joint Venture**, s. 75; Altay, s. 51; Dayınlarlı, s. 290, 291.

ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır”. Kanaatimizce de söz konusu hüküm gereği sözleşmeye dayalı ortak girişimde taraflar arasındaki ilişki adi ortaklık ilişkisidir. Dolayısıyla bu ortak girişimin tüzel kişiliği bulunmaz¹¹¹. Ancak ortakların her biri, işin tamamından müteselsilen sorumludur¹¹².

Sermayeye katılmalı ortak girişimde ise, birden çok kişi ve kuruluşların ortak girişim şeklinde birleşip, müşterek amacı gerçekleştirmek için bir ortaklık kurmaları söz konusudur¹¹³. Sermayeye dayalı ortak girişim, sözleşmeye dayalı ortak girişimden farklı olarak daha karmaşık bir yapıya sahiptir. Burada ilişkiye katılan taraflar önce aralarında bir ortak girişim sözleşmesi yaparak adi şirket niteliği taşıyan bir ortaklık ilişkisi oluştururlar; daha sonra ise hemen tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketi kurarlar veya mevcut olan bir şirkete katılırlar ve böylece bu şirketle mali, ayni, teknik konularda desteklemek amacıyla özel sözleşmeler yaparlar¹¹⁴. Hemen belirtelim ki ortak girişimin bu türünde kurulacak ya da mevcut şirketin tüzel kişiliğe sahip bir şirket türünde olması şart değildir. Ancak uygulamada genellikle tüzel kişiliğe sahip ortaklıkların, bunların içinde de en çok anonim şirketin ardından da limited şirketin tercih edildiği görülmektedir¹¹⁵.

Sermayeye katılmalı ortak girişim, bağımsız ticaret şirketi kavramının bir istisnasını oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle, şirketler topluluğunda var olan hakimiyet ilişkisi ortak girişimde ortak girişimi kuran şirketler arasında da söz konusudur. Gerçekten de sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortaklar, ortaklık sözleşmesini ve temel sözleşmeyi araç olarak kullanarak, ortaklığın kendi iradesi ile karar almasına ve bağımsız hareket etmesine mani olmaktadır¹¹⁶.

¹¹¹ Barlas, s. 270; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 50; Kaplan, **İş Ortaklığı**, s. 25.

¹¹² Barlas, s. 270; Kaplan, **İş Ortaklığı**, s. 37.

¹¹³ Tekinalp, Tekinalp, **Joint Venture**, s. 166.

¹¹⁴ Barlas, s. 272, 273; Tekinalp, Tekinalp, **Joint Venture**, s. 166-167.

¹¹⁵ Barlas, s. 276; Çakır Çelebi, s. 104.

¹¹⁶ Tekinalp, Tekinalp, **Joint Venture**, s. 168.

Alman Hukuku'nda ise ortak girişim, ortak işletme (**Gemeinschaftsunternehmen**)¹¹⁷ olarak adlandırılmaktadır. Kartel Kanunu'nda "birden fazla işletme başka bir işletme üzerinde müşterek olarak hakimiyet yetkisini uyguladığında, her biri bu işletmenin hakimi olarak kabul edilir" hükmü yer almaktadır (§ 36 Abs. 2 S. 2 GWB). Ortak işletme öğretide, bir işletmenin birbirinden bağımsız en az iki işletme tarafından ortak bir hakimiyet kullanılarak ve ancak her iki işletmenin otorite potansiyelinin toplamının bir bağımlılığa yol açacak şekilde yönetilmesi olarak tanımlanmıştır¹¹⁸. Bir diğer tanıma göre ise, hukuken ve ekonomik olarak birbirinden bağımsız iki ya da daha fazla ortak birlikte bir şirket kurar ya da mevcut bir şirkete ortak bir amaç için yatırım yaparak iştirak edip ve bunun sonucunda da bu şirketi birlikte yönetirlerse ortak işletme oluşur¹¹⁹. Belirtelim ki ortak işletme kavramı, Alman Hukuku'nda genel olarak bütün türleriyle ortak girişimi kapsamamakta, ortak girişimin en yaygın türü olan sermayeye katılmalı ortak girişimi ifade etmektedir¹²⁰.

Bununla birlikte Alman İş Hukuku'nda birden fazla işletmenin bir araya gelerek ortak bir işyeri işletebileceği kabul edilmektedir¹²¹. Ortak işyeri, "**Gemeinschaftsbetrieb**" kavramı ile ifade edilmiştir¹²². Ancak ortak işyeri kavramı, İş Hukuku'na ilişkin mevzuatta tanımlanmamış olup, Alman İşyeri Teşkilat Kanunu (**Betriebsverfassungsgesetz**) § 1, I, 2'de ve şirketlerin yapı değişikliğine ilişkin Alman Yapı Değişikliği Kanunu'nda (**Umwandlungsgesetz**) § 322'de sadece kavram

¹¹⁷ Emmerich, Habersack, **AktG** § 17 Rn. 28-32; Bayer, **MüKoAktG**, § 18 Rn. 43; Hartmut Oetker, **Aktiengesetz, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 22. Auflage, München, C.H. Beck, 2022, **AktG** § 17 Rn. 5; Hüffer, Koch, **AktG** § 17 Rn. 13.

¹¹⁸ Emmerich, Habersack, **AktG** § 17 Rn. 30; Hüffer, Koch, **AktG** § 17 Rn. 13; Wilhelm Moll, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, 6., neu bearbeitete Auflage, München, C.H.Beck, 2021, KSchG § 23 Rn. 18 (beck online).

¹¹⁹ Roman Heiz, **Das Arbeitsverhältnis im Konzern**, Bern, Stämpfli Verlag, 2005, s. 16.

¹²⁰ Barlas, s. 266.

¹²¹ Jochen Kreitner, **Wolfdieter Küttner Personalbuch**, 28. Auflage, München, C.H. Beck, 2021, Betrieb, Rn. 15; BAG, 20.2.2018 – 1 ABR 53/16 (beck online).

¹²² Rüdiger Linck, **Schaub Arbeitsrechts-Handbuch**, 19. Auflage, C.H. Beck, 2021, § 17 Rn. 5; Moll, **KSchG** § 23 Rn. 18; Stefan Kramer, **IT-Arbeitsrecht**, 2. Auflage, München, C. H. Beck, 2019, 2. B. Individualarbeitsrecht, Rn. 14; BAG 7.8.1986, AP Betrvg 1972 § 1 Nr. 5; BAG 29.1.1987, AP Betrvg 1972 § 1 Nr. 6; BAG 5.3.1987, AP Kschg 1969 § 15 Nr. 30; BAG 22.6.2005, AP Betrvg 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 33; BAG 14.8.2007, AP § 613a BGB Nr. 325; BAG 15.11.2011 – 8 AZR 692/10, AP Nr. 424 Zu § 613a BGB; BAG 18.1.2012 – 7 ABR 72/10, NZA-RR 2013, 133 (beck online).

olarak geçmektedir.

Öğretide ise ortak işyeri, birbirinden tamamen bağımsız iki işletmenin bir araya gelerek aynı düzeyde ortak etkiye sahip olarak oluşturdukları bir işyeri olarak tanımlanmıştır. Ortak işyerinden bahsedebilmek için, iki ya da daha fazla işletmenin anlaşarak işle ilgili bir veya birden fazla ortak amaca ulaşmak amacıyla bir işletmedeki personel, teknik gibi maddi olan ve maddi olmayan kaynakları birleştirmeleri, kullanmaları ve insan gücünün kullanılmasında tek elden yönetimin varlığını kabul etmeleri gerekir¹²³. Burada önemli husus, bu işverenlerin personel ve sosyal konularda tek elden yönetimin varlığıdır¹²⁴.

Ortak işyerinde, birden fazla şirket arasında ortak bir veya birden fazla işin yapılmasına yönelik bir anlaşma vardır ve bu anlaşmayla tek elden yönetim kabul edilir. Aynı zamanda anlaşmayla ortak işyerindeki faaliyet ve farklı işverenlere bağlı işçiler üzerinde yönetim yetkisinin koordinasyonu sağlanmış olur. Zaten ortak işyerinin kurulma amacı budur¹²⁵.

Önemle belirtelim ki, sadece işletmelerin birlikte çalışması, ortak işyerinin varlığında söz etmek için yeterli değildir¹²⁶. Daha iyi anlaşılması amacıyla konuyu bir örnek ile betimleyelim. Bir mobilya mağazası düşünelim. Bu mobilya mağazasında üç farklı şirketin faaliyette bulunmak üzere aralarında anlaşma yaptıklarını ve bu anlaşmayla işyerinde tek elden yönetimi kabul ettiklerini varsayalım. Şirketlerden (A)'nın ev marangozluğu ve dekorasyon işini, (B)'nin yatak odası ve bebek odasının yapımını, (C)'nin ise bahçe mobilyası yapımını aynı zamanda bu işyerinde üretilen ürünlerin internet üzerinden satışını üstlendiği kabul edelim. Ayrıca bu üç şirketin kendi işçilerini bu işyerine getirdiklerini, ancak bu işçiler üzerinde tek bir yönetimin varlığını kabul ettiklerini düşünelim. Burada tek yönetimden anlamamız gereken aslında bu işyerinde çalışan işçiler açısından personel ve sosyal konularda ortak bir

¹²³ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 445; Moll, **KSchG** § 17 Rn. 4; Linck, **Schaub Arbeitsrechts-Handbuch**, § 17, Rn. 5; BAG 7.8.1986, AP BetrVG 1972 § 1 Nr. 5; BAG 29.1.1987, AP BetrVG 1972 § 1 Nr. 6 (beck online).

¹²⁴ BAG, 11. 2. 2004 - 7 ABR 27/03; Linck, **Schaub Arbeitsrechts-Handbuch**, § 17, Rn. 5 (beck online).

¹²⁵ BAG, 16. 2. 2006 - 8 AZR 211/05 (beck online).

¹²⁶ BAG, 13. 8. 2008 - 7 ABR 21/07 (beck online).

kişinin ya da departmanın yetkili olmasıdır. İş saatlerinin ya da yıllık izinlerin belirlenmesinin ortak insan kaynakları tarafından düzenlenmesinde durum böyledir. İşte ancak böyle bir durumda (A), (B) ve (C)'nin ortak işyerini kullanan şirketler olduğunu söyleyebiliriz.

Belirtelim ki, ortak işyeri, bir şirket/özel hukuk kişisi ile kamu hukuku tüzel kişisi arasında da kurulabilir¹²⁷. Yine bir şirketler topluluğunun hakim şirketi ile buna bağlı şirket ortak bir işyeri kurulabilir ve yönetebilirler¹²⁸. Ancak burada hemen belirtelim ki, Alman Konzern Hukuku'na göre konzernlerde hakim şirketin Konzern Hukuku'ndan kaynaklı olarak yavru işletmenin bir işyerini etkilemesi, yavru işletmenin işyerinin hakim şirketin ve yavru şirketin ortak işyeri olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaz. Gerçekten, bir konzernde hakim işletmenin bir yönetim yetkisi vardır, bu da yavru işletmenin yönetimi üzerinde belli bir talimat vermesini beraberinde getirir. Ancak bu durum, yavru işletmenin işyeri üzerinde ortak işyeri oluşturma bakımından yeterli değildir¹²⁹.

Bir işyerinin ortak işyeri olup olmadığının tespitinin yapılabilmesi için ise bazı kriterler söz konusudur. Bunlar: adres, telefon numarası ve posta kutusunun aynı olması, ortak insan kaynakları ve muhasebe bölümü, şirketlerin internet sayfalarının ortak olması, işyeri materyallerinin ve odalarının ortak kullanılması, ortak genel müdürün belirlenmesi, işçilerin tatil planının ortak bir şekilde planlanması, müşterilere karşı işçilerin tek tip görünümü olarak sıralanabilir¹³⁰.

Yapılan bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kanaatimizce Alman Hukuku'nda ortak işyeri ile ortak işletme farklı kavramlardır. Ortak işyerinde birden fazla işverenin özel bir organizasyona tabi olarak birlikte çalışmaları söz konusudur. Ortak işletme ise ortak işyerine nazaran daha bağımsız olup genellikle limited şirketi

¹²⁷ Moll, **KSChG** § 23 Rn. 18; Linck, **Schaub Arbeitsrechts-Handbuch**, § 17, Rn. 5; BAG, 09.06.2011 - 6 AZR 132/10; BAG, 24.01.1996 - 7 ABR 10/95 (beck online).

¹²⁸ BAG, 3. 12. 1997 - 7 AZR 764/96 (beck online).

¹²⁹ Heinrich Kiel, **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, Beck'sche-Kurz-Kommentare Band 51, 22. Auflage, München, C. H. Beck, 2022, KSChG § 23, Rn. 5; LAG Schleswig-Holstein, 12.01.2017 - 5 Sa 208/16 (beck online).

¹³⁰ LAG Rheinland-Pfalz, 10.03.2016 - 2 Sa 58/15; Kramer, **IT-Arbeitsrecht**, B. Individualarbeitsrecht, Rn. 14 (beck online).

gibi sermaye şirketi olarak kurulur¹³¹. Alman Federal İş Mahkemesi'nin bir kararına göre de, birden fazla tüzel kişi ortak bir amacın gerçekleşmesi için bir limited şirket kurar, bu amacın gerçekleşmesi için diğer şirketlere kendi işçileri hakkında personel ve sosyal konularda talimat verme yetkisi verilmeksizin görevli işçilerini iş görmeleri amacıyla bu şirkete gönderirse, bu durumda sermayeye dayalı ortak girişim söz konusudur, ancak birden fazla işletmenin ortak işyerinden bahsedilemez¹³².

Belirtelim ki, ortak işyeri, işverenlerin ortak ofis kullanması ya da iş ortaklığı (arbeitsgemeinschaft) şeklinde de karşımıza çıkabilir¹³³. İş ortaklığı ise, sözleşmeye dayalı ortak girişim türünde olabilir. Ancak önemle belirtelim ki, kanaatimizce ortak işyerinin her zaman bir ortak girişim oluşturduğu sonucuna varmak doğru değildir. Somut olaya göre değerlendirme yapmak daha isabetlidir.

Ortak girişime ilişkin verilen bu bilgilerden sonra, aynı ya da farklı şirketler topluluğundaki iki şirketin birlikte ortak girişim olarak bir şirket kurmalarının mümkün olup olmadığı sorusunun cevaplandırılması gerekir.

Bilindiği üzere şirketler topluluğunda topluluğu oluşturan şirketler, hukuken birbirinden bağımsız olsalar da idari ve ekonomik olarak bağımsızlıklarını koruyamamaktadır¹³⁴. Ortak girişimde ise, ortak girişimi kuran ortaklıklar girişimin kurulmasından sonra da hukuken ve ekonomik olarak bağımsızlıklarını korurlar¹³⁵. Ayrıca şirketler topluluğunda hakim şirket, hakimiyet unsuru sayesinde topluluk şirketleri üzerinde kendi iradesini rahatlıkla kabul ettirebilirken, sermayeye katılmalı ortak girişimlerde hakim şirketlerden hiçbirisi kendi iradesini ortak girişim şirketine dayatamamaktadır¹³⁶. Ayrıca tekil kontrol yerine ortak kontrol esasına dayanan sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, şirketler topluluğunun aksine tek bir hakim şirket değil, en az iki hakim şirket bulunur. Bu nedenle sermayeye katılmalı ortak

¹³¹ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 448.

¹³² BAG, 09.06.2011 - 6 AZR 132/10 (beck online).

¹³³ Wolfgang Däubler, "Der Gemeinschaftsbetrieb im Arbeitsrecht", **Festschrift für Albrecht Zeuner zum 70. Geburtstag**, Tübingen 1994, s. 19.

¹³⁴ Zühtü Aytaç, **Deutsches und Türkisches Konzernrecht im vergleich**, Freiburg 1975, s. 33-34; Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar**, C. I, Kitap 4, İstanbul, Beta, 1995, s. 72; Kaplan, **İş Ortaklığı**, s. 36; Boyacıoğlu, s. 213; Çakır Çelebi, s. 108; Koç, **Şirket Grupları**, s. 43.

¹³⁵ Kaplan, **İş Ortaklığı**, s. 36; Boyacıoğlu, s. 213; Çakır Çelebi, s. 108.

¹³⁶ Altay, s. 588-589.

girişimler bir şirketler topluluğunun oluşmasına yol açmaz¹³⁷.

Bununla birlikte tartışılması gereken bir diğer husus, aynı ya da farklı şirketler topluluğundaki iki şirketin birlikte ortak girişim olarak bir şirket kurmalarının mümkün olup olmadığıdır. Belirtelim ki, “aynı şirketler topluluğu” bünyesinde yer alan iki ortaklığın, ortaklaşa yönetecekleri bir başka ortaklık kurmaları, ortak girişim şirketi niteliğini taşımaz; çünkü burada ortak kontrolün varlığından söz etmek mümkün değildir. Zira, bu ortaklıklardan her biri tekil bir irade olan topluluk iradesine tabidir ve yeni kurulacak ortaklık da iki ayrı iradenin ortak kontrolüne değil, topluluk iradesinin tekil kontrolüne tabi olacaktır. Ortak girişim şirketinin varlığı ortak kontrolü, ortak kontrolün varlığı ise iki ayrı iradenin hedef ortaklığı ortaklaşa kontrol etmesini gerekli kılmaktadır¹³⁸.

Ancak, iki farklı şirketler topluluğuna tabi olan iki şirketin bir ortak girişim şirketi kurması ve bu şirketi ortaklaşa kontrol etmesi mümkündür. Bu olasılıkta ortak girişim şirketi, sonuç itibarıyla iki farklı şirketler topluluğunun, daha doğru bir ifadeyle bu iki şirketler topluluğunun iki ayrı hakim ortaklığının dolaylı ortak kontrolü altına girer¹³⁹. Öğretide bir görüşe göre, ortak girişimi oluşturan ortaklardan birinin girişime katılım oranı ve karar alma mekanizmasına etki etmek imkanı bakımından hakim olması halinde ortak girişimi bu ortağa bağımlı kabul etmek ve onun bağlı şirketi olarak değerlendirmek gerekir. Ancak, ortak girişimin kurucu ortakları, girişim üzerinde tek başına etki yapma olanağına sahipseler ve ortakların birbirlerini engellemeleri de söz konusu olabiliyorsa bu durumda ortak girişim her iki kurucu ortağa da bağılı değildir¹⁴⁰. Aksi görüşe göre ise, ortak girişim şirketinin ortak kontrole tabi bir ortaklık olması, hakim pay sahiplerinden en az birinin bir şirketler topluluğuna dahil olması durumunda dahi, ortak girişim şirketinin söz konusu topluluğa dahil edilmesine engeldir. Diğer bir ifadeyle, ortak girişim şirketi şirketler topluluğu bünyesindeki bir ortaklık olarak kabul edilemez. Çünkü şirketler topluluğundaki tekil

¹³⁷ Altay, s. 589.

¹³⁸ Altay, s. 600; Çakır Çelebi, s. 105.

¹³⁹ Tekinalp, Tekinalp, **Joint Venture**, s. 168-169; Altay, s 509.

¹⁴⁰ Boyacıoğlu, s. 213.

hakimiyet burada yoktur¹⁴¹.

Alman Hukuku'nda ise farklı konzerndeki işletmelerin kurmuş olduğu ortak girişimin, aynı zamanda bu konzerne dahil olup olmadığına ilişkin olarak bir ortak girişimin birden fazla farklı konzerne ait işletme olarak kabul edilebileceği böylelikle ortak girişimin bir konzerne işletmesi olacağı kabul edilmektedir¹⁴².

Ancak öğretide, birden çok farklı konzerne oluşturduğu ortak girişimde, bu farklı konzernden sadece bir tanesi tek elden yönetim yetkisini kullanıyorsa, o zaman ortak girişim bu yetkiyi kullanan konzerne yavru şirketi kabul edilebileceği savunulmaktadır¹⁴³. Diğer bir ifadeyle, ortak girişimdeki ortaklardan biri daha fazla hisseye sahip ve açıkça ortak girişim üzerinde daha baskın ise, ortak girişimin ortaklardan birinin yavru konzerne işletmesi olur¹⁴⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ortak girişimde ortaklardan her birinin sözleşmeden kaynaklı eşit hisseleri olsa bile, örneğin ortaklardan biri girişimin yönetim kurulunda çoğunluğa sahip ve böylelikle daha baskın bir durumda ise, o zaman ortak girişim üzerinde tek elden yönetimi uygulayabilir. Dolayısıyla ortak girişim baskın ortağın konzerne işletmesi olarak kabul edilebilir¹⁴⁵. Aksi görüşe göre ise, bu kabul edilmez. Çünkü ortak girişimde birden fazla olan işletmelerin hiçbiri tek başına hakimiyet yetkisine sahip değildir, aksine sadece ortak girişimin diğer iştirakçisi olan işletmeyle birlikte hakimiyet yetkisini kullanılabilir. Bu da ortak girişimdeki şirketlerin hiç birini tek başına ortak girişimin hakimi konumuna getirmez. Ortak girişim, konzerne yavru işletmesi olamaz, ancak tek başına hakimi olabilir¹⁴⁶.

Ortak girişim, gerek sözleşmeye dayalı gerekse sermayeye katılmalı olarak kurulsun, her iki türünde de İş Hukuku açısından önemli uyumsuzlukların ortaya çıktığı

¹⁴¹ Altay, s. 588-589.

¹⁴² BAG, 30.10.1986 - 6 ABR 19/85; BAG, 16.08.1995 - 7 ABR 57/94; Georg Annuß, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 2, 5. Auflage, München, C. H. Beck, 2019, MitbestG § 5 Rn. 11; Mathias Habersack, Martin Henssler, **Mitbestimmungsrecht**, Beck'sche- Kurz-Kommentare Band 24, 4. Auflage, München, C.H. Beck, 2018, MitbestG § 5 Rn. 48 (beck online).

¹⁴³ Ulrich Koch, **Betriebsverfassungsgesetz, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, Beck'sche- Kurz-Kommentare Band 51, 22. Auflage, München, C.H. Beck, 2022, BetrVG § 54 Rn. 5 (beck online); Heiz, s. 16.

¹⁴⁴ Heiz, s. 16.

¹⁴⁵ Heiz, s. 16.

¹⁴⁶ Annuß, **MüKoAktG**, MitbestG § 5 Rn. 11.

söylenabilir. Bu uyuşmazlıklara ortak girişimde çalışan işçinin işverenin tespiti, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için gereken şartlardan olan 6 aylık kıdem ve 30 işçi ölçütünün belirlenmesi ve feshin son çare olması ilkesi örnek verilebilir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, farklı şirketler topluluğu bünyesindeki şirketlerin birlikte ortak girişim kurabilecekleri ve ortak girişimin baskın olan ortağın bulunduğu şirketler topluluğunda kabul edilebileceğini dikkate aldığımızda ortak girişimde işçi-işveren ilişkilerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların ortak girişimin hakimi olan şirketi, dolayısıyla bu şirketin bulunduğu şirketler topluluğunu etkileyeceğinden şüphe etmemek gerekir. İşte bu nedenle çalışmamızda ortak girişimde işçi-işveren ilişkisinde uyuşmazlık çıkan konulara da ilgili başlıklar altında yer verilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Bkz. aşağıda 2. Bölüm, II, C, 2; 3. Bölüm, IV; 4. Bölüm, II, B, 3 ve III, D, 2, c.

İKİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞ İLİŞKİLERİNDE İŞVEREN TESPİTİ

I. GENEL OLARAK

Şirketler topluluğu hukuken birbirinden bağımsız birden çok şirketin ya da bir şirket ve teşebbüsün bir araya gelmesi ile oluşan birliktir. Şirketler topluluğundaki iş ilişkilerinde ortaya çıkan sorunların başlangıç noktası ise topluluktaki bu şirketlerden hangisinin işveren olduğudur¹⁴⁸. Hemen belirtelim ki, işçinin iş sözleşmesi yapmış olduğu topluluk şirketinin işveren sıfatına sahip olduğu hususunda şüphe yoktur. Ancak, şirketler topluluğundaki şirketlerin ekonomik yakınlıklarının olması nedeniyle topluluktaki diğer şirketlerin işveren olarak kabul edilip edilemeyeceği akla gelebilecek bir sorudur¹⁴⁹.

Kural olarak işçinin iş sözleşmesi yaptığı işverenin, şirketler topluluğu kapsamındaki hukuken başka bağımsız şirketler ile aynı anda topluluk bünyesinde olmasının işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi üzerinde doğrudan etkisi yoktur¹⁵⁰. Diğer bir ifadeyle, salt iş sözleşmesi yapılan işverenin topluluk şirketi olması, diğer topluluk şirketlerini doğrudan işveren konumuna sokmaz. Bunun için işçinin diğer şirketlerle de iş sözleşmesi yapması gerekir. Bu bağlamda işçinin birden fazla topluluk şirketi ile sözleşmesel ilişki kurması mümkündür ve kurulan bu iş ilişkileri genellikle sözleşmesel düzenlemelerle birbirleriyle bağlanmıştır. Örneğin, iş sözleşmesinde işçinin aynı anda birden fazla topluluk şirketine karşı iş görme borcunu yerine getireceği kararlaştırılabilir¹⁵¹. Bunun haricinde, işçinin birden fazla topluluk şirketi

¹⁴⁸ Martin Henssler, **Der Arbeitsvertrag im Konzern**, Berlin, Duncker & Humblot, 1983, s. 34.

¹⁴⁹ Henssler, s. 35.

¹⁵⁰ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 67; Axel Braun, Gerlind Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Handbuch, München, C.H. Beck, 2015, Teil I, Absch 3, Rn. 2, s. 175; Fevzi Şahlanan, “Tüzel Kişi İşverenin Sorumluluğunda Farklı Şirketler Arasında Organik Bağ Bulunması”, **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 373, Nisan 2011, s. 2; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 21. bs, İstanbul, Beta, 2021, s. 155-156.

¹⁵¹ Henssler, s. 40; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 1, s. 175; Vogt, Rn. 6, s. 32. Alman Hukuku’nda sözleşmenin tarafında işverenlerin çokluğunun var olduğu diğer iş ilişkisi örnekleri için bkz. Ender Gülver, **Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 19.

ile iş ilişkisi birbirinden bağımsız ve farklı da olabilir¹⁵². Nitekim işçinin şirketler topluluğundaki farklı şirketler ile kısmi süreli iş sözleşmesi yaparak birden fazla iş ilişkisi kurması halinde birden fazla ve birbirinden farklı iş ilişkileri söz konusudur. Ayrıca, işçinin şirketler topluluğuna bağlı bir şirkette çalışırken bu iş ilişkisi askıya alınıp, topluluktaki başka bir şirket ile ikinci bir iş ilişkisi kurulabilir. İşçi, askıya alınan iş ilişkisine daha sonradan dönüş yapabilir¹⁵³. Bu durumlarda işveren tespitinde zorluk yaşanmaz.

Ancak ne zaman ki işçi, şirketler topluluğundaki diğer bir topluluk şirketi ile iş sözleşmesi temeline dayanmayan iş ilişki içerisinde bulunursa, bu gibi durumlarda işverenin kim ya da kimler olduğunun tespiti her zaman bu kadar kolay olmaz. Örneğin, işçinin şirketler topluluğundaki (A) şirketinde çalışıyor gösterilmesine rağmen, fiili olarak (B) şirketinde iş görme edimini yerine getirmesi durumunda gerçek işverenin tespitinin yapılması gerekir. Bu bağlamda gerçek işverenin tespitinin yapılabilmesi için Türk Hukuku'nda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, organik bağ kavramları ortaya çıkmıştır. Alman Hukuku'nda da şirketler topluluğunda işverenin tespitinde aynı şekilde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına başvurulmaktadır¹⁵⁴.

Gerçekten de şirketler topluluğunda iş ilişkilerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde ilk olarak işverenin kim olduğunun tespiti oldukça önemlidir. Nitekim bu tespit, işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları başta olmak üzere feshe karşı korunması, işçilik alacaklarından sorumluluk gibi birçok konuyu da etkilemektedir. Dolayısıyla çalışmamızda öncelikle işveren kavramından bahsedilecek, daha sonra şirketler topluluğundaki iş ilişkilerinde işveren tespiti detaylı bir şekilde incelenecektir.

¹⁵² Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 4, s. 176.

¹⁵³ LAG HH, 21.05.2008, 5 SA 82/07; Jürgen Röllner, **Wolfdieter Küttner Personalbuch**, 28. Auflage, München, C.H. Beck, 2021, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 2, s. 247; Vogt, Rn. 5, s. 32.

¹⁵⁴ Henssler, s. 42-43; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 583; Linda Kreil, **Arbeitsverhältnisse im Konzern**, Wien, ÖGB Verlag, 1996, s. 28, 31; Horst Konzen, "Arbeitsrecht im Konzern - Entwicklungsstand des deutschen Rechts-", **Festschrift zum 50 jährigen Bestehen der Arbeitsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz**, Luchterhand, 1999, s. 177, 178; Klaus-Peter Martens, "Grundlagen des Konzernarbeitsrechts", **ZGR** 3/1984, s. 432, 442; Thomas Geiser, "Arbeitsverhältnisse im Konzern", **ZBJV**, 2003, s. 22, 27.

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞVEREN KAVRAMI

A. İşveren

İş hukukunun varlık nedeni ve konusu işçi-işveren ilişkileri olup, merkezinde işçi kavramı yer almaktadır¹⁵⁵. İşveren ise, işçi çalıştırması nedeniyle bu hukukun kurallarına tabi olmaktadır¹⁵⁶.

Türk Hukuku'nda işveren kavramını tanımlayan birden fazla kanun bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren...” denir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere işveren, bir gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olabilir. Tüzel kişi işveren, bir özel hukuk tüzel kişisi ya da belediye gibi kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir¹⁵⁷.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun¹⁵⁸ 2. maddesine göre ise, “gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye işveren denir”. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, işveren tanımı işçi kavramı esas alınmaksızın yapılmıştır¹⁵⁹. İşveren niteliğini kazanmak için mutlaka işverenin işyerinin maliki olmak zorunlu değildir¹⁶⁰. İşletme sahibinin kiracı olması veya bir işyerinde alt işveren

¹⁵⁵ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 34. bs. İstanbul, Beta, 2021, s. 105; Münir Ekonomi, **İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku**, C. I, 3. bs. İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, 1984, s. 50; Süzek, **İş Hukuku**, s. 148; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, 6. bs. Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 194; Sarper Süzek, “Türk İş Hukukunda İşveren”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2010, Y. 5, S. 17, s. 17; Ömer Ekmekçi, “İşveren ve İşveren Vekili Kavramları Üzerine”, **İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu Bülteni**, C. 1, S. 2, Y. 1997, s. 7; Murat Engin, **Türk ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, Banka-Sigorta İşçileri Sendikası, 1993, s. 31; Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 34; Ercan Akyiğit, **Bireysel İş Hukuku**, Ders Kitabı, Ankara, Seçkin, 2020, s. 55; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 14. bs., Ankara, Seçkin, 2021, s. 63; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, 25. bs., Ankara, Seçkin, 2020, s. 15; Aydın Başbuğ, Mehtap Yücel Bodur, **İş Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Beta, 2018, s. 60.

¹⁵⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 194; Ekmekçi, Yiğit, s. 36; Sümer, s. 16.

¹⁵⁷ Çelik vd., s. 101; Ekonomi, **Ferdi İş Hukuku**, s. 50; Süzek, **İş Hukuku**, s. 148; Süzek, **İşveren**, s. 17; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 194; Ekmekçi, Yiğit, s. 36, 37; Ekmekçi, **İşveren ve İşveren Vekili**, s. 8; Engin, **İşveren**, s. 32; Akyiğit, **Ders Kitabı**, s. 55; Sümer, s. 16; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 61; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, Esra Baskan, **Bireysel İş Hukuku**, 10. bs. İstanbul, Beta, 2020, s. 31.

¹⁵⁸ RG. 29/4/1967, 12586.

¹⁵⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 193.

¹⁶⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 148; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 193; Engin, **İşveren**, s. 33; Murat Engin, “İşveren Kavramı”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**

olarak faaliyette bulunması onun işveren niteliğini etkilemez¹⁶¹. Ayrıca her ne kadar tanımda gemi sahibinin işveren sayılacağı belirtilmişse de, salt gemiye sahip olmak da işveren sıfatını kazandırmaz. Burada anlatılmak istenen husus, gemi sahibinin gemiyi kendi adına ve hesabına işletmesi durumudur¹⁶².

Bununla birlikte 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda¹⁶³ ayrı bir işveren tanımı yapılmamıştır. Kanun’un 2. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Bu Kanunun uygulanması bakımından işveren ... 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir”. Ancak, bu kanun kapsamında işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri de işveren kabul edilmiştir (STİSK. m. 2/1, e, 2/2).

Son olarak 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda¹⁶⁴ işveren, çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır (İSGK. m. 3/1, g).

B. Soyut-Somut İşveren

Bir iş sözleşmesinde işçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcu iş görme işverenin ise işçiye ücret ödemektir. İşçi, iş ilişkisinde iş görme borcunu işverenin emir ve talimatlarına bağımlı bir şekilde yerine getirmektedir. Buradan hareketle işverenin, iş görme borcunun alacaklısı olduğu ve aynı zamanda işçiye bu borcunu yerine getirirken emir ve talimat veren taraf olduğu söylenebilir¹⁶⁵. Ancak bazı durumlarda işveren, emir ve talimat verme yetkisini doğrudan kullanamaz. Örneğin, işletme sahibi küçük hukuki işlem ehliyeti bulunmaması nedeniyle işin görülmesini isteme hakkına sahip olacak ancak, yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisi yasal temsilcisi tarafından kullanılacaktır. Yine, iflas halinde müflis iş görme ediminin alacaklısı, iflas masası ise emir ve talimat verme yetkisinin sahibidir. Mirasçılar karşısında, vasiyeti

Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, 6-7 Haziran 1997, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, s. 107.

¹⁶¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 148.

¹⁶² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 193; Ekmekçi, **İşçi ve İşveren Vekili**, s. 9.

¹⁶³ RG 7.11.2012, 28460.

¹⁶⁴ RG 7.11.2012, 28460.

¹⁶⁵ Çelik vd., s. 101; Ekonomi, **Ferdi İş Hukuku**, s. 50; Süzek, **İş Hukuku**, s. 149; Engin, **İşveren**, 116; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 63.

yerine getirme görevlisi; tüzel kişi açısından yönetim kurulunun emir ve talimat verme hakkını kullanacaktır¹⁶⁶. İşte bu gibi durumlar somut-soyut işveren ayrımının ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Burada hemen belirtelim ki, öğretide somut – soyut işveren ayrımının işveren iradesine dayalı olarak da ortaya çıkacağı savunulmaktadır. Örneğin adi ve kollektif şirkette, şirketin yönetim ve temsil yetkisinin kendisine devredildiği ortağın da somut işveren olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁷. Tüzel kişiler bakımından ise, tüzel kişi organının tüzel kişinin iradesini açıklaması nedeniyle somut işveren olabileceği hatta yönetim ve temsil yetkisi kendisine devredilen yönetim kurulu üyesi ya da müdürün de somut işveren olarak nitelendirileceği ifade edilmektedir¹⁶⁸. Belirtelim ki bu görüşe göre, tüzel kişinin organı tüzel kişinin yerine geçmemektedir. İşveren, herşeyden önce tüzel kişinin kendisidir. Ancak emir ve talimat verme hakkı organda somutlaştığından organı oluşturan gerçek kişiler de işveren sayılmalıdır¹⁶⁹.

Bununla birlikte öğretide soyut-somut işveren ayrımının hukuki değil sosyolojik bir ayrım olduğunu savunan¹⁷⁰ ve kanuni esasların tartışmasız bir şekilde işveren kavramını iş sözleşmesinin tarafı olmaya bağladığı görüş de bulunmaktadır¹⁷¹. Soyut – somut işveren ayrımının tartışmaya açık olduğunu belirten bir diğer görüşe göre ise, işveren en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip aynı zamanda iş sözleşmesinin tarafı olan kişidir. Bir kişinin işvereni en üst düzeyde temsil etmesi bu kişiyi hukuken işveren konumuna getirmez. Bu kişinin tüm işlemlerinden doğan tüm hak ve borçlar yine işverene aittir¹⁷².

¹⁶⁶ Çelik vd., s. 101; Ekonomi, **Ferdi İş Hukuku**, s. 50-51; Süzek, **İş Hukuku**, s. 149; Engin, **İşveren**, s. 116-117; Gaye Baycık, **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin, 2011, s. 288; Ali Güzel, **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987, s. 69; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 63; E. Tuncay Senyen-Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, 11. bs., Ankara, Gazi Kitabevi, 2020, s. 53.

¹⁶⁷ Engin, **İşveren**, s. 120.

¹⁶⁸ Ekonomi, **Ferdi İş Hukuku**, s. 51; Süzek, **İş Hukuku**, s. 150; Eyrenci vd., s. 30; Senyen-Kaplan, s. 53; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 64; Eyrenci, vd., s. 31.

¹⁶⁹ Ekonomi, **Ferdi İş Hukuku**, s. 51.

¹⁷⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 196; Engin, **İşveren**, s. 118.

¹⁷¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 196.

¹⁷² Ekmekçi, Yiğit, s. 37.

C. Şirketler Topluluğunda İşveren

1. İş Sözleşmesi Yapılan İşveren

Şirketler topluluğunda şirketler arasında bağlantı olması, kural olarak şirketin işveren kimliği açısından önemli değildir. Her ne kadar şirketler topluluğunun düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'nda yer almasa da Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda bağlı şirketin şirket topluluğuna bağlı bulunmasına rağmen bağımsız bir şirket olarak kalacağı açıkça düzenlenmiştir (**AktG § 15**). Dolayısıyla işveren, iş sözleşmesinin tarafı olan şirketler topluluğundaki hukuken bağımsız şirkettir ve yönetim hakkı gereğince işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini sadece bu şirket talep edebilir¹⁷³. Böylece iş ilişkisi de, işçi ile iş sözleşmesi yaptığı topluluktaki şirket arasında kurulmuş olmaktadır, şirketler topluluğuyla değil¹⁷⁴.

Yine şirketler topluluğunun hakimi şirket (**konzernobergesellschaft**), sadece diğer topluluk şirketlerin kendisine bağlı olması nedeniyle bu bağlı şirketlerde çalışan işçilerin işvereni olarak kabul edilemez¹⁷⁵. Ayrıca, hakim şirketin Konzern Hukuku'ndan kaynaklanan topluluğu yönetim gücüne ve yetkisine sahip olması, topluluktaki diğer bağlı şirketlerin işçileri hakkında da yönetim hakkına da sahip olduğu, dolayısıyla bağlı şirket işçilerine talimat verebileceği anlamına gelmez¹⁷⁶. Nitekim şirketler topluluğunda organik anlamda birliktelik nedeniyle bir topluluk şirketinin başka bir şirketin yönetim kurulunda temsili gibi, bir bağımlılık ve diğer şirketi yönetim hakkı vardır. Ancak, şirketler topluluğunun yapısından kaynaklanan işlemlerle işçinin iş görme edimini ifası sırasındaki emir ve talimatları birbirinden

¹⁷³ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 3, s. 176; Kreil, s. 19-20.

¹⁷⁴ Henssler, s. 40; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 3, s.176; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 2, s. 247; Münir Ekonomi, “Şirket Topluluklarında – Holdinglerde İşçi – İşveren İlişkileri”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, S. 5, Y. 2001, s. 4; Şahlanan, **Organik Bağ**, s. 4; Süzek, **İş Hukuku**, s. 156.

¹⁷⁵ Temming, **Münchener Handbuch**, Individualarbeitsrecht I, § 25, Rn. 9; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 3, s. 176; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 69; Klaus-Peter Martens, “Das Arbeitsverhältnis im Konzern”, **25 Jahre Bundesarbeitsgericht**, München, C. H. Beck, 1979, s. 367, 371; Stylianos D. Karamarias, “Bundesdeutsches Individualarbeitsrecht im Konzern”, **RdA**, 1983/6, s. 355.

¹⁷⁶ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 69; Temming, **Münchener Handbuch**, Individualarbeitsrecht I, § 25, Rn. 25; Karamarias, s. 357.

titizlikle ayırmak gerekir¹⁷⁷.

a. Şirketler Topluluğunun İşveren Olup Olamayacağının Değerlendirilmesi

Şirketler topluluğu, hukuken bağımsız bir veya birden fazla şirketin bir diğer şirketin hakimiyeti altında bir araya toplanmasıdır. Şirketler topluluğunun kendisi, işveren sıfatına sahip değildir. Zira işveren sıfatına sahip olmak için gerekli olan hukuk süjesi şartını sağlayamamaktadır. Bu nedenle, topluluk gerçek kişi olmadığı gibi tüzel kişi olarak da kabul edilemez¹⁷⁸.

Bununla birlikte öğretide işçinin tek bir iş sözleşmesiyle bütün topluluğa bağlı olabileceği, bu durumda işverenin topluluğun kendisinin, daha doğru bir ifadeyle topluluğu oluşturan tüzel kişiliğe sahip şirketler olduğu savunulmaktadır¹⁷⁹. Hatta bu görüşe göre, burada somut – soyut işveren ayrımı da yapılmalıdır. Topluluğu oluşturan şirketler soyut işveren, somut işveren ise işletmenin bütününe yöneten ve karar verme iktidarına sahip kişi veya kişi grubudur¹⁸⁰. Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise, şirketler topluluğundaki şirketleri soyut işveren olarak kabul eden bu görüş yerinde değildir. Zira, bağlı şirket bağımsız tüzel kişiliği bulunan, hak ve fiil ehliyetine sahip bir hukuk süjesidir. Somut – soyut işveren ayrımında ise işveren olma yetkilerini çeşitli hukuki nedenlerden dolayı kullanamayan işverenler söz konusudur¹⁸¹.

b. Hakim Şirket İşveren

Şirketler topluluğundaki hakim şirket, kendi işletmesi için iş sözleşmesi yapabilir¹⁸². Bununla birlikte hakim şirketle yapılan iş sözleşmesinde, işçinin yavru

¹⁷⁷ Kübra Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013**, İstanbul 2017, s. 28.

¹⁷⁸ Ulrich Preis, **Bürgerliches Gesetzbuch, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, Beck'sche-Kurz-Kommentare Band 51, 22. Auflage, München, C.H. Beck, 2022, BGB § 611a Rn. 198; Linck, **Schaub Arbeitsrechts-Handbuch**, § 16, Rn. 20; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 68; Horst Konzen, “Arbeitnehmerschutz im Konzern”, **RdA**, 1984, Heft 2, s. 65; Henssler, s. 38; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 4, s. 176; Karamarias, s. 354; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 2, s. 247; Kreil, s. 21; Heiz, s. 34.

¹⁷⁹ Heiz, s. 34; Engin, **İşveren**, s. 214-215; İbrahim Aydın, **Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları**, Ankara, Demiryol-İş, 2001, s. 138.

¹⁸⁰ Engin, **İşveren**, s. 215.

¹⁸¹ Yücel Bodur, s. 235.

¹⁸² Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 69; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 5, s. 176; Kreil, s. 21; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 27.

şirketlere ilişkin bazı işleri yapması da kararlaştırılmış olabilir. Örneğin, holding merkezde bulunan bir avukatın iş tanımı içinde yavru şirketlerin de hukuki sorularının yanıtlanması yer alabilir¹⁸³.

Bununla birlikte tek başına şirketler topluluğuna bağlılık, yavru şirketler ile de bir iş ilişkisinin kurulduğu anlamına gelmez¹⁸⁴. İşçi, topluluk bünyesinde olması nedeniyle yavru şirketle ya da şirketlerle ek bir iş sözleşmesi yapmak zorunda da değildir. Diğer bir ifadeyle, işçinin topluluk çapında bağımlı olması yasal bir zorunluluk değildir¹⁸⁵. Şayet hakim şirketle kurulan iş ilişkisinin yanında yavru şirketlerden biriyle de iş ilişkisi kurulmak isteniyorsa, işçiyle yavru şirket arasında ayrıca bir sözleşmenin olması gerekir¹⁸⁶. Ancak Yargıtay'ın bir kararında belirttiği üzere, "... Dosyanın incelenmesinde, **işverenin holding olduğu, holdinge bağlı birden çok şirket bulunduğu**, bu şirketler arası holding vasıtasıyla nakiller olduğu, dolayısıyla işçi sayısının holding ve bağlı şirketler esas alındığında 30 dan fazla olduğu ve 30 işçi sayı koşulunun gerçekleştiği anlaşılmaktadır.", ifadesinden, sanki holding ve holdinge bağlı şirketlerin tek işveren olarak kabul edildiği sonucu çıkmaktadır¹⁸⁷.

c. Bağlı Şirket İşveren

Şirketler topluluğundaki bir yavru şirkette çalıştırılan işçi, sadece bu şirketle iş ilişkisi içerisindedir. Bu şirketin topluluk bünyesinde bulunması hakim şirketle de bir iş ilişkisi kurulduğu anlamına gelmemektedir¹⁸⁸. Nitekim, hakim şirketle bir sözleşme yapma zorunluluğu da yoktur¹⁸⁹. Bununla birlikte şirketler topluluğunun varlığı, yavru

¹⁸³ Ekonomi, **Şirket Toplulukları**, s. 10-11.

¹⁸⁴ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 69; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 5, s. 176; Kreil, s. 21; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 27.

¹⁸⁵ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 69; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 5, s. 177.

¹⁸⁶ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 5, s. 177; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 2, s. 247.

¹⁸⁷ Yarg. 9. HD., T. 18.3.2015, E. 2015/3230, K. 2015/10978 (www.lexpera.com).

¹⁸⁸ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 69; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 6, s. 177; Ekonomi, **Şirket Toplulukları**, s. 4; Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C. 1, 2. bs., İstanbul, Legal, 2008, s. 51; Süzek, **İş Hukuku**, s. 156.

¹⁸⁹ Konzen, **Arbeitnehmerschutz im Konzern**, s. 69; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 6, s. 177.

şirketlerin borçlarından hakim şirketin sorumlu olmasına neden olabilir. Örneğin, bağlı şirkette çalışan işçi, bazı durumlarda güvenin korunması (**Vertrauensschutz**) bakış açısıyla ve sözleşmenin yorumlanmasıyla hakim şirketin sorumluluğuna gidebilir¹⁹⁰. Hemen belirtelim ki, hakim şirketin güven sorumluluğu gereğince bağlı şirket işçilerinin alacaklarından sorumlu olabileceği durumlar, şirketler topluluğunda işçilik alacaklarından sorumluluk başlığı altında detaylı bir şekilde incelenecektir¹⁹¹.

2. Ortak Girişimde İşveren

Ortak girişim, genel olarak en az birden fazla şirketin bir araya gelerek ortak kontrol altında olmak üzere bir şirket kurmasıdır. Ortak girişimi kuran şirketler, farklı şirketler toplulukları bünyesinde bulunan şirketler de olabilir. Ortak girişimin sözleşmeye dayalı ve sermayeye katılmalı olmak üzere iki türü vardır. Ortak girişim, sözleşmeye dayalı olarak kurulmuş ise adi şirket niteliğine sahiptir ve tüzel kişiliği yoktur. Sermayeye katılmalı ortak girişim ise genellikle tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketi olarak kurulur. Uygulamada genellikle anonim şirket türünde sermayeye katılmalı ortak girişim kurulduğu görülmektedir¹⁹².

Belirtelim ki, ortak girişimin kendisinin mi yoksa girişimi oluşturan şirketlerin mi işveren olarak kabul edilmesi gerektiği hususu öğretide tartışma konusu olmuştur. Gerçekten de ortak girişimde işveren tespiti, girişimdeki iştirakçi şirketlerin farklı şirketler topluluğu bünyesindeki şirketler de olabileceği dikkate alındığında çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

Ortak girişimin işveren sıfatına sahip olup olmadığının tespiti, türlerine göre ayrı ayrı değerlendirilerek yapılmalıdır. İlk olarak adi şirket niteliğindeki sözleşmeye dayalı ortak girişimlerde, ortak girişimin kendisinin işveren sıfatına sahip olup olmadığını inceleyecek olursak, bu konuda işverenin tanımlandığı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin ilk fıkrasına bakmak gerekir. Nitekim söz konusu hükümde, "Bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut *tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara* işveren..." denileceği

¹⁹⁰ Henssler, s. 47; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 6, s. 177.

¹⁹¹ Bkz. 4. Bölüm, IV, E, 2.

¹⁹² Ortak girişim hakkında detaylı bilgi için bkz. 1. Bölüm, II, C.

düzenlenmiştir. Dolayısıyla, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren olabileceği öngörüldüğünden, işçi çalıştıran tüzel kişiliği olmayan adi şirket de işveren sayılır¹⁹³. Ancak, öğretide tüzel kişiliği bulunmayan adi şirketin işveren sıfatıyla nasıl temsil edileceğinin sorunlara neden olacağı belirtilmektedir¹⁹⁴. Nitekim, hukuk sujesi olmayan adi şirketin, hak ve yükümlülüklerin doğrudan tarafı olamaması, mahkemelerde davacı/davalı sıfatının olmaması, ilamların icrasında malvarlıklarının olmaması bağlı olarak uygulamada büyük sıkıntılara yol açtığı ifade edilmektedir¹⁹⁵.

Aksi görüşe göre ise, “tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların” işveren sayılmasının bunları hukuk süjesi haline getirmeyeceği, hak ve taraf ehliyeti bahsetmeyeceği, bu nedenle adi şirketin ortaklarının tamamının işveren olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁶. Bu görüş kabul edildiğinde, tüm ortakların işveren olarak kabulünün birlikte işverenliği de beraberinde getireceği ifade edilmektedir. Nitekim, işçi çalıştıran adi ortaklığın hem sermaye hem de emek arz eden ortaklarının tamamı, birlikte iş görme ediminin alacaklısıdır ve işçilere karşı birlikte işveren sıfatını taşır¹⁹⁷.

Yargıtay ise kararlarında, adi şirket niteliğindeki ortak girişimin tüzel kişiliğinin bulunmadığını, dolayısıyla taraf ehliyeti de olmadığını belirtmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, adi şirketin hükmi şahsiyeti bulunmadığından ortaklar, şirket borçlarından dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm varlıklarıyla sorumludurlar. Dolayısıyla adi şirketin aktif ve pasif dava ehliyeti de yoktur. Adi şirkete ilişkin davalarda, adi şirketi oluşturan kişilerin taraf olarak hep birlikte hareket etmeleri gerekir. Adi şirket tarafından açılacak davaların iştirak halinde mülkiyet hükümleri gereği bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerekir

¹⁹³ Çelik vd., s. 101; Süzek, **İş Hukuku**, s. 148; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 194; Ekmekçi, Yiğit, s. 37; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 61; Akyiğit, **Ders Kitabı**, s. 55; Sümer, s. 16; Eyrenci vd., s. 29; Senyen-Kaplan, s. 52.

¹⁹⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 194.

¹⁹⁵ Talat Canbolat, “4857 Sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu**, 26-27 Nisan 2013, Ankara 2016, s. 31.

¹⁹⁶ Canbolat, **Temel Kavramlar**, s. 32.

¹⁹⁷ Yücel Bodur, s. 178; Halil Yılmaz, **Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği**, Ankara, Seçkin, 2012, s. 216.

Bununla birlikte, Yargıtay bir kararında ortak girişimin bir adi şirket olması halinde, şirketi oluşturan ortakların işveren sıfatının devam ettiğini ifade etmiştir. Karara göre, "... davalı şirketin dava dışı belediye Çöp toplama ve nakil hizmetini ihale sonucu aldığı ve davacının davalı şirket işçisi olarak çalıştığı, davalı şirketin tek başına aldığı ihalenin 31.12.2005 tarihinde sona erdiği, ancak yeni ihaleyi davalının da içinde bulunduğu G. A. TURİZM SEYAHAT SAN.TİC A.Ş. ile A. İNŞAAT VE TURİZM LDT.ŞTİ. ORTAK GİRİŞİMİ' nin aldığı, davacının yeni dönemde 12 gün çalıştığı anlaşılmaktadır. Esasen bu olgu mahkemenin de kabulünde olup uyumsuzluk dışıdır. **Ortak girişim bir davalı olan iki şirketten oluşmaktadır. Her iki şirket arasında adi ortaklık hükümleri geçerlidir. Her şirket tüzel kişiliğini korumaktadır. Ortak girişimin tek başına tüzel kişiliği yoktur.** Somut olayda davalı işveren ilk başta tek başına ihale ile alınan işi yüklenirken, daha sonra adi ortaklık hükümleri çerçevesinde diğer bir şirket ile birlikte yerine getirmektedir. Her iki işveren hizmeti vermek için çalışan işçilerini ve bu hizmete kullandıkları araçları birleştirmişlerdir. **Bu birleştirme ve ortak girişim, davalı işverenin işveren sıfatını ortadan kaldırmaz. Bir başka anlatımla, davalı işverenin işverenlik sıfatı, yeni ihale döneminde de devam etmektedir. Dolayısı ile davacının davalı işveren ile olan iş sözleşmesi ilişkisi de sürmektedir.** İş sözleşmesinin feshedildiği ve davalının işverenlik sıfatının devam ettiği tarihe göre, dava bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmıştır. Davanın yazılı şekilde reddi hatalıdır.”¹⁹⁸. Hemen belirtelim ki Yargıtay, bu kararında işveren olarak adi şirket türündeki ortak girişimi değil de, ortak girişimin iştirakçilerini kabul etmiştir.

Sermayeye dayalı ortak girişimde ise, girişim anonim şirket gibi tüzel kişiliğe sahip bir ortaklık olarak kurulmuşsa işveren tespitinde zorluk yaşanmaz. Zira bu durumda işveren, tüzel kişiliğe sahip sermayeye dayalı ortak girişimdir. Ortak girişimin taraf ehliyeti de bulunur. Dolayısıyla, sermayeye dayalı ortak girişimde çalışan işçinin, girişimin ortakları tarafından birlikte istihdam edildiği de söylenemez.

¹⁹⁸ Yarg. 9. HD., T. 8.10.2015, E. 2015/19691, K. 2015/27936; Yarg. 9. HD., T. 21.11.2017, E. 2017/12155, K. 2017/18713; Yarg. 22. HD., T. 9.5.2018, E. 2017/45660, K. 2018/11309 (www.lexpera.com).

¹⁹⁹ Yarg. 9. HD., T. 18.12.2006, E. 2006/26361, K. 2006/33191 (www.kazanci.com).

Aynı şekilde Alman Hukuku'nda da ortak girişimde işverenin tespiti önem arz eden bir husustur. Daha önce de belirttiğimiz üzere, Alman Ticaret Hukuku'nda **“gemeinschaftsunternehmen”**, yani ortak işletme kavramı ile sermayeye dayalı ortak girişim kastedilmektedir. Ancak İş Hukuku kaynaklarında bir de **“gemeinschaftsbetrieb”**, ortak işyeri kavramı geçmektedir²⁰⁰.

Belirtelim ki ortak işletme genellikle limited şirket türündedir, dolayısıyla ortak işletmenin kendisi işveren konumundadır. Yani iş sözleşmesinin işveren tarafı işletmenin iştirakçileri ile değil, ortak işletmenin kendisidir²⁰¹. Ortak işyerinde ise durum farklıdır. Ortak işyerinde tek elden yönetimin benimsenmesi ve işletmelerin kendi arasında bu hususta sözleşme yapması, sözleşmesel ilişkileri etkilemez. Ortak işyerindeki katılımcı işletmelerin her birinin kendi işçileriyle iş sözleşmesi devam eder. Bu işletmeler ortak işyerinde çalıştırdıkları işçiler açısından işveren olarak kalmaya devam ederler. Bu bağlamda ortak işyerindeki diğer katılımcı işletme, ortak işyerini paylaştığı işletmenin işçileri açısından işveren konumunda değildir. Diğer bir ifadeyle, ortak işyeri işçiler açısından yeni bir işveren devreye sokmamaktadır²⁰².

III. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞVEREN TESPİTİNDE KULLANILAN KAVRAMLAR

A. Genel Olarak

İş Hukuku'nda iş ilişkisinin yalnız iki kişi arasında ortaya çıkması halinde işverenin tespitinde bir güçlük yaşanmaz. Ancak, iş ilişkisinin iki kişi arasındaki ilişki olma özelliğini aştığı durumlarda işverenin belirlenmesi her zaman bu kadar kolay olmamaktadır.

Gerçekten teknolojinin gelişmesi sonucunda iş dünyasında işverenler arası değişen ve birbiri içine giren ticari ilişkiler, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisine de

²⁰⁰ Bkz. 1. Bölüm, II, C.

²⁰¹ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 448.

²⁰² Däubler, s. 21; Moll, **KSchG**, § 23 Rn. 18a; Kreil, s. 236-237; Kristina Schmidt, **Wolfdieter Küttner Personalbuch**, 28. Auflage, München, C.H. Beck, 2021, Kündigungsschutz, Rn. 35; BAG, 13.06.1985 - 2 AZR 452/84; BAG, 05.03.1987 - 2 AZR 623/85; BAG, 29. 9. 2004 - 1 AZR 473/03 (beck online).

yansımış, bu ilişkinin değişik şekillerde ortaya çıkmasına neden olmuştur²⁰³. Hatta ortaya çıkan bu iş ilişkilerinin bazıları hukuka uygun olurken, bazıları tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılmasına bağlı olarak işçinin işçilik haklarına zarar verme kastıyla hareket edilen ilişkiler şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İş mevzuatında yapılan işveren tanımı ise, işçilik haklarına zarar verme kastıyla hareket edilen ilişkiler bakımından yetersiz kalmaktadır.

İşte bu nedenle uygulamadaki işverenin kim olduğunun tespitine ilişkin sorunları gidermek amacıyla Yargıtay, işçi-işveren ilişkisinin daha karmaşık hal aldığı durumlarda işveren tespitinin yapılması yönelik bazı kavramlar belirlemiştir. Bunlar: tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, organik bağ ve birlikte istihdamdır. Burada hemen belirtelim ki, uygulamada hemen hemen tüm davalarda işçi vekilleri davalı şirketlerin aynı işveren tarafından yönetildiğini, şirketler arasında organik bağ olduğunu ve işçinin aynı işyerinde davalı şirketlere karşı iş görme borcunu yerine getirdiği iddialarını birlikte yöneltmektedir. Bu durum tüzel kişilik perdesi, organik bağ, birlikte istihdam kavramlarını ayırt edilmesi gereken kavramlar olarak karşımıza çıkarmaktadır²⁰⁴.

B. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

1. Genel olarak

Türk Medeni Kanunu'na²⁰⁵ göre tüzel kişilik kavramı, ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi ve mal topluluklarını ifade eder (MK. m. 47). Tüzel kişiler, kendilerini meydana getiren kişilerden veya malları tahsis eden kişilerden bağımsızlardır²⁰⁶. Diğer bir ifadeyle, tüzel kişiliğin kabul

²⁰³ Gaye Baycık, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, Ankara, 01-02 Aralık 2017, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 70.

²⁰⁴ Kübra Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, Ankara 01-02 Aralık 2017, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 422; Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 71.

²⁰⁵ RG. 8/12/2001, 24607.

²⁰⁶ Teoman Akunal, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, İstanbul, Beta Basım, 1995, s. 3; Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 9-10; İpek Sağlam, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, MÜHFD, Sempozyum Yayınları, s. 153-161; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku**, C. II, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 217; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 17 bs., İstanbul, Filiz Kitabevi 2018. s. 276, 277;

edilmesi, onu kendisini oluşturan gerçek kişilerden mutlak olarak ayırıp bağımsız bir hak süjesi olarak görmeyi zorunlu kılar²⁰⁷. Böylece tüzel kişi, borcunun olması halinde alacaklılara karşı kural olarak sadece kendi malvarlığı ile sorumlu olur. Diğer bir ifadeyle, tüzel kişiyi meydana getiren gerçek kişilerin malvarlığına başvurulamaz. Buna ayrılık prensibi de denilebilir²⁰⁸.

Belirtelim ki, tüzel kişi ile üyeleri arasındaki bu ayrılık prensibinin mutlak bir şekilde ve her durumda uygulanması haksız sonuçların çıkmasına sebebiyet verebilir. Örneğin, bir anonim şirketin malvarlığının şirket ortaklarının mal varlığından ayrı olmasını ifade eden sınırlı sorumluluk ilkesi, şirketi paravan olarak kullanan şirket ortaklarının alacaklılara karşı sorumluluktan kaçmalarına neden olabilir²⁰⁹. Yine, şirketler topluluğunda hakim şirket – bağlı şirket ilişkisinden de örnek vermek mümkündür. Bir yapmama borcu üstlenmiş olan hakim şirket, o işi kendisinin hakimi olduğu yavru şirkete yaptırır ve yavru şirketin ayrı kişilik olduğunu savunursa alacaklılara karşı tüzel kişilik kavramının arkasına saklanmış olur²¹⁰.

İşte bunlar gibi hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek veya getirilmiş olan bir yükümlülüğten kurtulmak için tüzel kişiliğin bağımsız yapısının arkasına saklanıldığı durumlarda, alacaklıların haklarını korumak amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi geliştirilmiştir. Böylece tüzel kişiliğin arkasına

Rona Serozan, **Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 6; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, 5. bs., İstanbul, Legal, 2018, s. 115.

²⁰⁷ Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk (Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)**, 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 483; Mustafa Dural, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya da Tüzel Kişilik Tabanına Başvurulması)”, **15. Yıl Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu**, Mayıs 1998, s. 97-107; Aydın, **İşyeri ve İşletme**, s. 150; Lerzan Yılmaz, “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, 2 Şubat 2008, **MÜHFD**, Sempozyum Yayınları, İstanbul, 2008, s.233-257; Sağlam, **Genel Bakış**, 153; Zelaya Narçin Tosun, “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 105, Mayıs 2015, s.1-25.

²⁰⁸ Rona Serozan, **Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 494; Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 6.

²⁰⁹ Selçuk Öztek, Tekin Memiş, “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması”, **Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, **MÜHFD**, Sempozyum Yayınları, s. 195.

²¹⁰ Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul 1995, s. 388. Aynı yönde bkz. Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 8; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 65.

sığınarak tüzel kişiliği kötüye kullananları sorumlu tutma imkanı doğmuştur²¹¹. Belirtelim ki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi öncelikle Anglo Amerikan Hukuku’nda ortaya atılmış, bu teori “lifting the corporate veil”, “piercing the corporate veil”, “disregard of legal entity” veya “disregarding the corporate entity” kavramları ile ifade edilmiştir²¹². Ancak daha sonra tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi Kara Avrupası hukuk sistemleri tarafından geliştirilmiştir²¹³. Alman Hukuku’nda bu teori “*Durchgriffshaftung*” olarak adlandırılmaktadır²¹⁴.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinde, istisnai durumlarda tüzel kişilik ve onu oluşturan kişiler arası ayrılık prensibi göz ardı edilip (perdeyi kaldırıp), tüzel kişinin arkasındaki gerçek kişilere uzanılması söz konusudur²¹⁵. Diğer bir ifadeyle, tüzel kişi ve arkasında yer alan gerçek kişiyi iki ayrı hukuk süjesi olarak değerlendirmeyip, bunlara tek bir bütün olarak yaklaşıldığı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması vardır²¹⁶.

Hemen belirtelim ki, bu teori sadece bir tüzel kişi ile tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişiler arasındaki ilişkilerde uygulanmaz. Somut olayda hakim, gerekli

²¹¹ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 495; Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 7; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 286-287; Dural, Ögüz, s. 219; Akünel, s. 23- 24; Şahin Akıncı, “Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları”, **SÜHFD**, C. 27, S. 3, Y. 2019, s. 660.

²¹² Gökhan Antalya, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, **MÜHFD**, Sempozyum Yayınları s. 144; Sağlam, Genel Bakış, s. 154, dn. 4; Yılmaz, L., s. 239; Yanlı, s. 13.

²¹³ Akünel, s. 24; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 287; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 495.

²¹⁴ Stefan J. Geibel, **Henssler/Strohn Gesellschaftsrecht**, Beck’sche- Kurz- Kommentare Band 62, 5. Auflage, München, C. H. Beck, 2021, GenG § 2 Rn. 5; Jan Lieder, **Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)**, 3. Auflage, München, C. H. Beck, 2017, § 13 Rn. 376; Altmeppen, **GmbHG**, § 13 Rn. 131; Grigoleit Hans Christoph, **Aktiengesetz**, Kommentar, München C.H. Beck, 2020, AktG § 1 Rn. 92 (beck online). Alman Hukuku’nda “Durchgriff durch die juristische Person” terimi kullanıldığı yönündeki görüş için bkz. Akünel, s. 24; Oğuzman, Seliçi, Oktay- Özdemir, s. 287, dn. 20.

²¹⁵ Martin Schöpfung, **Beck’sche Online-Kommentare (BeckOK), BGB**, 61. Edition, München, C.H.Beck, 2022, BGB § 21 Rn. 17 (beck online); Dural, Ögüz, s. 219; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 495.

²¹⁶ Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s.17-18; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 108; Sağlam, **Genel Bakış**, s. 154; İpek Sağlam, **Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul 1995, s. 44; Akıncı, s. 660; Fatma Arda Bicz, **Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul, Legal, 2017, s. 43-44; Fahri Erdem Kaşak, “Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **MÜHFD**, C. 26, S. 2, Aralık 2020, s. 1251.

gördüğünde iki ayrı tüzel kişiyi ayrı ayrı hukuk sùjeleri olarak kabul etmek yerine onları tek bir tüzel kişilik olarak tanımayı tercih edebilir. Bunu kişiler arası özdeşlik olarak adlandırmak mümkündür²¹⁷.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, kabul edilen hukuki durumun karşısında ikinci derecede müdahalede bulunan bir kuramdır. Daha açık bir ifadeyle, şirket ortağının kefalet, borca katılma, garanti sözleşmesi, görevi kötüye kullanma, kanuni yükümlölük ya da haksız fiil gibi özel bir sorumluluğı varsa, ayrıca tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren bir sorumluluktan bahsedilemez²¹⁸. Yine Kanunun açık bir biçimde tüzel kişi yerine onun üyelerine veya organlarına başvurulabilmesini düzenlediğı hallerde, söz konusu bu teorinin uygulanmasına gerek kalmaz²¹⁹. Ayrıca, bu tip hükümler kanunda düzenlendiğı takdirde, MK. 2 ölçütünü de aramaya gerek yoktur²²⁰. Kısacası tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, sadece başka bir kanuni bir sebebe dayanılması mümkün olmayan hallerde, dürüstlük kuralına aykırı olarak tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanan kişiler hakkında uygulanabilen ve istisnai özelliğı gereğı dar yorumlanması gereken bir teoridir²²¹.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, genel olarak öğreti tarafından kötüye kullanma teorisi (**Missbrauchslehre**) ve normların amaçları teorisi

²¹⁷ Sağlam, **Genel Bakış**, s. 154; Sağlam, **Tüzel Kişilik Örtüsü**, s. 44-45; Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 21-22.

²¹⁸ Schöpfung, **BeckOK BGB**, BGB § 21 Rn. 17 (beck online).

²¹⁹ Örneğın Medeni Kanunun m.50/f.3 uyarınca, organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar. Bu hükümle birlikte, tüzel kişi haksız fiillerden sorumlu olacak, ancak şartların gerçekleşmesi halinde organı meydana getiren kişiler de şahsen sorumlu olacaktır. Türk Ticaret Kanununun 236-238 maddeleri arasındaki düzenleme de tüzel kişinin arkasındaki kanun uyarınca başvurulana bir diğer haldir. Buna göre, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Ancak, şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir. Ortakların kişisel mallarına ihtiyati haciz konulabilir. Şirket aleyhine alınmış olan mahkeme kararı, şirket hakkındaki takip semeresiz kalır veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş olursa ortaklar hakkında da icra edilir. Ayrıca bkz. TTK. m. 236-238, 317, Bankacılık Kanunu m 108/I, Çek Kanunu, m. 4.

²²⁰ Dural, s. 99-100; Dural, Öğüz, s. 221; Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, 3-4; Sağlam, **Genel Bakış**, s. 156; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 288.

²²¹ Ersin Çamoğlu, "Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 2, Y. 2016, s. 5; Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri)**, C. I, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2021, s. 510; Kaşak, s. 1257; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 21.

(**Normanwendungslehre**) olmak üzere iki temel kuram ile açıklanmaya çalışılmıştır²²².

Kötüye kullanma teorisine göre, tüzel kişi ile ortakları arasındaki ayrılık ilkesi kural olmakla birlikte istisnai olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ancak tüzel kişilik yapısının kullanılmasının hukuk düzeniyle bağdaşmadığı, özellikle de yapının kötüye kullanıldığı ya da ayrılık ilkesine dayanılmasının dürüstlük kuralına aykırı düştüğü hallerde başvurulabilir²²³.

Kötüye kullanma teorisi, subjektif kötüye kullanma teorisi ve objektif kötüye kullanma teorisi olmak üzere ikiye ayrılır. Subjektif kötüye kullanma teorisine göre (**subjektive Missbrauchslehre**), tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için sadece kötüye kullanmanın varlığı yeterli değildir, aynı zamanda tüzel kişilik üçüncü kişileri kasten zarara uğratmak amacıyla kullanılmadır²²⁴. Ancak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için hakkın kötüye kullanılması ile birlikte kast da arandığı takdirde, ayrıca kişinin kusurunun da ispatlanması gerekir. Bu da ispat zorluğunu beraberinde getirir²²⁵. Objektif kötüye kullanma teorisinde (**objektive Missbrauchslehre**) ise, tüzel kişilik perdesinin kasten kötüye kullanılması aranmaksızın şirket ile şirket ortakları arasındaki ayrılık ilkesi tüzel kişiliğin objektif kriterlere göre kötüye kullanılması halinde göz ardı edilip, tüzel kişilik perdesi kaldırılır²²⁶. Böylelikle hem tüzel kişilik perdesini kötüye kullananların kastının ispatlanmasına gerek kalmaz, hem de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi daha yeknesak bir şekilde

²²² Grigoleit, **AktG**, § 1 Rn. 37-38; Lieder, **GmbHG**, § 13 Rn. 377-379 (beck online); Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 108-109; Kaşak, s. 1254.

²²³ Grigoleit, **AktG**, § 1 Rn. 37; Lieder, **GmbHG**, § 13 Rn. 379 (beck online).

²²⁴ Rolf Serick, **Rechtsform und Realität Juristischer Personen** (Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person), Berlin, Walter de Gruyter, 1955, s. 38, 203; Dural, Ögüz, s. 220-221; Akunal, s. 25-26; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 108-109.

²²⁵ Antalya, Tüzel Kişilik Perdesi, s. 150.

²²⁶ Lieder, **GmbHG**, § 13 Rn. 379; Antalya, Tüzel Kişilik Perdesi, s. 150-151; Sağlam, Genel Bakış, s. 156-157.

uygulanabilir²²⁷. Belirtelim ki, Alman Hukuku'nda daha çok objektif teori kabul edilmiştir²²⁸.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının dayanağı olarak ortaya atılan diğer bir teori ise, normların amaçları teorisidir (**Normanwendungslehre**). Bu teori, tüzel kişilik perdesinin dayanağının hakkın kötüye kullanılması gibi temel bir norm ile açıklanmasını kabul etmez²²⁹. Bu teoride her somut olay ayrı ayrı değerlendirilmeli ve uygulanacak olan normun amacına göre hareket edilmelidir. Böylelikle normun amacına göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp kaldırılmayacağına karar verilmesi gerekir²³⁰.

Önemle belirtelim ki, modern Alman öğretisinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının dayanağı olarak kabul edilen iki teoriyi de reddeden bir görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşe göre, sorumluluğun dayanağı tek başına BGB § 826 hükmü olabilir²³¹. Ahlaka aykırı olarak kasten zarar verme başlıklı BGB § 826 maddesine göre, her kim ahlaka aykırı ve kasten başka birine zarar verirse, o kişi bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak öğretilde bu hükmün uygulanmasında olayda subjektif şartların ispatlanmasının zor olabileceği de ifade edilmiştir²³².

İsviçre Hukuku'nda ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandırılmıştır (Art. 2 Abs. 2 ZGB)²³³. Hukukumuzda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin hukuki dayanağı, Medeni Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılmasıdır²³⁴.

²²⁷ Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 150.

²²⁸ Grigoleit, **AktG**, § 1 Rn. 93; BGH, 24. 6. 2002 - II ZR 300/00; BGH, 05-11-1980 - VIII ZR 230/79; BGH 8. 7. 1970 - VIII ZR 28/69 (beck online). Aynı yöndeki görüş için bkz. Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 150-151; Kaşak, s. 1255; Sağlam, **Genel Bakış**, s. 157.

²²⁹ Wolfram Müller-Ferienfels, "Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Person im Privatrecht", **Archiv für die civilistische Praxis (AcP)**, Bd. 56, Heft, 6, 1958, s. 537.

²³⁰ Müller-Ferienfels, 542-543; Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 151; Kaşak, s. 1255.

²³¹ Lieder, **GmbHG**, § 13 Rn. 384; Karsten Schmidt, **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch (MüKoHGB)**, 4. Auflage, München, C. H. Beck, 2019, HGB § 230 Rn. 14 (beck online).

²³² Lieder, **GmbHG**, § 13 Rn. 384 (beck online).

²³³ Jung, **Zürcher Kommentar**, Art. 620, RZ. 206; Arthur Meier-Hayoz, Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, Bern, 1998, § 2 N 34-35; BGE 113 II 31 (swisslex online).

²³⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 288; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 495; Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 7; Akünel, s. 25-26; Antalya, Topuz, s. 511; Akıncı, s. 660, 669; Algun Çifter, "Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)", **Prof. Dr.**

Nitekim hükme göre, herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

Belirtelim ki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren bir durum olduğunda MK. m. 2 bir bütün olarak başvuru çözümü²³⁵. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekli olduğunda hem MK. m. 2/1 hem de m.2/2 uygulama alanı bulur. Diğer bir ifadeyle, hem dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan hallerde hem de hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil eden olaylarda tüzel kişilik perdesi kaldırılabilir²³⁶. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için mutlaka kasıtlı bir davranışın olması gerekmez. Tüzel kişiliğin arkasına sığınılmasının sadece dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi yeterlidir²³⁷. Bununla birlikte tüzel kişiliğin arkasına gizlenerek kanuna karşı hile yapılması ya da tüzel kişilik kavramına sığınarak onun ardındaki gerçek kişilerin taraf oldukları sözleşmelerden doğan yükümlülükleri ihlal etmeleri veya üçüncü kişilere zarar verme amacı gütmeleri durumunda MK. m. 2/2 anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacağından, bu durumlarda da tüzel kişilik perdesi kaldırılmaz²³⁸.

2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırıldığı Haller

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması üç durumda söz konusu olabilir. Bunlar: tüzel kişi ile ortakların alanlarının organizasyon ve malvarlığı bakımından birbirine karışması, yabancı yönetim (tüzel kişi üzerinde belli bir kimsenin ya da grubun hakim olması) ve yetersiz sermayedir²³⁹.

Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul, Beta, 2011, s. 22. Subjektif teoriyi savunan görüş için bkz. Dural, Ögüz, s. 221.

²³⁵ Sağlam, **Genel Bakış**, s. 157.

²³⁶ Sağlam, **Genel Bakış**, s. 157; Akıncı, s. 669; Arda Bıcaz, s. 43; Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 396.

²³⁷ Sağlam, **Genel Bakış**, s. 157.

²³⁸ Dural, s. 100; Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 396; Sağlam, **Genel Bakış**, s. 155; Antalya, Topuz, s. 510.

²³⁹ Jung, **Zürcher Kommentar**, Art. 620, RZ. 218; Grigoleit, **AktG**, § 1 Rn. 95- 100; Schöpflin, **BeckOK BGB**, § 21 Rn. 19-21; Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 396; Öztekin, Memiş, s. 205; Sağlam, **Genel Bakış**, s. 157; Tekin Memiş, "Türk Hukukunda Sorumlu Tüzel Kişiliğin Ortaklarına ve Diğer Tüzel Kişiliklere Başvurulması Halleri", **Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları II. Sempozyum**, Kocaeli Barosu, 2010, s. 138-141; Narçin Tosun, s. 3; Emrullah Kervankıran, "Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin

Alanların karışması, malvarlıklarının karışması (**Vermögensvermischung**) ile organizasyonunun birbirine karışması (**Sphärenvermischung**) şeklinde ortaya çıkabilir²⁴⁰. Şirket ile ortaklar arasındaki malvarlığı düzeni ve organizasyon durumu yeterli ve özenli bir şekilde ayrılmamışsa alanların karıştığını kabul etmek gerekir²⁴¹. Her iki durumda da ayırım ilkesinin kötüye kullanılması mevcuttur²⁴². Şirket ile ortakların şahsi malvarlıklarının birbirinden yeterli derecede ayırt edilmemiş olması halinde şirket ile ortaklar arasında malvarlıklarını ayıran sınırların ihlal edildiğinin, yanlış veya yetersiz tutulmuş ticari defterler veya muhasebe kayıtları yolu ile ortaya çıkması aranmaktadır²⁴³. Örneğin, bazı münferit malların ortağa mı yoksa şirkete mi ait olduğu anlaşılamıyorsa malvarlığının karışması durumu vardır²⁴⁴.

Şirket ile ortaklarının alanlarının organizasyon bakımından karışması ise şirketin organizasyon olarak dışarıda yeterli ölçüde ortaya konamaması halinde söz konusu olmaktadır²⁴⁵. Daha açık bir ifadeyle, şirket ile ortaklarının alanlarının organizasyon bakımından karışması şirket ile ortakların hukuken birbirinden ayrı kişiler olduğunun, şirketin organizasyonu ve/veya dıştan görünüşü açısından veyahut üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde hiç ya da yeterince açık bir şekilde ortaya konmamasıdır²⁴⁶. Belirtelim ki, kurumsal bir şirket ile hukuken bağımsız başka bir şirketin ortaklarının

Kaldırılması”, **EÜHFD**, C. XI, S. 3–4, Y. 2007, s. 463, 467. Alman Hukuku’nda tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı diğer haller için bkz. Dirk A. Verse, **Henssler/Strohn Gesellschaftsrecht**, Beck’sche-Kurz- Kommentare Band 62, 5. Auflage, München, C. H. Beck, 2021, GmbHG § 13 Rn. 42.

²⁴⁰ BGH, 14. 11. 2005 - II ZR 178/03; Grigoleit, **AktG**, § 1 Rn. 95; Verse, **Henssler/Strohn Gesellschaftsrecht**, GmbHG § 13 Rn. 38, 41 (beck online); Yarg. 11. HD., T. 19.03.2018, E. 2016/9387, K. 2018/2071; Yarg. 11. HD., T. 11.12.2017, E. 2016/5148, K. 2017/7084 (www.lexpera.com); Öztekin, Memiş, s. 205; Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 237 vd.; Kervankıran, s. 464-465; Sağlam, **Genel Bakış**, 157-158; Akıncı, s. 662; Çamoğlu, s. 7.

²⁴¹ Memiş, s. 138; Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 396; Dural, s. 97.

²⁴² Öztekin, Memiş, s. 205.

²⁴³ Jung, **Zürcher Kommentar**, Art. 620, RZ. 222; Hartmut Wicke, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)**, Beck’sche Kompakt-Kommentare, 4. Auflage, München, C.H. Beck, 2020, GmbHG § 13 Rn. 14; Altmeyden, **GmbHG**, § 13 Rn. 136; Öztekin, Memiş, s. 205; Dural, s. 105; Sağlam, **Genel Bakış**, s. 157.

²⁴⁴ Sağlam, **Genel Bakış**, s. 158; Bu konudaki örnekler için bkz. Veliye Yanlı, “Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Ersin Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta, 1999, s. 237-249; Dural, s. 105.

²⁴⁵ Henssler, Spindler, Stolz, **AktG**, § 1 Rn. 58; Wicke, **GmbHG**, § 13 Rn. 14; Öztekin, Memiş, s. 206.

²⁴⁶ Jung, **Zürcher Kommentar**, Art. 620, RZ. 223; Lorenz Fastrich, **Noack/Servatius/Haas Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG**, 23. Auflage, München, C. H. Beck, 2022, GmbHG § 13 Rn. 46; Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 246.

dışarıdaki görünüm açısından birlik olduklarının anlaşılacağı bir şekilde görünmeleri halinde de organizasyonun karışması hali söz konusudur²⁴⁷. Organizasyonların karışması, hakim şirket ile yavru şirket arasında da olabilir²⁴⁸. Örneğin, benzer firmalar, aynı büroyu kullanma, aynı çalışanları atama, telefon numaralarının aynı olması organizasyonların karışımının göstergesi olabilir²⁴⁹.

Yabancı yönetim (**Fremdststeuerung**), tüzel kişilik yönetilirken tüzel kişinin çıkarları yerine ortakların çıkarlarının gözetilmesini ifade eder²⁵⁰. Yabancı yönetim şirketler topluluğunda da söz konusu olabilir²⁵¹. Şirketler topluluğunda hakim şirket ve yavru şirketler mevcuttur. Yavru şirketin faaliyetlerinin kendi çıkarları yerine ona yabancı çıkarlar tarafından (hakim şirket tarafından) yönlendirilmesi, böylece yavru şirketin ve şirket alacaklarının zarar görmesi durumunda yabancı yönetim vardır²⁵². Hakimiyet, şirketin çoğunluk paylarının elde tutulması ya da şirketin yönetiminde hakimiyeti sağlayan paylara sahip olunması veya başka şekillerde ortaya çıkabilir. Hakim olan şirketin kendi pozisyonunu kötüye kullanarak bağlı şirketlerin çıkarını ihlal etmemesi gerekmektedir, aksi halde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelir²⁵³.

Yine bir şirket, faaliyet konusunu gerçekleştirmeye yetecek sermaye konulmadan faaliyet ve varlık göstermekteyse, şirketin ortakları yetersiz sermayeli (**Unterkapitalisierung**) şirketin imkan verdiği sınırlı sorumluluk ilkesinden faydalanamazlar²⁵⁴. Yetersiz sermaye, şirketin donanımının ve öz sermayesinin ilgili şirketin ihtiyaçlarını karşılayacak ölçüde olmaması yani yetersiz olması olarak

²⁴⁷ Grigoleit, **AktG**, § 1 Rn. 97.

²⁴⁸ Jung, **Zürcher Kommentar**, Art. 620, RZ. 223.

²⁴⁹ Jung, **Zürcher Kommentar**, Art. 620, RZ. 223; Grigoleit, **AktG**, § 1 Rn. 97.

²⁵⁰ BGE 28.02.2008 5A_498/2007 (swisslex online); Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 119 vd.; Akıncı, s. 662; Kaşak, s. 1259.

²⁵¹ Öztekin, Memiş, s. 208; Kervankıran, s. 467.

²⁵² Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 119.

²⁵³ Kervankıran, s. 467.

²⁵⁴ Jung, **Zürcher Kommentar**, Art. 620, RZ. 219; Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 396; Sağlam, **Genel Bakış**, s. 160; İpek Sağlam, “İngiliz ve Amerikan Hukukunda Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması Teorisi ve Uygulama Alanlarından Dava Örnekleri”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2001, s. 495.

tanımlanabilir²⁵⁵. Gerçekten de şirketin sermayesi, şirketin ticari faaliyeti ve bundan doğabilecek riskler ile kıyaslandığında yeterli olmalıdır. Aksi takdirde, bu şirketin kukla, diğer bir ifadeyle kötüye kullanma aracı olduğu varsayılabilir²⁵⁶. Öz sermaye ile işletmenin faaliyetinin kapsamı ve üstlendiği riskler arasında açık dengesizlik bulunması veya bir şirketler grubunda yavru şirketin finansal olanaklarını fazlasıyla aşan taahhütler altına girmesi halleri örnek olarak gösterilebilir²⁵⁷. Böylece, yetersiz sermaye sebebiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp kaldırılmayacağına somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından karar verileceğini belirtmek gerekir²⁵⁸.

3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Türleri

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının üç türü vardır. Bunlardan birincisi tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılmasıdır (**direkter Durchgriff**). Düz perdeyi kaldırma, bir tüzel kişinin alacaklılarının tüzel kişiyi oluşturan veya yönetenlere sermaye sınırı olmaksızın başvurabilmelerini ifade eder²⁵⁹. Bu sorumlu kişi, tek pay sahibi olan bir gerçek ya da tüzel kişi, hakim şirket (ana) olabilir²⁶⁰.

Ters yönden perdeyi kaldırma (**umgekehrter Durchgriff**) ise, şirket ortağının şahsi alacaklısının doğrudan doğruya tüzel kişinin kendisine gidebilmesidir²⁶¹. Yine yavru şirketin kendisinin ya da pay sahibinin hakim şirketin borcundan sorumlu tutulması da perdenin ters yönden kaldırılması olarak kabul edilir²⁶². Belirtelim ki, kural olarak hakim şirkete ait olan bir yapma ya da yapmama borcuna aykırılıktan dolayı yavru şirket sorumlu tutulamaz, çünkü yavru şirket hakimiyet altındadır. Ancak, somut olayda özel bir sebep bulunması durumunda yavru şirket tüzel kişilik perdesinin

²⁵⁵ Grigoleit, **AktG**, § 1 Rn. 98; Schöpflin, **BeckOK BGB**, § 21 Rn. 21 (beck online).

²⁵⁶ Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 396; Memiş, s. 139; Sağlam, **Genel Bakış**, s. 160. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yanlı, s. 88 vd.

²⁵⁷ Jung, **Zürcher Kommentar**, Art. 620, RZ. 219; Öztekin, Memiş, s. 207.

²⁵⁸ Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 396; Sağlam, **Genel Bakış**, s. 160-161.

²⁵⁹ Geiser, s. 23; Devrim Ulucan, “İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, **Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, İÜHF, C. 74, 2016, s. 757; Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 398; Yücel Bodur, s. 293; Akıncı, s. 663.

²⁶⁰ Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 398; Kaşak, s. 1258.

²⁶¹ Jung, **Zürcher Kommentar**, Art. 620, RZ. 232; Akıncı, 663; Ulucan, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 757; Yücel Bodur, s. 293.

²⁶² BGE 102 III 170; Geiser, s. 23; Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 398; Akıncı, s. 663.

ters yönden kaldırılması sonucunda sorumlu tutulabilir²⁶³.

Tüzel kişilik perdesinin son türü olan perdenin çapraz kaldırılması (**Querdurchgriff**), şirketler topluluğunun ya da holdinglerin bünyesinde bulunan kardeş şirketler arasında söz konusu olur²⁶⁴. Burada tüzel kişilik perdesini düz kaldırma ile tersine kaldırma arasında bir kombinasyon vardır. Diğer bir ifadeyle, önce yavru şirkete ilişkin bir durumdan dolayı tüzel kişilik perdesi kaldırılarak ana şirkete, sonrasında ise ana şirket üzerinden de tekrar perdenin kaldırılması ile diğer yavru şirkete gidilebilmektedir²⁶⁵. Ancak, söz konusu bu teorinin kardeş şirketler arasında uygulanması, tek bir iktisadi işletmenin yürüttüğü farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulduğu durumlarda mümkündür. Yani şirketlerin üretim, pazarlama ve ihracat faaliyetleri birbirini tamamlar nitelikte olması ve böylece bir iktisadi bütünlük oluşturması aranmaktadır²⁶⁶.

4. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının İş Hukuku'ndaki Görünümü

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, özellikle Ticaret Hukuku ve Borçlar Hukuku'nda uzun zamandan beri uygulanan bir teori olmakla birlikte işçinin korunması amacını güden İş Hukuku açısından da önemli bir yere sahiptir²⁶⁷.

Gerçekten de uygulamada işçinin, gerçek işverenini/şirketi gizleyerek iş hukukundan doğan yükümlülüklerden kaçmak amacıyla görünüşte kurulan yapay (paravan) bir şirketin işçisi olarak gösterildiği ve bu yolla işçilerin zarara uğratılması gözlenmektedir. Genellikle bu durum şirketler topluluğunda karşımıza çıkmakla birlikte, şirketler topluluğu kapsamında olmadığı halde görünüşte kurulan paravan şirket ile gerçek işverence işçinin zarara uğratıldığı hallerde de söz konusu

²⁶³ Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 398-399.

²⁶⁴ Peter Böckli, **Das neue Aktienrecht (Darstellung für den Praktiker)**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, RZ.1183; Geiser, 23; Tekinalp, Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma**, s. 399; Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 40; Öztekin, Memiş, s. 208; Ulucan, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 761; Yücel Bodur, s. 293; Akıncı, s. 663.

²⁶⁵ Böckli, RZ. 1184; Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 40; Ulucan, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 761; Öztekin, Memiş, s. 208; Akıncı, s. 663.

²⁶⁶ Öztekin, Memiş, s. 209; Memiş, s. 141; Ulucan, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 757.

²⁶⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 202; Ekmekçi, Yiğit, s. 38; Canbolat, **Temel Kavramlar**, s. 52-53; Yüksel, s. 267; Arda Bıcaz, s. 45, 47; Eyrenci, **Şirketler Toplulukları**, s. 582-583.

olmaktadır²⁶⁸.

Şirketler topluluğunda, sermayenin ve ekonomik anlamdaki bütünlüğün hukukten farklı tüzel kişilikler arasında parçalanmasına bağılı olarak tüzel kişiliğın hukukun öngörmediğı bir şekilde kullanılması mümkündür. İşte bu durumda gerçek işverenin tespitinde güçlük ortaya çıkar ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelir²⁶⁹. Diğer bir ifadeyle, görünüşte işçinin üzerinde yönetim hakkını kullanan paravan şirketin, hukukten bağımsız ve ayrı bir tüzel kişi olduğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması oluşturuyorsa tüzel kişilik perdesi kaldırılır. Böylelikle görünüşteki paravan şirketin değil, karar merkezi durumundaki hakim şirketin yani gerçek işverenin sorumluluğuna gidilir²⁷⁰.

Belirtelim ki Yargıtay, İş Hukuku'nda gerçek işverenin tespitinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinden yararlanmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin bir kararına göre, "... tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme (haklarının alınmasını engelleme-iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmama), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıtta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil söz konusudur. ***Bu durumların söz konusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren*** veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır..."²⁷¹.

Yargıtay tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini yurt dışı hizmet sözleşmelerinde ilgili uyuşmazlıklarda işverenin tespitinde de uygulamaktadır. Nitekim Yargıtay yeni tarihli bir kararında Türk şirketi ile yabancı şirket arasında salt organik bağın olmasının yabancı şirkette çalışan işçi ile Türk şirketi arasında iş ilişkisinin kabulünü gerektirmeyeceğini, hakkın kötüye kullanılması olmadıkça da

²⁶⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 159; Ekmekçi, Yiğit, s. 38; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 31; Arda Bicz, s. 47; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17.

²⁶⁹ Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, İstanbul, Legal, 2007, s. 422-423; İbrahim Aydın, "Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü", **Çimento İşveren Dergisi**, Temmuz 1999, s. 7.

²⁷⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 159; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 202-203; Ekmekçi, Yiğit, s. 38.

²⁷¹ Yarg. 22. HD., T. 6.12.2018, E. 2017/18188, K. 2018/26470; Yarg. 9. HD., T. 13.09.2018, E. 2015/21110, K. 2018/15708 (www.lexpera.com).

tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının söz konusu olmayacağını açıkça belirtmiştir. Karara göre, “...Dairemiz uygulamasına göre, aralarında organik bağ bulunan işverenler arasında birlikte işverenlik, işyeri devri, asıl işveren-alt işverenlik gibi bir hukuki ilişkisi varsa birlikte sorumluluk söz konusu olabilir. **Bunun dışında tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmanın hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği gibi bir durum bulunmadıkça, salt organik bağdan hareketle işçi-işveren ilişkisinin kabul edilmesi doğru olmaz. Dosya içeriğine göre davalı şirketin tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmasına yönelik savunmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmek mümkün değildir...** Mahkemece davalı şirketin **tartışmalı olan hisse oranı ve ortaklığının devam edip etmediği** tam olarak netleştirilmemişse de, salt ortaklık ilişkisinin bulunması da davacı ile işçi-işverenlik ilişkisi sonucunu doğurmaz. **Başka bir anlatımla, tüzel kişi işverenin çalıştırdığı işçilerin alacaklarından tüzel kişiliğin ortağı olan davalı şirket sorumlu tutulamaz.** ... Açıklanan nedenle, davalı ... davacının dava dışı ... firmasında geçen çalışmalarından sorumlu tutulamaz...”²⁷².

Hemen belirtelim ki Yargıtay, önceki kararlarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından hiç bahsetmeksizin yabancı şirket ile Türk şirketi arasında “organik bağ” olmasını esas alarak işverenin Türk şirketi olduğuna karar vermektedir²⁷³.

²⁷² Yarg. 9. HD. T. 25.1.2021, E. 2020/4849, K. 2021/2158 (www.kazanci.com).

²⁷³ Yüksek Mahkeme konuya ilişkin bir kararında, “...Yurt dışında hizmet alanında faaliyet yürütmek için bulunduğu ülke mevzuatına göre işyeri açan ve işveren olan Türk vatandaşlarının, bu işyerinde çalışmak üzere ...'den çalışmak üzere Türk vatandaşı gerçek kişileri işçi sıfatı ile götürdükleri ve bunun genelde vasıtası ile yapıldığı bilinmektedir. Ancak çoğu zaman Türk vatandaşı işçiler Türkiye bağlantılı şirketler vasıtası ile kurum kayıtları yerine getirilmeden turist vizesi ile çalıştırmak üzere götürülmekte ve yurt dışındaki ülke mevzuatı ile kurulan şirket işçisi olarak çalıştırılmaktadır. İş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyumsuzluklarda açıklandığı gibi Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak **yurt dışına gönderilmesinde gönderen kişi yada şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde uygulanmakta ve organik bağ içinde olan'de kişi veya kişiler işçinin işvereni kabul edilerek sorumlu tutulmaktadır.** Somut uyumsuzlukta, dosyadaki bilgi ve belgeler, özellikle taraf tanıklarının müşterek anlatımları, davacının iddia ettiği çalışma süresi içerisinde **davalı işverenlik tarafından verilen işe giriş ve işten ayrılma bildirimleri ile davalı işverenin internet sitesinde yer alan davalının fabrikalarına yönelik açıklamalar değerlendirildiğinde, davacının Rusya Posuda'da bulunan fabrikada çalıştığı dönemden doğrudan doğruya davalı işverenin taraf olduğu** ve dava şartı olması sebebiyle husumetin re'sen gözetilmesi gerektiği gözden kaçırılarak, yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...” diyerek gerçek işverenin Türk şirketi olduğunu belirtmiştir, Yarg. 9. HD., T. 22.1.2018, E. 2017/28074, K. 2018/916; Yarg. 9. HD., T. 6.11.2012, E. 2012/15508, K. 2012/36421; Yarg. 9. HD., T. 8.4.2014, E. 2014/489, K. 2014/13452; Yarg. 9. HD., T. 2.3.2017, E. 2017/11132, K. 2017/3047; Yarg. 9. HD., T. 22.1.2018, E. 2017/28074, K. 2018/916; Yarg. 22. HD., T. 28.6.2013, E. 2013/14365, K. 2013/15895 (www.kazanci.com).

Kanaatimizce Yargıtay'ın yeni tarihli bu kararında organik bağ kavramından vazgeçerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından yararlanması doğru bir yaklaşımdır. Zira başta şirketler topluluğundaki şirketler olmak üzere, farklı tüzel kişiliğe sahip şirketler arasında organik bağın bulunması olağandır. Örneğin, bu şirketlerin ortaklarının benzer olması, şirketler topluluğundaki yavru şirketlerden birinin diğer bir yavru şirkette hissesinin bulunması gibi durumlarda organik bağ vardır denilebilir. Şirketlerin aralarında organik bağ olması ise, her zaman bu şirketlerin tüzel kişiliklerin arkasına saklanarak, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı davrandıklarını göstermez. Bunun için şirketlerce dürüstlük kuralına aykırı olarak işçinin haklarına zarar vermek kastıyla hareket ettiklerinin ispatı gerekir.

İşte bu nedenle yabancı ülkeye Türk şirketi tarafından götürülen işçilerin gerçek işverenin tespiti yapılırken, aralarında organik bağ olan şirketlerin tüzel kişiliği dürüstlük kuralına aykırı kullanıp kullanmadığına, gerçekten tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren bir durumun somut olayda olup olmadığına dikkat edilmesi gerekir. Örneğin, yabancı ülke mevzuatına göre şirket kurmak zorunda kalan ve %1 veya %2 gibi göstermelik bir hisseyi yabancı ortağına veren ve işçinin ücretini kendisi ödeyen Türk şirketin tüzel kişiliğin arkasına sığınması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Böyle bir durumda tüzel kişilik perdesi kaldırılarak gerçek işverenin Türk şirketi olduğunun kabulü gerekir. Ancak, yabancı ülke kanunlarına göre kurulan şirkette yabancı ortağın şirketteki hissesi göstermelik olmaktan ziyade, %50, %40 gibi azımsanmayacak bir miktarda ise bu durumda kural olarak gerçek bir ortaklıktan bahsedilebilir ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelmeyebilir²⁷⁴.

Nitekim Yargıtay 22. HD.'nin kapatılması sonrasında içtihat farklılıklarının giderilmesi amacıyla yapılan görüşmede de, Türk uyruklu kişilerin yabancı ülkelerde o ülke vatandaşları ya da şirketleriyle birlikte kurdukları şirketler aracılığıyla aldıkları işler kapsamında çalıştırdıkları Türk işçilerinin alacaklarından **yabancı kişinin şirketteki pay durumuna göre** Türk firmasının sorumluluğunun irdelenmesi gerektiği ve **yabancı kişinin ortaklığı gerçek bir ortaklık olmayıp, o ülkede iş yapabilmek**

²⁷⁴ Seracettin Gökaş, "Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları", **Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı**, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Ankara 2016, s. 40.

amacıyla salt bir formalitenin yerine getirilmesinden ibaret olduğunda, işçilik alacaklarına karşı tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmak hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiş ve Türk firmasının sorumluluğunun doğduğu belirtilmiştir²⁷⁵.

Ayrıca, işçinin iş sözleşmesini yaptığı yabancı şirket adına Türkiye’de çalıştığı, ancak işçi ile yabancı şirket arasındaki bağlantının Türk bir şirket tarafından sağlandığı durumlarda gerçek işverenin tespiti üzerinde durulması gereken bir diğer durumdur.

Yargıtay, bu durumda Türk şirketi ile yabancı ülkede kurulu bulunan şirket arasında “organik bağ” olduğunu belirterek, Türk şirketini işveren olarak kabul etmektedir. Karara göre, “...Temel uyumsuzluk, yurt içinde çalışan ancak işvereni yurt dışında bulunan işçinin yurt dışı işveren ile bağlantısı olan’deki şirketin davacı işçinin işvereni olup olmayacağı noktasında toplanmaktadır. Somut uyumsuzlukta davacının, “.....” isimli internet arama motorunda yapılan arama sonucunda çıkan sonucun aramaya uygunluğunun değerlendirilmesi işini yaptığı, ***davacının bu konuda merkezli CIS isimli şirketle iş sözleşmesi imzaladığı, bu şirket tarafından davacıya yaptığı iş karşılığı ücret ödemesinde bulunulduğu***, davalı İşmanlık Ltd. Şirketi ile bu şirket arasında bir bağ bulunmadığı, yalnızca davalı şirketin eski unvanının İnsan Kaynakları ve Danışmanlık Ltd. Şti olduğu ancak bu unvanın 2009 yılında değiştiği ve yine aynı yıl şirket hissedarı Kelly Properties Inc’in hisselerini devrettiği, bu nedenle davalı Ltd. Şti’ye husumet yöneltilemeyeceği anlaşıldığından bu davalı yönünden husumetten red kararı isabetlidir... Ancak aynı gün temyiz incelemesi yapılan aynı nitelikteki seri dosyalarla birlikte değerlendirildiğinde ***Ltd. Şti. çalışanı olan görevlilerin davacıya ve diğer dosyaların davacılarına işe başvurularının kabul edildiğini bildirdikleri, davacılara çalışma şartlarını elektronik postalar ile ilettikleri davacıların izinlerini bu çalışanlardan aldıkları, fesih bildiriminin Ltd. Şti çalışanınca gönderildiği, bu deliller birlikte değerlendirildiğinde davalı ... Ltd. Şirketinin yurt dışında olup, davacının işvereni olarak bildirilen dava dışı şirket ile organik bağ içinde ve bağlantılı bulunduğu açıktır. Davacının Ltd. Şti’nin işçisi***

²⁷⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi, Eylül 2020.

olarak kabul edilmesi gerekir...²⁷⁶. Karar sonuç itibariyle yerindedir. Ancak kanaatimize göre, Yargıtay'ın salt organik bağdan hareket ederek değil de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini dikkate alarak çözüme ulaşması daha uygun olurdu. Zira her ne kadar işçinin ücreti yabancı şirket tarafından ödense de, işçi üzerindeki yönetim hakkı Türkiye'deki şirkete aittir. Dolayısıyla Türkiye'de kurulu bu şirketin, tüzel kişilik perdesinin arkasına sığındığından bahsedilmeli ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak gerçek işverenin Türk şirketi olduğu kabul edilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine işverenin tespitine bağlı olarak, işçinin İş Kanunu m. 18 uyarınca iş güvencesi kapsamında olup olmadığının belirlenmesinde²⁷⁷, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi işçilik alacaklarında sorumluluğun belirlenmesinde Yargıtay tarafından başvurulmaktadır²⁷⁸.

Gerçek işverenin tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıyla belirlenmesi sonrasında üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, gerçek işverenin/şirketin yanında görünüşte işveren olan tüzel kişinin birlikte sorumlu olup olmadığıdır. Hemen belirtelim ki, öğretide tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren bir durumda, borçlardan hem tüzel kişinin kendisi hem de onu oluşturan ortaklar veya yöneticiler birlikte sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir²⁷⁹. Hatta bazen alacaklıya karşı iki farklı tüzel kişi özdeş kabul edilerek, her ikisi birden sorumlu tutulmalıdır²⁸⁰. Daha açık bir ifadeyle belirtmek gerekirse, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıyla tüzel kişinin sorumluluğu devam eder, bununla birlikte tüzel kişi ortaklarının da

²⁷⁶ Yarg. 9. HD., T. 24.11.2016, E. 2016/15095, K. 2016/20715 (www.lexpera.com).

²⁷⁷ Yargıtay'a göre, "... **iki farklı tüzel kişiliğin toplam işçi sayısının dikkate alınması** ancak birlikte istihdam bulunması ya da **tüzel kişilik perdesi yoluyla hakkın kötüye kullanılması halinde** mümkün olabilir...", Yarg. 9. HD., T. 08.06.2011, E. 2010/3353, K. 2011/17087; Yarg. 9. HD., T. 9.9.2019, E. 2019/1964, K. 2019/15330 (www.lexpera.com).

²⁷⁸ Yargıtay'a göre, "... **Davalı şirketin, dava dışı şirket bünyesinde geçen çalışmalardan sorumlu tutulabilmesi için** bu şirketler arasında işyeri devri, işçi devri, geçici iş ilişkisi vb gibi bir ilişki veya davacının her iki şirketçe birlikte istihdamı **yahut tüzel kişilik perdesinin aralanması amacıyla hareket edildiğinin, böylece şirketler arasında organik bağ bulunduğunun kabulü gerekmektedir**. Bu itibarla davalı şirket ile dava dışı şirket arasında açıklanan türde bir bağ olup bulunup bulunmadığı titizlikle araştırılarak, tüm deliller yeniden bir arada değerlendirildikten sonra varılacak sonuca göre, davalı şirketin dava dışı şirket bünyesindeki çalışmalardan sorumlu olup olmadığına karar verilmelidir...", Yarg. 22. HD., T. 17.4.2018, E. 2017/11745, K. 2018/8871; Yarg. 22. HD., T. 10.6.2019, E. 2017/22527, K. 2019/12495; Yarg. 22. HD., T. 25.6.2019, E. 2016/16492, K. 2019/13959; Yarg. 9. HD., T. 04.07.2008, E. 2008/12981, K. 2008/18875 (www.lexpera.com).

²⁷⁹ Canbolat, **Temel Kavramlar**, s. 53; Çifter, s. 22.

²⁸⁰ Canbolat, **Temel Kavramlar**, s. 53.

sorumluluğu doğar. Ortaklığın malvarlığı, alacaklılara karşı sorumlu olmaya devam etmektedir, ortakların sorumluluğunun taahhüt etmiş oldukları sermaye payı ile sınırlı olduğu şeklinde ifade edilen “sınırlı sorumluluk” ilkesi ise ortadan kaldırılarak, ortaklığın borçlarından dolayı şirket malvarlığına ilaveten ortakların da şahsi malvarlıklarına müracaat edebilme yolu açılmaktadır²⁸¹.

Belirtelim ki, Yargıtay da bazı kararlarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halinde ortaklar ve tüzel kişinin birlikte sorumlu olduğuna hükmetmiştir²⁸². Konuya ilişkin bir kararında Yargıtay, “... Somut olayda, davacı tarafından hem F1 Gıda Besicilik Rest. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye hem de K2'a husumet yöneltilmiştir. Mahkemece her iki davalının da müşterek müteselsil sorumluluğu yönünde hüküm kurulmuştur. ***Dosya kapsamında yer alan Ticaret Sicil Kayıtlarından davalı K2'ın davalı şirketin ortaklarından biri olduğu, ancak davacı tarafça tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçinin haklarının alınmasını engelleme şeklinde tüzel kişilik perdesinin aralanmasını gerektirir bir iddiada bulunulmadığı*** gibi davacının hizmet döküm cetveline göre tüm çalışmasının davalı şirket nezdinde geçtiği, ***davacının davalı K2 yanında bir çalışmasının bulunmadığı anlaşılmış olup tüzel kişilik olan şirket ve ortağın müteselsil sorumlu tutulmaları isabetli olmamıştır...***”, diyerek dolaylı olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren bir durumun olması halinde müteselsil sorumluluğun gündeme geleceğini ifade etmiştir²⁸³.

Kanaatimizce de somut olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekiyor ise, bu durumda olayın özelliği de dikkate alınarak hem tüzel kişinin kendisinin hem de ortaklarının ya da farklı bir tüzel kişinin birlikte sorumluluğuna gidilebilir. Ancak İş Hukuku'nda iki farklı tüzel kişinin organizasyonun, yönetiminin, malvarlığının

²⁸¹ Kervankıran, s. 460-461.

²⁸² Yarg. 19. Hukuk Dairesinin konuya ilişkin kararına göre, “... 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 nedeniyle davalı F1 Ltd.Şti.nin, davacıya olan borcundan dolayı diğer davalı F1 A.Ş.nin de müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun kabulü gerekirken***, delillerin değerlendirilmesinde yanılgiya düşölerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görölmemiştir”, Yarg. 19. HD., T. 24.03.2015, E. 2014/7187, K. 2015/4144. Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD., T. 3.12.2019, E. 2019/593, K. 2019/9655 (www.lexpera.com).

²⁸³ Yarg. 22. HD., T. 13.12.2018, E. 2018/15599, K. 2018/27100 (www.lexpera.com).

birbirine karıştığı durumlarda tüzel kişilik kavramının amacından saptırıldığı kabul edilmekte, bu şirketlerin tek bir tüzel kişilik gibi değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıktığında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına başvurulmaktadır. Diğer bir ifadeyle, İş Hukuku'nda tüzel kişilik perdesinin kaldırılma ihtiyacı çoğunlukla tüzel kişi ile ortakları arasındaki perdenin kaldırılması biçiminde ortaya çıkmaz. Aksine tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine iki farklı tüzel kişiliğe sahip işverenlerin tek bir işverenlik gibi değerlendirilmesi için başvurulur²⁸⁴.

Önemle ifade edelim ki, söz konusu bu durumla daha çok şirketler topluluğunda karşılaşılmaktadır. Bilindiği üzere, şirketler topluluğunda bir hakim ve bir veya birden fazla yavru şirket bulunmaktadır. Bu şirketlerin her birinin ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Şirketler topluluğundaki şirketlerin ortaklarının bazıları aynı kişi olabilmektedir. Ancak şirket ortaklarının benzer olması, söz konusu bu şirketlerin farklı bir tüzel kişiliği olduğu gerçeğini değiştirmez. Dolayısıyla, salt bu gerekçeye dayanılarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulmamalıdır. Ne zaman ki bu şirketlerce, tüzel kişilik kavramının arkasına sığınılır, dürüstlük kuralına aykırı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı hareketlerde bulunulur, işte o zaman tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulur. Farklı tüzel kişiliğe sahip şirketler tek bir işverenlik gibi kabul edilir.

İş Hukuku'nda farklı tüzel kişilik kavramının arkasına sığınmanın temelinde ise, örneğin işçinin iş güvencesi kapsamında sayılmasının önüne geçilmesi ya da mali olarak daha güçsüz tüzel kişi işverenlikler oluşturularak işçinin bu tüzel kişi işverenle iş sözleşmesi yapması, dolayısıyla işçinin haklarına ulaşmasının engellenmesi vardır²⁸⁵. Bu bağlamda İş Hukuku'nda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişiyi oluşturan ortakların kişisel malvarlığına ulaşarak alacaklıları tatmin etme amacına yönelmez. Daha ziyade farklı tüzel kişilerin tüzel kişilik perdesi kaldırılarak tek bir tüzel kişi

²⁸⁴ Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 33; Nurşen Caniklioğlu, “İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, On İki Levha, İstanbul 2019, s. 211.

²⁸⁵ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 211-212; Ekmekçi, Yiğit, s. 38; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 201-202; Süzek, **İş Hukuku**, s. 159-160; Bektaş Kar, “Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi”, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, 06 Nisan 2019 /Bolu – Abant, Ankara, İntes, 2019, s. 36-37.

sayılması, böylelikle işçinin iş güvencesi kapsamında sayılması ya da her iki tüzel kişinin müteselsil sorumluluğuna gidilerek işçinin mali açıdan tatmin edilmesi sağlanır. Ancak bazı durumlarda işçilik alacaklarının korunması için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinden yararlanılarak ortakların sorumluluğuna da gidilebilir²⁸⁶.

İş Hukuku'nda tüzel kişilik perdesinin türlerinden hangilerinin uygulama alanı bulabileceği üzerinde duracak olursak, uygulamada sıklıkla tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılmasına rastlansa da perdenin düz ya da ters kaldırılması ile karşılaşılması mümkündür. Örneğin, bir şirketler topluluğunun hakimi olan şirkette çalışan işçinin haklarına ulaşmasının engellenmesi amacıyla fiilen çalıştığı hakim şirkette değil de yavru şirketlerden birinde çalışıyor gösterilmesi, SGK'ya bildiriminin bu yavru şirketten yapılması halinde **“tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması”** gündeme gelir. Burada yavru şirketin ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğu göz ardı edilerek gerçek işveren olan hakim şirkete ulaşılır. Yine, gerçekte yavru şirketlerden birinde çalışan işçinin, kayden işveren olarak görünen hakim şirkette çalışıyor gösterilmesi ve bunun sonucunda hakim şirketin tüzel kişiliğinin göz ardı tutularak yavru şirketin sorumluluğuna gidilmesi halinde **“tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması”** söz konusudur.

Yargıtay da bir kararında işveren tespitinde tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılmasını uygulamıştır. Karara göre, “Taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı işverene husumet düşüp düşmeyeceği noktasında toplanmaktadır... Dosya içeriğine göre, **davacının davalı bünyesinde bulunan çalışanı olduğu sabittir. Davalı ... ile dava dışı olan ve davacının kayden işçisi görüldüğü ...nin adresleri, faaliyet alanları ve ortakları aynıdır. Davacının iş görme edimini Holding'e karşı yerine getirdiği sabittir.** Bu şirketler arasında bulunan organik bağ nedeniyle davalının da işçilik alacaklarından sorumlu olduğu gözden kaçırılarak, davanın yazılı gerekçe ile husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”²⁸⁷.

²⁸⁶ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 211-212; Kar, **Fasılalı Çalışma**, s. 37.

²⁸⁷ Yarg. 9. HD., T. 15.11.2016, E. 2016/29064, K. 2016/20166; Yargıtay başka bir kararında da, holding'in sorumlu tutulması için işçinin bu Holding A.Ş.'de çalışmış olmasını aramış ve tüzel kişilik perdesini kaldıracak bir durumun olayda mevcut olmadığını ifade etmiştir. “...Somut olayda iletişim görevlisi olan davacının Sosyal Güvenlik Kurumu ve işyeri kayıtlarına göre 01.05.1999-20.08.2010

İş Hukuku'nda tüzel kişilik perdesinin daha çok karşılaşılabilecek türü olan çapraz perdeyi kaldırmaya ise şu örnek verilebilir: Turizm alanında faaliyette bulunan bir holdinge bağlı şirketlerden bir tanesi, işyerinde toplu iş sözleşmesi uygulanan turistik bir otel işletmektedir. Toplu iş sözleşmesinde belirlenen usule uyulmadan işçi çıkarılması halinde ağır bir cezai şart öngörülmüştür. İşveren, işyerinin kapatılması halini kapsamayan bu cezai şart hükmünden kurtulmak için işyerini kapatmış ve işçileri işten çıkarmış, ancak aynı otel aynı holdinge bağlı başka bir yavru şirket tarafından işletilmeye başlanmıştır. Ayrıca, daha önce o işyerinde çalışan sendikaya üye olmayan işçiler tekrar işe alınmışlardır. Bu durum karşısında, yeni işveren kendisinin ayrı bir tüzel kişilik olduğu savunmasında bulunmuş olsa da bu işlemin toplu iş sözleşmesindeki hükmü dolanmaya yönelik bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır²⁸⁸. Bu örnekte, öncelikle ilk işveren olan şirketin tüzel kişilik perdesi kaldırılmış, diğer bir ifadeyle ayrı bir kişiliği olduğu dikkate alınmadan ana ortaklığa gidilmiş (düz perdenin kaldırılması), ana şirket ile de yeni işveren olarak görünen yavru şirket arasındaki perde kaldırılarak (tersine perdenin kaldırılması) her iki yavru şirket birbirine özdeş kılınmıştır²⁸⁹.

Yargıtay da işçilik alacaklarının hesabına ilişkin bir kararında, şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılmasını uygulamıştır. Kararda davacı işçi ilk olarak F1 grubuna bağlı F6 Turizm A.Ş.'de çalışmış, daha sonra aynı gruptaki F3 şirketinde çalışmaya devam etmiştir. Ancak davalı tarafından F6 ile F2 arasında otel işletme sözleşmesinin yapıldığı, F2 Ltd. Şti.'nin otellerin işletmesiyle ilgili tüm sorumluluğu münhasıran taşıdığı ve belli bir süre sonra F2'nin otel işletme sözleşmesini feshederek otelin işletilmesini F6 Şirketi'nden alarak F3 Şirketine verdiği belirtilmiş, bu nedenle F3'deki çalışmasının yeni bir iş sözleşmesi ile başladığı iddia edilmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme F6 tarafından işletilen oteller, F3 Şirketi

tarihleri arasında davalı F2 Merkezi şirketine ait işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu şirket 02.09.2008 tarihinde kurulan davalı F1 Holding A.Ş.'nin kurucu ortaklarında biridir. Davacının her iki şirket veya holding bünyesinde birden fazla şirket nezdinde çalıştığı veya şirketlere birlikte hizmet verdiği konusunda dosyada somut delil bulunmadığına, *iş ilişkisinin sadece davalı F2 Merkezi Şirketi uhdesinde geçtiğinin anlaşılmasına göre davada, F1 Holding A.Ş.'nin taraf sıfatı bulunmadığından davanın reddine* karar verilmesi gerekir.”, Yarg. 22. HD., T. 21.05.2015, E. 2014/8055, K. 2015/18050 (www.lexpera.com).

²⁸⁸ Ekmekçi, *İşveren ve İşveren Vekili*, s. 14.

²⁸⁹ Yanlı, *Tüzel Kişilik Perdesi*, s. 41.

tarafından devralınırken işçilerin ve içindeki malların büyük bir çoğunluğu da devralınmış ve kesintiye uğramadan F3 Şirketi tarafından işletilmeye devam edildiği ve bu şirketlerin aynı grupta olduğunu belirterek çapraz perdenin kaldırılmasını uygulamış ve ilk işveren F6 Turizm A.Ş. ve F3 Hizmetleri ve Tic. A.Ş. arasında dolaylı işyeri devri olduğu kabul etmiştir²⁹⁰.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın bazı kararlarında tüzel kişilik perdesini kaldırırken organik bağ kavramına da yer verdiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında, “ ... Davalı şirketin, **dava dışı şirket bünyesinde geçen çalışmalardan sorumlu tutulabilmesi için bu şirketler arasında işyeri devri, işçi devri, geçici iş ilişkisi vb gibi bir ilişki veya davacının her iki şirketçe birlikte istihdamı yahut *tüzel kişilik perdesinin aralanması amacıyla hareket edildiğinin, böylece şirketler arasında organik bağ bulunduğunun kabulü gerekmektedir.*** Bu itibarla davalı şirket ile dava dışı şirket arasında açıklanan türde bir bağ olup bulunup bulunmadığı titizlikle araştırılarak, tüm deliller yeniden bir arada değerlendirildikten sonra varılacak sonuca göre, davalı şirketin dava dışı şirket bünyesindeki çalışmalardan sorumlu olup olmadığına karar verilmelidir”, diyerek şirketler arasında organik bağ var ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerektiğini belirtmiştir²⁹¹.

Bununla birlikte Yargıtay, bazı kararlarında da şirketler arasında salt organik bağın bulunmasının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli olmadığını da belirtmiştir. Konuya ilişkin bir kararında, “İşçilik alacaklarının belirlenmesi

²⁹⁰ Yarg. 9. HD., T. 05.11.2018, E. 2017/10461, K. 2018/19487. Yargıtay'ın konuya ilişkin başka bir kararına göre, “Yukarıda içeriği açıklanan ticaret sicil kayıtları, tapu kayıtları, ... kayıtları, tanık anlatımları bir arada ele alındığında; aynı kişiler tarafından kurulup yönetilen şirketlerin işçilerinin alacaklarının ödenmemesi amacıyla kayden işveren görünen şirketin mal varlığının kayden işveren olarak görünmeyen şirkete aktarıldığı, işçilerin yaptıkları iş ve çalıştıkları işyeri değişmeksizin taşıdıkları ürünlere ait belgelerde dönem dönem her iki şirketin de isminin yer aldığı, **davalıların “tüzel kişiliklerin ayrılığı” ilkesini üçüncü kişi durumundaki işçilerin sözleşmelerinin feshi halinde alacaklarına ulaşamamalarını sağlamak amacıyla kötüye kullandıkları, hakkın kötüye kullanılmasını engelleyen “perdeyi kaldırma teorisi” gereğince her üç şirket arasında kardeş şirket ilişkisinden kaynaklanan özdeşlik bulunduğu** ve ayrı tüzel kişilikler dolayısıyla sorumlu olunmadığının söylenmesinin hukuken korunamayacağı düşüncesine varılarak tüm davalı şirketlerin davacının işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekir...”, Yarg. 9. HD. T. 24.2.2015 E. 2013/11725, K. 2015/7873 (www.lexpera.com).

²⁹¹ Yarg. 22. HD., T. 3.12.2018, E. 2017/18734, K. 2018/25887; Yarg. 22. HD., T. 10.6.2019, E. 2017/22527, K. 2019/12495; Yarg. 22. HD., T. 11.12.2018, E. 2016/1912, K. 2018/26873; Yarg. 9. HD., T. 18.12.2017, E. 2016/32626, K. 2017/21574; Yarg. 9. HD., T. 04.07.2008, E. 2008/12981, K. 2008/18875; Yarg. 9. HD., T. 9.9.2019, E. 2019/1964, K. 2019/15330; Yarg. 9. HD., T. 25.1.2021, E. 2020/4849, K. 2021/2158 (www.lexpera.com).

noktasında kural olarak farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün değildir. Ancak bu gibi durumlarda işçilik alacakları hesabı noktasında hizmetlerin değerlendirilmesi ve işverenlerin sorumluluklarının belirlenmesi için şirketler/işverenler arasında işyeri devri, hizmet sözleşmesi devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının somut olarak belirlenmesi gerekir. *Ayrıca belirtmek gerekir ki, tüzel kişiler arasında sadece organik bağ bulunduğu gerekçesi, çalışma döneminin tamamına ilişkin alacaklardan işçinin çalışmış olduğu her bir tüzel kişinin müteselsilen sorumlu olması sonucunu doğurmaz. Zira sadece organik bağın varlığı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli değildir...*”, diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur²⁹².

Kanaatimizce Yargıtay kararları arasındaki bu tutarsızlık uygulamada karışıklığa neden olmakta, organik bağ kavramından ne anlaşılması gerektiği ve ne zaman organik bağın varlığının tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını beraberinde getireceği açık bir şekilde anlaşılamamaktadır. Bu nedenle organik bağ kavramından ne anlaşılması gerektiği, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile arasındaki ilişkinin öğreti ve yargı kararlarıyla birlikte detaylı bir şekilde incelenmesi faydalı olacaktır.

C. Organik Bağ

1. Organik Bağ Kavramı

Organik bağ, İş Hukuku’nda özellikle işverenlerin sorumluluklarının genişletilmesi amacıyla kullanılan bir kavram olmakla birlikte iş mevzuatında tanımlanmamıştır. Hatta organik bağ kavramı mevzuatımızda genel olarak da tanımlanmamıştır²⁹³. Kamu İhale Kanunu’nda danışman kavramının tanımında organik bağdan söz edilmektedir. Söz konusu hükme göre, danışman, “Danışmanlık yapan, bilgi ve deneyimini idarenin yararı için kullanan, danışmanlığını yaptığı işin yüklenicileri ile *hiçbir organik bağ içinde bulunmayan*, idareden danışmanlık hizmeti

²⁹² Yarg. 22. HD., T. 3.3.2020, E. 2016/32432, K. 2020/4070; Yarg. 22. HD., T. 18.2.2020, E. 2016/23441, K. 2020/2815; Yarg. 22. HD., T. 26.11.2019, E. 2016/23075, K. 2019/21551; Yarg. 9. HD., T. 11.5.2016, E. 2016/8355, K. 2016/11909 (www.lexpera.com).

²⁹³ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 207; Çelik, v.d., s. 541.

karşılığı dışında hiçbir kazanç sağlamayan ve danışmanlık hizmetlerini veren hizmet sunucularını....” ifade eder (m. 4)²⁹⁴. Görüldüğü üzere bu düzenleme de organik bağ tanımlamamaktadır. Ancak düzenlemeden anlaşıldığı kadarıyla kişinin organik bağ içinde olduğu kişilere karşı hizmet sunduğu idarenin haklarını yeterince korumayacağı düşüncesiyle olsa gerek, danışmanın yüklenicilerle organik bağ içinde olmaması, daha açık bir ifadeyle ekonomik, hukuki ya da sosyal açıdan sıkı bir bağ içinde olmaması istenmekte ve bunun sonucunda da kötüye kullanmaların önlenmesi amaçlanmaktadır²⁹⁵.

Bununla birlikte, organik bağa ilişkin olarak, 2010/6 Yurt Dışı Birim, Marka ve Tanıtım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Tebliğ’de, “Türkiye’deki ana şirket ile yurt dışındaki şirket arasında organik bağın olduğuna aşağıdaki hallerde hükmedilir: a) Şirketin tüzel kişilik olarak yurt dışındaki şirkete ortak olması, b) Şirketin tüm ortaklarının yurt dışındaki şirkete ortak olması, c) Şirketin en az % 51’ine sahip ortak veya ortaklarının yurt dışında açılan şirkete ortak olması, ç) Şirketin halka açık olması halinde; halka açıklık oranı düştükten sonra şirketin %51’ine sahip ortak ya da ortakların yurt dışında açılan şirkete ortak olması.”, hükmü yer almaktadır (m. 5, 2)²⁹⁶.

Organik bağ kavramının mevzuatta tanımlanmaması öğreti tarafından farklı farklı tanımlanmasına neden olmuştur. Öğretideki bir tanıma göre, birden fazla hukuken bağımsız işverenden oluşan bütünlüğü, verilen hizmet nedeniyle işçinin hak arayışına karşı bir araya getiren bağa organik bağ denir²⁹⁷. Daha açık bir ifadeyle, organik bağ borçlu işverenin işçilere karşı sorumluluktan kaçmak amacıyla yaptığı hukuka aykırı işlemlerin hükümsüz hale gelmesini hedefleyen ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını amaçlayan hakim hukuku görünümündeki son çaredir²⁹⁸. Bir

²⁹⁴ Belirtelim ki, 5531 Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanunu m. 3, 1, d’de de aynı ifadeye yer verilmiştir.

²⁹⁵ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 208.

²⁹⁶ RG. 18.08.2010/27676.

²⁹⁷ Halil Yılmaz, Mehmet Çaylı, “Yargıtay Kararları Bağlamında İş Hukukunda Organik Bağ”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 29, S. 4, Temmuz 2015, s. 20.

²⁹⁸ Yılmaz, Çaylı, s. 21; Emre Ertan, Arda Bicz Fatma, “İş Hukukunda Organik Bağ Kavramı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 37, Y. 2017, s. 109; Kamil Yıldırım, “Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008,

diğer tanıma göre ise, organik bağ, tüzel kişilik hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasıdır. Organik bağda hakkın kötüye kullanılması yani işçiye zarar verme kastıyla tüzel kişilik kurumunun kullanılması şart değildir. Tüzel kişiliğin dürüstlük kuralına aykırı kullanımı da yeterlidir. Dürüstlük kuralına aykırılık ise, işçi veya işverenin mutlaka zarar verme kastı olmaksızın karşı tarafın menfaatlerini gözetmeksizin işlem yapması demektir ve bu durumda organik bağ söz edilir. Bunun sonucunda da tüzel kişilik perdesi kaldırılır²⁹⁹. Belirtelim ki bu tanımlardan organik bağ kavramının temelinde, dürüstlük kuralına aykırılığın ve hakkın kötüye kullanımının olduğu sonucu çıkmaktadır³⁰⁰.

Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, organik bağ kavramı iki bağımsız hukuk süjesinin, ekonomik, yönetsel ya da hukuki açıdan sıkı bir bağ içinde olmasını, bağımsızlığını kaybetmeden ancak bir bütünlük içinde yönetilmesini ifade eder. Bu görüşe göre, organik bağ bir durumdur, salt iki işveren arasında organik bağ oluşu hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilemez ve işverenler arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren bir ilişki olduğu sonucu çıkmaz. Ancak işçileri zarara uğratma amacıyla tüzel kişilik korumasından yararlanıp yararlanmadığının tespitinde ve bunun sonucunda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının gerekip gerekmediğinin tespitinde iki tüzel kişi arasında organik bağ olup olmadığı bir kıstas olarak değerlendirilebilir³⁰¹. Yine benzer bir görüşe göre, organik bağ birden fazla işverenin söz konusu olduğu şirketler topluluğu ya da holdinglerde, hakim ve yavru şirketlerin örneğin ortaklarının aynı olduğu, yavru şirketlerin kararlarının geçerli olabilmesinin hakim şirkete bağlı olduğu durumlarda şirketler arasında organik bağdan bahsedilir. Salt bu şirketler arasında organik bağın bulunması kötüniyetli veya hukuka aykırı bir uygulamanın varlığını göstermez³⁰².

Anlaşılabacağı üzere, öğretilde bir kısım yazarlar organik bağ kavramının dürüstlük kuralına aykırı ve hakkın kötüye kullanıldığı durumları ifade ettiği görüşündeyken,

MÜHFD, Sempozyum Yayınları, İstanbul, 2008, s. 193; Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 421; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 33.

²⁹⁹ Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 20.

³⁰⁰ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 208; Çelik, v.d., s. 541.

³⁰¹ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 208-209.

³⁰² Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 581; Süzek, **İş Hukuku**, s. 161; Yücel Bodur, s. 84-85.

bazıları kural olarak organik bağı genellikle şirketler topluluğu ve holding bünyesindeki şirketler olmak üzere, şirketler arasındaki ekonomik, yönetsel ya da hukuki açıdan sıkı bir bağı ifade etmek için kullanmakta ve her zaman organik bağın varlığının hakkın kötüye kullanıldığı anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir.

Yargıtay ise, organik bağ kavramını her iki anlama da gelebilecek şekilde kullanmaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme, birçok kararında “... **Organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi söz konusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kişi ile özdeş kabul edilir.** Bu anlamda; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme (haklarının alınmasını engelleme), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıtta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil söz konusudur. **Bu durumların söz konusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır...**”, diyerek organik bağ kavramını adeta tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığı durumları anlatmak için kullanmaktadır³⁰³.

Bununla birlikte bazı kararlarında “...Gurup şirketleri veya holdingler bünyesinde yer alan çalışmalar açısından; çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında gurubun başka şirketlerine hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan bu şirketler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. **Bu gibi durumlar için sadece "şirketler arasında organik bağ" dan söz edilerek işçilik alacaklarının aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gidilmesi veya birden fazla şirkette geçen çalışmaları için sadece birinin sorumluluğunun yeterli görülmesi de**

³⁰³ Yarg. 9. HD., T. 1.6.2020, E. 2020/1076, K. 2020/4530; Yarg. 9. HD., T. 9.3.2020, E. 2016/14904, K. 2020/3885; Yarg. 9. HD., T. 20.12.2016, E. 2015/6806, K. 2016/22672; Yarg. 9. HD., T. 19.10.2015, E. 2015/19180, K. 2015/28952; İzmir BAM, 9. HD., T. 2.3.2017, E. 2016/195, K. 2017/184; Bursa BAM, 3. HD., T. 16.7.2020, E. 2019/1944, K. 2020/1136. Yargıtay’ın aynı yöndeki başka bir kararına göre, “... Organik bağda ise işçinin birden fazla işverene iş görme edimi yerine getirmesine gerek yoktur. Burada işverenlerin kanuna karşı hilesi veya dürüstlük kuralına aykırı davranışı vardır...”, Yarg. 9. HD., T. 12.11.2015, E. 2014/19957, K. 2015/32175. Aynı yönde bkz. İstanbul BAM, 28. HD., T. 5.6.2020, E. 2019/1335, K. 2020/809 (www.lexpera.com).

mümkün olmayacaktır. Çünkü aynı guruba ait olan şirketlerin aralarında özellikle ortaklık yapısı iş adresleri gibi konularda organik bağ bulunması da olağandır...” diyerek sanki organik bağın hukuka uygun bir kavram olduğu kanaatinde olduğu izlenimini de vermektedir³⁰⁴.

Gerçekten, Yargıtay bazı kararlarında organik bağ kavramını hukuka uygun bir durumu ifade etmek amacıyla kullanırken, bazılarında tüzel kişiliğin dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı durumları anlatmak için kullanmaktadır³⁰⁵. Yargıtay’ın organik bağ kavramını her iki anlama gelecek şekilde kullandığı kararlarına ise genellikle işçinin iş güvencesi kapsamında sayılabilmesi için gereken şartlardan olan 30 işçi ile 6 aylık kıdemin hesabında ve kıdem tazminatı gibi işçilik alacaklarında gerekli olan kıdemin hesaplanmasında rastlanılmaktadır. Bu nedenle organik bağ, şirketler topluluğunda işçinin feshe karşı korunması³⁰⁶ ve işçilik alacaklarının hesabı³⁰⁷ başlıklarında ayrıca incelenecektir.

Belirtelim ki, İş Hukuku’nda organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile ekonomik merkezi yoğunlaşma (sermayenin konsantrasyonu) yani ekonomik birliğin ve sosyal bütünleşmenin olduğu şirketler topluluğunda daha sık karşılaşılmaktadır³⁰⁸. Ekonomik birliğin karakteristik özelliğini, aynı kişilerin grubu oluşturan şirketlerin yönetim kurullarında görev almaları oluşturur. Bir şirketin ortağı genellikle grup içinde başka bir şirketin de ortağıdır. Yine bu şirketlerin, şirket sözleşmelerinde belirtilen amaçlarında ayniyet söz konusudur³⁰⁹. Sosyal birlik ise,

³⁰⁴ Yarg. 22. HD., T. 21.05.2015, E. 2014/8055, K. 2015/18050; Yarg. 22. HD., T. 28.5.2015, E. 2014/9146, K. 2015/18682. Yargıtay aynı sonuca varılabilecek bir kararında, “... tüzel kişiler arasında sadece organik bağ bulunduğu gerekçesi, çalışma döneminin tamamına ilişkin alacaklardan işçinin çalışmış olduğu her bir tüzel kişinin müteselsilen sorumlu olması sonucunu doğurmaz. **Zira sadece organik bağın varlığı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli değildir...**”, diyerek organik bağın hukuka uygun bir kavram olarak değerlendirmiştir, Yarg. 22. HD., T. 3.3.2020, E. 2016/32432, K. 2020/4070 (www.lexpera.com).

³⁰⁵ Öğretide bir görüş de Yargıtay’ın organik bağ kavramını bazen farklı şirketler arasındaki sermaye yapısını ifade etmek için kullandığını, bazı kararlarında açıkça organik bağın tüzel kişiliğin işçinin haklarını kullanmasını engellemek amacıyla kötüye kullanıldığı durumlarda hangi şirketlerin sorumluluğuna başvurulacağını belirlemek için kullanılan bir kavram olduğunu ifade etmiştir, Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 421.

³⁰⁶ Bkz. 4. Bölüm I, A, 1.

³⁰⁷ Bkz. 4. Bölüm

³⁰⁸ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 212; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17; Akyiğit, **Ders Kitabı**, s. 51; Engin, **İşveren**, s. 198, 203.

³⁰⁹ Engin, **İşveren**, s. 203.

grup içinde şirketlere bağlı işçilerin aynı çalışma koşullarına tabi olmalarıdır. Diğer bir ifadeyle, bütün işçilere aynı yönetmeliğin uygulanması, ücret ve eklerinin aynı şekilde hesaplanması ve sosyal tesislerin aynı olması sosyal birliği belirleyen özelliklerdendir³¹⁰. İşte bu nedenlerle şirketler topluluğunda, topluluktaki şirketler tarafından işçinin, fiilen çalıştığı şirkette değil de topluluktaki başka bir şirket üzerinden SGK'ya bildiriminin yapılması, bir şirketin kapatılarak kapanan şirketin işçilerinin aynı ortaklara bağlı başka bir şirkette çalıştırılması gibi dürüstlük kuralına aykırı durumlarla daha sık karşılaşılabilir. Bununla birlikte, şirketler topluluğunda olmayan iki farklı tüzel kişilik için de organik bağ araştırması yapılabilir ve bu şirketler bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi uygulanabilir.

2. Organik Bağın Tespiti

Hukuken birbirinden bağımsız şirketler/işverenler arasında organik bağın olup olmadığının tespitini yapmak amacıyla Yargıtay bazı kriterler belirlemiştir. Bunları ticaret sicili kayıtlarının getirilerek şirket ortak ve yetkililerinin aynı veya ilişkili kişilerden oluşup oluşmadığının tespitinin yapılması, adres ve faaliyet alanlarının ortak olması, unvan benzerliğinin bulunması olarak sıralamak mümkündür³¹¹. Ayrıca organik bağın tespitinde şirketlerin ana sözleşmelerinin istenmesi³¹², tarafların tanık deliline başvurusu halinde tanıkların dinlenmesi, gerekli olduğu takdirde vergi dairesi ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarının da incelenmesi gerekir³¹³.

Bununla birlikte Yargıtay bir kararında davacı tarafın davalı şirketler arasında organik bağ olduğuna ilişkin iddiasının olmadığı ve organik bağ olduğuna ilişkin bir delil sunmaması halinde organik bağ araştırılmasının yapılamayacağını, ayrıca bu yönde bir temyizde bulunulmaması gerekçesiyle resen organik bağ araştırılmasının

³¹⁰ Engin, **İşveren**, s. 203.

³¹¹ Yarg. 22. HD., T. 18.2.2020, E. 2017/27800, K. 2020/2790; Yarg. 9. HD., T. 12.11.2015, E. 2014/19957, K. 2015/32175; Yarg. 9. HD., T. 18.10.2017, E. 2016/35565, K. 2017/16089; Yarg. 9. HD., T. 13.02.2018, E. 2017/14964, K. 2018/2593; Yarg. 9. HD., T. 20.09.2017, E. 2017/22988, K. 2017/13291 (www.kazanci.com).

³¹² Yarg. 22. HD., T. 3.5.2012, E. 2011/16700, K. 2012/8604 (www.kazanci.com).

³¹³ Yarg. 9. HD., T. 24.1.2017, E. 2016/36245, K. 2017/595; Yarg. 9. HD., T. 6.4.2017, E. 2017/19286, K. 2017/6079; Yarg. 22. HD., T. 16.1.2017, E. 2015/14502, K. 2017/95; Yarg. 22. HD., T. 18.4.2017, E. 2017/5903, K. 2017/8803; Yarg. 22. HD., T. 6.4.2017, E. 2017/6042, K. 2017/7912; Yarg. 22. HD., T. 16.1.2017, E. 2015/14502, K. 2017/95 (www.kazanci.com).

yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir³¹⁴. Ancak başka bir kararında Yargıtay, “... Her iki şirketin aynı faaliyet konusu ile iştirak ettiği ve adreslerinin aynı olduğu, **davalıların arasında organik bağ olması** nedeni ile davacının işçilik alacaklarından her iki davalının da müşterek ve müteselsilen sorumlu oldukları tespit edilmiştir. **Dairemizce aynı temyiz incelemesi yapılan, başka dosyalarda davalı şirketlerin müşterek ve müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmiştir.** İşçilik alacaklarından davalı şirketlerin birlikte müşterek ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekir...”, diyerek karardan anladığımız kadarıyla organik bağ iddiası olmasa da temyiz aşamasında organik bağın varlığını kabul etmiştir³¹⁵.

a. Şirketlerin Ortak Ve Yetkililerinin Aynı Ya Da Aralarında Akrabalık İlişkisinin Olması

Organik bağın tespitinde şirketlerin ortak ve yetkililerinin aynı ya da aralarında akrabalık ilişkisinin olup olmadığına dikkat edilmelidir. Nitekim uygulamada her zaman olmamakla birlikte genellikle organik bağın işçinin haklarına zarar vermek amacıyla kullanıldığının iddia edildiği durumlara bakıldığında, bu şirketlerin ortakları aynıdır ya da aralarında akrabalık ilişkisi vardır.

Yargıtay ise bir kararında, salt şirket ortaklarının aynı olması gerekçesine dayanarak bu şirketler arasında organik bağın bulunduğu hükmetmiştir. Karara göre, “... Mahkemece **ticaret sicil kayıtlarına göre her iki davalı şirketin ortaklarının aynı şahıslar olduğu**, davalı şirketler arasında alt-üst işveren ilişkisinin bulunduğu kanıtlanamadığı gerekçesi ile davalı M. Kurye Dağıtım ve Lojistik Hizmetleri Ltd. Şti. aleyhine açılan davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiş ise de, **davalı şirketler arasında ortaklarının aynı olması sebebi ile organik bağ bulunduğu açıktır.** Esasında bu husus mahkemenin de kabulündedir...”³¹⁶.

Konuya ilişkin bir diğer kararında ise Yüksek Mahkeme, organik bağın

³¹⁴ Yarg. 9. HD., T. 22.3.2016, E. 2014/31730, K. 2016/6853 (www.kazanci.com). Kararın isabetli olduğu yönünde bkz. Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 74.

³¹⁵ Yarg. 9. HD., T. 10.5.2016, E. 2015/29651, K. 2016/11685 (www.kazanci.com). Kararın isabetli olduğu yönünde bkz. Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 74.

³¹⁶ Yarg. 9. HD. T. 21.05.2012, E. 2010/12035, K. 2012/17612, Uğur Ocak, **İşçilik Alacakları**, C. 3, 7. bs., Gaziantep, 2018, s. 128.

tespitinde şirketlerin ortaklarının aynı olmasını tek başına yeterli bulmamış ve başka delillerin de varlığını aramıştır. Karara göre, “...Mahkemece dosyaya getirilen ticaret sicil kayıtlarından *davalı şirketin hakim sermaye ortakları ile dava dışı şirketin ortaklarının aynı olduğu görülmektedir. Ayrıca, dava dışı şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresi ile davalı şirketin adresinin ortak olduğu anlaşılmaktadır. Faaliyet konuları da aynı olan bu iki şirketin aynı kişilere ait olduğu, aynı adreste faaliyet gösterdikleri, aynı garajı kullandıkları, güvenlikçilerinin aynı olduğu, muhasebe kayıtlarının aynı muhasebeci tarafından tutulduğu açıkça ifade edilmiştir. Açıklanan deliller ışığında iki şirket arasında organik bağ bulunduğu açıktır.* Şirketler arasında organik bağ bulunduğundan, davacının dava dışı şirket üzerinden sigortalı gösterilmesi davalı şirket ile arasındaki irtibatı kaldırıcı nitelikte değildir...”³¹⁷.

Bununla birlikte Yargıtay’ın başka bir yavru şirkette çalışan işçinin işçilik alacakları için açtığı bir davada salt holding ve holdinge bağlı yavru şirketin yönetim kurulu başkanının ve üyelerinin, ortaklarının bir kısmının aynı olmasının holdingin de davacı işçinin taleplerinden sorumlu olduğu sonucunu doğurmayacağına hükmettiği kararı da bulunmaktadır³¹⁸. Belirtelim ki karar, sonuç itibarıyla isabetlidir. Ancak Yargıtay’ın söz konusu kararda organik bağ kavramından hiç bahsetmemiş olması, sanki organik bağ kavramı ile hukuka aykırı bir durumu özdeşleştirdiği sonucuna ulaşmamıza neden olmuştur.

Kanaatimize göre ise, kararda holdingin sorumluluğuna organik bağ olmadığı

³¹⁷ Yarg. 9. HD., T. 30.11.2011, E. 2011/50395, K. 2011/46697; Yarg. 9. HD., T. 12.5.2016, E. 2015/1788, K. 2016/12075; Yarg. 9. HD., T. 1.6.2020, E. 2020/1076, K. 2020/4530 .Yargıtay bir diğer kararında davalı şirketlerin ortakların akraba olduğu ve şirketlerce işçinin kağıt üzerinde giriş- çıkışının yapıldığı bir uyumsuzlukta, “... *davalı her iki şirketin ortaklarının esasen aynı aileden ve aynı şahıslar olup her iki şirketin de aynı işverenlere ait kimya/boya endüstrisi firmaları olduğu, davalı şirketlerin aynı merkezde ve aynı adreste faaliyet gösterdiği ve hatta işçinin işi ve işini yaptığı yer değişmeksizin yalnızca işveren değişikliğinin söz konusu olduğu, davacının, bütünlük teşkil eden çalışmasının çalıştığı yer, yaptığı iş ve davacının pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden sürdürdüğü ve kağıt üzerinde davalı şirketler tarafından sigortaya giriş-çıkışlarının yapıldığı anlaşılmakla davalı şirketler arasında organik bağın bulunduğu* sonucuna varılarak davalı bu iki şirketin davaya konu talepler yönünden birlikte sorumluluklarına karar verilmesi gerekir”, diyerek organik bağın tespitinde şirket ortakları arasında akrabalık ilişkisi bulunması yanında şirketlerin işçinin haklarına zarar verme kastıyla hareket etmesini de aramıştır, Yarg. 9. HD., T. 01.02.2012, E. 2009/41232, K. 2012/2785 (www.lexpera.com).

³¹⁸ Yarg. 22. HD., T. 13.11.2014, E. 2013/21414, K. 2014/31629 (www.lexpera.com); Yarg. 22. HD., T. 04.06.2014, E. 2013/13472, K. 2014/15884, Ocak, C. 3, s. 128.

için değil, bu bağın kötüye kullanılmaması nedeniyle gidilmemelidir. Dolayısıyla, kararda organik bağ kavramına yer verilmesi daha doğru olurdu. Zira organik bağ, şirketler arasında hukuki, ekonomik, yönetsel anlamda sıkı bir bağlantının olmasını ifade eder. Şirketlerin ortaklarının aynı olması ya da ortaklar arasında akrabalık ilişkisi bulunması durumunda da, bu şirketlerin birbiriyle bağlantılı olduğu kabul edilebilir. İşte bu bağlantı, şirketler arasında organik bağı oluşturur ve bu bağ hukuka uygundur. Ne zaman ki organik bağ, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde işçinin haklarına zarar vermek kastıyla kullanır, işte o zaman hakim şirketin yavru şirket ile birlikte sorumluluğu doğar.

Nitekim Yargıtay isabetli olarak başka bir kararında, davalılar arasında salt akrabalık ilişkisi bulunmasının organik bağın kabulü için yeterli olmayacağına hükmetmiştir. Karara göre "... Davalı M. A. ile davalı şirketin ortağı ve yetkilisi olan A. A.'ın kardeş olması, organik bağ kabulü için yeterli değildir. Davalıların faaliyet alanlarında benzeşme var ise de, faaliyet adreslerinin farklı olduğu sabittir. Keza davacı tanığı S. T.'in beyanlarından da, davalıların faaliyetlerinin birbirinden bağımsız olduğu sonucuna ulaşılmaktadır..."³¹⁹.

Sonuç olarak, şirket ortaklarının aynı kişiler ya da akraba olması organik bağın dürüstlük kuralına aykırı ve işçinin haklarına zarar vermek kastıyla kullanıldığının tespitinde tek başına yeterli değildir³²⁰. Mahkemece somut olaydaki diğer deliller ile birlikte değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekir.

b. Adreslerinin Aynı Olması

³¹⁹ Yarg. 22. HD., T. 9.2.2016, E. 2015/35310, K. 2016/3031. Yargıtay başka bir kararında "...Davacının sigortalı iş cetvelinin incelenmesinde; 25.10.2005-31.10.2006 tarihleri arasında ..., 01.11.1006-10.05.2007 tarihleri arasında ..., 16.05.2007-03.12.2009 tarihleri arasında ..., 12.03.2010-19.04.2010 tarihleri arasında davalı ..., 28.04.2010-01.05.2010 tarihleri arasında... Kuaför Hiz. Ltd. Şti. ve 11.06.2010-30.11.2010 tarihleri arasında davalı ... tarafından çalışmalarının kuruma bildirildiği anlaşılmaktadır. 'nin ortaklarından birinin davalının kardeşi olduğu dosya kapsamı ile tespit edilmiş olup, gerek diğer bildirimde bulunan şirketler ve gerekse ile davalı arasında organik bağ bulunup bulunmadığı hususunda yeterli araştırma yapılmamıştır. Bu sebeplerle, davacının iddia ettiği dönemde, Kuruma bildirimde bulunan işverenlerle davalı arasında organik bağ bulunup bulunmadığı, ticari sicil kayıtları da celp edilip tespit edildikten sonra oluşacak sonuca göre davacının iş süresi belirlenmelidir...", diyerek davalı şirketlerin ortakları arasında akrabalık ilişkisi bulunması halinde organik bağ araştırılması gerektiğine hükmetmiştir, Yarg. 22. HD., T. 22.3.2016, E. 2015/2280, K. 2016/9044 (www.lexpera.com).

³²⁰ Şahlanan, **Organik Bağ**, s. 5; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 33; Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 74; Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 208-209; Ekmekçi, Yiğit, s. 39-40.

Şirketler arasında organik bağın dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanıldığının tespiti yapılırken bu şirketlerin aynı adreste faaliyet gösterip göstermediklerine dikkat edilmesi gerekebilir. Şirketlerin ortak ve yetkililerinin aynı ya da aralarında akrabalık ilişkisinin bulunması yanında şirketlerin adreslerinin aynı olması da şirketler arasında organik bağ olduğuna ilişkin şüpheyi arttırır³²¹. Bu nedenle, Mahkemece aralarında organik bağ iddia edilen şirketlerin adreslerinin araştırılması ve dinlenen tanıklardan hangi adreste hangi işverene bağlı ve ne şekilde çalıştıklarının sorulması gerekir³²².

Yargıtay da, organik bağın tespitinde aralarında organik bağ olduğu iddia edilen şirketlerin adreslerinin aynı olup olmamasına dikkat etmektedir³²³. Konuya ilişkin bir kararında Yüksek Mahkeme, ilk derece mahkemesinin davalı iki şirketin salt ortaklarının ve **adreslerinin aynı olmasına dayanarak**, bu şirketler arasında organik bağın bulunduğuna ilişkin vermiş olduğu kararı yerinde bulmuştur³²⁴.

Yargıtay konuya ilişkin başka bir kararında isabetli olarak, “... Davacının 04/02/2010-17/06/2010 tarihleri arasında dava dışı ... Dergi Ders. Eğit. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. bünyesinde “Zübeyde Hanım Mahallesi Sebzebahçeleri Sokak 11/46 Ayaş” adresinde bulunan işyerinde, 18/06/2010-24/04/2012 tarihleri arasında ise bu defa **davalı şirket bünyesinde yine aynı adresteki (sadece bina numarası bulunmamaktadır) işyerinde çalıştığı tespit edilmektedir... Davacının her iki işyerine giriş ve çıkış tarihleri arasında boşluk bulunmaması, çalışılan işyerlerinin adres mahalle ve sokak bilgilerinin aynı oluşu, her iki şirket arasındaki isim benzerliği, şirket ortakları ve yetkililerinin benzer oluşu, yargılama sırasında dinlenen tanığın anlatımı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davalı şirket ile dava dışı şirket arasında organik bağ bulunduğu sonucuna varılmaktadır...**”, diyerek organik bağın tespitinde sadece adres ortaklığının

³²¹ Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 33.

³²² Ocak, C. 3, s. 125.

³²³ Yarg. 9. HD., T. 12.12.2018, E. 2015/26401, K. 2018/23036; Yarg. 22. HD., T. 5.3.2019, E. 2017/20992, K. 2019/4937 (www.lexpera.com).

³²⁴ Yarg. 9. HD., T. 26.1.2017, E. 2017/97, K. 2017/951 (www.lexpera.com). Aksi yöndeki karar için bkz. Yarg. 7. HD., T. 18.4.2013, E. 2013/1587, K. 2013/7013, kararı isabetli bulan Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 33.

bulunmasını yeterli görmemekte, somut olaydaki diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir³²⁵.

Bununla birlikte Yargıtay başka bir kararında, ticaret sicili belgelerine göre aynı adreste bulunan ve ortaklarının bir kısmı aynı kişiler olan beş şirketin arasında organik bağ olduğunu kabul etmekle birlikte, bu şirketteki işçi sayılarının toplanabilmesi için birlikte istihdam ilişkisinin olup olmadığının da araştırılması gerektiğine hükmetmiştir. Karara göre, “... Dairemize yansıyan emsal dosya içeriklerine ve yargılama sırasında elde edilen kayıtlara göre, **Ticaret Sicili belgeleri incelendiğinde, aynı adreste davalı dahil beş şirket yer almaktadır. Bunların ortaklarının bir kısmı aynı kişilerdir. Davalı şirket ile diğer şirketler arasında organik bağ olduğu anlaşılmaktadır.** Dosya içeriğinden davalı şirkette çalışan sayısı da net olarak tespit edilememektedir. **Davalı şirket ile diğer şirketler arasında birlikte istihdam olgusu araştırılmalı, bu şekilde çalışan sayısı net olarak ortaya konulmalıdır.** Şayet birlikte istihdam olgusunun bulunduğu sonucuna varılırsa taraf teşkili sağlanarak işin esasına girilmeli ve yargılama yapılarak sonucuna göre bir karara varılmalıdır ...”³²⁶. Yüksek mahkemenin bu kararında, organik bağ kavramını şirketler arasındaki hukuka aykırı ilişkiyi anlatmak için kullanmadığı söylenebilir.

Kanaatimize göre de özellikle şirketler topluluğu kapsamındaki birden fazla şirketin aynı adreste faaliyet göstermesi söz konusu olabilir. Örneğin, yavru şirketlerden biri aynı binanın birinci katında faaliyet gösterirken, başka bir yavru şirket aynı binanın ikinci katında faaliyette bulunabilir. Bu şirketlerin sadece kapı numaralarında farklılık olabilir. Nitekim Gelir İdaresi Başkanlığı konuyu Vergi Hukuku açısından değerlendirdiği özelgesinde, “...vergi mevzuatımızda herhangi bir işyerinde birden fazla mükellefin faaliyet göstermelerini engelleyici bir hükmün yer almaması sebebiyle mükellefiyet tesisini engelleyici bir unsur bulunmamaktadır. **Bu nedenle, oto komisyonculuğu işini yapmak üzere aynı işyerinde birden fazla**

³²⁵ Yarg. 22. HD., T. 12.3.2019, E. 2016/535, K. 2019/5759; Yarg. 9. HD., T. 10.5.2016, E. 2015/2147, K. 2016/11690; Yargıtay aynı yöndeki bir diğer kararında şirketlerin ticari merkezlerinin aynı adreste yer alması organik bağ için tek başına yeterli olmadığına hükmetmiştir. Karara göre, “...Davalı L. N. ile diğer davalı şirketlerin ortakları aynı kişiler değildir. Yalnızca tüm şirketlerin ticari merkezlerinin aynı adreste yer alması organik bağ için tek başına yeterli değildir...” Yarg. 9. HD., T. 19.09.2014, E. 2012/34205, K. 2014/27313 (www.lexpera.com).

³²⁶ Yarg. 22. HD., T. 16.2.2012, E. 2011/14653, K. 2012/2024 (www.lexpera.com).

mükellefiyet kaydının yapılması mümkün bulunmaktadır...”, diyerek aynı adreste iki ayrı iş yeri gibi iki ayrı mükellefin faaliyette bulunabileceğini belirtmiştir³²⁷.

Gerçekten, öğretide her ne kadar bu şirketlerin işin maliyetinden tasarruf etmek amacıyla aynı adreste faaliyet yürüttükleri kabul edilse de ³²⁸, bu şirketlerin her zaman dürüstlük kuralına aykırı bir amaçla hareket ettikleri söylenemez. Bu şirketlerin mal varlığı birbirine karışmazsa ve bu yapılanmanın ekonomik açıdan açıklanabilir gerekçeleri varsa, o zaman burada hukuka aykırılıktan söz edilemez. Hakkın kötüye kullanılması oluşturmadıkça işveren, girişim özgürlüğü kapsamında bu yönde yapılanmalara karar verebilir ve uygulayabilir. Bunun hukuka aykırı, yaptırıma bağlanması gereken bir işlem olduğundan söz etmek kanunların da amacını da aşan bir yorumu beraberinde getirir³²⁹. Aynı adreste faaliyette bulunma, şirketler arasındaki ilişkinin kendiliğinden hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmayı gerektirmez³³⁰. Somut olayda organik bağın kötüye kullanılmasından bahsedebiliyorsak işte o zaman bu şirketler arasındaki ilişkinin de hukuka aykırılığı gündeme gelir. Bunun için ise olayın özelliklerine de bakmak ve somut olay özelinde geri plandaki amacı öne çıkararak şirketlerce tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti gerekir³³¹.

c. Temsilci veya Vekillerin Aynı Kişi Olması

Yargıtay şirketler arasında organik bağın varlığının araştırılmasını yaparken farklı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin ortaklarının, adreslerinin yanında şirketi temsile yetkili kişilerin veya vekillerinin de aynı olup olmadığına dikkat etmektedir³³².

Kanaatimize göre, sadece şirketlerin temsilci veya vekillerinin aynı olması, bu şirketler aralarında organik bağ olduğu ve bu bağın şirketlerce dürüstlük kuralına

³²⁷ Gelir İdaresi Başkanlığı, 19/07/2012 tarihli B.07.1.GİB.4.20.15.02-105[156-2012/1]-451 sayılı özelgesi

³²⁸ Arda Bicz, s. 59.

³²⁹ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 214.

³³⁰ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 215. Aynı yönde bkz. Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 33.

³³¹ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 215.

³³² Yarg. 9. HD., T. 10.05.2016, E. 2015/2157, K. 2016/11690; Yarg. 22. HD., T. 14.11.2017, E. 2015/19292, K. 2017/24809; Yarg. 22. HD., T. 5.3.2013, E. 2012/14995, K. 2013/4378; Yarg. 9. HD., T. 14.1.2013, E. 2012/24964, K. 2013/223 (www.lexpera.com); Ocak, C. 3, s. 125; Arda Bicz, s. 60.

aykırı bir şekilde kullanıldığını göstermez. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak şirketlerin diledikleri avukat ile vekalet ilişkisi kurabilecekleri açık olup; aynı vekille temsil, organik bağın tespitinde mutlak bir kriter olamaz. Ancak bir emare olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte yargılamada aralarında organik bağ olduğu iddia edilen şirketlerin aynı vekil ile temsil edildikleri de sıkça karşılaşılan bir durumdur³³³.

d. Unvan Benzerliğinin Olması

Şirketler arasında unvan benzerliğinin olması organik bağın kabulü için diğer kriterlerle birlikte değerlendirilmesi gereken bir husustur. Daha açık bir ifadeyle farklı tüzel kişiliğe sahip şirketler arasında sadece unvan ve isim benzerliğinin olması, bu şirketlerin birbirleriyle bağlantılı olduklarını göstermez. Aralarında bağ olduğunun kabul edilmesi için, ortaklarının aynı ya da akraba olması gibi başkaca somut delillerin de olması gerekir.

Nitekim Türk Ticaret Kanunu gereğince her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır (TTK. m. 39/1). Şirketler topluluğunda, toplulukta bulunan şirketlerin ticaret unvanları birbirine yakın ve benzer isimler olabilmektedir. Örneğin, B Şirketler Topluluğu bünyesindeki eğitim sektöründe kurulu olan B1 Eğitim Hizmetleri A.Ş. ile basım ve yayın sektöründeki B2 Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş. arasında unvan benzerliği bulunabilir. Bu unvan benzerliğinin yanında şirketlerin ortakları aynı olabilir, söz konusu şirketler aynı adreste faaliyette bulunulabilir. İşte bu durumda şirketler arasında organik bağın bulunduğundan bahsedilebilir.

Belirtelim ki, aynı şirketler topluluğundaki şirketler arasında organik bağın bulunması olağandır. Organik bağ kavramı ile kastettiğimiz husus, şirketler arasında ekonomik, yönetsel anlamda sıkı bir bağlantının/ilişkinin olmasıdır. İşte bu bağlantı, şirketler arasında organik bağı oluşturur ve bu bağ hukuka uygun kabul edilir. Ne zaman ki hukuka uygun olan bu bağ, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde işçinin

³³³ Ertan, Arda Bicz, s. 107; Arda Bicz, s. 61.

haklarına zarar vermek kastıyla kullanır, işte o zaman hukuka aykırılık gündeme gelir.

Yargıtay da bizimle aynı görüşte olduğu bir kararında, aynı grup bünyesinde davalı şirketler arasında isim benzerliğinin olması halinde bu şirketler arasında organik bağ olduğunu kabul etmiştir. Karara göre, “... Davacı davasını ... Alkollü İçkiler San. ve Tic. A.Ş. ’ye karşı açmış, ancak yargılama sırasında davacının, ... grubunda yer alan ... İçki San. ve Tic. A.Ş. işçisi olduğu anlaşılmış, **her iki şirketin unvanının benzer olması ve organik bağ olması karşısında doğru olarak husumette yanılma olarak değerlendirilmiş ve ... İçki San. ve Tic. A.Ş. davaya dahil edilmiş ancak mahkemece hüküm fıkrasında ... Alkollü İçkiler San. ve Tic. A.Ş. hakkında ret kararı verilmesi gerekirken verilmemesi hatalı olmuştur**”, diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur³³⁴. Yüksek Mahkeme, bu kararında organik bağ kavramını hukuka aykırı bir ilişkiyi anlatmak için kullanmamıştır.

Yargıtay başka bir kararında da şirketler arasında isim benzerliğinin bulunmasını organik bağın tespitinde bir kriter olarak değerlendirmiş, ancak bu kararda organik bağ kavramı ile hukuka aykırılığı özdeşleştirmiştir. Karara göre, “... davalı şirket bünyesinde yine aynı adresteki (sadece bina numarası bulunmamaktadır) işyerinde çalıştığı tespit edilmektedir... Davacının her iki işyerine giriş ve çıkış tarihleri arasında arasında boşluk bulunmaması, çalışılan işyerlerinin adres mahalle ve sokak bilgilerinin aynı oluşu, **her iki şirket arasındaki isim benzerliği**, şirket ortakları ve yetkililerinin benzer oluşu, yargılama sırasında dinlenen tanığın anlatımı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, **davalı şirket ile dava dışı şirket arasında organik bağ bulunduğu sonucuna varılmaktadır...**”³³⁵.

e. Organik Bağın Tespitinde Yargıtay Tarafından Kullanılan Diğer Kriterler

Şirketler arasında organik bağ olup olmadığının tespitinde, şirketler arasında bağı ve ticari birliği gösteren kayıtlar, faturalar, defterler yol gösterici olabilir. Hatta sosyal medya paylaşımları dahi önemli bir gösterge kabul edilebilir³³⁶.

³³⁴ Yarg. 9. HD., T. 16.5.2013, E. 2012/35913, K. 2013/14890 (www.lexpera.com).

³³⁵ Yarg. 22. HD., T. 12.3.2019, E. 2016/535, K. 2019/5759 (www.lexpera.com).

³³⁶ Ertan, Arda Bicz, s. 108.

Yine kurumsal kimliğe sahip şirketlerce, imaj ve reklam mahiyetinde olması nedeniyle belirli logo ve amblem içeren iş kıyafetlerinin tercih edildiği görülmektedir. İşçinin farklı bir işverenin bordosunda görünmesine rağmen kıyafetinde başka bir logo veya amblemin yer alması da, bu şirketler arasında organik bağın olduğu ihtimalini akıllara getirebilir³³⁷.

Yargıtay ise, şirketler arasında organik bağın varlığının tespitini yaparken, somut olayda şirketlerden birinin internet sayfasında diğer bir şirkete ait bilgilerin olmasına, şirketlerin internet sayfalarında aynı logonun bulunmasına, şirketlerce aynı telefon hattının kullanılmasına, şirket işçilerinin aynı amblem ve logo içeren iş kıyafetlerini giymelerine veya personel kartında şirketlerin ikisinin de isminin geçmesine, işçinin şahsi dosyasındaki bilgilerde farklı şirketlere ilişkin bilgilerin olup olmadığına dikkat etmektedir.

Nitekim Yargıtay organik bağın tespitine ilişkin bir kararında, “...Davacı 16.11.2007-13.02.2012 tarihleri arasında davalılardan S...Konfeksiyon firmasında çalışmıştır. SGK kayıtlarına göre diğer davalı E... Giyim de çalışması bulunmamaktadır. Ancak her iki şirketin ticaret sicil kayıtlarına göre ortakları arasında akrabalık bağı bulunduğu sabittir. Davacı tanıkları her iki şirketin büyük ortağının A... S... E.. olduğunu, davalı tanıkları ise ortakların kardeş olduğunu açıkça beyan etmiştir. Yine her iki şirkette aynı binanın farklı katlarında faaliyet gösterdiği, yemekhanesinin, servislerinin ve kullanılan telefon hattının ortak olduğu davalı tanık beyanları ile sabittir. *Yine davacı tarafça ibraz edilen bazı internet çıktılarında davalı S... Konfeksiyon'un E... Grup bünyesinde faaliyette bulunduğu davalı E... Giyim tarafından hazırlanan internet sitesinde bu şekilde tanıtıldığı sabittir...* Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davalı şirketlerin ortakları arasındaki akrabalık ilişkisi aynı binada faaliyette bulunmaları, *yemekhane, servis, telefon ve muhasebelerinin birlikte tutulması, birbirini tamamlayan işler yapmaları* da nazara alındığında aralarında organik bağ bulunduğu sabittir. ..”, diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur³³⁸.

³³⁷ Ertan, Arda Bicz, s. 108; Arda Bicz, s. 63.

³³⁸ Yarg. 9. HD., T. 12.11.2015, E. 2014/20427, K. 2015/32103 (www.legalbank.net). Belirtelim ki Yargıtay, genellikle yabancı ülke mevzuatına göre kurulan, farklı bir tüzel kişiliğe sahip yabancı şirket

Yargıtay başka bir kararında, *davacı işçinin 2014 yılı Ekim ayı ücret bordrosunda iş yeri unvanı olarak “bilgi- mefar” birleşiminin de yer aldığı, davacının personel kartında aynı birleşim ifadesinin yazılı olduğu, bu suretle davalı iş yerinin dava dışı ... iş yeri ile bağı olup olmadığı*, aynı yönetime tabi olup, aynı holding çatısı altında yer alıp almadıklarının şirket kayıtları ve ticaret sicil belgeleri getirtilerek araştırma yapılmalı, aynı yönetime tabi olmaları ve aynı faaliyet kolunda olmalarının tespiti halinde çalışan sayısının 30’un üzerinde olup olmamasının buna göre değerlendirilip sonuca gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir³³⁹.

Kanaatimizce Yargıtay bu kararında şirketler arasında bağ ile organik bağ kavramını kastetmiştir. Ayrıca, ticaret sicili kayıtları, aynı alanda faaliyette bulunma gibi kriterlerin yanında personel kartında her iki şirketin adının geçmesini de organik bağın olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gereken bir durum olarak kabul etmiştir.

Yargıtay, organik bağın tespitinde işçinin şahsi dosyasındaki bilgilerin önemli olduğunu belirttiği bir kararında, “... dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, ticaret sicil kayıtlarından her üç davalı şirketin ortak ve adreslerinin aynı olduğu, davacının hangi şirket tarafından sigortasının bildirildiğini bilecek durumda olmadığı, sigorta primleri L. F. A.Ş. tarafından yatırılrsa da *işçinin şahsi dosyasındaki tutanaklarda davalılardan Ertuğ şirketi yetkililerinin imzası olduğu ve bu şirketin antetli*

ile Türkiye’deki bir şirketin arasında organik bağ olup olmadığının tespitinde Türkiye’deki şirketin internet sitesinde yurt dışında kurulu bulunan şirket hakkında bilgilerin olup olmadığına da dikkat etmektedir. Yargıtay’ca, yabancı şirket ile Türkiye’deki bir şirketin arasında organik bağ olduğunun tespit edilmesi halinde, organik bağ içinde olan Türkiye’deki şirket, işçinin işvereni kabul edilerek sorumlu tutulmaktadır. Yüksek Mahkeme bir kararında, “...Somut uyuşmazlıkta, dosyadaki bilgi ve belgeler, özellikle taraf tanıklarının müşterek anlatımları, davacının iddia ettiği çalışma süresi içerisinde davalı işverenlik tarafından verilen işe giriş ve işten ayrılma bildireleri ile *davalı işverenliğin internet sitesinde yer alan davalının fabrikalarına yönelik açıklamalar değerlendirildiğinde*, davacının Rusya Posuda’da bulunan fabrikada çalıştığı dönemden doğrudan doğruya davalı işverenin taraf olduğu ve dava şartı olması nedeniyle husumetin re’sen gözetilmesi gerektiği gözden kaçırılarak, yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir), diyerek yurtdışındaki şirkette çalışan işçinin alacaklarından arasında Türkiye’deki şirketi sorumlu tutmuştur, Yarg. 9. HD., T. 22.1.2018, E. 2017/28074, K. 2018/916; Yarg. 9. HD., T. 6.11.2012, E. 2012/13872, K. 2012/36420. Yargıtay başka bir kararında da,” Dosya içeriğine göre davacının davalı şirket tarafından yurt dışı işyerine çalıştırılmak üzere gönderildiği, *yurt dışı işyerinde davalının organik bağ içinde olduğu* ve o yer mevzuatına göre kurulan şirket tarafından çalıştırıldığı, bu durumun dosyadaki tanık beyanı ve *davalı şirketin internet sayfasındaki bilgilerden (davalının’ta bayiliğinin bulunduğu belirtilmesinden)* anlaşılmaktadır...””, diyerek Türkiye’deki şirketin sorumlu olduğuna karar vermiştir, Yarg. 9. HD., T. 08.11.2016, E. 2016/22007, K. 2016/19549 (www.lexpera.com).

³³⁹ Yarg. 9. HD., T. 23.1.2017, E. 2016/2264, K. 2017/487 (www.legalbank.net).

kağıtlarının kullanıldığı ve tanıkların da aynı yöndeki beyanları dikkate alındığında davalılar arasında organik bağ bulunduğu ve davacıyı birlikte istihdam ettikleri söz konusu olduğundan işçilik alacaklarından her üç şirketin birlikte sorumlu tutulması gerekir...”, diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur³⁴⁰.

Belirtelim ki, Yargıtay birçok kararında organik bağın tespitinde faaliyet alanlarının, iş kollarının ortak olup olmadığının araştırılması gerektiğini de vurgulamaktadır³⁴¹. Nitekim Yargıtay bir kararında, “... **Davalı G... AŞ. maden ticareti ile uğraşmakta** ve işyerinde 22 işçi çalışmaktadır. **Dava dışı Ges... AŞ. ise maden üretimi ile ilgili faaliyet göstermektedir. Her iki şirketin faaliyet alanlarının bağlı bulundukları işkolları farklıdır.** Bu nedenle, iki şirketin işyerlerinin aynı işyeri olduğu kabul edilerek işçi sayısının belirlenmesi hatalıdır. **İki Anonim Şirketin bazı ortaklarının ve bazı yönetim kurulu üyelerinin aynı olması sonuca etkili değildir. Organik bağ kavramından hareketle sonuca gidilemez...**”, diyerek organik bağın olup olmadığının belirlenmesinde aynı iş kolunda olup olmamalarını dikkate almıştır³⁴².

Kanaatimizce organik bağın kötüye kullanıldığından bahsedebilmek için salt işverenlerin faaliyet alanlarının, iş kollarının aynı olması bir kriter olarak değerlendirilmemelidir. Uygulamada, faaliyet alanları aynı olmasa da şirketler arasında organik bağın olabildiğini görmekteyiz. Bir diğer ifadeyle, işverenlerin faaliyet alanları aynı ya da farklı olabilir. Organik bağdan bahsedebilmek için faaliyetlerinin aynı olmasının yanında başkaca kriterlerinde somut olayda bulunması gerekir. Örneğin, şirketlerin ortaklarının, yönetim kurulu üyelerinin aynı olması, aynı adreste ve aynı alanda faaliyet göstermeleri halinde şirketler arasında organik bağdan bahsedilebilir.

Nitekim Yargıtay da aynı yöndeki bir kararında, “...Davacının hizmet döküm cetvelindeki diğer işyerlerinin davalı ile organik bağlantısı ispatlandığı için davalıda

³⁴⁰ Yarg. 22. HD., T. 11.09.2014, E. 2014/18987, K. 2014/23709 (www.lexpera.com).

³⁴¹ Yarg. 9. HD., T. 15.11.2016, E. 2016/29064, K. 2016/20166; Yarg. 22. HD., T. 18.12.2018, E. 2017/18925, K. 2018/27623; Yarg. 22. HD., T. 09.09.2019, E. 2017/23657, K. 2019/15532; Yarg. 22. HD., T. 19.09.2018, E. 2018/10780, K. 2018/19121 (www.legalbank.net).

³⁴² Yarg. 9. HD., T. 28.11.2005, E. 2005/34442, K. 2005/37457 (www.legalbank.net).

geçen hizmet süresine o işyerlerindeki hizmet sürelerinin de eklenmesinde hata bulunmamakta ise de *salt ... Şirketinin adresinin aynı cadde üzerinde bulunması ve aynı alanda faaliyet göstermesi organik bağı ispatlamaya yetmediği gibi Mahkeme'nin söz konusu kanaatine dayanak gösterdiği gerekçesinin diğer yönleri de ... Şirketindeki hizmet süresinin de esas alınmasına yeterli değildir. Mahkeme tarafından yapılacak iş, hizmet döküm cetvelinde ... Şirketinde geçtiği görülen hizmet süresini toplam hizmet süresinden düşerek* bulunacak hizmet süresi üzerinden dava konusu alacakları hesaplamaktır...”, diyerek şirketlerin sadece aynı faaliyette bulunmasının organik bağ için yeterli olmayacağını belirtmiştir³⁴³.

Bunların yanında Yüksek Mahkeme, organik bağın tespitinde tanık beyanı, bilirkişi incelemesi ve keşif delilinden de yararlanmaktadır. Nitekim bir kararında, “...Dosya içerisine celp edilen *ticaret sicil gazeteleri nüshası ve diğer kayıtlar ise davalılar arasında organik bağın bulunup bulunmadığı hususunda kanaat oluşturacak mahiyette değildir.* Bu durumda yapılması gereken; *davacının tüm hizmet süresi boyunca davalı Şti.'de çalışan kişilere ait listenin Sosyal Güvenlik Kurumundan getirtilerek davacının iddialarının tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı gözönünde bulundurulmak* sureti ile değerlendirilmesidir...”, diyerek tanık beyanlarının da dikkate alınarak organik bağın araştırılmasına karar vermiştir³⁴⁴.

Yargıtay konuya ilişkin bir diğer kararında, davalı şirketler arasında *organik bağ olduğunun* ve birlikte istihdam olgusunun gerçekleştiğinin *tanık beyanlarıyla ispatlandığı gözetilmeksizin* yazılı şekilde davalı yönünden davanın reddine karar verilmesini hatalı bulup, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur³⁴⁵. Belirtelim ki karardan anlaşıldığı kadarıyla, Yüksek Mahkeme sadece tanık beyanlarına dayanarak işverenler arasında organik bağın olduğuna hükmetmiştir. Kanaatimizce, sadece tanık beyanlarına dayanarak organik bağın varlığının kabulü mümkün olmamalıdır. Mahkemece şirketler arasında organik bağ olup olmadığının tespiti, tanık beyanının yanında başkaca delillerle birlikte değerlendirilerek yapılmalıdır.

³⁴³ Yarg. 9. HD., T. 27.09.2018, E. 2018/6972, K. 2018/16805 (www.legalbank.net).

³⁴⁴ Yarg. 22. HD. T. 9.1.2019, E. 2016/3456, K. 2019/319; Yarg. 22. HD., T. 28.11.2018, E. 2017/18039, K. 2018/25648 (www.lexpera.com).

³⁴⁵ Yarg. 22. HD., T. 13.6.2016, E. 2015/11948, K. 2016/17500 (www.lexpera.com).

Organik bağın tespitinde bilirkişi ve keşif deliline de başvurulmasının gerekebileceğine yönelik verdiği bir kararda Yargıtay, “... davacı işçinin iddiası araştırılarak, davalı şirketlerin ticaret sicili kayıtları ve SGK işyeri dosyası getirtilerek, ***gerekirse işyerinde aralarında hukukçu ve işletme konusunda uzman bilirkişilerin de bulunduğu heyetle keşif yapılarak davalılar arasındaki ilişkinin tespit edilmesi***, bunun sonucunda şirketler arasında organik bağın varlığının ortaya konulması halinde ise, hizmet süresinin belirlenmesi gerektiğini...” belirtmiştir³⁴⁶.

Bunlara ek olarak, davacı işçinin şirketler arasında organik bağ olduğunu iddia ettiği uyuşmazlıklarda Mahkeme tarafından verilen hükümde sadece şirketler arasında organik bağ olduğunun belirtilmesi de yeterli değildir. Yapılan yargılama sonunda Mahkemece, somut olayda şirketler arasında organik bağ olduğunun nasıl tespit edildiği gerekçelendirilmeli ve dayanakları ortaya konulmalıdır³⁴⁷.

D. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının, Organik Bağın, İşyeri ve İş Sözleşmesi Devri ile Birlikte Bulunup Bulunamayacağının Değerlendirilmesi

1. Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesi Kavramları Arasındaki Farklar

Organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, mevzuatlarda düzenlenmeyen, yargı kararlarıyla ortaya çıkan ve öğreti görüşleriyle de gelişen kavramlardır. Bu nedenle de uygulamada her iki kavramın aynı anlamı ifade ettiği yönünde bir eğilim vardır.

Bununla birlikte öğretide, organik bağ kavramı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının farklı kavramlar olduğu ve organik bağ ile çok daha geniş bir şekilde sorumluluğun tesis edildiği ifade edilmiştir³⁴⁸. Örneğin, özellikle şirketler topluluğundaki yavru şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak (Çapraz perdeyi kaldırma) diğer bir yavru şirketin de sorumlu tutulabilmesi için iktisadi bütünlük şartı aranırken, organik bağ ile sorumluluk tesis edilirken bu tür bir iktisadi

³⁴⁶ Yarg. 9. HD., T. 14.6.2017, E. 2017/5391, K. 2017/10503; Yarg. 9. HD., T. 4.5.2017, E. 2016/11203, K. 2017/7807; Yarg. 9. HD., T. 2.12.2014, E. 2014/23021, K. 2014/36630 (www.kazanci.com).

³⁴⁷ Yarg. 9. HD., T. 19.04.2012, E. 2010/6562, K. 2012/13705; Yarg. 9. HD. T. 28.11.2017, E. 2015/36073, K. 2017/19287 (www.kazanci.com).

³⁴⁸ Memiş, s. 141; Yücel Bodur, s. 295; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 582.

bütünlük aranmaz³⁴⁹. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında borçlu şirketin ortaklarının ya da borçlu şirketle iktisadi bütünlük içinde olan tüzel kişiliğin mal varlığına el atılabilir, hatta iktisadi bütünlük içinde olan tüzel kişiliğin ortaklarının mal varlığına dahi el atılabilir; organik bağın kabul edildiği hallerde ise borçlu şirket yanında onunla organik bağ içinde bulunan şirketin mal varlığına el atılabilir, ama organik bağın gerçekleştiği bu şirketin ortaklarının mal varlığına el atılamaz³⁵⁰. İki kavram arasındaki bir diğer fark, organik bağın uygulandığı hallerde, perdenin kaldırılmasında aranan mal varlıklarının karışması, yetersiz sermaye gibi şartlar aranmaz. Organik bağ kavramının uygulanabilmesi için, borçlunun diğer tüzel kişiliği mal kaçırmak amacıyla kullanma niyeti yeterlidir³⁵¹.

Önemle belirtelim ki, organik bağ ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması arasındaki farkları sıralayan bu görüş, her ne kadar bu iki kavramın farklı olduğunu ifade etmişse de, her ikisinin temelinde dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğunu kabul etmektedir³⁵².

Yargıtay ise organik bağ ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının farklarına değindiği bir kararında, “... Holdinglerin hukuki sorumluluğu özellikle “ tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve “organik bağ” kavramları ışığında ele alınmalıdır... **“Organik Bağ” tüzel kişiye karşı olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan şirkete karşı yapılabilmesini sağlayan bir hukuki yoldur. Bu halde iktisadi bütünlük aranmaz. Gerçek kişinin sorumluluğuna gidilemez. Ancak organik bağ içinde olan şirketin malvarlığına el atılabilir. Alacaklılardan mal kaçırmak amacı yeterlidir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasındaki koşul aranmaz. Organik bağın varlığı için ayrı tüzel kişilikler arasında belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığın, amaç ve hareket birlikteliği yeterlidir...**”, diyerek organik bağın varlığı halinde iki farklı tüzel kişinin sorumluluğuna birlikte gidilebileceğini ifade etmiştir³⁵³.

³⁴⁹ Memiş, s. 141; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 582.

³⁵⁰ Öztekin, Memiş, s. 210; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 582.

³⁵¹ Öztekin, Memiş, s. 210-211.

³⁵² Öztekin, Memiş, s. 209-210; Baycık İşverenin Tespiti, s. 20; Arda Bicaş, s. 50.

³⁵³ Yarg. 9. HD., T. 04.07.2008, E. 2008/12825, K. 2008/18885 (www.lexpera.com).

Kanaatimizce de organik bağ ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması birbirinden farklı kavramlardır. Ancak, her ikisinin de temelinde dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması yasağının olduğu söylenemez.

Organik bağ, öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, iki bağımsız hukuk süjesinin, ekonomik, yönetsel ya da hukuki açıdan sıkı bir bağ içinde olmasını, bağımsızlığını kaybetmeden ancak bir bütünlük içinde yönetilmesini ifade eder. Bu görüşe göre, organik bağ bir durumdur, salt iki işveren arasında organik bağ oluşu hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilemez ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren bir ilişki olduğu sonucu çıkmaz. Ancak işçileri zarara uğratma amacıyla tüzel kişilik korumasından yararlanıp yararlanmadığının tespitinde ve bunun sonucunda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının gerekip gerekmediğinin tespitinde iki tüzel kişi arasında organik bağ olup olmadığı bir kıstas olarak değerlendirilebilir³⁵⁴. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ise, sadece başka bir kanuni bir sebebe dayanılması mümkün olmayan hallerde, dürüstlük kuralına aykırı olarak tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanan kişiler hakkında uygulanabilen ve istisnai özelliği gereği dar yorumlanması gereken bir teoridir³⁵⁵. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için dürüstlük kuralına aykırı bir durumun varlığı şarttır. Organik bağdan bahsedebilmek için kural olarak dürüstlük kuralına aykırı bir durumun olması gerekmez. Bu nedenle, organik bağ hukuka aykırı bir ilişkiyi ifade etmek için kullanılmamalıdır.

Bununla birlikte bir olayda organik bağ, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile bir arada bulunabilir ya da bulunamayabilir. Konunun anlaşılması amacıyla bir örnekle betimleyelim. Örneğin, (K) şirketler topluluğunda yavru şirketler olan (K1) A.Ş ile (K2) A.Ş arasında aynı şirketler topluluğunda olmaları nedeniyle yönetim, ticari ve sosyal anlamda sıkı bir bağın olduğunu kabul edelim. Bu sıkı bağı, organik bağ olarak adlandırmak gerekir. İşçi (İ)'nin, yavru şirket (K2) A.Ş'de çalışıyor olmasına rağmen, iş güvencesi kapsamına girmesinin önüne geçmek amacıyla, iş güvencesinden yararlanmak için gereken işçi sayısının altında işçi çalıştıran (K1) A.Ş üzerinden

³⁵⁴ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 208-209. Benzer yöndeki görüş için bkz. Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 581; Yücel Bodur, s. 84-85.

³⁵⁵ Çamoğlu, s. 5; Antalya, Topuz, s. 510; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 21; Kaşak, s. 1257.

SGK'ya bildiriminin yapıldığını varsayalım. İşte bu durumda organik bağ, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde işçinin haklarına zarar vermek kastıyla kullanılmış olur. Bunun sonucunda ise şirketler arasındaki hukuka aykırı ilişki korunmaz ve tüzel kişilik perdesi kaldırılır. Her iki şirketin de sorumluluğu doğar. Bu örnekte görüldüğü üzere hem organik bağ hem de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması vardır. (İ)'nin gerçekten (K2) A.Ş.'de çalıştığını, SGK'ya bildiriminin de (K2) A.Ş tarafından yapıldığını düşünelim. Bu ihtimalde (K1) A.Ş ile (K2) A.Ş arasında aynı şirketler topluluğu bünyesinde olmasından kaynaklı olarak yine organik bağ vardır. Ancak bu durumda farklı olarak şirketler aralarındaki bu organik bağ dürüstlük kuralına aykırı kullanılmamıştır. Dolayısıyla hukuka aykırılık olmadığı için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelmez. Bu ihtimalde şirketler arasında organik bağ vardır; ancak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoktur.

2. Organik Bağ, Tüzel Kişilik Perdesi ve İşyeri Devri Arasındaki İlişki

Organik bağ ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının birarada bulunup bulunamayacağını değerlendirdikten sonra, her iki kavramın işyeri devriyle olan ilişkisi üzerinde de durmak gerekir.

İş sözleşmesinin işveren tarafı bazı nedenlerle değişebilir. Bu nedenlerden biri de işyerinin devridir³⁵⁶. İşyeri devri, İş Kanunu'nun 6. maddesinde ve Türk Borçlar Kanunu'nun 428. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (İş K. m. 6/1, 2; TBK. m. 428/1, 2).

³⁵⁶ Çelik vd., s. 148; Ekmekçi, Yiğit, s. 219; Eyrenci, vd., s. 52; Güzel, **İşverenin Değişmesi**, s. 25; Münir Ekonomi, "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, Ankara 2000, s. 325; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 206; Akyiğit, **Ders Kitabı**, s. 48; Gülsüm Sönmez Tatar, **İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi**, Ankara, Tühis, 2011, s. 31-32; Mustafa Çiçek, **İşyerinin Devri**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 32. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülsevil Alpagut, **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Feshi Hakkı**, İstanbul, Beta, 2010, s. 28 vd.; Ercüment Özkaraca, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 2008, s. 20 vd.; Osman Güven Çankaya, Şahin Çil, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 2. bs., Ankara, Yetkin, 2009, s. 375 vd.; Sarper Süzek, "İşyerinin Devri Ve Hukuki Sonuçları", **Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan**, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı 2013, s. 311-330; Gülver, s. 30.

Görüldüğü üzere hükümlerde işyeri devrinin tanımı yapılmamış sadece şartları ve sonuçları düzenlenmiştir³⁵⁷. Ancak bu düzenlemelerden hareketle, işveren değişikliğinin nedenlerinden biri olan işyerinin devri, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işlem sonucunda kesin ve sürekli ya da geçici ve süreli olmak üzere başka bir işverene geçmesi ve işyerinin devredilen işveren yönetiminde faaliyetlerini sürdürmesi olarak tanımlanabilir³⁵⁸.

Belirtelim ki, bir işyerinin veya işyeri bölümünün devri, devre konu ekonomik birliğin bir başkasına geçmesine rağmen kimliğini korumasına bağlıdır; kimliğin korunması ise devreden işveren tarafından belirli bir teknik amaç doğrultusunda organize edilmiş bir bütün olarak işyerini karakterize eden unsurların devir sonrası devamını ifade eder³⁵⁹. Örneğin, bir ilaç fabrikasının serum bölümü, ilaç üretimi yapan başka bir işveren tarafından alınabilir. Bir şirketler topluluğunun değişik yiyecek ve içecek maddeleri üreten işyerlerinin (et, süt ve peynir ile meyve suyu fabrikaları gibi) pazarlama ve satış bölümleri aynı topluluğun oluşturduğu yeni bir şirketin işyerine devredilebilir ve işyerinin teknik amacı olan belirli malların pazarlama ve satışı alanında faaliyet gösterebilir³⁶⁰.

İşyeri devri halinde devreden ve devralan işveren, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (İş K. m. 6/3).

İşyeri devri ile tüzel kişilik perdesi ve organik bağ arasındaki farklara değinecek olursak öncelikle, işyeri devri İş Kanunu'nda düzenlenen hukuka uygun bir ilişkidir. Organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ise yargı kararlarıyla ortaya çıkmış kavramlar olup, Yargıtay tarafından işverenlerin sorumluluklarının genişletilmesi amacıyla kullanılmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, gerek öğretideki baskın görüş gerekse Yargıtay kararlarının çoğunluğunda organik bağ, tüzel kişiliğin

³⁵⁷ Ekmekçi, Yiğit, s. 219; Sönmez Tatar, s. 31-32.

³⁵⁸ Güzel, **İşverenin Değişmesi**, s. 18; Ekmekçi, Yiğit, s. 220 vd.; Çankaya, s. 214; Çil, s. 375.

³⁵⁹ Alpagut, **İşyerinin Devri**, s. 45; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 274; Ekonomi, **Kısmi Devir**, s. 337 vd.

³⁶⁰ Ekonomi, **Kısmi Devir**, s. 343.

dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı durumları anlatmak için kullanılmaktadır. Yine tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının temelinde dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması yasağı vardır.

İşyeri devrinin hukuka uygun bir ilişki için kullanılırken, organik bağın ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının dürüstlük kuralına aykırı durumlarda gündeme gelmesi nedeniyle öğretide, işyeri devri ile organik bağ, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun birbirini dışlayacağı ifade edilmektedir³⁶¹. Diğer bir ifadeyle bir olayda işyerinin devri, organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile birlikte bulunamaz. Örneğin, bir işyeri devri olarak görünen bir olayda, birbirini takip eden işverenler varsa ve bu işverenliğin ortakları aynı kişiler ya da akraba ise ayrıca şirket merkezi aynı yere ve faaliyet aynı şekilde devam ediyorsa burada artık işyeri devri yoktur, organik bağ vardır ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekir. Bunun sonucunda da tüm süre üzerinden müteselsil sorumluluk sonucu doğar³⁶².

Yargıtay da bir kararında işyeri devri ile organik bağın birbirinden farklı hukuki ilişkiler olduğunu ve bir arada bulunamayacağına karar vermiştir. Karara göre, “... **Davalılar arasındaki ilişkinin işyeri devri olduğu izlenimi edinilmektedir. Bu itibarla, davalılar arasında organik bağ olduğuna ilişkin Mahkeme gerekçesi yeterli değildir.** Mahkemece, davalılar arasındaki ilişkinin niteliği tam olarak ortaya konulmadan hüküm kurulması hatalıdır.” gerekçesiyle bozulmuştur. **Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, birbirinden farklı hukuki ilişkileri olan “işyeri devri, organik bağ ve birlikte istihdamın” hepsinin somut olayda gerçekleştiği kabul edilerek hüküm kurulmuşsa da, işyeri devri, organik bağ ve birlikte istihdam şeklindeki hukuki ilişkiler tamamen farklı olup, birbirinden farklı yasal sonuçlar doğuracağı düşünülmeden** ve neden dolayı bu sonuca varıldığı gerekçelendirilmeden karar verilmesi, hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”³⁶³.

³⁶¹ Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 71, 77; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17; Yılmaz, Çaylı, s. 28; Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 422. İşverenler arasındaki organik bağın, somut olayda işyeri devrinin kabulü sonucunu doğurabileceği yönündeki görüş için bkz. Ekmekçi, Yiğit, s. 223; Ulucan, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 758.

³⁶² Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 21.

³⁶³ Yarg. 9. HD., T. 20.10.2016, E. 2016/32273, K. 2016/18292; Yarg. 22. HD., T. 23.1.2020, E. 2016/27605, K. 2020/1134; Yarg. 7. HD., T. 23.12.2014, E. 2014/12133, K. 2014/23134. Yargıtay aynı yöndeki başka bir kararında, “Davalı ... ile dava dışı ... arasında organik bağ olup olmadığı mahkemece

Yargıtay bir diğer kararında, aynı holding bünyesinde yer alan şirketlerin ortaklarının aynı şahıslar olması, aynı adreste faaliyet göstermeleri, işçinin çalışmasının tamamının aynı yerde bulunması ayrıca her iki şirket arasında resmi olarak devir işlemi görünmesine rağmen işyerinin sicil numarasının değişmemesi halinde gerçek bir işyerinin devrinin olmadığına ve bu şirketler arasında organik bağın bulunduğu hükmetmiştir³⁶⁴.

Bununla birlikte Yargıtay başka bir kararında, işçinin çalıştığı işyerinin kapatılarak başka bir işverene devredilmesi halinde sadece bu iki şirketin ortaklarından bazılarının aynı olması nedeniyle organik bağdan bahsedilemeyeceğine, bu şirketler arasında işyeri devrinin olduğunun kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Karara göre, "...Somut olayda iş sözleşmesi son işveren olan ...Çare Sağlık Hizmetleri Ltd.Şti tarafından feshedilmiştir. Mahkeme, davalı şirketler arasında organik bağ bulunması nedeniyle tüm alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutmuş ise de isabetli olmamıştır. ***Davalı iki ayrı şirket olup bazı ortakları aynı kişilerdir. Dairemizce incelenen 2016/13698 esas ve 2018/23550 karar sayılı emsal dosya içeriğine göre şirketlerin devreden ve devralan şirket olarak kabul edildiği 05/11/2018 tarihinde bozma sonrası onanan ilam ile kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.*** Uyuşmazlığın, işyeri devri kuralları çerçevesinde, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanması, bununla birlikte, işyerini devreden işveren olan ... Gör. Sağ. Hiz. San. Ve Tic. Ltd. Şirketinin sorumluluğunun kıdem tazminatı yönünden işçiye çalıştırdığı

yeterince araştırılmış değildir. Her iki şirketle ilgili ticaret sicil kayıtları getirilmeli, ortakları ve faaliyet alanları belirlenmeli, 2011 yılında davalılar arasındaki ilişkinin gerçek bir işyeri devrine dayanıp dayanmadığı tespit olunmalıdır. Konunun ticaret sicil kayıtları ile gerekirse vergi dairesi ve ... Kurumu kayıtları da getirilerek etraflıca incelenmesi gerekir. ***Yapılacak olan araştırma sonunda davalılar arasında organik bağ olduğu kabul edildiğinde, talep doğrultusunda davaya konu işçilik alacaklarından davalının sorumlu olduğuna dair karar verilmelidir. Davalılar arasında organik bağ bulunmadığı takdirde dosya içinde bulunan işyeri devrine dair belge ve beyanlar doğrultusunda bir değerlendirme yapılmalı, gerekirse 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi çerçevesinde sorumluluklar belirlenerek sonuca gidilmelidir...***", diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur, Yarg. 22. HD., T. 20.1.2015, E. 2013/28700, K. 2015/425 (www.lexpera.com).

³⁶⁴ Yarg. 9. HD., T. 19.10.2015, E. 2015/19180, K. 2015/28952; Yarg. 9. HD., T. 3.11.2015, E. 2014/34147, K. 2015/31033; Yarg. 7. HD., T. 9.10.2013, E. 2013/10012, K. 2013/16575; Yarg. 9. HD., T. 2.12.2014, E. 2014/23021, K. 2014/36630; Yarg. 9. HD., T. 2.7.2015, E. 2015/19185, K. 2015/23861 (www.lexpera.com).

süre ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olduğu feshe bağlı alacak olan yıllık izin ücret alacağından sorumlu olmayacağı hususu dikkate alınarak çözüme kavuşturulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”³⁶⁵.

Ancak Yargıtay bazı kararlarında bir şirketin kapatılarak kapanan şirketin aynı ortaklara bağlı başka bir şirkette çalıştırılması halinde işyeri devrinin değil de organik bağın olduğunu ifade etmiştir³⁶⁶. Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir kararına göre, “...Somut olayda da davalı şirketlerden F1 Çorap Ltd. Şirketine faaliyetini durdurmuş ve kapanmıştır. **Bu şirketin ortaklarının kurduğu F2 Tekstil A.Ş. Faal hale getirilmiştir. İşçiler buradaki işyerinde çalışmaya devam etmişlerdir. Bu durumda şirketler arasında organik bağ vardır.** Öte yandan onanan dosyaya esas mahkeme kararında muvazaalı işlem yapıldığı ifade edilmiştir. Bu oluşan durum karşısında her iki şirketin hüküm altına alınan işçilik alacaklarından müteselsilen sorumlu olacağı açıktır...”³⁶⁷.

Belirtelim ki, bu kararlardan Yargıtay’ın organik bağ ve işyeri devrinin birlikte bulunamayacağı görüşünde olduğu sonucu çıkarabilir. Ancak Yargıtay’ın organik bağ ve işyeri devrinin bir arada bulunabileceği yönünde kararları da mevcuttur.

Nitekim bir kararında Yargıtay, davalı şirketin dava dışı şirketten işyerini

³⁶⁵ Yarg. 22. HD., T. 27.5.2019, E. 2017/22499, K. 2019/11867 (www.lexpera.com).

³⁶⁶ Yarg. 9. HD., T. 17.3.2015, E. 2013/16040, K. 2015/10743; Yarg. 9. HD., T. 14.4.2015, E. 2014/3309, K. 2015/14250; Yarg. 7. HD., T. 20.5.2015, E. 2015/4839, K. 2015/9370 (www.lexpera.com).

³⁶⁷ Yarg. 9. HD., T. 19.09.2011, E. 2009/38979, K. 2011/32467. Yargıtay aynı yöndeki başka bir kararında ise, “...Aynı gün temyiz incelemesi yapılan seri dosyaların birlikte incelenmesinden **davacı işçilerin davalılardan ... şirketinden önce dava dışı ... şirketinde çalıştıkları, buradaki çalışmalarının 31.05.2010 tarihi itibarıyla sona erdiği, 01.06.2010 tarihinde işçilerle yapılan iş akitleri ve devir protokollerine göre tüm hakları saklı kalarak ... şirketinde çalışmaya başladıkları anlaşılmaktadır**...Davacı tanıkları da özetle; davalı ... şirketinin ortakları olan ... ve ...'ın daha önce diğer davalı şirkette işçi olarak çalıştıklarını, davalı ... şirketinin bazı işlerinin diğer davalı şirket tarafından yapıldığını ve **diğer davalı şirkete ait bir kısım iş makinelerinin davalı ... şirketine gönderildiğini, keza ... şirketinin kapanmasının ardından bu şirket çalışanlarının bir kısmının diğer davalı ... şirketinde çalışmaya devam ettiklerini beyan etmektedirler. Dosyada mevcut işyeri belgelerinden ... ve ...'ın daha önce ... şirketinde işçi olarak çalıştıkları anlaşılmaktadır. Yine her iki davalının iştirak alanlarının aynı olduğu görülmektedir.** Tüm bu değerlendirmeler karşısında davalı şirketler arasında hukuki ve fiili bağ olduğu açıktır. Mahkemece davacı işçinin alacaklarından her iki davalının da birlikte sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır”, diyerek işyeri devrinin değil organik bağın olduğunu belirtmiştir, Yarg. 9. HD., T. 27.4.2015, E. 2014/26711, K. 2015/15058 (www.lexpera.com).

kiraladığı ancak şirketleri yönetim ve temsile yetkili kişilerin aynı olduğu bir olayda bu şirketler arasında organik bağ olduğuna ve aynı zamanda bu şirketler arasında işyeri devrinin gerçekleştiğine hükmetmiştir. Karara göre, “...Cevap dilekçesi ve tanık beyanları ile davacının davalı şirketten önce F1 A.Ş.ne bağlı olarak, daha sonra da aynı işyerinde davalı şirkete bağlı olarak folklor bölümünde çalıştığı anlaşılmaktadır.31.10.2001 tarihine kadar F1 AŞ de çalıştığına ilişkin SSK kaydı bulunmakta, bu tarihten sonra çalışma kaydı bulunmamaktadır... **Davalı cevap dilekçesinde, işyerini dava dışı şirketten kiralarak işlettiklerini beyan etmiştir.Yapılan araştırmada davalı şirketle dava dışı F1 AŞ nin yönetim kurulunda görevli ve temsile yetkili kişinin aynı olduğu belirlenmiştir.Tanıklar da her iki şirket arasında bağlantı bulunduğunu ve davacının sürekli aynı işyerinde çalıştığını beyan etmişlerdir. Yukardaki ilkeler gözetilerek şirketler arasında organik bağlantı bulunduğu, işyeri devrinin söz konusu olup, davalı şirketin sorumluluğunun bulunduğu kabul edilerek karar verilmelidir ...**”³⁶⁸.

3. Organik Bağ, Tüzel Kişilik Perdesi ve İş Sözleşmesinin Devri Arasındaki İlişki

Organik bağ, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile iş sözleşmesi devrinin birarada bulunmasının mümkün olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. İş sözleşmesinin devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nun 205. maddesinde genel olarak sözleşmenin devri, 429. maddesinde ise iş sözleşmesinin devrine ilişkin düzenleme yer almaktadır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 205. maddesine göre, sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu

³⁶⁸ Yarg. 9. HD., T. 04.02.2011, E. 2009/3676, K. 2011/2457 (www.lexpera.com). Yargıtay’ın aynı yöndeki başka bir kararına göre, “Bozma öncesi dinlenen tanık beyanları ve bozma sonrası yapılan araştırma sonucu gelen Sosyal Güvenlik Kurumu ve Ticaret Sicil kayıtlarına göre **davacının ilk çalıştığı ... Restoran şirketinin 2008-2009 yıllarındaki tescilli adresi ile ikinci çalıştığı ... Su Ürünleri şirketinin sonradan taşındığı adresin aynı olmasının yanında bu iki şirketin bir kısım ortaklarının aynı bir kısım ortaklarının ise soy ismi aynı olan kişiler olduğu, her iki şirket arasında organik bağ ve işyeri devri bulunduğu, davacının ikinci çalıştığı ... Su Ürünleri şirketi işyerinden ayrıldıktan sonra aynı adreste ve faaliyet konusu değişmeyen işyerinde davalı şirket işçisi olarak çalışmaya devam ettiği ve işyeri devri bulunduğu anlaşıldığından, her üç şirket işyerinde geçen tüm çalışma süresi üzerinden talep talep konusu alacaklar hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir iken yazılı şekilde verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”, Yarg. 22. HD., T. 25.6.2019, E. 2019/4402, K. 2019/13939 (www.kazanci.com).**

sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir (m. 205/1, 2). Kanun'un iş sözleşmesinin devrini düzenleyen 429. maddesine göre ise, iş sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, iş sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.

Belirtelim ki iş sözleşmesinin devrinde taraf sıfatı ile birlikte tüm hak ve borçlar bir başka işveren tarafından üstlenilmektedir³⁶⁹. Ancak, sözleşmenin devri sonucunda sözleşmenin tarafı değişirken, sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır³⁷⁰. İş sözleşmesinin devrine genellikle şirketler topluluğunda başvurulmaktadır. Öğretide belirtildiği üzere, şirketler topluluğunda iş sözleşmesinin devrine üst düzey yönetici yetiştirilmesi amacıyla ya da topluluk şirketlerinden birinin yeni bir fabrika kurması veya yeniden yapılanmaya gitmesi durumlarında mesleğinde uzmanlaşmış işçiler ve yöneticilerin bu şirkete karşı iş görmesini sağlamak amacıyla başvurulmaktadır³⁷¹.

Gerçekten de aralarında yönetsel, ekonomik ve sosyal birliğin bulunduğu, dolayısıyla da organik bağ olduğunu kabul ettiğimiz topluluk bünyesindeki şirketlerin öğreti tarafından ifade edilen bu amaçlarla iş sözleşmesinin devrine başvurulması gayet

³⁶⁹ Çelik vd., s. 299; Güzel, **İşverenin Değişmesi**, s. 266 vd.; Süzek, **İş Hukuku**, s. 343; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 384; Ekmekçi, Yiğit, s. 245; Gülsevil Alpagut, "Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", **LİSGHD**, 2011/31, s. 925-926; Özkaraca, **İşyeri Devri**, s. 114; İftar Cengiz, **İş Sözleşmesinin İradi Devri**, Ankara, Turhan, 2014, s. 29; Yusuf Yiğit, **İş Sözleşmesinin Devri**, Bursa, Ekin, 2014, s. 54; Gülver, s. 49.

³⁷⁰ Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara, Seçkin, 2005, s. 199; Cengiz, **İradi Devir**, s. 29; Özkaraca, Ercüment, "İş Sözleşmesinin Devri", **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 131. Alman Hukuku'nda şirketler topluluğunda iş sözleşmesinin devri ve nakil kayıtları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülver, s. 41 vd., 119 vd.

³⁷¹ Münir Ekonomi, Öner Eyrenci, "Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 1202-1203; Mustafa Alp, "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU'na Armağan**, DEÜHFD Özel Sayı, 2007, s. 189; Nurşen Caniklioğlu, "Hizmet Akdinin Devri-Emeklilik Halinde İhbar Tazminatı-İş Arama İzni Verilmesi", Karar İncelemesi, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002/1, s. 35; Özkaraca, **İş Sözleşmesinin Devri**, s. 117; Gülver, s. 15-16; Yiğit, 183.

olağandır. Dolayısıyla, organik bağ ile iş sözleşmesinin devrinin birbirini dışlamayacağı söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, somut olayda bir arada bulunabilirler. Ancak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve iş sözleşmesinin devri birbirini dışlar.

Yargıtay bazen organik bağ ile iş sözleşmesinin devrinin birbirini dışladığı yönünde bazen de birarada bulunabileceğine ilişkin kararlar vermektedir. Yargıtay organik bağ ile iş sözleşmesinin devrinin birbirini dışlayacağına yönelik bir kararında, “...Somut olayda, davacının davalı şirket nezdinde 01.07.2005 tarihinde işe giriş yaptığı ve 13.05.2012 tarihine kadar çalıştığı tartışmasızdır. ***Davacıya ait hizmet döküm cetveli ve işten ayrılış bildirimi incelendiğinde, davacının 13.05.2012 tarihinde davalı işyerinden çıkışının bildirildiği, işten ayrılış sebebinin “sözleşme sona ermeden sigortalının aynı işverene ait başka işyerine nakli”(16 kodu) olarak gösterildiği ve 14.05.2012 tarihinde dava dışı Gold Un San. ve Tic. A.Ş.'de işe giriş yaptığı ve 26.07.2012 tarihine kadar çalıştığı ./.. bildirilmiştir.*** Davalı ise dava dışı şirket ile aralarındaki kira sözleşmesini ibraz ederek davacının dava dışı şirketin işçisi olduğunu kendi işyerinde çalışmadığını savunmaktadır. Davacının çalıştığı işyerinin davalıya ait yerleşke içinde bulunduğu, her iki şirketin faaliyet adreslerinin ve işyeri giriş kapılarının aynı olduğu anlaşılmaktadır. ***Davalı tarafın savunmalarından davacının iş sözleşmesinin devredildiği sonucuna ulaşılmasına rağmen dosya içerisine iş sözleşmesinin devri anlaşması sunulmamıştır.*** Her ne kadar mahkemece husumet bulunmadığından davanın reddine karar verilmişse de öncelikle ***davalı şirketin ticaret sicil kayıtları getirtilerek dava dışı şirket ile davalı şirket arasında organik bağ bulunup bulunmadığı;*** birlikte istihdam gibi bir ilişki olup olmadığı da tespit edildikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir”, diyerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur³⁷².

³⁷² Yarg. 22. HD., T. 22.09.2014, E. 2014/22451, K. 2014/24797. “Mahkemece davalılar arasında ***organik bağ olduğu kabul edilerek*** davalıların müşterek ve müteselsilen sorumluluğu yoluna gidildiği görülmektedir. Ancak ***davalılar arasında bağlantı bulunmakla beraber tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirir güçlü bir bağ,*** muvazaa ya da birlikte işverenlik gibi davalıların birlikte sorumluluğunu gerektiren ***hukuki bir araç bulunmadığı görülmektedir.*** Şu halde mahkeme gerekçesi ve ulaşılan sonuç isabetsizdir. ***Bununla beraber davacının iş sözleşmesi devri yoluyla davalı şirketler arasında geçiş yaptığı anlaşılmaktadır...***”, diyerek şirketler arasındaki bağın, her zaman organik bağ olarak kabul edilemeyeceğini, tüzel kişilik perdesini kaldırarak güfte olduğu takdirde organik bağdan bahsedilebileceğini, ancak o zaman da iş sözleşmesinin devrine gidilmeyeceğini kanaatimizce ifade etmiştir, Yarg. 22. HD., T. 09.12.2015, E. 2014/22222, K. 2015/34110 (www.lexpera.com).

Bununla birlikte, Yargıtay'ın organik bağ ile iş sözleşmesinin devrinin bir arada olabileceği sonucunun çıkarılabileceği kararı da bulunmaktadır. Karara göre, "...Gurup şirketleri veya holdingler bünyesinde yer alan çalışmalar açısından; çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında gurubun başka şirketlerine hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan bu şirketler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. ***Bu gibi durumlar için sadece "şirketler arasında organik bağ" dan söz edilerek işçilik alacaklarının aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gidilmesi veya birden fazla şirkette geçen çalışmaları için sadece birinin sorumluluğunun yeterli görülmesi de mümkün olmayacaktır. Çünkü aynı guruba ait olan şirketlerin aralarında özellikle ortaklık yapısı iş adresleri gibi konularda organik bağ bulunması da olağandır.*** İşçilik alacaklarının belirlenmesi noktasında kural olarak aynı guruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmayacaktır. ***Holding veya grup şirketlerden birinde çalışan bir işçinin açtığı işçilik alacaklarının davasında, işverenlerin sorumlulukların belirlenmesi için şirketler/işverenler arasında iş sözleşmesi devri,*** asıl işveren-alt işveren ilişkisi veya birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının somut olarak belirlenmesi gerekir..."³⁷³.

4. Görüşümüz

Yukarıda verilen bilgilerden sonra kanaatimize göre, organik bağ, işyeri ve iş sözleşmesinin devri ile bir arada bulunabilir. Ancak, işyerinin devri veya iş sözleşmesinin devri ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi birbirini dışlar. Zira şirketler topluluğundaki şirketlerin ekonomik ve sosyal bir bütünlük oluşturmalarına bağlı olarak bu şirketlerin ortaklık yapısında da benzerlikler bulunabilmektedir. Yine şirketlerin adresleri aynı olabilir ya da şirketler aynı alanda faaliyet gösterebilirler. Söz konusu bu durumda da şirketler arasında organik bağın varlığından bahsetmek gerekir. Kanaatimizce organik bağ, hukuka aykırı bir kavram da değildir. Organik bağ, şirketler arasındaki yönetsel, ekonomik ve sosyal anlamdaki birliği anlatmak için kullanılan

³⁷³ Yarg. 22. HD., T. 21.05.2015, E. 2014/8055, K. 2015/18050 (www.lexpera.com).

bir kavramdır. Yani, hukuka aykırı bir durumu, ilişkiyi karşılamaz³⁷⁴. Dolayısıyla aralarında organik bağ olan topluluk şirketleri arasında işyerinin devri veya bu şirketlerden birinin işçisinin iş sözleşmesinin devriyle başka bir topluluk şirketine geçmesi durumları söz konusu olabilir. Ancak ne zaman ki, şirketler arasındaki organik bağ, dürüstlük kuralına aykırı ya da işçinin haklarına zarar verme kastıyla kötüye kullanılır işte bu durumda tüzel kişilik perdesi kaldırılması teorisi devreye girer ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına bağlı olarak şirketlerin birlikte sorumluluğu doğar. İşyeri devrinin ve iş sözleşmesinin devrinin hukuka uygun iş ilişkileri olduğunu ve bu iş ilişkilerinde de işverenlerin birlikte sorumluluğun doğduğunu dikkate aldığımızda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile birbirlerini dışlayacakları sonucuna ulaşmak mümkündür. Zira tüzel kişilik perdesinin temelinde dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık vardır.

E. Birlikte İstihdam

1. Tanımı ve Unsurları

Kendi organizasyonu ve çalıştırdığı işçilerle üretimi gerçekleştiren kişi, İş Hukuku anlamında işveren olarak kabul edilir ve genellikle aynı üretim süreciyle iş organizasyonu içinde çalışan işçilerin bağlı oldukları tek işveren vardır³⁷⁵. Ancak uygulamada daha çok şirketler topluluğunda, kimi işçilerin aynı anda topluluktaki birden fazla şirkete karşı birbiriyle ayrıştırılamayacak şekilde iş görme edimini yerine getirdiği, diğer bir ifadeyle topluluktaki birden fazla şirketin aynı işçiyle tek bir iş ilişkisi kurulduğu görülmektedir³⁷⁶. İşte işçi ile işverenler arasındaki bu çalışma ilişkisi, Türk Hukuku'nda Yargıtay ve öğreti tarafından birlikte istihdam³⁷⁷ ya da

³⁷⁴ Bkz. yukarıda 2. Bölüm, III, C, 1.

³⁷⁵ Ali Güzel, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 1, Y. 2004, s. 32; Ertan, Arda Bicz, s. 109; Arda Bicz, s. 66.

³⁷⁶ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 71; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I Absch 3, Rn. 39, s. 192; Preis, **ErfK BGB**, § 611a, Rn. 191; Süzek, **İş Hukuku**, s. 156; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 197-198; Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 217; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17; Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 77; Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 427-428; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 28-29; Şakar, Müjdat, “Birlikte İstihdam”, **Yaklaşım Dergisi**, Y. 20, S. 233, Mayıs 2012, s. 150; Şahlanan, **Organik Bağ**, s. 3.

³⁷⁷ Yarg. 9. HD., T. 27.4.2012, E. 2011/52010, K. 2012/14755; Yarg. 9. HD., T. 17.3.2015, E. 2013/16040, K. 2015/10743; Yarg. 22. HD., T. 9.4.2012, E. 2011/13745 K. 2012/6783; Yarg. 22. HD., T. 7.5.2014, E. 2014/11448, K. 2014/11750 (www.lexpera.com); Nuri Çelik, “Grup Şirketlerinde İşçilerden Bir Kısımının Aynı Anda Birden Fazla İşverene Hizmet Vermesinden Doğan Sorun”,

birlikte işverenlik³⁷⁸, Alman Hukuku'nda ise, “*Einheitliches Arbeitsverhältnis Mehrerer Arbeitgeber*”³⁷⁹ ya da “*Mitarbeitgeber*”³⁸⁰ kavramlarıyla ifade edilmiştir.

Birlikte istihdam, İş mevzuatında düzenlenmemiş, Yargıtay ve öğreti tarafından geliştirilmiş bir kavramdır. Mevzuatta düzenlenmemiş olması, bu kavramın öğreti ve Yargıtay tarafından tanımlanması sonucunu doğurmuştur.

Öğreti tarafından en genel haliyle birlikte istihdam, işçi tarafında tek bir işçinin, işveren tarafında ise aynı şirketler topluluğundaki iki veya daha fazla şirketin (işveren) ya da şirketler topluluğunda yer almayan iki işverenin bulunduğu, işçinin tek bir iş sözleşmesi/iş ilişkisi çerçevesinde, birbirinden ayırtılamayacak bir zaman parçası içinde iş görme edimini bu işverenlerin tamamına karşı yerine getirdiği bir istihdam tipi olarak tanımlanmıştır³⁸¹. Bununla birlikte birlikte istihdam ilişkisinde işçinin iş görme ediminin, tüm işverenlere karşı aynı mahiyette olması gerektiği de öğretilde savunulmuştur³⁸². Bu görüşe göre, işçi her bir işverene karşı farklı bir iş görme ediminde bulunuyorsa bu durumda birlikte istihdamdan bahsedilemez³⁸³.

Öğretideki bir diğer görüşe göre ise, birlikte istihdamın kabulü için iş sözleşmesi esas alınmamalı, bunun yerine işçi üzerinde yönetim hakkının kullanılması ölçüt

DEÜHFD, C. 15, S. 2013, s. 25-26; Şahlanan, **Organik Bağ**, s. 4; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 28-29; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17; Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 77; Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 219; Ertan, Arda Bicz, s. 109; Ocak, C.3, s. 130; Yılmaz, Çaylı, s. 26; Sedef Koç, “Birlikte İstihdam”, **Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 107-108, C. 8, Y. 2013, s. 178; Şakar, s. 150; Ekmekçi, Yiğit, s. 41.

³⁷⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 197; Süzek, **İş Hukuku**, s. 156; Yücel Bodur, s. 69-70; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 66; Akyiğit, **Ders Kitabı**, s. 51, 59; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 578; Yarg. 22. HD., T. 3.5.2012, E. 2011/16700, K. 2012/8604; Yarg. 22. HD., T. 10.6.2020, E. 2017/30091, K. 2020/6342 (www.lexpera.com).

³⁷⁹ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 71; Braun, Wisskirchen, Konzernarbeitsrecht, Teil I Absch 3, Rn. 39, s. 192; Preis, **ErfK BGB**, § 611a, Rn. 191; BAG 27.3.1981- 7 AZT 523/78, AP BGB § 611 Arbeitgebergruppe Nr. 1. Belirtelim ki, Türk Hukuku öğretisinde “*Einheitliches Arbeitsverhältnis*” kavramı tek biçim iş ilişkisi olarak ifade edilmiştir, Gülver, s. 19.

³⁸⁰ Felipe Temming, “Die Konzernmutter als Arbeitgeberin im französischen Recht”, **EuZA**, 2018, s. 132.

³⁸¹ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 218; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17; Süzek, **İş Hukuku**, s. 156; Yılmaz, Çaylı, s. 26; Koç, **Birlikte İstihdam**, s. 178-179; Öcal Kemal Evren, “Birlikte İstihdam Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 49, Y. 5, Eylül 2010, s. 74.

³⁸² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 197-198; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 28-29; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 580; Sevil Doğan, **İş Sözleşmesinde Bağlımlılık Unsuru**, Ankara, Seçkin, 2016, s. 310-311.

³⁸³ Doğan, **Bağımlılık**, s. 310-311; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 580.

alınmalıdır³⁸⁴. Diğer bir ifadeyle, birlikte istihdam ilişkisinde belirleyici husus, işveren gibi hareket etmektir. Bu görüşe göre, işçiyle yapılan iş sözleşmesinin işveren tarafında birden fazla işverenin yer aldığı durumlarda nasıl ki birlikte istihdam söz konusuysa, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin bulunduğu, bir başka kimsenin ise arada bir iş sözleşmesi olmasa da işçi üzerinde işveren yetkilerini yoğun bir şekilde kullandığı durumlarda da birlikte istihdam vardır³⁸⁵. Dolayısıyla, birlikte istihdamı işçinin işverenlerden en az biriyle iş sözleşmesinin olduğu; birlikte işverenin ise işçiye karşı işveren yetkilerini kullanıp işçiye kendi adına ve hesabına çalıştırdığı, işçinin ise tek bir iş görme edimiyle birlikte işverene de bağımlılık ilişkisi altında iş gördüğü bir çalışma ilişkisi olarak tanımlamak mümkündür³⁸⁶.

Aynı yöndeki bir görüşe göre de, iş sözleşmesi yaptığı şirket haricinde başka bir şirketin işlerini yapması da tek başına işçinin bu şirketlerce birlikte istihdam edildiği anlamına gelmez. Nitekim, işçinin iş görme ediminin kapsamı belirlenirken bir başka işverene ait işler de iş görme ediminin kapsamı içinde belirlenebilir. İşleri yapılan şirketin işçi üzerinde herhangi bir yönetim hakkı yoktur. Bu durumda iş sözleşmesi ve işveren tektir. Burada asıl önemli olan işi yapılan diğer şirketin işçi üzerinde emir ve talimat verme hakkının bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir³⁸⁷.

Bunlara ek olarak öğretide birlikte istihdamı, işçinin bir işverenin işyerinde çalıştığı halde, başka bir işverenin işçisi sayıldığı olarak kabul eden bir görüş de vardır³⁸⁸. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira birlikte istihdamda işçi her

³⁸⁴ Yücel Bodur, s. 71; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 67; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 579; Koç, **Şirket Grupları**, s. 20.

³⁸⁵ Yücel Bodur, s. 71; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 67; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 579.

³⁸⁶ Yücel Bodur, s. 352.

³⁸⁷ Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 429; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 579. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, "... Davacı davalı ...'nde çalıştığını *ancak aynı anda ayrı bir tüzelkişiliğe sahip aralarında organik bağ bulunan grup şirketlerden Metso Minerals A.Ş.'nin finans ve raporlama süreçlerini yürüttüğünü her iki şirket arasında protokol yapıldığını bu protokolün Metso Minerals A.Ş.'den getirtilmesini talep etmiştir*. Mahkemece her iki şirketin ticaret sicil kayıtları ortak ve yetkililerine, faaliyet alanlarına ve Metso Minerals A.Ş.'nin ve davalının tüm Türkiye genelinde bulunan işyerlerine ait sigorta bildirgeleri ve *davacının getirtilmesini talep ettiği belge getirtilmeden, davacı yönünden birlikte istihdam bulunup bulunmadığı araştırılmadan yazılı gerekçeyle karar verilmesi hatalıdır*. Öncelikle söz konusu belgeler getirilmeli, 30 işçi şartının gerçekleşip gerçekleşmediği ve buna bağlı olarak gerekirse feshin geçerli/haklı nedene dayanıp, dayanmadığı değerlendirilmelidir...", diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur, Yarg. 9. HD., T. 12.5.2016, E. 2015/30962, K. 2016/12010 (www.lexpera.com).

³⁸⁸ Şakar, s. 150.

ne kadar bir işverenin işyerinde çalışıyor olsa da, iş görme edimini her iki işverene sunmakta bu nedenle başka bir işverenin işçisi değil, her iki işverenin de işçisi olarak kabul edilmektedir.

Birlikte istihdamın Yargıtay tarafından nasıl tanımlandığına baktığımızda ise, Yüksek Mahkemenin hemen hemen tüm kararlarında, “...Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan **birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir.** Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. **Bu gibi bir ilişkide, işçi ile işverenler arasında tek bir iş ilişkisi, keza her iki işverenin sorumluluğu ve taraf sıfatı vardır**”, ifadeleri ile birlikte istihdamı açıkladığını görmek mümkündür³⁸⁹.

Yargıtay başka bir kararında ise, “...**Birlikte istihdam bir işçinin aynı hizmeti, birbiri ile yönetsel, ticari veya sözleşmesel bir bağı bulunan birden fazla işverene sunmasıdır. Bu şirketler genel olarak grup veya aile şirketleri olarak karşımıza çıkar. Kısmi süreli çalışma gibi ayırım yapılması hangi şirkete ne kadar hizmet verdiği çalışma içiçe girdiğinden bilinmesi mümkün değildir...**”, diyerek birlikte istihdamı, işçinin aralarında yönetsel, ticari veya sözleşmesel bağı bulunan birden fazla işverene iş görme edimini yerine getirmesi olarak tanımlamıştır³⁹⁰. Yargıtay’ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira birlikte istihdamın mevcudiyeti için mutlak suretle işçinin iş görme edimini yönetsel ve ekonomik birliğin olduğu şirketler topluluğundaki aynı şirketlere sunması gerekmez³⁹¹.

³⁸⁹ Yarg. 9. HD., T. 13.9.2017, E. 2016/20328, K. 2017/13246; Yarg. 22. HD., T. 13.06.2016, E. 2015/11948, K. 2016/17500; Yarg. 9. HD., T. 27.5.2015, E. 2015/13292, K. 2015/19409; Yarg. 9. HD., T. 12.07.2010, E. 2010/23723, K. 2010/22924 (www.lexpera.com).

³⁹⁰ Yarg. 9. HD., T. 14.4.2015, E. 2014/3309, K. 2015/14250; Yarg. 7. HD., T. 20.5.2015, E. 2015/4839, K. 2015/9370 (www.lexpera.com).

³⁹¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 156; Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 217; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17. Birlikte işverenlik için sadece işçi ile işverenler arasında değil, işverenlerin kendi arasında da bir

Gerek öğreti gerek Yargıtay tarafından yapılan birlikte istihdama ilişkin tanımları değerlendirdiğimizde birlikte istihdamın unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür: (1) İş ilişkisinin işçi tarafında tek bir işçinin olması, (2) İşveren tarafında birden fazla işverenin bulunması, (3) İşçinin bu işverenlerin tamamına karşı iş görme edimini yerine getirmesi, (4) İş görme ediminin aynı anda yerine getirilmesi ve ayrıştırılamaması.

Gerçekten de birlikte istihdamın oluşabilmesi için işveren tarafında birden fazla işverenin bulunması şarttır. Ancak bu işverenler arasında aynı şirketler topluluğunda yer alma gibi bir hukuki ya da ekonomik bağın olması gerekli değildir. Birlikte istihdamda önemli olan birlikte işverenlerin işçi ile olan ilişkilerini hukuken ayrı ayrı ilişkiler olarak değerlendirme olanağını ortadan kaldıracak biçimde işçi ile hukuki bir bağ içinde olmalarıdır³⁹². Buradaki hukuki bağ, işverenlerin tek bir işveren gibi hareket ettiklerini gösteren bağdır³⁹³. Yine birlikte istihdamda işçinin birden fazla işverene karşı aynı anda iş görme edimini yerine getirmesi, ancak iş görme ediminin ayrıştırılamaması gerekir.

Burada belirtelim ki, Yargıtay bazı durumlarda işçinin birden fazla işverene karşı aynı anda iş görme edimini yerine getirme şartı gerçekleşmemiş olsa da birlikte işverenliği kabul etmektedir. Gerçekten de Yargıtay, okul aile birliği ile Milli Eğitim Bakanlığı'nın birlikte işveren olduğunu, okul aile birlikleri Milli Eğitim Bakanlığına ait okullarda okul yönetimi ile aynı amaç ve menfaat birliği içinde işçi çalıştırdığını, her bir işveren yönünden kısmi süreli iş ilişkisi biçiminde ayrıştırılmasının mümkün olmadığını kararlarında belirtmektedir. Ayrıca, işçinin okul aile birliği adına sigorta bildirimlerinin yapılmış olmasının varılan sonucu değiştirmeyeceği görüşündedir³⁹⁴.

Birlikte istihdamın bu unsurları, işçinin birden fazla işveren için çalıştığı kısmi süreli iş sözleşmelerinden farkını da ortaya koymaktadır. Zira birlikte istihdamda

hukuki bağlantının bulunması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Evren, s. 74-75; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 68; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 580.

³⁹² Süzek, **İş Hukuku**, s. 157; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 198-199; Çelik, s. 26.

³⁹³ Doğan, **Bağımlılık**, s. 312.

³⁹⁴ Yarg. 9. HD., T. 26.3.2018, E. 2018/3003, K. 2018/6467; Yarg. 9. HD., T. 7.2.2019, E. 2015/29705, K. 2019/2983; Yarg. 9. HD., T. 17.12.2020, E. 2016/34682, K. 2020/19103 (www.kazanci.com). Kararın eleştirisi için bkz. Koç, **Birlikte İstihdam**, 184-185; Yücel Bodur, s. 202.

işveren grubunu oluşturanlar işçi karşısında bir bütün olarak tek bir işveren durumunda olup, işçinin bu işverenlere karşı iş görme edimi ayrıştırılamaz. Kısmi süreli iş sözleşmelerinde ise, işçi ile ayrı ayrı iş ilişkileri kurmuş birden fazla işveren vardır ve işçinin her bir işverene karşı iş görme edimi ayrıştırılabilir³⁹⁵. Burada ifade etmek gerekir ki, genellikle işin niteliği ve kanuni düzenlemeler, yapılan işin bölünüp bölünemeyeceğinin belirlenmesinde yol göstericidir³⁹⁶. Örnek vermek gerekirse, bir gazetede yazı yazan gazetecinin haftada sadece bir iki kere başka bir gazeteye yazı yazması halinde birlikte istihdam değil, kısmi süreli iş sözleşmesi vardır³⁹⁷.

Alman Federal Mahkemesi de birlikte istihdama ilişkin bir kararında, birlikte istihdam ilişkisinin kurulması için işverenler arasında özellikle şirketler hukukundan kaynaklanan hukuki bir ilişkinin bulunmasının, işverenlerce işyerinin birlikte yönetilmesinin şart olmadığını belirtmiştir. Aksine bu ilişkide bulunması gereken, işçi ile işçiyi birlikte istihdam eden işverenler arasında hukuki bağlantının olması ve bu bağlantının her bir işveren açısından ayrıştırılamamasıdır. Federal Mahkemeye göre, işçi ile birlikte işverenler arasındaki bu hukuki bağlantı, taraflar arasındaki sözleşmenin yorumlanması ile ya da zorunlu hukuki değerlendirmeler ile kurulabilir³⁹⁸.

Ayrıca belirtelim ki, birlikte istihdam ilişkisinde, işçinin işverenlerle tek bir iş sözleşmesi yapması zorunluluğu da yoktur, aksine işçi ile her bir işverenle ayrı ayrı iş sözleşmesi de yapılabilir ve bu iş sözleşmelerinde işçinin birlikte istihdam edileceği kararlaştırılabilir³⁹⁹.

Birlikte istihdamda işverenlerin her biri, işverenin kanundan ve sözleşmeden doğan hak ve yetkilerine sahip olmakla birlikte borç ve sorumlulukları ile karşı karşıyadır⁴⁰⁰. İşverenler, işçiye karşı birlikte sorumlu olup, işçi işçilik alacaklarının

³⁹⁵ Süzek, **İşveren**, s. 22; Süzek, **İş Hukuku**, s. 157; Çelik, s. 26; Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 428.

³⁹⁶ Ertan, Arda Bicz, s. 111. Aynı yönde Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 81.

³⁹⁷ Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 428.

³⁹⁸ BAG, 27.03.1981 - 7 AZR 523/78, AP BGB § 611 Arbeitgebergruppe Nr. 1 (beck online). Aynı yönde Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 198.

³⁹⁹ BAG, 27.03.1981 - 7 AZR 523/78, AP BGB § 611 Arbeitgebergruppe Nr. 1 (beck online); Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 198; Süzek, **İş Hukuku**, s. 157; Çelik, s. 25-30.

⁴⁰⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 158; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 199.

tümünü her bir işverenden talep edebilir⁴⁰¹.

2. Birlikte İstihdam ile Sözleşmeye Katılma Arasındaki İlişki

Gerek Alman Hukuku'nda gerekse Türk Hukuku'nda birlikte istihdam ilişkisinin, bir diğer işverenin sonradan ilk işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesine katılmasıyla da kurulabileceğinin kabul edildiğini belirtmek gerekir⁴⁰². Sözleşmeye katılma yoluyla kurulan birlikte istihdam ilişkisinde, ikinci bir işverenin ilk işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesine katılması söz konusudur⁴⁰³.

Sözleşmeye katılma, Türk Borçlar Kanunu'nun 206. maddesinde tanımlanmıştır. Hükme göre, *“Sözleşmeye katılma mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar”* (TBK. m. 206/1, 2).

Bu hükmü iş sözleşmesine uyguladığımızda, sözleşmeye katılma yoluyla iş sözleşmesine üçüncü bir kişi katılarak işveren sıfatına sahip olmakta, bunun sonucunda da işveren tarafındaki kişi sayısı artmakta ve sözleşmeye katılan işveren de işçiye karşı, iş sözleşmesinden doğan borçlara sahip olmaktadır. İşçi ise, sözleşmeye katılma yoluyla iş sözleşmesine katılan işverene karşı da iş sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Örneğin, işçi iş sözleşmesine katılarak birlikte istihdam ilişkisi kurulan işverenine karşı da, iş görme edimini yerine getirme, sadakat, sır saklama, rekabet etmeme yükümlülüğü altındadır.

İş sözleşmesine katılmanın hangi şekle tabi olduğunun da üzerinde durmak

⁴⁰¹ Preis, **ErfK BGB**, § 611a Rn. 191; Vogt, Rn. 10, s. 59; Kreil, s.76; BAG 27.3.1981 — 7 AZR 523/78; Süzek, **İş Hukuku**, s. 158; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 199; Koç, **Birlikte İstihdam**, s. 186; Arda Bıcaz, s. 73; Yarg. 9. HD., T. 20.02.2012, E. 2009/42459, K. 2012/4513, Ocak, C. 3, s. 149. Müteselsil sorumluluğun kapsamının, sözleşme ile oluşturulan birlikte işverenlik ile sözleşme ilişkisi olmaksızın var olan birlikte işverenlikte farklı olduğu yönündeki görüş için bkz. Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 586; Yücel Bodur, s. 308-309.

⁴⁰² Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I Absch 3, Rn. 39; Henssler, s. 55; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 71; Süzek, **İş Hukuku**, s. 157; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 201; Alp, **İş Sözleşmesinin Devri**, s. 197; Yücel Bodur, s. 71-72; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 579.

⁴⁰³ Alp, **İş Sözleşmesinin Devri**, s. 197.

gerekir. Türk Borçlar Kanunu'na göre, sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK. m. 206/3). İş sözleşmesi ise, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir (İş K. m. 8/1). Daha açık bir ifadeyle, iş sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmaksızın sözlü, yazılı hatta örtülü olarak yapılabilir⁴⁰⁴. Böylece, iş sözleşmesine katılmanın da şekle tabi olmadığı söylenebilir. Yani, iş sözleşmesine katılma sözleşmesi, yazılı, sözlü ve örtülü olarak yapılabilir. Hatta kanaatimizce iş sözleşmesi, taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yazılı olarak yapılsa dahi katılma sözleşmesinin yazılı yapılma zorunluluğu yoktur, sözlü ya da örtülü de yapılabilir. Nitekim TBK. m. 206/3'de belirtilen şekil zorunluluğu, Kanun'da açıkça belli bir şekil şartına tabi tutulan sözleşmeler için geçerlidir.

Bununla birlikte kanaatimizce sözleşmeye katılmada taraflar iradelerini örtülü olarak da açıklayabilirler. Örneğin, (X) şirketler topluluğundaki (X1) şirketinin muhasebeci olan işçi (İ), belli bir süre sonra topluluktaki bir diğer yavru şirket olan (X2)'nin de muhasebe işlerini yapmaya başlamıştır. Bu durumda iki ihtimal söz konusudur. İlk olarak, (X2) şirketi ile (İ) arasında yeni ayrı bir iş sözleşmesi kurulmuş olabilir. Aksi öngörülmedikçe iş sözleşmesinin yapılması özel bir şekle tabi değildir. Fiili iş ilişkisinden de bu sonuca varılabilir. İkinci durum ise, yeni bir iş sözleşmesinin değil de, sözleşmeye katılma yoluyla birlikte işverenlik durumunun ortaya çıktığının kabul edilmesidir. Somut olayın özelliklerinden (İ)'nin, (X2) ile yeni bir iş sözleşmesi yaptığı sonucu çıkarılamıyorsa ve (İ) her iki şirketin de işini yapmaya başlamış ise, bu durumda taraflarca örtülü olarak irade açıklamasında bulunduğu ve sözleşmeye katılmanın gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Belirtelim ki özellikle ekonomik, hukuki, sosyal yönden aralarında sıkı bağ olan aynı şirketler topluluğundaki şirketlerde, işçi iş sözleşmesini sadece topluluktaki bir yavru ya da hakim şirket ile yaparak bu şirkete karşı iş görme edimini yerine getirmeye başlamakta, ancak zaman içerisinde aynı şirketler topluluğundaki başka bir şirkete

⁴⁰⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s. 322; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 527; Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunun Emredici Yapısı**, İstanbul, Beta, 2014, s. 327; Arzu Arslan Ertürk, **İş Sözleşmesinde Şekil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 95; Ayşe Ledün Akdeniz, "Vekâlet Sözleşmesine Genel Bir Bakış ve İş Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 41, Y. 2019, s. 160.

karşı da iş görme edimini yerine getirmektedir. Örneğin, (X) şirketler topluluğundaki yavru şirket (X1) Ltd. Ş. ile iş sözleşmesi yapan ve sadece (X1)'e karşı iş görme borcunu yerine getiren işçi (İ)'nin, sonradan bir diğer yavru şirket olan (X2) A.Ş.'ye karşı da iş görme edimini yerine getirmeye başladığını varsayalım. Bu durumda birlikte istihdam ilişkisinin, tarafların “örtülü irade beyanlarıyla gerçekleşen iş sözleşmesine katılma” ile kurulduğunun kabulü gerekir. Nitekim (X1) ve (X2) şirketinde birlikte istihdam ilişkisi kurma isteği vardır ve işçi (İ) de sessiz kalarak ve her bir işverene karşı iş görme edimini icra ederek işverenlerin bu isteğini onaylamıştır. Burada (İ)'nin örtülü bir irade beyanında bulunduğu kabulü gerekir.

Yargıtay ise işçinin iş sözleşmesinin tarafı olan şirket yanında başka bir şirkete karşı da aynı zamanda iş görme edimini yerine getirdiği olaylarda, bazen sözleşmeye katılmayla birlikte istihdam ilişkisinin kurulduğunu, bazen de birlikte istihdamdan hiç bahsetmeyerek sadece iş sözleşmesine katılmanın olduğunu kabul etmektedir.

Yargıtay'ın bir iş sözleşmesine katılmayla birlikte istihdam ilişkisinin kurulabileceğini belirttiği bir kararına göre, “...Davacı işçinin 01/09/1992 tarihinde nde çalışmaya başlayıp, çalışması devam ederken ortakları aynı olan nde 18/03/1998 tarihinde çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. ***Bu çalışma şirketiyle yapılan yeni bir iş sözleşmesi olmayıp, bu tarihten sonra davacının çalışması birlikte istihdam şeklinde devam etmiştir... Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi başlangıçta bir şirket ile sözleşme yapmış, daha sonra kurulan şirkette iş sözleşmesine katılmış, davacı bir anlamda iki işverene birlikte hizmet vermiştir. ..*** Mahkemece yapılacak iş davacının çalışmasının 01/09/1992 - 03/09/2009 tarihleri arası alınıp, bu süreye dair olarak kıdem tazminatı yönünden tavan miktarla bağlı kalınarak tek kıdem tazminatı hesaplamak, giydirilmiş ücret üzerinden tek ihbar tazminatı hesabı yapmak ve çıplak ücret üzerinden tek izin ücreti hesaplamak, ücret alacağı yönünden ise son ücret olan brüt 5.585,00 TL üzerinden geçmiş yıllar ücretleri asgari ücrete oranlama yapılarak bulunacak ücret üzerinden tek ücret alacağı hesaplanıp davalılardan müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar vermektir. Yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır”⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ Yarg. 9. HD., T. 29.6.2015, E. 2015/16625, K. 2015/23491 (www.kazanci.com).

Ancak Yargıtay başka bir kararında sadece iş sözleşmesine katılmayı kabul etmiş, iş sözleşmesine katılmayla kurulan birlikte istihdam ilişkisinin varlığından hiç bahsetmemiştir. Karara göre, “...davacının davalı bünyesindeki diğer davalıların da içinde bulunduğu doğalgaz şirketlerine muhasebe hizmeti verdiği, hizmet döküm cetveline göre davacının her işverenle ayrı dönemlerde devir protokolü ile çalıştığı belirtilmişse de, ***davacının işvereni değişse de muhasebe hizmetini bütün işverenlere aynı yerde ve aynı dönemler içinde Kazancı Holding A.Ş. bünyesinde verdiği anlaşılmaktadır. Hizmet döküm cetvelinde her şirket ile ayrı çalışma döneminin belirtilmesi, iş sözleşmesine katılmayı etkilemez. Burada davacının iş görme ediminin aynı yerde birden fazla işverene karşı yerine getirilmesi nedeni ile tüm işverenlerden fesih tarihinde geçerli kıdem tazminatı tavanını aşmayacak şekilde kıdem tazminatına hak kazanır.*** Kısaca kıdem tazminatından iş sözleşmesine katılan tüm işverenlerin müştereken ve müteselsilen tavanı aşmayacak şekilde sorumlu tutulmalarına karar verilmesi gerekirken Mahkemece bu olgu gözden kaçırılarak sadece hizmet döküm cetvelinde gözüken son işveren yönünden kıdem tazminatına karar verilmesi hatalıdır”⁴⁰⁶.

Hatta Yargıtay’ın açıkça birlikte istihdamın ilişkinin başlangıcında birden fazla işverenin bir araya gelmesiyle kurulabileceğini, bir diğer işverenin sonradan sözleşmeye katılması halinde birlikte istihdamın değil, iş sözleşmesine katılmanın ortaya çıktığını ifade ettiği başka bir kararı da bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme’nin bu kararına göre, “...Somut uyuşmazlıkta davacıyla davalı lezzo şirketi arasında kurulan sözleşme, tek işverene karşı davacının sorumluluğun bulunması sebebiyle tipik-genel belirsiz tam süreli iş sözleşmesidir. ***Ancak iş ilişkisi devam ederken, davacı diğer şirketlere karşı da iş görme edimini yerine getirmeye başlamış ve sözleşme atipik sözleşme türüne dönmüştür.*** Davacı her ne kadar hizmet verdiği lezzo şirketi dışındaki şirketlerle ayrı iş ilişkisi kurulduğunu iddia etmiş ise de bunu somut delillerle kanıtlayamamıştır. Bu sebeple mahkemece davacının tek bir iş ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü isabetlidir. ***Ancak başlangıçta davacı hizmetini tüm davalı şirketlere vermediğinden ve sonradan işveren çoğalması bulunduğu***

⁴⁰⁶ Yarg. 9. HD., T. 12.12.2019, E. 2016/10738, K. 2019/22334 (www.kazanci.com).

atipik olarak gerçekleşen ilişkinin birlikte istihdam olarak değil, lezzo şirketi dışındaki diğer davalı şirketlerin iş sözleşmesine katılması nedeni ile iş sözleşmesine katılma olarak değerlendirilmesi gerekirdi...’’⁴⁰⁷.

Belirtelim ki, Yargıtay’ın bu kararına katılmamaktayız. Zira sözleşmeye katılma ile birlikte istihdam her ne kadar farklı hukuki kurumlar olsa da birbirini dışlamaz; somut olayda her ikisi de birlikte bulunabilir⁴⁰⁸. İşçinin iş görme edimini iş sözleşmesinin tarafı olan işverene karşı yerine getirirken, daha sonradan aynı anda ayrıştırılamayacak bir şekilde başka bir işverene karşı da yerine getirmesi durumunda, hem iş sözleşmesine katılmanın hem de iş sözleşmesine katılmayla gerçekleşen birlikte istihdamın varlığının kabulü gerekir. Burada önemle belirtelim ki, birlikte istihdam ilişkisi her ne kadar sözleşmeye katılma yoluyla da kurulsada, sözleşmeye katılan işverenin, ilk işverenin katılmadan önceki işçiyi çalıştırdığı süredeki borçlarından sorumlu olması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Dolayısıyla kanaatimizce burada sözleşmeye katılan işveren açısından “kısmi müteselsil sorumluluk” kararlaştırılabilir ve iş sözleşmesine katılan işveren katıldığı tarihten itibaren doğan borçlardan müteselsil sorumlu olur.

3. Birlikte İstihdam, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ Arasındaki İlişki

Birlikte istihdam ile organik bağın ve tüzel kişilik perdesinin birbirini dışlayıp dışlamadığı üzerinde durmamız gereken bir konudur. Öğretide, haklı olarak birlikte istihdam ile organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının birbirini dışlayan kavramlar olduğu ve bu nedenle karıştırılmamaları gerektiği⁴⁰⁹, nitekim iş uyuşmazlıklarında davalı işverenler arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin tespitinin oldukça önemli olduğu belirtilmiştir⁴¹⁰. Kanaatimizce de somut olayda birlikte istihdam ilişkisinin mi yoksa organik bağın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının mı bulunduğu ayırt

⁴⁰⁷ Yarg. 9. HD., T. 17.6.2013, E. 2011/2705, K. 2013/18665 (www.kazanci.com).

⁴⁰⁸ Aynı yönde bkz. Yücel Bodur, s. 80.

⁴⁰⁹ Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 78; Arda Bicz, s. 66,67; Ertan, Arda Bicz, s. 109; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 34.

⁴¹⁰ Arda Bicz, s. 66; Ertan, Arda Bicz, s. 109.

edilmesi gerekir.

Öğretide, birlikte istihdam ilişkisinde işverenlerin amacının, işçiyi mağdur etmek veya alacakların ödenmemesi amacıyla hileli davranışlara başvurmaması olmadığını ve bu nedenle birlikte istihdamın hukuka uygun bir istihdam modeli olduğu, organik bağ kavramının ise temelinde dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılmasının var olduğu, işverenin işçilere karşı sorumluluktan kaçmak amacıyla yaptığı hukuka aykırı işlemlerin hükümsüz hale gelmesini hedefleyen ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını amaçlayan yargısal bir yöntem olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴¹¹. Kısacası bu görüşe göre, birlikte istihdam hukuka uygun, organik bağ ise hukuka aykırı bir kavramdır.

Önemle belirtelim ki, öğretilerde bir görüş tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, organik bağ ve birlikte istihdam kavramlarının ortak yönünün işçinin haklarının dolanılmasının önüne geçmek olduğunu belirtmiştir. Bu görüşe göre, bu kavramların uygulamada birbirine yerine kullanılan kavramlar olduğu, ancak bunun pratikte bir öneminin de bulunmadığı ve hatalı bir sonucu doğurmayacağı ifade edilmiştir⁴¹². Ancak biz bu görüşe katılamamaktayız. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, organik bağ ve birlikte istihdam farklı kavramlar olup, her zaman bu kavramların işçinin haklarının dolanılmasını engellemek amacıyla kullanıldığını söylemek mümkün değildir. Örneğin, birlikte istihdam hukuka uygun bir istihdam modelidir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işçinin birden fazla işverene karşı aynı anda iş görme edimini ayırtıramayacak şekilde yerine getirmesi halinde birlikte istihdamdan bahsedilir. Kural olarak bu durumda hukuka aykırılık söz konusu değildir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında ise dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık hali vardır. Hukuka aykırı bir durum söz konusudur. Bu nedenle her zaman hem birlikte istihdam hem de tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının kötüye kullanımları engellemek amacıyla kullanılan kavramlar olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Burada önemle belirtelim ki, birlikte istihdam kural olarak hukuka uygundur. Ancak uygulamada işçinin birlikte istihdam edilmesi hukuka aykırı bir

⁴¹¹ Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17; Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 77; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 32; Arda Bıcaz, s. 66-67; Ertan, Arda Bıcaz, s. 109.

⁴¹² Ekmekçi, Yiğit, s. 39-40.

şekilde de gerçekleşebilmektedir. Ayrıca, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, organik bağ ve birlikte istihdam kavramlarının yargı kararlarında doğru bir şekilde kullanılması kavram kargaşasının önüne geçmek açısından son derece hayatidir.

Yargıtay ise birlikte istihdam ve organik bağ kavramlarının farkını bir kararında şöyle açıklamıştır: “ ... **birlikte istihdam da işçi, birden fazla işverene iş görme edimini yerine getirmekte, bir anlamda birden fazla işveren iş sözleşmesine katılmaktadır. Organik bağda ise işçinin birden fazla işverene iş görme edimi yerine getirmesine gerek yoktur. Burada işverenlerin kanuna karşı hilesi veya dürüstlük kuralına aykırı davranışı vardır.** Dolayısı ile salt birlikte istihdamın veya organik bağın tespiti müşterek ve müteselsil sorumluluk için yeterlidir”⁴¹³.

Yargıtay başka bir kararında “...**Organik bağda işçinin mutlaka organik bağ içinde olan işverenlerin hepsine hizmet vermesi gerekmez. Kısaca organik bağda birlikte istihdam aranmaz.** Davacı işçi, her iki davalı arasında organik bağ olması nedeni ile birlikte sorumluluklarına karar verilmesini talep etmiştir. Dosya içeriğine ve getirtilen kayıtlara göre her iki şirketin adresinin “A1” olarak kayıtlı bulunduğu, her iki şirketin ortaklarının K1 ve K2 olduğu, davalı tanığı K3’in de beyanında “ davalı şirketlerin sahipleri aynı kişiler olduğunu, aynı yerde faaliyet gösterdiğini ve sigortalarının sorrento gömlek üzerinden yapıldığını” beyan ettiği, bu tespitlere göre davalı şirketler arasında fiili ve organik bağlılık olduğu, davacının işçilik alacak taleplerinden davalıların müşterek ve müteselsilin sorumlu oldukları anlaşılmaktadır. Mahkemece her ne kadar “ işyeri ve SGK kayıtlarından sadece F1 Gömleğin işverenlik durumu olduğu, davacı tanıklarının beyanlarında davacının her iki işverene birlikte hizmet verdiği, birlikte istihdam keyfiyetinin bulunduğu yolunda açık beyanın bulunmaması karşısında işverenin yalnızca F1 Gömlek olarak kabulü ile F2 Tekstil bakımından davanın husumetten reddine karar verilmesi hatalıdır” yönünde isabetli bir karar vermiştir⁴¹⁴.

⁴¹³ Yarg. 9. HD., T. 12.11.2015, E. 2014/19957, K. 2015/32175 (www.lexpera.com).

⁴¹⁴ Yarg. 9. HD., T. 11.1.2016, E. 2014/27016, K. 2016/104 (www.lexpera.com). Yargıtay aynı yöndeki bir kararında, “...**Birlikte istihdamda işçi, birden fazla işverene iş görme edimini yerine getirmekte, bir anlamda birden fazla işveren iş sözleşmesine katılmaktadır. Organik bağda ise işçinin birden fazla işverene iş görme edimi yerine getirmesine gerek yoktur. Burada işverenlerin kanuna karşı hilesi veya dürüstlük kuralına aykırı davranışı vardır. Dolayısı ile salt birlikte istihdamın veya organik bağın tespiti müşterek ve müteselsil sorumluluk için yeterlidir.** Davacı, davalı Şirketler

Belirtelim ki öğretide organik bağ ile birlikte istihdamın birbirini dışlayan kavramlar olduğu ve söz konusu bu karardaki “*Organik bağda işçinin mutlaka organik bağ içinde olan işverenlerin hepsine hizmet vermesi gerekmez. Kısaca organik bağda birlikte istihdam aranmaz*” ifadesinin yanlış anlaşılabilceği ifade edilmiştir. Zira, organik bağda işçi, ya sadece görünmeyen gerçek işverenine karşı ya da resmi kayıtlardaki işvereniyle birlikte görünürde işveren olarak gösterilmeyen kişiye karşı da iş görme edimini yerine getirebilmektedir. Bu nedenle organik bağda, fiilen bir birlikte istihdam olabilir, ancak bu, hukuka aykırı şekilde ve gerçek durumu gizleme kastıyla gerçekleştirilir⁴¹⁵. İşte böyle durumlarda dahi hukuka uygun çalışma modelini ifade eden birlikte istihdam kavramı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına neden olan organik bağ için kullanılmamalı veya bununla bir kıyaslama yapılmamalıdır. Bunun da ötesinde, anılan kavramlar, birbirini dışlayan durumları ifade etmek için kullanılmalıdır. Bu nedenle “organik bağda birlikte istihdam aranmaz” ifadesinin yerine sadece “*işçinin tüm işverenler yanında çalıştığına resmi kayıtlara göre tespitine gerek yoktur*” anlamına gelecek bir ifadeye yer verilmesi yeterlidir⁴¹⁶.

Yargıtay ise, organik bağ ile birlikte istihdam kavramlarının birbirini dışlamayacağı görüşündedir ve bunu “...**Organik bağ, birlikte istihdam şeklinde de ortaya çıkabilir...**” ifadesine yer vererek belirtmektedir⁴¹⁷. Yüksek Mahkeme bu yöndeki başka bir kararında, SGK kayıtlarındaki işveren şirket ile görünürde işveren olarak gösterilmeyen diğer iki şirketin ticari merkezlerinin ve bir kısım ortaklarının aynı olması ve her üç şirketin faaliyet adreslerinin aynı olması nedeniyle bu şirketler

arasında organik bağ olduğunu iddia ederek her iki şirketin dava konusu hak ve alacaklardan birlikte sorumlu tutulmasını talep etmiştir. Mahkemece davalı Şirketler arasında organik bağın bulunduğu, ancak birlikte istihdam şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davalılardan Y. Holding A.Ş. yönünden davanın husumetten reddine karar verilmesi, yerinde değildir”, diyerek birlikte istihdam ile organik bağın farkını ortaya koymuştur, Yarg. 9. HD., T. 12.11.2015, E. 2014/19957, K. 2015/32175 (www.lexpera.com).

⁴¹⁵ Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 79.

⁴¹⁶ Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 79-80.

⁴¹⁷ Yarg. 9. HD., T. 20.5.2014, E. 2014/14018, K. 2014/16139; Yarg. 9. HD., T. 14.4.2015, E. 2014/3309, K. 2015/14250; Yarg. 9. HD., T. 17.3.2015, E. 2013/16040, K. 2015/1074; Yarg. 7. HD., T. 20.5.2015, E. 2015/4839, K. 2015/9370; Yarg. 9. HD., T. 14.4.2015, E. 2014/3309, K. 2015/14250 (www.lexpera.com). Yargıtay’ın bu kararlarda organik bağ üst kavram olarak kabul ettiği yönündeki görüş için bkz. Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 423.

arasında organik bağ olduğuna, ayrıca işçinin her üç şirkete karşı iş görme edimini yerine getirmesi nedeniyle somut olayda birlikte istihdamın da bulunduğu hükmetmiştir⁴¹⁸.

Özetle, Yargıtay'a göre bir olayda organik bağ ile birlikte istihdam birlikte bulunabilir veya bulunmayabilir. Olayda tek başına organik bağın ya da tek başına birlikte istihdamın varlığı, müteselsil sorumluluk için yeterlidir. Ancak uygulamada oldukça sık karşılaşılan işçinin resmi kayıtlardaki işvereniyle birlikte görünürde işveren olarak gösterilmeyen şirkete karşı da iş görme edimini yerine getirdiği durumlarda Yargıtay, hem organik bağın hem de birlikte istihdamın varlığını kabul etmekte; organik bağ, tüzel kişilik perdenin kaldırılmasına neden olan bir kavram olarak kullanmakta ve hakkın kötüye kullanılması ile özdeşleştirmektedir.

Belirtelim ki, her ne kadar öğretide organik bağın hukuka aykırı⁴¹⁹, birlikte istihdamın ise hukuka uygun bir kavram olduğu ve bu kavramların birbirini dışladığı savunulmuşsa da, kanaatimize göre hem organik bağ hem de birlikte istihdam hukuka uygun ilişkileri ifade etmektedir ve birbirlerini dışlamamaktadır. Zira, daha önce de belirttiğimiz üzere organik bağ, iki bağımsız hukuk süjesinin, ekonomik, yönetsel ya da hukuki açıdan sıkı bir bağ içinde olmasını, bağımsızlığını kaybetmeden ancak bir bütünlük içinde yönetilmesini ifade eder. Salt iki şirket arasında organik bağ olması, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilemez ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirmez⁴²⁰. Birlikte istihdam ise, işçi tarafında tek bir işçinin, işveren tarafında ise aynı şirketler topluluğundaki iki veya daha fazla şirketin (işveren) ya da şirketler topluluğunda yer almayan iki işverenin bulunduğu işçinin tek bir iş sözleşmesi/iş ilişkisi çerçevesinde, birbirinden ayırtılamayacak bir zaman parçası içinde iş görme edimini bu işverenlerin tamamına karşı yerine getirdiği bir istihdam tipidir⁴²¹. İşçi ile birden fazla işverenin böyle bir sözleşme düzenlemesi sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilir ve hukuka aykırılık teşkil etmez.

⁴¹⁸ Yarg. 9. HD., T. 03.05.2012, E. 2010/7731, K. 2012/15404 (www.lexpera.com).

⁴¹⁹ Öztekin, Memiş, s. 209-210; Baycık İşverenin Tespiti, s. 20; Doğan Yenisey, 2016 Yılı Kararları, s. 421; Doğan Yenisey, 2013 Yılı Kararları, s. 33; Arda Bicaz, s. 50.

⁴²⁰ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 208.

⁴²¹ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 218; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17; Süzek, **İş Hukuku**, s. 156; Yılmaz, Çaylı, s. 26; Koç, **Birlikte İstihdam**, s.178-179; Evren, s. 74.

Örnek vermek gerekirse, (K) şirketler topluluğu bünyesindeki yavru şirket (K1) ile (K2)'nin ortaklarının ve temsilcilerinin aynı kişiler olduğunu varsayalım. Ayrıca işçi (İ) ile (K1), (K2) şirketleri arasında tek bir iş sözleşmesinin yapıldığını ve (İ)'nin iş sözleşmesinde muhasebeci olarak aralarında organik bağ olan bu iki şirkete karşı iş görme edimini yerine getireceğinin kararlaştırıldığını kabul edelim. Bu durumda her iki şirketin, aynı şirketler topluluğunda yer almalarının yanında şirket ortaklarının, temsilcilerinin ve faaliyet alanlarının aynı olması, (K1) ile (K2) arasında sıkı bir bağ olduğunun göstergesidir. İşte bu bağ, organik bağ olarak adlandırılır ve hukuka uygun bir durumu ifade eder. Zira, bu şirketlerin, tüzel kişiliklerini kötüye kullanarak işçinin haklarına zarar verme kastı söz konusu değildir. Örneğimizde (İ)'nin her iki şirkete karşı iş görme edimini yerine getirmesiyle, (K1), (K2) şirketleriyle (İ) arasında birlikte istihdam ilişkisi kurulmuş olur. Bu ilişki, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olup, hukuka uygundur. Sonuç olarak bu durumda, hem organik bağ hem de birlikte istihdam hukuka uygun ilişkileri anlatmak için kullanılan kavramlar olup, birbirlerini de dışlamamaktadırlar. Nitekim, organik bağ (K1) ile (K2) şirketleri arasındaki sıkı bağlantıyı, birlikte istihdam ise işçi (İ) ile bu şirketler arasında kurulan iş ilişkisini ifade eder.

Yine örneğimizdeki işçi (İ)'nin, gerçekte hem (K1) hem (K2) şirketine karşı iş görme edimini yerine getirmesine rağmen, iş güvencesindeki 30 işçi ölçütünden kaçınmak amacıyla SGK kaydının, 25 işçinin çalıştığı (K1) şirketi üzerinden yapıldığını farz edelim. Bu durumda (İ)'nin işvereni olarak resmiyette (K1) şirketi görünse bile, (K1), (K2) şirketleri ve işçi (İ) arasında fiili birlikte istihdam ilişkisi vardır. Ancak yukarıdaki örneğimizden farklı olarak burada şirketler arasındaki ilişkiyi ifade eden organik bağ, bu şirketlerce, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının önüne geçmek amacıyla, fiili birlikte istihdam ilişkisi resmiyette yokmuş gibi gösterilerek kötüye kullanılmıştır.

Öğretide bir görüş, tüzel kişilik perdesi ile birlikte istihdamın örtülebileceğini ifade etmiştir. Bu görüşe göre, birlikte işverenlikte önemli olan yönetim hakkının kullanılmasıdır. Bir hakim şirketin iş güvencesindeki otuz işçi ölçütünden kaçmak amacıyla bağlı şirketler kurduğu ve işçilerini bu şirketlerin işçisi olarak gösterdiği durumda, dürüstlük kuralına aykırı olarak kurulan yavru şirketin tüzel kişilik perdesi

kaldırılır. Bununla birlikte hem hakim şirket hem de yavru şirket işçi üzerinde yönetim hakkını kullanıyorsa ikisi birlikte işveren olacaktır. Böylelikle tüzel kişilik perdesi ve birlikte işverenlik durumu örtüşmüş olacaktır. Ancak hakim şirketin yavru şirket işçisi üzerinde yönetim hakkını kullanması dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde gerçekleşmiyorsa, bu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusu olmaz. İşçi üzerinde yönetim hakkının ortak kullanılması nedeniyle birlikte işverenlik tesis edilir. Bu durumda ise tüzel kişilik perdesi ile birlikte işverenlik örtüşmemektedir⁴²².

Bunun yanında kanaatimize göre birlikte istihdam, üçlü iş ilişkisi olarak da kabul edilmemelidir. Zira üçlü iş ilişkilerinde işçi ile işveren tarafı haricinde iş sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü bir kişi (taraf) daha vardır. Oysa birlikte istihdamda tek bir iş sözleşmesi/iş ilişkisi, tek bir işveren tarafı söz konusudur. Ancak tek işveren tarafını, birden fazla kişi oluşturmaktadır. Gerçekten de bir sözleşmenin bir tarafını birden fazla kişi oluşturabilir ve bu durumda da sözleşmenin gene iki tarafının olduğu kabul edilmelidir⁴²³. Birlikte istihdam ilişkisinde de, işveren tarafı birden çok kişiden de oluşsa gene sözleşmenin iki tarafı vardır. Yani birlikte istihdamda, üçlü iş ilişkilerinden farklı olarak üçüncü bir taraf yoktur. Ayrıca birlikte istihdamda, işveren tarafındakilerin ortak bir hukuki işlem tarzında irade beyanı söz konusudur. Öğretide bir görüş de birlikte istihdamın işçi ve birlikte işverenler tarafından oluşan kendine özgü bir istihdam biçimi olduğunu belirtmiştir⁴²⁴.

Burada birlikte istihdam ilişkisi ile üçlü iş ilişkilerinden olan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin birbirini dışlayıp dışlamadığının da üzerinde durmak gerekir. Asıl işveren – alt işveren ilişkisi İş Kanunu’nun 2. maddesinde tanımlanmıştır. Hükme göre, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt

⁴²² Yücel Bodur, s. 299; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 584-585.

⁴²³ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 43.

⁴²⁴ Evren, s. 74; Yücel Bodur, s. 74.

işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” (İş K. m. 2/7)⁴²⁵.

Kanundaki düzenleme dikkate alındığında asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için belli şartlar gerekir. Bunlar: (1) Bu ilişkinin iki tarafında da işverenin bulunması (2) işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerin veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi (3) İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması (4) Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılmasıdır (münhasıranlık koşulu).

Belirtelim ki, uygulamada bir şirketler topluluğunda, asıl işveren- alt işveren ilişkisindeki yardımcı iş niteliğindeki örneğin yemek gibi hizmetlerin, sadece hakim şirkete ve topluluktaki diğer yavru şirketlere karşı verilmesi amacıyla, aynı şirketler topluluğunda bir yavru şirket kurulduğu ve kurulan bu yavru şirket tarafından aynı şirketler topluluğundaki tüm şirketlere hizmet verildiği görülmektedir. Böyle bir durumda yemek hizmetini veren yavru şirketin, işçisini topluluktaki belli bir şirkete karşı iş görme ediminin yerine getirmesi için görevlendirmesi ve sadece bu şirkette çalıştırması durumunda asıl işveren-alt işverenlik ilişkisindeki alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması (münhasıranlık şartı) gerçekleşmiş olur. Ancak yemek hizmetini veren yavru şirketin işçisi şirketler topluluğu bünyesindeki belli şirkete değil de diğer şirketlerde de çalıştırılırsa, işte bu durumda münhasıranlık şartının olmadığı düşünülebilir.

Belirtelim ki, Yargıtay bu durumda yavru şirketin yemek hizmeti verdiği birden

⁴²⁵ Asıl işveren – alt işveren ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, **Alt İşveren**, s. 31- 65; Talat Canbolat, **Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri**, İstanbul, Kazancı, 1992, s. 12 vd.; Hande Bahar Aykaç, **İş Hukukunda Alt İşveren**, İstanbul, Beta, 2011, s. 31 vd.; İbrahim Aydın, **Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvaaza Sorunu**, 5. bs., Ankara, Seçkin, 2021, s. 180 vd.; Münir Ekonomi, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları (II), **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı**, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul, Legal, 2008, s. 21-52; Gülsevil Alpagut, “4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumunda Yeni Yapılanma”, **İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi’nce Ortaklaşa Düzenlenen “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı” Konulu Toplantı**, Ankara 2004, s. 16-24; Polat Soyer, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.1, Mart 2006, s. 16-28.

fazla şirketi birlikte istihdam boyutunda tek işveren olarak kabul ederek, münhasıranlık koşulunun gerçekleştiğini ve kanuna uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu kanaatine varmaktadır⁴²⁶. Yüksek Mahkeme bu yöndeki bir kararında, E. Yapı Gıda San. Ve Ticaret Limited şirketinde çalışan işçinin münhasıran W. Şirketler Grubu Holding ve W. Yayın Holding A.Ş.’deki bağlı şirketlerin yardımcı iş niteliğindeki yemek işinde çalıştırıldığını, E. Yapı Gıda San ve Tic. Ltd. şirketinin davalılar W. Şirketler Grubu Holding ile W. Yayın Holding A.Ş.’ye bağlı şirketlerin yardımcı iş niteliğindeki yemek hizmetlerini yerine getirmesi için kurulduğunu, işçinin de bu şirket işçisi olarak gruba bağlı şirketlerin işyerlerinde çalıştırıldığını ve E. Yapı Gıda San. ve Tic. Ltd. şirketinin yemek hizmeti sözleşmesinin davalı üst grup Holdingler tarafından feshedilmesi sonucu, münhasıran gruba ve bağlı şirketlere yemek hizmeti için şirketin fiili olarak faaliyetine son verdiğini, alt işveren olan şirketin işçisinin Holdinge bağlı birden fazla şirkete hizmet vermesi nedeni ile münhasıran bir asıl işverene hizmet görme unsuru eksik ise de, ***birlikte istihdam olgusu nedeni ile holding ve bağlı şirketleri tek işveren olarak kabul etmek gerektiğini belirtmiştir***⁴²⁷. Yargıtay’ın bu kararından birlikte istihdam ile asıl işveren-alt işveren ilişkisinin birlikte bulunabileceği görüşünde olduğu sonucu çıkmaktadır.

Önemle ifade edelim ki, biz Yargıtay’ın bu kararına katılamamaktayız. Kanaatimize göre, birlikte istihdam kavramından ziyade organik bağdan yola çıkılarak uyumsuzluğun çözülmesi daha yerinde olurdu. Daha öncede belirtildiği üzere, şirketler topluluğunda, topluluktaki şirketler arasında yönetsel, ekonomik, sosyal anlamda bir birliktelik olup, şirketler arasında sıkı bir bağın varlığından bahsedilir. Bu bağ, organik bağ olarak adlandırılır ve hukuka uygundur. Şirketler topluluğunda hakim şirketin yönetsel anlamda aldığı bazı kararlar, topluluktaki yavru şirketleri de etkileyebilir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla yemek işinin verildiği yavru şirket, sadece topluluktaki şirketlere hizmet vermek için kurulmuştur. Kanaatimize göre, buradaki asıl amaç, sadece topluluk bünyesindeki şirketlerin tamamının yemek hizmeti ihtiyacının, topluluk içindeki bir şirketçe karşılanmasıdır. Bunun sağlanması amacıyla

⁴²⁶ Yarg. 9. HD., T. 27. 06. 2011, E. 2011/30361, K. 2011/19162; Yarg. 9. HD., T. 27.06.2011, E. 2011/30349, K. 2011/19150 (www.lexpera.com.tr).

⁴²⁷ Yarg. 9. HD., T. 27.06.2011, E. 2011/30354, K. 2011/19155 (www.lexpera.com.tr). Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 19.

da, hakim şirket yavru şirketlerle arasında organik bağ olmasına dayanarak, onlar adına da hareket etmiş ve hepsinin adına yemek işinin yine topluluk bünyesindeki yavru bir şirkete verilmesi kararını almıştır. Hakim şirketin almış olduğu bu karara yavru şirketler de uymuş, alt işveren işçisi bu şirketlerin tamamında çalıştırılmıştır. Bu durum, topluluktaki şirketlerin “tek işveren” olarak birlikte hareket ettiği sonucuna bizi ulaştırabilir. Böylelikle asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması(münhasıranlık) şartının topluluk nezdinde gerçekleştiğinin kabulü mümkün olabilir.

Ayrıca, asıl işveren – alt işveren ilişkisi ile birlikte istihdam ilişkisi birbirini dışlayabilir. Birlikte istihdamın da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin de, hukuka uygun ilişkiler olduğundan şüphe etmemek gerekir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi İş Kanunu’nun 2. maddesinde açıkça düzenlenmiş iken, birlikte istihdam yargı kararlarıyla geliştirilmiştir. Birlikte istihdam ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin özellikleri dikkate alındığında bu iki çalışma modeli bir arada bulunması mümkün olmayabilir. Zira birlikte istihdamda, işçi ile birden fazla karşı işveren arasında tek bir iş sözleşmesi/tek iş ilişkisi bulunmakta, işçi iş görme edimini aynı anda tüm işverenlere karşı ayırtılamayacak bir şekilde yerine getirmektedir. Birlikte istihdam ilişkisinde tek işveren tarafı vardır, ancak işverenlerin tümü işveren sıfatına sahiptir. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde ise, işçi ile asıl işveren arasında iş sözleşmesi bulunmaz ve asıl işveren kural olarak alt işveren işçisinin işvereni sıfatına sahip değildir. Ayrıca, asıl işveren – alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçisi sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması gerekir.

Görüldüğü üzere, birlikte istihdamın temel özelliği birden fazla işverene karşı iş görmeye dayanırken, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin şartlarında biri de işçinin münhasıran belli bir asıl işverene karşı iş görme borcunu yerine getirmesi söz konusudur. Alt işverenin görevlendirdiği işçilerini başka başka işverenin işyerlerinde de çalıştırılması halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez.

Öğretide bir görüşe göre de asıl işveren-alt işveren ilişkisin birlikte işverenliği dışlar. Bu görüşe göre, hem alt işverenin hem de asıl işverenin işçiye talimat vermesi yani işçi üzerinde her ikisinin de yönetim hakkını kullanması durumunda burada muvazaa söz konusudur, birlikte işverenlik değil. Nitekim bu durumda Kanun işçiyi, baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul eder⁴²⁸.

⁴²⁸ Yücel Bodur, s. 287.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN İŞÇİ VE İŞVERENİN BORÇLARINA ETKİSİ

I. GENEL OLARAK

İş Hukuku'nda işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi kural olarak iş sözleşmesinin yapılması ile kurulur. İş sözleşmesinin yapılmasıyla bir kişi, işçi; onu çalıştıran kişi işveren niteliği kazanmaktadır⁴²⁹. İş sözleşmesi ise, İş Kanunu'nun 8. maddesinde tanımlanmıştır. Hükme göre, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir". Benzer bir tanım, Türk Borçlar Kanunu'nda m. 393'de yer almakta olup, hükümde iş sözleşmesi yerine hizmet sözleşmesi terimi ifadesi tercih edilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir". Kanunlardaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesi hem işçi hem de işveren tarafına borç yükleyen bir sözleşmedir⁴³⁰. İşçiye iş görme, talimatlara uyma, sadakat, rekabet etmeme, teslim ve hesap verme gibi borçlar yüklerken, işverene ücret ödeme, işçiyi koruma ve gözetme ve eşit davranma borcu gibi borçlar yükler⁴³¹.

Belirtelim ki, işçinin şirketler topluluğu bünyesindeki bir şirket ile iş sözleşmesi yapmış olması halinde de iş sözleşmesinden doğan borçları kural olarak sadece iş sözleşmesi yaptığı şirkete karşı yerine getirmesi gerekir. Şirketler topluluğundaki diğer şirketlere karşı değil. Ancak, şirketler topluluğunda işçinin rekabet etmeme borcu ve sır saklama borcu açısından istisnai durumlar söz konusu olabilmekte, bu borçlar bakımından işçi hem kendi işverenine hem de topluluktaki diğer şirketlere karşı yükümlü olabilmektedir. Bu nedenle, şirketler topluluğunda işçi açısından özellik

⁴²⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 335; Sümer, s. 37.

⁴³⁰ Çelik vd., s. 186-187; Süzek, **İş Hukuku**, s. 244; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 402-403; Ekmekçi, Yiğit, s. 23; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 119; Sümer, s. 39.

⁴³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik vd., s. 304 vd.; Süzek, **İş Hukuku**, s. 353; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 579; Sümer, s. 63; Ekmekçi, Yiğit, s. 268 vd.; Akyiğit, **Ders Kitabı**, s. 177 vd.; Başbuğ, Yücel Bodur, s. 139 vd.

arz ettiğini düşündüğümüz bu iki borcun ayrı başlıklar altında detaylı bir şekilde incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz⁴³².

Şirketler topluluğundaki şirketlerin her biri tüzel kişiliğe sahiptir. Bu nedenle, işverenin iş sözleşmesinden doğan borçlarından sorumluluğu sadece kendi işçilerine karşıdır. Ayrıca, iş sözleşmesinden doğan borçlardan da sadece iş sözleşmesi yapılan şirket sorumludur. Daha açık bir ifadeyle, şirketler topluluğundaki bir yavru ya da hakim şirket, sırf aynı şirketler topluluğu bünyesinde olması nedeniyle topluluktaki başka bir yavru şirketin iş sözleşmesinden doğan borçlarından sorumlu değildir. Ancak, şirketler topluluğunda ücret ve eşit davranma borcu bakımından topluluğa özgü durumlar söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla söz konusu bu borçların da ayrı başlıklar altında ele alınmasını uygun bulmaktayız⁴³³.

Önemle belirtelim ki, biz gerek işçinin gerekse işverenin borçları açısından Alman Hukuku'nda şirketler topluluğu açısından en çok tartışılan borçların üzerinde durduk. Ayrıca burada iş sözleşmesinden doğan borçlardan biri olan işçinin talimatlara uyma borcunun karşısını oluşturan işverenin yönetim hakkının şirketler topluluğu açısından değerlendirilmesi de faydalı olacaktır. Belirtelim ki, işverenin yönetim hakkına ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinin yönetim hakkına ilişkin olduğu söylenmelidir. Bu hükme göre, "İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar". Öğretideki baskın görüş, her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda böyle bir düzenlemeye verilse de işverenin yönetim hakkının dayanağı iş sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir⁴³⁴. Dolayısıyla, yönetim hakkının iş sözleşmesinden kaynaklandığını ve TBK'daki hüküm ile de somutlaştırıldığını söylemek gerekir.

⁴³² Bkz. 3. Bölüm, II, III.

⁴³³ Bkz. 3. Bölüm IV, V.

⁴³⁴ Savaş Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, 1981, s. 37; Süzek, **İş Hukuku**, s. 86; Sarper Süzek, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", **Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan**, Ankara, 1998, s. 226; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 92; Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", **Çimento İşveren Dergisi**, C. 18, S. 5, Eylül 2004, s. 54; Gülsevil Alpagut, "İş Kanunun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararları", **LİSGHD**, S. 9, Y. 2006, s.

Alman Hukuku'na baktığımızda, işverenin yönetim hakkı **Direktionsrecht**⁴³⁵ ya da **Weisungsrecht**⁴³⁶ kavramlarıyla ifade edilmekte, yönetim hakkının kanuni temelini 01.01.2003'de yürürlüğü giren Alman Endüstri Kanunu'nda (**Gewerbeordnung**) olduğu kabul edilmektedir. Endüstri Kanunu (GewO) § 106 göre, işveren iş sözleşmesi, işletme sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ya da kanuni düzenlemeler ile belirlenmediği takdirde çalışma koşullarının içeriğini, yerini ve zamanını hakkaniyete uygun bir takdire göre belirleyebilir. Bu aynı zamanda işyerindeki düzen ve işçilerin davranışları için de geçerlidir. Ancak, Alman Hukuku'nda da söz konusu hüküm ile işverenin yönetim hakkı her ne kadar kanuni temele kavuşsa da yönetim hakkının dayanağının iş sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir⁴³⁷.

İşverenin yönetim hakkını Anayasa, emredici kanun hükümleri, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamalarına aykırı olmamak şartıyla işçinin iş görme borcunu somutlaştırmak ve işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işçinin davranışlarının düzenlenmek amacıyla, işçiye talimat verme, düzenlemelerde bulunma ve bunlara uyulup uyulmadığını gözetleme, denetleme ve yaptırımlar uygulama hakkı olarak tanımlamak mümkündür⁴³⁸.

Tanımdan anlaşılacağı üzere, İş Hukuku'nda işverenin işçi üzerinde yönetim hakkı vardır. Ancak burada şirketler topluluğunda hakim şirketin yavru şirket işçileri

51; Doğan Yenisey, **İşyeri ve İşletme**, s. 97.; Sevgi Dursun Ateş, **İşverenin Yönetim Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2019, s. 48; Kaptan Merter Adınır, **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 16; Berna Öztürk, **İşçinin Talimatlara Uyma Borcu**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 55. Yönetim hakkının iş ilişkisinin niteliğinden kaynaklandığına ilişkin görüş için bkz. Melda Sur, "İşverenin Yönetim Hakkının Çağdaş Sınırlamaları ve Sosyal Dialog", **Prof. Dr. Turhan Esener III. Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 26.

⁴³⁵ Günter Schaub, Ulrich Koch, **Arbeitsrecht von A-Z**, Direktionsrecht, 25. Auflage, München, Beck im dtv, 2021; Günter Spinner, **Münchener Kommentar zum BGB (MüKoBGB)**, 8. Auflage, C.H. Beck, 2020, BGB § 611a Rn. 931 (beck online).

⁴³⁶ Joussen, BeckOK ArbR, BGB § 611a Rn. 15-22; Preis, ErfK GewO, 21. Auflage 2021, § 106 Rn. 1; Reinhard Vossen, **Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, 6., neu bearbeitete Auflage, München, C. H. Beck, 2021, BGB § 626 Rn. 197; Griesse, **Küttner Personalbuch**, Weisungsrecht, 28. Auflage 2021, Rn. 1 (beck online).

⁴³⁷ Preis, **ErfK GewO**, § 106, Rn. 1-4; Ulrich Koch, **Schaub Koch Arbeitsrecht von A-Z**, Direktionsrecht, 25. Auflage 2021 (beck online); Gülver, s. 17-18.

⁴³⁸ Dursun Ateş, s. 34. Diğer bir tanım için bkz. Sur, s. 26. Yönetim hakkı kavramı için ayrıca bkz. Çelik, v.d., s. 284-286; Taşkent, **Yönetim Hakkı**, s. 11; Süzek, **Yönetim Hakkı**, s. 225-226; Alpagut, **Esaslı Şartlarda Değişiklik**, s. 54-56; Eyrenci, vd., s. 24.

üzerinde yönetim hakkının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, hakim şirketin yönetim hakkı topluluktaki yavru şirketler üzerindedir. Dolayısıyla, şirket toplulukları içinde yer alan şirketlerin Ticaret Hukukundan kaynaklanan bağımlılıklarını, işverenin yönetim hakkından kaynaklanan yetkilerinin kullanılması ile karıştırmamak gerekir⁴³⁹. Şirket topluluklarındaki hakim şirketin yavru şirketin yönetimi üzerindeki etkisi, iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkından oldukça farklı ve daha geniş bir yapısal bağlayıcı etkidir⁴⁴⁰. Hukukumuzda hakim şirketin yavru şirketler üzerindeki yönetim hakkı, Türk Ticaret Kanunu'nun m. 202⁴⁴¹ ve m. 203'den⁴⁴² kaynaklanır. Söz konusu hükümlerden kaynaklanan hakim şirketin yönetim hakkı, doğrudan yavru şirketler üzerindedir. Şirketler topluluğunda hakim şirketin yönetim hakkı, yavru şirketlere emir ve talimat verme ile sınırlı değildir. Topluluk Hukuku'ndan kaynaklanan bu yetki, aynı zamanda temsil etme gücü ile de alakalıdır⁴⁴³.

Önemle belirtelim ki, hakim şirketin Şirketler Topluluğu Hukuku'ndan doğan bu hakkı, hakim şirketin aynı zamanda İş Hukuku anlamında yavru şirketlerin işçileri üzerinde yönetim hakkına sahip olduğu anlamına gelmez. Diğer bir ifadeyle, hakim şirket yönetim hakkını yavru şirketler üzerinde kullanır, yönetim hakkı bu yavru şirketlerin yönetim kurulu üzerindedir, bu şirketlerin işçileri üzerinde değil⁴⁴⁴. Hakim

⁴³⁹ Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 28. Benzer yönde bkz. Koç, **Şirket Grupları**, s. 33-34.

⁴⁴⁰ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 69; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 28.

⁴⁴¹ Türk Ticaret Kanunu m. 202/1'e göre, "Hâkim şirket, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz. Özellikle bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönelmez; meğerki, kayıp, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilsin veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerinde bir istem hakkı tanınsın".

⁴⁴² Türk Ticaret Kanunu m. 203/1'e göre, "Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır".

⁴⁴³ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 69; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 28.

⁴⁴⁴ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 69; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 8, s. 177-178; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 28. Alman Hukuku'nda kabul edilen matriks organizasyon yapısına sahip şirketler topluluğunda talimat verme yetkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Öztürk, B., s. 98 vd.

şirketin, yavru şirketlerdeki işçilere doğrudan emir ve talimat verme hakkı yoktur. Hakim şirket, dolaylı da olsa yavru şirketin işçilerini etkileyebilecek bir talimatı yavru şirkete verebilir. Yavru şirketin bu talimatı uygulayıp uygulamayacağı kendi kararına bağlıdır. Ancak, şirketler topluluğundaki hakim şirket, işçiyi topluluk bünyesindeki yavru şirketlerden biri ile birlikte istihdam ilişkisi kurarak çalıştırıyorsa, işte o zaman her bir şirket işveren sıfatına sahip olmasından dolayı işçiye emir ve talimat verebilir. Bir diğer ifadeyle, bu şirketlerin işçi üzerinde yönetim hakkı vardır⁴⁴⁵.

Belirtelim ki, işveren işçi üzerindeki yönetim hakkını, diğer bir ifadeyle talimat verme hakkını sözleşmesel bir düzenleme ile başka bir topluluk şirketine devredebilir. İşveren ancak işyerinin devri, iş sözleşmesinin devri, geçici iş ilişkisinin kurulması, iş sözleşmesinin askıya alınması ile bu anlamda devri sağlayabilir.

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞÇİNİN REKABET ETMEME BORCU

A. İşçinin İş Sözleşmesinin Devamı Sırasındaki Rekabet Etmeme Borcu

İşçinin rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinin devamı sırasındaki ve belirli şartların bulunması şartıyla iş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcu olmak üzere ikiye ayrılır⁴⁴⁶.

İş sözleşmesinin devamı sırasındaki rekabet etmeme borcu ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde “özen ve sadakat borcu” başlığı altında düzenlenmiştir. Hükme göre, “işçi hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez” (m. 396/3). Hükümden anlaşılabacağı üzere, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasındaki rekabet etmeme borcu sadakat borcu kapsamındadır. Dolayısıyla,

⁴⁴⁵ Aynı yönde bkz. Yücel Bodur, s. 315; Öztürk, B., s. 97.

⁴⁴⁶ Çelik vd., s. 322; Alpagut, **Rekabet Yasağı**, s. 943-944; Süzek, **İş Hukuku**, s. 362; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 608 vd.; Ekmekçi, Yiğit, s. 361; Eyrenci, vd., s. 134-135; Can Tuncay, “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hayri Domanic'e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. II, İstanbul 2001, s. 1060; Fatih Uşan, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 45; Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 323; Ercüment Özkaraca, Sema Deniz Özkan Koç, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 45, Y. 2021, s. 77-78; Sevil Doğan, **İşçinin Rekabet Yasağı, İş Sırrının Korunması**, Ankara, Seçkin, 2019, s. 45-46; İrem Yayvak Namlı, **İş Hukuku'nda Cezai Şart**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 455-456.

her iş sözleşmesinde mevcut olup, taraflarca ayrıca kararlaştırılması gerekmez⁴⁴⁷.

Belirtelim ki, Alman Hukuku'nda da işçinin iş ilişkisi devam ederken işvereniyle rekabet etmeme borcu (**Wettbewerbsverbot/Konkurrenzverbot**) iş sözleşmesinden doğan sadakat borcu kapsamında olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁸. Bununla birlikte, işçinin iş ilişkisi devamı sırasındaki rekabet etmeme borcunun bir diğer dayanağı da Alman Ticaret Kanunu (**HGB**) m. 60 ve m. 61'dir. Gerçi hüküm lafzı itibariyle doğrudan işçilere yönelik olmasa da bu hükmün işçileri de kapsadığı dolayısıyla iş ilişkileri açısından da uygulanabileceği Alman Federal İş Mahkemesi tarafından açıkça ifade edilmiştir⁴⁴⁹. Dayanak olarak gerek Alman Ticaret Kanunu gerekse iş sözleşmesinden doğan sadakat borcu gösterilsin, esasında işçinin rekabet etmeme borcu kapsamında yasaklanan, işçinin işverenin doğrudan menfaatini etkileyen ve işvereni zarara uğratabilecek her türlü faaliyettir⁴⁵⁰.

Şirketler topluluğu açısından işçinin rekabet etmeme borcunu değerlendirdiğimizde ise, öncelikle şirketler topluluğunda da işçinin iş sözleşmesi devamı sırasındaki rekabet etmeme borcunun kural olarak sadece işverenine karşı olduğunu söylemek gerekir. Daha açık bir ifadeyle, şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçi açısından, topluluktaki tüm şirketleri kapsayacak bir rekabet etmeme borcu söz konusu değildir⁴⁵¹. Bununla birlikte, şirketler topluluğunda işçinin işverenine karşı olan rekabet etmeme borcu istisnai olarak topluluktaki diğer şirketleri de kapsayacak şekilde genişletilebilir. Konunun anlaşılması amacıyla bir örnekle betimleyelim.

Örneğin, şirketler topluluğundaki yavru şirket (T)'nin, hakim şirket (H) ile organize bir şekilde çalıştığını, yönetsel ve ticari olarak da sıkı ilişkiler içinde olduğunu kabul edelim. (T) yavru şirketinde üst düzey bir çalışan olan işçi (A)'nın,

⁴⁴⁷ İşçinin iş sözleşmesi devam ederkenki rekabet etmeme borcunun kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 608- 611; Alpagut, **Rekabet Yasağı**, s. 25-27; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1060 vd.; Uşan, **İş Sırrı**, s. 120 vd.; Doğan, **Rekabet Yasağı**, s. 46 vd.

⁴⁴⁸ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 127; Henssler, s. 174; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 14, s. 180; Spinner, **MüKoBGB**, BGB § 611a, Rn. 1019-1020; BAG 17.10.1969 - 3 AZR 442/68, AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 7 (beck online).

⁴⁴⁹ BAG, 26. 9. 2007 - 10 AZR 511/06 (beck online).

⁴⁵⁰ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 15, s. 181.

⁴⁵¹ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 15, s. 181; Heiz, s. 94.

bulunduğu pozisyon sebebiyle hem işvereni hem de hakim şirkete ilişkin üretim sırları, müşteri çevresi gibi şirketleri zarara uğratabilecek önemli bilgiler edindiğini varsayalım. Bu durumda (A)'nın, iş ilişkisinin bulunduğu yavru şirket (T) ile birlikte yan bir yükümlülük olarak hakim şirket (H)'ye karşı da rekabet etmeme borcu söz konusu olabilir mi?

Belirtelim ki örneğimizdeki durum Alman Hukuku'nda tartışılmış, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasındaki rekabet etmeme borcunun iş sözleşmesinde, topluluktaki diğere şirketlerle de rekabet etmemesine ilişkin bir hüküm bulunmasa da konzerndeki hakim ya da bir diğer yavru işletmeyi kapsayacak şekilde genişletilebileceği savunulmuştur⁴⁵². Esasında burada iş sözleşmesinin üçüncü kişiyi koruyucu etkisi söz konusudur. Bir diğer ifadeyle, iş sözleşmesi üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme niteliğindedir. Buradaki üçüncü kişi, topluluk bünyesindeki bir diğer şirkettir. Ancak bunun için belli şartların bulunması gerekmektedir. İşçinin rekabet etmeme borcunun işveren işletme yanında konzerndeki diğer bir işletmeyi de kapsayacak şekilde genişletilebilmesi için gereken şartlar: işçinin konzerndeki diğer bir işletmeye ilişkin bilgileri ve sırları rekabet oluşturacak şekilde kullanmamasında işvereni olan işletmenin de haklı menfaatinin bulunması ve işverenin de zarara uğrayacak olmasıdır⁴⁵³. Burada belirtelim ki üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, ileride detaylı bir şekilde anlatılacaktır⁴⁵⁴.

İşverenin haklı menfaatinin belirsiz olduğu, haklı menfaati ortaya koymanın zor olduğu düşünülebilir. Ancak, kanaatimize göre haklı menfaatin her somut olayın özelliği dikkate alınarak saptanması yerinde olur. Örneğin, işveren olan şirket, topluluktaki bir diğer yavru şirketle ya da hakim şirketle üretim ya da satış ve pazarlama alanlarında sıkı ilişkilere sahipse ve bu şirketler birlikte hareket ediyorsa, işçinin rekabet etmeme borcu, diğer yavru şirketi ya da hakim şirketi kapsayacak şekilde genişletilebilir⁴⁵⁵. Burada önemle vurgulayalım ki, sadece şirketler arasında

⁴⁵² Henssler, s. 174; Heiz, s. 95; Braun, Wisskirschen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 15, s. 181.

⁴⁵³ Henssler, s. 175; Braun, Wisskirschen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 15, s. 181.

⁴⁵⁴ Bkz. aşağıda 3. Bölüm, II, B, 2, b, (2).

⁴⁵⁵ Henssler, s. 175; Braun, Wisskirschen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 15, s. 181.

ticari sıkı ilişkilerin bulunması yeterli değildir. Bu ticari yakınlık dolayısıyla işçi, bu şirketin de işletmesel bilgilerine ve şirket sırlarına erişmiş olmalıdır. Bu koşullar altında işçinin, topluluktaki diğer şirketin şirket sırlarını ve işletmesel bilgilerini rekabet olarak kabul edilecek bir faaliyette kullanmamasında işverenin haklı bir menfaati vardır denilebilir⁴⁵⁶.

Yapılan bu açıklamalardan sonra örneğimize dönecek olursak, işçi (A)'nın hakim şirket (H)'ye karşı yukarıda belirtilen şartların varlığı halinde rekabet etmeme borcu altında olduğunu söyleyebiliriz. (A), hakim şirket (H)'nin işletmesel bilgilerine ve şirket sırlarına erişmiş olmalı, bu bilgileri rekabet edecek şekilde kullanmamasında hem (H)'nin hem de işvereni (T)'nin haklı bir menfaati bulunmalıdır.

Peki işçinin, işvereni şirketin ticari anlamda sıkı ilişkilerinin olduğu topluluk bünyesindeki bir diğer şirkete karşı rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil eden davranışlarda bulunması halinde, işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir mi?

Bilindiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu m. 25/II' de ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi düzenlenmiştir. Kanun'un m. 25/II, e hükmü gereğince işveren, işçinin iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcuna aykırı davranması halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Nitekim hükümde, *“işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması halinde”* işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği düzenlenmiştir. İşçinin kendi işvereniyle rekabet etmesi halinde söz konusu hüküm gereğince iş sözleşmesi işveren tarafından zaten haklı nedenle feshedilebilir.

İş Kanunu m. 25/II'deki haklı fesih nedenlerinin ortak özelliği, sözleşmeden doğan borca, sadakat yükümüne aykırı, güven ilişkisini zedeleyen ve genelde kusura dayanan olgular olmalarıdır⁴⁵⁷. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından m. 25/II, e'de

⁴⁵⁶ Henssler, s. 175; Braun, Wisskirschen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 15, s. 181.

⁴⁵⁷ Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S. 1, Mart 2006, s. 74.

sınırlayıcı bir sayım yapılmamış, maddede “gibi” ifadesine yer verilerek benzer davranışların da haklı fesih nedeni olabileceği kabul edilmiştir⁴⁵⁸. Dolayısıyla, işçinin işyerindeki konumu, işi, işyerinin özellikleri, iş yaşamının gerekleri ve çevrenin gelenekleri gibi objektif kriterlerden hareket edilerek işverenin güvenini sarsıcı bir davranış, sadakat borcuna aykırı bir davranış olup m. 25/II, e hükmüne göre haklı neden teşkil eder⁴⁵⁹.

İş Kanunu m. 25/II gereğince, işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bir davranışın “işverene karşı” gerçekleştirmiş olması gerektiği akıllara gelebilir. Ancak, kanaatimizce işçinin işvereniyle değil de işverenin ticari anlamda sıkı ilişkilerinin bulunduğu şirkete karşı rekabet oluşturacak davranışlarda bulunması hali de işveren açısından “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bir hal” ve “doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış” olarak kabul edilebilir. Bunun sonucunda da iş sözleşmesi işveren tarafından m. 25/II gereğince haklı nedenle feshedilebilir. Nitekim, işçi bu şirket ile rekabet etmesi halinde, işvereni ile şirket arasındaki ticari ilişkinin etkilenebileceğini ve dolaylı da olsa işverenin zarar uğrayabileceğini öngörebilir. Ancak, işçi buna rağmen rekabet edici davranışlarda bulunuyorsa sonuçlarına katlanmalıdır. İşçinin bu davranışının işveren ile arasındaki güven ilişkisini sarsacağı aşikar olup, işverenin bu işçiyle iş ilişkisini devam ettirmek istememesini olağan karşılamak gerekir.

B. İşçinin İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonraki Rekabet Etmeme Borcu

1. Genel Olarak

İş sözleşmesinden doğan sadakat borcunun bir gereği olan rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinin bitimiyle sona erer. Ancak, işçinin rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinin sona erdikten sonra da devam edebilir. İş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcu, tarafların iş sözleşmesine koyacakları bir rekabet

Ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Odaman, **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak Ve İyiniyet Kuralları Ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Kamu-İş, Ankara 2003, s. 85.

⁴⁵⁸ Çelik vd., s. 648; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 846; Süzek, **İş Hukuku**, s. 694; Ekmekçi, Yiğit, s. 713; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 85, 144; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I**, 5. bs., İstanbul, Beta, 2014, s. 447.

⁴⁵⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 846; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 86, Narmanlıoğlu, s. 447.

yasağı şartından veya yapacakları bir rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanabilir⁴⁶⁰.

Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin iş sözleşmesi devam ederken işverenin müşterilerini tanıması ya da iş sırlarını öğrenmesi sebebiyle, iş ilişkisi sona erdikten sonra belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içinde işverenle rekabet teşkil edecek herhangi bir faaliyette bulunmaması hususunu içeren sözleşmedir⁴⁶¹. Esasında rekabet yasağı sözleşmesinin amacı, işçinin iş ilişkisi devamı sırasında öğrendiği üretim sırrı, ticari sır, müşteri çevresi gibi bilgileri, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin aleyhine onunla rekabet edecek şekilde kullanmasını engellemektir⁴⁶².

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için işçinin rekabet hakkını sınırlandıran ya da tamamen ortadan kaldıran rekabet yasağı sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Belirtelim ki, İş Kanunlarında bu konuda düzenleme bulunmadığından madde İş Kanunu kapsamına giren işçiler bakımından da uygulama alanı bulur⁴⁶³.

Rekabet yasağı sözleşmesinin şartları ve sınırlandırılması, TBK. m. 444 – 445'de yer almaktadır. Rekabet yasağının şartlarını düzenleyen TBK. m. 444' e göre, “fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya

⁴⁶⁰ Çelik, v.d., s. 335-336; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 611; Süzek, **İş Hukuku**, s. 362; Eyrenci, vd., s. 135; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1065; Alpagut, **Rekabet Yasağı**, s. 944; A. Eda Manav, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, **TBB Dergisi**, S. 87, 2010, s. 324; Savaş Taşkent, Mahmut Kabakcı, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2009, S. 16, s. 22-23; Yayvak Namlı, s. 457.

⁴⁶¹ Uşan, **İş Sırrı**, s. 49; M. Fatih Uşan, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.21, Y. 6, Mart 2011, s. 121; Manav, s. 324.

⁴⁶² Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1065; Alpagut, **Rekabet Yasağı**, s. 944; Manav, s. 324; Ercüment Özkaraca, “Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Karşı Edim”, **Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 341; Çelik, v.d., s. 338; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 611-612.

⁴⁶³ Alpagut, **Rekabet Yasağı**, s. 944.

Üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir”. Öğreti tarafından Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan rekabet etmeme borcunun şartlarına, rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasını engelleyen özel bir kanun hükmünün bulunmaması koşulunun da eklenmesi gerektiği ifade edilmiřtir⁴⁶⁴.

Belirtmek gerekir ki, rekabet yasağı sözleşmesinin TBK. m. 444’de belirtilen geçerlilik koşullarından tümünü bir arada bulundurması gerekir. Nitekim rekabet yasağı sözleşmenin geçerliliği için bulunması zorunlu olan bu koşullara ilişkin hüküm, emredici niteliktedir ve bu koşullardan herhangi birinin bulunmaması halinde sözleşme geçersiz olur⁴⁶⁵.

İşçinin korunması amacıyla rekabet yasağı sözleşmesinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeye ise, TBK. m. 445’de yer verilmiştir. Hükme göre, “Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir”.

Alman Hukuku’nda işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etme yasağına Alman Ticaret Kanunu (**HGB**) m. 74-75 hükümleri uygulanmaktadır. Belirtelim ki, bu hükümler esasında tacirler için düzenlemiştir. Ancak Alman Endüstri Kanunu m. 110’da işçi ile işverenin iş sözleşmesi sona erdikten sonrası için işçinin mesleki faaliyetinin kısıtlanmasını kararlaştırabilecekleri düzenlenmiştir. Hükümde, ayrıca işçinin rekabet yasağına Alman Ticaret Kanunu m. 74 – 75f hükümlerinin

⁴⁶⁴ Fevzi şahlanan, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik şartları, Hükümleri ve Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve çözüm nerileri, **İstanbul Barosu alışma Hukuku Komisyonu 11. Yıl Toplantısı**, 8-9 Haziran 2007, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 73; Manav, s. 326; Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara, DEÜHFD Yayınları, 1994, s. 39.

⁴⁶⁵ elik, v.d., s. 339; Süzek, **İş Hukuku**, s. 368; Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 39; Manav, s. 326; Doğan, **Rekabet Yasağı**, s. 88.

uygulanacağı yer almıştır. Alman Federal İş Mahkemesi de 1969 tarihli kararından itibaren HGB m. 74'ü işçilere uygulamaktadır⁴⁶⁶. Alman Hukuku'nda da rekabet yasağına ilişkin olarak birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bunlar; yazılılık şekil şartı (HBG m. 74/1), Kanunda belirlenen oranda karşı edim öngörülmesi (HBG m. 74/2), işverenin rekabet yasağı kararlaştırmada haklı ticari menfaatinin olması (HGB m. 74a,(1)), işçinin ekonomik özgürlüğünü sınırlamayacak yer, konu ve süre sınırlaması (HGB m. 74a, (1)) getirilmesidir⁴⁶⁷.

Şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçinin, iş sözleşmesine konulan rekabet yasağı kaydının ya da şirket ile yaptığı rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yine TBK. m. 444'deki şartların tamamının birlikte bulunması gerekir.

2. Şirketler Topluluğundaki Diğer Topluluk Şirketlerinin İşçinin Rekabet Yasağına Dahil Edilmesi

Şirketler topluluğundaki her bir şirket ayrı tüzel kişiliğe sahiptir. Dolayısıyla iş sözleşmesine koyulan bir hükümle ya da yapılan rekabet yasağı sözleşmesiyle kural olarak işçinin sadece kendi işvereniyle rekabet etmesinin önüne geçilebileceği, şirketler topluluğu bünyesindeki ve iş sözleşmesinin bulunmadığı bir şirkete karşı iş sözleşmesi sona erdikten sonrası için rekabet etme yasağı kaydının kararlaştırılamayacağı düşünülebilir. Hemen belirtelim ki, istisnai durumlarda şirketler topluluğunda işçinin iş ilişkisi bulunmadığı şirketlerle de rekabet etmesi yasaklanabilir. Bu yasaklama iş sözleşmesinde ya da rekabet yasağı sözleşmesinde açıkça kararlaştırılabilir, açıkça kararlaştırılmamış olsa da iş sözleşmesinin yorumlanmasından anlaşılabılır.

a. Şirketler Topluluğundaki Diğer Topluluk Şirketinin Rekabet Yasağına Açıkça Dahil Edilmesi

(1) Diğer Topluluk Şirketi Lehine Sözleşmeye Açıkça Rekabet Etme Yasağı Kaydının Konulması

Şirketler topluluğunda tüm topluluğu kapsayan bir rekabet yasağı kaydı geçerli

⁴⁶⁶ BAG, 16. 5. 1969 - 3 AZR 137/68; BAG, 21.04.2010 – 10 AZR 288/09; BAG, 28.06.2006 - 10 AZR 407/05; BAG, 5. September 1995 - 9 AZR 718/93 (beck online).

⁴⁶⁷ Bu sınırlamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yayvak Namlı, s. 461 vd.

değildir. Diğer bir ifadeyle, şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçinin sözleşmesine, iş sözleşmesi sona erdikten sonra geçerli olmak üzere işverene karşı konulan rekabet yasağı kaydı tüm şirketler topluluğunu (**Konzernweiter Wettbewerbsschutz**) kapsamaz⁴⁶⁸. Kural bu olmakla beraber, şirketler topluluğundaki bazı durumlarda bir şirkette çalışan işçinin, iş sözleşmesinde ya da işvereni ile yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinde hem işvereni hem de topluluktaki diğer bir şirket ile rekabet etmesini engellemek amacıyla düzenleme yapılabilir. Topluluktaki diğer bir şirket lehine hüküm konulabilir.

Böyle bir düzenlemenin yapılabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Alman Hukuku'nda iş sözleşmesinde ya da rekabet yasağı sözleşmesinde açıkça rekabet yasağının topluluktaki bir diğer şirketi de kapsayacağı kararlaştırılmışsa ve bu yasağın kararlaştırılmasında işveren şirket ile topluluktaki diğer şirketin de haklı ticari menfaati bulunuyorsa, işte bu durumda işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonraki rekabet etme yasağının kapsamının diğer topluluk şirketini kapsayacak şekilde genişletilmesinin geçerli olduğu olabileceği kabul edilmiştir⁴⁶⁹.

Bununla birlikte öğretideki bir görüşe göre, işçi topluluktaki yavru şirketlerin birinde değil de hakim şirkette çalışıyorsa ve rekabet yasağı sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde açıkça şirketler topluluğundaki diğer yavru şirketler rekabet yasağının kapsamına dahil edilmiş ise, o zaman bu şirketler lehine kararlaştırılan sözleşme sonrası rekabet yasağı kayıtları kural olarak geçerlidir. Ancak, şirketlerin haklı ticari menfaatlerinin bulunması nedeniyle kararlaştırılan bu kayıtların, işçinin mesleki gelişimini ve çalışma özgürlüğünü de aşırı sınırlandırmaması gerekir⁴⁷⁰. Eğer ki, kararlaştırılan bu yasak mesleğin ifası imkanını ortadan kaldırıyorsa bu durumda

⁴⁶⁸ Klaus-Peter Martens, "Konzerndimensionaler Wettbewerbsschutz", **Festschrift Für Wilhelm Herschel Zum 85. Geburtstag**, München, C. H. Beck, 1982, s. 241; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 169, s. 222.

⁴⁶⁹ Jobst Hubertus Bauer, Martin Diller, **Wettbewerbsverbote Rechtliche und taktische Hinweise für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und vertretungsberechtigte Organmitglieder**, 7. Auflage, Erfurt, 2015, Rn. 260, s. 118; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 172, s. 222; Vogt, s. 118; Martens, **Festschrift Herschel**, s. 245; LAG Hamm, 08.02.2001 – 16 Sa 1243/2000; Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 69-70; Manav, s. 352; Uşan, **İş Sırrı**, s. 247-248.

⁴⁷⁰ Klaus Hümmelich, Oliver Lücke, Reinhold Mauer, **Arbeitsrecht**, 9. Auflage, Baden- Baden, Nomos, 2018, Rn. 27. Aynı yönde bkz. Manav, s. 352.

bağlayıcı sayılmamalıdır⁴⁷¹.

Alman Federal İş Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında (**Speiseeis-Fall**), şirketler topluluğunda topluluktaki diğer yavru şirketleri de kapsayacak bir rekabet yasağının geçerli olabilmesi için taraflarca açıkça sözleşmesel bir düzenlemenin yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Karara konu olayda işçi, ilk olarak dondurma işi yapan şirketin dondurma üretim yerinde müdür olarak çalışmıştır. Taraflar bu şirket için rekabet yasağı kaydı kararlaştırmışlardır. Ancak daha sonra bu dondurma üretim yeri bağımsız bir yavru şirkete dönüştürülmüştür. İşçi, iş ilişkisi sona erdirilmeden bu yavru şirkette müdür olarak çalışmaya devam etmiş ve yeni bir rekabet yasağı kaydı da kararlaştırılmamıştır. Daha sonra bu yavru şirketten de ayrılan işçi, rakip bir dondurma üreticisi olmuştur. Federal İş Mahkemesi, işçinin rekabet etme yasağının sadece hakim şirketle yapıldığı ve hakim şirkete rakip bir şirkette çalışmasının yasaklandığı gerekçesiyle işverenin açmış olduğu davayı reddetmiştir. Mahkemeye göre, açıkça kararlaştırılmadığı takdirde işçi, sadece iş ilişkisi içinde olduğu işveren için rekabet etmeme yasağına tabidir⁴⁷².

Belirtelim ki, bu karar öğreti tarafından kararda işçinin iş ilişkisi devam ederken çalışmadığı diğer yavru şirketlere karşı ya da bu şirketler hakkında önemli bilgilere sahip olmadığı durumlarda rekabet yasağının belirsiz bir şekilde genişletilerek topluluktaki diğer şirketleri de kapsayacak şekilde kurulamayacağının belirtilmesi nedeniyle yerinde bulunmuştur⁴⁷³. Ancak aynı karar, şirketler topluluğu çapında rekabet yasağının işçi topluluktaki tüm şirketlerde çalışmışsa ya da hakim şirkette çalışmasına rağmen buradan tüm yavru şirketlerin işlerini yürütmüşse ve bu sayede şirketlerin sırlarını edinmişse açıkça kararlaştırılmamış olsa da geçerli kabul edilebileceği belirtilerek eleştirilmiştir⁴⁷⁴. Ayrıca, işçinin topluluktaki şirketlerin ticari sırlarına ve önemli bilgilerine sahip olmasına rağmen yavru şirketlerin rekabet yasağının kapsamına dahil edilmemesinin hakkaniyete aykırılık teşkil edebileceği de

⁴⁷¹ Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 70.

⁴⁷² BAG 24.6.1966 – 3 AZR 501/65, AP § 74 a HGB Nr. 2.

⁴⁷³ Bauer, Diller, **Wettbewerbsverbote**, Rn. 261, s. 119.

⁴⁷⁴ Martens, **Festschrift Herschel**, s. 237, 245; Vogt, Rn. 8, s. 119-120; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 131.

belirtilmiştir⁴⁷⁵.

Dolayısıyla bu karar Alman Hukuku'nda, açıkça kararlaştırılmamış olsa da şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketlerinin rekabet yasağı kapsamında korunup korunamayacağı; rekabet yasağına dahil edilebilmeleri için hangi şartların gerektiği konularının tartışılmasına neden olmuştur.

Türk Hukuku açısından değerlendirdiğimizde ise, şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçinin iş sözleşmesine ya da rekabet yasağı sözleşmesine topluluktaki bir diğer şirket lehine iş sözleşmesi sona erdikten sonrası için bir rekabet etmeme kaydı konulabilir. Böyle bir düzenlemenin sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflarca açıkça kararlaştırılabileceği söylenebilir. Ancak, hukukumuz açısından da böyle bir düzenlemenin getirilebilmesi için işverenin ve ilgili şirketin haklı ticari menfaatinin bulunması, işçinin gerçekten bu şirketin üretim sırrı, müşteri çevresi gibi rekabet edebileceği bilgilerine ulaşmış olması gerekir.

Burada önemle belirtelim ki, işverenin ve ticari, yönetsel anlamda yakınlık bulunan şirketin menfaatini korurken işçinin menfaatini ve çalışma özgürlüğünü de gözetmek gerekir. İşçinin çalışma özgürlüğünün korunması şarttır. Bu koruma, rekabet yasağının yer, konu ve zaman bakımından uygun bir şekilde sınırlandırılması ile olabilir. Ayrıca, işçiye karşı edimin ödenmesi de taraflarca kararlaştırılabilir. Nitekim, Alman Hukuku'nda iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki rekabet etme yasağının geçerli kabul edilmesi için işverenin karşı edim ödemeyi üstlenmesi zorunludur (HGB m. 74/2). Dolayısıyla, şirketler topluluğundaki diğer bir şirketi de kapsayacak bir rekabet yasağı sözleşmesi yapıldığında, karşı edim belirlenirken taraflarca bu durum gözetilebilir ve daha fazla miktarda karşı edim ödenmesi işveren tarafından üstlenilebilir. Türk Hukuku'nda ise, rekabet yasağı sözleşmesinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağının sınırlandırılması başlıklı 445. maddesinde *“...işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edim...”* den bahsedilmiştir. Öğretide bu düzenlemeden Türk Hukuku'nda işverenin karşı edim ödemeyi üstlenmesinin zorunlu olmadığı ve bu hususun taraf iradelerine bırakıldığı sonucuna varılması gerektiği ifade

⁴⁷⁵ Vogt, Rn. 8, s. 118-119.

edilmiştir⁴⁷⁶. Kanaatimizce hukukumuz açısından da şirketler topluluğundaki bir diğer şirket lehine rekabet yasağı kararlaştırılıyorsa bu durumda rekabet yasağı sözleşmesinde işçiye işveren tarafından karşı edim ödeneceği kararlaştırılabilir.

Ayrıca rekabet yasağı sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde lehine rekabet yasağı kararlaştırılan şirketin gerçekten haklı ticari menfaati bulunmuyorsa, bu durumda bu şirket açısından rekabet etme yasağı geçerli değildir. Söz konusu bu durumda ise kısmi bir geçersizliğin olduğunu söylemek mümkündür⁴⁷⁷.

(2) Diğer Bir Şirket Lehine Rekabet Etme Yasağı Kaydı Konulan Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Şirketler topluluğunda işçinin iş görme edimini yerine getirdiği işveren ile birlikte topluluk bünyesindeki başka bir şirket lehine gerek iş sözleşmesinde gerekse rekabet yasağı sözleşmesinde açıkça rekabet yasağı kaydının kararlaştırılabileceğini yukarıda ifade etmiştik. Bununla birlikte, topluluk bünyesindeki başka bir şirket lehine açıkça rekabet yasağı kaydının kararlaştırıldığı sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti de önem arz etmektedir. Nitekim, bu sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi işçinin rekabet yasağına aykırı davranmasının yaptırımı olarak kabul ettiğimiz tazminat ve cezai şartın işverene mi yoksa lehine yasak getirilen diğer şirkete mi ödeneceği gibi sorularının cevaplanmasında yol gösterebilir. Dolayısıyla, burada öncelikle sadece sözleşmenin niteliği incelenecek, tazminat ve cezai şart gibi yaptırımlar işçinin diğer topluluk şirketleri lehine kararlaştırılan rekabet yasağını ihlal etmesi başlığı altında ele alınacaktır.

Öncelikle belirtelim ki, kural olarak bir sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler sadece sözleşmenin tarafları arasında geçerlidir. Taraflar yapmış oldukları sözleşmeyle kural olarak üçüncü bir kişiyi etkileyemezler. Ancak bazen sözleşme özgürlüğü ilkesinden yararlanarak taraflar, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin hukuk alanını etkileyebilir. İşte üçüncü kişinin hukuk alanının

⁴⁷⁶ Taşkent, Kabakcı, s. 37; Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 20; Özkara, **Karşı Edim**, s. 352; Manav, s. 358; Yayvak Namlı, s. 430.

⁴⁷⁷ BAG, 02.02.1968 - 3 AZR 462/66; BAG, 16.12.1968 - 3 AZR 434/67; LAG Baden-Württemberg 30.1.2008 – 10 Sa 60/07, NZA-RR 2008, 508; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Abschn. 3, Rn. 19, s. 182; Vogt, Rn. 13, s. 120; Hümmelich, Lücke, Mauer, **Arbeitsrecht**, Rn. 26.

etkileyen hallerden biri de üçüncü kişi yararına sözleşmedir⁴⁷⁸. Bir sözleşmede ifanın üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Burada sözleşmenin alacaklı ile borçlu tarafının, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişi lehine bir edim kararlaştırılması söz konusudur⁴⁷⁹. Bu sözleşmede üç kişi vardır. Bunlar; vaad ettiren, vaad eden ve üçüncü kişidir (lehdar)⁴⁸⁰.

Alman Hukuku'nda üçüncü kişi yararına sözleşme (**Vertrag zugunsten Dritter**), Alman Medeni Kanunu (BGB) § 328-335 hükümlerinde düzenlenmiştir. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin iki türü vardır. Bunlardan ilki gerçek üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme (**Echter Vertrag zugunsten Dritter**), BGB § 328/1'de düzenlenmiştir. Hükme göre, sözleşme yoluyla üçüncü kişiye edimi doğrudan talep etme hakkı verilebilir. BGB § 328/2'ye göre ise, özel bir düzenleme yok ise üçüncü kişinin hak kazanıp kazanmadığı, hemen ya da belirli şartlar altında mı oluşacağı sözleşmenin amacından anlaşılabilir. İşte bu hükümden hareketle gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme (**Unechter Vertrag zugunsten Dritter**), taraf iradelerine göre üçüncü kişinin edimi talep etme yetkisi olmaksızın edimi sadece üçüncü kişiye ifa etmekle yükümlü olduğu sözleşme olarak tanımlanmıştır⁴⁸¹.

Türk Hukuku'nda ise, üçüncü kişi yararına sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nun 129. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, kendi adına sözleşme yapan kişi sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir (TBK. m. 129/1). Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler (TBK. m. 129/2).

⁴⁷⁸ Peter Gotwald, **Münchener Kommentar zum BGB (MüKoBGB)**, 8. Auflage, C.H. Beck, 2019, BGB § 328 Rn. 1; Astrid Stadler, **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch**, Kommentar, 18. Auflage, C. H. Beck, 2021, BGB § 328 Rn. 1; Eren, s. 1165; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 437.

⁴⁷⁹ Andrea Schmidt, **Weber kompakt, Rechtswörterbuch**, Vertrag zugunsten Dritter, 5. Edition, München, C. H. Beck, 2021; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 21. bs., Ankara, Yetkin, 2017, s. 1165; Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat, 2008, s. 10; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 437; Tekinay, v. d., s. 218.

⁴⁸⁰ Eren, s. 1165; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 437.

⁴⁸¹ Gottwald, **MüKoBGB**, BGB § 328 Rn. 9.

Belirtelim ki, Türk Hukuku'nda üçüncü kişi yararına sözleşmenin üçüncü kişi yararına eksik sözleşme ve üçüncü kişi yararına tam sözleşme olmak üzere ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir. TBK m. 129/1'deki düzenleme üçüncü kişi yararına eksik sözleşmedir. Üçüncü kişi yararına eksik sözleşme Alman Hukuku'ndaki gerçek olmayan üçüncü kişi lehine sözleşmenin karşılığıdır. Üçüncü kişinin (lehdarın) bizzat ifayı bizzat isteyemediği, ona ifada bulunulmasını sadece alacaklının (vaad ettirenin) isteyebildiği sözleşmelere üçüncü kişi yararına eksik sözleşme denir⁴⁸². Belirtelim ki, üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede borç ilişkisinin nispi niteliğine istisna oluşturan bir durum yok gibi görünmektedir⁴⁸³. Nitekim, bu sözleşmede alacaklı yalnızca vaadettirendir⁴⁸⁴. Ancak alacaklı (vaad ettiren) ifanın üçüncü kişiye yapılmasını isteyebilir⁴⁸⁵.

Üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede üçüncü kişi ise gerçek anlamda alacaklı değil, sadece borçlanılan edimin lehdarı, yapılacak ifanın muhatabıdır⁴⁸⁶. Dolayısıyla, üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede borca aykırılık meydana gelmiş ve lehdar bu nedenle zarara uğramış ise zararın tazmini noktasında üçüncü kişi (lehdar) bağımsız bir talep yetkisine sahip değildir. Sadece vaad ettiren (alacaklı) kendisinin zarara uğraması durumunda kendine, üçüncü kişinin (lehdarın) uğramış olduğu zarar nedeniyle de üçüncü kişiye tazminat ödenmesi talebinde bulunabilir⁴⁸⁷. Vaad edene (borçluya) karşı dava açma hakkı da bizzat vaad ettirene (alacaklıya) aittir⁴⁸⁸. Üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede taraflarca bir cezai şartın kararlaştırılmış olması durumunda, borçlunun borca aykırı davranması halinde cezai şartın alacaklıya ödenmesi gerekir. Ancak tarafların anlaşmasından cezai şartın üçüncü kişiye ödeneyeceği sonucuna varılıyorsa, bu durumda alacaklı cezai şartın ifasının üçüncü

⁴⁸² Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 439; Eren, s. 1168 Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 5. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 18-19; Ayşen Çilenti Konuralp, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 36-37.

⁴⁸³ Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 440.

⁴⁸⁴ Eren, s. 1169; Tekinay, v.d., s. 220; Kocayusufpaşaoğlu, v.d., s. 19; Çilenti Konuralp, s. 36.

⁴⁸⁵ Eren, s. 1168; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 439-440; Çilenti Konuralp, s. 36.

⁴⁸⁶ Eren, s. 1169; Akyol, **Üçüncü Şahıs Yararına**, s. 11 vd.; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 450-451; Tekinay, v.d., s. 220.

⁴⁸⁷ Eren, s. 1169; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 451; Çilenti Konuralp, s. 38.

⁴⁸⁸ Eren, s. 1169.

kişiy e yapılmasını talep edebilir. Dava açma hakkının ise yine vaad ettirene (alacaklıya) ait olduğunu söylemek gerekir⁴⁸⁹.

Türk Borçlar Kanunu m. 129/2’de düzenlenen üçüncü kişi yararına tam sözleşme ise, üçüncü kişinin vaad edilen edimin ifasını talep etme yetkisine sahip olduğu sözleşmedir⁴⁹⁰. Burada üçüncü kişi, sözleşmeye taraf olarak katılmamakla birlikte sözleşmenin kurulmasıyla alacağı doğrudan doğruya ve aslen kazanır, ayrıca vaad edenden borcun ifasını tek başına hem talep hem de sunulan ifayı kabul hakkına sahip olur⁴⁹¹. İfayı talep hakkına bağlı olarak üçüncü kişi, borcun ifa edilmemesi üzerine uğrayacağı zararın tazminini vaad edenden (borçludan) isteyebilir⁴⁹², gerekirse dava açabilir⁴⁹³. Yine üçüncü kişi yararına tam sözleşmede bir cezai şart kararlaştırılmış ve bu cezai şart üçüncü kişinin alacak hakkını da kapsıyorsa bu durumda üçüncü kişi de cezai şartın ödenmesini talep ve dava edebilir⁴⁹⁴. Ancak, cezai şart sadece alacaklının alacak hakkını temin etmesi için kararlaştırılmışsa, bu durumda üçüncü kişi cezai şartı talep edemez⁴⁹⁵.

İşte tüm bu bilgiler ışığında şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşmenin de üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olduğu Alman öğretisi tarafından kabul edilmiştir. Ancak öğretilde şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşmenin, üçüncü kişi yararına sözleşmenin hangi türü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Belirtelim ki, gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu savunanlar⁴⁹⁶

⁴⁸⁹ Andreas Vohn Tuhr, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, C. II, 3. bs., Zürich, Schulthess, 1979, s. 237, dn. 12.

⁴⁹⁰ Martin Fries, Reiner Schulze, **Schulze Bürgerliches Gesetzbuch (HK-BGB)**, Hand Kommentar, 11. Auflage, Baden- Baden, Nomos, 2021, BGB § 328 Rn. 6; Schmidt, **Weber kompakt, Rechtswörterbuch**, Vertrag zugunsten Dritter; Eren, s. 1170; Akyol, **Üçüncü Şahıs Yararına**, s. 11; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 439-440; Kocayusufpaşaoğlu, v.d., s. 19; Tekinay, v.d., s. 219 vd.

⁴⁹¹ Eren, s. 1170; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 441.

⁴⁹² Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 455; Eren, s. 1175.

⁴⁹³ Eren, s. 1175.

⁴⁹⁴ Akyol, **Üçüncü Şahıs Yararına**, s. 209.

⁴⁹⁵ Dilşah Buşra Kartal, **Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 246.

⁴⁹⁶ Friedrich Kracht, “Wettbewerbsverbote für Arbeitnehmer in Konzern und bei Kooperationen”, **Der Betriebs – Berater**, Heft 13, s. 585.

olduğu gibi, gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme kabul edilmesi gerektiği görüşünde⁴⁹⁷ olan yazarlar da vardır.

Gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu savunan görüşe göre, diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşmeyi gerçek üçüncü kişi lehine sözleşme olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü, burada üçüncü şirketin rekabet yasağını eski işçiye doğrudan ve bağımsız olarak ileri sürme hakkı bulunmaz. Aksini iddia etmek iş ilişkisinin kişisel olma özelliğine aykırılık teşkil eder⁴⁹⁸. Ayrıca, gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme kabul edilebilmesi için işçinin işverenin yanında ayrıca doğrudan hak sahibi şirketle ile de bir ilişki içine girmesi gerekir⁴⁹⁹.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşmenin gerçek ya da gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmenin türlerinde yapılabileceğini savunmaktadır⁵⁰⁰. Gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme türünde yapılması durumunda işçi, işverenin yanında doğrudan hak sahibi başka bir topluluk şirketi ile karşı karşıya kalır. Ancak tarafların gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme yapma hususunda iradelerinde şüphe söz konusu ise ve işçinin, işvereni yanında başka bir topluluk şirketi ile uyumsuzluk yaşamasının önüne geçmek isteniyorsa, o zaman gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmeden hareket etmek gerekir⁵⁰¹. Yine benzer bir görüşe göre, şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşme kural olarak gerçek olmayan üçüncü kişi yararına bir sözleşmedir⁵⁰². Bununla birlikte, gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme de olabilir. Ancak işçinin hak sahibi üçüncü kişiyle doğrudan bir ilişki içine girmesi gerektiğinden

⁴⁹⁷ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 175, s. 231, Rn. 214, s. 231-232.

⁴⁹⁸ Kracht, s. 585; Eckard Reh binder, **Konzernaussenrecht Und Allgemeines Privatrecht: Eine Rechtsvergleichende Untersuchung Nach Deutschem Und Amerikanischem Recht**, Berlin/Zürich, Gehlen Verlag Bad Homburg, 1969, s. 393.

⁴⁹⁹ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 130.

⁵⁰⁰ Heiz, s. 96, dn. 456.

⁵⁰¹ Heiz, s. 96, dn. 456.

⁵⁰² Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 130; Windbichler, **Arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung**, s. 51.

açıkça düzenlenmesi ve kararlaştırılması gerekir⁵⁰³.

b. Şirketler Topluluğundaki Bir Diğer Şirket Lehine Açıkça Rekabet Etme Yasağı Kaydının Düzenlenmemesi

(1) Sözleşmeye Diğer Topluluk Şirketi Lehine Açıkça Rekabet Etme Yasağı Kaydının Konulmaması

İşçiyle yapılan rekabet yasağı sözleşmesine işverenin kendisinin ve aynı zamanda şirketler topluluğundaki diğer bir şirketin haklı ticari bir menfaatinin bulunması halinde, bu şirketin de açıkça dahil edilebilecektir⁵⁰⁴. Belirtelim ki, iş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet yasağında asıl uyumsuzluk, topluluktaki şirketin rekabet yasağı sözleşmesine açıkça dahil edilmemesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

Alman Hukuku'nda topluluktaki şirketin rekabet yasağı sözleşmesine açıkça dahil edilmese de rekabet etme yasağının bu şirket lehine de genişletilebileceği kabul edilmiştir. Nitekim, öğretideki bir görüşe göre, iş sözleşmesinde işçinin değişimli olarak diğer yavru şirketlerde çalışabileceğinin kararlaştırıldığı açık uçlu iş ilişkilerinde, işçiyle yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin açıkça düzenlenmemiş olsa da ilgili şirketleri de kapsadığı, diğer bir ifadeyle bu şirketler lehine rekabet yasağının genişletildiği kabul edilmelidir⁵⁰⁵. Örneğin, şirketler topluluğundaki iki şirketin işçiyi ilk baştan itibaren sürekli olarak değişimli bir şekilde çalıştırması durumunda, işçinin rekabet yasağının üstü kapalı genişletilmesi söz konusudur⁵⁰⁶.

Ayrıca işçinin rekabet yasağının diğer bir topluluk şirketini de kapsadığının açıkça düzenlenmediği durumlarda sözleşmenin yorumlanması yoluna başvurulabileceği öğreti tarafından savunulmuştur. Bu görüşe göre, sözleşmenin yorumlanmasıyla işçiyle kararlaştırılan rekabet yasağı diğer bir şirketi de kapsayacak

⁵⁰³ Windbichler, *Arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung*, s. 51-52.

⁵⁰⁴ Bauer, Diller, Rn. 260, s. 118; Braun, Wisskirchen, Konzernarbeitsrecht, Teil I, Absch 3, Rn. 172, s. 222; Vogt, s. 118; Martens, *Festschrift Herschel*, s. 245; LAG Hamm, 08.02.2001 – 16 Sa 1243/2000; Soyer, Rekabet Yasağı, s. 69-70; Manav, s. 352; Uşan, İş Sırrı, s. 247-248.

⁵⁰⁵ Martens, *Festschrift Herschel*, s. 245; Vogt, Rn. 8, s. 119.

⁵⁰⁶ Martens, *Festschrift Herschel*, s. 245; Bauer, Diller, *Wettbewerbsverbote*, Rn. 261, s. 119.

şekilde genişletilebilir⁵⁰⁷. Örneğin, işçiyle yapılan iş sözleşmesinde topluluktaki diğer yavru şirketlere nakline müsaade veren düzenlemelerin bulunması durumunda sözleşmenin yorumlanmasına başvurulabilir, böylece rekabet yasağının genişletilmesi mümkün olabilir⁵⁰⁸.

Kanaatimize göre, iş sözleşmesinde yer alan işçinin topluluktaki diğer şirketlere nakline ilişkin bir düzenleme, her zaman işçinin rekabet etme yasağının kapsamının genişletilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Somut olaya göre değerlendirme yapmak daha doğrudur. Örneğin, iş ilişkisi bir hakim şirket ile kurulmuş olmasına rağmen, işçi topluluk bünyesindeki diğer yavru şirketlerde ödünç iş ilişkisi ile çalıştırıldıysa, bu durumda da hakim şirketle yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin bu şirketleri de kapsadığının kabulü mümkün olabilir⁵⁰⁹. Dolayısıyla burada önem arz eden husus, iş sözleşmesinde nakline ilişkin bir düzenlemenin olması değil, işçinin iş sözleşmesinde böyle bir hükmün yer alması yanında gerçekten topluluktaki başka bir şirkette çalışmış olması ve o şirketin rekabet teşkil edebilecek bilgilerine ulaşmasıdır.

Ayrıca, iş sözleşmesinin hakim şirketle yapılması ve işçiyle yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde açıkça rekabet yasağının diğer şirketleri kapsayacağını kararlaştırılmadığı bazı durumlarda da işçiyle yapılan rekabet yasağı sözleşmesi topluluktaki diğer yavru şirketleri kapsayabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, her ne kadar iş sözleşmesi hakim şirketle yapılsa da işçinin bulunduğu pozisyonun ve görevinin yavru şirketlerle ilgili rekabet teşkil edecek bilgilere ulaşmasına imkan vermesidir. Nitekim Berlin Eyalet İş Mahkemesi'ne göre de rekabet yasağı sözleşmesinin açıkça topluluktaki yavru şirketler lehine genişletilmesi kararlaştırılmamış olsa da, burada işçinin hakim şirket konumundaki holdingdeki pozisyonu ve görevi önem arz eder. Nitekim, işçinin sahip olduğu pozisyon ve yaptığı iş tüm yavru şirketlere ilişkin bir iş ise, aynı zamanda bu iş şirketler hakkında önemli bilgilere sahip olmasını da beraberinde getiriyorsa, bu durumda holdingle yapılan

⁵⁰⁷ Hümmerich, Lücke, Mauer, Rn. 27; Vogt, Rn. 6, s. 118.

⁵⁰⁸ Vogt, Rn. 6, s. 118.

⁵⁰⁹ Martens, **Festschrift Herschel**, s. 245.

rekabet etme yasağı sözleşmesi yavru şirketleri de kapsar⁵¹⁰.

Alman Hukuku'nda konu her ne kadar hakim şirkette çalışan işçi açısından değerlendirilmiş olsa da biz yavru şirkette çalışan bir işçinin şirketteki pozisyonun ve yaptığı işin hakim şirketin üretim sırları, müşteri çevresi gibi ulaşması halinde de aynı hususun geçerli olduğu görüşündeyiz. Kanaatimize göre, bu durumda işçinin yavru şirketle yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinde açıkça hakim şirket lehine bir yasak kararlaştırılmamış olsa da, rekabet yasağı sözleşmesi hakim şirket lehine genişletilebilir.

Yargıtay, görüşümüzle aynı yöndeki bir kararında açıkça rekabet yasağı sözleşmesini şirketler topluluğu açısından değerlendirmese de yavru şirkette çalışan işçinin yavru şirketin ana hissedarı konumundaki şirket ile rekabet teşkil edecek bir işte çalışmak üzere üçüncü bir şirketle iş sözleşmesi yapmasını rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık olarak kabul etmiştir. Karara göre, “...***Davacı şirketin hakim ortağı ... A.Ş.’nin faaliyet alanı GSM operatörlüğüdür. Davacı ... Çağrı Servisi Hizmetleri A.Ş. hem hakim ortağı hem oldukça önemli müşterisi olan ...’in müşteri ilişkilerinin önemli bir kısmını oluşturan call center hizmetlerini yürütmektedir. ... müşteri hizmetleri faaliyetlerini davacı şirkete devretmiştir. Davacı şirketin temel işi müşteri hizmetleri yönetimidir. Bu nedenle ...’in müşteri profiline ilişkin bilgilere sahiptir. Davalının, davacı şirkette stratejist olarak görev yaptığı; sektör, rakip şirketler, davacı şirketin güçlü ve zayıf yönleri, gelecek için belirlediği stratejiler ile pazar ve müşteri bilgilerine sahip olduğu açıktır. Mahkememizce dinlenen tüm tanıklar da bu yönde beyanda bulunmuşlardır. Davacı şirketin, ana hissedarı ve en önemli müşterisi olan ...’in faaliyetlerine olan katkısı nedeniyle GSM. Hizmetleri sektöründe çok önemli bir yerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle ...’i zarara uğratabilecek bir husus, davacı şirketi de zarara uğratabilecek bir etkiye sahip olacaktır.*** Rekabet yasağının mevcudiyeti için gerçekleşen bir zarar aranmamaktadır. Ekonomik zarar tehlikesinin bulunması yeterlidir. ***Dolayısı ile işçinin, işverenin müşteri portföyünde bulunan bir şirketin rakibi olan başka bir şirkette çalışması***

⁵¹⁰ LAG Berlin 17.4.1998 – 6 Sa 4/98, BeckRS 1998, 30455141; Aynı yönde OLG Nürnberg 25.11.2009 – 12 U 681/09, BeckRS 2010, 1746 (beck online).

*rekabet yasağının ihlali sayılmalıdır...*⁵¹¹.

Yargıtay, bu kararında işçinin yavru şirketle yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinde hakim şirket lehine ayrıca açıkça bir rekabet yasağı kaydı düzenlenmemiş olsa da rekabet yasağı sözleşmesini hakim şirket lehine genişletmiştir. Yüksek Mahkeme, isabetli olarak işçinin her ne kadar yavru şirket olarak kabul edilebilecek şirkette çalışıyor olsa da bulunduğu pozisyon gereğince hakim konumdaki şirketin müşteri bilgilerine eriştiğine dikkat çekmiş, ayrıca hakim konumdaki şirketin zarara uğraması halinde dolaylı da olsa yavru şirketin de zararına sebebiyet verebileceğini belirtmiştir.

Kanaatimizce de, rekabet yasağının hakim şirket lehine genişletilmesinde hem yavru şirketin hem de hakim konumundaki şirketin haklı bir ticari menfaati söz konusudur. Nitekim hakim şirketi zarara uğratacak bir husus, yönetsel, ticari anlamda aralarında sıkı bağ olan yavru şirketi de zarara uğratabilir. Ayrıca, işçi bulunduğu pozisyon nedeniyle hakim şirketle rekabet etmesinin yavru şirketi de zarara uğratabileceğini tahmin edebilecek konumdadır. Tüm bu hususları dikkate aldığımızda, yukarıda belirttiğimiz Alman Hukuku'nda işveren ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin diğer bir topluluk şirketini de açıkça kararlaştırılmasa da kapsamı için gerekli olan şartlar, Yargıtay'ın bu kararında mevcuttur. Bu nedenle karara katılmaktayız. Ayrıca belirtelim ki, Yargıtay kararına konu olan bu olayda işçiyle yapılan rekabet yasağı sözleşmesi, kanaatimizce üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme olarak kabul edilebilir.

(2) Diğer Topluluk Şirketi Lehine Genişletilen Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Niteliğinde Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçiyle yapılan rekabet yasağı sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde diğer bir topluluk şirketi lehine bir yasak kararlaştırılmamış olsa da rekabet yasağı sözleşmesi veya rekabet kaydı bu şirket lehine

⁵¹¹ Yarg. 9. HD., T. 02.12.2010, E. 2008/41875, K. 2010/35558 ve karar incelemesi için bkz. Uşan, **Rekabet Yasağı**, s. 116-128. Kararda şirketler topluluğunu kapsayan bir rekabet yasağı sözleşmesinin bulunduğuna ilişkin görüş için bkz. Doğan, **Rekabet Yasağı**, s. 121.

genişletilebilecektir. Alman Hukuku'nda rekabet yasağının genişletildiğini kabul ettiğimiz bu durumlarda işçiyle yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin hukuki niteliğinin üçüncü kişiye koruyucu etkili sözleşme (**Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte**) olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu görüşe göre, üçüncü kişiye koruyucu etkili sözleşme kabul edilebilmesi için, işçinin bu şirketler için faaliyette bulunması gerekir⁵¹². Kanaatimizce işçinin diğer topluluk şirketleri için de faaliyette bulunmasından, bu şirketlerle iş ilişkisi içinde olmasını anlamamak gerekir. Örneğin, işçi, hakim ya da yavru şirkette çalışabilir, ancak iş sözleşmesinde görev tanımında yavru şirketin de işlerini yapacağı kararlaştırılmış olabilir. Örneğin, hakim şirketin avukatının yavru şirketin hukuki işlerini de yapması ya da hakim şirketteki insan kaynaklarındaki bir işçinin topluluktaki tüm şirketlerde uygulanacak bir prosedürü düzenlemesi gibi.

Gerek Alman Hukuku'nda gerekse Türk Hukuku'nda üçüncü kişiye koruyucu etkili sözleşme düzenlenmemiştir. Bu nedenle üçüncü kişiye koruyucu etkili sözleşme öğreti tarafından geliştirilmiştir. Öğretide üçüncü kişiye koruyucu etkili sözleşme, sözleşme tarafları ile sözleşme yapılırken bu sözleşmenin ihlalinden etkilenebilecek taraf yakınları arasında dürüştlük kuralı uyarınca kurulan edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisi olarak tanımlanmaktadır⁵¹³.

Üçüncü kişiye koruyucu etkili sözleşmede, borç ilişkisinin içerdii koruma yükümlülerinin kişisel kapsamı sözleşmenin taraflarını aşmakta, tarafların koruma alanı içinde bulunan kişiler sözleşmeye taraf olmasalar bile sözleşmenin koruyucu etkisinden yararlanmaktadır⁵¹⁴. Diğer bir ifadeyle, üçüncü kişiye koruyucu etkili borç ilişkilerinde, taraflardan her biri, diğer tarafın koruma alanında bulunan kişilere karşı

⁵¹² Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 175, s. 223, Rn. 214, s. 231.

⁵¹³ Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 445; Eren, s. 43-44; Kocayusufpaşaoğlu, v.d., s. 21. Üçüncü kişiye koruyucu etkili sözleşmenin dayanağının gerçek üçüncü kişi lehine sözleşme olduğu yönündeki görüşler için bkz. Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts**, I. Bd. Allgemeiner Teil, 14.Auflage, München, 1987, s. 224 vd.; Üçüncü kişiye koruyucu etkili sözleşmenin dayanağının halen tartışmalı olduğu yönündeki görüş için bkz. Gottwald, **MüKoBGB**, BGB § 328 Rn. 170. Üçüncü kişiye koruyucu etkili sözleşmenin dayanağı başta gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme olsa da Alman Federal Mahkemesi, tamamlayıcı hukuk (**dispositives Recht**) ve sözleşmenin yorumlanmasını dayanak kabul etmektedir, Schulze, **HK-BGB**, BGB § 328 Rn. 12 (beck online).

⁵¹⁴ Eren, s. 1176; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku**, C. V/ 1,1, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2019, s. 72; Haluk Tandoğan, **Üçüncü şahsın Zararının Tazmini**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963, s. 165.

da koruma yükümlölüklerine uymak zorundadır. Esasında bu borç ilişkisi, borçlu ile sözleşmeye taraf olarak katılmayan, fakat diğer tarafın koruma alanında bulunan kişi arasında doğar⁵¹⁵.

Belirtelim ki, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmede asıl önem arz eden husus, korumadan yararlanması gerektiği ifade edilen üçüncü kişilerin tespitinin nasıl yapılacağıdır⁵¹⁶. Burada bahsedilen kişi, herhangi bir üçüncü kişi değil, sözleşme yapılırken güvenlikleri dürüstlük kuralı gereği sözleşme taraflarınca dikkate alınması gereken kişilerdir⁵¹⁷. Gerek Alman Hukuku'nda gerekse Türk Hukuku'nda hangi üçüncü kişinin korumadan yararlanabileceğini tespit edebilmek için bazı şartlar belirlenmiştir. Bunlar: (1) Üçüncü kişi edime yakın olmalı, yani borç ilişkisinden doğan edimin tehlike alanı içerisinde olmasıdır. Edime bağlı tehlikeler, üçüncü kişiyi en az alacaklı kadar etkiliyorsa şart gerçekleşmiş sayılır. (2) Üçüncü kişinin taraflar arasındaki sözleşmenin koruma alanına dahil edilmekte haklı bir menfaatinin olması gerekir. (3) Üçüncü kişinin edimin tehlike alanı içinde olduğunun ve haklı bir menfaatinin bulunduğu borçlu tarafından bilinebilir olması gerekir. (4) Üçüncü kişi, aynı olgular nedeniyle herhangi bir kimseye karşı sözleşme sorumluluğu hükümlerine dayalı aynı ya da eş değer talep hakkına sahip olmamalıdır⁵¹⁸.

Tüm şartlar bulunduğu takdirde zarar gören üçüncü kişi, sözleşmenin tarafı olmamasına ve bu borç ilişkisinden doğan bir alacak hakkına sahip olmamasına rağmen, haksız fiil hükümlerine değil de haksız fiile göre daha avantajlı olan sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak uğramış olduğu zararın giderilmesini borçludan isteyebilir⁵¹⁹.

Bu bilgiler ışığında üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin rekabet yasağı sözleşmesine uygulanabilirliğini değerlendirecek olursak, diğer topluluk şirketi lehine açıkça rekabet yasağının kararlaştırılmadığı sözleşmeyi üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme olarak kabul etmek için yukarıdaki şartları aramamız gerekir. Öncelikle

⁵¹⁵ Eren, s. 43.

⁵¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, v.d., s. 22.

⁵¹⁷ Oğuzman, Öz, C. II, s. 444.

⁵¹⁸ Schulze, **HK-BGB**, BGB § 328 Rn. 13-18; Kocayusufpaşaoğlu, v.d., s. 22-23.

⁵¹⁹ Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 72; Oğuzman, Öz, C. II, s. 444.

belirtelim ki, rekabet yasağı sözleşmesinin koruyucu etkisinden yararlanabilecek “üçüncü kişi”, burada şirketler topluluğundaki bir diğer yavru ya da hakim şirkettir. Üçüncü kişinin tespitinde şunlara dikkat etmemiz gerekir: (1) topluluktaki diğer yavru veya hakim şirketin, işçinin rekabet etmesinden işveren kadar etkileniyor olması gerekir. (2) Diğer yavru ya da hakim şirketin taraflar arasındaki sözleşmenin koruma alanına dahil edilmekte haklı bir menfaatinin olması gerekir. Haklı menfaat, işçinin yaptığı iş dolayısıyla bu şirketler hakkında üretim sırları, müşteri çevresi ya da zarara uğratacak bilgileri edinmesi durumunda gerçekleşmiş kabul edilmelidir. (3) Şirketler topluluğundaki yavru ya da hakim şirketin edimin tehlike alanı içinde olduğunun ve haklı bir menfaatinin bulunduğu işçi tarafından bilinebilir olması gerekir. İşçi, bulunduğu pozisyon ve yaptığı iş dolayısıyla bu şirketler ile rekabet etmemesinde şirketin haklı menfaatin bulunduğu öngörebilir. (4) Diğer yavru ya da hakim şirket, işçinin rekabet etmesi halinde sözleşme sorumluluğuna dayalı bir talep hakkına sahip olmamalıdır. Kanaatimizce ancak bu şartların gerçekleşmesi rekabet yasağı sözleşmesinin üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilebilir.

c. Rekabet Etme Yasağının Genişletilmesinin Sınırı Olarak Haklı Ticari Menfaat

Gerek iş sözleşmesinin devamı sırasında gerekse sona ermesinden sonraki rekabet yasağının diğer topluluk şirketleri lehine genişletilmesinde işverenin ve söz konusu bu şirketlerin “haklı menfaatinin” olması şarttır. Ayrıca, işverenin ve diğer topluluk şirketinin haklı menfaati, rekabet yasağı sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmış olsa da olmasa da aranmaktadır. Haklı menfaatinin tespiti ise her zaman kolay olmamaktadır. Nitekim Alman Hukuku’nda şirketler topluluğunda işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren/şirket yanında topluluktaki diğer şirketleri de kapsayacak şekilde rekabet yasağının kararlaştırılmasında asıl sorun oluşturabilecek olan hususun, HGB m. 74a, 1’deki haklı ticari menfaatin **(berechtigten geschäftlichen Interesse)** tespiti olduğu

belirtilmiştir⁵²⁰.

Gerçekten de işçinin çalışma özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için işverenin bu sınırlamanın getirilmesinde daha yüksek bir menfaatinin bulunması gerekir. Nitekim, haklı ticari menfaat söz konusu değilse, rekabet yasağı geçersizdir⁵²¹. Şirketler topluluğunda ise işçinin sadece kendi işvereniyle değil aynı zamanda topluluktaki diğer şirketlerle de rekabet oluşturacak faaliyetlerde bulunması yasaklanmaktadır, bu nedenle hem işverenin kendisinin hem de diğer topluluk şirketlerinin haklı ticari menfaatinin tespiti oldukça zordur⁵²².

Daha önce de belirttiğimiz üzere, şirketler topluluğuna bağlılık, işçinin rekabet yasağının topluluktaki diğer şirketler lehine genişletilmesi için gerekli olan haklı ticari menfaatin varlığı için yeterli değildir⁵²³. Haklı ticari menfaatin kabulü için, şirketler topluluğuna bağlılıktan ziyade işçinin topluluktaki diğer şirketler için faaliyette bulunması ya da şirketler topluluğunun hakim şirkette yavru şirketlerle ilgili işleri de yapıyor olması gerekir⁵²⁴. Nitekim işçi ya diğer şirketler ya da hakim şirkette çalışmasına rağmen görev tanımı içerisinde olması nedeniyle diğer yavru şirketlerin de işlerini yaparak bu şirketlerin müşteri çevresine, üretim bilgilerine ulaşabilir. İşte işçinin bu şirketler hakkında edindiği bilgilerin korunması hem kendi işvereni hem de bu şirketler için haklı menfaatin kapsamı içinde değerlendirilebilir.

Belirtelim ki bir görüşe göre, haklı ticari menfaatin kabulü için işçinin bu şirketler için faaliyette bulunması yanında işveren ile bu şirketler arasında sıkı bir yapısal bir bağın olması gerekir. Örneğin, şirketler arasında sermayesel ilişkinin bulunması, ilgili şirkette pay sahibi olma ve bu şirketin yönetiminde söz sahibi olma gibi⁵²⁵.

⁵²⁰ Vogt, Rn. 9, s.119; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 175, s. 223, Rn. 199, s. 229.

⁵²¹ Vogt, Rn. 9, s. 119.

⁵²² Vogt, Rn. 9, s. 119.

⁵²³ Martens, **Festschrift Herschel**, s. 249; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 131; Vogt, Rn. 10, s. 119; Hümmerich, Lücke, Mauer, Rn. 27.

⁵²⁴ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 131; Martens, **Festschrift Herschel**, s. 247; Vogt, Rn. 10, s. 119-120; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 175, s. 223, Rn. 184, s. 225; BAG 24.6.1966 – 3 AZR 501/65, AP § 74 a HGB Nr. 2 (Speiseeifall).

⁵²⁵ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 131, 250; Bauer, Diller, &8, Rn. 316, s. 144.

Öğretideki bir görüşe göre, haklı menfaatin tespitinde topluluktaki diğer şirketlerin aynı ya da benzer sektörde faaliyet göstermesine dikkat edilebilir. Bu görüşe göre şirketler topluluğunda birden fazla şirketi kapsayan bir rekabet yasağı, işçinin çalışabileceği bir sektörün kalmamasına neden olabilir. Örneğin, işveren hakim şirket gıda sektöründe faaliyet gösteriyorken, diğer yavru şirketlerin ilaç ve eczacılık ya da ulaşım gibi farklı sektörlerde bulunduğunu düşündüğümüzde, rekabet yasağının alanının genişletilmesi işçinin çalışabileceği başka bir sektörün kalmamasını beraberinde getirebilir⁵²⁶. Bu nedenle böyle bir durumda topluluktaki diğer şirketlerin aynı ya da benzer sektörde faaliyet gösterilmesine dikkat edilerek bir sınırlama getirilmesi daha yerinde olur⁵²⁷.

Ayrıca haklı menfaatin olup olmadığının tespitinde işveren şirket, neden işçinin kendi şirketi açısından rakip olmayan bir şirkette çalışmasının kendisi ve diğer topluluk şirketi için tehlike arz ettiğini somut ve objektif bir şekilde ortaya koymalıdır⁵²⁸. Dolayısıyla işveren, iş sözleşmesi devam ederken kararlaştırılan rekabet yasağı kaydının, iş sözleşmesi sona ermeden önce hukuka uygunluğu tekrar gözden geçirilmesine ve gerekiyorsa tekrar düzenlenerek uygun hale getirilmesine de dikkat etmelidir. Örneğin, iş ilişkisi devam ederken işçinin şirketteki pozisyonunda değişiklik yapılması taraflarca ilk başta kararlaştırılan kayıtların tekrar gözden geçirilmesine neden olabilir⁵²⁹. Buna ek olarak, iş sözleşmesinde kararlaştırılan ve yapmakla yükümlü olduğu iş, başlangıçta şirketler topluluğundaki şirketler lehine rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasını ya da sözleşmesinde bu şirketler lehine rekabet yasağı kaydı bulunmasını gerektirmiyorsa da, işçi daha sonra kendi çalıştığı şirketle birlikte topluluktaki bir diğer şirketin sırlarına ya da önemli bilgilerine sahip olmasını gerektirecek bir terfi almış ise, o halde işçiyle sonradan yeni bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılması gerekebilir.

⁵²⁶ Vogt, Rn. 12, s. 120.

⁵²⁷ Hümmerich, Lücke, Mauer, Rn. 32.

⁵²⁸ Vogt, Rn. 11, s. 120; Hümmerich, Lücke, Mauer, Rn. 27; Bauer, Diller, § 8 Rn. 317, s. 145.

⁵²⁹ Vogt, Rn. 8, s. 119.

d. İşçinin Diğer Topluluk Şirketleri Lehine Kararlaştırılan Rekabet Yasağını İhlal Etmesi

İşçinin rekabet yasağına aykırı davranışının sonuçları Türk Borçlar Kanunu m. 446'da düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında, rekabet yasağına aykırı davranan işçinin, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlü olduğu (tazminat yükümlülüğü), ikinci fıkra da yasağı aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçinin öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabileceği ve son olarak da işverenin, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebileceği belirtilmiştir.

Söz konusu bu düzenleme işverenin işçinin rekabet yasağına aykırı davranışının yaptırımları olarak da adlandırılabilir. Bununla birlikte, kanaatimizce şirketler topluluğunda işçiyle yapılan rekabet yasağı sözleşmesine diğer topluluk şirketlerinin de dahil edilmesi durumunda da yine TBK. m. 446 hükmündeki yaptırımlara başvurulabilir. Örneğin, işçi, her ne kadar iş sözleşmesi ile bağlı olmasa da topluluktaki diğer yavru şirketler için de faaliyette bulunmuş ve bu şirketler hakkında önemli sırlara ve bilgilere sahip olmuş, dolayısıyla hem işverenin hem de bu şirketlerin haklı bir menfaatlerinin varlığından bahsedebiliyorsak, bu durumda rekabet yasağı sözleşmesinde bu şirketler lehine de cezai şartın kararlaştırılması mümkün olabilir. Esasında bu durum, özellikle işverenin topluluğun hakimi konumundaki bir holding olduğu ve iş sözleşmesinin holdingle yapılmasına rağmen işçinin pozisyonu gereği yavru şirketler hakkında önemli bilgilere ulaştığı halde söz konusu olabilir.

Bununla birlikte, yukarıda anlatıldığı üzere diğer topluluk şirketleri lehine rekabet yasağı kaydının konulabilmesi için gereken şartlar söz konusu değilse, rekabet yasağı sadece ilgili şirket açısından geçersizdir. Buradan hareketle bu şirket lehine konulan cezai şartın da ortadan kalkacağını söylemek mümkündür. Nitekim cezai şartın geçersizliğinin düzenlendiği TBK. m. 182/2 hükmü de bunu gerektirir. Söz konusu düzenlemeye göre, “Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız

hale gelmişse, cezanın ifası istenemez”.

Ayrıca burada değerlendirilmesi gereken husus, rekabet yasağının yaptırımı olarak kabul ettiğimiz tazminatın, cezai şartın kime karşı ödenmesi gerektiği ve dava hakkının kimde olduğudur. Gerçekten de lehine rekabet yasağı getirilen topluluk şirketi işçiden uğradığı zararını ya da cezai şartı doğrudan talep edebilecek midir?

Esasında bu sorunun cevabı, şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşmenin hukuki niteliğine göre değişecektir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, Alman öğretisi tarafından şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Ancak öğretilerde bu sözleşmenin, üçüncü kişi yararına sözleşmenin hangi türü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda görüş birliği sağlanamamıştır. Belirtelim ki öğretilerde gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu savunulduğu⁵³⁰ gibi, gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme kabul edilmesi gerektiği de⁵³¹ ifade edilmiştir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşmenin gerçek ya da gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme türlerinde yapılabileceğini savunmaktadır⁵³². Gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme türünde yapılması durumunda işçi, işverenin yanında doğrudan hak sahibi başka bir topluluk şirketi ile karşı karşıya kalır. Ancak tarafların gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme yapma hususunda iradelerinde şüphe söz konusu ise ve işçinin, işvereni yanında başka bir topluluk şirketi ile uyumsuzluk yaşamasının önüne geçmek isteniyorsa, o zaman gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşmeden hareket etmek gerekir⁵³³. Yine benzer bir görüşe göre, şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşme kural olarak gerçek olmayan üçüncü kişi yararına

⁵³⁰ Kracht, s. 585.

⁵³¹ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 175, s. 231, Rn. 214, s. 231-232.

⁵³² Heiz, s. 96, dn. 456.

⁵³³ Heiz, s. 96, dn. 456.

bir sözleşmedir⁵³⁴. Bununla birlikte, gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme de olabilir. Ancak işçinin hak sahibi üçüncü kişiyle doğrudan bir ilişki içine girmesi gerektiğinden açıkça düzenlenmesi ve kararlaştırılması gerekir⁵³⁵. Türk Hukuku'nda gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişi yararına eksik sözleşme; gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme ise üçüncü kişi yararına tam sözleşme olarak adlandırılmaktadır⁵³⁶.

Dolayısıyla lehine rekabet yasağı kararlaştırılan şirketin uğramış olduğu zarar nedeniyle ödenmesi gereken tazminat ve cezai şartın kime ödeneceği hususu da bu sözleşmeyi nasıl nitelediğimize göre değişecektir. Nitekim, üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede üçüncü kişi gerçek anlamda alacaklı değil, sadece borçlanılan edimin lehdarı, yapılacak ifanın muhatabıdır⁵³⁷. Sadece vaad ettiren (alacaklı) kendisinin zarara uğraması durumunda kendine, üçüncü kişinin (lehdarın) uğramış olduğu zarar nedeniyle de üçüncü kişiye tazminat ödenmesi talebinde bulunabilir⁵³⁸. Vaad edene (borçluya) karşı dava açma hakkı da bizzat vaad ettirene (alacaklıya) aittir⁵³⁹. Buradan hareketle şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşme üçüncü kişi yararına eksik sözleşmenin unsurlarını taşıyor ve işçinin diğer topluluk şirketi ile rekabet etmesi nedeniyle hem işveren hem de ilgili şirket zarara uğramış ise, bu durumda işveren uğramış olduğu zararın kendisine, üçüncü kişi konumundaki diğer topluluk şirketinin zararının da bu şirkete ödenmesini talep edebilir. İşçiye karşı tazminat davasını ancak işveren açabilir.

Üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede taraflarca bir cezai şartın kararlaştırılmış olması durumunda, borçlunun borca aykırı davranması halinde cezai şartın alacaklıya ödenmesi gerekir. Ancak tarafların anlaşmasından cezai şartın üçüncü kişiye ödeneyeceği sonucuna varılıyorsa, bu durumda alacaklı cezai şartın ifasının üçüncü kişiye yapılmasını talep edebilir. Dava açma hakkının ise yine vaad ettirene

⁵³⁴ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 130; Windbichler, **Arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung**, s. 51.

⁵³⁵ Windbichler, **Arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung**, s. 51-52.

⁵³⁶ Bkz. 3. Bölüm, II, B, 2, a., (2).

⁵³⁷ Eren, s. 1169; Akyol, **Üçüncü Şahıs Yararına**, s. 11 vd.; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 450-451; Tekinay, v.d., s. 220.

⁵³⁸ Eren, s. 1169; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 451; Çilenti Konuralp, s. 38.

⁵³⁹ Eren, s. 1169.

(alacaklıya) ait olduğunu söylemek gerekir⁵⁴⁰. İşçinin diğer topluluk şirketi ile rekabet etmesi durumunda üçüncü kişi için cezai şart kararlaştırılmış ise bu durumda cezai şartın üçüncü kişiye ödenmesini işveren talep edebilir. Ancak dava açma hakkı yine işverene aittir.

Üçüncü kişi yararına tam sözleşmede ise, üçüncü kişi, sözleşmeye taraf olarak katılmamakla birlikte sözleşmenin kurulmasıyla alacağı doğrudan doğruya ve aslen kazanır. Ayrıca, üçüncü kişi vaad edenden borcun ifasını tek başına hem talep hem de sunulan ifayı kabul hakkına sahip olur⁵⁴¹. İfayı talep hakkına bağlı olarak da borcun ifa edilmemesi üzerine uğrayacağı zararın tazminini vaad edenden (borçludan) isteyebilir⁵⁴², gerekirse dava açabilir⁵⁴³. Yine üçüncü kişi yararına tam sözleşmede bir cezai şart kararlaştırılmış ve bu cezai şart üçüncü kişinin alacak hakkını da kapsıyorsa bu durumda üçüncü kişi de cezai şartın ödenmesini talep ve dava edebilir⁵⁴⁴. Ancak, cezai şart alacaklının alacak hakkını temin etmesi için ise üçüncü kişi cezai şartı talep edemez⁵⁴⁵. Şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşme üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin unsurlarını taşıyor ve işçinin diğer topluluk şirketi ile rekabet etmesi nedeniyle hem işveren hem de ilgili şirket zarara uğramış ise, işveren kendi zararı için dava açabilir. Lehine rekabet yasağı getirilen şirket, kendi uğradığı zararı bizzat talep edebilir, işçiye doğrudan dava açabilir. Cezai şart, ilgili şirket lehine getirilmiş ve bu şirketin alacak hakkını koruyorsa bu durumda, şirket cezai şartın kendisine ödenmesini doğrudan talep ve dava edebilir.

C. Birlikte İstihdam İlişkisinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu

1. İşçinin İş Sözleşmesinin Devamı Sırasındaki Rekabet Etmeme Borcu

Şirketler topluluğunda işçinin birden fazla şirkete karşı birlikte istihdam kapsamında aynı anda iş görme borcunu yerine getirmesi mümkündür. Birlikte

⁵⁴⁰ Vohn Tuhr , s. 237, dn. 12.

⁵⁴¹ Eren, s. 1170; Oğuzman, Öz, C. II, s. 441.

⁵⁴² Oğuzman, Öz, C. II, s. 455; Eren, s. 1175.

⁵⁴³ Eren, s. 1175.

⁵⁴⁴ Akyol, Üçüncü Şahıs Yararına, s. 209.

⁵⁴⁵ Kartal, s. 246.

istihdam ilişkisini en genel haliyle, işçi tarafında tek bir işçinin, işveren tarafında ise aynı şirketler topluluğundaki iki veya daha fazla şirketin (işveren) ya da şirketler topluluğunda yer almayan iki işverenin bulunduğu, işçinin tek bir iş sözleşmesi/iş ilişkisi çerçevesinde, birbirinden ayrıştırılamayacak bir zaman parçası içinde iş görme edimini bu işverenlerin tamamına karşı yerine getirdiği bir istihdam tipi olarak tanımlayabiliriz⁵⁴⁶.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, birlikte istihdam ilişkisinde tek bir iş sözleşmesi, ancak sözleşmenin işveren tarafında birden fazla işveren/şirket vardır⁵⁴⁷. Birlikte istihdam ilişkisinde de, işçi iş sözleşmesinden doğan klasik borçları ile yükümlüdür. Örneğin, işçinin yine iş görme, talimatlara uyma, sadakat, rekabet etmeme, teslim ve hesap verme borcu bulunmaktadır. Birlikte istihdam ilişkisinde işçinin borçları açısından farklılık, sadece birden fazla işverene karşı olması noktasındadır.

Bununla birlikte, birlikte istihdam edilen işçinin rekabet etmeme borcunu özel olarak incelemek gerekir. Bu ilişki açısından da işçinin rekabet etmeme borcunu iş sözleşmesinin devamı sırasında ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra olmak üzere ikiye ayırarak değerlendireceğiz.

İlk olarak birlikte istihdam edilen işçinin iş sözleşmesi devamı sırasında rekabet etmeme borcunu açıklayacak olursak, bilindiği üzere TBK. m. 396'da "işçi hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle **kendi işvereni ile rekabete girişemez**" hükmü yer almaktadır (m. 396/3). Söz konusu hükmü birlikte istihdam açısından değerlendirdiğimizde, birlikte istihdam ilişkisinde her bir şirket, işçinin "kendi işvereni" kabul edilir. Dolayısıyla işçi, her bir şirkete karşı ayrı ayrı rekabet etmeme borcu altındadır. Hatta Alman Hukuku'nda birlikte istihdam ilişkisi kurulan şirketlerden biriyle iş ilişkisi askıya alınsa ya da şirketlerden biriyle iş ilişkisi sona erse bile, bu şirketlerin tamamı için işçinin rekabet etmeme borcu devam edebileceği kabul

⁵⁴⁶ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 218; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17; Süzek, **İş Hukuku**, s. 156; Yılmaz, Çaylı, s. 26; Koç, **Birlikte İstihdam**, s. 178-179; Evren, s. 74.

⁵⁴⁷ Birlikte istihdam kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, III, E.

edilmektedir⁵⁴⁸.

Alman Hukuku'ndaki bu görüş, birlikte istihdam ilişkisi sona erdikten sonra, işçinin bu şirketlerden biri için çalışmaya devam etmesi halinde, iş ilişkisi sona erdirilen şirket için de işçinin rekabet etmeme borcu devam edebilir mi sorusunu da sormamıza neden olmuştur.

Sorunun cevabına geçmeden önce, işçinin işvereniyle rekabet etmeme borcunun iş sözleşmesinin sona ermesiyle biteceği, iş sözleşmesinin sona erdikten sonrasında borcun devam edebilmesi bazı şartların bulunması koşuluyla işçiyle rekabet yasağı sözleşmesi yapılması gerektiğini hatırlatmak isteriz⁵⁴⁹. Dolayısıyla, birlikte istihdamdaki işverenlerden sadece biriyle iş ilişkisinin sona ermesi halinde, bu işverene karşı işçinin rekabet etmeme borcunun devam edebilmesi için rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması ya da iş sözleşmesinde bir rekabet yasağı kaydının bulunması gerektiği düşünebilir.

Kanaatimize göre ise, birlikte istihdam sona erdirilmiş ancak işçiyle sadece işverenlerden birinin iş ilişkisine devam ediyor ise, iş ilişkisi sona erdirilen işverenle rekabet yasağı sözleşmesi yapılmaz ya da iş sözleşmesinde böyle bir hüküm olmasa da rekabet yasağının iş ilişkisi sona eren işverene karşı da devam ettiği istisnai olarak devam ettiği kabul edilebilir. Nitekim, bu şirketler arasında yönetsel, ticari ve organizasyonel bağ var ise ve işçi bu bağ nedeniyle her iki şirketin önemli bilgi ve sırlarına erişmeye devam ediyorsa, o zaman farklı düşünmek gerekebilir. Gerçekten de böyle bir durumda, hem şu anki işverenin hem de ticari ilişki içinde olduğu eski işveren olarak kabul ettiğimiz şirketin, işçinin diğer şirkete karşı rekabet oluşturacak faaliyetlere girişmemesinde haklı menfaati bulunabilir. Hatta burada şirketler topluluğunun genel menfaatinin korunması gündeme gelebilir. Diğer bir ifadeyle, topluluğun menfaatinin de haklı menfaat kabul edilebileceği durumlar da söz konusu olabilir.

⁵⁴⁸ BAG 17. 10. 1969 – 3 AZR 442/68, AP BGB § 611 Nr. 7; BAG 30. 05. 1978 – 2 AZR 598/76, AP HGB §60 Nr. 9 (beck online); Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 128; Heiz, s. 94. Ayrıca askı halinde rekabet yasağının devam edebileceği yönündeki görüş için bkz. Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1070.

⁵⁴⁹ Bkz. 3. Bölüm, II, B, 1.

Belirtelim ki, birlikte istihdam ilişkisinde işçinin iş sözleşmesi devamı sırasındaki rekabet etmeme borcuna aykırı davranması İş Kanunu m. 25/II, e hükmü gereğince işverenler açısından haklı fesih nedeni oluşturur. Burada dikkat çekmek istediğimiz husus ise, birlikte istihdam ilişkisinde işverenlerin iş sözleşmesini birlikte feshetmeleri, işçi tarafından da fesih beyanının iş ilişkisi içindeki tüm işverenlere karşı yapılması gerektiğidir. Ayrıca, birlikte istihdam ilişkisinde fesih şartları kural olarak tüm işverenler bakımından gerçekleşmelidir. Ancak, işverenlerden biri bakımından ortaya çıkan işçinin kişiliğinden veya davranışlarından kaynaklanan bir fesih nedeni, iş ilişkisindeki diğer işvereni de etkileyebilir⁵⁵⁰. Dolayısıyla, birlikte istihdam edilen işçinin iş ilişkisindeki işverenlerin tamamına ya da birine karşı rekabet etmeme borcuna davranması, işverenlerin hepsi açısından haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilir. İşverenler iş sözleşmesini birlikte feshedebilirler.

Ancak birlikte istihdam ilişkisindeki işverenlerden birinin, haklı fesih nedeni bulunmasına rağmen iş sözleşmesini feshetmek istememesi durumu ile de karşılaşılabılır. Diğer bir ifadeyle, işverenlerden biri iş sözleşmesini feshetmek isterken, bir diğer işveren feshetmek istemeyebilir. Dolayısıyla bu ihtimalde birlikte istihdam eden işverenlerin feshe ilişkin olarak iradelerinin aynı yönde olmadığı açıktır. Peki, sadece işverenlerden biri iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir mi?

Alman Hukuku'nda bir görüşe göre, birlikte istihdam ilişkisi kurulan işverenlerden birinin söz konusu bu ilişkiyi sadece kendi açısından sona erdirebilmesi, işçi ve işverenlerin iradelerinin birbirine uygun olması halinde her zaman mümkündür. Buna ek olarak, işverenler kısmi fesih (**Teilkündigung**) hakkı sözleşmede açıkça düzenlenmişse, yine birlikte istihdam ilişkisini her biri kendi açısından sona erdirebilir⁵⁵¹.

Alman Hukuku'nda kısmi fesih, fesheden tarafın sözleşmenin bir veya birkaç hükmünü sözleşmenin karşı tarafının iradesine karşı sona erdirme yetkisine sahip

⁵⁵⁰ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 71; Vogt, s. 59; Preis, **ErfK BGB**, § 611a Rn. 191; Raimund Lange, "Mehrfacharbeitsverhältnisse – Nicht nur Fabelwesen", **NZA**, 2012, 1121; BAG 27.03.1981 - 7 AZR 523/78; LAG Hessen, 03.01.2007 - 8 Sa 689/06, BeckRS 2007 (beck online).

⁵⁵¹ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 71-72; Raimund, s. 1121.

olmasını ifade eder⁵⁵². İş Hukuku anlamında kısmi fesih, işverenin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmenin bir kısmını sona erdirebilmesi, bunun sonucunda da iş ilişkisinin kalan sözleşme koşulları ile devam etmesi olarak tanımlanabilir⁵⁵³. Klasik anlamdaki iş sözleşmesinin feshi iş ilişkisinin tamamını etkilerken, kısmi fesihte iş ilişkisi devam etmekte, ancak işveren iş ilişkisindeki hak ve yükümlülüklerden bir veya birkaçından kurtulmaktadır⁵⁵⁴.

İş sözleşmesinin kısmi feshi ise, iki şekilde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, sözleşme ilişkisinin bütününün birbirinden ayırt edilebilen birkaç kısmi sözleşmeden **(Teilvertrag)** oluşması durumunda, sadece bu hukuki ilişkilerden birinin kısmi fesih ile sona erdirilmesidir. Örneğin, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesine ek olarak bir de kira sözleşmesi yapılmışsa, kira sözleşmesi kısmi fesih ile sona erdirilse bile iş sözleşmesi devam eder⁵⁵⁵. Aynı durum, sözleşmede farklı hukuki ilişkilerden her birinin tek başına feshedilebileceğinin önceden kararlaştırılmış halinde de aynen geçerlidir. Çünkü burada tarafların iradesi ile iki hukuki ilişkinin birbirinden bağımsız olduğu kabul edilmiş olmaktadır⁵⁵⁶. İkincisi ise, iş sözleşmesindeki bir sözleşme şartının kısmi fesih ile sona erdirilmesidir⁵⁵⁷. Bir ücret ekinin, ikramiyenin ya da primin geleceğe yönelik kaldırılması bu tür kısmi feshe örnek verilebilir⁵⁵⁸.

⁵⁵² Christian Rolfs, **BeckOK Arbeitsrecht**, 62. Auflage, München, C.H. Beck, 2021, KSchG § 2 Rn. 30; Ulrich Preis, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, 6. neu bearbeitete Auflage, München, C. H. Beck, 2021, Teil 1 E. Arten der Kündigung IV. Teilkündigung, Rn. 12; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 95.

⁵⁵³ Götz Hueck, “Die Teilkündigung im Arbeitsrecht”, **RdA**, 1968, s. 201-202; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 95.

⁵⁵⁴ Dietrich Boewer, **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, Hrsg. Moll 5. Auflage, München, C. H. Beck, 2021, § 46 Rn. 23; Reinhard Gaier, **Münchener Kommentar zum BGB (MüKoBGB)**, 8. Auflage, München, C. H. Beck, 2019, BGB § 314 Rn. 30; Jan-Malte Niemann, “Änderungskündigung und Änderungsschutzklage: eine Einladung zum Diskurs”, **RdA**, 2016, s. 340 (beck online).

⁵⁵⁵ Reinhard Künzl, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, 6. neu bearbeitete Auflage, München, C.H.Beck, 2021, KSchG § 2 Rn. 81; Rolf Wank, **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, Band 2: Individualarbeitsrecht II, 4. Auflage, München, C. H. Beck, 2018, § 108, Rn. 44; Linck, **Schaub Arbeitsrechts-Handbuch**, § 123, Rn. 9. Bir diğer örnek, hastanede başhekim olan kişi sözleşmesi ve aynı zamanda iş sözleşmesi yapılması durumunda, baş hekim sözleşmesi feshedilse bile, iş sözleşmesi devam edebilir, BAG, 14.11.1990 - 5 AZR 509/89; BAG 13. 3. 2007- 9 AZR 612/05 (beck online).

⁵⁵⁶ Wank, **MHdB ArbR**, Band 2, § 108, Rn. 44. Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 95-96.

⁵⁵⁷ Rolfs, **BeckOK ArbR**, KSchG § 2 Rn. 30; Preis, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, Teilkündigung, Rn. 12.

⁵⁵⁸ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 96.

Söylemek gerekir ki, Alman Hukuku'nda hem öğreti hem Federal Mahkeme tarafından İş Hukuku'nda kural olarak kısmi feshin geçersiz olduğu, ancak istisnai durumlarda geçerli olabileceği kabul edilmektedir. Kısmi fesih, sözleşmenin taraflarının sözleşmede açıkça bir kısmi fesih hakkı öngörmeleri (**vorbehalten Teilkündigung**) ya da sözleşmede tek taraflı geri alma kaydı bulunması (**Widerrufsvorbehalt**) halinde geçerlidir⁵⁵⁹. Dolayısıyla, sözleşmede tarafların açıkça kısmi fesih hakkını öngörmeleri halinde işverenlerden sadece biri açısından birlikte istihdam ilişkisinin sona erdirilebilmesi mümkündür.

Esasında iş sözleşmesinin kısmi feshinin Türk İş Hukuku'nda da kabul edilmediğini söyleyebiliriz⁵⁶⁰. Aynı zamanda, öğretide İş Kanunu m. 22 ölçütünden yola çıkılarak, işverenin çalışma koşullarında esaslı olmayan bir değişikliği tek taraflı olarak yapabileceği⁵⁶¹, işverene tanınan çalışma koşullarında esaslı olmayan bir değişikliği tek taraflı değiştirme yetkisinin bir tür kısmi fesih olduğu da ifade edilmektedir⁵⁶². Hukukumuzda kısmi feshin kabul edilmemesine bağlı olarak, birlikte istihdam ilişkisinde de işverenlerden sadece birinin iş sözleşmesini bildirim süresi vererek (sürelili fesih yoluyla) feshedemeyeceği düşünülebilir. Nitekim öğretideki bir görüş de, birlikte istihdam ilişkisinde işverenlerin tek işveren durumunda olduklarını ve arada tek bir iş sözleşmesinin bulunduğu kabul edildiğinde iş sözleşmesinin sona ermesinin tüm işverenlerle olan iş ilişkisinin bitmesi anlamına geldiğini savunmuştur⁵⁶³. Ancak biz, birlikte istihdam ilişkisinde taraflarca sözleşme özgürlüğü kapsamında açıkça kararlaştırılması halinde birlikte işverenlerden birinin iş sözleşmesini sadece kendi açısından bildirimli fesih yoluyla feshedebileceğini

⁵⁵⁹ BAG, 07.10.1982 - 2 AZR 455/80; BAG, 18.5.2017 - 2 AZR 721/16; Künl, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungrecht**, KSchG § 2 Rn. 81; Hartmut Oetker, **Kündigungsschutzgesetz, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, Beck'sche-Kurz-Kommentare Band 51, 22. Auflage, München, C.H. Beck, 2022, KSchG § 2 Rn. 9; Wank, **MHdB ArbR**, Band 2, § 108, Rn. 43 (beck online).

⁵⁶⁰ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 101.

⁵⁶¹ Kübra Doğan Yenisey, "Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi", **İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu Bülteni**, S. 5, Y. 2001, s. 142; Murat Engin, **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, Ankara, Beta, 2003, s. 90; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 100. İşverenin çalışma koşullarında yönetim hakkı kapsamında tek taraflı değişiklik yapabileceği, esaslı değişikliğin yönetim hakkı kapsamı dışında kalan değişiklikleri kapsadığı yönündeki görüş için bkz. Alpagut, **Uygulama Alanı**, s. 55.

⁵⁶² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 100.

⁵⁶³ Koç, **Birlikte İstihdam**, s. 188.

düşünmekteyiz. Taraflarca, sözleşmede böyle bir hükmün kararlaştırılmasının işverene kısmi fesih hakkı verdiğinden de şüphe etmemek gerekir. Ancak önemle belirtelim ki, biz birlikte istihdamdaki kısmi fesih kavramının, birlikte işverenlerden birinin iş ilişkisinden ayrılması olarak anlamak gerektiği kanaatindeyiz.

Önemle belirtelim ki, birlikte istihdam ilişkisinde kısmi feshin kabul edilmesi bazı soruları da beraberinde getirecektir. Örneğin, iş ilişkisinin işverenlerden sadece biriyle sona erdiğini kabul ettiğimizde, işçinin diğer işverene karşı iş görme borcunu yerine getirmeye devam etmesi halinde, bu işverenle yeni bir iş sözleşmesinin mi kurulduğunu yoksa iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiğini mi söylemek daha doğru olacaktır? Ayrıca, işçinin işçilik alacaklarının, örneğin, işçinin kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti alacağı nasıl hesaplanacağı hususu da akıllara gelebilecek bir diğer sorudur.

2. İşçinin İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonraki Rekabet Etmeme Borcu

İşçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işvereniyle rekabet etmemesi, iş sözleşmesine konulan rekabet yasağı kaydıyla ya da rekabet yasağı sözleşmesi yapılarak sağlanabilir. Birlikte istihdam ilişkisi, ifade ettiğimiz üzere tek bir iş sözleşmesi ya da işverenlerin her biriyle ayrı ayrı iş sözleşmesi yapılarak kurulabilir. Buradan hareketle, birlikte istihdam ilişkisinde işçi ile tek bir iş sözleşmesi yapılması halinde bu sözleşmeye her bir şirket için rekabet yasağı kaydı konulabilir ya da şirketlerin her biri işçiyle ayrı ayrı yaptıkları iş sözleşmelerinde de rekabet yasağı kararlaştırabilirler. Aynı husus rekabet yasağı sözleşmesi için de geçerlidir. İşverenler ve işçi arasında tek bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılabileceği gibi işverenlerin her biri ile ayrı rekabet yasağı sözleşmesi de yapılabilir.

Bununla birlikte, birlikte istihdam ilişkisinde rekabet yasağı sözleşmesi, rekabet yasağının şartlarının ve sınırlarının düzenlendiği TBK. m. 444 – 445 hükümleri dikkat alınarak yapılabilir⁵⁶⁴. Kanunda belirtilen şartların her bir işveren açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Nitekim, işçinin işverenlerden sadece birinin müşteri bilgilerine ve üretim sırlarına ulaşabiliyor olması durumunda sadece bu işverenle rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilir.

⁵⁶⁴ Bkz. 3. Bölüm, II, B, 1.

Kanaatimizce burada şu sorunun da cevaplandırılması gerekir: birlikte istihdam ilişkisinin sözleşmeye katılma yoluyla kurulduğu, ancak iş sözleşmesinde sadece ilk işveren için rekabet yasağı kaydının bulunduğu bir durumda, rekabet yasağı kaydı iş sözleşmesine katılan işvereni de kapsar mı?

Öncelikle belirtelim ki, birlikte istihdam ilişkisinin sözleşmeye katılma yoluyla kurulması mümkündür. Sözleşmeye katılmayla kurulan birlikte istihdam ilişkisinde iş sözleşmesine üçüncü bir kişi katılmakta ve böylece işveren sıfatına sahip olmaktadır. Birlikte istihdam ilişkisinde iş sözleşmesine katılan işverenin işçiyle iş sözleşmesi devam ederken ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmasının daha doğru olduğu düşünülebilir. Böylece, hem işçiyle yaşanabilecek olan sorunların önüne geçilmiş olacak, hem de işveren üretim sırrı, müşteri çevresi gibi kendi şirketine yönelik önemli bilgilerin rakip şirketler tarafından ya da işçinin kendisi tarafından kullanılmasını engelleyebilecektir. Ancak, sözleşmeye katılan işverenin ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmaması ile de karşılaşılabilir.

Kanaatimize göre, ilk işverenle kararlaştırılan rekabet etme yasağı kaydının iş sözleşmesine katılan işvereni de kapsadığı söylenebilir. Nitekim, sözleşmeye katılmanın düzenlendiğı TBK. m. 206'ya göre, “Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, **onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran** bir anlaşmadır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, **sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar**”. Bu hükümden hareketle, ilk işverenle yapılan iş sözleşmesindeki rekabet etmeme kaydının, işçinin işverenlerin tamamına karşı yerine getirmesi gereken bir borç olarak kabul edilebilir. Diğer bir ifadeyle sözleşmeye katılan işveren de iş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcunun alacaklısıdır. Ancak önemle belirtelim ki, TBK'daki rekabet etmeme kaydının geçerlilik şartlarının sözleşmeye katılan işveren açısından bulunup bulunmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Son olarak değinmek istediğimiz husus, birlikte istihdam ilişkisinde de rekabet yasağının yaptırımı olarak taraflarca cezai şartın kararlaştırabilecekleridir. Birlikte istihdam ilişkisinde, işverenlerle tek bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmaları halinde,

bu sözleşmede her bir şirket için ayrı ayrı cezai şart kararlaştırılabilir. Bu durumda işçi, hangi işverene karşı rekabet etmeme borcuna aykırı davranmışsa, sadece o işverene cezai şart ödemekle yükümlüdür. Yine, her bir işverenle ayrı ayrı rekabet yasağı sözleşmesi yapılmışsa, her bir rekabet yasağı sözleşmesinde taraflarca cezai şart kararlaştırılabilir. Burada ayrıca tartışılması gereken bir diğer husus, iş sözleşmesine katılmayla kurulan birlikte istihdam ilişkisinde, ilk işverenle yapılan iş sözleşmesinde sadece bu işveren için rekabet yasağı ve cezai şart kararlaştırılması halinde, bu cezai şartın sözleşmeye katılan işvereni kapsayıp kapsamayacağıdır. Belirtelim ki, TBK. m. 206 uyarınca sözleşmeye katılmada katılan, yanında yer aldığı tarafın hak ve borçlarına sahip olur. Söz konusu bu hükümdeki hak ifadesi cezai şartı da kapsar. Nitekim cezai şart, asli alacağa bağlı fer'i bir alacaktır. Dolayısıyla birlikte istihdam ilişkisinde, ilk işveren için sözleşmede kararlaştırılan cezai şart, rekabet yasağının şartlarının katılan işveren açısından da varlığı halinde katılan işvereni de kapsayacaktır.

III. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞÇİNİN SIR SAKLAMA BORCU

A. Sır Saklama Borcu

İşçi, iş sözleşmesinden doğan sadakat borcunun kapsamında kabul edilen sır saklama borcu gereğince, iş görme borcunu yerine getirirken işverene, işyerine ve işe ait öğrenmiş olduğu sır niteliğindeki bilgileri kendi yararına kullanmamakla ve üçüncü kişilere açıklamamakla yükümlüdür⁵⁶⁵.

Sır saklama borcu, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 396/4'de düzenlenmiştir. Hükme göre, "İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, **özellikle üretim ve iş surları gibi bilgileri**, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür". Hükümden anlaşılabacağı üzere, sır saklama borcu işçinin hem sır niteliğindeki bilgileri kendisi yararına kullanılmamasını hem de üçüncü bir kişiye açıklanmamasını

⁵⁶⁵ Kudret Ertaş, **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara, Şafak Matbaası, 1982, s. 50; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 604; Uşan, **İş Sırrı**, s. 65; Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 29; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 269; Süzek, **İş Hukuku**, s. 361; Ekmekçi, Yiğit, s. 360; Doğan, **Rekabet Yasağı**, s. 35.

kapsamaktadır. Burada kendi yararına kullanma ile kast edilen, işçinin üretim sırlarını kullanarak rakip bir malın üretimini yapması ya da aynı pazarlama tekniklerini kullanarak rakip malları pazarlaması gibi durumlardır⁵⁶⁶.

Bununla birlikte, hükümde işçinin sır saklama borcunun iş sözleşmesinin hem devamı sırasında hem de sona ermesinden sonra da geçerli olduğu düzenlenmiştir. Ancak hükümdeki, “*İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde* işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür” ifadesi, öğretide iş sözleşmesinin devamı sırasında işçinin sır saklama borcunda işverenin haklı menfaatinin aranıp aranmayacağı hususunun tartışılmasına neden olmuştur. Öğretideki bir görüş, hükmün lafzi yorum metoduyla değil, aksine amaçsal yorum ile değerlendirilmesi gerektiği ve işçinin sır saklama borcunun özünde işverenin haklı menfaatlerinin korunmasının olduğu, dolayısıyla iş sözleşmesi devam ederken de işverenin haklı menfaatinin aranması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁶⁷. Aksi görüşe göre ise, işçinin iş sözleşmesi devam ederkenki sır saklama borcu herhangi bir sınırlamaya tabi olmayıp, mutlak niteliktedir. Sır niteliğinde bir bilgi söz konusu olduğu müddetçe bu bilginin açıklanmasının veya kullanılmasının işverene zarar verecek olup olmasının veya Kanun’un ifadesiyle bu konuda işverenin bir menfaatinin bulunup bulunmadığı önem arz etmez. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sır saklama borcunun devamı ise işverenin haklı menfaatinin varlığına bağlıdır⁵⁶⁸.

Bununla birlikte, rekabet etmeme borcunun aksine işçinin sır saklama borcunun, işverenin haklı menfaatinin bulunması halinde süresiz olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu borç işverenin haklı menfaati bulunması halinde iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam eden ileriye etkili bir borçtur⁵⁶⁹. Gerçekten de işçinin sır saklama borcunun sona erebilmesi için, işverenin haklı menfaatinin ortadan kalkması gerekir. Nitekim sır niteliğini kaybeden bir bilginin

⁵⁶⁶ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 29.

⁵⁶⁷ Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 293; Demet Belverenli, “İşçinin Sır Saklama Borcu (Karar İncelemesi)”, **LİSGHD**, C. 13, S. 50, Y. 2016, s. 1009.

⁵⁶⁸ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 29.

⁵⁶⁹ Uşan, **İş Sırrı**, s. 157; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1069; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 295.

saklanması haklı bir menfaatin olduğu söylenemez. Somut olayda sır saklama borcunun zaman içinde ortadan kalkıp kalkmadığının tespitinin ise, iş sözleşmesinin türü, işçinin konumu ve faaliyeti, ekonomik ve teknik gelişmeler, değişimler değerlendirilerek yapılması gerekir⁵⁷⁰.

İşçinin sır saklama borcunun ihlalden, işverene ait sır niteliğindeki bilgileri kendi yararına kullanması veya başkalarına açıklaması durumunda bahsedilebilir. Ancak ihlal, işverene, işe ve işyerine ait bilginin sır niteliğine sahip olması halinde gündeme gelir. Bu nedenle hangi unsurların varlığı halinde bir bilginin sır niteliğinde olacağını tespit etmek gerekir.

B. Sırrın Tanımı ve Unsurları

Sır, kelime anlamı olarak varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey demektir⁵⁷¹. Daha detaylı bir tanım yapacak olursak sır, başkaları tarafından daha önceden bilinmeyen, bu bilginin açıklanması halinde sahibinin menfaatine zarar verme tehlikesi bulunan ve dolayısıyla açıklanmamasında yarar görülen her türlü iş, işlem ya da olaya ilişkin bilgidir⁵⁷². Alman Hukuku'nda ise genel olarak sır, sadece sınırlı bir çevre tarafından bilinen ve korunmasında sahibinin haklı bir menfaatinin bulunduğu olgu olarak tanımlanmıştır⁵⁷³.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere, her bilgi sır niteliğine sahip değildir. Bir bilginin, sır niteliğine sahip olabilmesi için bazı unsurların varlığı gerekir. Bu unsurların başında ise bilinmezlik gelir. Bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için, kapalı bir çevre tarafından bilinmesi, diğer kişilerin emek ve çaba harcamadan bu bilgiye ulaşamaması gerekir⁵⁷⁴. Gerçekten de daha önceden kamu ile paylaşılmış, herkes tarafından bilinen veya çok basit bir zorlukla öğrenebilecek bilgiler sır

⁵⁷⁰ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 29; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1070; Uşan, **İş Sırrı**, s. 157.

⁵⁷¹ www.tdk.gov.tr.

⁵⁷² Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Ankara, Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 4-5; Uşan, **İş Sırrı**, s. 23; Mehmet Emin Bilge, **Ticari Sırların Korunması**, 2. bs., Ankara, Asil Yayın, 2005, s. 19; Aslı Gürbüz Usluel, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırların Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 7; İlke Gürsel, **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı**, Ankara, Adalet, 2016, s. 8; Doğan, **Rekabet Yasağı**, s. 36.

⁵⁷³ Friedrich Schoch, Jens-Peter Schneider, **Verwaltungsrecht**, EL 40, München, C.H. Beck, 2021, VwVfG § 30 Rn. 24 (beck online).

⁵⁷⁴ Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 289-290.

değildir⁵⁷⁵. Ancak, sırrın birden fazla kişi tarafından bilinmesi de o bilginin sır olma niteliğini ortadan kaldırmaz⁵⁷⁶. Esasında burada önemli olan, sırrı bilmesi gerekenler dışındaki kimselerin o sırrı bilmemesidir⁵⁷⁷. Bilgi, kapalı bir çevrenin dışına çıkmışsa ve üçüncü kişilerle paylaşılmışsa artık onun sır niteliğine sahip olduğu söylenemez⁵⁷⁸.

Peki üçüncü kişi kavramına o işyerinde çalışan ancak yapmakta olduğu iş nedeniyle sır niteliğindeki bilgiye erişmesi mümkün olmayan diğer işçiler de dahil midir? Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, o işyerinde çalışan ancak işin söz konusu sırrı ilgilendirmeyen kısmı ile uğraşan işçiler de üçüncü kişi kavramına dahildir⁵⁷⁹. Dolayısıyla, bulunduğu pozisyon nedeniyle işverene, işyerine ya da işe ait bir bilgiyi edinen işçinin, edindiği bilgiyi işyerindeki bu bilgiye hiç ya da kolayca ulaşması mümkün olmayan diğer işçilere iletmesi sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder.

Bunun yanında sır niteliğindeki bilginin gerçek olması da gerekir. Gerçekleşmemiş bir durumun sır olarak nitelendirilmesi ya da var olan bir durum olduğundan farklı gösterilerek sır niteliği kazanması mümkün değildir⁵⁸⁰. Örneğin, dedikodu mahiyetindeki hususların sır olarak kabulü mümkün değildir⁵⁸¹.

Yine, sırra sahip olan kişi veya kişilerin bu bilginin gizli kalması yönündeki

⁵⁷⁵ Uşan, **İş Sırrı**, s.31-32; Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 55; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1068; Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 28; Bilge, s. 19-20; Donay, s. 6. Öğretide Gürbüz Usluel, bilginin sır niteliği taşıması için kamuya açıklanmamış olması gerektiğini ve sırrın mutlak sır niteliğinde olmasının şart olmadığını belirtmektedir, bilginin gizli olabilmesi için nispi sır olmasını yeterli bulmaktadır. Mutlak sır, ya kanun hükmü gereği ya da sır sahibi veya sahipleri ile sırrın verildiği kişi, kurum ya da kuruluş arasında yapılan bir sözleşmeye dayanan ve sırrın verildiği kişi, kurum ya da kuruluşça açıklanamayacak olan sırdır. Nisbi sır ise, mutlak sırrın dışında kalan, sır sahibinin menfaati nedeniyle gizli tutulan bilgidir. Gizli bir bilginin, birden fazla kimse tarafından bilinmesinin, sır niteliğini etkilemediği durumlarda nispi sır söz konusu olacaktır, Gürbüz Usluel, s. 7, 15-16.

⁵⁷⁶ Donay, s. 4.

⁵⁷⁷ Uşan, **İş Sırrı**, s. 30. Benzer yönde bkz. Bilge, s. 23; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 273.

⁵⁷⁸ Uşan, **İş Sırrı**, s. 29; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 273. Öğretide kişinin adı-soyadı gibi gizlilik niteliğine sahip olmayan, herkes tarafından bir bilginin sır niteliğine sahip olmasa da kişisel veri olarak kabul edileceği, dolayısıyla kişisel verilerin sadece gizlilik niteliği taşıyan ve saklı tutulmasında sır sahibinin haklı menfaatinin bulunduğu sırları değil, bireyi belirli ya da belirlenebilir kılan her türlü bilgiyi kapsamına aldığı yönündeki görüş için bkz. Gürsel, **Kişisel Veri**, s. 17; Gürbüz Usluel, s. 49.

⁵⁷⁹ Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 272.

⁵⁸⁰ Gürbüz Usluel, s. 12; Doğan, **Rekabet Yasağı**, s. 37.

⁵⁸¹ Uşan, **İş Sırrı**, s. 35; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 276; Gürsel, **Kişisel Veri**, s. 10.

iradesi, bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesinde önem arz eder⁵⁸². Sır sahibi kişi ya da kişilerin bu iradesi açık ya da örtülü olabilir⁵⁸³. Ancak bir bilginin niteliği gereği sır olarak saklanması durumun gereğinden anlaşılıyorsa, yine dürüstlük kuralı gereğince bu bilginin sır olarak kabul edilmesi gerekir⁵⁸⁴. Yine somut olay açısından işçi objektif olarak bir bilginin sır niteliğinde olduğunu anlayabilecek durumda ise, bu bilginin de artık sır saklama borcu kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁸⁵.

Bir bilginin sır olarak kabul edilmesi için son unsur ise, sırrın saklı tutulmasında sır sahibinin ya da sahiplerinin haklı bir menfaatinin bulunmasıdır⁵⁸⁶. Örneğin, ticari bir sırrın aleni hale getirilmesi işverenin rakip firmalarla arasındaki rekabet etme gücünü olumsuz etkileyebilir ve ekonomik anlamda zarara uğraması sonucunu doğurabilir⁵⁸⁷. Dolayısıyla, ifşa edilmesi durumunda ekonomik açıdan zarar doğurabilecek her bilgi yukarıda açıkladığımız diğer unsurların varlığı şartıyla, sır olarak kabul edilebilir⁵⁸⁸. Sır sahibi kişi ya da kişilerin korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunmadığı durumlarda sır sahibinin/sahiplerinin iradesi o bilginin sır niteliğinde olduğu yönünde olsa bile, bu irade önem arz etmez ve hukuken korunan bir sırrın varlığından bahsedilemez⁵⁸⁹.

İşçinin iş sırrı niteliğindeki bir bilgiyi gerek kendi yararına kullanılması gerekse üçüncü kişilere açıklaması durumunda sır saklama borcunun ihlali oluşmuş olur. Burada üçüncü kişi, rakip bir kişi ya da şirket olabileceği gibi, bu açıklamadan

⁵⁸² Donay, s. 5-6; Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 56; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1068-1069; Uşan, **İş Sırrı**, s. 34; Fevzi Demir, Gönenç Demir, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş Dergisi**, S. 1, C.11, 2009, s. 23; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 275; Gürbüz Usluel, s. 9.

⁵⁸³ Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1068; Uşan, **İş Sırrı**, s. 33; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 272; Doğan, **Rekabet Yasağı**, s. 37; Gürbüz Usluel, s. 10; Bilge, s. 26.

⁵⁸⁴ Uşan, **İş Sırrı**, s. 34; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 275.

⁵⁸⁵ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 28.

⁵⁸⁶ Donay, s. 4; Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 55; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1069; Uşan, **İş Sırrı**, s. 36; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 276; Gürbüz Usluel, s. 10-11; Bilge, s. 30.

⁵⁸⁷ Uşan, **İş Sırrı**, s. 36; Gürbüz Usluel, s. 11; Bilge, s. 31; Gürsel, **Kişisel Veri**, s. 10.

⁵⁸⁸ Soyer, **Rekabet Yasağı**, s. 56; Uşan, **İş Sırrı**, s. 36; Gürsel, **Kişisel Veri**, s. 10. Öğretide Ekmekçi/Yiğit’e göre, sır kavramı sadece başka birine açıklandığı zaman işverenin zarar görme ihtimali olan bilgileri değil, aynı zamanda işverenin açıklamasını ve yayılmasını istemediği, kamuya açık olmayan ve sır niteliğindeki her türlü bilgiyi kapsar. Örneğin, işçinin kendisine verilen şifreyi başkası ile paylaşması sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturur, Ekmekçi, Yiğit, s. 360.

⁵⁸⁹ Uşan, **İş Sırrı**, s. 37; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 276; Gürsel, **Kişisel Veri**, s. 10.

yararlanabilecek herhangi bir kişi de olabilir⁵⁹⁰. İşçinin açıklaması, kasti ya da ağızdan kaçırma veya açıkta unutma gibi ihmali bir davranış sonucunda ortaya çıkabilir⁵⁹¹. Dolayısıyla, işçinin sır saklama borcunu kusurlu bir şekilde ihlal etmesi yeterlidir. Bunun ihmali ya da kasıtlı bir şekilde ihlal edilmiş olmasının arasında bir fark yoktur⁵⁹².

Belirtelim ki, işçinin sır saklama borcunu ihlal etmesi, İş Kanunu m. 25/II, e bendinde doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış ve işverene haklı fesih hakkı veren bir hal olarak kabul edilmiştir. İşveren, iş sözleşmesini feshetmenin haricinde eğer işçinin sırrı açıklaması ya da kendi yararına kullanması nedeniyle zarara uğramış ise, zararının karşılanmasını da talep edebilir (İş K. m. 26/2). İşveren, maddi zarara uğrayabileceği gibi manevi zarara da uğramış olabilir. İşte böyle bir durumda işverenin hem maddi hem de manevi zararının (TBK. m. 112 vd.) tazmini söz konusu olabilir⁵⁹³. Belirtelim ki işveren, sır saklama borcunun ihlalinin haksız fiil niteliği taşıdığı durumlarda haksız fiil hükümlerinden (TBK. m. 49 vd.) de yararlanabilir⁵⁹⁴. Ayrıca işçinin sır saklama borcuna aykırı davranışının önüne geçmek için taraflarca cezai şart kararlaştırılmış ise, işçi aykırı davranışı nedeniyle bu cezai şartı işverene ödemek zorundadır⁵⁹⁵.

Bunların yanında işveren, işçinin sır saklama borcuna aykırı hareketi aynı zamanda TTK. m. 55 anlamında haksız rekabet oluşturuyor ise, o zaman TTK. m. 56'da düzenlenen hukuki yollara da başvurabilir. Bu bağlamda, işveren fiilin haksız

⁵⁹⁰ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 29; Uşan, **İş Sırrı**, s. 110.

⁵⁹¹ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 29.

⁵⁹² Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1071; Uşan, **İş Sırrı**, s. 114.

⁵⁹³ Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1083; Uşan, **İş Sırrı**, 177-178; Ertaş, s. 121; Bilge, s. 116-117; Belverenli, s. 1013. İş Kanunu m. 25/2'de her ne kadar tazminat talep hakkı fesihle bağlantılı olarak ele alınmışsa da, işverenin sözleşmeyi feshetmeyerek uğradığı zararın tazminini talep etmesi mümkündür. Yine, aykırılığın fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmaması, uğranılan zararın talep edilmesine engel oluşturmaz, Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 31. Benzer yönde bkz. Doğan, **Rekabet Yasağı**, s. 72.

⁵⁹⁴ Uşan, **İş Sırrı**, s. 178-179; Bilge, s. 117; Salih Önder Yeşiltepe, Ticari Sır-İş Sırrı", **Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan**, MÜHFD, Özel Sayı, İstanbul 2006, Doç. Dr. s. 417; Doğan, **Rekabet Yasağı**, s. 229; Büşra Sarıhasan Arkun, **İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 99.

⁵⁹⁵ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 31; Tuncay, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 1071; Yayvak Namlı, s. 250; Yarg. 9. HD., T. 13.1.2021, E. 2018/8467, K. 2021/626; Yarg. 9. HD., T. 28.1.2021, E. 2019/2639 K. 2021/2697; Yarg. 9. HD., T. 22.12.2020, E. 2018/4159, K. 2020/19615 (www.lexpera.com).

rekabet olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'inini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, son olarak maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep edilebilir. Belirtelim ki burada işverenin seçimlik hakkı vardır, işveren isterse sadakat borcuna aykırılık isterse haksız rekabet hükümlerine başvurabilir⁵⁹⁶.

C. Şirketler Topluluğunda İşçinin Sır Saklama Borcu

İşçinin sır saklama borcuna ilişkin yukarıda anlatılanların tamamı işverenin şirketler topluluğuna bağlı bir şirket olması halinde de aynen geçerlidir. Ancak, işverenin şirketler topluluğu bünyesindeki bir şirket olması, işçinin sır saklama borcunun kapsamının belirlenmesinde özellik arz eden durumları da doğurabilir. Örneğin, işçinin sır saklama borcunun iş sözleşmesi ile bağlı olmadığı bir diğer topluluk şirketi lehine genişletilebilmesi gibi. İşte biz bu başlık altında sır saklama borcunun şirketler topluluğundaki görünümünü konunun tartışıldığı Alman Hukuku'ndaki öğreti görüşleri ışığında anlatmaya çalışacağız.

1. İşçinin İş Sözleşmesinin Devamı Sırasındaki Sır Saklama Borcu

Şirketler topluluğu kapsamındaki bir şirketle iş sözleşmesi yapan işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasındaki sır saklama borcu kural olarak sadece bu şirkete karşıdır, topluluktaki diğer şirketlere karşı değil. Ancak işçi, aynı zamanda şirketler topluluğundaki birden fazla şirketle iş ilişkisi içerisindeyse o zaman işçinin her bir şirkete karşı sır saklama borcu altında olduğunu da kabul etmek gerekir. Örneğin, işçinin şirketler topluluğundaki şirketlerce birlikte istihdam edilmesi gibi. Hatta birlikte istihdam ilişkisinde işverenlerden biriyle iş ilişkisi askıya alınsa bile işçinin sır saklama borcu iş ilişkisi askıya alınan işverene karşı da devam eder⁵⁹⁷. Ayrıca, işçi geçici iş ilişkisi kapsamında aynı şirketler topluluğundaki başka bir şirkette çalışıyor ise, hem kendi işverenine hem de geçici işverene karşı da sır saklama borcu

⁵⁹⁶ Bilge, s. 117-118; Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 31; Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 261; Doğan, **Rekabet Yasası**, s. 74-75; Ömer Camcı, **Haksız Rekabet Davaları 2**, İstanbul, 2002, s. 168 vd.

⁵⁹⁷ Heiz, s. 92. Benzer yönde bkz. Kreil, s. 104; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 134.

altındadır⁵⁹⁸. İşveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi, geçici işveren bakımından üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir sözleşme niteliğinde olup, geçici işverenin sır saklama borcunun kapsamında kabul edilmesini sağlar⁵⁹⁹.

Belirtelim ki işçi, sadece topluluk dışındaki üçüncü kişilere karşı değil, aynı zamanda aynı şirketler topluluğu bünyesindeki diğer şirketlere karşı da işverenin, işin ve işyerinin sırlarını korumakla yükümlüdür⁶⁰⁰. Ancak, şirketler topluluğunda bazı durumlarda bu kuralın istisnaları ile karşılaşılabilir. Örneğin, bazen topluluktaki yavru şirketlerin birinde üst düzey yönetici konumundaki işçinin, şirketler topluluklarının ekonomik birlik oluşturmaları nedeniyle hakim şirkete iş ilişkisi içinde bulunduğu yavru şirkete ilişkin know-how gibi bilgileri raporlaması gerekebilir. Gerçekten de, topluluktaki yavru şirketlerin, TTK. m. 199/4 gereğince yavru şirkete ilişkin raporun hazırlanması amacıyla sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri hakim şirkete vermesi söz konusu olabilir. Hükme göre, “Hâkim şirketin her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanından; ***bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri; yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında***, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor hazırlattırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini isteyebilir. ***Bağlı şirketler, red için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri takdirde, bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermekle yükümlüdürler...***”. Anlaşılacağı üzere, bu hüküm şirketler arasında ekonomik ve yönetsel birliğin olduğu şirketler topluluğunda, topluluktaki bir şirketin sır niteliğindeki bilgilerinin diğer şirketler tarafından da bilinebilir olmasını mümkün kılmaktadır.

⁵⁹⁸ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 219, s. 233; Heiz, s. 92; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 89, 134.

⁵⁹⁹ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 84, 87; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 219, s. 233. Devreden işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin devralan işveren açısından üçüncü kişi yararına tam sözleşme olduğu yönündeki görüş için bkz. Erfurter, **AÜG**, Einleitung Rn. 37; Heiz, s. 89; Kreil, 100.

⁶⁰⁰ Heiz, s. 90.

Belirtelim ki, kanaatimizce TTK.'daki hükmü de dikkate aldığımızda yavru şirkette üst düzey bir görevdeki işçinin yavru şirkete ilişkin sır niteliğindeki bilgileri hakim şirkete iletmesi her zaman sır saklama borcunun ihlali olarak kabul edilmemelidir. Nitekim, Kanun ile yavru şirketler tarafından sır niteliğindeki bilgilerin hakim şirkete verilmesi zorunlu tutulmuştur. Ayrıca bizim de katıldığımız bir görüşe göre, şirketler topluluğunun ekonomik bütünlük oluşturma özelliği, topluluktaki şirketlerin hukuken bağımsızlıklarını korumalarına daha üstün gelebilir. Bu bağlamda, üst düzey bir yöneticinin sır saklama borcu açısından iş sözleşmesine, topluluktaki belirli bir şirkete (hakim şirket gibi) ya da diğer tüm topluluk şirketlerine karşı sır saklama borcunun olmadığına ilişkin bir hüküm konulması tavsiye edilebilir. Böylece işçi, işverene ve şirkete ait sır niteliğindeki bilgileri gerektiği takdirde topluluktaki diğer şirketlerle paylaşabilir ve sır saklama borcuna aykırı davranmış olmaz⁶⁰¹.

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken bir diğer husus, şirketler topluluğunda işçinin sır saklama borcunun topluluk bünyesindeki diğer şirketleri de kapsayacak şekilde genişletilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki, öğretide şirketler topluluğunda işçi her ne kadar topluluktaki diğer şirketlerde çalışmamış olsa da işçinin bu şirketlere karşı da sır saklama borcunun olabileceği ifade edilmiştir⁶⁰². Kanaatimizce de sır saklama borcunun diğer şirketleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi söz konusu olabilir. Şirketler topluluğundaki bir şirketteki özellikle üst düzey yönetici olarak çalışanlar olmak üzere bazı işçiler, işveren şirketin topluluktaki diğer yavru şirketlerle arasında sıkı ticari ve yönetsel ilişkinin olması nedeniyle işveren haricindeki bu şirketlerin de sırlarına erişebilirler. İşte böyle bir durumda, işçinin sır saklama borcunun sözleşmesel bir dayanak olmasa da diğer topluluk şirketleri lehine genişletilebileceği kabul edilebilir⁶⁰³. Bu görüşe göre, sır saklama borcunun genişletilebilmesi için sadece şirketler arasında bağın olması yeterli değildir. Aynı zamanda işçi şirketler topluluğundaki diğer şirketler için faaliyette bulunmuş ve bu faaliyeti dolayısıyla şirketlerin sırlarına erişmiş olması gerekir. Ayrıca, işçinin sır saklama borcunun olduğunu söyleyebilmek için, şirketler

⁶⁰¹ Heiz, s. 91.

⁶⁰² Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 217, s. 232.

⁶⁰³ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 217, s. 232.

topluluğundaki diğer şirketlerin haklı menfaatlerinin bulunması gerekir⁶⁰⁴.

Burada işçinin başka bir şirket için faaliyette bulunmasını açıklamak gerekir. Konunun anlaşılması amacıyla bir örnekle betimlemek faydalı olacaktır. Örneğin, şirketler topluluğundaki iki şirketin sıkı ticari ilişkilerinin olduğunu ve ortak bir proje yürüttüklerini varsayalım. Bu şirketlerin birinde proje sorumlusu olarak çalışan işçinin, ortak bir iş olması nedeniyle yapılan toplantılarda ya da evraklar üzerinden diğer şirkete ilişkin sır niteliğindeki bilgileri öğrenmesi olağandır. Örneğin, bu şirketin ekonomik durumu, kaynakları, kar payı gibi bilgiler işçi tarafından öğrenilebilir. Ayrıca işçinin gerek ortak bir proje olması gerekse bulunduğu pozisyon ve yaptığı iş nedeniyle, dolaylı da olsa diğer şirket için de faaliyette bulunduğunu da kabul etmek gerekir. Son olarak işçinin, her iki şirketin de sırlarına erişmesine nedeniyle her iki şirketin sır niteliğindeki bilgilerin saklanması haklı menfaatlerinin olduğundan da şüphe etmemek gerekir.

Belirtelim ki, öğretide işçinin sır saklama borcunun topluluk bünyesindeki diğer şirketler lehine genişletilmesinin temelinde iş sözleşmesinin koruyucu etkisinin⁶⁰⁵ olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, iş sözleşmesinde şirketler topluluğundaki diğer şirketlere ait sırların korunmasına ilişkin ayrıca bir hükmün bulunması gerekmez. Böyle bir hüküm söz konusu olmasa dahi, iş sözleşmesinden doğan sadakat borcunun etkisi topluluk şirketlerini de kapsar. Bu bağlamda iş sözleşmesinin, topluluktaki diğer bir şirket için yan bir sır saklama borcu kuran üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir sözleşme niteliğine sahip olduğunu söylemek mümkündür⁶⁰⁶. Bununla birlikte öğretideki bir diğer görüşe göre, şirketler topluluğunda ekonomik birliğin bulunması nedeniyle topluluktaki şirketlerden birinin sırlarının açıklanması dolaylı olarak topluluktaki başka bir şirketi de etkileyebilir. Diğer bir ifadeyle, topluluktaki şirketlerden birinin sırlarının açıklanması bu şirketi zarara uğratacağı gibi, dolaylı olarak bir diğer topluluk şirketini de zarara uğramasına yol açabilir. Ancak işveren, topluluktaki bir diğer şirketi ya da topluluğun kendisini korumak istiyorsa, iş sözleşmesinde bu şirketlerin sırlarının korunmasına ilişkin iradesini açık olarak

⁶⁰⁴ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 220, s. 233.

⁶⁰⁵ Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz. 3. Bölüm, B, 2, b, (2),

⁶⁰⁶ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 220-221, s. 233.

belirtmelidir. Böylece işçi, bu şirketlerin de sırlarını koruması gerektiği hususunda bilgilendirilmiş de olur. Böyle bir düzenleme yapılmadığı takdirde ise işçinin sadece işverenin kendisine karşı bir sır saklama borcu mevcuttur⁶⁰⁷.

Kanaatimizce, işverenin şirketler topluluğundaki bir şirket olması işçiyi kural olarak topluluktaki diğer şirketlere karşı sır saklama borcu altına sokmaz. Öncelikle böyle bir istisnanın söz konusu olabilmesi için, işçinin gerçekten topluluktaki bir diğer şirketin sırlarını edinmiş olması ve bu şirketin haklı menfaatinin bulunması gerekir. Somut olaya göre, işçinin işyerindeki pozisyonu, görevi ve şirketler arasında ticari yakın ilişkilerin bulunması gibi hususlar, işçinin gerçekten iş ilişkisi içinde olmasa da bu şirket sırlarına vakıf olup olmadığının tespitinde yol gösterebilir. Şayet gerçekten işçinin topluluktaki başka bir şirketin sırlarına eriştiğinden bahsedilebiliyorsa, o zaman kanaatimizce de iş sözleşmesinin bu şirket açısından üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilebilir ve işçinin sır saklama yükümlülüğünün kapsamı genişletilebilir. Nitekim, şirketler topluluğunun ekonomik birlik oluşturması ve şirketler arasında ticari yakın ilişkilerin bulunması nedeniyle işçi kendi işverenine ait sırların yanında diğer topluluk şirketinin sırlarına erişiyorsa, bu durumda her iki şirkete ait sırların ifşa edilmesi halinde her iki şirketin de zarara uğrayabileceğini öngörebilir. Dolayısıyla, bu şartların varlığı halinde işçinin iş sözleşmesinde topluluktaki diğer şirketler lehine sır saklama yükümlülüğünün ayrıca kararlaştırılması gerekli değildir.

İşçinin sır saklama borcunun topluluktaki bir diğer şirket lehine genişletilmesi durumunda, sır saklama borcunun ihlal edilmesinin yaptırımları üzerinde de durmak gerekir. İlk olarak, sır saklama borcunun ihlal edilmesinin yaptırımı olarak kabul ettiğimiz iş sözleşmesinin feshini genişletilmiş sır saklama borcu açısından değerlendirelim. Esasında burada işçinin iş ilişkisi içinde olmadığı şirketin sırlarını kendi yararına ya da üçüncü kişilere açıklaması haklı fesih nedeni olarak kabul edilip edilmeyeceğinin tartışılması gerekir. Konunun anlaşılması açısından bir örnekle betimlemek gerekirse, şirketler topluluğunda bir malın üretiminin (A) şirketi, pazarlama ve dağıtımının (B) şirketi tarafından yapıldığını ve (A) şirketinde müdür

⁶⁰⁷ Heiz, s. 91.

olarak çalışan işçinin, (B) şirketinin ticari ilişkiler nedeniyle ticari sırlarını öğrendiğini varsayalım. Bununla birlikte işçi (B) şirketinin sırlarını bu şirketin rakip firmaları ile paylaştığını düşünelim. Bu durumda işveren (A) şirketi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecek midir?

Kanaatimizce, örneğimizdeki (B) şirketinin sırlarının işçi tarafından ifşa edilmesi halinde, iş sözleşmesi işveren (A) tarafından haklı nedenle feshedilebilir. Öncelikle belirtelim ki, İş Kanunu m. 25/II, e’de “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” ifadesine yer verilerek sınırlayıcı bir sayım yapılmamış, maddede “gibi” ifadesine yer verilerek benzer davranışların da haklı fesih nedeni olabileceği kabul edilmiştir⁶⁰⁸. Dolayısıyla, işçinin işyerindeki konumu, işi, işyerinin özellikleri, iş yaşamının gerekleri ve çevrenin gelenekleri gibi objektif kriterlerden hareket edilerek işverenin güvenini sarsıcı bir davranış, sadakat borcuna aykırı bir davranış olup m. 25/II, e hükmüne göre haklı neden teşkil eder⁶⁰⁹.

Bununla birlikte, İş Kanunu m. 25/II,e uyarınca işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilebilmesi için, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bir davranışın “işverene karşı” işlenmiş olması gerektiği akıllara gelebilir. Ancak kanaatimizce, işçi işverenin değil de işverenin ticari anlamda sıkı ilişkilerinin bulunduğu şirketin de sır niteliğindeki bilgilerini ifşa ederse, bu durum işveren açısından m. 25/II anlamında “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bir hal ve doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış” olarak kabul edilebilir ve iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Nitekim, işçinin ticari ilişkilerin olduğu diğer topluluk şirketinin sırlarını ifşa etmesi aynı zamanda işverenin güvenini kötüye kullanmak olarak kabul edilmelidir. İşçi, bu davranışı nedeniyle işvereni ile sırlarını ifşa ettiği şirket arasındaki ticari ilişkinin kötü etkilenebileceğini, hatta bu şirket haricinde dolaylı da olsa işverenin de zarara uğrayabileceğini öngörebilir. Bu durumda işçinin davranışını işveren açısından haklı fesih nedeni olarak kabul etmek gerekir.

⁶⁰⁸ Çelik, v.d., s. 678; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 846; Süzek, **İş Hukuku**, s. 700; Ekmekçi, Yiğit, s. 713; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 85, 144, Narmanlıoğlu, s. 447.

⁶⁰⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 846; Odaman, **Fesih Hakkı**, s. 86, Narmanlıoğlu, s. 447.

2. İşçinin İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonraki Sır Saklama Borcu

Daha önce de belirttiğimiz üzere işçinin, işverenin haklı menfaatinin bulunması halinde iş ilişkisi sona erdikten sonra da sır saklama borcunun devam eder. Şirketler topluluğunda da, işçi topluluk bünyesindeki iş sözleşmesi ile çalıştığı her bir şirkete karşı, sözleşme sona erdikten sonrası için de sır saklama borcu altındadır. Örneğin, birlikte istihdam ilişkisinde, işçinin birlikte istihdam edildiği her bir şirkete karşı sır saklama borcu bulunur.

Belirtelim ki, şirketler topluluğunda işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonraki sır saklama borcu kapsamında tartışılması gereken husus, işçinin işvereni haricinde topluluktaki diğer bir şirkete karşı da sır saklama borcunun olup olmadığıdır. Esasında bu sorunun cevabı, işçinin yaptığı işin niteliğinden dolayı dolaylı da olsa topluluktaki diğer şirket için faaliyette bulunup bulunmadığına, bu vesileyle diğer bir şirketin ticari ve iş sırlarına ulaşip ulaşamamasına bağlıdır⁶¹⁰. Bunlara ek olarak işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonrasında iş ilişkisi içinde olmadığı başka bir topluluk şirketine karşı sır saklama borcundan bahsedebilmek için, kanaatimizce topluluktaki diğer şirketin “haklı menfaatinin” de bulunması gerekir.

Daha öncede ifade ettiğimiz üzere, topluluktaki diğer şirketin haklı menfaati, ancak işçinin bu şirketin işletme içi veya iş sırlarına ulaşması durumunda söz konusu olabilir. Gerçekten, ticari anlamda şirketler arasında sıkı ilişkinin bulunması ve aralarında yönetsel bağlantının varlığı işçinin şirketlerin sırlarına erişimini kolaylaştırır⁶¹¹. Belirtelim ki, böyle bir durumda işçinin işveren tarafından diğer şirketin sırrının korunması hususunda bilgilendirilmiş ve saklanması istenen sırrın somut olarak belirtilmiş olması faydalı olacaktır⁶¹². Ayrıca, topluluktaki diğer şirketin haklı menfaatinin bulunup bulunmadığının tespitinde şirkete ait sırrın açıklanması halinde bu şirketin maddi veya manevi bir zarara uğrama tehlikesinin varlığı da önemlidir. Hatta işçinin iş sözleşmesi bulunmasa da topluluktaki bir diğer şirketin sırlarını ifşa etmesi halinde, dolaylı da olsa kendi işverenin de zarara uğrama ihtimali

⁶¹⁰ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 22, s. 186.

⁶¹¹ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 131.

⁶¹² Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 22, s. 185.

vardır. İşte tüm bu nedenler, topluluktaki bir diğer şirketin de sırlarının korumasını gerektirebilir. Peki bu koruma nasıl sağlanacaktır?

Uygulamada gerek ispat kolaylığı sağlanması gerekse içerik ve kapsamının belirlenmesi açısından, işçiyle sır saklama sözleşmesi yapılabilmekte ya da iş sözleşmesinde sır saklama kaydı düzenlenmektedir. Kanaatimizce, sır saklama sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde işveren haricinde haklı bir menfaati bulunan topluluktaki bir diğer şirket lehine de bir hüküm konulabilir. Nitekim, TBK. m. 26 gereğince⁶¹³ işçi ile işveren iş sözleşmesinin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Önemli olan husus, sözleşmenin konusunun, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamasıdır (TBK. m. 27/1). Dolayısıyla, TBK.'daki bu hükümleri de dikkate aldığımızda sözleşmede taraflarca diğer bir şirket lehine düzenleme yapabilirler. Örnek vermek gerekirse, “işçi (İ)’nin sır saklama yükümlülüğü işverenin ekonomik, örgütsel ya da hukuki olarak ile bağlantılı olduğu hakim şirketi de kapsar. Ayrıca bu husus, işverenin ticari ilişki içinde bulunduğu belirtilen diğer yavru şirketler için de geçerlidir. Bu yükümlülük iş sözleşmesi sona erdikten sonra da devam eder.” şeklinde bir düzenleme ile gerekli koruyucu önlem alınabilir⁶¹⁴.

Şirketler topluluğundaki diğer bir şirket lehine açıkça böyle bir hükmün konulduğu iş ya da sır saklama sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitini yapmak sır saklama borcunun ihlal edilmesi durumunda söz konusu olabilecek yaptırımlar açısından da oldukça önemlidir. Daha önce belirttiğimiz üzere, sır saklama borcunun ihlali halinde, işçinin işverenin uğramış olduğu zararı (tazminat yükümlülüğü) tazmin etmesi ve taraflarca cezai şart kararlaştırılmış ise cezai şart bedelini ödenmesi gerekir. Peki lehine sır saklama yasağı kararlaştırılan topluluk şirketi de işçiden uğradığı zararını ya da cezai şartı doğrudan talep edebilecek midir? Bu sorunun cevabı,

⁶¹³ I. Sözleşme özgürlüğü

TBK. m. 26- Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.

⁶¹⁴ BDA, Die Arbeitgeber, **Geschäftsgeheimnisgesetz in der Praxis** (Handreichung zum Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) mit Praxishinweisen), Juni 2019, s. 4 (<https://www.dehoga-hessen.de>).

sözleşmeyi nasıl nitelediğimizle bağlantılıdır. Belirtelim ki Alman Hukuku'nda bir görüş, topluluk şirketi lehine sır saklama yasağı konulan sözleşmenin esasında gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olduğunu savunmaktadır⁶¹⁵.

Kanaatimizce, Türk Hukuku açısından da iş ya da sır saklama sözleşmesinde şirketler topluluğundaki bir diğer şirket lehine sır saklama borcu getirildiği sözleşme, üçüncü kişi yararına tam sözleşme niteliğinde kabul edilebilir⁶¹⁶. Böylece lehine sır saklama borca kararlaştırılmış olan şirket, doğrudan bu yükümlülüğe uyulmasını talep etme hakkını elde eder. Ayrıca şirket, kendi uğradığı zararı bizzat talep edebilir, işçiye doğrudan dava açabilir. Cezai şart, ilgili şirket lehine getirilmiş ve bu şirketin alacak hakkını koruyorsa bu durumda da, şirket cezai şartın kendisine ödenmesini doğrudan talep ve dava edebilir.

3. Şirketler Arasında Yapılan Gizlilik Sözleşmesinin İşçinin Sır Saklama Borcuna Etkisi

Gizlilik sözleşmesi, tarafların birbirlerine veya bir tarafın diğerine açıkladığı bilgilerin gizli olduğu konusunda anlaştıkları ve bu bilgilerin üçüncü kişilere açıklanmaması edimini içeren bir sözleşmedir.

Gerçekten gizlilik sözleşmesi, gizli bilgiyi açıklayan tarafın paylaştığı bilginin gizli kalmasını sağlarken, bilgi kendisine açıklanan tarafa sözleşme ile kararlaştırılan edimin ifası için gerekli olan gizli bilgiye erişim imkanı tanır⁶¹⁷. Yani, gizlilik sözleşmesiyle birlikte hem gizlilik içeren bilgiler belirlenir hem de sır sahibinin sırrını gizli tutma iradesi ortaya konulmuş olur⁶¹⁸.

Gizlilik sözleşmesi, Borçlar Hukuku kurallarına tabi olan atipik bir sözleşmedir. Gizlilik sözleşmesinde taraflardan yalnızca birinin ticari sırrını açıklaması söz konusu olabileceği gibi, her iki tarafın da ticari sır mahiyetindeki gizli bilgileri paylaşması söz konusu olabilir. İlk durumda gizlilik sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen sözleşme

⁶¹⁵ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 222, s. 233-234; Heiz, s. 92.

⁶¹⁶ Üçüncü kişi yararına sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz. 3. Bölüm, II, B, 2, a, (2).

⁶¹⁷ Pınar Şenbaş, **Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması Ve Gizlilik Sözleşmeleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 18.

⁶¹⁸ Muhammet Sulu, **Ticari Sırların Korunması**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 106-107.

iken, diğ er durumda iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir⁶¹⁹.

Uygulamada şirketler ticari sırlarını korumak amacıyla, ticari ilişki içinde oldukları üçüncü kişilerle, diğ er bir ifadeyle yabancı kişilerle gizlilik sözleşmesi (non-disclosure agreements) yapmaktadır⁶²⁰. Örneğ in, iki şirketin ortak bir proje üstlenmeleri halinde her iki şirketin ticari sırlarının korunması amacıyla bir gizlilik sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda gizlilik sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Belirtelim ki şirketler arasında yapılan bu gizlilik sözleşmesi, bu şirketlerce özellikle üst düzey çalışanlar olmak üzere, proje kapsamında görevlendirilen işçilerin sır saklama borcu açısından da oldukça önemlidir. Çünkü, ortak bir proje olması nedeniyle işçiler kendi işvereni yanında ortak iş yapılan diğ er şirketin de sırlarına erişebilir. İşte tam da bu nedenle gizlilik sözleşmesine, işçinin iş sözleşmesi ile bağli olmadığı ortak iş yapılan diğ er şirketin sırlarını ifşa etmesi halinde, işverenin sorumlu olduğ una ilişkin bir hüküm konulabilmektedir. Esasında böyle bir hükme yer verilmesinin amacı, gizlilik sözleşmesinde kararlaştırılan ticari sırların işçi tarafından ifşa edilmesi halinde, sırları ifşa edilen şirketin, işverenin sorumluluğ una gidilebilmesini ve TBK. m. 112 gereğince zararın tazmin edilmesini sağlamaktır. Nitekim, TBK. m.112'ye göre, "Borç hiç veya gereğ i gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğ ini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğ an zararını gidermekle yükümlüdür". Söz konusu hüküm, gizlilik sözleşmesi açısından da aynen geçerlidir.

Kanaatimizce, böyle bir durumda işçiyle yapılan sır saklama ya da iş sözleşmesinde, ortak iş yapılan şirketin sırlarının korunması gerektiğ ine ilişkin hükme yer verilmiş, ayrıca işçi de bu konuda bilgilendirilmiş ise, işveren diğ er şirketin sırrının ifşa etmesi nedeniyle kendisinin uğ ramış olduğ u zararı işçiye rücu edebilecektir. Örnek vererek somutlaştırmak gerekirse, (Ş) şirketler topluluğ undaki (Ş1) şirketi ile sıkı ticari ilişkisinin olduğ u diğ er yavru şirket olan (Ş2) arasında gizlilik sözleşmesi olduğ unu ve bu sözleşmede işçilerin ortak iş yapılan diğ er şirketin sırlarını ifşa etmesi halinde işveren şirketin sorumlu olduğ una ilişkin hükmün bulunduğ unu varsayalım.

⁶¹⁹ Gürbüz Usluel, s. 149; Sulu, s. 107.

⁶²⁰ Sulu,s. 106.

(Ş1)'de üst düzey yönetici olarak çalışan (İ)'nin, ortak proje nedeniyle (Ş2)'nin sırlarına eriştiğini ve bu sırları ifşa ettiğini düşünelim. Bu durumda (Ş2), gizlilik sözleşmesine dayanarak uğramış olduğu zararı (Ş1)'den talep edebilir. (Ş1) ise, bu zararı işçisi (İ)'den iş sözleşmesinde ya da sır saklama sözleşmesinde açıkça ortak iş yapılan şirketin sırlarının korunması gerektiğini düzenlemiş ve (İ)'yi sırrın korunması hususunda bilgilendirmiş ise isteyebilir.

Ek olarak, örneğimizdeki işçi (İ)'nin diğer şirketin sırlarını ifşa etmesi halinde, (İ)'nin bu davranışı TTK. m. 55/I, d gereğince haksız rekabet olarak kabul edilebilir. Nitekim, TTK. m. 55'de “dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar” başlığı altında, haksız rekabet hallerinin başlıcaları sayılmıştır. Haksız rekabet hallerinin biri de TTK. m. 55/I, d'de düzenlenen üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı olarak ifşa edilmesidir. Söz konusu hükme göre, “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur”. Söz konusu hüküm gereğince, haksız rekabetin gerçekleşmesi için iki unsur gerekir. Bunlar: (1) üretim ve iş sırlarının mevcut olması (2) sırrın veya sırların hukuka aykırı olarak ifşa edilmesidir. Sırrı açıklayan kimsenin menfaat sağlamış veya kusurlu olması ya da ilgili işletmenin çalışanı olması zorunlu değildir. Üretim veya iş sırlarını hukuka aykırı olarak üçüncü kişiye ifşa eden, aktaran veya açıklayan kişiler, şirketin ortakları hatta işletmenin çalışanları ya da eski çalışanları ya da üçüncü kişiler dahi olabilir⁶²¹.

Belirtelim ki, TTK. m. 55/I, (d) bendi çerçevesinde haksız rekabetin gerçekleşmesi için üretim veya iş sırrının kim tarafından veya ne şekilde elde edildiği de esas itibarıyla önem arz etmemektedir. Daha açık bir ifadeyle, sır teşkil eden bilgilerin görevi gereği (yani hukuka uygun olarak) öğrenilip öğrenilmediği veya hırsızlık yapılarak (yani hukuka aykırı olarak) öğrenilip öğrenilmediği fark yaratmamaktadır. Hukuka uygun olarak öğrenilen bilgilerin dahi hukuka aykırı olarak

⁶²¹ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, , N. Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 560; Füsün Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 330; Engin Erdil, **Haksız Rekabet Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2020, s. 269; Serhan Dinç, **Haksız Rekabet Halleri Ve Buna İlişkin Davalar**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2020, s. 106.

ifşası haksız rekabettir⁶²². Ancak, üretim veya iş sırrının ifşası, sır teşkil eden bilginin üçüncü kişilere bildirilmesi ya da aktarılması veya kamuya açıklanması şeklinde ortaya çıkabilir. Bu ifşa aynı zamanda hukuka aykırı olmalıdır. Hukuka aykırılıktan söz edebilmek için ise, ya sözleşmeden ya da kanundan doğan bir sır saklama yükümlülüğünün mevcut olması ve bu yükümlülüğe aykırı olarak bilgilerin ifşa edilmesi gerekmektedir⁶²³.

Dolayısıyla, yukarıdaki örneğimizdeki işçi (İ)'nin, işvereni (Ş1)'in sırlarını ifşa etmesi TTK. m. 55/I, d uyarınca haksız rekabet olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte, (İ), iş ya da sır saklama sözleşmesinde (Ş2)'nin de sırlarının saklanmasına ilişkin bir düzenleme bulunmasına rağmen, (Ş2) şirketinin sırlarını ifşa eder ise, bu durumda (İ)'nin bu davranışı (Ş2) açısından haksız rekabet oluşturur. (Ş2), haksız rekabet oluşturan bu davranışı nedeniyle işçi (İ)'ye karşı haksız rekabet davalarını açabilir.

Haksız rekabet halinde açılacak davalar ise, TTK. m. 56'da düzenlenmiştir. Hükme göre, "Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini, b) Haksız rekabetin men'ini, c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir" (TTK. m. 56/1).

Burada önemle belirtelim ki, haksız rekabete uğrayan (Ş2), TTK. m. 56/1'deki davaları (İ)'ye açabileceği gibi (İ)'nin işvereni olarak (Ş1)'e karşı da açabilir. Nitekim

⁶²² Nomer Ertan, s. 331. Öğretideki aksi görüşe göre, TTK. m. 55/I, d hükmünün uygulanabilmesi için başkalarına ait üretim ve iş sırlarının gizlice veya izinsiz ele geçirilmesi yahut hukuka aykırı şekilde öğrenilmesi gerekir, Dinç, s. 107.

⁶²³ Nomer Ertan, s. 331.

TTK. m. 57’de haksız rekabet fiilinin çalışanlar tarafından işlenmesi durumunda çalıştırının sorumluluğu düzenlenmiştir. Hükme göre, “(1) Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, çalıştıranlara karşı da açılabilir. (2) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalar hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır”.

Sonuç olarak, haksız rekabet, işçiler tarafından işlendiği takdirde tespit, men ve eski hale iade davaları işverenine karşı da açılabilir. Dolayısıyla, bu davalar, haksız rekabetin çalıştırının işini görürken, işle bağlantılı olarak gerçekleştirilmiş olması kaydıyla, hem çalışanlara (işçilere) hem de çalıştıranlara karşı açılabilir⁶²⁴. Haksız rekabet nedeniyle maddi ve manevi tazminat açısından ise, hangi şartlarda çalıştırının sorumluluğuna gidilebileceği üzerinde duracak olursak, bu davalarda TBK.’daki hükümlerin geçerli olduğunu söylemek gerekir. Daha açık bir ifadeyle, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davası açılabilmesi için, haksız rekabet teşkil eden bir fiil, davranış veya uygulamanın bulunması (hukuka aykırı eylem), haksız rekabeti gerçekleştiren kimsenin kusurlu olması, zararın bulunması ve haksız rekabet fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Haksız rekabet fiili nedeniyle manevi tazminat davasında ise, davacı şirketin kişilik haklarının zedelenmesi (ihlal edilen) gerekir⁶²⁵.

Tüm bunların haricinde örneğimizde TBK. m. 60’da düzenlenen “sorumluluk sebeplerinin yarışması” söz konusudur. Hükme göre, “bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir”. Dolayısıyla TBK. m. 60 gereğince, işçi (İ)’nin diğer bir topluluk şirketi olan (Ş2)’nin sırlarını ifşa etmesi halinde, işveren (Ş1)’in hem gizlilik sözleşmesine aykırılık hem de haksız rekabet hallerinden TTK. m. 55/I, d hükmü gereğince sorumluluğuna gidilebilir.

Şirketler arasında yapılan gizlilik sözleşmesi ile ilgili olarak son olarak, farklı

⁶²⁴ Nomer Ertan, s. 438.

⁶²⁵ Nomer Ertan, s. 415, 430.

şirketler topluluğunun hakimi konumundaki iki şirketin ticari ilişkileri nedeniyle ve sırlarını korumak amacıyla gizlilik sözleşmesi yapmaları durumudur. Belirtelim ki, uygulamada taraflarca bu gizlilik sözleşmesine, hakim şirketlere bağlı topluluk şirketlerin (yavru şirketler) yönetici ile çalışanlarının da şirketlerin sırlarına ulaşabilecekleri öngörülerek, yavru şirket ve çalışanlarının gizlilik sözleşmesi hükümlerini ihlal etmesi halinde hakim şirketin sorumlu olduğuna ilişkin hüküm konulmaktadır. Belirtelim ki kanaatimizce, taraflarca kararlaştırılan bu hüküm gereğince hakim şirketin sorumluluğuna ancak taraflardan birinin yönetimi altındaki yavru şirket veya yavru şirketin amaç çerçevesinde bilmesi gereken yöneticileri, çalışanları gerçekten bu sırlara erişebiliyorsa (örneğin, gizlilik sözleşmesinin tarafı olan hakim şirketlerden biri organizasyonel olarak sıkı ticari ilişki içinde olduğu yavru şirketiyle bu sırları paylaşıyorsa) ve sırlar yavru şirket çalışanları tarafından ifşa edilmiş ise gidilebilir.

IV. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA EŞİT DAVRANMA İLKESİ

Şirketler topluluğu açısından değerlendirmemiz gereken bir diğer borç, işverenin eşit davranma borcudur. Eşit davranma borcunu, hukukun her alanında gözetilmesi gereken eşitlik ilkesinin İş Hukuku'nda dile gelişi olarak nitelemek mümkündür⁶²⁶. Bu borcun kanuni dayanakları, Anayasa m. 10 ve İş Kanunu m. 5'dir⁶²⁷. Bu düzenlenmelerin yanında 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Eşitlik Kurumu Kanunu da ayrımcılık yasağının dayanağı olarak kabul edilebilir⁶²⁸. Eşitlik ilkesi, Anayasa'nın 10. maddesinde "Kanun önünde eşitlik" başlığı altında düzenlenmiştir. Hükme göre,

⁶²⁶ Can Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 5; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 721; Ekmekçi, Yiğit, s. 344; Canan Ünal, **İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 54; Seçkin Nazlı, "İş Kanunu'nda Düzenlenen Eşit Davranma İlkesi ve Uygulama Sorunları Üzerine Değerlendirmeler", **Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan**, C. I, İÜHFM, İstanbul, 2016, s. 571.

⁶²⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 468; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 729; Eyrenci, vd., s. 162-163; Kübra Doğan Yenisey, "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2006/4, 974-975; Kübra Doğan Yenisey, "Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık", **LİSGHD**, S. 7, Y. 2005, s. 976; Murat Kandemir, Didem Yardımcıoğlu, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 30-31, Y. 2014, 6 vd.; Ünal, **Yaş Ayrımcılığı**, 99 vd.; Nazlı, s. 571.

⁶²⁸ Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ünal, **Yaş Ayrımcılığı**, s. 105 vd.; Süzek, **İş Hukuku**, s. 468, 495 vd.; Ekmekçi, Yiğit, s. 351 vd.; Kübra Demir, **İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 5 vd.

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz...”. Anlaşılacağı üzere, Anayasa’nın 10. maddesinde hem ayırım yapma yasağı hem de genel anlamda eşitlik ilkesi düzenlemektedir⁶²⁹.

4857 sayılı İş Kanunu’nun “Eşit davranma ilkesi” başlıklı 5. maddesine göre ise, “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz”. Belirtelim ki madde “Eşit davranma ilkesi” başlığını taşısa da maddenin ayırım yasakları ile sınırlı bir içeriğe sahip olduğunu söylemek mümkündür⁶³⁰. Dolayısıyla, işverenin eşit davranma borcu ayrımcılık yasaklarıyla birlikte genel anlamda eşit davranma borcunu kapsamaktadır⁶³¹.

Bununla birlikte işverenin eşit davranma borcunun varlığında bahsedebilmek

⁶²⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 469; Tuncay, **Eşit Davranma**, s. 24, 108 vd.; Ünal, **Yaş Ayrımcılığı**, 103; Nazlı, s. 573; Ertuğrul Yuvalı, **İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu**, Ankara, Turhan, 2012, s. 36-37.

⁶³⁰ Çelik, v.d., s. 456; Süzek, **İş Hukuku**, s. 470; Doğan Yenisey, **Eşitlik Davranma İlkesi**, s. 68; Nazlı, s. 572; Yuvalı, s. 45; Polat Soyer, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri, İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008**, Ankara, 2010, s. 53; Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara, 2012, s. 46.

⁶³¹ Çelik, v.d., s. 456; Süzek, **İş Hukuku**, s. 469. Öğretide genel anlamda eşit davranma borcu yerine, “dar anlamda eşit davranma borcu” ifadesi de kullanılmaktadır, Doğan Yenisey, **Eşit Davranma İlkesi**, s. 66; Ünal, **Yaş Ayrımcılığı**, s. 55; Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Ankara, Yetkin, 2008, s. 64; Şükran Ertürk, İlke Gürsel, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2011, s. 429; Yuvalı, s. 47.

için, bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartlar: (1) aynı işyerinin işçileri olma (işyerinde birlik), (2) karşılaştırılacak durumların aynı zaman dilimi içinde meydana gelmesi (zamanda birlik) ve (3) bir karşılaştırma yapılmasına olanak tanıyan birden fazla işçiyi ilgilendiren kollektif bir uygulamanın varlığıdır⁶³².

Belirtelim ki, işverenin eşit davranma ilkesinin aynı işyerindeki işçiler arasında, onlar bakımından uygulanabilir nitelikte bir borç olduğunu kabul etmekle birlikte, işyeri düzeyini aşacak şekilde uygulanması da söz konusu olabilir⁶³³. Alman Hukuku'na baktığımızda da geleneksel görüşün, eşit davranma ilkesinin uygulama alanının işyeri ile sınırlı olduğunu kabul ettiğini görürüz. Bu görüşe göre, eşit davranma borcunun temelinde işyeri topluluğu (**Betriebsgemeinschaft**) bulunmakta ve işveren işyeri topluluğuna dahil bulunan herkese eşit davranmakla yükümlüdür⁶³⁴. Ancak, günümüz Alman Hukuku'nda da eşit davranma ilkesinin uygulama alanının belirlenmesinde işyeri topluluğu görüşü etkisini kaybetmekte, eşit davranma ilkesinin işyeri sınırlarını aşabileceği, işletme ve hatta konzern düzeyinde geçerli olabileceği tartışılmaktadır⁶³⁵.

Çalışma konumuz şirketler topluluğu çapında eşit davranma borcunun olup olmadığına ilişkin olarak Alman Hukuku'nda kural olarak eşit davranma ilkesinin

⁶³² Süzek, **İş Hukuku**, s. 472-473. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 730 vd., Tuncay, **Eşit Davranma**, s. 148 vd.; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 207 vd.; Yuvalı, s. 47 vd.; Ertürk, Gürsel, s. 431 vd.; Ünal, **Yaş Ayrımcılığı**, s. 110 vd., 142 vd.

⁶³³ Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 208. Öğretideki benzer bir görüşe göre ise, bir işletme bünyesi içinde yer alan işyerlerinde çalışan işçiler arasında kural olarak işverenin eşit işlem yapma borcunun bulunmamasıyla birlikte, istisnai olarak birbirine yakın olan, işçilerin birinden diğerine sık sık nakledildiği aynı işletmeye bağlı işyerlerinde işverenin eşit işlem yapma borcu söz konusu olabilir, Murat Demircioğlu, Tankut Centel, **İş Hukuku**, 9. bs., İstanbul, Beta, 2003, s. 119.

⁶³⁴ Spinner, **MüKoBGB**, BGB § 611a Rn. 1055; Ulrich Tschöpe, "Der räumliche Geltungsbereich des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes", **Der Betrieb**, 1994, Heft 1, s. 40; Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey, **Lehrbuch des Arbeitsrechts**, 7. Auflage, Berlin, Franz Vahlen, 1963, s. 419-420; Arthur Nikisch, **Arbeitsrecht**, 3. Auflage Tübingen, J. C. B. Mohr, 1961, s. 501 vd.; Doğan Yenisey, **İşyeri ve İşletme**, s. 101

⁶³⁵ Konzen, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 182; Horst Konzen, "Arbeitsverhältnisse im Konzern (Probleme, Zwischenbilanz, Perspektiven)", **ZHR**, 151 (1987), s. 577; Konzen, **Arbeitnehmerschutz im Konzern**, s. 87; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 11, s. 179; Preis, ErfK BGB, BGB § 611a Rn. 584, 588; Kania, **Küttner Personalbuch**, Gleichbehandlung Rn. 7; Spinner, **MüKo BGB**, BGB § 611a Arbeitsvertrag, Rn. 1055-1056; Fischinger, **MHdB ArbR**, § 14 Rn. 12; Heiz, s. 84-85; Vogt, Rn. 15, s. 36. Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında işveren tarafından işletme düzeyinde genel bir ücret zammı kararı alınması halinde, işletmeye bağlı işyerleri arasında ayırım yapılabilmesi için objektif bir nedenin bulunması gerektiğini ifade etmiştir, BAG, 3. 12. 2008 - 5 AZR 74/08 (beck online).

konzern çapında geçerli olmadığı kabul edilmektedir⁶³⁶. Çünkü, konzern tamamen farklı çalışma koşullarına sahip şirketlerin çıkar birliği kurarak bir araya gelmesi ile oluşmaktadır. Ayrıca konzerndeki işletmeler hukuki bağımsızlıklarını korumakta, aynı zamanda ekonomik olarak da az ya da çok bağımsız kalmaktadırlar⁶³⁷. Dolayısıyla İş Hukuku açısından da işletmelerin konzern bünyesinde bulunması, özel bir durum yaratmayacak, konzerndeki şirketlerin işçilerine karşı ifa yükümlölüklerinin konzern çapında tek elden düzenlenmesini gerektirmeyecektir⁶³⁸.

Belirtelim ki Alman Hukuku'nda eşit işlem ilkesinin konzern çapında geçerli olduğunun kabul edilebileceğini, hakim işletmenin topluluktaki tüm işletmelerdeki işçilere eşit işlem yapma gücüne sahip olduğu da belirtilmektedir. Ancak bunun için hakim işletmeye bağlılık öyle yoğun olmalıdır ki, konzernin hakimi, çalışan ve sosyal politikalara ilişkin temel kararları alabilmelidir. Diğer bir ifadeyle, hakim şirket konzern çapında talimat verme ve dağıtım yetkisine sahip olmalıdır. Örneğin, konzern çapında sosyal yardım sistemi uygulamak gibi⁶³⁹. Belirtelim ki, bir konzernde işçi lehine özel yardımlar ya hakim işletmenin ya da ilgili yavru işletmenin kararına dayanılarak verilebilir. İşçilere sağlanan yardım, yavru işletmenin bağımsız kararına dayanıyorsa, işte bu durumda eşit davranma ilkesine aykırılık da söz konusu olmaz⁶⁴⁰.

Alman Federal İş Mahkemesi'nin ise, net bir şekilde konzernde eşit davranma borcunun uygulanmayacağını söylemediği, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yaptığını görmekteyiz. Nitekim Federal Mahkeme'nin konzerndeki farklı işletme işçileri arasında eşit davranma ilkesinin uygulanmayacağını kabul ettiği

⁶³⁶ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 417; Henssler, s. 112; Kania, **Küttner Personalbuch**, Gleichbehandlung, Rn.7; Fischinger, **MHdB ArbR**, § 14, Rn. 15; Vogt, Rn. 16, s. 36; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 11, s. 179; Konzen, **Arbeitnehmerschutz im Konzern**, s. 87; Heiz, s. 84; Martens, **ZGR**, s. 438; Karamarias, s. 363; LAG Schleswig-Holstein, 20. 4. 2004 - 5 Sa 8/04; BAG, 20.08.1986 - 4 AZR 272/85; LAG Rheinland-Pfalz, 11.6.2012 – 5 Sa 120/12 (beck online).

⁶³⁷ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 420; Henssler, s. 107 vd.; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 11, s. 179; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 8; Fischinger, **MHdB ArbR**, § 14, Rn. 15; Vogt, Rn. 16, s. 36.

⁶³⁸ Temming, **MHdB ArbR**, Individualarbeitsrecht I, § 25 Rn. 28.

⁶³⁹ Henssler, s. 116; Temming, **MHdB ArbR**, Individualarbeitsrecht I, § 25 Rn. 29; Martens, **ZGR**, s. 438 vd.; Konzen, **Arbeitsverhältnisse im Konzern**, s. 590; Vogt, Rn. 17, s. 36.

⁶⁴⁰ Henssler, s. 116.

bir kararı bulunmakla birlikte⁶⁴¹, sosyal yardımlar açısından konzern çapında eşit davranma ilkesinin uygulanabileceğine ilişkin kararı da bulunmaktadır. Mahkemeye göre, eğer hakim işletme konzern çapında alışlagelmiş belli yardımlarda bulunuluyorsa ve bu yardımların devamına ilişkin yavru işletme işçilerinde haklı bir güven oluşturmuş ise, o zaman konzern çapında eşit davranma ilkesi gündeme gelir⁶⁴².

Türk Hukuku açısından da kural olarak eşit davranma ilkesinin şirketler topluluğu çapında geçerli olmadığı söylenmelidir. Topluluğu oluşturan her bir şirket ayrı işveren sıfatına sahiptir. Ancak kanaatimizce, hakim şirketin topluluk bünyesindeki tüm şirketler işçilerini kreş, sosyal tesis gibi aynı yardımlardan yararlandırması hususunda eşit davranma ilkesinin geçerli olduğundan bahsedilebilir. Bununla birlikte, hakim şirket ücret zammı, ikramiye gibi hususlarda bir karar almışsa ve söz konusu yardım hakim şirket tarafından alışlagelmiş bir uygulama haline gelmişse, ayrıca yavru şirket işçilerinde bu yardımların devamına ilişkin haklı bir güven oluşturulmuşsa, o zaman eşit davranma ilkesinin şirketler topluluğu çapında uygulanması mümkün olabilir. Ancak burada ikili bir ayrımın yapılması yerinde olur. Hakim şirket, tüm topluluk çapında uygulanmak üzere bir karar almışsa ve işyeri uygulaması haline gelmemişse, o zaman hakim şirketin yavru şirketlerden birinin işçilerini ikramiye gibi yardımlardan yararlandırmaması durumunda eşit davranma ilkesine aykırılıktan bahsedilebilir. Bununla birlikte, ikramiye gibi yardımlar hakim şirket tarafından bir işyeri uygulaması haline gelmişse, o zaman işyeri uygulamasından doğan bir alacak söz konusu olduğu için zaten eşit davranma ilkesine gitmeye gerek yoktur. İşyeri uygulaması haline gelmesi durumunda işçi, alacağını yavru şirketten ya da hakim şirketten isteyebilir.

Nitekim Yargıtay da, şirketler topluluğuna sonradan dahil olan bir şirket işçisinin topluluğa bağlı diğer şirketler tarafından işçilerine sağlanan bazı sosyal yardımların kendisine de verilmesini talep ettiği bir uyuşmazlıkta, ***şirketler topluluğundaki her şirketin ayrı işveren olduğunu ve tüm işveren şirketlere aynı çalışma koşullarının uygulanmasının o şirketlerin teşebbüs hürriyeti ve yönetim***

⁶⁴¹ BAG, 20.08.1986 - 4 AZR 272/85 (beck-online).

⁶⁴² BAG, 04.10.1994 - 3 AZR 910/93; LAG Köln, 24.06.1999 – 6 Sa 241/99; LAG Köln 2.11.2010 – 12 Sa 707/210.

yetkisi kapsamında aldığı kararlarla topluluk düzenleme ve prosedürlerine tâbi olmalarına bağlı olduğunu ifade etmiştir. Karara göre, “... Davalı şirketin kabul ettiği yönetmelik ve prosedürler arasında mesken, ve makam tazminatları ile ek görev ücretine ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. 16.04.2008 tarihli bilgi notu ve İnsan Kaynakları Sistemleri Yönetmeliği’nden anlaşıldığına göre, sosyal yardımların yemek, evlenme, doğum, ölüm, çocuk, yakacak, izin, eğitim, giyim, askerlik yardımları ve bayram harçlığı olduğu görülmektedir. **Bu itibarla, gruba dahil olmakla diğer grup şirketlerinde uygulanan yönetmelik ve prosedürlerin yukarıda belirtilen gerekçelerle davalı şirkette de kendiliğinden yürürlüğe girmesi, uygulanması söz konusu olamayacağından, davacının makam ve mesken tazminatı ile ek görev ücreti taleplerinin reddi yerine,** yanılıklı değerlendirme ile kabulü hatalı olmuştur”⁶⁴³.

Peki, şirketler topluluğundaki hakim şirketin, yavru şirketlerden bazılarını kapsam dışında tutarak diğer yavru şirket işçilerine ikramiye yardımında bulunulmasına karar vermesi, eşit davranma ilkesine aykırılık olarak kabul edilebilir mi? Somutlaştırmak gerekirse, şirketler topluluğundaki hakim şirket T. A.Ş.’nin, bünyesindeki yavru şirketlerin personel ve sosyal politikalarına ilişkin temel hususlara karar verdiğini varsayalım. Şirketler topluluğu için başarı bir mali yılın sonunda (T) A.Ş tarafından, “*yılı başarılı geçiren tüm topluluk şirketlerinin*“ işçilerine ikramiye ödenmesine karar verildiğini kabul edelim. Ancak bu şirketler topluluğunda, “şirketler topluluğuna özgü nedenlerle” yılı olumsuz ekonomik sonuçlar elde ederek sona erdiren şirketlerin de bulunduğunu düşünelim. Böyle bir durumda hakim şirket (T) A.Ş, yılı zararla kapatan bu şirketin işçilerinin verilecek olan ikramiyenin dışında

⁶⁴³ Yarg. 7. HD., T. 28.6.2016, E. 2016/4553, K. 2016/13877; Yargıtay aynı yöndeki başka bir kararında “Somut uyumsuzlukta, Mahkemece, davalı şirketin hakim ortağı olan ve temyiz aşamasında davalı şirket ile birleştiği bildirilen dava dışı Türkiye ... Fabrikaları A.Ş. tarafından çalışanlarına yaptığı eğitim yardımı miktarından yararlanması gerektiği gerekçesiyle davacının fark eğitim yardımı alacakları kabul edilmişse de, **davalı şirketten ayrı, bağımsız işveren olan dava dışı şirketin (birleşme ile davalı konumuna geçen Türkiye ... Fabrikaları A.Ş.) kendi işçilerine yaptığı eğitim yardımı miktarından yararlanması mümkün değildir. Çünkü her iki şirket ayrı bir tüzelkişilik ve bağımsız diğer bir işverendir. Aynı işveren olması söz konusu olmadığından eşit davranma borcunun ihlalinden söz dilemez**”, diyerek kararı bozmuştur, Yarg. 9. HD., T. 23.3.2021, E. 2021/2786, K. 2021/6672 (www.lexpera.com.tr).

tutulmasına karar verebilir mi⁶⁴⁴?

Alman Hukuku'ndaki görüş ve yargı kararlarını dikkate aldığımızda bu sorunun cevabının yavru şirketlerin sosyal yardım politikalarının hakim şirket tarafından düzenlenip düzenlenmediğine ya da hakim şirketin işçi yararına dağıtım yetkisine sahip olup olmadığına göre değişebileceğini söyleyebiliriz. Böyle bir yetkinin varlığı halinde hakim şirketin, yavru şirketlerden birinin işçilerini verilecek olan ikramiyenin dışında tutabilmesi için objektif makul bir nedenin bulunması ve haklılaştırması gerekir. Belirtmek gerekir ki, ikramiyenin kapsamı dışında tutulmak istenen yavru şirketin ekonomik durumundaki kötülük topluluğa özgü nedenlerden (topluluğa bağlılıktan) kaynaklanıyorsa, bu durumda yavru şirketin işçilerine ikramiyenin verilmemesi eşit davranma ilkesinin ihlali olarak kabul edilebilir⁶⁴⁵. Nitekim, yavru şirket, hakim şirketin hakimiyeti altında olmasına bağlı olarak bir zarara uğramışsa, bu durumda zararın nedeni yavru şirket işçileri olmadığı gibi yavru şirketin kendisi de değildir. Dolayısıyla, yavru şirketin ekonomik durumunun kötü olması ve yılı zararlar kapatması, yavru şirketin işçilerini ikramiyeden yaralandırmamak için objektif bir neden olarak kabul edilemez. Bu bağlamda hakim şirketin, ekonomik olarak olumsuz sonuçların ortaya çıkmasında hiçbir etkisi bulunmayan yavru şirketin işçilerini de ikramiyeden yararlandırmasının gerektiği, aksi durumun eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil edeceğini kabul etmek gerekir.

Alman Hukuku'nda işverenlerin ortak işyerini⁶⁴⁶ kullanması durumunda, farklı işverenlere bağlı işçiler arasında eşit davranma borcunun olup olmadığı üzerinde de durulmuştur. Federal İş Mahkemesi'ne göre, ortak işyerindeki katılımcı işverenlerden birinin işçisi, işyerindeki diğer katılımcı işverenin işçisi ile eşit muamele görmeyi talep edemez⁶⁴⁷. Diğer bir ifadeyle, İş Hukuku'nda eşit davranma ilkesi, ortak işyerindeki işverenlerden birine, diğer katılımcı işveren işçileri için geçerli olan parasal çalışma koşullarının aynısını kendi işçilerine sağlama yükümlülüğü getirmez⁶⁴⁸. Örneğin ücret,

⁶⁴⁴ Henssler, s. 107.

⁶⁴⁵ Henssler, s. 116.

⁶⁴⁶ Ortak işyeri kavramı hakkında bkz. 1. Bölüm, II, C.

⁶⁴⁷ BAG, 19-11-1992 - 10 AZR 290/91 (beck online).

⁶⁴⁸ LAG Köln (7. Kammer), 27.04.2017 - 7 Sa 933/16 (beck online).

işçinin performansına bağlıdır. Dolayısıyla ortak işyerindeki katılımcı işverenler kendi işçileri arasında farklı ücret planlaması yapabilir. Bunun yanında tüm katılımcı işverenlerin işçileri için geçerli olacak ortak bir ücret planması yapılması da zorunlu değildir⁶⁴⁹. Belirtelim ki, farklı işverenler ile iş sözleşmesi bulunan işçiler arasında salt işverenlerinin aynı işyerini paylaşmaları nedeniyle eşit davranma ilkesinin geçerli olduğunu söylemek kanaatimizce de isabetli bir yaklaşım değildir. Nitekim daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ortak işyerindeki katılımcı işverenlerin her birinin kendi işçileri ile iş ilişkisi devam etmektedir. Diğer bir ifadeyle, ortak işyerindeki diğer katılımcı bu işçilerin işvereni olarak kabul edilmemekte, ortak işyeri yeni bir işveren devreye sokmamaktadır.

Son olarak, birlikte istihdam ilişkisinde eşit davranma borcu üzerinde durmak gerekecektir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, birlikte istihdamda iş sözleşmesinin işveren tarafında birden fazla işveren vardır. Uygulamada bu şirketlerden birinde yılbaşı ikramiyesi varken diğerinde böyle bir ikramiye verilmeyebilir ya da şirketlerden birinde yıllık ücretli izin süreleri daha uzun olabilir⁶⁵⁰. Böyle bir durumda birlikte istihdam edilen işçinin ikramiye alıp alamayacağı ya da hangi yıllık ücretli izin süresinin uygulanacağı tartışma konusudur. Öğretideki bir görüşe göre, burada hangi işverende hangi uygulama birlikte istihdam edilen işçinin daha lehine ise diğer işveren bakımından da o uygulamanın geçerli olması gerekir⁶⁵¹. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre ise, bu konuya doğrudan ve genel olarak işverenlerin uygulamasının nasıl olduğu şeklinde değil, hangi işçiye hangi uygulamanın yapılacağı esas alınarak yaklaşılmalıdır. Bu bağlamda, eşit davranma borcu işverenlerin bütün işçileri göz önüne alınarak değil, sadece birlikte istihdam edilen işçiler dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁶⁵².

Nitekim Yargıtay da birlikte istihdam ilişkisinde eşit davranma borcunun birlikte istihdam edilen işçiler arasında geçerli olması, işverenlerin birlikte istihdam edilmeyen diğer işçilerinin esas alınmaması gerektiği kanaatindedir. Konuya ilişkin bir kararında

⁶⁴⁹ BAG, BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 27 (beck online).

⁶⁵⁰ Evren, s. 78.

⁶⁵¹ Evren, s. 78.

⁶⁵² Yücel Bodur, s. 313.

Yargıtay, “... **Somut olayda da davacının birlikte istihdam edilen bir işçi olduğu gözetilerek bir değerlendirmeye gidilmelidir. Davacının davalı işverenin diğer bir işçi ya da aynı guruba ait başka bir işçi ile karşılaştırılması doğru olmaz. Birlikte istihdamı oluşturan işverenlerin eşit davranma yükümü, kural olarak birlikte istihdama dahil işçiler yönünden hüküm ifade eder.** Somut olay yönünden çözümü gereken konu davacı gibi birlikte istihdam edilen diğer işçiler olup olmadığını belirlemek ve davacı ile bu işçiler bakımından işverenin eşit davranma borcuna aykırılığın olup olmadığını tespit etmekten ibarettir. **Yoksa gurubu oluşturan şirketlerden birinde işçilere uygulanan ücret artışlarının olduğu gibi birlikte istihdama dahil işçilere de uygulanması gerekmez. Bu itibarla davacı işçi yönünden F1 Holding ticaret ve finans müdürü ücretleri dikkate alınarak değerlendirme yapılması doğru olmamıştır...**”, diyerek diğer işçilere yapılan ücret artışının doğrudan birlikte istihdam edilen işçiye de uygulanmasının gerekmediğini, birlikte istihdam edilen başka işçiler var ise bunlar arasında eşit davranma borcuna aykırılık olup olmadığının tespit edilmesinin gerektiğini vurgulamıştır⁶⁵³.

V. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCU

İşverenin iş sözleşmesinden doğan en temel borcu, ücret ödeme borcudur. Daha önce ifade ettiğimiz üzere, şirketler topluluğunda her bir şirket ayrı tüzel kişiliğe sahiptir. Dolayısıyla, işçinin ücretinden sadece iş sözleşmesi ile çalıştığı şirket sorumludur. Diğer bir ifadeyle, kural olarak hakim şirket, topluluk bünyesindeki yavru şirketlerden birindeki işçinin ücretini ödemekle yükümlü değildir.

Ancak Alman Hukuku’nda bir görüşe göre, şirketler topluluğunda ücretin gerçek borçlusu olan şirket ile ücreti ödeyen kişinin/şirketin aynı olması zorunlu değildir. Bu görüşe göre, şirketler topluluğunda ücretin ödenme şekli temel yükümlülükler için kurucu bir unsur değildir, ancak gerektiğinde temel yükümlülüklerin göstergesi olarak değerlendirilebilir⁶⁵⁴. Kanaatimizce de işçinin ücretinin gerçek borçlusu iş sözleşmesi

⁶⁵³ Yarg. 9. HD., T. 12.02.2008, E. 2007/33247, K. 2008/114. Benzer yöndeki kararlar için bkz. İstanbul BAM, 32. HD., T. 17.1.2019, E. 2018/83, K. 2019/17; Sakarya BAM, 10. HD., T. 5.2.2020, E. 2020/242, K. 2020/131 (www.lexpera.com).

⁶⁵⁴ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 119; Heiz, s. 79.

yapılan ve iş görme edimini yerine getirdiği yavru şirket olsa da, ücret hakim şirket tarafından ödenebilir. Nitekim İş Kanunu m. 32/1’de ücretin üçüncü bir kişi tarafından ödenebileceği düzenlenmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, ücretin salt hakim şirket tarafından ödenmesinin, ücretin gerçek borçlusunun yavru şirket olduğu gerçeğini değiştirmeyecek olmasıdır.

Yine, şirketlerin tüzel kişilik hakkını kötüye kullandığı bir durumda da işçinin fiilen çalıştığı şirket ile ücretini ödeyen şirket farklı olabilir. Örneğin, işçi fiilen yavru şirkette çalışmasına rağmen hakim şirkette çalışıyor gösterilebilir ve ücreti hakim şirket tarafından ödenebilir. Belirtelim ki, böyle bir durumda da ücretin üçüncü bir kişi (hakim şirket) tarafından ödendiği kabul edilmeli, ücretin gerçek borçlusunun gerçek işveren konumundaki yavru şirket olduğu kabul edilmelidir.

Birlikte istihdam ilişkisinde ise, işverenler kendi aralarında ücretin işverenlerden biri tarafından ödenmesini kararlaştırmış olabilirler. Bununla beraber, birlikte istihdam ilişkisinde işçinin ücreti, her bir işveren tarafından ayrı ayrı da ödenebilir⁶⁵⁵. Ancak öğretideki bir görüşe göre, birlikte istihdam ilişkisinde işverenler kendi aralarında işçinin ücretinin işverenlerden biri tarafından ödenmesini kararlaştırmış olabilirler, ancak işverenler arasındaki bu bir iç anlaşma işçiyi bağlamaz. İşçi, ödenmeyen işçilik alacağını işverenlerin tamamından ya da birinden isteyebilir⁶⁵⁶.

Yine iş ilişkisi birlikte istihdam eden şirketlerden biriyle askıya alınırken bir diğeri ile devam ediyorsa, askıya alınan iş ilişkisinde kararlaştırılanlar saklı kalmak üzere, aktif olan iş ilişkisindeki işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Çünkü askıya alınan iş ilişkisinde iş sözleşmesinden doğan temel borçlar yerine getirilmez⁶⁵⁷. Ancak birlikte istihdam ilişkisindeki işverenlerden biriyle iş sözleşmesinin askıya alınması, diğer işverenin ücretin ne kadarını ödemesi gerektiği sorusunu da beraberinde getirecektir. Belirtelim ki, bu durumda ücret her bir işveren tarafından ayrı ayrı ödeniyorsa, iş ilişkisi devam eden işveren sadece kendisinin ödemesi gereken ücret tutarını işçiye ödeyerek, ücret ödeme borcundan kurtulmuş

⁶⁵⁵ Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 17; Arda Bicz, s. 76; Yücel Bodur, s. 311.

⁶⁵⁶ Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 587.

⁶⁵⁷ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 118; Heiz, s. 78.

olur.

Yine, birlikte istihdam ilişkisinde ücretin işverenlerden sadece biri tarafından ödendiği durumlarda ücretin tespitinde zorluk yaşanmamaktadır. Ancak, ücret her bir işveren tarafından ayrı ayrı bordrolar düzenlenip ayrı ayrı ödemeler yapılarak ödeniyorsa bu durumda ücretin tespiti o kadar kolay olmaz. İşte Yargıtay’ böyle bir durumda , “...Somut olayda, davacı işçinin ücretinin **davalı her iki şirketçe ayrı ayrı ödendiğine dair bordrolar sunulduğu, söz konusu bordrolar ve tüm dosya kapsamına göre birlikte istihdamın söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde her iki ücret değerlendirilerek davacının aylık ücreti tespit edilmeli ve bu tespit edilecek ücrete göre de alacak miktarları belirlenmeli**, bilirkişiden ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmelidir...”, diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁶⁵⁸. Kanaatimizce de birlikte istihdam edilen işçinin ücreti, her bir işverenden aldığı ücretlerin toplamı olarak tespit edilmelidir. Önemle vurgulayım ki ücretin tespiti, ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti gibi diğer işçilik alacaklarının hesaplanması açısından oldukça önemlidir.

⁶⁵⁸ Yarg. 22. HD., T. 8.12.2015, E. 2014/21637 K. 2015/33929 (www.lexpera.com).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI VE İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK

I. GENEL OLARAK

Şirketler topluluğunda, topluluktaki her bir şirketin ayrı işveren sıfatı vardır. Dolayısıyla topluluktaki bir şirket ile iş sözleşmesi yapan işçinin kural olarak sadece kendi işverenine karşı feshe korunması mümkündür. Diğer bir ifadeyle, işverenin şirketler topluluğu bünyesindeki bir yavru ya da hakim şirket olması, işçiye tüm şirketler topluluğunu kapsayacak bir feshe karşı koruma sağlamaz⁶⁵⁹. Ancak gerek Türk Hukuku'nda gerekse Alman Hukuku'nda bu kuralın her zaman geçerli olduğu da söylenemez. Gerçekten bazı koşulların varlığı halinde işçinin şirketler topluluğunda iş sözleşmesi yaptığı işverenini aşacak şekilde topluluk çapında feshe karşı korunması söz konusu olabilir. Esasında bu koruma genellikle iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmesel nedenlerle feshedilmesinde söz konusu olmaktadır.

Bu bağlamda şirketler topluluğunda işçi, kural olarak ücret, kıdem, ihbar, kötüniyet tazminatı gibi işçilik alacaklarını kendi işvereninden talep edebilir. Şirketler topluluğunun kendisi işveren sıfatına sahip olmadığı gibi, şirketler topluluğunun bütününe kapsayacak bir sorumluluk da söz konusu değildir. Şirketler topluluğundaki her bir şirketin ayrı bir işveren sıfatına sahip olması, işçinin işçilik alacaklarından da sadece kendi işverenin sorumlu olması sonucunu beraberinde getirir. Ancak bu kuralın da her zaman geçerli olduğu söylenemez. Örneğin, Alman Hukuku'nda hakim ya da başka bir yavru işletmenin, topluluktaki başka bir yavru şirketin işçisinin alacaklarından, tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı durumlarda tüzel kişilik perdesinin

⁶⁵⁹ Henssler, s. 122; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 251; Vogt, Rn. 1, 2, s. 121; Wackerbath in Lutter, Bayer, **Holding-Handbuch**, & 12, Rz. 12. 62; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 70, 72, s.201-202; Claudia Rid, "Das Arbeitsverhältnis im Konzern und seine Auswirkungen auf den Kündigungsschutz", **NZA**, 2011, Heft 20, s. 1122; Frank Bayreuther, "Die Durchsetzbarkeit des konzernweiten Kündigungsschutzes", **NZA**, 2006, Heft 15, s. 819; BAG 14. 10. 1982 – 2 AZR 568/80; BAG 22. 5. 1986 – 2 AZR 612/85; BAG 27. 11. 1991 – 2 AZR 255/91; BAG 10. 1. 1994 – 2 AZR 489/93; BAG 18. 9. 2003 – 2 AZR 139/03; BAG 23. 3. 2006 – 2 AZR 162/05; BAG 20. 2. 2014 – 2 AZR 859/11 (beck online).

kaldırılması ve konzern güveninin (**Konzernvertrauen**) uyandırıldığı hallerde sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁶⁶⁰.

Bu nedenle çalışmamızda, öncelikle şirketler topluluğunda işçinin feshe karşı korunması, daha sonra işçilik alacaklarından sorumluluk konuları yargı kararları ve öğreti görüşleri ile birlikte ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞ GÜVENCESİ KOŞULLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 18-21'de düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden ancak Kanunda belirtilen koşulları sağlayan işçiler yararlanabilmektedir. İş güvencesinin kapsamına ilişkin bu koşullar Kanun'un 18. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, "otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır" (İş K. m. 18/1). Hükümden de anlaşılacağı üzere bu koşullardan birinin bulunmaması halinde işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi gereken bu koşulların varlığı, işverenin şirketler topluluğundaki bir şirket olması durumunda da aynen aranacaktır. Bir diğer ifadeyle, şirketler topluluğundaki her bir şirketin ayrı bir işveren sıfatına bağlı olarak, iş güvencesinin koşullarının tespitinin şirketler topluluğu bünyesindeki şirketlerin tamamına göre değil, işçinin iş ilişkisi içinde olduğu şirket (işveren) esas alınarak yapılması gerekir.

Kural bu olmakla beraber, iş güvencesinin koşullarından 30 işçi ve 6 ay kıdem şartları bakımından bazı durumlarda topluluktaki farklı şirketlerin işçi sayılarının ya da işçinin farklı şirket nezdinde geçen kıdeminin toplanabilmesi mümkün olabilmektedir. Örneğin, 6 aylık kıdem koşulunda işçinin topluluktaki farklı şirketlerde geçen kıdeminin dikkate alınacağına ilişkin sözleşmesel düzenlemenin

⁶⁶⁰ Wackerbath in Lutter, Bayer, **Holding-Handbuch**, & 12, Rz. 12. 41; Heiz, s. 78; Kreil, s. 141.

yapılması gibi. Dolayısıyla, çalışmamızda şirketler topluluğu açısından farklı uygulamaların söz konusu olduğu iş güvencesinin sadece bu iki koşulu ayrıntılı şekilde incelemek gerekecektir.

B. 30 İşçi Ölçütü

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bir şirketler topluluğunda, her bir şirket ayrı işveren sıfatına sahiptir. Bu nedenle, otuz işçi sayısının tespitinde kural olarak her şirketin kendi işçi sayısının esas alınması gerekir. Diğer bir ifadeyle, işverenin bir topluluk şirketi olması, tek başına farklı işverenlerin işçi sayısının toplanmasını gerektirmez⁶⁶¹. Nitekim, İş Kanunu'nda yer alan düzenlemede de otuz işçi kriterinin belirlenmesine ilişkin olarak aynı işveren ifadesi kullanılmış olup, bu işverenin aynı işkolundaki işyerleri esas alınmıştır (İş K. m. 18/4). Hükmü yorumladığımızda “aynı işveren” ifadesinden şirketler topluluğundaki farklı işveren sıfatına sahip şirketlerin tamamının değil, topluluktaki her bir şirketin birbirinden bağımsız olarak dikkate alınması sonucu çıkmaktadır.

Ancak, her zaman bu kuralın geçerli olduğu söylenemez. Nitekim, Yargıtay kararlarında işverenler arasında organik bağ bulunması, şirketlerce işçinin birlikte istihdamı ve uluslararası bir şirketler topluluğunun bulunması, 30 işçi sayısının tespitinde istisna olarak karşımıza çıkmaktadır.

1. Organik Bağ ve 30 İşçi Ölçütü

Organik bağın, bir şirketler topluluğundaki şirketlerin, ekonomik, yönetsel ya da hukuki açıdan sıkı bir bağ içinde olmasını, bu şirketlerin bağımsızlığını kaybetmeden ancak bir bütünlük içinde yönetilmesini ifade ettiğini⁶⁶², dolayısıyla organik bağın hukuka uygun bir kavram olduğu görüşünde olduğumuzu daha önce belirtmiştik.

⁶⁶¹ Çelik, v.d., s. 543; Süzek, **İş Hukuku**, s. 579; Sümer, s. 103; Tankut Centel, **İş Güvencesi**, 2. b.s., İstanbul, Legal, 2020, s. 47; Ercüment Özkaraca, “İş Güvencesinin Kapsamı”, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, 27-28 Nisan 2016, Ankara, Seçkin, 2017, s. 42; Nezihe Binnur Tulukçu, **İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi ve İşe İade**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 138. Yargıtay da birçok kararında “...Davacının aynı holding grubunda yer alan şirkette çalışıyor olması doğrudan holding bünyesinde olan diğer şirketlerin işçi sayılarının dikkate alınmasını gerektirmez...”, diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur, Yarg. 9. HD., T. 25.06.2014, E. 2014/7060, K. 2014/21899; 9. HD. T. 21.3.2006, E. 2006/4637, K. 2006/7154; Yarg. 22. HD., T. 12.12.2017, E. 2017/43958, K. 2017/28461; Yarg. 22. HD., T. 10.10.2018, E. 2018/11689, K. 2018/21680 (www.lexpera.com).

⁶⁶² Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 208.

Ayrıca, şirketler arasındaki organik bağın, tüzel kişiliğin kötüye kullanılması ile özdeşleştirilmemesi gerektiğini, nitekim organik bağın her zaman tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sonucunu doğurmayacağını vurgulamıştık⁶⁶³. Dolayısıyla, iş güvencesinin şartlarından 30 işçi sayısının tespitinde şirketlerce tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığını açıkça gösteren bulgular bulunmadıkça, aynı şirketler topluluğunda olsa dahi farklı şirketlerdeki işçi sayılarının toplanması mümkün değildir⁶⁶⁴.

Belirtelim ki, Yargıtay da aynı yöndeki kararlarında salt şirketler arasında organik bağın bulunmasının, 30 işçi sayısının belirlenmesinde şirketler topluluğundaki diğer şirketlerin işçilerinin de sayıya dahil edilmesi için yeterli olmadığına hükmetmiştir⁶⁶⁵. Yüksek Mahkeme konuya ilişkin bir kararında “...*Aynı gruba ait olsalar da farklı tüzel kişilere ait iş yerlerindeki işçi sayısının iş güvencesi kapsamına girme bakımından göz önünde bulundurulması mümkün değildir. Başka bir anlatımla salt aralarında organik bağ bulunduğundan hareketle gruba ait şirketlerde çalışan işçilerin 30 işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması doğru değildir.* Davacı işçinin gruba ait şirketlerce birlikte çalıştırıldığı iddiası da ispatlanamamıştır. Davalı şirketçe, holding bünyesindeki diğer şirketlere ücreti mukabilinde uçuş hizmetleri verildiği anlaşılmakta olup, bu durumun birlikte istihdam olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Dolayısı ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön şartı olan iş yerinde 30 veya daha fazla işçi çalışma koşulu gerçekleşmediğinden, davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır”, diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁶⁶⁶.

⁶⁶³ Bkz. 2. Bölüm, III, C, 1.

⁶⁶⁴ Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 431.

⁶⁶⁵ Yarg. 9. HD., T. 21.03.2006, E. 2006/4637, K. 2006/7154 ;Yarg. 9. HD, T. 31.3.2008, E. 2007/29950, K. 2008/7008; Yarg. 9. HD., T. 08.02.2010, E. 2009/15455, K. 2010/2647; Yarg. 22. HD., T. 9.3.2012, E. 2011/9918, K. 2012/3707; Yarg. 22. HD., T. 13.3.2014, E. 2014/5682, K. 2014/5650 (www.kazanci.com).

⁶⁶⁶ Yarg. 9. HD, T. 3.6.2014, E. 2014/6195, K. 2014/17888. Ancak Yargıtay başka bir kararında “...Dosyanın incelenmesinde, işverenin holding olduğu, holdinge bağlı birden çok şirket bulunduğu, bu şirketler arası holding vasıtasıyla nakiller olduğu, dolayısıyla işçi sayısının holding ve bağlı şirketler esas alındığında 30 dan fazla olduğu ve 30 işçi sayı koşulunun gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Mahkemece işin esasına girilerek feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.”, diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur, Yarg. 9. HD., T. 18.3.2015, E. 2015/3230, K. 2015/10978; İstanbul BAM, 29. HD., E. 2019/658 K. 2020/737 T. 11.6.2020 (www.lexpera.com).

Hatta Yargıtay başka bir kararında organik bağın 30 işçi sayısının toplanması için yeterli olmadığını belirtmekle kalmamış, somut olayda tüzel kişiliğin kötüye kullanılıp kullanılmadığını da incelemiştir. Karara göre, “... Somut uyumsuzlukta, her ne kadar davalı ... tarafından büyük hissedar olarak ortak kurulmuş ve yönetimine ... tarafından görevlendirmeler yapılmış ise de davalı ... özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş, faaliyet alanı açık olan bir şirkettir. ***İş sözleşmesi bu şirket ile imzalanmış, davacı da bu şirket işçisi olarak çalışmıştır. Burada diğer davalı ...'ın davalı şirketi kurarak işçinin, işçilik haklarına zarar verme kastıyla tüzel kişilik hakkını kötüye kullandığı yönünde somut bir delil bulunmamaktadır. Salt organik bağ olması 30 işçi sayısının tespiti için yeterli bir kriter değildir...***”⁶⁶⁷.

Kanaatimizce Yargıtay’ın kararlarında yer verdiği “***Salt organik bağ olması 30 işçi sayısının tespiti için yeterli bir kriter değildir***”, ifadesinden organik bağ kavramını, hukuka uygun bir kavram olarak kabul ettiği ve bu kavramı tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı (hakkın kötüye kullanıldığı) ilişkileri anlatmak için kullanmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Ancak, Yargıtay 30 işçi sayısının tespitine ilişkin bazı kararlarında “***organik bağ araştırılarak, 30 işçi şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin elde edilecek sonuca göre değerlendirilmesi***”, ifadesine yer vermektedir⁶⁶⁸. Kanaatimizce bu ifadeden, Yargıtay’ın sanki 30 işçi kriterinde işçi sayısının toplanabilmesi için şirketler arasında organik bağın olmasını yeterli gördüğü, yani hakkın kötüye kullanılmasını aramadığı ya da organik bağ kavramını tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı (hakkın kötüye

⁶⁶⁷ Yarg. 9. HD, T. 11.5.2016, E. 2016/8355, K. 2016/11909 (www.kazanci.com). Kararın isabetli olduğu yönünde bkz. Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 432; Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 214.

⁶⁶⁸ Yargıtay bir kararında, “... Somut uyumsuzlukta, SGK kayıtlarına göre davacının kayden çalıştığı işyerinde fesih tarihi itibarıyla 29 işçinin çalıştığı gözükmemekte olup, davacı 20.10.2015 havale tarihli dilekçesi ile 6 şirket ismi belirterek, ***bu şirketlerin davalı şirket ile aynı adreste, aynı işkolunda ve aynı grup bünyesinde faaliyet gösterdiğini ve dolayısıyla aralarında organik bağ olduğunu, ayrıca bazı çalışanların SGK kaydı olan şirket dışındaki diğer grup şirketinde de çalıştırıldığını***, bu sebeple 30 işçi sayısı bakımından bu işyerlerinin çalışanlarının da sayıya dahil edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Yukarı da açıklanan ilke kararları ve yasal düzenlemeler ışığında, organik bağ araştırılarak, 30 işçi şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin elde edilecek sonuca göre değerlendirilmesi gerekirken, eksik araştırma ile davalı işyerinde çalışan sayısının 30 işçiden fazla olduğu kabul edilerek karar verilmesi hatalıdır”, diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur, Yarg. 9. HD. T. 18.12.2017, E. 2016/32626, K. 2017/21574; Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. T. 4.5.2017, E. 2016/11203, K. 2017/7807 (www.kazanci.com).

kullanıldığı) ilişkileri anlatmak için tercih ettiği şeklinde yorumlamak mümkündür⁶⁶⁹. Ancak öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, her iki sonuç da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin arkasında yatan amaca ve İş Kanunu'nun 18. maddesindeki düzenlemeye aykırılık teşkil etmektedir⁶⁷⁰.

Organik bağ kavramının Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay tarafından farklı anlamda kullanıldığını tespit ettiğimiz bir kararda, Bölge Adliye Mahkemesince "... davacı, davalı şirkette çalıştığı süreçte, aynı zamanda ... GIDA'nın üretimi olan suları tanıttığını, pazarlamasını yaptığını, bu nedenle iş yerinde çalışan sayısı açısından işe iade davası açma koşullarının oluştuğunu belirtmiş ise de **farklı iki tüzel kişilik olan şirketlerin kurucu ortaklarının kısmen aynı olmasının ve uçak bileti ile kargo teslimlerinin davacıya yapılmış olmasının, şirketler arasındaki organik bağın tespiti için yeterli olmadığı**, ... davanın reddi yönünde verilen İlk Derece Mahkemesi'nin kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesi bakımından usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.1 ve 355. maddeleri gereğince esastan reddine karar verilmiştir".

Yargıtay ise, "...Gıda ve İçecek Mamülleri San. Ve Tic. A.Ş. ile dava dışı ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic. A.Ş.'nin **ortaklarının bir kısmının aynı olduğu, başlangıçta aynı adreste faaliyet gösterdikleri, davacının bir kısım uçak biletleri, bazı kargo masraflarının ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic. A.Ş. tarafından ödendiği ve dosya kapsamından davalı ... Gıda Ve İçecek Mamülleri San. Ve Tic. A.Ş. ile dava dışı ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic. A.Ş. arasında organik bağ olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle iş güvencesi kapsamı açısından 30 işçi sayısında her iki işveren çalışanlarının toplam sayısına bakılmalıdır.** Davalı ... Gıda ve İçecek Mamülleri San. ve Tic. A.Ş. işyerinde çalışan sayısının 7 işçi olduğu belirlenmiş ise de dosya içinde dava dışı ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic. A.Ş. işyerinde çalışan aynı işkoluna tabi işçi sayısına dair bilgi yer almamaktadır.

⁶⁶⁹ Aynı yönde bkz. Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 216.

⁶⁷⁰ Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 216.

Mahkemece bu yönde gerekli araştırma yapılmalı ve her iki işveren işyerlerinde aynı iş kolunda çalışan işçi sayısı belirlenerek sonucuna göre geçerli fesih iddiası ve savunma alınıp alınmadığı konularında değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır”⁶⁷¹ ifadesine yer vermiştir.

Kanaatimizce bu kararda Bölge Adliye Mahkemesi’nin, “farklı iki tüzel kişilik olan şirketlerin kurucu ortaklarının kısmen aynı olmasının ve uçak bileti ile kargo teslimlerinin davacıya yapılmış olmasının, **şirketler arasındaki organik bağın tespiti için yeterli olmadığına hükmetmesi**”, organik bağın varlığı için tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının gerekli olduğu, diğer bir ifadeyle organik bağ ile hakkın kötüye kullanılmasını özdeşleştirdiği sonucuna bizi ulaştırmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay’ın, “davacı şirket ile dava dışı şirketin **ortaklarının bir kısmının aynı olmasından, bu şirketlerin başlangıçta aynı adreste faaliyet göstermelerinden, davacının bir kısım uçak biletleri, bazı kargo masraflarının dava dışı şirket tarafından ödenmesinden** ve dosya kapsamından davalı ... Gıda Ve İçecek Mamülleri San. Ve Tic. A.Ş. ile dava dışı ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic .A.Ş. arasında **organik bağ olduğuna ve bu nedenle iş güvencesi kapsamı açısından 30 işçi sayısında her iki işveren çalışanlarının toplam sayısına bakılmalıdır**” ifadesinden sanki Yüksek Mahkeme’nin organik bağı hakkın kötüye kullanılması ile özdeşleştirdiği sonucu çıkabileceği gibi, organik bağı şirketler arasında yönetsel, ekonomik anlamda sıkı bağ anlamında değerlendirdiği ve hukuka uygun bir kavram olarak kabul ettiği sonucu da çıkarılabilir.

2. Uluslararası Şirketler Topluluğu ve 30 İşçi Ölçütü

Günümüzde şirketler toplulukları, uluslararası şirketler topluluğu (**internationaler Konzern**) şeklinde de yapılabilmektedir. Uluslararası şirketler topluluğu, farklı ülkelerde kurulu bağlı şirketlerden oluşan ve her bir bağlı şirketin kuruldukları ülke hukukuna tabi olduğu tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluktur. Örneğin, hakim şirket Almanya’daki bir şirket iken bağlı şirketlerden biri Türkiye’de bir diğeri Fransa’da kurulu olabilir. İşte bu durumda çok uluslu şirketler topluluğundan bahsedilir. Türkiye’de kurulu şirket, Türk Hukuku’na tabidir. Peki Türkiye’deki bağlı

⁶⁷¹ Yarg. 9. HD. T. 21.6.2019, E. 2019/734, K. 2019/13930 (www.kazanci.com).

şirkette çalışan bir işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı belirlenirken 30 işçi sayısının tespitinde Almanya'daki hakim şirketin ya da diğer ülkelerdeki bağlı şirketlerin işçileri dikkate alınacak mıdır?

Belirtmek gerekir ki, bu soru öğretide görüş ayrılıklarına neden olmuş, bazı yazarlar işçinin korunması, işçi lehine yorum ilkesi ve İş K. m. 18'in Devletler Özel Hukuku'nda doğrudan uygulanabilen bir kural niteliği taşıdığı gerekçeleriyle yurtdışındaki şirketlerdeki işçilerin 30 işçi sayısına dahil edilmesi gerektiğini savunurken⁶⁷², bazıları yurtdışındaki işçilerin sayıya dahil edilmesinin mülklik ilkesine aykırı olduğu, bunun mümkün olabilebilmesi için kanunda açık bir düzenlemenin olmasının şart olduğu, kaldı ki iş kollarının her ülkede farklı kapsamda ve sayıda düzenlendiği için bu durumun sorun teşkil edeceği gerekçeleriyle yurt dışındaki işçilerin sayıya dahil edilmemesi gerektiğini ifade etmişlerdir⁶⁷³.

Öğretideki bir diğer görüş ise, yurt dışındaki işçilerin 30 işçi sayısının tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı hususunda öncelikle Türkiye'de irtibat bürosu olan şirketin yapısının incelenmesi, yurtdışında ve ülkemizde ayrı ayrı işçi çalıştırma amacını tespit edilmesi, bunun hangi ihtiyaçtan doğduğunu belirleyerek sonuca ulaşmanın gerektiğini savunmuştur. Bu görüşe göre, eğer bu yapı sadece İş Kanunu'ndaki 30 işçi sınırını bertaraf ederek Türkiye'de çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmalarını engellemek amacını taşıyorsa, bu durumda iyiniyetin bulunmadığından bahisle Türkiye'deki irtibat bürosunda çalışan işçiler, sayıları ne olursa olsun iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlandırılabırlar. Ancak, bu yapının belirtilen amaç için oluşturulmadığının tespit edilmesi halinde sadece

⁶⁷² Fatih Uşan, Musa Aygöl, "Türkiyede Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin De Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi", **LİSGHD**, S. 17, Y. 2008, s. 49 vd.; Musa Aygöl, M. Fatih Uşan; "İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında 30 İşçi Çalıştırılması Koşulu Açısından Gerekli Sayının Tespitinde Türkiye'de Bulunan İrtibat Bürosunda Çalışan İşçiler İçin Yurt Dışındaki Çalışan İşçiler Dikkate Alınabilir mi?", **LYKİ**, C. 2, S. 3, Y. 2007, s. 78 vd.; Tulukçu, **İş Güvencesi**, s. 137.

⁶⁷³ Çelik, v.d., s. 544; A. Can Tuncay, "İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2007, S. 6, s. 75-81; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 964-966; Mustafa Alp, "Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi 2006", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Toplantısı**, Ankara, 2009, s. 152-156; Savaş Taşkent, "Otuz İşçi Ölçütü ve Yurtdışındaki Bağlantılı İşyerleri Sorunu", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C. 1, İstanbul, Beta, 2011, s. 715-725; Doğan Yenisey, **İşyeri ve İşletme**, s. 122; Centel, **İş Güvencesi**, s. 55-56; Özkaraca, **İş Güvencesi**, s. 43.

yurtdışındaki işçilerin varlığı nedeniyle, irtibat bürosunda çalışan işçilerin iş güvencesi hükümleri kapsamında olduğunun kabul edilmemesi gerekir⁶⁷⁴.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarına baktığımızda, çok uluslu şirketler söz konusu olduğunda iş güvencesinin kapsamına girebilmek için gerekli olan işçi sayısının gerçekleşmesinde ülke sınırlarını dikkate almadığını görmekteyiz. Gerçekten, Yüksek Mahkeme kararlarında çok uluslu şirketlerin Türkiye'deki irtibat bürolarında çalışanlar açısından şirketin yurtdışındaki işçi sayısını da dikkate almakta, Türkiye'de ayrı bir tüzel kişilik olarak kurulmuş şirketler açısından da yurt dışındaki işçilerin hesaba katılması gerektiğini kabul etmektedir⁶⁷⁵.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, "... Mahkemece dosyaya sunulan şirket bilgilerinden ve şirkete ait internet ortamından edilen bilgilere göre davalı şirketin yurtdışında Kuzey Amerika, Avrupa, Avustralya, Afrika, Brezilya Hindistan Endonezya, Malezya, Singapur, Rusya, Birleşik Arap Emirlikleri ve Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı bir şirketin iş ortağı ve şubesi olduğu, iş sözleşmesinde de **davalı şirketin Buchanan Grup Türkiye** adı altında çalıştığının düzenlendiği, **işçi lehine yorumla ve aynı iş kolunda başka işyerleri olduğu açık ve kesin olan davalı**

⁶⁷⁴ Serkan Odaman, "Yurtdışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısı Tespitine Etkisi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 6, Y. 2007, s. 86.

⁶⁷⁵ Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, "...Davacının, merkezi Almanya'da bulunan B. Rumdfunk München isimli firmanın Türkiye **İrtibat bürosunda** çalıştığı, iş sözleşmesinin adı geçen firma temsilcisi tarafından imzalandığı, işe giriş bildirgesinin Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirildiği ve iş sözleşmesinin feshinin de yine anılan firma temsilcisi tarafından gerçekleştirildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.... 18. maddeyle bir işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyeri varsa, işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde bu yerlerdeki toplam işçi sayısının dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. 158 Sayılı ILO sözleşmesinde, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kısmının iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmesine rağmen, **kanun koyucu tarafından yurt dışında aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı yönünde açık bir düzenleme yapılmamış olması anlamlıdır. Başka bir anlatımla, aynı iş kolundaki işyerlerinin sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğini ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde, işçi lehine hareket edilmeli ve aynı iş kolunda başka işyerleri olduğu açık ve kesin olan davalı işverene ait tüm işyerleri dikkate alındığında işçi sayısı bakımından gerekli yasal şartların mevcut olduğu kabul edilmelidir...**", diyerek yurtdışındaki işçileri 30 işçi sayısının tespitinde dikkate almıştır, Yarg. 9. HD., T. 3.7.2006, E. 2006/9818, K. 2006/19560; Yarg. 9. HD., T. 25.1.2010, E. 2008/32408, K. 2010/1126; Yarg. 9. HD., T. 24.1.2011, E. 2009/46271, K. 2011/131; Yarg. 9. HD., T. 27.2.2014, E. 2013/11741, K. 2014/6336; Yarg. 9. HD., T. 25.12.2014, E. 2014/27724, K. 2014/40102; Yarg. 7. HD. T. 25.11.2015, E. 2015/26607, K. 2015/23323; Yarg. 9. HD., T. 26.11.2015, E. 2015/23015, K. 2015/33513; Yarg. 7. HD., T. 17.2.2016, E. 2015/34705, K. 2016/3452 (www.kazanci.com).

işverene bağlı grup şirketlerine ait tüm işyerleri dikkate alındığında işçi sayısı bakımından geçerli şartların mevcut olduğu kabulünün doğru olduğu bu nedenle davalının 30 işçi sayısı gerçekleşmediği yönündeki temyizinin yerinde olmadığı anlaşılmaktadır...”, diyerek çok uluslu bir şirketler topluluğundaki tüm şirketlerin işçilerini 30 işçi sayısının tespitinde dikkate almıştır⁶⁷⁶.

Bununla birlikte Yargıtay başka bir kararında mülklik ilkesine ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın sadece **“organik bağ”** kavramından hareket ederek ve Türkiye’deki şirket ile yabancı ülke merkezli şirket arasında organik bağ olduğunu belirterek yurt dışındaki şirketin işçilerini de 30 işçi sayısına dahil etmiştir. Konuya ilişkin kararda, ilk derece mahkemesince davacı işçinin davalı işverenlikte 21/03/2012 - 20/04/2015 tarihleri arasında ülke müdürü sıfatıyla çalıştığı, işe iade davasının süresinde açıldığı ancak davalı işverenlikte 30’dan az işçi çalıştığı görüldüğünden 4857 Sayılı İş kanunun 18/1 maddesindeki 30 işçi şartı gerçekleşmediğinden işe iade davası reddedilmiştir. Yerel mahkeme, davalı şirketin **“Almanya’daki şirketle organik bağ bulunduğ u”** iddiasını davalı şirketin Türkiye’de kurulu bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olmasından dolayı dikkate almamıştır. Yargıtay ise, 01.02.2018 tarihli **ticaret sicil kayıtlarına dayanarak** “organik bağ” ve işçi sayısı yönünden koşulların gerçekleştiğine, dolayısıyla işçinin iş güvencesi kapsamında olduğuna hükmetmiştir⁶⁷⁷. Önemle belirtelim ki, bu kararda Yargıtay’ın “organik bağ” kavramını hukuka uygun kabul edebileceğimiz şekilde iki şirket arasındaki yönetsel, ekonomik sıkı bağ anlamında mı yoksa dürüstlük kuralına aykırı olarak tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığı bir ilişkiyi anlatmak için mi kullandığı anlaşılamamaktadır.

Yargıtay başka bir kararında, yine **“organik bağ”** kavramından hareket etmiş, ancak bu sefer aksi bir sonuca ulaşmıştır. Karara göre, “... Davalı işveren şirket ayrı bir tüzel kişiliğe sahip kendisine ayrı bir işyeri bulunduğu tartışmasızdır. Davalı şirketin ayrı bir tüzel kişiliği olduğundan bu durumda artık **dava dışı yabancı şirket ile arasında organik bağ olduğundan** söz edilerek dava dışı yabancı şirketin

⁶⁷⁶ Yarg. 9. HD., T. 26.10.2015, E. 2015/20996, K. 2015/29831 (www.lexpera.com).

⁶⁷⁷ Yarg. 9. HD., T. 14.3.2018, E. 2018/1959, K. 2018/5292 (www.kazanci.com).

çalıştırdığı işçilerin sayısının davalı işçi sayısına dahil edilmesi mümkün değildir. Davacının iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte davalı şirketin işçi sayısının yirmi üç olduğu dosya kapsamında sabittir. 4857 Sayılı Kanun'un 18. maddesine göre iş güvencesinde yararlanabilmek için fesih tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısının en az otuz olması gerekmektedir...⁶⁷⁸. Kanaatimizce bu kararda organik bağ kavramı dürüstlük kuralına aykırı, hakkın kötüye kullanıldığı bir ilişkiyi anlatmak için kullanılmamıştır. Aksine organik bağ ile sadece şirketler arasında yönetsel, ticari anlamda bir bağın varlığı kastedilmiştir.

Alman Hukuku'na baktığımızda Federal İş Mahkemesi'nin aksi görüşte olduğunu görürüz. Federal Mahkeme, Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun (**KSchG**) kapsamında sayılmak için gerekli olan işçi sayısının gerçekleşmesinde ülke sınırlarını dikkate almıştır. Federal Mahkemeye göre, yurtdışında çalışan işçiler kural olarak yurtiçindeki işçi sayısının hesaplanmasında dikkate alınmazlar. Her durumda iş ilişkisinin ve işyerinin Alman Kanunu'na bağlı olması gerekir⁶⁷⁹. Federal Mahkeme'nin konuya ilişkin başka bir kararında, Danimarka'da kurulu bulunan hakim şirketin Almanya'daki yavru şirketinde 1999 yılından beri çalışmakta olan davacı işçinin iş sözleşmesi 7.11.2005 tarihinde feshedilmiştir. İşçi, yavru şirkette çalışan işçi sayısı dikkate alındığında iş güvencesinin kapsamına girmemekte, ancak hakim şirketteki işçi sayısı da hesaba katılırsa iş güvencesinden yararlanabilmektedir. Danimarka'daki işçilerin dahil edilip edilmeyeceği uyuşmazlık konusu olmuştur. Federal Mahkeme, işçinin iş güvencesinden yararlanamayacağına, nitekim Feshe Karşı Koruma Kanununun sadece Almanya'daki işyerlerine uygulanabileceğine, Kanunun (KSchG) § 23 Abs. 1 hükmüne ilişkin koşulların ülke içinde gerçekleşmesi gerektiğine ve Alman kanun koyucunun yabancı bir işletmeye iş hukukuna ilişkin bir yükümlülük getiremeyeceği ve belirtilen bu nedenler dolayısıyla Danimarka'daki işçilerin hesaba katılmayacağına hükmetmiştir⁶⁸⁰.

Belirtelim ki, kanaatimizce de 30 işçi sayısının hesabında yurtdışındaki

⁶⁷⁸Yarg. 22. HD., T. 23.1.2013, E. 2012/28982, K. 2013/437 (www.kazanci.com).

⁶⁷⁹ BAG 17. 1. 2008 - 2 AZR 902/06 (beck online).

⁶⁸⁰ BAG, 26.03.2009 - 2 AZR 883/07 (beck online).

işyerlerindeki işçilerin sayıya dahil edilmesi her ne kadar işçi lehine olsa da mülkilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca, 30 işçi sayısının tespitinde Türkiye’deki şirket ile yurtdışındaki şirket arasında organik bağın bulunması da yurtdışındaki işçilerin sayının hesabında dikkate alınması için bir gerekçe oluşturmaz. Bu nedenle Yargıtay’ın organik bağın varlığından yola çıkarak yurtdışındaki işçileri 30 işçi sayısının hesabında dikkate aldığı kararını da isabetli bulmak mümkün değildir. Nitekim, uluslararası bir şirketler topluluğunda yurtdışındaki şirketle Türkiye’deki bir şirket arasında organik bağın bulunması olağan bir durumdur. Örneğin, Almanya merkezli X şirketler grubunun, uluslararası alanda rekabet etme gücünü artırmak amacıyla Türkiye’de Y şirketini kurması halinde bu şirket arasında yönetsel ve ekonomik bir bütünlükten, dolayısıyla bu şirketler arasında organik bağın varlığından bahsedilir. Ancak buradaki bağ, hukuka uygundur.

3. Ortak Girişim ve 30 İşçi Ölçütü

Farklı şirketler topluluğundaki iki şirketin bir araya gelerek ortak girişim oluşturabilmeleri ve ortak girişimde 30 işçi sayısının tespitine ilişkin farklı yargı kararlarının bulunması, çalışmamızda ortak girişimde 30 işçi sayısının tespitine de yer verilmesi gerekliliğini doğurmuştur. Yine, bu başlık altında ortak girişim ile bağlantılı olduğunu düşündüğümüz, aynı zamanda Alman Hukuku’nda uyuşmazlık konusu olmuş ortak işyerinde işçi sayısının tespiti üzerinde durulmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, farklı şirketler topluluğuna tabi iki şirket bir ortak girişim şirketi kurabilir ve bu şirketi ortaklaşa kontrol edebilirler. Bu ortak girişim, adi şirket şeklinde olabileceği gibi sermaye şirketi şeklinde de kurulabilir. Ancak sermaye şirketi ile adi şirket niteliğindeki ortak girişim bazı yönlerden farklıdır. Nitekim, sermaye şirketi olarak kurulan bir ortak girişim tüzel kişiliğe sahiptir, ancak ortak girişim bir adi şirket olarak kurulmuşsa girişimin tüzel kişiliği bulunmaz⁶⁸¹. Dolayısıyla sermaye şirketi olarak kurulan ortak girişimde işveren, tüzel kişiliğin kendisidir ve buna bağlı olarak 30 işçi sayısının tespiti sadece girişimdeki işçiler ile ortak girişimin aynı işkolundaki tüm işyerlerindeki işçiler dikkate alınarak yapılabilir.

⁶⁸¹ Ortak girişim hakkında detaylı bilgi için bkz. 1. Bölüm, II, C.

Bununla birlikte, ortak girişim bir adi şirket ise işçi sayısının tespiti bu kadar kolay olmamaktadır. Nitekim, öğretide ve yargı kararlarında adi şirketin işveren sıfatının olup olmadığı bile tartışmalıdır⁶⁸². Bu bağlamda ortak girişimlerde 30 işçi sayısının tespitinde uygulamada asıl sorun teşkil edecek husus, adi şirket niteliğindeki ortak girişimdeki işçi sayısının belirlenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Belirtelim ki, her ne kadar konu öğreti tarafından pek tartışılmamış olsa da konuya ilişkin farklı yargı kararlarının olduğunu söylemek mümkündür. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında ortak girişimin adi şirket mi ya da sermaye şirketi mi şeklinde yapılandırıldığı açık olmamakla birlikte, ortak girişimde çalışan bir işçinin iş güvencesi kapsamına girebilmesi için gereken 30 işçi sayısının tespitinde, sadece girişimdeki işçi sayısının dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. Karara göre, “... **Davacı davalılar ...'nin oluşturduğu ortak girişim bünyesinde çalışmıştır.** Davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi kabul edildiğine göre yukarıda ilkelere anlatıldığı üzere asıl işverenin işçileri iş güvencesi için gerekli olan 30 işçi koşulunda dikkate alınmazlar. **Davacının işvereni olan ...'nin oluşturduğu ortak girişim bünyesinde çalışan işçi sayısı 7'dir. Ancak söz konusu ortak girişimin tüm Türkiye genelinde fesih tarihinde başka işyeri bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır.** Buna göre eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır”⁶⁸³.

Yargıtay'ın aynı yöndeki başka bir kararında, davacı işçi, davalı işverenliğin kurucu ortaklarından olan THY Teknik A.Ş.'de 27/03/2007 tarihinde çalışmaya başladığını, 14/12/2012 tarihinde iş sözleşmesinin davalı şirkete tüm çalışma süresine ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile devredildiğini, davalı şirketin THY Teknik A.Ş. İle Zorlu Enerji Tesisleri İşletme ve Bakım Hizmetleri A.Ş.'nin **ortak girişimi** olup organik ve işletmesel bağının bulunduğunu, bu firmalarda çalışan toplam işçi sayısının 30'dan fazla olduğunu ve iş güvencesinden yararlanmak için gereken işçi sayısının bu şirketlerde çalışan işçilerin de dikkate alınarak hesaplanması gerektiğini iddia etmiştir.

İlk derece mahkemesince, davacının iş sözleşmesinin davalı şirkete 2012 yılında devredildiği, davalı şirketi oluşturan şirketlerin kurumsal şirketler olup sırf çalışanları

⁶⁸² Ortak girişimde işveren sıfatı için bkz. 2. Bölüm, II, C, 2.

⁶⁸³ Yarg. 9. HD., T. 15.01.2015, E. 2014/29261, K. 2015/668 (www.lexpera.com).

iş güvencesinden yoksun bırakmak için yeni bir şirket kurmadıkları, davacı tarafından ileri sürülen davalı şirketin başka şirketlerin ortaklığından oluşması nedeniyle de çalışan sayısının tespitinde bu şirketlerin işyerlerindeki çalışan sayılarının da dikkate alınması gerektiği iddiasına gelince, **şirketlerin birlikte yeni şirket kurmalarının yasal olarak mümkün olduğu, bunun gerçek kişilerin yeni bir şirket kurmalarından bir farkı olmadığı, şirketlerin ortaklarının aynı olması aralarında kesin olarak organik bağ bulunduğu anlamına gelmediği, şirketlerin veya kişilerin kurdukları her yeni şirket veya işletme nedeniyle daha önceden kurup işlettikleri şirket veya işletmelerinin de sorumlu tutulması durumunda kimsenin yeni bir şirket kurmayacağını belirterek** davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince, **davalı şirketin işçi sayısı hesap edilirken iştirakçi şirketlerin işçi sayılarının da dikkate alınıp işe iade davası yönünden 30 işçi şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinin gerektiğine** ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir.

Yargıtay ise, her ne kadar davacının işe iadesine karar verilmiş ise de fesih tarihine ilişkin davalı işverene ait dönem bordosunun incelenmesinde toplam çalışan işçi sayısının 8 olduğu, iş akdinin feshinden sonra tüm hisseleri Zorlu Grup şirketlerine devredilen davalı işyerinin Türk Hava Yolları bünyesindeki THY Teknik şirketi ile **organik bağ içerisinde** olduğunun söylenemeyeceği ve **davalı şirketi oluşturan şirketlerin kurumsal şirketler olup sırf çalışanları iş güvencesinden yoksun bırakmak için yeni bir şirket kurduklarının ispatlanamadığı, iştirakçi ortak şirketlerin işçilerinin 30 işçi sayısının hesabında dikkate alınamayacağı**, fesih tarihinde işyerinde 30 işçi çalışıyor olmasına ilişkin dava şartının somut olay bakımından gerçekleşmediği anlaşılmakla davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulünün hatalı olduğuna karar vermiştir⁶⁸⁴. Anlaşılacağı üzere bu kararda da ortak girişimin adi şirket mi yoksa sermaye şirketi mi olduğu anlaşılamamakla birlikte, Yargıtay 30 işçi sayısının tespitinin sadece ortak girişim ile sınırlı olduğuna hükmetmiştir.

Önemle belirtelim ki, Yargıtay'ın 30 işçi sayısının tespitini ortak girişim ile

⁶⁸⁴Yarg. 9. HD., T. 09.09.2019, E. 2019/1964, K. 2019/15330 (www.lexpera.com).

sınırlamasına katılmakla birlikte, ortak girişimle ile iştirakçi şirket arasında organik bağ bulunmadığı görüşüne katılamamaktayız. Aksine biz burada ortak girişim ile girişimin kurucu şirketleri arasında organik bağın bulunduğu kanatindeyiz. Nitekim daha önce de ifade ettiğimiz gibi organik bağ, şirketler arasında yönetsel ve ekonomik anlamdaki hukuka uygun bağı ifade eder. Dolayısıyla organik bağ ile dürüstlük kuralına aykırı, hakkın kötüye kullanıldığı ilişkiyi özdeşleştirmek doğru bir yaklaşım değildir. Ancak, şirketlerin aralarındaki organik bağı kötüye kullanmalarından bahsedilebilir. Örneğin, aralarında organik bağ olan şirketlerin işçileri zarara uğratma amacıyla hareket ederek, işçileri iş güvencesinden yoksun bırakmak için ortak girişim adı altında yeni bir şirket kurmaları durumunda hakkın kötüye kullanılması vardır. İşte bu durumda ortak girişimde çalışan işçi açısından, girişimi kuran şirketlerin diğer işyerlerindeki işçileri de 30 işçi sayısına dahil etmek hakkaniyete uygun olacaktır. Ancak böyle bir durum söz konusu değilse, ortak girişimin adı şirket ya da sermaye şirketi türünde kurulması önem arz etmeksizin, 30 işçi sayısının sadece ortak girişim ile sınırlandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ancak, Yargıtay'ın ortak girişimi oluşturan iştirakçi şirketlerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerektiğine hükmettiği bir kararı mevcuttur. Karara göre, “... *Davacı iki şirketin oluşturduğu iş ortaklığına ait işyerinde çalıştığına göre iş ortaklığını oluşturan her iki şirketin Türkiye'deki tüm işyerleri araştırılarak aynı iş kolunda fesih bildirim tarihi itibarıyla otuzdan fazla işçisi bulunup bulunmadığı araştırılarak, dava şartının oluşması halinde işin esasına girilerek karar verilmeli, aksi halde işçi sayısının 30 dan az olması nedeniyle şimdiki gibi davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmelidir. Mahkemece **davacının işverenin iş ortaklığı olduğu gözetilerek sonuca gidilmesi** gerektiğinin düşünülmeden davanın reddine karar verilmesi hatalıdır*”⁶⁸⁵.

Önemle belirtelim ki, Bölge Adliye Mahkemelerince ortak girişimin adı şirket şeklinde kurulması halinde 30 işçi sayısının belirlenmesinde farklı kararlar verilmiş, bunun üzerine daireler arasında uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla Yargıtay'a

⁶⁸⁵ Yarg. 7. HD., T. 27.11.2015, E. 2015/19751, K. 2015/23487 (www.lexpera.com).

başvurulmuştur⁶⁸⁶.

Gaziantep BAM 8. ve 9. HD'ye göre, "... davalı şirketlerin ayrı ayrı tüm Türkiye çapında aynı iş kolunda faaliyet gösterdikleri işyerlerinde çalışan sayısı araştırılarak 30 işçi şartının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. **Sadece davalı şirketlerin oluşturdukları ortaklığa ait işçi sayısının dikkate alınması hatalıdır. Mahkemece davalı şirketlere ait ayrı ayrı tüm Türkiye çapında aynı iş kolundaki iş yerlerinde çalışan sayısı araştırılarak 30 işçi şartının bulunup bulunmadığı** tespit edildikten sonra 30 işçi şartı bulunduğu takdirde taraflarca bildirilen tüm deliller toplanıp değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekmektedir..."⁶⁸⁷.

Gaziantep BAM 7. HD.'ye göre ise, "... Somut olayda, davacının iş ortaklığı şeklinde Sağlık Bakanlığı'ndan hizmet alım sözleşmesi ile iş alan **adi ortaklık işçisi** olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. **Davalı şirketlerin oluşturduğu adi ortaklık kendisini oluşturan şirketlerden bağımsız olarak İş Kanunu 2. maddesi anlamında işveren olup, davacı da daha önce ortaklığı oluşturan şirketlerin işçisi olmayıp ilk defa adi ortaklık işçisi olarak sigortaya bildirilmiştir.** Adi ortaklığın işveren olması durumunda birlikte işverenlikten farklı bir durum söz konusudur. Birlikte işverenlikte işçi aynı iş sözleşmesi kapsamında birden fazla işveren karşı taahhüt ettiği edimi yerine getirirken adi ortaklıkta işçi sadece işveren olan adi ortaklığa karşı taahhüt ettiği edimi yerine getirmektedir. Yukarıda değinildiği gibi **adi ortaklık kendisini oluşturan şirketlerden bağımsız bir varlık ve işveren sıfatına sahiptir. Mahkemece SGK'ya**

⁶⁸⁶ Yarg. 22. HD., T. 4.2.2020, E. 2019/8764, K. 2020/1548, Kararda "... Başvuran Davalı vekili Avukat...'nın talebi üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk, 8. Hukuk, 9. Hukuk ve 14. Hukuk Daireleri arasında görüş ayrılığının olduğu, dolayısıyla 5235 sayılı Kanunun 35/3 maddesindeki şartların bulunduğu kanaatine varıldığından, uyuşmazlığın ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin görüşü doğrultusunda giderilmesi için 696 sayılı Kanun hükmünde kararnamenin 92. Maddesi ile değişik 5235 sayılı kanunun 35/3 maddesi uyarınca Yargıtay 22. Hukuk Dairesine başvurulmasına,

2-) Raportörün raporundaki görüş ve değerlendirmeler Başkanlar Kurulumuzca 7 oya karşı 9 oy çokluğu ile benimsendiğinden, uyuşmazlığın ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin görüşü doğrultusunda çözülmesi gerektiği yönünde Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu olarak görüş bildirilmesine,

3-) Başvuru dilekçesi ve ekleri ile uyuşmazlık bulunduğu değerlendirilen karar örnekleri ile raportörün raporunun karar ekinde Yüksek Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine" karar verildiği ifade edilmektedir.

⁶⁸⁷ Gaziantep BAM 8. HD., T. 2.4.2019, E. 2018/2135, K. 2019/843; 9. HD., E. 2018/2042, K. 2018/2231 (www.lexpera.com).

yazılan yazı üzerine davalı iş ortaklığının Türkiye genelindeki işçi sayısının 28 olarak bildirildiği anlaşıldığından ve otuz işçi koşulu yerine getirilmediğinden iş güvencesinin ön koşullarının oluşmaması nedeniyle davanın reddi yerindedir”⁶⁸⁸.

Yargıtay ise, işveren ve adi şirketin tanımını yaptıktan sonra **adi şirket niteliğindeki işverenin, kendisini oluşturan gerçek ve tüzel kişilerden bağımsız nitelikte olduğunu, iş güvencesi şartları arasında yer alan otuz işçi kıstasının belirlenmesi hususunda sadece adi ortaklık işverenin aynı işkolunda yer alan işyerleri dikkate alınması gerektiğini**, bu itibarla başvuru konusu uyuşmazlık bakımından **adi ortaklığı oluşturan tüzel kişilerin aynı işkolunda yer alan tüm işyerlerinin dikkate alınmasının doğru olmadığına** karar vermiştir⁶⁸⁹.

Alman Hukuku’nda da ortak girişimin sermayeye dayalı olarak kurulması durumunda işveren tüzel kişiliğin kendisi olacağı için işçi sayısının tespitinin de ortak girişimin kendisinin esas alınması gerektiğini kabul etmek gerekir. Ancak birden fazla işletme tarafından kullanılan ortak işyerinde, ortak işyerini oluşturan her bir işletmenin kendi işçileriyle iş ilişkisi devam eder. Dolayısıyla da her bir işletme bu işyerinde çalıştırdıkları işçileri açısından işveren olarak kalmaya devam eder. Ancak, ortak işyerinde çalışan işçinin Feshe Karşı Korunması Kanunu’ndan (**KSchG**) yararlanabilmesi için gereken işçi sayısının hesabında, ortak işyerindeki tüm katılımcı işverenlerin bu işyerinde çalıştırdığı işçilerin tamamının hesaba katılır⁶⁹⁰. Federal İş Mahkemesi’ne göre, Feshe Karşı Koruma Kanunu işyerini ve işletmeyi kapsar (**KSchG** 1, (1)). Ortak işyeri de bu Kanun anlamında bir işyeridir. Dolayısıyla ortak işyerinde çalışan toplam işçi sayısının dikkate alınması gerekir⁶⁹¹.

4. Birlikte İstihdam ve 30 İşçi Ölçütü

İşçinin şirketler topluluğundaki birden fazla şirket tarafından birlikte istihdam

⁶⁸⁸ Gaziantep BAM 7. HD. E. 2018/2468, K. 2019/492 (www.lexpera.com).

⁶⁸⁹ Yarg. 22. HD., T. 4.2.2020, E. 2019/8764, K. 2020/1548 (www.lexpera.com).

⁶⁹⁰ Däubler, s. 36; Moll, **KSchG**, § 23 Rn. 18a; LAG Rheinland-Pfalz, 10.03.2016 - 2 Sa 58/15 (beck online).

⁶⁹¹ BAG, AP **KSchG** 1969 § 1 Gemeinschaftsbetrieb Nr. 1 (beck online). Yargıtay da bir kararında, aynı işyerinin iki sermaye şirketi tarafından birlikte işletilmesi halinde adi ortaklığın varlığının kabul edilebileceğini ve işverenlerin bu işyerinde çalıştırdığı işçi sayısının toplanabileceğini belirtmiştir, Yarg. 9. HD., T. 28.11.2005, E. 2005/34442, K. 2005/37457 (www.kazanci.com).

edilmesi durumunda, işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için gerekli olan 30 işçi sayısının tespiti çalışmamız açısından önem arz eden bir diğer konudur. Nitekim birlikte istihdam ilişkisinde en çok dava konusu olan husus, işçilerin iş sözleşmesi sona erdirildikten sonra, birlikte işverenliğin söz konusu olduğunu, dolayısıyla iş güvencesi için gerekli olan 30 işçi sayısının tespitinin işverenlerin tamamının işyerlerindeki işçilerin de dikkate alınarak yapılması gerektiğini iddia etmelerinden doğmaktadır⁶⁹².

Belirtelim ki, Yargıtay birlikte istihdam ilişkisinde 30 işçi sayısının tespitine ilişkin ilke kararlarında “...Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan **birlikte istihdam şeklindeki çalışmada**, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler... Bu gibi bir ilişkide, **tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır**”, ifadesine yer vermektedir⁶⁹³. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da bu konuya değinilmiştir. Karara göre, “... grup ya da holdingi oluşturan her bir şirket ayrı bir bağımsız işveren ve tüzel kişiliğe sahip olduğundan temel kural iş güvencesi yönünden her şirketin aynı iş kolundaki kendi işçi sayısı gözetilmelidir. Eş deyişle bir şirketin aynı iş kolundaki işçi sayısı belirlenirken grubu ya da holdingi oluşturan başka bir şirket veya şirketlerin işçileri bu sayıya eklenemeyecektir. **Bununla birlikte grup veya holdingi oluşturan birden fazla şirkete aynı anda hizmet verilmesi yani birlikte istihdamın söz konusu olduğu durumlarda hizmet verilen şirketlerdeki işçi sayısı toplamı esas alınarak sonuca gidilmelidir...**”⁶⁹⁴.

Anlaşılabacağı üzere, Yargıtay’a göre birlikte istihdam ilişkisinde 30 işçi sayısının hesabında ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Birlikte istihdam edilen işçi açısından 30 işçi sayısının hesabında, işçiyi birlikte istihdam eden tüm işverenlerin toplam işçi sayısının dikkate alınması gerekir. Bununla beraber, birlikte istihdam edilmeyen bir

⁶⁹² Yücel Bodur, s. 316.

⁶⁹³ Yarg. 9. HD., T. 27.2.2006, E. 2006/1163, K. 2006/4714; Yarg. 9. HD. T. 29.11.2010, E. 2009/35457, K. 2010/34838; Yarg. 9. HD., T. 29.05. 2014, E. 2014/4934, K. 2014/17525; Yarg. 9. HD., T. 12.4.2018, E. 2017/23664, K. 2018/8529; Yarg. 22. HD. T. 1.3.2012, E. 2011/9819, K. 2012/2998; Yarg. 22. HD. T. 15.12.2016, E. 2016/29089, K. 2016/27911; Yarg. 22. HD., T. 27.3.2017, E. 2017/30583, K. 2017/6245 (www.kazanci.com).

⁶⁹⁴ YİBHKGK., T. 09.06.2017, E. 2016/3, K. 2017/4 (www.lexpera.com).

işçi için 30 işçi sayısının tespiti, sadece bu işçinin kendi işverenin toplam işçi sayısına göre yapılmalıdır.

Konunun anlaşılması amacıyla bir örnekle betimleyelim. Örneğin, (H) şirketler topluluğundaki (H1) A.Ş.'de 74 işçi, (H2) Ltd. Ş.'de ise 28 işçi çalıştığını kabul edelim. (H2) Ltd. Ş. üzerinden SGK'ya bildirilen muhasebe departmanında çalışan işçi (İ)'nin, aynı zamanda (H1) A.Ş.'ye karşı da iş görme borcunu yerine getirdiğini kabul edelim. (İ)'nin, birlikte istihdam edilen işçi olması nedeniyle iş güvencesinin kapsamına girmesi için gerekli olan 30 işçi sayısının tespitinde, hem (H2) Ltd. Ş. hem de (H1) A.Ş işçilerinin dikkate alınması gerekecektir. Bununla birlikte sadece (H2) Ltd. Ş.'de çalışan işçi (F) için, birlikte istihdam edilen bir işçi olmaması nedeniyle, sadece (H2) Ltd. Ş.'deki işçi sayısı dikkate alınacaktır. Dolayısıyla şirkette 28 işçi çalıştırıldığı için (F), iş güvencesi kapsamında kabul edilmez. Ancak, (H1) A.Ş üzerinden sigortalı olarak bildirilen aynı zamanda (H2) Ltd. Ş.'ye karşı da iş görme borcunu yerine getirerek birlikte istihdam edilen 2 işçinin olması halinde, bu işçiler de 30 işçi sayısının hesabında dikkate alınacağı için işçi (F), iş güvencesi kapsamına girecektir. Nitekim Yargıtay da *“birlikte istihdam edilmeyen işçi açısından 30 işçi sayısının tespitinde”*, her ne kadar işçi birlikte istihdam edilmese de bu işçi haricindeki şirketler topluluğu bünyesindeki diğer şirket işçilerinden işverene karşı da iş görme borcunu yerine getiren bir işçinin olup olmadığı, dolayısıyla birlikte istihdam edilip edilmediğini araştırmaktadır⁶⁹⁵.

Birlikte istihdam ilişkisinde 30 işçi sayısının tespitine ilişkin olarak son olarak belirtmek istediğimiz husus, şirketler topluluğu bünyesindeki şirketlerin yardımcı iş

⁶⁹⁵ Yargıtay bir kararında “...Dosyadaki belgelerden davacının son çalıştığı şirkette yönetici sekreteri unvanıyla çalıştığı, ticaret sicil kayıtlarından da davacının çalıştığı şirketle aynı grupta yer alan ve davacının çalıştığı şirketin ortağı olan W. T. A.Ş.'nin adreslerinin aynı yer oldukları görülmektedir. Tarafların tanıkları sunması için gerekli usulü işlemler yapılarak davacının görevinin ne olduğu, yönetici sekreteri ise hangi yöneticiye hizmet verdiği, bu yöneticinin hangi şirkette çalıştığı birlikte istihdam bulunup bulunmadığı; *ayrıca davacının çalıştığı şirketin ve aynı holding grubunda yer alan şirketin aynı binada yer aldığı da görüldüğünden yukarıdaki ilkeler ışığında bu yerde güvenlik, temizlik, yemek, servis taşımacılığı gibi hizmetlerin hangi işverenlik çalışanları tarafından yerine getirildiği bu hizmetlerin aynı grupta yer alan şirket çalışanları tarafından yerine getirilmediği* dolayısıyla fesih tarihinde iş güvencesi kapsamında olma şartı olan otuz işçi sayısının bulunup bulunmadığının gerekirse bilirkişiler eşliğinde keşif yapılmak suretiyle tespit edilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir”, diyerek birlikte istihdam edilen işçilerin varlığı halinde bunların da sayıya dahil edilmesi gerektiğine hükmetmiştir, Yarg. 9. HD., T. 25.06.2014, E. 2014/7060, K. 2014/21899; Yarg. 9. HD., T. 27.5.2015, E. 2015/9682, K. 2015/19341 (www.lexpera.com).

niteliğindeki işler için aynı şirket ile alt işverenlik ilişkisi kurması halinde alt işveren işçilerinin işçi sayısına dahil edilmemesi gerektirir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, isabetli olarak bir şirketler topluluğundaki farklı tüzel kişiliğe sahip topluluk şirketlerinin temizlik ve güvenlik hizmetlerini aynı şirketten almaları diğer bir ifadeyle aynı şirketlerle asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulması halinde ***eğer bir muvazaa da söz konusu değilse alt işveren işçilerinin, asıl işveren olan şirket işçisi açısından 30 işçi sayısının tespitinde hesaba katılmayacağına*** hükmetmiştir⁶⁹⁶.

Ancak Yargıtay'ın, aynı binada ve aynı ticari alanda faaliyet gösteren şirketlerden birinde ambar görevlisi olarak çalışan işçi açısından 30 işçi sayısının tespitinde, söz konusu bu şirketlerin temizlik ve güvenlik hizmetlerini dışarıdan temin ettiği işverenlerin işçilerinin de birlikte istihdam edip edilmediğinin araştırılması istediği sonucunun çıkarılabileceği bir kararı da bulunmaktadır. Karara göre, "...davacının davalı işverene ait işyerinde 04/07/2000-25/10/2009 tarihleri arasında ambar memuru olarak çalıştığı, ...Ticaret Sicil Kayıtlarından davalı AŞ ile AŞ, ...AŞ, ... AŞ ve AŞ'nin aynı binada faaliyet gösterdiği ve aynı alanda ticari faaliyet gösteren şirketler olduğu, ***temizlik ve güvenlik hizmetleri alınan.... AŞ ve ... limited Şirketinin de tüm bu şirketlere birlikte hizmet verdiği*** anlaşılmaktadır. Somut olayda ***aynı binada faaliyet gösterdikleri anlaşılan yukarıda anılan şirketlerin birlikte istihdam ettikleri işçi sayısı tesbit edilerek***, davacının iş güvencesi kapsamında olup olmadığı belirlendikten sonra ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmelidir..."⁶⁹⁷.

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Nitekim aynı şirketler topluluğundaki farklı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin temizlik, güvenlik, servis hizmeti gibi yardımcı iş niteliğindeki işler için aynı şirket ile alt işveren ilişkisi kurmasında kanuna aykırılık yoktur. Dolayısıyla, sadece aynı alt işverenden hizmet alınması, şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçi açısından 30 işçi sayısının tespitinde bu alt işveren işçilerinin gereken sayıya dahil edilmesini gerektirmez⁶⁹⁸.

⁶⁹⁶ Yarg. 22. HD., T. 7.5.2014, E. 2014/11448, K. 2014/11750 (www.lexpera.com).

⁶⁹⁷ Yarg. 22. HD., T. 30.12.2011, E. 2011/4677, K. 2011/9008 (www.lexpera.com).

⁶⁹⁸ Aynı yönde bkz. Yücel Bodur, s. 318.

5. Organik Bağ ve Birlikte İstihdam İlişkisinde 30 İşçi Sayısının Tespitinde Aynı İşkolu Şartının Değerlendirilmesi

İş Kanunu'nda 30 işçi sayısının tespitinde, işverenin “**aynı işkolunda**” birden fazla işyerinin bulunması halinde işyerinde çalışan işçi sayısının, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceği düzenlenmiştir (İş K. m. 18/4). Ancak, şirketler arasında organik bağın varlığı ve bu şirketlerce işçinin birlikte istihdam edilmesi halinde 30 işçi sayısının tespitinde “aynı işkolunda olma” şartının aranmaması gerekir.

Yargıtay da birçok kararında, organik bağda veya faaliyeti farklı olsa bile birlikte istihdamda tüm işverenlere hizmet veren işçiler ile geçişleri yapılan işçiler yönünden işkolunun aynı olmasına gerek olmadığını ifade etmiştir⁶⁹⁹. Konuya ilişkin bir kararda Yüksek Mahkeme, “Somut uyuşmazlıkta, dosyaya sunulan SGK kayıtlarına göre davalı alt işveren iş yerinde çalışan sayısı 30'un altında görünmektedir. **Ancak faaliyet alanı farklı olsa da organik bağ olduğu kabul edilen diğer şirkete işçi geçişleri bulunmaktadır.** 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 sayıya dikkate alınamayacağı gerekçesi** ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır” diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁷⁰⁰.

⁶⁹⁹ Yarg. 9. HD., T. 1.6.2020, E. 2020/1076, K. 2020/4530; Yarg. 9. HD. T. 13. 2. 2018, E. 2017/14964, K. 2018/2593; Yarg. 9. HD. T. 20.9.2017, E. 2017/22988, K. 2017/13291. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD. vermiş olduğu bir kararında aynı sonuca varmıştır. Somut olaya göre, “... **davalı F1 A.Ş. ile aynı işyerinde faaliyette bulunan K4'a ait N1 sicil numaralı yeminli mali müşavirlik faaliyetinde bulunan işyeri ile 1308571 sicil numaralı F2 Limited Şirketi ile N2 nolu F2 Gümrük Hizmet Limited Şirketi isimli işyerleri arasında organik bağ bulunduğu, organik bağ nedeniyle şirketlerin faaliyetleri farklı olsa bile birlikte istihdamda tüm işverenlere hizmet veren işçiler ile geçişleri yapılan işçiler yönünden işkolunun aynı olmasına gerek bulunmamaktadır.** K4'in yönetici ve ortağı olduğu otopark ve garaj işletmeciliği yapan 1308571 numaralı işyerinin dönem bordroları incelendiğinde duruşmada davalı tanığı olarak dinlenen ve davalı işyerinde çalıştığını söyleyen K5'inde çalışan olarak gösterildiği ve kısmi giriş çıkışları yapıldığı, tanık beyanlarından da organik bağ tespit edildiği anlaşılmakla davalı şirket ile bu şirketlerde çalışan işçilerin sayısı dikkate alındığında 30 işçi kuralı gerçekleştiğinden davacı iş güvencesi kapsamındadır...”, Bursa BAM, 9. HD., T. 29.1.2020, E. 2019/4129, K. 2020/206; Adana BAM, 7. HD., T. 18.4.2019, E. 2018/3231, K. 2019/634 (www.lexpera.com).

⁷⁰⁰ Yarg. 9. HD. T. 13. 2. 2018, E. 2017/14964, K. 2018/2593 (www.lexpera.com). Farklı tüzel kişiliği bulunan şirketlerce işçinin birlikte istihdam edilip edilmediği ve birlikte istihdamda farklı işkollarının

Ancak hemen belirtelim ki, Yargıtay'ın birlikte istihdamda işçi sayısının tespitinde, şirketlerin aynı işkolunda faaliyet göstermeleri gerektiği yönünde kararları da mevcuttur⁷⁰¹. Bir kararında Yargıtay, "... somut uyuşmazlıkta, fesih tarihi itibarı ile davalı şirkette çalışan işçi sayısı 30'dan az olmakla birlikte, davacı vekilince müvekkilinin grup şirketlerce birlikte istihdam edildiği ileri sürülmüştür. **G.. şirketlerin aynı iş kolunda faaliyette bulunup bulunmadıkları ve davacı işçinin bu şirketlerce birlikte istihdam edilip edilmediği net bir biçimde ortaya konulmamıştır.** Mahkemece yukarıdaki ilkeler doğrultusunda gerekli araştırma yapılarak, davacının grup şirketlerce birlikte istihdam edildiğinin somut bir biçimde ortaya konulması ve **grup şirketlerin, davalı şirket ile aynı iş kolunda faaliyette bulunduğu tespiti ile işçi sayısının belirlenmesi gerekir...**", diyerek işverenlerin aynı işkolunda olması durumunda işçi sayılarının toplanabileceğine hükmetmiştir⁷⁰².

Yargıtay, 30 işçi sayısına ilişkin olarak bir diğer kararında ise, öncelikle aralarında organik bağ bulunan şirketlerin tüm işçilerinin 30 işçi sayısının tespitinde dikkate alınmasının doğru olmadığını belirtmiş, *işçi sayısının belirlenmesinde, birlikte istihdam ya da aynı işkolunda faaliyet gösteren şirketler kriterlerinin bulunduğunu*, bu durumların araştırılarak işçi sayısının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Diğer bir ifadeyle, Yargıtay, *aralarında organik bağ bulunan şirketlerin aynı işkolunda faaliyette bulunup bulunmadıkları ya da davacının birlikte istihdam kurallarına göre çalıştırılıp çalıştırılmadığına göre işçi sayısının tespitinin yapılabileceğine hükmetmiştir*⁷⁰³.

Hatta Yargıtay, holdinge bağlı bir yavru şirkette çalışan işçi açısından 30 işçi sayısının tespitine ilişkin bir kararında, organik bağdan ve birlikte istihdamdan hiç bahsetmemiş, aynı holdingteki başka bir yavru şirketin, işçinin çalıştığı şirketle aynı

da dikkate alınması gerektiği yönündeki bir diğer kararında ise Yargıtay, açıkça işçinin *işverenin diğer işkollarındaki şirketlere de hizmet verip vermediği, işverenin diğer şirketlerinin işçiyi, davalı şirket ile birlikte istihdamlarının söz konusu olup olmadığının* araştırılarak birlikte istihdam durumunda 30 işçinin varlığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir, Yarg. 22. HD., T. 6.6.2016, E. 201614073, K. 2016/16511 (www.kazanci.com).

⁷⁰¹ Yarg. 9. HD., T. 29.11.2010, E. 2009/35457, K. 2010/34838; Yarg. 9. HD., T. 13.11.2014, E. 2014/18417, K. 2014/33983 (www.lexpera.com).

⁷⁰² Yarg. 9. HD., T. 13.11.2014, E. 2014/18417, K. 2014/33983 (www.lexpera.com).

⁷⁰³ Yarg. 22. HD., T. 28.1.2015, E. 2014/36566, K. 2015/1326 (www.kazanci.com).

işkolunda olup olmadığının araştırılmasını gerektiğine hükmetmiştir. Karara göre, “... Mahkemece, *davalı ... Seyahat Organizasyon Anonim Şirketinin* fesih tarihinde tüm Türkiye genelinde aynı iş kolunda faaliyet gösteren tüm işyerlerinde çalışan sayısının yukarıdaki ilkelere göre araştırılması ve ayrıca uzman bilirkişiler eşliğinde keşif yapılarak *30 işçi kıstasında dikkate alınan ... Turizm Seyahat Şirketine ait işyerlerinin fiilen hangi işi yaptıkları, davalı şirket ile aynı iş koluna girecek iş yapıp yapmadıkları, yapıyorlar ise yaptıkları işe bunun oranı, başka bir anlatımla yapılan ağırlıklı iş tespit edilerek iş kolu konusunun açıklığa kavuşturulması ve fesih tarihinde çalışan işçi sayısının 30’dan az olup olmadığı* kesin olarak belirlendikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...”⁷⁰⁴. Belirtelim ki, Yargıtay’ın bu ifadesinden sanki holdingteki yavru şirketlerin aynı işkolunda ise her iki şirketin işçi sayılarının toplanacağı kanaatinde olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Anlaşılabacağı üzere, Yargıtay’ın gerek organik bağın bulunduğu hallerde hem de birlikte istihdam ilişkisinde 30 işçi sayısının tespitine ilişkin farklı kararları mevcuttur.

Kanaatimizce gerek organik bağda gerekse birlikte istihdam ilişkisinde şirketlerin aynı iş kolunda faaliyet göstermesi aranmamalıdır. Söz konusu şirketler aynı ya da farklı iş kolunda olabilirler. Nitekim şirketler topluluğundaki farklı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin işçi sayılarının toplanabilmesi için olmazsa olmaz unsur şirketler arasında “organik bağın” varlığı değil, organik bağın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasıdır. Şirketler arasındaki hukuki, ticari bağ olarak nitelendirdiğimiz organik bağ ne zaman ki dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılır, o zaman farklı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin işçi sayıları toplanır. İşte böyle bir durumda “aynı işkolunda” olma şartı da aranmamalıdır, aksine şirketlerin aynı iş kolunda olmasını aramak, şirketlerin işçiyi zarara uğratma amacının korunması sonucunu doğurabilir. Bu da hakkaniyete ve işçinin korunmasına uygun olmayacaktır. Yine, birlikte istihdam ilişkisinde işçiyi birlikte istihdam eden şirketler aynı ya da farklı işkollarında olabilirler. Birlikte istihdamda asıl önemli olan işçinin iş görme edimini ayırıştırılamayacak bir biçimde birden fazla işverene karşı yerine getirmesidir.

⁷⁰⁴ Yarg. 9. HD., T. 12.4.2018, E. 2017/23664, K. 2018/8529 (www.lexpera.com).

C. 6 Aylık Kıdem Ölçütü

İşçinin iş güvencesi kapsamında kabul edilebilmesi için gerekli olan bir diğer şart kıdeme ilişkindir. Nitekim İş Kanunu m. 18/1'e göre işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdeminin olması gerekir. Altı aylık kıdemi olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshinde işveren geçerli bir sebep göstermek zorunda değildir. Ancak yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz (6552 sayılı Kanunla ek cümle).

Bununla birlikte Kanun'da işçinin altı aylık kıdeminin, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edileceği de düzenlenmiştir (İş K. m. 18/4). Ancak bu 6 aylık sürenin kesintisiz olup olmaması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁷⁰⁵.

Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'na göre ise, bu kanunun uygulanması için gerekli olan altı aylık bekleme süresi (**Wartezeit**), *iş ilişkisinin bulunduğu işyerinde ya da işletmede* kesintisiz olarak devam etmelidir (§ 1, KSchG, 1). Belirtelim ki, Alman Hukuku'nda 6 aylık sürenin kesintisiz olması kuraldır, ancak iş ilişkileri arasında sıkı bağlantı varsa, işçi aynı işyerinde tekrar çalışmaya başlamışsa ve çalışma süreleri arasında kısa bir kesinti söz konusu ise bu durumda işçinin çalışma sürelerinin toplanabileceği savunulmuştur⁷⁰⁶. Ayrıca hükümdeki "*iş ilişkisinin bulunduğu*

⁷⁰⁵ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Çelik, v.d., s. 547; Süzek, **İş Hukuku**, 582-583; Mollamahmutoğlu, Astarlı/Baysal, s. 976; Ekmekçi, Yiğit, s. 581-582; Nuri Çelik, **İş Güvencesi**, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 21; Polat Soyer, "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, Legal, İstanbul, 2005, 34 vd; Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi", III.Yılında İş Yasası (Seminer Notları), **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanaayii İşverenleri Sendikası**, Bodrum, 21-25 Eylül 2005, s. 207; Gülsevil, Alpagut; "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", **Bankacılar Dergisi**, S. 65, Haziran 2008, s. 91; Centel, **İş Güvencesi**, s. 60; Sümer, s. 103; Akyiğit, **Ders Kitabı**, s. 299; Özkaraca, **İş Güvencesi**, s. 54; Narmanlıoğlu, 498 vd.; Gaye Burcu Yıldız, "İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasıllı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması", Karar İncelemesi, **İÜHFİM**, S. 2, C. LXXII, Y. 2014, s. 487-496; Tulukçu, **İş Güvencesi**, 147; Talat Canbolat, "Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi", **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 28-30 Nisan 2016**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 148; Seda Arslan Durmuş, **İş Hukukunda Kıdem Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 337-338. Yargıtay'ın, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilebileceğine ilişkin kararları için bkz. Yarg. 9. HD., T. 06.05.2010, E. 2008/22787, K. 2010/12440; Yarg. 9. HD., T. 21.10.2015, E. 2015/20137, K. 2015/29340; Yarg. 22. HD., T. 25.9.2014, E. 2014/20739, K. 2014/25774 (www.lexpera.com).

⁷⁰⁶ Ulrich Koch, Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Kündigungsschutz, 25. Auflage 2021.

işyerinde ya da işletme” ifadesinden dolayı kural olarak altı aylık kıdem şartının birden fazla işletmenin oluşturduğu konzerni kapsamadığı kabul edilmiştir⁷⁰⁷. Diğer bir ifadeyle, kural olarak işçinin konzern bünyesinde bulunan bir işletmedeki çalışma süresi, daha sonra iş sözleşmesi yaparak çalıştığı konserndeki başka bir işletme tarafından dikkate alınmaz.

Belirtelim ki, Türk Hukuku’nda da şirketler topluluğuna bağlı, farklı işverenler nezdinde geçen birbirinden bağımsız hizmet sürelerinin birleştirilmesi ve altı aylık sürenin buna göre tespit edilmesi mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁷⁰⁸. Gerçekten de şirketler topluluğunu oluşturan şirketlerden her birinin ayrı bir tüzel kişiliği vardır, bunun sonucunda da ayrı bir işveren sıfatına sahiptirler. Bu nedenle işçinin iş güvencesinden yararlanması için 6 aylık kıdem şartını, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçirmiş olması gerekir. Ancak, bu durumun istisnalarının da olduğu söylenmelidir.

Nitekim Alman Hukuku’nda, işçinin konserndeki başka bir işletmede geçen çalışma süresinin diğer bir konzern işletmesi tarafından hesaba dahil edilmesini sağlayan sözleşmesel düzenlemeler(*vertragliche Vereinbarungen*) işçilerin lehine olması nedeniyle geçerli kabul edilmelidir. Aynı zamanda açıkça kararlaştırılmamış olması halinde de istisnai ve sınırlı olmak üzere konserndeki bir diğer işletmedeki daha önceki çalışma süresi hesaba katılabilir⁷⁰⁹. Ancak önceki çalışma süresinin hesaba dahil edilmesine ilişkin tarafların zımni anlaşma yaptığının kabul edilebilmesi için, özel emarelerin olması gerekir⁷¹⁰. Konserndeki başka bir işletmeye nakle ilişkin

⁷⁰⁷ Vogt, s. 121, Rn. 3; Georg Caspers, “Konzerndimensionaler Kündigungsschutz?“, **Arbeitsrecht im Konzern**, 2. ZAAR-Tagung, Hamburg, 10. September 2010, s. 16; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 9; Rolfs, **BeckOK ArbR**, KSchG § 1 Rn. 37-40.1; Stefan Greiner, **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, Band 2: Individualarbeitsrecht II, 4. Auflage 2018, § 112, Geltungsbereich des KSchG, Rn. 58; Vossen, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1 Rn. 45; BAG, 18.10.12 – 6 AZR 41/11, NZA 13, 1007; BAG, 23.4.08 – 2 AZR 1110/06, NZA 08, 939.

⁷⁰⁸ Süzek, *İş Hukuku*, s. 581; Alpagut, *İş Güvencesi*, s. 91; Tulukçu, *İş Güvencesi*, s. 146-147; Polat Soyer, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, *İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı*, Legal, İstanbul, 2005, s.36.

⁷⁰⁹ Vossen, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1 Rn. 45; Greiner, **MHdB ArbR**, § 112 Rn. 53; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 223 vd.; Henssler, s. 117 vd.; Caspers, s. 17; Vogt, Rn. 3, s. 121.

⁷¹⁰ BAG 20. 2. 2014 – 2 AZR 859/11, BAGE 147, 251, NZA 2014, 1083 Rn. 46 (beck online).

teklifin eski ve yeni işverenden birlikte gelmesi, bunun yanında işçinin diğer yavru şirkette deneme süresi kararlaştırılmaksızın aynı ya da benzer çalışma koşullarıyla çalışmaya devam etmesi durumunda önceki çalışma süresinin dikkate alınacağına ilişkin zımni bir anlaşma yapıldığı düşünülebilir⁷¹¹. Burada önemle belirtelim ki, sadece deneme süresinin kararlaştırılmamış olması önceki işletmede geçen çalışma süresinin dahil edildiği anlamına gelmez. Somut duruma göre değerlendirme yapmak daha doğrudur⁷¹².

Bir diğer görüşe göre, işçinin daha önceki iş ilişkisi ile şu anki yeni işvereni arasında bir sıkı bir ilişki varsa, yine işçinin önceki çalışma süresi dikkate alınabilir. Nitekim böyle bir durumda, konzerne bağlı ve aralarında sıkı ilişki bulunan iki konzern şirketi, sanki bir işletmenin iki işyeriymiş gibi kabul edilebilir. Konzerndeki şirketler arasında sıkı ilişkinin varlığına örnek olarak, yavru şirketin en az %95 hissesine hakim şirketin sahip olması ve işverenin konzern çapında işçiyi transfer hakkına ilişkin anlaşmanın bulunması gösterilebilir⁷¹³.

Alman Hukuku'nda işçinin konzerndeki başka bir işletmedeki geçen çalışma süresinin diğer bir konzern işletmesi tarafından dikkate alınabileceği bir diğer hal, Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nu dolanma amacının söz konusu olduğu durumlardır. Nitekim, konzerndeki iki işletme aralarında anlaşarak işçinin feshe karşı korunmasını engellemek amacıyla işçinin çalıştığı işletmenin değişmesini talep ederlerse, bu durumda BGB§ 162 gereğince işçinin yeni işverende geçirmesi gereken bekleme süresini tamamladığı kabul edilebilir⁷¹⁴. Nitekim BGB § 162/1'ye göre, şartın gerçekleşmesi zararına neden olacak tarafça **dürüstlük kuralına aykırı olarak engellenirse**, şart gerçekleşmiş sayılır.

Son olarak Alman Hukuku'nda işçinin konzerndeki farklı işletmelerdeki çalışma sürelerinin toplanabileceğinin kabul edildiği hal, en başından itibaren iş ilişkisinin konzernle kurulmasıdır. Açıklamak gerekirse söz konusu bu durumda, işçi

⁷¹¹ BAG, 20.2.2014 – 2 AZR 859/11.

⁷¹² Greiner, **MHdB ArbR**, § 112 Rn. 53; Christoph Ulrich, **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, 5. Auflage, München, C. H. Beck, 2021, § 43 Rn. 82 (beck online).

⁷¹³ Henssler, s. 123.

⁷¹⁴ Vossen, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1 Rn. 45; Vogt, Rn. 3 s. 121; Oetker, **ErfK KSchG**, KSchG § 1 Rn. 50; BAG, 20.2.2014 – 2 AZR 859/11.

iş sözleşmesini konzernin hakimî konumundaki işletme ile yapmakta, ancak taraflarca iş sözleşmesinde işçinin konserndeki yavru işletmelerde de çalıştırılabileceği kararlaştırılmaktadır. İşte böyle bir ihtimalde işçinin farklı konzern işletmelerinde çalıştığı süreler birbirine eklenebilecektir⁷¹⁵.

Türk Hukuku'na baktığımızda ise öğretideki bir görüşe göre de, aynı şirketler topluluğu ve holding bünyesindeki farklı şirketlere/işverenlere ait işyerlerindeki çalışma süreleri toplanabilir⁷¹⁶. Nitekim, ekonomik ve sosyal gelişmeler artık altı aylık kıdemin hesabında holdingleşme yoluna gidilmesini gerektirmektedir. Bu yönde ilerleme, bir yandan devletin getirdiği normlara bağlı iken bir yandan işçi ve işverenler ile sendikaların bu yönde irade ve sözleşme serbestisi imkanlarını kullanmalarına bağlıdır. Kurumsallaşmaya giden holdinglerde, holding personel yönetmeliklerine koydukları hükümlerle holdinge bağlı şirketlerden birinde çalışan işçinin, ara vermeden (kesintisiz) aynı holdinge bağlı başka bir şirkete geçmesi halinde, işçinin yıllık ücretli izne hak kazanma ve izin sürelerinin belirlenmesinde, sözü edilen şirketlerde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle hesap edileceği açıkça düzenlenmektedir. Benzer şekilde altı aylık bekleme süresinin de birleştirilmesine ilişkin düzenlemeler getirilebilir⁷¹⁷.

Belirtelim ki, kanaatimize göre de kural olarak işçinin aynı şirketler topluluğundaki ancak farklı şirketlerdeki çalışma sürelerinin kural olarak toplanmaması gerekir. Ancak, işçi ve işveren sözleşme özgürlüğü kapsamında anlaşarak iş sözleşmesine koyacakları bir hüküm ile şirketler topluluğundaki farklı şirketlerdeki geçirilen önceki çalışma sürelerinin dikkate alınacağı kararlaştırabilirler⁷¹⁸. Bu ihtimalde işçinin çalışmasının aralıklı ya da aralıksız olması önem arz etmemelidir. Yine şirketler topluluğundaki hakim şirket tarafından hazırlanan ve tüm topluluk şirketlerince uygulanan personel yönetmeliğinde işçinin farklı şirketlerdeki çalışma sürelerinin toplanacağına ilişkin bir düzenlemeye yer

⁷¹⁵ Vossen, Ascheid/Preis/Schmidt **Kündigungsgesetz**, KSchG § 1 Rn. 45.

⁷¹⁶ Münir Ekonomi: "İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)", **LİSGHD**, C. 9, S. 34, Y. 2012, s. 22; Ekonomi, **Şirket Toplulukları**, s. 9.

⁷¹⁷ Ekonomi, **Altı Aylık Kıdem**, s. 22-23.

⁷¹⁸ Aynı yönde bkz. Akyiğit, *Ders Kitabı*, s. 299.

verilebilir. Önemle vurgulayalım ki, personel yönetmeliğindeki bu düzenleme, ancak yönetmeliği kabul eden yavru şirket açısından geçerli olacaktır.

Bunlara ek olarak, topluluk şirketlerince işçinin sırf iş güvencesinden yararlanmasını engellemek amacıyla dürüstlük kuralına aykırı olarak iş sözleşmesi sona erdirilip, işçi başka bir topluluk şirketinde çalışmaya devam ederse bu durumda da kötünin korunmaması ve işçinin çalışma sürelerinin birleştirilmesi hakkaniyete uygun olacaktır⁷¹⁹. Böyle bir durumda kanaatimizce, işçinin farklı şirketlerdeki çalışma süreleri, ya TBK m. 175/1'deki “*tarafardan biri, koşulun gerçekleşmesine **dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa**, koşul gerçekleşmiş sayılır*”, hükmüne dayanılarak ya da şirketler arasındaki organik bağın kötüye kullanılmasından hareketle birleştirilebilir.

Belirtelim ki, Yargıtay bu durumda işçinin farklı işverenler nezdindeki çalışma sürelerini “organik bağ” kavramından yola çıkarak toplamaktadır⁷²⁰. Yüksek Mahkeme konuya ilişkin bir kararında “...Somut olayda, dosyada bulunan SGK kayıtlarına göre davalı şirket nezdinde 01.01.2010 - 27.01.2010 tarihleri arasında 26 gün çalıştığı görülen ve şoför olarak çalışan davacının işe ilk giriş tarihinin 15.11.2006 tarihi olduğunu ve belirtilen tarihten bu yana **kesintisiz** görev yaptığını iddia etmesi karşısında mahkemece işyerinde kaç işçi çalıştığı araştırılmadan, davacının 4857 Sayılı yasa kapsamında olup olmadığı belirlenmeden işin esasına girilmesi doğru görülmemiştir. Mahkemece öncelikle davalı işverene bağlı olarak çalışan işçi sayısı davalı şirket ile SGK'dan araştırılmalı, **önceki işverenlerle son işveren arasında** işyeri devri veya **organik bağ olup olmadığı tespit edilmelidir. Arada organik bağ varsa davacının davalı işyerindeki kıdeminin önceki işyerindeki sürenin de eklenmesiyle 6 ayı geçip geçmediğinin tespit edilmesi ve buna göre davacının iş güvencesi kapsamında olduğu tespit edilirse** işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken

⁷¹⁹ Aynı yönde bkz. Özkaraca, **İş Güvencesi**, s. 54.

⁷²⁰ Yarg. 9. HD., T. 19.3.2019, E. 2019/1717, K. 2019/6094; Yarg. 9. HD., T. 20.3.2014, E. 2013/11069, K. 2014/9297 (www.kazanci.com). Yargıtay 9. HD., başka bir kararında, SGK kayıtlarına göre davacının davalı işyerinde 27/05/2014-30/06/2014 tarihleri arasında çalıştığını, 30/06/2014 sonrası ise farklı sicil numaralı işyerinden çalışma kaydı olduğunu belirterek, Mahkemece bu işverenlerin kim olduğu, bu işverenler ile davalı arasında davalının sorumlu tutulmasını gerektiren bir bağ olup olmadığının araştırılması gerektiğine karar vermiştir, Yarg. 9. HD., T. 13.11.2017, E. 2016/29628, K. 2017/18043 (www.lexpera.com).

yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”, diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁷²¹.

Yargıtay bir diğer kararında, “...Somut olayda davacı dava dilekçesinde 19.05.2009-16.10.2010 tarihleri arasında çalıştığını iddia etmiştir. Dosyaya getirtilen sigorta hizmet cetveline göre **davacı 19.05.2009-01.06.2009 tarihleri arasında 1160331 işyeri sicil numaralı A. B. isimli işyerinde** TİGEM Tarım İşletmeleri Sulama İşleri Karacabey adresinde; **03.08.2009-30.09.2009 tarihleri arasında 1083348 işyeri sicil numaralı M. Marmara Tarım Ürünleri Değerlendirme A.Ş. isimli işyerinde** Mustafakemalpaşa Bursa’da; **19.11.2009-31.12.2009 tarihleri arasında ve 05.05.2010-30.06.2010 tarihleri arasında Tigem’den iş alan 1160796 işyeri sicil numaralı G. Akaryakıt İnş. Hayv. Gıd. Tur. Tic. San. Ltd. Şti.** bünyesinde; **01.08.2010-08.10.2010 tarihleri arasında** ise Tigem’le muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisi tespit edilen **R.– K. Bilişim-K. Grup – Data Tem. Ortak girişiminde** sigortalı görünmektedir... Mahkemece davacının altı aylık kıdem koşulunu sağlayıp sağlamadığı noktasında yapılması gereken, davacının sigorta hizmet cetvelinde görünen 1083348 işyeri sicil numaralı M. Marmara Tarım Ürünleri Değerlendirme A.Ş. isimli işverenliğin ortak ve yetkililerini araştırarak, G. Akaryakıt İnş. Hayv. Gıd. Tur. Tic. San. Ltd. Şti. ve davalıyla muvazaalı ilişkisinin tespit edildiği R. – K. Bilişim-Karahan Grup – Data Tem. Ortak girişimi oluşturan şirketlerin ortak ve yetkilileri karşılaştırılıp **bunlar arasında organik bağ bulunup bulunmadığının** tespit edilmesidir. Davacının 19.05.2009-01.06.2009 tarihleri arasında sigortalı olarak görüldüğü A. B. isimli işverenliğin davalı ile olan ilişkisi, adı geçen işverenlikle davalı arasında bir hizmet alımı yapıp yapılmadığı araştırılmalıdır...” , diyerek işçinin “*aralıklı olarak*” başka şirketler tarafından sigortalı gösterildiği bir olayda, bu şirketler arasında organik bağın olup olmadığının araştırılmasına karar vermiştir⁷²².

Kararlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay, şirketler arasında organik bağ varsa işçinin aralıksız ya da aralıklı çalışmalarını birleştirmektedir. Aynı zamanda bu kararlardan Yargıtay’ın 6 aylık kıdem açısından sanki organik bağ kavramını

⁷²¹ Yarg. 22. HD., T. 29.12.2011, E. 2011/4653, K. 2011/8711 (www.kazanci.com).

⁷²² Yarg. 9. HD., T. 20.3.2014, E. 2013/11073, K. 2014/9301 (www.lexpera.com).

dürüstlük kuralına aykırı ilişkileri nitelemek için kullandığı sonucuna da ulaşabilir. Belirtelim ki, kanaatimize göre şirketler arasında salt organik bağın bulunması, işçinin şirketler topluluğundaki farklı işverenlere ait işyerlerindeki çalışma sürelerinin toplanmasını gerektirmez. Nitekim birçok kez ifade ettiğimiz üzere organik bağ, şirketler arasındaki yönetsel, ekonomik anlamda sıkı ilişkinin bulunmasını ifade eder. Dolayısıyla organik bağ kavramını hukuka aykırı ilişkiler ile özdeşleştirmek doğru değildir. Ancak, şirketler aralarındaki bu organik bağ, dürüstlük kuralına aykırı olarak işçinin hakkına zarar vermek kastıyla kötüye kullanmış olabilir. İşte tam da böyle bir durumda, şirketlerin farklı tüzel kişiliğe sahip oldukları gözardı edilerek işçinin ayrı işverene ait işyerlerindeki çalışma süreleri toplanabilir. Yine bu halde de işçinin çalışmasının aralıksız ya da aralıklı olması, çalışma sürelerinin toplanması açısından önem arz etmemelidir.

Hemen belirtelim ki, Yargıtay'ın bizimle aynı yönde bir kararı mevcuttur. Yargıtay bu kararında, "... Mahkemece, ... ile dava dışı ... arasında ***yalnızca aralarında organik bağ olduğunun kabulüyle*** dava dışı. geçen sürede dikkate alınmak suretiyle ***altı aylık kıdem süresinin mevcut olduğu kabul edilmişse de davalı ile dava dışı şirket aralarında işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri bulunması halinde altı aylık kidemin belirlenmesinde hizmetlerin birleştirilmesi mümkündür.*** Ayrıca davalı ile dava dışı şirket arasındaki ilişkinin kanuna aykırı ve muvaazaya dayalı olması sebebiyle asıl işveren-alt işveren geçersiz olması halinde de süreler birleştirilir. Bu sebeplerle davalı ve dava dışı şirket arasında asıl işveren-alt işveren, işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri gibi bir hukuki ilişki kapsamında kalıp kalmadığı araştırılıp ortaya konulmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır...", diyerek sadece organik bağın varlığının 6 aylık kıdem şartında farklı şirketlerdeki çalışma sürelerinin birleştirilmesi için yeterli olmadığına hükmetmiştir⁷²³.

Şirketler topluluğunda sıkça karşımıza çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam ilişkisinde, 6 aylık kıdem şartı üzerinde durulması gereken bir diğer konudur. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere birlikte istihdam, iş sözleşmesinin işveren tarafında

⁷²³ Yarg. 22. HD., T. 31.3.2015, E. 2015/8054, K. 2015/12222 (www.kazanci.com).

birden fazla işverenin bulunduğu tek bir iş ilişkisidir. Birlikte istihdam ilişkisi kurulan işçi, bu iş ilişkisi kapsamında 6 aylık kıdeme sahip olduğu takdirde ve diğer koşullarında varlığı halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir. Ancak kanaatimizce birlikte istihdam ilişkisinde 6 aylık kıdem açısından asıl önem arz eden husus, işçinin birlikte istihdam ilişkisi sona erdikten sonra ya da birlikte istihdam ilişkisi kurulmadan önce, birlikte istihdam eden işverenlerden birine ait bir işyerinde çalışması durumunda kıdemin nasıl hesaplanacağıdır? Konunun daha iyi anlaşılması amacıyla bir örnekle betimleyelim. İşçi (İ)'nin, (X) şirketler topluluğunda yavru şirketler olan (X1) A.Ş. ve (X2) Ltd. Ş. tarafından 4 ay birlikte istihdam edildiğini düşünelim. Bu şirketlerce 4. ayın sonunda (İ)'nin iş sözleşmesi sona erdirilsin. Ancak belli bir süre sonra (İ)'nin (X2) Ltd. Ş.'de tekrar çalışmaya başladığını ve 2 aylık kıdemi olduğunu kabul edelim. Bu durumda (İ), iş güvencesi kapsamında kabul edilecek midir?

Belirtelim ki, kanaatimize göre işçinin birlikte istihdam ilişkisi sona erdikten sonra birlikte işverenlerden sadece birine ait bir işyerinde tekrar çalışmaya başlaması halinde, birlikte istihdam ilişkisi kapsamında geçen çalışma süresinin, 6 aylık kıdemin tespitinde dikkate alınması gerekir. Nitekim İş Kanunu'nda, işçinin altı aylık kıdeminin, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edileceği düzenlenmiştir (İş K. m. 18/4). Bu hükümdeki **“aynı işveren”** ifadesini birlikte istihdam ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde, bu ifadenin birlikte istihdam ilişkisi kurulan her bir işvereni kapsadığını söylemek mümkündür. Bir diğer ifadeyle, birlikte istihdam ilişkisindeki işverenlerden her biri İş Kanunu m. 18/4 anlamında “aynı işveren” olarak kabul edilebilir.

Bu bağlamda örneğimizdeki (İ)'nin birlikte istihdam kapsamında geçen 4 aylık çalışma süresi, (X2) Ltd. Ş. açısından iş güvencesi kapsamına girmesi için gereken 6 aylık sürede sürede dikkate alınacaktır. Aynı husus, işçinin birlikte istihdam ilişkisi kurulmadan önce, birlikte istihdam eden işverenlerden birine ait bir işyerinde çalışması açısından da geçerlidir. İşçinin birlikte istihdam ilişkisi kurulmadan önceki çalışma süresi, birlikte istihdam ilişkisi kurulduktan sonra da dikkate alınmalıdır.

Ortak girişimde 6 aylık kıdem şartı üzerinde duracak olursak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere farklı şirketler topluluğuna tabi iki şirket bir ortak girişim şirketi

kurabilir ve bu şirketi ortaklaşa kontrol edebilirler. Ortak girişim, adi şirket ya da sermaye şirketi türünde kurulabilir. Ancak sermaye şirketi ile adi şirket niteliğindeki ortak girişim bazı yönlerden farklıdır. Nitekim, sermaye şirketi olarak kurulan bir ortak girişim tüzel kişiliğe sahiptir, ancak ortak girişim bir adi şirket olarak kurulmuşsa tüzel kişiliğe sahip değildir⁷²⁴. Dolayısıyla sermaye şirketi şeklinde kurulan ortak girişimde işveren tüzel kişiliğin kendisi olup, bu girişimde çalışan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi kural olarak ortak girişim bünyesinde 6 aylık kıdeme sahip olması gerekir. Daha açık bir ifadeyle, sermaye şirketi şeklinde kurulan ortak girişimde, işçinin ortak girişimi kuran iştirakçi şirketlerde geçen önceki çalışma süresi, iş sözleşmesinin devri söz konusu olmadıkça kural olarak ortak girişimde iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için gereken 6 aylık kıdem şartına dikkate alınmaz. Nitekim, İş Kanunu m. 18/4’de işçinin altı aylık kıdeminin, “aynı işverenin” bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edileceği düzenlenmiştir. Sermaye şirketi şeklinde kurulan ortak girişim ve ortak girişimdeki iştirakçi şirketlerin ise, her birinin ayrı işveren sıfatı bulunmaktadır.

Bununla birlikte, ortak girişim adi şirket türünde ise o zaman işçinin ortak girişimi kuran iştirakçi şirketlerin birinde geçen çalışma süresinin, ortak girişim açısından dikkate alınabileceği düşünülebilir. Nitekim, öğretide ve yargı kararlarında adi şirketin işveren sıfatının olup olmadığı tartışmalıdır⁷²⁵. Bilindiği üzere, İş Kanunu m. 2/1’de tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren olabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla tüzel kişiliğe sahip olmayan adi şirket niteliğindeki ortak girişim de işveren sıfatına sahiptir. Bu bağlamda kural olarak adi şirket türündeki bir ortak girişimde çalışan işçinin, ortak girişimi oluşturan şirketlerdeki önceki çalışma süresi ortak girişim açısından dikkate alınmamalıdır. Ancak ortak girişimdeki iştirakçi şirketin, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek amacıyla dürüstlük kuralına aykırı hareket ederek iş sözleşmesini sona erdirdiği, kısa bir süre sonra iştirak ettiği ortak girişimde çalışması için işçiyle tekrar iş sözleşmesi yaptığı durumda farklı düşünmek gerekir. Gerçekten ortak girişimdeki iştirakçi şirketin kanunu dolanma amacının var olduğu durumlarda, işçinin bu şirketteki önceki

⁷²⁴ Ortak girişim hakkında detaylı bilgi için bkz. 1. Bölüm, II, C.

⁷²⁵ Ortak girişimde işveren sıfatı için bkz. 2. Bölüm, II, C, 2.

kıdeminin ortak girişimdeki çalışma süresine eklenmesi hakkaniyete uygun olacaktır. Bununla birlikte işveren şirketin böyle bir amacı söz konusu değil ise, işçi şirkette belli bir süre çalıştıktan sonra işyerinden ayrılmış, daha sonra önceki işverenin iştirak ettiği ortak girişime başvuruda bulunmuş ve burada çalışmaya başlamış ise bu durumda dürüstlük kuralına aykırılıktan, hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilemeyebilir. Dolayısıyla 6 aylık kıdem açısından somut olaya göre değerlendirme yapmak daha doğrudur.

Yargıtay ise bir kararında, “...davalı şirketin dava dışı belediye Çöp toplama ve nakil hizmetini ihale sonucu aldığı ve davacının davalı şirket işçisi olarak çalıştığı, davalı şirketin tek başına aldığı ihalenin 31.12.2005 tarihinde sona erdiği, ancak yeni ihaleyi davalının da içinde bulunduğu G.A TURİZM SEYAHAT SAN.TİC. A.Ş. ile A. İNŞAAT VE TURİZM LDT.ŞTİ. ORTAK GİRİŞİMİ'nin aldığı, davacının yeni dönemde **12 gün çalıştığı** anlaşılmaktadır. Esasen bu olgu mahkemenin de kabulünde olup uyuşmazlık dışıdır. Ortak girişim bir davalı olan iki şirketten oluşmaktadır. Her iki şirket arasında adi ortaklık hükümleri geçerlidir. Her şirket tüzel kişiliğini korumaktadır. Ortak girişimin tek başına tüzel kişiliği yoktur. Somut olayda davalı işveren ilk başta tek başına ihale ile alınan işi yüklenirken, daha sonra adi ortaklık hükümleri çerçevesinde diğer bir şirket ile birlikte yerine getirmektedir. **Her iki işveren hizmeti vermek için çalışan işçilerini ve bu hizmete kullandıkları araçları birleştirmişlerdir. Bu birleştirme ve ortak girişim, davalı işverenin işveren sıfatını ortadan kaldırmaz. Bir başka anlatımla, davalı işverenin işverenlik sıfatı, yeni ihale döneminde de devam etmektedir. Dolayısı ile davacının davalı işveren ile olan iş sözleşmesi ilişkisi de sürmektedir.** İş sözleşmesinin feshedildiği ve davalının işverenlik sıfatının devam ettiği tarihe göre, dava bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmıştır...”, diyerek işçinin ortak girişimdeki katılımcı şirketlerden birinde geçen daha önceki çalışmasını, işçinin ortak girişimdeki çalışma süresine dahil etmiştir⁷²⁶.

⁷²⁶ Yarg. 9. HD., T. 18.12.2006, E. 2006/26361, K. 2006/33191 (www.kazanci.com).

III. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ NEDENLE FESHİ

A. Geçerli Neden Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, **işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe** dayanmak zorundadır (İş K. m. 18/1)⁷²⁷. Belirtmek gerekir ki, madde gerekçesinde, bu maddede sayılan geçerli nedenlerin işverenin haklı nedenle feshini düzenleyen 25. maddedeki nedenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca gerekçeye göre geçerli fesih için söz konusu olabilecek nedenler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen nedenler olabilecektir⁷²⁸.

Öğretideki bir tanıma göre ise geçerli neden, ahlak ve iyiniyet kuralları bakımından sözleşmeye derhal son vermeyi haklı kılacak ağırlıkta olmayan buna karşılık işçi çalıştırılmaya devam edildiği takdirde işyerini olumsuz şekilde etkileyecek mahiyetteki, işçiye ya da işyerine ilişkin her olay veya durumdur. Dolayısıyla geçerli nedenlerin önceden dökümünü yapmak mümkün olmadığı gibi isabetli de değildir. Her uyuşmazlıkta hakim tarafından değerlendirilmelidir⁷²⁹.

B. Geçerli Neden Türleri

İlk olarak işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenlerin üzerinde durmak gerekirse, İş Kanunu'nda yetersizlikten ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir

⁷²⁷ Öğretide, işçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri işçiden kaynaklanan nedenler olarak da nitelendirilmektedir, Centel, İş Güvencesi, s. 83; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 986; Ekmekçi, Yiğit, s. 594.

⁷²⁸ Yargıtayca geçerli neden kabul edilen durumlar için bkz. Çelik, v.d., s. 553 vd.

⁷²⁹ Ali Güzel, "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", **İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi Semineri**, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2001, s. 31; Ömer Ekmekçi, "4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine", **MESS Mercak Dergisi**, Ekim 2002, s. 99. Ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 984.

açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde işçinin yetersizliğine ilişkin geçerli neden oluşturabilecek bazı örnekler sayılmıştır. Gerekçeye göre, "İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler: ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir".

Öğretideki bir görüşe göre ise, fesih bağlamında yetersizlik kavramı, işçinin yapacağı iş bakımından gereken yetenek ve özellikleri kendisinde bulundurmamasını ifade eder. Diğer bir ifadeyle, yetersiz sayılacak işçi kişisel yetenek ve özellikleri bakımından, fesih sırasında iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kısmen ya da tamamen yerine getiremeyecek durumdadır⁷³⁰. Bununla birlikte, işçinin yetersizliğinin sadece feshin gerçekleştirilmek istendiği anda var olması, işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilmesi için yeterli değildir, yetersizliğin gelecekte de devam edeceğinin öngörülebilir olması gerekir⁷³¹.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler ise, sözleşmenin haklı nedenle feshini gerektirecek ağırlıkta olmamakla birlikte bir uyarı ile geçirtililecek hafiflikte de olmayan ve iş ilişkisini olumsuz yönde etkileyerek iş sözleşmesinin feshini geçerli şekilde feshedilmesine olanak tanıyan iş sözleşmesine aykırılık oluşturan davranışlardır⁷³². Gerekçeye göre işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlere örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak;

⁷³⁰ Centel, **İş Güvencesi**, s. 85; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 988; Devrim Ulucan, "İş Güvencesinin Kapsamı ve Temel Kavramlar", **İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri**, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, 2. bs., İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, 2. bs., İstanbul, 2003, s.30; Ulaş Baysal, **İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi**, Ankara, Adalet, 2011, s. 30-31; Sarper Süzek, "İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul, Legal, 2005, s. 569.

⁷³¹ Centel, **İş Güvencesi**, s. 85; Baysal, s. 988.

⁷³² Çelik, v.d., s. 567; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 991; Ulucan, **İş Güvencesi**, s. 33; Ekmekçi, Yiğit, s. 597; Nurşen Caniklioğlu, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Nedenlerle Feshi", **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, 28-30 Nisan 2016, Ankara, Seçkin, 2017, s. 95.

işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebepler ise, genellikle ekonomik güçlükler, verimlilik ve rekabet gerekleri veya teknolojik değişimlere bağlı olarak, mevcut bir işin ortadan kalkması ya da nitelik değiştirmesi nedeniyle işgücü fazlalığının ortaya çıkmasına bağlıdır. İşçinin yetersizliği veya davranışından kaynaklanan fesih sebeplerinden farklı olarak, burada çoğunlukla işçiden kaynaklanmayan, işçinin sorumluluk alanı dışında gelişen ve durumu değiştirebilme imkanı olmayan fesih sebepleri söz konusudur⁷³³.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinden hareketle işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler, işyerinin içinden ve dışından kaynaklanan nedenler olarak iki yönde değerlendirilebilir. İşyeri dışından kaynaklanan nedenlere örnek olarak ise, sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi verilebilir⁷³⁴. Ancak hemen belirtelim ki, sadece bu sebeplerin varlığı fesih için yeterli değildir, ayrıca bu nedenlerin işyerini etkilemesi, işyerinde iş gücü fazlalığına ve iş kaybına da neden olması gerekir. Daha açık ifadeyle, söz konusu sebep feshi zorunlu hale getirmelidir⁷³⁵.

İşyerinden kaynaklanan sebepler ise işyeri dışından kaynaklanan sebeplerden farklı olarak doğrudan doğruya işverenin ekonomik veya teknik gelişim ya da mali

⁷³³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 616; Çelik, v.d., s. 581; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Nedeniyle Fesih, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, 27-28 Nisan 2016, Ankara, Seçkin, 2017, s. 320.

⁷³⁴ Bkz. Gerekçe İş K. m. 18.

⁷³⁵ Çelik, v.d., s. 582-583; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 1000;

durumlardan dolayı tedbir amaçlı aldığı işletmesel kararların bir sonucudur⁷³⁶. Belirtelim ki, işverenin yönetim hakkına dayanarak aldığı, işletmeyi amacına ulaştırma hedefi taşıyan, işyeri ve işin düzeni, iş sözleşmelerinin kurulması, içeriklerinin belirlenmesi ve feshine ilişkin konularda alınan tüm kararlar işletmesel karardır⁷³⁷. İş Kanunu madde 18'in gerekçesinde işyeri içi sebeplere örnek olarak, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi ve bazı iş türlerinin kaldırılması gibi haller sayılmıştır.

C. Geçerli Nedenlerin Şirketler Topluluğundaki İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi

Şirketler topluluğu, hukuken birbirinden bağımsız birden çok şirketin ya da bir şirket ve teşebbüsün bir araya gelmesi ile oluşan birliktir. Şirketler topluluğunun kendisi, işveren sıfatına sahip değildir. Zira işveren sıfatına sahip olmak için gerekli olan hukuk süjesi şartını sağlayamamaktadır. Topluluk, gerçek kişi ya da tüzel kişi olarak kabul edilemez⁷³⁸. Bu bağlamda işveren, iş sözleşmesinin tarafı olan şirketler topluluğundaki hukuken bağımsız şirket olup, İş Kanunu m. 18'deki geçerli nedenler iş sözleşmesiyle çalışılan topluluk şirketi açısından değerlendirilir.

Kural bu olmakla birlikte, işçinin işverenine karşı olmasa da şirketler topluluğundaki bir diğer yavru ya da hakim şirkete karşı yapmış olduğu bir davranışın kendi işvereni açısından geçerli fesih nedeni olup olmayacağının tartışılması gerekir.

⁷³⁶ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 309; Schaub, **ArbR-HdB**, § 134, Betriebsbedingte Kündigung Rn. 5; Heinrich Kiel, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, 6., neu bearbeitete Auflage, München, C.H.Beck, 2021, KSchG § 1 Rn. 466 (beck-online).

⁷³⁷ Engin, **İşletme Gerekleri**, s. 36; Ulucan, **İş Güvencesi**, 11; Kar, 108; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 311. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bir kararında işletmesel karar kavramını şu şekilde tanımlamıştır: “İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında olabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır.”, Yarg. 9. H.D., T. 26.5.2008, E. 2007/37018, K. 2008/13847; 9. HD., T. 11.11.2019, E. 2019/7263, K. 2019/19560 (www.kazanci.com).

⁷³⁸ Preis, **ErfK BGB**, BGB § 611a Rn. 198; Linck, **Schaub Arbeitsrechts-Handbuch**, Rn. 20; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 68; Konzen, **Arbeitnehmerschutz im Konzern**, s. 65; Henssler, s. 38; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 4, s. 176; Karamarias, s. 354; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 2, s. 247; Kreil, s. 21; Heiz, s. 34.

Somutlaştırmak gerekirse, işçinin hem işverenin hem de şirketler topluluğuna bağlı diğer şirketlerin bulunduğu bir alışveriş merkezinde, topluluktaki diğer yavru şirkete ait mağazada hırsızlık yaptığını düşünelim. Bu durumda işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilecek midir?

Hemen belirtelim ki, böyle bir örnek Alman Federal İş Mahkemesi kararına konu olmuştur. Somut olayda işçi dinlenme zamanında işvereni ile aynı konzerndeki kardeş işletmede hırsızlık yapmıştır. Mahkeme, bunu haklı nedenle fesih sebebi olarak değil, iş ilişkisi bu davranıştan somut olarak etkilendiği takdirde, davranıştan kaynaklanan bir fesih sebebi olarak kabul etmiştir. İşveren bu davranışın işçi ile arasındaki güven ilişkisini zedelediğini ve zayıflattığını savunabilir⁷³⁹.

Şirketler topluluğundaki bir şirket için, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler ise, şirketin kendi bağımsız işletmesel kararı ya da hakim şirketin almış olduğu bir tedbir kararı sonucunda ortaya çıkmış olabilir. Örneğin, hakim şirketin talimatı ya da yönlendirmesiyle yavru şirket konumundaki iki şirketin birleşme kararı alması.

Ayrıca, şirketler topluluğunda oldukça sık karşılaşılan bir iş ilişkisi olan birlikte istihdamda geçerli nedenlerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durmak gerekir. Birlikte istihdam ilişkisinde işverenlerin iş sözleşmesini birlikte feshetmeleri, işçi tarafından da fesih beyanının iş ilişkisi içindeki tüm işverenlere karşı yapılması gerekir. Bununla beraber, birlikte istihdam ilişkisinde fesih şartları kural olarak tüm işverenler bakımından gerçekleşmelidir. Ancak, işverenlerden biri bakımından ortaya çıkan işçinin kişiliğinden veya davranışlarından kaynaklanan bir fesih nedeni, iş ilişkisindeki diğer işvereni de etkileyebilir⁷⁴⁰. Böyle bir durumda, işçinin davranışının tüm işverenler açısından güven ilişkisini bozup bozmadığının denetlenmesi gerekmektedir⁷⁴¹. Burada sorulması gereken bir diğer soru işverenlerden birine özgü olarak ortaya çıkan işletmesel neden, iş sözleşmesinin işletmesel nedenlerle geçerli

⁷³⁹ BAG 20. 9. 1984 – 2 AZR 233/83, NZA 1985, 285, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 13 (beck online).

⁷⁴⁰ Windbichler, *Arbeitsrecht im Konzern*, s. 71; Vogt, s. 59; Preis, *ErfK/BGB*, BGB § 611a Rn. 191; Raimund, s. 1121; BAG 27.03.1981 - 7 AZR 523/78; LAG Hessen, 03.01.2007 - 8 Sa 689/06, BeckRS 2007 (beck online).

⁷⁴¹ Raimund, s. 1121.

nedenle feshedilebilmesi için yeterli olacak mıdır? Yoksa, işletmesel nedeninin her iki işveren açısından varlığını mı aramak gerekir?

Ayrıca birlikte istihdam ilişkisinde, birlikte istihdam eden işverenlerin feshe ilişkin olarak iradeleri her zaman aynı yönde olmayabilir. Örneğin, birlikte istihdam ilişkisi kurulan işverenlerden sadece biri iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetmek isteyebilir. Böyle bir durumda işverenlerden birinin iş sözleşmesini feshetme hakkı söz konusu olabilecek midir?

Alman Hukuku'nda bir görüşe göre, birlikte istihdam ilişkisi kurulan işverenlerden birinin söz konusu bu ilişkiyi sadece kendi açısından sona erdirebilmesi, işçi ve işverenlerin iradelerinin birbirine uygun olması halinde her zaman mümkündür. Buna ek olarak, işverenler kısmi fesih hakkını sözleşmede açıkça düzenlenmişse, yine birlikte istihdam ilişkisini kendi açısından sona erdirebilir⁷⁴². Nitekim Hessen Eyalet İş Mahkemesi, işletmesel nedenlerle feshe ilişkin bir kararında, birlikte istihdam ilişkisi kurulan işverenlerden birinin sadece kendi açısından işletme nedenlerine dayanarak ilişkiyi sona erdirebilmesinin, diğer bir ifadeyle kısmen feshedebilmesinin açık bir şekilde sözleşmede kararlaştırılması halinde mümkün olacağına karar vermiştir. Aksi halde kısmi feshin geçersiz olacağını vurgulamıştır⁷⁴³. Belirtelim ki kanaatimize göre, birlikte istihdam ilişkisinde işçinin davranışları veya yetersizliği nedeniyle de işverenlerden biri iş sözleşmesini kısmen feshedebilir. Ancak bunun için yine kısmi feshin açık bir şekilde kararlaştırılması gerekir.

Belirtelim ki Alman Hukuku'nda kısmi fesih, fesheden tarafın bir sözleşmenin bir veya birkaç hükmünü sözleşmenin karşı tarafının iradesine karşı sona erdirmeye yetkisine sahip olmasını ifade eder⁷⁴⁴. İş Hukuku anlamında kısmi fesih, işverenin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmenin bir kısmını sona erdirebilmesi, bunun sonucunda da iş ilişkisinin kalan sözleşme koşulları ile devam etmesi olarak tanımlanabilir⁷⁴⁵. Klasik anlamdaki iş sözleşmesinin feshi iş ilişkisinin tamamını etkilerken, kısmi

⁷⁴² Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 71-72; Raimund, s. 1121.

⁷⁴³ LAG Hessen, 03.01.2007 - 8 Sa 689/06 (beck online).

⁷⁴⁴ Rolfs, **BeckOK ArbR**, KSchG § 2 Rn. 30; Preis, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, Teilkündigung, Rn. 12; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 95.

⁷⁴⁵ G. Hueck, s. 201-202; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 95.

fesihte iş ilişkisi devam etmekte, ancak işveren iş ilişkisindeki hak ve yükümlülüklerden bir veya birkaçından kurtulmaktadır⁷⁴⁶.

İş sözleşmesinin kısmi feshi ise, iki şekilde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, sözleşme ilişkisinin bütününün birbirinden ayırt edilebilen birkaç kısmi sözleşmeden (**Teilvertrag**) oluşması durumunda, sadece bu hukuki ilişkilerden birinin kısmi fesih ile sona erdirilmesidir. Örneğin, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesine ek olarak bir de kira sözleşmesi yapılmışsa, kira sözleşmesi kısmi fesih ile sona erdirilse bile iş sözleşmesi devam eder⁷⁴⁷. Aynı durum, sözleşmede farklı hukuki ilişkilerden her birinin tek başına feshedilebileceğinin önceden kararlaştırılmış olması halinde de aynen geçerlidir. Çünkü, burada tarafların iradesi ile iki hukuki ilişkinin birbirinden bağımsız olduğu kabul edilmiş olmaktadır⁷⁴⁸. İkincisi ise, iş sözleşmesindeki bir sözleşme şartının kısmi fesih ile sona erdirilmesidir⁷⁴⁹. Bir ücret ekinin, ikramiyenin ya da primin geleceğe yönelik kaldırılması bu tür kısmi feshe örnek verilebilir⁷⁵⁰.

Belirtmek gerekir ki, Alman Hukuku'nda hem öğreti hem Federal Mahkeme tarafından İş Hukuku'nda kural olarak kısmi feshin geçersiz olduğu, ancak istisnai durumlarda geçerli olabileceği kabul edilmektedir. Kısmi fesih, sözleşmenin taraflarının sözleşmede açıkça bir kısmi fesih hakkı öngörmeleri ya da sözleşmede tek taraflı geri alma kaydı bulunması (**Widerrufsvorbehalt**) halinde geçerlidir⁷⁵¹. Dolayısıyla, sözleşmede tarafların açıkça kısmi fesih hakkını öngörmeleri halinde işverenlerden sadece biri açısından birlikte istihdam ilişkisinin sona erdirilebilmesi

⁷⁴⁶ Boewer, **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, § 46 Rn. 23; Gaier, **MüKoBGB**, BGB § 314 Rn. 30; Niemann, s. 340 (beck online). Bir hastanede başhekim olan kişi ile başhekim (**Chefarzt-Vertrag**) sözleşmesi ve aynı zamanda iş sözleşmesi yapılması durumunda, başhekim sözleşmesi feshedilse bile, iş sözleşmesi devam edebilir, BAG, 14.11.1990 - 5 AZR 509/89; BAG vom 13. 3. 2007- 9 AZR 612/05 (beck online).

⁷⁴⁷ Künlz, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 2 Rn. 81; Wank, **MHdB ArbR**, Band 2, § 108, Rn. 44; Linck, **Schaub Arbeitsrechts-Handbuch**, § 123, Rn. 9. Bir diğer örnek, hastanede başhekim olan kişi ile (Chefarzt-Vertrag) sözleşmesi ve aynı zamanda iş sözleşmesi yapılması durumunda, baş hekim sözleşmesi feshedilse bile, iş sözleşmesi devam edebilir, BAG, 14.11.1990 - 5 AZR 509/89; BAG vom 13. 3. 2007- 9 AZR 612/05 (beck online).

⁷⁴⁸ Wank, **MHdB ArbR**, § 108, Rn. 44. Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 95-96.

⁷⁴⁹ Rolfs, **BeckOK ArbR**, KSchG § 2 Rn. 30; Preis, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, Teilkündigung, Rn. 12.

⁷⁵⁰ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 96.

⁷⁵¹ BAG, 07.10.1982 - 2 AZR 455/80; BAG, 18.5.2017 - 2 AZR 721/16; Künlz, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 2 Rn. 81; Oetker, **ErfK KSchG**, KSchG § 2 Rn. 9; Wank, **MHdB ArbR**, § 108, Rn. 43 (beck online).

mümkündür.

Esasında iş sözleşmesinin kısmi feshinin Türk İş Hukuku'nda da kabul edilmediğini söyleyebiliriz⁷⁵². Aynı zamanda, öğretide İş Kanunu m. 22 ölçütünden yola çıkılarak, işverenin çalışma koşullarında esaslı olmayan bir değişikliği tek taraflı olarak yapabileceği⁷⁵³, işverene tanınan çalışma koşullarında esaslı olmayan bir değişikliği tek taraflı değiştirme yetkisinin bir tür kısmi fesih olduğu da ifade edilmektedir⁷⁵⁴. Hukukumuzda kısmi feshin kabul edilmemesine bağlı olarak, birlikte istihdam ilişkisinde de işverenlerden sadece birinin iş sözleşmesini feshedemeyeceği düşünülebilir. Ancak biz, birlikte istihdam ilişkisinde taraflarca sözleşme özgürlüğü kapsamında açıkça kararlaştırılması halinde birlikte işverenlerden birinin iş sözleşmesini sadece kendi açısından feshedebileceğini düşünmekteyiz. Taraflarca, sözleşmede böyle bir hükmün kararlaştırılmasının işverene kısmi fesih hakkı verdiğinden şüphe etmemek gerekir.

Ancak burada önemle belirtelim ki, birlikte istihdam ilişkisinde kısmi feshin kabul edilmesi bazı soruları da beraberinde getirecektir. Örneğin, iş ilişkisinin işverenlerden sadece biriyle sona erdiğini kabul ettiğimizde, işçinin diğer işverene karşı iş görme borcunu yerine getirmeye devam etmesi halinde, bu işverenle yeni bir iş sözleşmesinin mi kurulduğunu yoksa iş sözleşmesinin kesintisiz devam mı ettiğini söylemek daha doğru olacaktır? Buna bağlı olarak yine işçinin alacaklarının, örneğin, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti alacağının nasıl hesaplanacağı hususu da bir diğer cevaplandırılması gereken bir diğer soru olarak karşımıza çıkacaktır.

D. Şirketler Topluluğunda Feshin Son Çare Olması İlkesi

1. Genel Olarak

İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi için sadece geçerli fesih nedenlerin bulunması yeterli değildir. Bununla birlikte işverenin feshe

⁷⁵² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 101.

⁷⁵³ Doğan Yenisey, *Tek Taraflı Müdahale*, s. 142; Engin, *İşletme Gerekleri*, s. 90; Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 100. İşverenin çalışma koşullarında yönetim hakkı kapsamında tek taraflı değişiklik yapabileceği, esaslı değişikliğin yönetim hakkı kapsamı dışında kalan değişiklikleri kapsadığı yönündeki görüş için bkz. Alpogut, *Uygulama Alanı*, s. 55.

⁷⁵⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 100.

başvurmadan önce daha hafif önlemlere de başvurması gerekir. Bu önlemlere rağmen iş sözleşmesinin feshi kaçınılmaz ise, diğer bir ifadeyle iş ilişkisinin sürdürülmesi artık mümkün değilse, işveren son çare olarak feshe başvurabilir⁷⁵⁵. Bu bağlamda son çare ilkesini, işverenin iş sözleşmesinin feshine son olarak başvurması, bu yola gitmeden önce iş sözleşmesinin devamını sağlamak ve işçinin işyerindeki işini korumak için tüm önlemleri alması olarak tanımlamak mümkündür⁷⁵⁶.

Belirtelim ki fesihte son çare ilkesine, İş Kanunu m.18’de yer verilmemiştir. Ancak ilgili hükmün gerekçesinde, “... *Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır...*”, denilerek söz konusu ilkenin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Buradan hareketle, gerek öğretide gerekse yargı kararlarında işletmenin, işyerinin ve işin gerekleriyle yapılacak fesihlerden önce işveren son çare ilkesi kapsamında işçinin işyerinde veya işletmede başka bir işte çalıştırılması mümkün ise bu yola başvurması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁵⁷. Hatta feshe son çare olarak

⁷⁵⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 623; Çelik, v.d., s. 509; Ali Güzel, “İşletmesel Kararların Keyfiliği Denetimine Tabi Olması Ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi” (Karar İncelemesi), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.1, Y. 2005, s. 171; Ali Güzel, “İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Son Çare İlkesi”, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, 27-28 Nisan 2016, Ankara, Seçkin, 2017, s. 557; Engin, **İşletme Gerekleri**, s. 91; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 320; İlke Gürsel, “Feshe Bir Alternatif Olarak İşverenin Fesihten Önce İşçiyi Başka İşte Çalıştırması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 40, Y. 2019, s. 103.

⁷⁵⁶ Güzel, **Son Çare**, s. 172; Güzel, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 557; Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 51; Talat Canbolat, “Psiko-Teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine, Çalıştırılması Mümkün Olan İşe İadesine Karar Verilmesi Gerekir” (Karar İncelemesi), **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 9, Mart 2008, s. 70. Son çare ilkesine ilişkin diğer tanımlar için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 1001-1002; Centel, **İş Güvencesi**, s. 144; Caniklioğlu, **2017 Kararları**, s. 219-220; Caniklioğlu, **İşçiden Kaynaklanan**, s. 70-71; Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, “İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Ankara, 2010, 198. Ekmekçi, Yiğit, s. 611; Ş. Esra Baskan, **İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi**, İstanbul, Legal, 2021, s. 8.

⁷⁵⁷ Çelik, v.d., s. 585; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 1004; Centel, **İş Güvencesi**, s. 145; Süzek, **İş Hukuku**, s. 626; Gürsel, **Başka İşte Çalıştırma**, s. 104; Baskan, s. 161; Güzel, **Son Çare**, s. 179-180; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 321; Nitekim Yargıtay da bir kararında, “... İş sözleşmesinin feshine son çare olarak gidilmesi ilkesi ve işverenin iş sözleşmesinin geçerli sebeplerle feshetmek istediği işçiyi başka bir işte çalıştırma olanaklarını araştırma ve bunları işçiye önerme yönünde bir yükümlülüğü gereği davacıya alternatif bir iş teklif edildiğine dair bilgi ve belge de sunulmamış olup, feshin son çare olma ilkesine uyulmadığı, nitekim Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre işverenin birden fazla işyeri varsa, son çare olarak işçinin diğer işyerlerinde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığı araştırılmalı, işçinin çalıştırılacağı diğer işyerlerinin aynı işletme içinde yer alması veya aynı iş kolunda olması hatta aynı ilde bulunması

gidilmesi kuralının sadece işletme gerekleriyle yapılan fesihlerde değil, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bazı durumlarda ve işçinin davranışlarından kaynaklanan hallerde de gözetilmesi gereken bir ilke olduğu savunulmaktadır⁷⁵⁸. Burada ayrıca belirtelim ki, Türk Hukuku'ndan farklı olarak Alman Hukuku'nda, Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda doğrudan feshin son çare olması ilkesine ifadesine yer verilmese de işverenin işçiyi aynı işyerinde farklı bir işte ya da aynı işletmede farklı bir işyerinde çalıştırılabilecekse feshin geçersiz olacağı açıkça düzenlenmiştir (KSchG 1/(2), 1, b).

Feshin son çare olması ilkesi kapsamında işçinin başka bir işte çalıştırılmasına ilişkin yükümlülüğün şirketler topluluğundaki şirketler açısından ayrıca bir önemi bulunmaktadır. Somutlaştırmak gerekirse, işçi (F), Telefunken limited şirketinin iki fabrikasının bir tanesinde video kayıt cihazı montajcısı olarak 6 yıldır çalışmaktadır. Telefunken limited şirketi video aletlerinin üretiminin çok kazançlı olmaması nedeniyle işçi (F)'nin çalıştığı fabrikayı kapatmış ve (F)'nin iş sözleşmesini fabrikanın kapanması nedeniyle feshetmiştir. Hemen hemen aynı zamanda %100 sahip olunan yavru şirket T. DVD limited şirketini kurmuştur. Feshe karşı zamanında dava açan (F), T. DVD limited şirketinin video kayıt cihazı montajcısı olarak çalışabileceği uygun işyerinin olduğunu söylemiştir. (F)'nin talebi kabul edilebilir mi⁷⁵⁹?

Belirtelim ki, gerek Alman Hukuku gerekse Türk Hukuku açısından bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Her iki hukuk sisteminde de işletmesel nedenlerle yapılan fesihlerden önce, bazı durumlarda işçinin işvereni olan şirketi aşacak bir şekilde şirketler topluluğundaki diğer şirketlerdeki uygun ve boş pozisyonlarda çalıştırılmasına yönelik bir araştırmanın yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu haller aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ayrıca, şirketler topluluğunda oldukça

dahi zorunlu olmayıp, işyerinin aynı gerçek veya tüzel kişi işverene ait olması yeterli olduğundan ve dosya içerisinde davalı işletmenin aynı iş kolunda başka işyerlerinin de olduğu anlaşıldığından, fesih geçerli kabul edilemez...”, diyerek son çare ilkesi kapsamında işverenin diğer işyerlerinde boş ve uygun pozisyonların olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir, Yarg. 9. HD., T. 21.12.2017, E. 2017/19125, K. 2017/22073. Aynı yönde Yarg. 22. HD., T. 13.2.2018, E. 2017/45362, K. 2018/3081; Yarg. 22. HD., T. 16.1.2017, E. 2016/27478, K. 2017/42 (www.kazanci.com).

⁷⁵⁸ Çelik, v.d., s. 518; Süzek, **İş Hukuku**, s. 625; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 1004; Caniklioğlu, **İşçiden Kaynaklanan**, s. 72; Canbolat, **İşe İade**, s. 70; Gürsel, **Başka İşte Çalıştırılması**, s. 104; Baskan, s. 72. Aksi görüş için bkz. Ekmekçi, Yiğit, s. 611.

⁷⁵⁹ Junker, Rn. 128, s. 69.

sık karşılaşılan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdamda ve ortak girişimde fesihden önce işçiye başka bir iş verme yükümlülüğünün kapsamı aşağıda değineceğimiz diğer hususlardır.

2. Son Çare İlkesinin Şirketler Topluluğundaki İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi

a. İşçinin Başka İşyerinde Çalıştırılması Yükümlülüğünün Diğer Topluluk Şirketlerine Genişletilmesi

Birden fazla şirketin biraraya gelerek ekonomik birlik oluşturduğu şirketler topluluğunda, son çare ilkesi kapsamında işçinin iş sözleşmesinin feshinden önce başka işlerde ve işyerlerinde değerlendirilmesi olanaklarının araştırılması yükümlülüğü, kural olarak işçinin çalıştığı işveren (şirket) ile sınırlıdır. İşverenden işgücü fazlası haline gelen işçisini başka bir işverene ait işyerinde değerlendirme olanaklarını araştırması beklenemez. Söz konusu bu işverenlerin aynı şirketler topluluğuna dahil olmaları da, kural olarak sonucu değiştirmez⁷⁶⁰. Nitekim Yargıtay da bir kararında, aynı holdinge bağlı da olsalar bile her şirketin ayrı bir işveren olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş, işçinin başka bir işverene ait işyerinde değerlendirilme yükümlülüğünün işverene yükletilemeyeceğine hükmetmiştir⁷⁶¹.

⁷⁶⁰ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 52; Süzek, **İş Hukuku**, s. 627; Centel, **İş Güvencesi**, s. 145; Caniklioğlu, **2017 Yılı Kararları**, s. 220; Ekmekçi, Yiğit, s. 615; Baskan, s. 175-176. İşverenin şirketler topluluğundaki diğer başka işverene ait işyerlerinde de işe yerleştirme bakımından araştırma yapma yükümlülüğünün olması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 1003-1004; Fevzi Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, İzmir, Albi Yayınları, 2018, s. 344; Gürsel, **Başka İşte Çalıştırılması**, s. 108. Şirketler topluluğunun işletme olarak bir bütünü olarak kabul edilmesi ve fesihden önce işçinin son çare ilkesi gereğince başka işverenlere ait işyerlerinde iş ilişkisine devam edebilme imkânının araştırılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Ali Cengiz Köseoğlu, **İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi**, İstanbul, Beta, 2004, s. 36-37; Binnur Tulukçu, “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Sözleşmesinin Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 18, Haziran 2010, s. 139; Erdem Özdemir, “İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar-4**, Ankara, Seçkin, 2014, s. 37.

⁷⁶¹ Yarg. 9. HD., T. 24.03.2008, E. 2008/7977, K. 2008/6091, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 18, C. 36, s. 319-326; Yarg. 9. HD., T. 22.12.2008, E. 2008/39933, K. 2008/34838; Yarg. 22. HD., T. 20.6.2017, E. 2017/32678, K. 2017/14848 (www.kazanci.com). Yargıtay aynı yöndeki başka bir kararında, “...Dosyadaki bilgi ve belgelerden Hollanda menşeli bir markanın davalı şirket tarafından satın alındığı, davalı şirketin iki ortağı bulunduğu ve davalı şirketin Holding bünyesindeki bir çok şirketten biri olduğu, holding bünyesindeki şirketlerden biri olan şirketinde küçülme kararı alındığı ve davacının iş akdinin işletmesel karar nedeniyle sonlandırıldığı, fesihden sonra davacının çalışabileceği pozisyonlara alım yapılmadığı ve işletmesel kararın tutarlı bir şekilde uygulandığı, ekonomik olarak davalı şirketin zarar ettiği, bu nedenle faaliyetini sonlandırdığı ve işyerini kapattığı anlaşılmakla işverenin işletmesel kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı, keyfi davranmadığı ve davacının istihdam

Belirtelim ki, Alman Hukuku'nda da gerek öğretide gerekse yargı kararlarında şirketler topluluğuna bağlılığın, işçiye feshe karşı topluluk çapında bir koruma sağlamayacağı ifade edilmiştir. Bir diğer ifadeyle, feshe karşı koruma kural olarak işyeri ve bazı durumlarda işletme ile sınırlı olup, şirketler topluluğunu kapsamamaktadır. Gerçekten de şirketler topluluğuna bağlılık, bir topluluk şirketine topluluktaki başka bir şirketin işletmesel nedenlerle artık çalıştıramadığı işçileri, kendi işyerinde çalıştırma yükümlülüğü yüklemes. Başka bir ifadeyle, işveren işletmesel nedenlerle iş sözleşmesini feshetmeden önce, işçiyi topluluktaki diğer bir işletmenin işyerine yerleştirmek zorunda değildir. İşçinin çalıştığı yeri kaybı, dolaylı olarak şirketler topluluğunun hakiminin aldığı tedbire dayanması halinde dahi sonuç değişmeyecektir⁷⁶². Öğretide, iş sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir ilişki olduğunu dikkate aldığımızda, son çare ilkesinin borç ilişkisinin tarafı işveren ile sınırlandırılmasının, iş sözleşmesinin bu özelliğinin bir sonucu olduğu da ifade edilmiştir⁷⁶³.

Bununla birlikte, Federal İş Mahkemesi konzernde, Yargıtay ise şirketler topluluğunda bazı hallerde işçinin başka bir işverene ait işyerinde çalıştırılma yükümlülüğünü kabul etmektedir. Alman Hukuku'na baktığımızda Federal İş Mahkemesince konzern çapında son çare ilkesinin 3 halde uygulanabileceğinin kabul edildiğini görmekteyiz. Bunlardan ilki, konzerndeki bir diğer işletmenin işçiyi devralacağını açıkça beyan etmesidir. İkincisi ise doğrudan iş sözleşmesinden ya da toplu iş sözleşmesinden doğmaktadır. Bu durumda, genellikle iş sözleşmesinde konzern nakil kaydı (**Konzernversetzungsklausel**) olarak adlandırılan bir hükümle işverenin işçiyi diğer bağlı işletmelerde görevlendirebilmesi hususunda bir yetkisi söz konusudur. Belirtelim ki, ikinci durumda işverenin işçiyi konzerndeki başka bir

imkanının kalmadığı anlaşıldığından feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır...”, diyerek işçinin aynı şirketler topluluğundaki diğer şirketlerde çalıştırılmasına ilişkin araştırılma yapılmasının gerekli olmadığına hükmetmiştir, Yarg. 9. HD., T. 13.5.2019, E. 2019/881, K. 2019/10723 (www.kazanci.com).

⁷⁶² BAG 14. 10. 1982 – 2 AZR 568/80; BAG, 20.2.2014 – 2 AZR 859/11; BAG, 18. 10. 2012 – 6 AZR 41/11; BAG, 22.05.1986 - 2 AZR 612/85; BAG 14.10.1982, AP KSchG 1969 § 1 Konzern Nr. 1; Kiel, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1 Rn. 550; Rid, s. 1127; Bayreuther, s. 819; Henssler, s. 147; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 259; Junker, Rn. 132, s. 71; Caspers, s. 4; Temming, **Münchener Handbuch**, Individualarbeitsrecht I, § 25, Rn. 32; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 9.

⁷⁶³ Caspers, s. 4.

işletmeye yerleştirme yükümlülüğü ancak, işçi ile işveren arasındaki sözleşmenin işçinin konzern çapında çalıştırılacağına ilişkin olması ve işverenin gerçekten işçinin diğer konzern işletmesinde çalıştırılmasını kabul ettirebilmesi durumunda kabul edilebilir⁷⁶⁴. İşveren böyle bir belirleyici etkiye ise, örneğin hakimiyet sözleşmesi (**Beherrschungsvertrag**) gibi şirketler hukukundaki bir düzenleme nedeniyle sahip olabilir. Bununla birlikte işverenin başka bir işletme üzerindeki bu etkisi fiili durumdan da kaynaklanabilir⁷⁶⁵. Nitekim öğretide işçinin diğer bağlı işletme tarafından çalıştırılmasına ilişkin fiili duruma örnek olarak, konserndeki hakim işletmenin tek taraflı emir ve talimatı ile gerçekleşmesi hali verilmiştir⁷⁶⁶. Üçüncü olarak, geçmişte yapılan uygulamalardan işçinin başka bir işletmeye yerleştirilme zorunluluğu doğabilmektedir⁷⁶⁷.

Belirtelim ki, işçinin bir diğer topluluk şirketinde çalıştırılması zorunluluğu sözleşmesel düzenlemelerin yanında güven sorumluluğundan da kaynaklanabilir. Güven sorumluluğundan doğan zorunlulukta sözleşmesel bir düzenleme söz konusu değildir, burada iş sözleşmesi yapılan işverenin ya da hakim şirketin davranışı önemlidir. O yüzden güven sorumluluğundan doğan çalıştırılma yükümlülüğü yukarıda belirttiğimiz üçüncü hale girebilir⁷⁶⁸. Örneğin işçinin çalışma süresinin büyük çoğunluğunda holdinge bağlı değişik şirketlerde çalıştırılması ve bunun sonucunda işçide bir güven oluşturulması halinde işçinin holding bünyesinde yer alan diğer şirketlerde de çalıştırılma imkanının araştırılması gerekebilir⁷⁶⁹. Kanaatimizce

⁷⁶⁴ BAG, 18. 10. 2012 – 6 AZR 41/11; Caspers, s. 6; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 9; Kiel, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1, Rn. 551.

⁷⁶⁵ BAG, 23. 4. 2008 - 2 AZR 1110/06; Caspers, s. 5; Kiel, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1, Rn. 551; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn.81, s. 204.

⁷⁶⁶ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn.85, s. 204-205; Kiel, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1, Rn. 551.

⁷⁶⁷ BAG, 22. 11. 2012 – 2 AZR 673/11; BAG, 24. 5. 2012 – 2 AZR 62/11; BAG, 23. 4. 2008 - 2 AZR 1110/06; BAG, 23. 11. 2004 - 2 AZR 24/04; Kiel, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1, Rn. 551; Temming, Münchener Handbuch, Individualarbeitsrecht I, § 25, Rn. 33; Caspers, s. 6; Junker, s. Rn. 132, s. 71; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 9; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn.76, s. 203.

⁷⁶⁸ BAG, 23. 11. 2004 - 2 AZR 24/04; BAG, 21. 2. 2002 - 2 AZR 749/00; Temming, **Münchener Handbuch**, Individualarbeitsrecht I, § 25, Rn. 33; Kiel, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1, Rn. 553 (beck online).

⁷⁶⁹ Soyer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 52; Gürsel, **Başka Bir İşte Çalıştırılması**, s. 107-109.

işçinin topluluktaki diğer şirketlerde çalışılabileceği pozisyonların araştırılması, daha önceden diğer işçiler için böyle bir araştırma yapılmışsa da beklenebilir. Nitekim işçi bu durumda kendisi için de böyle bir araştırma yapılacağı yönünde haklı bir güvene sahiptir.

İşçi, konzern çapında çalıştırılma yükümlülüğünün hangi sözleşmesel düzenlemeden doğduğunu ve konzerndeki başka bir işletmede çalıştırılmasının nasıl olabileceğini somut bir şekilde ortaya koymalıdır. Ancak, işçinin somut olarak başka bir işletmedeki boş pozisyonları tespit edebilmesini beklemek aşırı bir talep olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda işçinin açık bir şekilde başka bir işletmedeki boş bir pozisyonu belirtmesi gerekli olmamakla birlikte, işçiden beklenen konzerndeki hangi işletmeyi düşündüğü ve ne tür bir iş olabileceğinin ortaya koymasıdır⁷⁷⁰.

Yargıtay da Fedetal İş Mahkemesi gibi, şirketler topluluğunda çapında feshin son çare olması ilkesini istisnai olarak uygulamaktadır. Konuya ilişkin yargı kararlarını incelediğimizde şirketler topluluğu çapında feshin çare olması ilkesinin genellikle topluluktaki bir şirketin işletmesel karar olarak yeniden yapılanmaya ya da küçülmeye gitmesi, şirket birleşmeleri ve şirketin kapatılması durumlarında söz konusu olduğunu görmekteyiz⁷⁷¹. Ancak önemle vurgulayalım ki, bu durumlarda şirketler topluluğundaki diğer işverenlere ait işyerlerinde işçinin çalışabileceği uygun pozisyon olup olmadığına ilişkin araştırmanın yapılması için belli şartların varlığı Yargıtay tarafından aranmaktadır. Bu şartlar: şirketler topluluğundaki tüm şirketlerce uygulanan işçilerin işe alınması, nakline ya da işten çıkarılmasına yönelik ortak bir düzenlemenin (yönetmelik gibi) ya da iş sözleşmesinde topluluk şirketleri bünyesinde nakline ilişkin hükümlerin olması ve gerçekten şirketler topluluğundaki şirketler arasında işçi geçişlerinin yapılmasıdır⁷⁷². Nitekim, Yargıtay konuya ilişkin bir kararında şirketler

⁷⁷⁰ BAG, 18. 10. 2012 – 6 AZR 41/11, NZA 2013, 1007; BAG, 24. 5. 2012 – 2 AZR 62/11, NZA 2013, 277; BAG, 10. 5. 2007 - 2 AZR 626/05, NZA 2007, 1278; BAG, 21. 1. 1999 - 2 AZR 648/97 (beck online).

⁷⁷¹ Yarg. 9. HD., T. 11.09.2006, E. 2006/20779, K. 2006/21390; Yarg. 9. HD., T. 2.11.2009, E. 2009/1917, K. 2009/29704; Yarg. 22. HD., T. 11.5.2015, E. 2015/12674, K. 2015/16887; Yarg. 22. HD., T. 20.01.2012, E. 2011/18465, K. 2012/336; Yarg. 22. HD., T. 24.02.2014, E. 2014/2788, K. 2014/3565; Yarg. T. 5.11.2015, E. 2015/21969, K. 2015/31222; Yarg. 9. HD., T. 18.2.2019, E. 2019/808, K. 2019/3851 (www.kazanci.com).

⁷⁷² Yarg. 9. HD., T. 2.11.2009, E. 2009/1917, K. 2009/29704; Yarg. 22. HD., T. 20.01.2012, E. 2011/18465, K. 2012/336; Yarg. 7. HD., T. 12.6.2013, E. 2013/13626, K. 2013/11026; Yarg. 7. HD.,

topluluğunda işçi nakline ilişkin bir yönetmeliğin bulunması ve fiili durumda işçi nakillerinin olmasının yanında, ayrıca işçi naklinin işverenin tek taraflı irade beyanına bağlı olup olmadığının da araştırılması gerektiğini belirtmiştir⁷⁷³.

Kanatimizce Yargıtay'ın burada ifade etmek istediği husus, Alman Hukuku'nda da ifade edilen işverenin gerçekten işçinin diğer konzern işletmesinde çalıştırılmasını kabul ettirebilmesi durumudur⁷⁷⁴. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere işveren böyle bir belirleyici etkiye, örneğin hakimiyet sözleşmesi gibi şirketler hukukundaki bir düzenleme nedeniyle sahip olabilir. Bununla birlikte işverenin başka bir işletme üzerindeki bu etkisi fiili durumdan da kaynaklanabilir⁷⁷⁵. Nitekim öğretide işçinin diğer bağlı işletme tarafından çalıştırılmasına ilişkin fiili duruma, konzerndeki hakim işletmenin tek taraflı emir ve talimatı ile gerçekleşmesi hali örnek olarak verilmiştir⁷⁷⁶.

Bununla birlikte, bazı Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında şirketler topluluğundaki tüm şirketlerce uygulanan işçi nakline ilişkin bir yönetmeliğin ya da iş sözleşmesinde işçinin diğer topluluk şirketlerine devredilebileceğine ilişkin bir düzenlemenin olup olmadığına ve fiilen şirketler arasında işçi geçişlerinin yapılp yapılmadığına değinilmeksizin, salt aynı şirketler topluluğu bünyesinde bulunmalarına dayanarak işçinin topluluk bünyesindeki diğer şirketlerde çalışabileceği boş pozisyonların var olup olmadığının araştırılması gerektiğine hükmedilmiştir⁷⁷⁷.

T. 26.5.2016, E. 2016/4274, K. 2016/11586; Yarg. 7. HD., T. 15.10.2015, E. 2015/28379, K. 2015/19395; Yarg. 7. HD. T. 27.01.2015, E. 2014/18482, K. 2015/600; Yarg. 22. HD., T. 24.02.2014, E. 2014/2788, K. 2014/3565; Yarg. T. 09.11.2017, E. 2016/28967, K. 2017/17887; Yarg. 9. HD., T. 24.4.2017, E. 2016/11188, K. 2017/7083; İstanbul BAM, 30. HD., T. 13.7.2020, E. 2019/3383, K. 2020/1365 (www.lexpera.com).

⁷⁷³ Yarg. 22. HD., T. 16.9.2011, E. 2011/221, K. 2011/786 (www.lexpera.com).

⁷⁷⁴ BAG, 18. 10. 2012 – 6 AZR 41/11; Caspers, s. 6; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 9; Kiel, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1, Rn. 551.

⁷⁷⁵ BAG, 23. 4. 2008 - 2 AZR 1110/06; Caspers, s. 5; Kiel, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1, Rn. 551; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn.81, s. 204.

⁷⁷⁶ Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn.85, s. 204-205; Kiel, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 1, Rn. 551.

⁷⁷⁷ Yarg. 9. HD., T. 5.11. 2015, E. 2015/21969, K. 2015/3122; Yarg. 9. HD., T. 12.02.2015, E. 2014/33570, K. 2015/5904; Yarg. 9 HD. T. 4.5.2017, E. 2016/11184, K. 2017/7797; Yarg. 22. HD., T. 11.5.2015, E. 2015/12674, K. 2015/16887; Yarg. 9. H.D., T. 11.3.2019, E. 2019/500, K. 2019/5307; Yargıtay başka bir kararında, işçinin çalıştığı televizyon kanalının devredilmesinin işverenin yönetim yetkisi kapsamında işletmesel bir karar olduğunu, işverenin, işçinin çalıştığı televizyon kanalı devredildikten sonra işçiye grup bünyesinde kral grubu prodüktörlüğü pozisyonu ve ayrıca 7 ayrı iş teklif ettiğini, dolayısıyla fesihten önce feshin son çare olma ilkesine de uygun davrandığını belirtmiş

Son çare ilkesinin şirketler topluluğu çapında uygulanmasına yönelik olarak başka bir topluluk şirketinde önerilecek işin niteliği de ayrıca önem arz etmektedir. Kanaatimizce başka bir şirkette önerilecek işin, öncelikle işçinin çalıştığı işle aynı ya da benzer nitelikte olması daha doğru olacaktır. Nitekim Yargıtay da bir kararında, kameraman olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinden hemen sonra dava dışı grup şirketleri için kameraman olarak çalıştırılmak üzere iş ilanı verilmesini, son çare ilkesine aykırılık olarak kabul etmiş ve feshin geçersizliğine hükmetmiştir⁷⁷⁸.

Konuya ilişkin olarak önem arz eden bir diğer husus, işçinin boş pozisyon bulunması halinde bir diğer topluluk şirketinde çalışabileceğine yönelik rızasının iş sözleşmesi imzalanırken alınıp alınamayacağıdır. Hemen belirtelim ki, iş sözleşmesinde böyle bir kaydın bulunması, esasında işçinin iş sözleşmesinin devrine önceden onay vermesi olarak kabul edilebilir. Ancak öğretide işçinin iş sözleşmesinin devrine önceden onay verip veremeyeceği tartışmalıdır⁷⁷⁹. Öğretideki bir görüşe göre, işçinin iş sözleşmesinin devrine ilişkin önceden vermiş olduğu rızanın geçerli olup olmayacağı hususunda öncelikle TBK. m. 205 ve m. 429 hükümlerine bakmak gerekir. Sözleşmenin devrinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu m. 205/2'ye göre, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. Ancak TBK. m. 429'da iş sözleşmesinin, ancak işçinin yazılı

ve işverenin işletmesel kararı tutarlı uyguladığı kabul ederek feshin geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir, Yarg. 9. HD., T. 18.2.2019, E. 2019/808, K. 2019/3851 (www.kazanci.com); İstanbul BAM, 32. HD., T. 2.1.2019, E. 2018/161, K. 2019/1; İstanbul BAM, 29. HD., E. 2018/4482 K. 2019/2029 T. 3.9.2019; İstanbul BAM, 29. HD., E. 2018/507 K. 2019/132 T. 29.1.2019; Sakarya BAM, 10. HD., T. 12.2.2020, E. 2019/2654, K. 2020/176 (www.lexpera.com).

⁷⁷⁸ Yarg. 22. HD., T. 11.5.2015, E. 2015/12674, K. 2015/16887; Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., T. 18.2.2019, E. 2019/808, K. 2019/3851 (www.kazanci.com). İstanbul BAM 28. HD. bir kararında, "... **davalı şirketin faaliyet alanı ve bağlı olduğu X11 Grubu'nun organizasyon yapısı** itibariyle davacı tarafından yürütülen işe olan ihtiyacın ortadan kalktığına ispatlanamadığı, davacının eğitim durumu, tecrübesi, kıdemi itibariyle **davalı şirkette üretim bölümünde 09/01/2017 tarihinde işe alınan teknik üretim yöneticisi ile 16/01/2017 tarihinde işe alınan güvenlik direktörü pozisyonlarında istihdam edilebilecekken bu pozisyonlarda istihdamı için bir çaba harcanmamış olduğu gözetildiğinde** feshin geçerli nedenlere dayanmadığını...", belirterek bina operasyon yöneticisi olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinde son çare ilkesine uyulmadığına dikkat çekmiş ve feshin geçersizliğine hükmetmiştir, İstanbul BAM, 28. HD., T. 27.6.2019, E. 2018/2016, K. 2019/1190; Gaziantep BAM, 14. HD., T. 5.3.2019, E. 2018/1232, K. 2019/146; Gaziantep BAM, 8. HD., T. 20.5.2020, E. 2019/2290, K. 2020/569 (www.lexpera.com).

⁷⁷⁹ Alman ve Türk Hukuku'nda nakil kaydının geçerliliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülver, s. 119 vd.

rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebileceği düzenlenmiştir. Özel düzenleme niteliğindeki bu madde de işçinin rızasının ne zaman alınması gerektiğine ilişkin bir düzenleme olmaması, işçinin rızasının önceden alınabileceğine ilişkin bir kanı uyandırmaktadır⁷⁸⁰. Ancak öğretide rızanın önceden alınması halinde işçinin iş güvencesi hükümlerinin dışında bir işyerinde çalışmaya başlaması ya da devralan işverenin mali yönden güçsüz olması nedeniyle işçinin alacaklarının tehlikeye girmesi gibi olumsuz sonuçlar ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, geçici iş ilişkisinde dahi işçinin rızası devir esnasında aranırken, iş sözleşmesinin işveren tarafında sürekli olarak bir değişikliğe neden olan iş sözleşmesinin devrinde önceden rıza verilemeyeceğini evleviyetle kabul etmek gerekir⁷⁸¹.

Kanaatimizce de kural olarak iş sözleşmesinin devrine önceden izin veren kayıtlara geçerlilik tanınmamalıdır. Bununla birlikte, istisnai olarak şirketler topluluğunda işçinin başka bir topluluk şirketine nakline ilişkin düzenlemeye önceden vermiş olduğu rıza kabul edilebilir⁷⁸². Nitekim, şirketler topluluğunda işçi iş sözleşmesini imzaladığı anda devredilebileceği topluluktaki diğer şirketleri öngörebilir. Diğer bir ifadeyle, devrin gerçekleşebileceği şirketler belirlidir⁷⁸³. Dolayısıyla, sözleşme devrini saklı tutan kayıtlar iş sözleşmesinin imzalandığı tarihteki şirketler topluluğundaki şirketlerle sınırlıdır. İmza tarihinden sonra yeni kurulan topluluk şirketlerine devir bu kayda dayanılarak yapılamaz. Mevcut şirketler topluluğu arasında sözleşme devri kaydı da bu şirketlerin temel niteliklerinin, maddi güçlerinin ve işyerlerinin değişmemiş olması şartı ile geçerlidir⁷⁸⁴. Gerçekten, şirketler topluluğunda işçinin iş sözleşmesinde yer alan iş sözleşmesinin devrine ilişkin bu

⁷⁸⁰ Ekonomi, Eyrenci, **İşverenin Değişmesi**, s. 1219-1220; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 384; Cengiz, s. 72.

⁷⁸¹ Çelik, v.d., s. 278; Süzek, **İş Hukuku**, s. 344-345. Aynı yönde bkz. Alp, **İş Sözleşmesinin Devri**, s. 199-200; Ekmekçi, Yiğit, s. 247; Özkaraca, **İşyeri Devri**, s. 124; Alpagut, **Rekabet Yasağı**, s. 923-924; Nurşen Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanunu- İş İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, TİSK, 15 Kasım 2013, İstanbul, s. 107; Gürsel, **Başka İşte Çalıştırması**, s. 109; Başkan, s. 255; Gülver, s. 130-132.

⁷⁸² Alp, **İş Sözleşmesinin Devri**, s. 200-201. Aksi görüş için bkz. Gülver, s. 131.

⁷⁸³ Henssler, s. 148; Heiz, s. 144; Alp, **İş Sözleşmesinin Devri**, s. 200; Gürsel, **Başka İşte Çalıştırması**, s. 109.

⁷⁸⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Devri**, s. 201; Gürsel, **Başka İşte Çalıştırması**, s. 109.

kayıtlar, işverene iş sözleşmesinin feshinden önce işçinin diğer topluluk şirketlerinde çalışabileceği bir pozisyonu araştırma yükümlülüğü getirmektedir ve feshin son çare olması ilkesini topluluktaki diğer şirketlere yaymaktadır⁷⁸⁵. Dolayısıyla böyle bir kaydın işçi lehine sonuç doğurabileceği de açıktır.

Tüm bu nedenlerle biz de işçiden iş sözleşmesinin devrinden önce alınan rızanın, rıza anındaki şirketler topluluğundaki şirketlerle sınırlı olması, işçinin bu şirketleri öngörebilmesi ve şirketler hakkında bilgilendirilmesi şartıyla geçerli olduğu kanaatindeyiz. İşçinin şirketler topluluğuna işçinin rızası alındıktan sonra dahil olan bir şirkete nakli gerçekleştirilmek isteniyorsa, bu durumda işçiyle yeni bir iş sözleşmesinin devri anlaşması yapılması gerekir. Diğer bir ifadeyle, işçinin önceden vermiş olduğu rıza topluluğa sonradan dahil olan şirketler için geçerli değildir. Belirtelim ki, imza tarihinden sonra topluluğa dahil olan şirketler için rızanın devir anında alınması gerektiğine ilişkin böyle bir ayırım yapmamızın nedeni olarak, imza tarihinden sonra topluluğa dahil olan şirketin işçiyi iş güvencesi kapsamında çıkaracak olması, bu şirketin ekonomik açısından güçsüz olması ya da işçinin sendikal haklarını kaybedecek olması gösterilebilir. Söz konusu bu hallerde işçinin devre rıza vermek istememesini olağan karşılamak gerekir. Ayrıca, böyle bir durumda, işçi açısından devredilebileceği şirketin öngörülebilirliği ve işçinin şirket hakkından bilgilendirilmesi de mümkün değildir.

b. Birlikte İstihdam İlişkisinde İşçinin Başka İşyerinde Çalıştırılması Yükümlülüğü

Feshin son çare ilkesinin, şirketler topluluğunda sıklıkla başvurulanan birlikte istihdam ilişkisi açısından da değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce, birlikte istihdam ilişkisinde iş sözleşmesi feshedilmeden önce işçinin çalıştığı işin nitelikleri de dikkate alınarak birlikte işverenlerin tamamının işyerlerindeki boş pozisyonların değerlendirilmesi doğru olacaktır. Nitekim Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında birlikte istihdam ilişkisinde işletmesel nedenlere dayalı olarak yapılan feshin geçerli olabilmesi için, işçinin birlikte istihdam ilişkisi içinde olduğu hiçbir şirkette istihdam

⁷⁸⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Devri*, s. 200-201; Gürsel, *Başka İşte Çalıştırılması*, s. 109.

edilme olanağının kalmaması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁸⁶.

Yargıtay da birlikte istihdam ilişkisinde, işçi fazlalığı olup olmadığının şirketlerin tamamına göre belirlenmesi gerektiği görüşündedir⁷⁸⁷. Nitekim bir kararında, "...davacıyı davalı şirketlerin birlikte istihdam ettikleri ve işletmesel kararın tutarlılık, ölçülülük ve feshin son çare olması kapsamında özellikle davacı tanık beyanları ve davacı iddiası gözetildiğinde davacının, davalı şirketlerin bünyesinde olduğu, ... **Grup çatısı altındaki şirketlere yönelik hizmet verdiği belirtilmekte olduğundan** bu iddia araştırılarak varsa davacının diğer şirketlere hizmet verip vermediği, **verdiğinin tespiti halinde ise bu şirketlerde de değerlendirilme ihtimali olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiği**, ...görev tanımı dosya arasına alınarak değerlendirilmesi yanında görev tanımına göre davalı şirketler ile grup şirketleri bünyesinde benzer ya da daha alt bir görev teklifinde bulunulmasının mümkün olup olmadığı üzerinde durulması gerektiği, davalı şirketlere ait SGK kayıtlarından çalışan sayısının 80 civarında olduğu görülmekle söz konusu çalışanlara ait çalıştıkları birim ve yaptıkları işler belirlenerek, **fesih öncesi ve sonrası işe alınan işçilerin tek tek belirlenip söz konusu unvanların davacıya teklif edilmesinin mümkün bulunup bulunmadığı da belirlenerek** bu araştırmanın **davalıların ve grup şirketler arası nakillerin tespiti halinde grup şirketler açısından da değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir...**", diyerek birlikte istihdam ilişkisinde feshin son çare olması ilkesini birlikte istihdam edildiği tüm şirketler açısından değerlendirmiştir⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ BAG, 21. 1. 1999 - 2 AZR 648/97 (beck-online).

⁷⁸⁷ Yarg. 9. HD., T. 22.12.2008, E. 2008/44175, K.2008/34718, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2009/2, 316-319. Yargıtay aynı yöndeki bir diğer kararına göre, "...ekonomik nedenlerle oluşan istihdam fazlalığı nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen davacı işçinin işverenin bulunduğu aynı binada farklı katlarda faaliyet gösterdiği belirtilen dava dışı Taymed Sağlık Ürünleri Tic. Ltd. Şti ile Tayser Sağlık Danışmanlık Bilgisayar ve Yayıncılık Ltd. Şti. ve Bonser Sağlık Danışmanlık Bilgisayar ve Yayıncılık Ltd. Şti isimli şirketlerle davalı şirket arasında organik bağ ve birlikte istihdam bulunup bulunmadığı, birlikte istihdam varsa dava dışı şirketlerin de bilançolarının ve fesih öncesi ve sonrasına ait altışar aylık sigorta bildirgelerinin, çalışanların görev tanımlarının getirtilerek feshin geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği konusunda bozulmuştur...", Yarg. 9. HD., T. 25.9.2014, E. 2014/25573, K. 2014/28309 (www.kazanci.com).

⁷⁸⁸ Yarg. 7. HD., T. 12.5.2015, E. 2015/289, K. 2015/8570; Yarg. 7. HD., T. 19.6.2013, E. 2013/9211, K. 2013/11502. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin aynı yöndeki bir kararına göre "...Dosyadaki tanık anlatımlarından, davacının davalı şirketteki işi haricinde grup firması Bilyapı Şirketinin işlerinde de çalıştırıldığı, ayrıca muhasebe işi dışında sekreterlik işlerini de yaptığı anlaşılmaktadır... işverence feshin tutarlı olarak uygulanıp uygulanmadığı, **davacının işyerindeki çalışma pozisyonlarına göre (birlikte istihdam, muhasebe elemanı, sekreterlik) feshin son çare olması ilkesine riayet edip etmediği hususları çözüme kavuşturulmamıştır**. Bu durumda; davalının ekonomik durumunun davacının

c. Ortak Girişimlerde İşçinin Başka İşyerinde Çalıştırılması Yükümlülüğü

Ortak girişimlerde son çare ilkesi kapsamında işçinin başka işyerlerinde çalıştırılmasına yönelik araştırmanın nasıl yapılması gerektiği şirketler topluluğundaki şirketler için önem arz eden bir diğer konudur. Daha önce de belirttiğimiz üzere, farklı şirketler topluluğu bünyesinde bulunan iki şirket bir araya gelerek bir ortak girişim kurabilir, bu ortak girişim, sermayeye ve sözleşmeye dayalı olabilir. Sermayeye dayalı bir ortak girişimde, başta anonim şirket olmak üzere tüzel kişiliğe sahip şirket türleri tercih edilmektedir. Bu durumda ortak girişimin kendisi işveren sıfatına sahip olduğu için son çare ilkesi kapsamında işçinin çalışabileceği uygun ve boş pozisyonlara ilişkin yapılacak araştırmanın da sadece bu girişime ait işyerleri ile sınırlı olduğunun kabul edilmesi yerindedir.

Sözleşmeye dayalı ortak girişimler ise, genellikle adi şirket türünde kurulmaktadır. Adi şirket türündeki ortak girişimde, son çare ilkesi kapsamında işçiyi başka bir işyerinde çalıştırmaya yönelik yapılacak araştırmanın ortak girişimin yanı sıra ortak girişimin iştirakçisi konumundaki şirketlerin diğer işyerlerini de kapsayıp kapsamadığı akıllara gelebilir. Belirtelim ki, adi şirket türündeki ortak girişimin, tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Ancak, İş Kanunu m. 2/’de tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların işveren olabileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla adi şirket türündeki ortak girişim de bir işverendir. İşveren, ortak girişimin kendisi olduğuna göre son çare ilkesi kapsamında başka işyerlerinde uygun boş pozisyonların olup olmadığına ilişkin araştırmanın adi şirket niteliğindeki ortak girişimin işyerleri ile sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir.

Ortak girişimi kuran şirketlerin farklı şirketler topluluğu bünyesinde olmaları, bu bağlamda ortak girişimin kendisinin de topluluk şirketi olarak kabul edilmesi halinde son çare ilkesinin nasıl uygulanması gerektiğinin cevaplandırılması gerekir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, öğretide bir görüş tarafından farklı şirketler topluluğundaki şirketlerin kurmuş olduğu bir ortak girişimin, birden fazla farklı

pozisyonuna etkileri değerlendirilmeli, *daha sonra davacının istihdam fazlası olduğu belirlendiği takdirde davacının davalı işyeri yahut grup şirketlerde değerlendirme imkânlarının bulunup bulunmadığı somut olarak saptanmalıdır.*”, Yarg. 9. HD., T. 10.09.2015, E. 2015/17811, K. 2015/25251 (www.kazanci.com).

şirketler topluluğuna bağlı şirket olarak kabul edilebileceği, böylelikle ortak girişimin bir topluluk şirketi olabileceği savunulmaktadır⁷⁸⁹. Başka bir görüşe göre ise, ortak girişimdeki ortaklardan birinin daha fazla hisseye sahip ve açıkça ortak girişim üzerinde daha baskın olması halinde, ortak girişimi kuran ortaklardan baskın olan şirkete bağlı bir yavru topluluk şirketi olacağı da ifade edilmektedir⁷⁹⁰.

Kanaatimize göre de, farklı şirketler topluluğundaki iki şirketin bir araya gelerek ortak girişim oluşturmaları halinde, ortak girişimdeki ortaklardan birinin daha fazla hisseye sahip ve açıkça ortak girişim üzerinde daha baskın olması halinde, ortak girişimi, baskın olan şirkete bağlı bir yavru topluluk şirketi olarak kabul edebiliriz. Bu durumda ortak girişimde çalışan işçi açısından feshe başvurulmadan önce baskın olan iştirakçi şirkette, aynı zamanda bu şirketin bağlı bulunduğu şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketlerin de işçiyi çalıştırma yükümlülüğünün olup olmayacağı sorusu da ortaya çıkmaktadır.

Hemen belirtelim ki Yargıtay bir kararında, Türkiye’de kurulu bulunan holding bünyesindeki şirketin yabancı bir şirket ile biraraya gelerek ortak girişim kurması halinde, söz konusu bu ortak girişimi holdinge bağlı bir şirket olarak kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca, söz konusu bu şirketin tasfiye aşamasına geçmesinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi için yeterli olmadığını, kaldı ki tasfiye aşamasının fesihten sonra başladığını, bunun haricinde fesih bildiriminde davalı şirket yetkilisi olarak ismi ve imzası bulunan şirket yetkilisinin dava dışı F1 şirketinin (holding şirketi) de ortağı olduğu, **bu şirketin departmanlarından bir tanesinin davalı şirketin bulunduğu binaya taşındığını, davalı şirket ile dava dışı F1 şirketi ile arasında organik bağ bulunduğu, davacının organik bağ bulunan grup şirket içinde çalışması hususunun değerlendirilmediği**, dolayısıyla davalının feshin son çare olması ilkesine uygun davranmadığına hükmetmiştir⁷⁹¹.

Anlaşılabacağı üzere, Yargıtay bu kararında ortak girişimi kuran iştirakçi şirketlerden birinin şirketler topluluğu bünyesinde bir şirket olmasına bağlı olarak,

⁷⁸⁹ BAG, 30.10.1986 - 6 ABR 19/85; BAG, 16.08.1995 - 7 ABR 57/94; Annuß, **MüKoAktG**, MitbestG § 5 Rn. 11; Habersack, Henssler, **MitbestG**, § 5 Rn. 48; (beck online); Tekinalp, Tekinalp, **Joint Venture**, s. 168-169; Altay, s. 600.

⁷⁹⁰ Heiz, s. 16; Boyacıoğlu, s. 213.

⁷⁹¹ İstanbul Bam 30. HD., T. 19.7.2017, E. 2017/1480, K. 2017/1029 (www.kazanci.com).

ortak girişim ile hakim şirket arasında organik bağın olduğunu, bu bağlamda son çare ilkesi kapsamında işçinin şirketler topluluğundaki diğer şirketlerce çalıştırılabilmesinin mümkün olup olmadığının araştırılmasının gerekliliğini ifade etmiştir. Ancak hemen belirtelim ki, karardan organik bağ kavramının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bir ilişkiyi nitelemek için mi, yoksa iştirakçi şirketin holding ile arasındaki hukuka uygun olarak nitelendirdiğimiz hukuki, ticari bağı anlatmak amacıyla mı kullanıldığı anlaşılamamaktadır.

Ortak girişimle bağlantılı bir kavram olarak kabul ettiğimiz ortak işyerinde çalışan bir işçinin son çare ilkesi kapsamında başka bir işte ve işyerinde çalıştırılması değinmek istediğimiz bir diğer konudur. Belirtelim ki, feshin son çare olması ilkesi gereğince ortak işyerinde faaliyette bulunan bir işveren, iş sözleşmesini işletmesel nedenlerle feshetmeden önce bu işyerinde işçinin çalışabileceği başka bir pozisyonun olup olmadığının araştırmakla yükümlüdür⁷⁹². Ancak, işçinin ortak işyeri haricinde, işverenin ortak işyeri dışındaki başka işyerlerinde de işçiyi çalıştırma yükümlülüğü olup olmadığı da akla gelebilir⁷⁹³. Daha önce ifade ettiğimiz üzere, ortak işyerinde faaliyette bulunulması durumunda ortak işyerindeki katılımcı işverenler bu işyerinde çalıştırdıkları kendi işçileri açısından işveren olarak kalmaya devam ederler. İşçi her ne kadar birden fazla işletmenin birlikte faaliyet gösterdiği ortak işyerinde iş görme edimini yerine getiriyor olsa da, işçinin ortak işyerindeki şirketlerin tamamıyla arasında bir iş sözleşmesi yoktur. Dolayısıyla ortak işyerini oluşturan her bir işverenin kendi işçileriyle iş ilişkisi devam eder. Bu nedenle kanaatimizce ortak işyerinde çalışan işçinin, bu işyeri haricindeki diğer işyerlerinde de çalıştırılmasının mümkün olup olmadığının sadece kendi işvereni tarafından araştırılması gerekir.

Bununla birlikte, ortak işyerinde birlikte faaliyet gösteren işverenlerden birinin ortak işyerinden çekilerek, ortak faaliyet gösterilmesinden vazgeçmesi halinde ortak işyerindeki diğer işverenin, bu işyerinde ya da başka işyerlerinde birlikte faaliyet göstermekten vazgeçen işverenin işçilerini çalıştırma yükümlülüğünün olup olmadığı

⁷⁹² Moll, **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht**, KSchG § 23 Rn. 18b; LAG Niedersachsen, 30.09.2011, 16 Sa 1948/10; BAG, 24. 2. 2005 - 2 AZR 214/02 (beck online).

⁷⁹³ Kreil, s. 237.

da akla gelebilir⁷⁹⁴. Böyle bir durumda Alman Federal İş Mahkemesi, eğer iş sözleşmesini fesheden işletme, başka bir işletme ile ortak işyeri kullanıyorsa, bu durumda ortak işyerini kullanan diğer işletmenin boş olan çalışma yerlerinde bu işçiyi çalıştırma yükümlülüğünün söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Buna karşın, iş sözleşmesini feshedildiğine ilişkin fesih iradesinin işveren tarafından açıklandığı zaman, artık ortak işyeri mevcut değilse bu durumda işletmeyi aşacak (**unternehmensübergreifend**) bir çalıştırma yükümlülüğü gündeme gelmeyecektir⁷⁹⁵.

E. Şirketler Topluluğunda İşe İade Davasına İlişkin Özel Haller

1. Arabulucuya Başvurma Zorunluluğu

İş sözleşmesi feshedilen işçi, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. İşçi arabulucuya başvurmadan, doğrudan dava açılmaz. Açarsa işe iade davası usulden reddedilir (İş K. m. 20/1). Bu bağlamda, şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçinin de, işe iade davası açmadan önce dava şartı arabuluculuk sürecini işvereni konumundaki topluluk şirketi ile yerine getirmesi gerekir. Zaten işçi kural olarak işvereni şirketi tespit etmesi hususunda zorluk yaşamaz.

Bununla birlikte şirketler topluluğundaki şirketlerce işçinin birlikte istihdam edildiği ya da organik bağın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı durumlarda işçinin arabuluculuk sürecini kiminle yürütmesi gerektiğini tespit edebilmesi pek de kolay değildir⁷⁹⁶. Gerçekten şirketlerce organik bağın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı bir halde işçinin işe iade talebiyle dava açmadan önce arabuluculuk sürecini kiminle yürütmesi gerekecektir? Örnek vermek gerekirse, işçi (İ), SGK

⁷⁹⁴ Kreil, s. 237.

⁷⁹⁵ BAG, 18. 10. 2012 – 6 AZR 41/11 (beck online).

⁷⁹⁶ Bir tarafta birden fazla kişinin yer aldığı durumlarda, arabuluculuk kurumunun önemli zorluklarla karşı karşıya kalabileceği yönündeki görüş için bkz. Ayşe Köme Akpulat, **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 386.

kayıtlarına göre (X) şirketler topluluğu bünyesindeki (X1) şirketinin işçisi görünmekte, ancak gerçekte (X2) şirketinde çalışmaktadır. Yine (İ)'nin iş sözleşmesi (X1) şirketi tarafından feshedilmiş gösterilmiştir. (İ)'nin işe iade davası açmak istemesi varsayımında dava şartı olan arabuluculuğa başvurması zorunludur. Peki (İ), arabuluculuk başvurusunda bulunurken işveren olarak hangi şirketi göstermelidir?

Öncelikle belirtelim ki örneğimizde şirketler arasındaki organik bağın bu şirketlerce dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılması söz konusudur. (İ)'nin gerçek işvereni esasında (X2) şirkettir, dolayısıyla (İ), kural olarak işveren sıfatına sahip olan (X2) şirketini arabuluculuk başvurusunda göstermelidir. Ancak, şirketler arasında organik bağın dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kötüye kullanılması halinde Yargıtayca, işe iadenin mali sonuçlarından organik bağ bulunan şirket de sorumlu tutmakta, daha açık ifadeyle gerçek işveren ile organik bağ bulunan şirketin birlikte sorumluluğuna gidilmektedir⁷⁹⁷. Dolayısıyla kanaatimizce işçinin aynı arabuluculuk sürecini hem gerçek işverenine hem de organik bağ bulunan şirkete karşı aynı anda yerine getirmesi daha lehinedir. İşçi böylece dava aşamasına geçildiğinde organik bağ bulunan şirkete karşı arabuluculuk başvurusunun olmadığı, bu şirketle bir arabuluculuk sürecinin yerine getirilmediği iddiasının da önüne geçmiş olacaktır. Zaten konuya ilişkin yargı kararlarına bakıldığında işe iade talebiyle açılan davalarda işçinin genellikle hem gerçek işverene hem de organik bağ olan şirkete karşı arabuluculuk başvurusunda bulunduğu, bu şirketlerin de arabuluculuk sürecine birlikte katıldıkları görülmektedir⁷⁹⁸.

Uygulamada, işçinin sadece gerçek işverenine ya da organik bağ olan şirkete karşı arabulucuya başvurmasına rağmen, her iki şirkete karşı da işe iade davası açması hali sorun oluşturabilir. Peki böyle bir durumda, arabuluculuğa başvuru şartının her iki şirket açısından gerçekleştiğini kabul etmek mümkün müdür? Belirtelim ki, kural olarak dava açmadan önce işçi işe iade talebiyle arabulucuya hangi işvereni taraf göstererek başvurduysa, arabuluculuk sürecinin sadece o işveren açısından yerine

⁷⁹⁷ Yarg., 9. HD., T. 21.2.2019, E. 2018/9297, K. 2019/4470; İstanbul BAM, 30. HD., T. 11.6.2019, E. 2018/3329, K. 2019/1261; Ankara BAM, 8. HD., T. 16.2.2017, E. 2017/242, K. 2017/246 (www.lexpera.com).

⁷⁹⁸ Diyarbakır BAM, 8. HD., T. 22.1.2020, E. 2020/77, K. 2020/76; Ankara BAM, 5. HD., T. 28.3.2019, E. 2018/2927, K. 2019/670 (www.lexpera.com).

getirilmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak, Kayseri BAM 7. HD. bir kararında, davacı işçinin işe iade talebiyle sadece gerçek işverene karşı dava şartı arabuluculuğa başvurduğu bir olayda, söz konusu arabuluculuk tutanağının işverenin arasında organik bağ bulunan şirket açısından da geçerli olduğuna hükmetmiştir. Karara göre, “Taraflar arasındaki istinaf uyuşmazlığı, davalılar arasında **organik bağ olup olmadığı buna göre, arabuluculuk tutanağının davalı F2 şirketi yönünden de geçerli olup olmayacağı**, işçi sayısının 30 u aşıp aşmadığı ve hesaplama esas alınan ücret ve işe iade noktalarında düğümlenmektedir. **Ticaret Sicil Gazetesindeki ilana göre F2 şirketinin tek ortağının K5 olduğu görülmüştür. Arabuluculuk müzakerelerine de şirket yetkilisi olarak K5 katıldığı görülmüştür. Şu halde K5'in her iki şirketin sahibi olduğu arabuluculuk tutanağının her iki şirket yönünden de yapılmış olduğunun kabulü gereklidir.** Zaten çalışanlar uygulamada çoğu kez sigortasının hangi şirket veya şahıs üzerinde olduğunu takip imkanı bulamamakta veya bazen işçilerin haklarını veya iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek için girdi çıktı yapılmakta veya aynı işyerinde çalışanların farklı firmalara kaydı yapılmakta, çoğu kez çalışan sigortasının hangisi üzerinde olduğunu takip etmekte güçlük çekmekte veya işten çıkarılma korkusu ile bu duruma ses çıkarmamaktadır. **Bu durumlardan çalışanların sorumlu tutulması hukuka ve hakkaniyete uygun düşmez.** İşçi kendisini çalıştıran kişi veya kişileri bilmektedir. O halde, gerçek çalıştırmanın sorumlu tutulması gerektiği açık ve doğaldır...”⁷⁹⁹.

Kararda her iki şirketin de sahibinin aynı kişi olduğuna dikkat çekilmiş, bu nedenle arabuluculuk tutanağının her iki şirket açısından geçerli olduğu belirtilmiştir. Ancak organik bağda her zaman aynı durum söz konusu olmayabilir. Organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı durumda şirketlerin ortaklarının tamamı değil bir kısmı aynı olabilir, şirketlerin yönetim kurullarında benzerlik olabilir. İşte şirketlerin aynı kişiye ait değil de, ortaklarının sadece bir kısmının benzer olması durumunda arabuluculuk tutanağının yine organik bağ bulunan şirket açısından da geçerli olup olmayacağı sorusu akıllara gelebilir.

⁷⁹⁹ Kayseri BAM, 7. HD., T. 6.10.2020, E. 2020/1292, K. 2020/898 (www.lexpera.com).

Şirketler topluluğunda sıklıkla başvurulmuş bir iş ilişkisi olarak birlikte istihdamda işe iade davasını açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu üzerinde durmamız gereken bir diğer konudur. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere birlikte istihdam ilişkisinde, işçi tek bir iş ilişkisi/sözleşmesi ile birden fazla işverene aynı anda hizmet eder. Bu iş ilişkisinde, iş sözleşmesinin işveren tarafında birden fazla şirket/gerçek kişi vardır. Birlikte istihdam ilişkisinde işçi işverenlerden sadece biriyle iş sözleşmesi yapmış olmasına rağmen, fiilen birden fazla işverene karşı iş görme borcunu yerine getirebilir. Ayrıca birlikte istihdam ilişkisinde işe iadede ve işe iadenin mali sonuçlarından tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır. Hatta Yargıtay’ın, birlikte istihdam ilişkisinde işçinin birlikte istihdam eden işverenler aleyhine açtığı işe iade davasında davalıların **mecburi dava arkadaşı** olduğu yönünde bir kararı da bulunmaktadır⁸⁰⁰. Dolayısıyla, kanaatimizce birlikte istihdam ilişkisinde işçinin işe iade davası açmadan önce işverenlerin tamamına karşı aynı anda arabuluculuk sürecini yerine getirmesi yerinde olacaktır.

Ortak girişimdeki bir işçinin işe iade davası açmadan önce yerine getirmesi gereken arabuluculuk sürecinde ise ikili bir ayrım yapmak gerekir. Ortak girişimin adı şirket türünde olması ile anonim şirket gibi tüzel kişiliğe sahip bir şirket şeklinde kurulmasını farklı değerlendirmek gerekir. Ortak girişim, adi şirket türünde ise, bilindiği üzere adi şirketin tüzel kişiliği yoktur, işveren sıfatı şirketin ortakları tarafından kullanılır. Adi şirketin kendisi dava açamayacağı gibi kendisine dava açamaz⁸⁰¹.

Nitekim Yargıtay da adi ortaklık şeklindeki ortak girişime karşı işçilik alacakları talebiyle açılan bir davada şu ifadelere yer verilmiştir: “... **Davanın konusu paradan başka bir şey ise davanın bütün ortaklara karşı birlikte açılması (mecburi dava**

⁸⁰⁰ Karara göre, “ ... davalıların davacıyı birlikte istihdam ettiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. **Birlikte istihdam durumunda; davacının birlikte istihdam eden işverenler aleyhine açtığı işe iade davasında davalılar mecburi dava arkadaşlarıdır. Bu durumda Mahkemece davacıya davalı ... Gazetecilik Bas. Yay. Mat. Rek. Paz. Ltd. Şti. yönünden ihya davası açması için usulüne uygun (sonuçları hatırlatılarak) kesin süre verilmeli ve verilen kesin süreye rağmen anılan davanın açılmaması halinde davanın usulden reddine karar verilmeli**, aksi halde ise işin esasına girilerek feshin haklı ya da geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı hususunda değerlendirme yapılmalıdır. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmamıştır...”, Yarg. 22. HD., T. 28.12.2017 E. 2017/44377, K. 2017/31206 (www.lexpera.com).

⁸⁰¹ Bkz. 2. Bölüm, II, C, 1, c.

arkadaşlığı), davanın konusu para ise; ortaklar bu borçtan müteselsil sorumlu bulunduklarından ortaklardan biri, bazıları yada tümüne karşı (ihtiyari dava arkadaşlığı) dava açılabilir. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi uyarınca "Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder..."⁸⁰².

Dolayısıyla işçi, adi şirket niteliğindeki bir ortak girişime karşı feshin geçersizliği ve işe iade talebine yönelik bir dava açıyorsa, ortak girişimdeki tüm ortaklara karşı birlikte dava açması gerekir. Zira bu durumda ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır⁸⁰³. Buradan hareketle adi şirket türündeki ortak girişime karşı arabuluculuk başvurusunda, işçinin işveren olarak ortak girişimi göstermesi, ancak süreci ortak girişimi oluşturan tüm işverenlerle birlikte yürütülmesi gerekir.

Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesi konuya bir ilişkin kararında aynı sonuca varmıştır. Karara göre, "...Mahkemece usulüne uygun şekilde arabuluculuk başvurusu yapılmadığından bahisle davanın usulden reddine karar verilmiştir. **Davacının işverenin kayıtlarda F1 Şti ve F2 ... Şti iş ortaklığı olarak belirlidir. Davacı tarafından da Pazar/Rize arabuluculuk bürosuna F1 Peysaj Harf. İnş. Nak. & F2 İnş. Harf. Nak. San ve Tic Ltd. Şti iş ortaklığı şeklinde başvuru yapılmıştır. ... İncelenen vekaletnamelerden arabuluculuk görüşmelerini yürüten vekilin 27 Temmuz 2012 tarihli vekaletnameye istinaden F2 ... Şti vekili ve 05/12/2012 tarihli vekaletnameye istinaden F1 ... Şti vekili olarak Av. K4 ve Av. K3 oldukları,** anlaşamama neticesinde adi ortaklığı oluşturan şirketlere karşı ayrı ayrı dava açıldığı, bu vekiller tarafından davalılar adına takip edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda davacının arabuluculuk başvurusu usulüne uygundur. **İşveren iş ortaklığı aleyhine arabuluculuk başvurusunda bulunmuştur. Ancak adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için, arabuluculuk görüşmelerinde ayrı ayrı temsili ve arabuluculuk görüşmelerinde taraf olarak bulunması gereklidir.** Arabulucu tarafından bu husus

⁸⁰² Yarg. 9. HD., T. 28.10.2020, E. 2017/18122, K. 2020/14001; Yarg. 9. HD., T. 26.11.2019, E. 2017/13691, K. 2019/20997 (www.lexpera.com).

⁸⁰³ Yarg. 22. HD., T. 4.5.2012, E. 2011/16751, K. 2012/8817; Yarg. 9. HD., T. 30.4.2015, E. 2015/8174, K. 2015/15964; Yarg. 22. HD., T. 2.7.2018, E. 2018/6850, K. 2018/16442; Yarg. 22. HD., T. 8.9.2015, E. 2015/19280, K. 2015/24358 (www.lexpera.com).

atlanarak sadece son tutanaktan anlaşıldığı üzere, davalılardan F1 ... Şti taraf olarak gösterilerek son tutanak tanzim edilmiştir. **Gerek vekaletname tarihleri, gerekse başvurunun ortaklığa karşı yapılması ve ortaklığın işveren olması nedeniyle F2 ... Şti vekili arabuluculuk görüşmelerinden ve son tutanaktan haberdar olmakla arabuluculuk görüşmelerinin usulüne uygun yapıldığının kabulü gerekir. Aksi halde hak kaybı söz konusu olacaktır. Zira arabuluculuk başvurusu davacı tarafından doğru şekilde yapılmıştır. Arabuluculuk görüşmelerinde, işveren ortaklığın birbirinden ayrı hareket etmesi düşünülemez. ... Arabulucunun arabuluculuk görüşmelerini usulüne uygun yürütmemesinin neticesinin davacıya yüklenmesi düşünülemez. Aynı vekillerle ortaklığa bağlı şirketler temsil edilmekle F2 Şti.'nin arabuluculuk görüşmelerinden haberdar olmadığı hayatın olağan akışına aykırıdır. TMK'nın 2. maddesi gereğince aksi hakkın kötüye kullanımına neden olur. Bu nedenle telafisi imkansız sonuçlar doğmaması için arabuluculuk başvurusunun usulüne uygun yapıldığının kabul edilmesi gerekir...**⁸⁰⁴.

Ortak girişim, anonim şirket, gibi tüzel kişiliğe sahip bir şirket türünde kurulmuş ise bu durumda işçinin işe iade davası açmadan önce arabuluculuk sürecini bu şirketle yerine getirmesi gerekir.

Burada gerek birlikte istihdamda gerekse adi şirket türündeki ortak girişimde arabuluculuk sürecinde işverenlerden sadece birinin işe iade hususunda anlaşma iradesine sahip olması, diğer işverenin işe iadeyi kabul etmemesi halini de değerlendirmek gerekir. Belirtelim ki, biz böyle bir durumda İş Mahkemeleri Kanunu'nda asıl işveren- alt işveren ilişkisinde işe iadede arabuluculuk sürecini düzenleyen hükmün kıyasen birlikte istihdam ilişkisinde ve adi şirket türündeki ortak girişim için uygulanabileceği görüşündeyiz. Söz konusu hükme göre, “Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde **işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.**” (İMK. m. 3/15). Dolayısıyla birlikte istihdamda ya da adi şirket türündeki ortak girişimde arabuluculuk sürecinde işverenlerden sadece birinin işe iade hususunda anlaşma iradesine sahip

⁸⁰⁴ Ankara BAM, 6. HD., T. 27.10.2020, E. 2020/1626, K. 2020/2337 (www.lexpera.com).

olması, diğer işverenin işe iadeyi kabul etmemesi halinde arabuluculuk faaliyetinin anlaşılamama ile sonuçlandırıldığına kabulü yerinde olacaktır.

2. İşe İade Davasında Davalı İşveren

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığından hareketle işe iade talebiyle arabuluculuğa gitmiş, ancak arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamamış ise, bu durumda son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabilir (İş K. m. 20/1).

Şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasıyla işe iade davasını sadece kendi işvereni olan şirkete karşı açmalıdır. Nitekim şirketler topluluğunda her bir şirketin ayrı bir tüzel kişiliği bulunmaktadır. Ancak, işçinin şirketler topluluğundaki şirketler tarafından birlikte istihdam edilmesi ya da organik bağın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması hallerinde işe iade davasında husumette farklı düşünülebilir.

İlk olarak birlikte istihdam ilişkisinde işçinin işe iade davasını kime yönelteceği üzerinde durursak, öğretide bir görüş husumetin işçiyi birlikte istihdam eden şirketlerin tümüne, birine ya da birkaçına yönltebileceğini savunmaktadır⁸⁰⁵. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira işçi ile birlikte istihdam eden şirketler arasında tek bir iş ilişkisi, ancak işveren tarafında birden fazla işveren vardır. Birlikte istihdam ilişkisinde işçi, iş sözleşmesini feshederken fesih bildirimini hepsine karşı yerine getirmeli, işverenler de fesih yetkisini birlikte kullanmalıdır. Buradan hareketle olsa gerek yukarıda da belirttiğimiz üzere Yargıtay bir kararında, birlikte istihdam ilişkisindeki şirketlerin, işe iade davasında mecburi dava arkadaşı olduğunu ifade etmiştir⁸⁰⁶. Bu nedenle işçinin işe iade davasında husumeti her iki işverene yöneltmesi daha yerinde olacaktır. Ancak işçinin birlikte istihdam eden işverenlerden sadece birine karşı dava açması ihtimalinde de dava hemen reddedilmez, diğer dava

⁸⁰⁵ Bektaş Kar, *İş Güvencesi ve Uygulaması*, 3. bs., Ankara, Yetkin, 2017, s. 384.

⁸⁰⁶ Yarg. 22. HD., T. 28.12.2017, E. 2017/44377, K. 2017/31206 (www.lexpera.com).

arkadaşlarının davaya dahil edilmeleri için süre verilir⁸⁰⁷.

Yargıtay, konuya ilişkin başka bir kararında ise aksi bir sonuca varmış, işçinin birlikte istihdam eden işverenlerden birine karşı işe iade davası açabileceğine hükmetmiştir. Karara göre, “... Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Böyle bir olguda, *işçinin birlikte istihdam eden işverenlerden birine davasını yöneltmesi yerindedir...*”⁸⁰⁸.

Yargıtay’ın bu kararları işçiyi birlikte istihdam eden işverenler arasında dava arkadaşlığının olup olmadığı, varsa hangi tür dava arkadaşlığının olduğu hususunun incelenmesi gerektiği kanaatine ulaşmamıza neden olmuştur.

Belirtelim ki, davada davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunur. Bununla birlikte bazı durumlarda davacı veya davalı tarafta; hatta her iki tarafta birden fazla kişi bulunabilir. Birden fazla davacı, davalıya (veya birden fazla davalıya) karşı birlikte dava açar ya da bir davacı birden fazla kişiye aynı dava dilekçesi ile dava açarsa dava arkadaşlığı (subjektif dava birleşmesi) söz konusu olur⁸⁰⁹. Dava arkadaşlığı, mecburi dava arkadaşlığı (HMK m.59-60) ve ihtiyari dava arkadaşlığı (HMK m.57- 58) olmak üzere ikiye ayrılır.

Birden fazla kimse tarafından birlikte dava açılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte dava açılmasının zorunlu olduğu hallerde mecburi dava arkadaşlığından bahsedilir. Mecburi dava arkadaşlığı ise, maddi mecburi dava arkadaşlığı ve şekli

⁸⁰⁷ Yarg. 22. HD., T. 1.3.2012, E. 2011/9819, K. 2012/2998 (www.lexpera.com).

⁸⁰⁸ Yarg. 9. HD., T. 20.3.2006, E. 2006/3279, K. 2006/7010 (www.kazanci.com).

⁸⁰⁹ Baki Kuru, **Medeni Usul El Kitabı**, C. 1, İstanbul, Yetkin, 2020, s. 935; Hakan Pekcanıtez, Hülya Taş-Korkmaz, **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. bs., İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 685; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs., Ankara, Adalet, 2020, s. 113; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, 3. bs., Ankara, Yetkin, 2017, s. 535; Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 310.

mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır⁸¹⁰.

Maddi mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmakta ve mahkeme tarafından bütün dava arkadaşları bakımından tek bir karar verilmesi gerekmektedir⁸¹¹. Ayrıca maddi mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları arasında hukuki ilişki çok sıkı olup, dava arkadaşlığı ya hak veya borç üzerinde tarafların birlikte hareket etme zorunluluğundan ya da hak veya borcun bölünemez oluşundan kaynaklanır⁸¹².

Buna karşılık şekli mecburi dava arkadaşlığında birden fazla kişiye dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmadığı halde, kanundan ve davanın niteliğinden kaynaklı olarak gerçeğin daha iyi ortaya çıkması ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin daha iyi karara bağlanması amacıyla birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılması gerekir⁸¹³. Şekli mecburi dava arkadaşlığında, dava konusu hukuki ilişki, diğer bir ifadeyle hak ya da borç hakkında dava arkadaşları için aynı şekilde ve tek bir karar verilmesi zorunlu değildir. Mahkeme, dava arkadaşlarının her biri hakkında başka şekilde karar verebilir; örneğin bir dava arkadaşına karşı açılan davayı reddederken diğerine karşı açılan davayı kabul edebilir.⁸¹⁴ Belirtelim ki, mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşlarından birisi dava açmak istemezse ya da bir kısmına dava açılmışsa dava hemen reddedilmez; diğer dava arkadaşlarının davaya dahil edilmeleri için süre verilir⁸¹⁵.

Davaları arasında Kanun'da öngörülen hallerde birden fazla kişinin, davanın davacı ya da davalı tarafında birlikte yer alması durumunda ise ihtiyari dava arkadaşlığından bahsetmek gerekir Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 57'de bu haller:

a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile

⁸¹⁰ Kuru, s. 936; Pekcanitez, Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s.702; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s.540; Karşlı, s.312; Budak, Karaaslan, s.116-118.

⁸¹¹ Kuru, s. 937; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 540-541; Pekcanitez, Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s.702; Karşlı, s. 312-313.

⁸¹² Pekcanitez, Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s. 703; Budak, Karaaslan, s. 116-117; Karşlı, s. 313; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 146.

⁸¹³ Kuru, s.943; Pekcanitez, Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s. 705-706; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s.542; Budak, Karaaslan, s.118, 119.

⁸¹⁴ Kuru, s.943; Atalı, Ermenek, s. 144; Budak, Karaaslan, s. 119.

⁸¹⁵ Atalı, Ermenek, s. 144; Budak, Karaaslan, s. 118-119; Pekcanitez, Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul**, s. 711-712.

mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması, b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri, c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması olarak sıralanmıştır. Belirtelim ki, ihtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder (HMK. m. 58).

Tüm bu bilgiler ışığında birlikte istihdam edilen işçinin, işverenlere karşı açacağı işe iade davasında, söz konusu işverenlerin her ne kadar birlikte istihdam ilişkisinde birlikte sorumluluğunun olduğundan bahisle ihtiyari dava arkadaşı olduğu akıllara gelse de kanaatimizce burada mecburi dava arkadaşlığı olduğunu kabul etmek daha doğrudur.

İşçinin organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanması halinde işe iade davasını kime karşı açacağı hususu da üzerinde durulması gereken bir diğer konudur. Örneğin, işçi (İ), (X) şirketler topluluğundaki (X1) yavru şirketinde çalışırken, (X2) yavru şirketi üzerinden sigortalı gösterilirse ya da şirketler topluluğundaki şirketler üzerinden sürekli girdi-çıktı yapılarak çalıştırılmışsa (İ)'nin işe iade davasını kime karşı açması gerekir?

Daha önce de belirttiğimiz üzere Yargıtay organik bağa ilişkin kararlarında, "... Organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi sözkonusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kişi ile özdeş kabul edilir. Bu anlamda; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme(haklarının alınmasını engelleme-iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmama), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil sözkonusudur. ***Bu durumların sözkonusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır...***" ifadesine yer

verilmektedir⁸¹⁶.

Bu bağlamda kanaatimizce, işçi (İ), organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı bu durumlarda, işe iade davasını işçisi görüldüğü şirket ile gerçek işverenine karşı birlikte açmalıdır. Nitekim Yargıtay, işçinin işyerindeki işine iadesine ancak işe iadenin sonuçlarından organik bağ bulunan şirketlerin birlikte sorumluluğuna karar vermektedir.

Ortak girişimde ise işe iade davasının kime karşı açılması gerektiği üzerinde de durmak gerekir. Ortak girişim, adi şirket türünde ise Yargıtay adi şirkete karşı açılacak davalarda ikili bir ayırım yapmaktadır. Yüksek Mahkemeye göre, "... Adi ortaklığa karşı açılacak davalar yönünden ise; ikili bir ayırım yapmak gerekecektir. ***Davanın konusu paradan başka bir şey ise davanın bütün ortaklara karşı birlikte açılması (mecburi dava arkadaşlığı), davanın konusu para ise; ortaklar bu borçtan müteselsil sorumlu bulunduklarından ortaklardan biri, bazıları yada tümüne karşı (ihtiyari dava arkadaşlığı) dava açılabilir.*** Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi uyarınca "Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder..."⁸¹⁷. Dolayısıyla, işçi adi şirket niteliğindeki bir ortak girişime karşı işe iade davası açıyorsa, ortak girişimdeki tüm ortaklara karşı birlikte dava açması gerekir. Zira bu durumda ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır⁸¹⁸. Ancak, işçinin açtığı davanın konusu fazla çalışma ücreti, kıdem tazminatı gibi işçilik alacakları ise bu durumda ortaklardan birini davalı olarak göstermesi yeterlidir⁸¹⁹. Bununla birlikte ortak girişim, anonim şirket gibi tüzel kişiliğe

⁸¹⁶ Yarg. 9. HD., T. 1.6.2020, E. 2020/1076, K. 2020/4530; Yarg. 9. HD., T. 9.3.2020, E. 2016/14904, K. 2020/3885; Yarg. 9. HD., T. 18.10.2017, E. 2016/35565, K. 2017/16089; Yarg. 9. HD., T. 12.11.2015, E. 2014/19957, K. 2015/32175; Yarg. 9. HD., T. 20.12.2016, E. 2015/6806, K. 2016/22672; Yarg. 9. HD., T. 19.10.2015, E. 2015/19180, K. 2015/28952 (www.lexpera.com).

⁸¹⁷ Yarg. 9. HD., T. 28.10.2020, E. 2017/18122, K. 2020/14001; Yarg. 9. HD., T. 26.11.2019, E. 2017/13691, K. 2019/20997 (www.lexpera.com).

⁸¹⁸ Yarg. 22. HD., T. 4.5.2012, E. 2011/16751, K. 2012/8817; Yarg. 9. HD., T. 30.4.2015, E. 2015/8174, K. 2015/15964; Yarg. 22. HD., T. 2.7.2018, E. 2018/6850, K. 2018/16442; Yarg. 22. HD., T. 8.9.2015, E. 2015/19280, K. 2015/24358 (www.lexpera.com).

⁸¹⁹ Yarg. 9. HD., T. 5.7.2018, E. 2017/8491, K. 2018/14821; Yarg. 22. HD., T. 02.02.2015, E. 2013/22218, K. 2015/195; Yarg. 22. HD., T. 27.2.2020, E. 2016/30798, K. 2020/3674 (www.lexpera.com).

sahip bir şirket türünde ise bu durumda şirketin kendi tüzel kişiliği olması nedeniyle işçinin işe iade davasını ortak girişime yöneltmesi yeterlidir.

3. İşe İadenin Yapılacağı İşveren

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır (İş K. m. 21/1). Söz konusu hüküm gereğince, mahkemece şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde, bu işçinin kendi işverenine ait işyerinde işe başlatılması gerekir.

Nitekim Yargıtay da bir kararında, işçinin işe iade davası sonucunda kendi işverenine ait işyerinde çalıştırılmasının gerektiğini belirterek, işverence işe davet edilen işçiye geçersizliğine karar verilen fesih tarihinde çalıştığı bölümün kapatıldığı gerekçesi ile davalı işveren bünyesinde esaslı değişiklik yapılmadan uygun bir iş teklif edilmediği gibi işverenin işçiyi grup şirketi de olsa bir başka işyerine davet etmesinin iş sözleşmesinin devri niteliğinde ve iş şartlarında esaslı değişiklik olduğuna karar vermiştir. Davacı işçi bu değişikliğe rıza göstermediğine göre işverenin davacıyı işçiyi işe başlatmadığının kabul edilmesi gerekir⁸²⁰.

Belirtelim ki, şirketler topluluğundaki şirketlerce işçinin birlikte istihdam edilmesi veya organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı durumlarda işe iadenin hangi işverene yapılması gerektiği hususu önem arz eden bir konudur. Öncelikle işçinin şirketler topluluğundaki şirketlerce birlikte istihdam edilmesi halinde işe iadenin hangi işverene yapılması gerektiği ve işe iadenin mali sonuçları üzerinde duracak olursak, konunun öğretilde ve yargı kararlarında tartışıldığını görmekteyiz.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, “...Davacı bünyesindeki şirketler için çalıştığını, 09.02.2010 tarihinde holding bünyesindeki davalı ...’de işe başladığını 28.02.2011 tarihinde bu şirketten davalı Osmangazi ’ye ve en son 30.04.2013 tarihinde davalı ’ye geçirildiğini ancak kendisinin çalışmalarının bünyesindeki şirketlerin hepsi için adresinde gerçekleştiğini beyan etmiştir. Sigorta kayıtlarında davacının belirttiği

⁸²⁰ Yarg. 9. HD., T. 21.03.2016, E. 2014/35250, K. 2016/6633, Çalışma ve Toplum, 2017/1, s. 270-273.

şekilde davalı şirketler nezdinde giriş ve çıkışlarının yapıldığı görülmektedir. ***Davacının imzalı çalışma belgesinde davacının 19.12.2010-23.07.2013 tarihleri arasında holding grup firmalarında Finans Uzmanı olarak görev yaptığı belirtilmektedir.***

Davacının son çalıştığı görünen şirket ...'nin işyeri adresi 'dedir. Ancak davacı bu işyerinde değil işe başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar işyeri adresinde çalışmıştır. Nitekim davacının son çalıştığı şirket olarak görünen ... de cevap dilekçesinde davacının kendi işyerlerinde hiçbir dönemde çalışmadığını davacının kadrosunun şirketlerine alınmasının şirket yönetiminin aldığı bir karar olduğunu beyan etmiştir. Davacı tanık beyanları, fesih bildirimi, çalışma belgesi, sigorta kayıtları dikkate alındığında davacının bünyesinde bulunan davalı şirketlere hizmet verdiği, ***birlikte istihdam durumunda davacının herhangi bir şirkete işe iade edilmesi konusunda başvurabileceği birlikte istihdam eden her şirketin davacıyı işe başlatma yükümlülüğünün bulunduğu, bu nedenle yalnızca sigorta kayıtlarında son çalıştığı işverenlik olarak görünen ...'nin sorumlu tutulması hatalıdır...*** diyerek birlikte istihdam ilişkisinde işçiyi istihdam eden her bir şirketin işçiyi işe başlatmak zorunda olduğunu, işe başlatılmaması halinde ise işe başlatmama tazminatından birlikte sorumlu olduklarını belirtmiştir⁸²¹.

Bununla birlikte Yargıtay, birlikte istihdamda ***“davacının davalılara ait işyerinde İŞE İADESİNE”*** şeklinde hüküm kurulmasını işe iadeden hangi işverenin sorumlu olduğunu açıkça belirtilmemesi ve işe iadenin mali sonuçlarından da hangi davalının sorumlu olduğunun açık ve net bir şekilde gösterilmemesi nedeniyle usul ve kanuna aykırı bulmaktadır⁸²². Yargıtay bu yöndeki bir kararında, “...Yerel mahkemenin, feshin geçersiz olduğu ve davacının davalılar tarafından birlikte istihdam edildiği yönündeki kararı yerinde ise de, hüküm kısmında infazda tereddüte

⁸²¹ Yarg. 9. HD., T. 14.4.2016, E. 2015/29051, K. 2016/9441 (www.lexpera.com).

⁸²² Yarg. 9. HD., T. 12.5.2014, E. 2014/8459 K. 2014/15392; Yarg. 22. HD., T. 13.9.2018, E. 2018/11146, K. 2018/18819. Yargıtay başka bir kararında ise, davacının muhasebe müdürü olarak çalıştığı ve aralarında organik bağ bulunan davalı şirketlerce birlikte istihdam edildiği anlaşılmaktadır. Birlikte istihdam halinde işverenler müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. Dolayısı ile davacının kayden çalışması bulunmadığı gerekçesi ile davalı ... yönünden davanın husumetten reddine karar verilmesi hatalıdır. feshin geçersizliğine ve davacının ***İŞE İADESİNE*** karar vermiştir. Ancak karardan açık bir şekilde işe iadeden hangi işverenin sorumlu olduğu anlaşılamamaktadır, Yarg. 9. HD. T. 28.9.2015, E. 2015/16910, K. 2015/26466 (www.kazanci.com) .

yol açacak şekilde işe iadede hangi işverenin sorumlu olduğu açıkça belirtilmeyerek “**davacının İŞE İADESİNE**” şeklinde hüküm kurulduğu ve işe iadenin mali sonuçlarından da hangi davalının sorumlu olduğunun açık ve net bir şekilde belirtilmediği görülmekle bu husus usul ve yasaya aykırıdır. Davacının, **davalılar tarafından birlikte istihdam edildiği dikkate alındığında MMB Medya Paz Filimcilik Rekl.Yay.San ve Dış Tic Ltd Şti'ne iadesine karar verilmesi ve işe iadenin mali sonuçlarından her iki davalının da sorumlu tutulması gerektiğinin** gözetilmemesi hatalı olmuştur...” ifadelerini kullanarak işe iadenin hangi işverene yapılacağını açıkça belirterek karar vermiştir⁸²³.

Hatta Yargıtay bir kararında, şirketler arasında organik bağ olduğunu ve işçinin bu şirketler tarafından birlikte istihdam edildiğini belirterek, “**fesih bildirimi yapan şirkete/işverene işe iadesine**”, ancak her iki şirketin de işe iadenin mali sonuçlarından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarına hükmetmiştir⁸²⁴.

Ayrıca Yargıtay, birlikte istihdam ilişkisinde işverenlerden birinin işyerini kapatması halinde işe başlatma yükümlülüğünün birlikte istihdam eden diğer işveren tarafından yerine getirilmesi gerektiğine hükmettiği bir kararında hükümde açıkça sorumlu şirketi belirtmiştir. Karara göre, “Buna göre İ.S.. G..Uluslararası Havalimanı Yer Hizmetleri A.Ş. işçilerinin davalılar tarafından birlikte istihdam edildikleri, **davalı İstanbul S.. G.. Uluslararası Havalimanı Yer Hizmetleri A.Ş.’nin işyerini kapattığı gözetildiğinde işe iade yükümlülüğünün işçiye birlikte istihdam eden diğer davalı İstanbul S.. G.. Uluslararası Havalimanı Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş.’ye ait olacağı ve işe iadenin mali haklarından her iki davalının birlikte sorumlu olacakları** kabul edilmelidir...”⁸²⁵. Kanaatimizce Yargıtay’ın kararı yerindedir.

Görüldüğü üzere Yargıtay, bazı kararlarında işçinin tüm işverenlere işe iadesine karar verirken bazı kararlarında da açıkça işverenlerden biri aleyhine işe iadesine karar vermekte, işe iadenin mali sonuçlarından tüm işverenleri birlikte sorumlu

⁸²³ Yarg. 9. HD., T. 16.6.2014, E. 2014/7465, K. 2014/19574; Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., T. 18.10.2016, E. 2016/24425, K. 2016/18092; Yarg. 22. HD., T. 13.9.2018, E. 2018/11146, K. 2018/18819 (www.kazanci.com).

⁸²⁴ Yarg. 7. HD., T. 17.2.2016, E. 2015/37595, K. 2016/3430 (www.lexpera.com).

⁸²⁵ Yarg. 9. HD., T. 12.5.2014, E. 2014/8459, K. 2014/15392 (www.lexpera.com).

tutmaktadır⁸²⁶. Öğretide ise birlikte istihdam ilişkisinde işe iade davasında işverenlerin zorunlu dava arkadaşı olması ve işe iadenin her iki işverene ait ortak işyerine yapılmasının kurumun özüne uygun olduğu ifade edilmiştir⁸²⁷. Öğretide başka bir görüş ise, birlikte istihdam ilişkisinde tüm işverenlerin işçiyi işe başlatma yükümlülüğünün olup olmadığının tespitinin iş sözleşmesine göre yapılması gerektiğini savunmuştur. Bu görüşe göre, birlikte işverenlerin tümünün işçi ile iş sözleşmesi bağı varsa bu durumda işçinin işverenlerin tümüne işe iadesine karar verilmeli ve işe iade etmemenin sonuçlarından bütün işverenler müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. İşçi ile işvereni arasında iş sözleşmesinin bulunduğu, fakat birlikte işvereni ile sözleşme ilişkisi bulunmadığı durumlarda ise işçi sözleşmeli işverenine iade edilmelidir. Fakat bu durumda işçinin işe iade edilmemesinin sonuçlarından ve işçinin bundan kaynaklı zararından birlikte işvereni de sorumlu olacaktır⁸²⁸.

Kanaatimizce, bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Kural olarak birlikte istihdam ilişkisinde her bir işveren, işçiyi işe başlatmakla yükümlüdür. Birlikte istihdamda sözleşmenin işveren tarafında birden fazla işveren yer alsa da ortada hukuken tek bir iş ilişkisi/iş sözleşmesi mevcuttur. Ancak işçi, birlikte istihdam eden her bir işverenin işçisi kabul edilir. Bu nedenle her bir işveren, işçiyi işe başlatmakla yükümlüdür. İşe başlatılmaması halinde ise tüm işverenler işe başlatmamanın mali sonuçlarında birlikte sorumlu tutulmalıdır⁸²⁹.

Şirketler topluluğundaki şirketler arasındaki organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması halinde işçinin işe iadesinin hangi işverene yapılacağı ve işe iadenin sonuçlarından sorumluluğun da üzerinde durmak gerekir. Belirtelim ki, Yargıtay organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı bir durumda işçinin **“SGK kayıtlarına göre işçisi görüldüğü şirkete işe iadesine”** karar vermekte, ancak işe başlatmamanın mali sonuçlarından organik bağ olan şirketleri birlikte sorumlu tutmaktadır⁸³⁰.

⁸²⁶ Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 430, Yücel Bodur, s. 323-324.

⁸²⁷ Doğan Yenisey, **2016 Yılı Kararları**, s. 430-431.

⁸²⁸ Yücel Bodur, s. 324.

⁸²⁹ Aynı yönde bkz. Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 18.

⁸³⁰ Yarg., 9. HD., T. 21.2.2019, E. 2018/9297, K. 2019/4470; Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., T. 1.12.2014, E. 2014/31167, K. 2014/33769. Yargıtay aynı yöndeki bir kararında, “... Dosya içeriğine

IV. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK

A. Genel Olarak

Şirketler topluluğunda topluluktaki her bir şirket ayrı işveren sıfatına sahiptir. Bu bağlamda şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçinin ücret, yıllık izin ücreti, kıdem, ihbar tazminatı gibi işçilik alacaklarını kural olarak iş sözleşmesi ile bağlı olduğu kendi işvereninden talep edebilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, şirketler topluluğundaki tüm şirketleri kapsayacak bir sorumluluk söz konusu değildir. Kural bu olmakla beraber, şirketler topluluğunda organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması sonucunda tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı durumlarda ve güven sorumluluğu gereğince işçilik alacaklarında işveren şirketi aşacak şekilde bir sorumluluk söz konusu olabilir.

Belirtelim ki, Alman Hukuku'nda da işçinin ücret, tazminat gibi işçilik alacaklarını sadece iş sözleşmesi yapmış olduğu işverenden alabileceği, konzernin kendisinin, işveren sıfatına sahip olamayacağı, dolayısıyla alacaklardan da sorumlu olamayacağı ifade edilmiştir. Tüm konzerni kapsayacak birlikte sorumluluk da söz konusu değildir⁸³¹. Nitekim konserndeki her bir işletmenin ayrı tüzel kişiliği ve ayrı işveren sıfatı bulunmaktadır⁸³². Bununla birlikte konserndeki işçi, birden fazla işletme ile iş sözleşmesi yaparak iş ilişkisi kurmuş ise, bu durumda her bir işveren işin tamamı için işçinin ücretinden müteselsil borçlu olarak sorumlu olabilir; taraflarca sözleşmeyle birlikte sorumluluk kararlaştırılabilir ya da iş ilişkisi kurulan her bir

göre; davacı tanık anlatımlarından davacının her iki işverene ait iş yerinde birden ihtiyaca göre istihdam edildiği, her iki işyerinin yöneticileri arasında'ın olduğu, tanık beyanlarına göre *davalı şirketler arasında organik bağ olduğu* tespit edilmiş ise de, *davacının hangi davalı şirketteki işine iade edileceğine dair mahkemece hüküm fıkrasına açıkça davalı şirketin isminin yazılmaması hatalıdır. Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden davacının sigorta primlerinin davalı ... tarafından yatırılması nedeni ile bu şirketteki işine iade edilmesi gerekmektedir...*", diyerek organik bağın varlığı halinde işçinin sigorta primi hangi işveren tarafından yatırılmış ise, o işverene ait işyerine işe iadesine karar vermiştir, Yarg. 9. HD., T. 2.5.2016, E. 2015/30308, K. 2016/10936 (www.lexpera.com).

⁸³¹ Wackerbath in Lutter, Bayer, **Holding-Handbuch**, & 12, Rz. 12. 41; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 6; Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 118; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3., Rn. 9, s. 178; Heiz, s. 78; BAG 31.7.2002, 14 AZR 420/01, NZA 03, 213.

⁸³² Wackerbath in Lutter, Bayer, **Holding-Handbuch**, & 12, Rz. 12. 41; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 9, s. 178.

işveren, işçinin kendi işletmesi için yaptığı iş kapsamında doğan ücret borcundan da sorumludur. Konzerndeki işletmelerden biriyle olan iş ilişkisi askıya alınırken, diğer iş ilişkisi devam ediyorsa, askıya alınan iş ilişkisinde kararlaştırılanlar saklı kalmak üzere, aktif olan iş ilişkisindeki işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Çünkü askıya alınan iş ilişkisinde iş sözleşmesinden doğan temel borçlar yerine getirilmez⁸³³.

Ayrıca Alman Hukuku'nda bir görüş, konzernde ücretin gerçek borçlusu ile ücreti ödeyen kişinin aynı olmasının zorunlu olmadığını ifade etmiştir. Bu görüşe göre konzernde, ücretin ödenme şekli, temel yükümlülükler için kurucu bir unsur değildir, ancak gerektiğinde temel yükümlülüklerin göstergesi olması açısından önemli olabilir⁸³⁴.

Yine Alman Hukuku'nda işçinin alacaklarından konzerndeki işverenini aşacak şekilde sorumluluğun gündeme gelmesinin bazı hallerde mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bir diğer ifadeyle, konzerndeki hakim ya da bir diğer yavru işletmenin iş sözleşmesi yapmadığı işçinin taleplerden sorumlu olabilmesi için her zaman özel sebeplerin bulunması gerekir⁸³⁵. İşte bu özel sebepler tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı (**Durchgriffshaftung**) ve konzern güveninin (**Konzernvertrauen**) uyandırıldığı hallerdir⁸³⁶.

Belirtelim ki, Alman Federal İş Mahkemesi tarafından kullanılan güven sorumluluğu (**Vertrauenshaftung**), işçiye kendi işverenin yerine getirmesi gereken bir vaadi yerine getirmemesi halinde, konzernde ikinci bir sorumlu olarak başka bir yavru şirkete ya da hakim şirkete gidebilmesi imkanını sağlar⁸³⁷. Güvenin korunması (**Vertrauensschutz**) beklentisi, Medeni Hukukun temel ilkelerine uygun olarak söz konusu olabilir. Güven sorumluluğu, işçinin iş ilişkisi içinde bulunmadığı konzern işletmelerinin de sorumluluğuna gidebilmesi yolunu açmaktadır. Önemle

⁸³³ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 118; Heiz, s. 78.

⁸³⁴ Windbichler, **Arbeitsrecht im Konzern**, s. 119; Heiz, s. 79.

⁸³⁵ Konzen, **Arbeitnehmerschutz im Konzern**, s. 69.

⁸³⁶ Henssler, s. 42 vd.; Wackerbath in Lutter, Bayer, **Holding-Handbuch**, & 12, Rz. 12. 41; Heiz, s. 78; Kreil, s. 141.

⁸³⁷ BAG 13. 7. 1973, 3 AZR 385/72; BAG 23.02.1978 - 3 AZR 376/76.

vurgulayalım ki, konzernde güven sorumluluğunun genelde hakim işletme açısından söz konusu olabileceği düşünülse de güven sorumluluğu yavru işletmeler açısından da gündeme gelebilir⁸³⁸.

Alman Hukuku'nda bir görüşe göre, İş Hukuku'nda konzernde güven sorumluluğunun uygulanabilmesi için 4 unsurun bulunması gerekir. Bunlar: 1) konzerndeki başka bir işletmenin sorumluluğunu doğuracak objektif bir güven durumunun varlığı, 2) güven durumunun üçüncü bir işletmeye atfedilebilirliği, 3) yükümlü konzerne işletmesinin bu güven durumunu yok etme ihtimali, 4) işçinin bir diğer konzerne işletmesine olan bu güveninin haklı bir sebebe dayanmasıdır. Bunların yanında, işçinin iş sözleşmesinin içeriği de, güven ilkesinin uygulanabilirliğini etkiler⁸³⁹. Bir diğer görüşe göre, bu şartlara ek olarak işçinin güvenini dikkate alarak yapılan düzenlemeden de bahsetmek gerekir⁸⁴⁰. Belirtelim ki Alman Hukuku'nda bu görüşlerin haricinde, konzerne hakimi olan bir holdingin, himaye beyanı (**Patronatserklärung**) bulunması halinde sorumlu olabileceği de savunulmuştur. Holdingin bu sorumluluğu, sözleşmeden kaynaklanan borçlarla sınırlıdır. Hakim holding, açıkça kendisinin sorumlu olduğunu beyan ederse ya da bu anlama gelecek fiillerde bulunursa o zaman sorumlu tutulur⁸⁴¹.

Konzernde güven sorumluluğunun doğabilmesi için, iş ilanlarında genel olarak konzerne bağlılığın avantajlarının övülmesinin yeterli olmayacağı da öğreti de ifade edilmiştir. Örneğin, *“bizim grubumuz dünyanın önde gelen işletmelerindendir”* ya da *“dinamik ve geniş kapsamlı konzernde geliştirme fırsatları”* gibi ilanlar güven sorumluluğunun doğmasına neden olmayacaktır⁸⁴².

Alman Federal İş Mahkemesi'nin konuya ilişkin bir kararında, konzerndeki hakim işletme, kontrolü altındaki yavru işletmenin işçilerine emeklilik aylığı verilmesi sözünü vermiş, bu yükümlülüğü üstlenmiştir. Bunun üzerine yavru işletme, işçisiyle olan iş ilişkisine bu taahhüdü dahil etmiştir. Ancak daha sonra hakim işletme mali

⁸³⁸ Henssler, s. 49.

⁸³⁹ Henssler, s. 51.

⁸⁴⁰ Windbichler, **Arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung**, s. 35.

⁸⁴¹ Wackerbath in Lutter, Bayer, **Holding-Handbuch**, & 12, Rz. 12. 42.

⁸⁴² Windbichler, **Arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung**, s. 36.

düşüşe geçmiş ve tasfiye edilmiştir. Federal Mahkeme bu durumda yavru işletmenin ana işletme tarafından işçiye taahhüt ettiği emeklilik aylığını sağlamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Kararda ilk olarak her davanın kendine özgü özellikleri olduğu vurgulanmış, daha sonra hakim işletmenin yavru işletmeye daha doğrusu yavru işletmenin işçilerine karşı emeklilik ödeneğini sağlama taahhüdünde, esasında yavru işletmenin kilit bir rol oynadığı ifade edilmiştir. Karardan anlaşıldığı üzere, hakim işletme tarafından tüm konzern çapında uygulanmak üzere emeklilik aylığı düzenlenmesi yapılmış ve buna ilişkin yazı yavru işletmede çalışan işçilere bildirilmiştir. Düzenlemede “*bize yapmış olduğunuz hizmetlerinize karşı teşekkür amacıyla*” ifadesi geçmekte, hem yavru işletmenin hem de hakim işletmenin adına yer verilmektedir. Ancak hükmün altında hakim işletmenin kaşesi ve imzası bulunmaktadır. Dolayısıyla hakim işletmenin bu taahhüdü üstlendiği açıktır. **Ancak işçinin yavru işletmeyle olan iş ilişkisine dahil edilmesi, yavru işletmenin de sorumluluğu açısından kilit rol oynar.** Yani, yavru işletmenin hakim işletme tarafından bildirilen emeklilik aylığı verilmesine ilişkin eki “*değişikliği onaylıyorum*” şeklinde kabul etmesi, işçide haklı bir güven oluşturur ve bu güveninin korunması gerektiği açıktır. Bu nedenle, yavru işletme de bu taahhüdden sorumludur⁸⁴³.

Anlaşılabacağı üzere bu karar, güven sorumluluğunun sadece hakim işletme değil yavru işletme tarafından güven verilmesi halinde de geçerli olabileceğini göstermektedir. Kanaatimizce de yavru işletmenin “*değişikliği onaylıyorum*” şeklindeki irade açıklaması, işçiye emekli aylığının ödeneceğine ilişkin garanti taahhüdünde bulunduğu anlamına gelebilir.

Alman Federal İş Mahkemesi başka bir kararında da, kural olarak iki işletmenin sadece aynı konzern çatısı altında olmasının, bu işletmelerden birinde çalışan işçinin tazminat talepleri için her iki işletmenin müteselsil sorumlu olmaları sonucunu doğurmayacağına karar vermiş, ancak konzerndeki bir diğer işletme, diğer işletme işçisinin tazminat alacaklarının karşılanacağı intibasını uyandırırorsa, işte o zaman müteselsil borçlu olarak bu alacaklardan sorumlu olabileceğini ifade etmiştir⁸⁴⁴.

⁸⁴³ BAG, 13.07.1973 - 3 AZR 385/72, AP BGB § 242 Ruhegehalt-Konzern Nr. 1 (beck online).

⁸⁴⁴ BAG 23.02.1978 - 3 AZR 376/76 (beck online).

Gerek Alman Federal Mahkemesi kararlarını gerekse öğretideki görüşleri dikkate aldığımızda kanaatimizce de şirketler topluluğunun hakimi konumundaki şirketin topluluktaki yavru şirket işçileri için ya da topluluktaki bir yavru şirketin topluluktaki başka bir şirket işçileri için güven veren davranışlarda bulunması halinde, güven veren hakim ya da yavru şirketin sorumluluğuna gidilebilir. Önemle vurgulayalım ki, güven veren hakim ya da yavru şirketin sorumlu tutulması için, somut olayda işçi nezdinde bu alacakların söz konusu şirketçe ödeneceğine ilişkin intibanın uyandırılıp uyandırılmadığı ya da işçiye böyle bir garanti sözü verilip verilmediğinin araştırılması gerekir.

Konzerndeki hakim ya da başka bir yavru işletmenin, işçinin çalıştığı işletmeyi aşacak şekilde işçilik alacaklarından sorumluluğun doğabileceği bir diğer hal ise, tüzel kişiliğin kötüye kullanılması sonucunda tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı durumlardır⁸⁴⁵. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması istisnai hallerde mümkündür. Perdenin kaldırılması sonucunda doğacak olan sorumluluk, § 242 BGB ile belirlenir ve hakkın kötüye kullanılması ile sınırlıdır⁸⁴⁶. Bu nedenle konzerndeki iş ilişkilerinden doğacak olan sorunların büyük bir kısmına yeterli bir çözüm getiremez⁸⁴⁷. Ancak işçi yine de hakkın kötüye kullanıldığı durumlarda iş mahkemesinden konzerndeki yavru işletmeyle yapmış olduğu iş sözleşmesinden doğan haklarından hakim işletmenin ya da konzerndeki bir diğer yavru işletmenin de birlikte sorumlu olduğunu belirterek, alacaklarını bu işletmelerden talep edebilir⁸⁴⁸.

Türk Hukuku'nda ise Yargıtayca şirketler topluluğunda organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması sonucunda tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı durumlarda işçilik alacaklarında işveren şirketi aşacak şekilde bir sorumluluğun söz konusu olabileceği, hatta şirketlerin birlikte sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Hemen belirtelim ki, aşağıda öncelikle işçilik alacaklarında oldukça önem arz eden bir husus

⁸⁴⁵ Henssler, s. 42; Braun, Wisskirchen, **Konzernarbeitsrecht**, Teil I, Absch 3, Rn. 9, s. 178; Heiz, s. 194.

⁸⁴⁶ BGH, 04.05.1977 - VIII ZR 298/75; Claus-Wilhelm Canaris, **Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht**, München, C.H. Beck, 1971, s. 97 vd.; Henssler, s. 43.

⁸⁴⁷ Henssler, s. 43.

⁸⁴⁸ BAG 15.3.2000-5 AZB 70/99, NZA 2000, s. 671 vd.; Röller, **Küttner Personalbuch**, Konzernarbeitsverhältnis, Rn. 6.

olan işçinin çalışma süresinin hesabı üzerinde durulacak, daha sonra şirketler topluluğundaki şirketlerin hangi durumlarda işçilik alacaklarından birlikte sorumluluğuna gidilebileceği anlatılacaktır. Ayrıca, yukarıda üzerinde durduğumuz Alman Hukuku'nda işçilik alacaklarında konzernde güven sorumluluğuna ilişkin hususların, konzernin hukukumuzdaki karşılığı olarak nitelendirebileceğimiz şirketler topluluğu açısından da uygulanabilir olup olmadığı, TTK.'daki güven sorumluluğuna ilişkin hüküm de dikkate alınarak değerlendirilecektir.

B. İşçilik Alacaklarında İşçinin Şirketler Topluluğundaki Farklı Şirketlerde Geçen Çalışma Süresinin Hesabı

İş Hukukunda işçinin çalışma süresinin tespiti oldukça önemlidir. Nitekim işçinin kıdem, ihbar, işe başlatmama tazminatı ve yıllık izin ücreti çalışma süresi üzerinden hesaplanan alacaklardır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere şirketler topluluğunda her bir şirketin ayrı bir tüzel kişiliği ve işveren sıfatı vardır. Dolayısıyla işçinin şirketler topluluğundaki bir şirketteki çalışma süresi, kural olarak topluluktaki diğer yavru ya da hakim şirket açısından dikkate alınmaz. İşçinin işverence başka bir topluluk şirketinde geçen çalışma süresinin dikkate alınabilmesi için iş sözleşmesinin devri ya da taraflarca önceki çalışma süresinin kabul edildiğinin açıkça kararlaştırılmış olması gerekir. Kural bu olmakla beraber, ne zaman ki şirketlerce organik bağ dürüstlük kuralına aykırı kullanılır, bunun sonucunda da tüzel kişilik perdesi kaldırılır ya da işçi bu şirketlerce birlikte istihdam edilir, işte o zaman farklı düşünmek gerekebilir.

İlk olarak organik bağın kötüye kullanıldığı durumlarda işçinin farklı şirketlerde geçen çalışma süresinin birleştirilmesi üzerinde duracak olursak, ifade etmek istediğimiz husus, şirketler arasında salt organik bağın varlığının, işçinin farklı şirketlerde geçen hizmet sürelerinin toplanabilmesi için yeterli olmadığıdır⁸⁴⁹. Zira aynı şirketler topluluğu bünyesindeki şirketler arasında organik bağın bulunması gayet

⁸⁴⁹ Yarg. 22. HD., T. 3.3.2020, E. 2016/32432, K. 2020/4070; Yargıtay aynı yöndeki başka bir kararında”...*Yapılacak değerlendirmede, salt organik bağlantının varlığının, aralıklı ve değişik işyerlerinde geçen çalışma sürelerinin birleştirmesini gerektirmediği hususu göz ardı edilmemelidir...*”, ifadesine yer vermiştir, Yarg. 22. HD., T. 16.06.2015, E. 2014/24647, K. 2015/20766 (www.lexpera.com).

olağandır. Organik bağ şirketler arasında hukuki, ekonomik, sosyal anlamda bütünlüğün bulunması ifade eder, dolayısıyla hukuka aykırı ilişkileri nitelemez. Ancak ne zaman ki organik bağ, işçinin haklarına zarar vermek kaydıyla dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanır, işte o zaman farklı şirketlerdeki çalışma süreleri toplanır.

Nitekim Yargıtay da kararlarında, işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işveren dışında başka işverenlere hizmet vermesi ve bu şirketlerin aralarında organik bağ bulunması, işçinin çalışmasının bir bütünlük göstermesi, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden çalışmasını sürdürmesi ve bu süre boyunca kağıt üzerinde farklı şirketler tarafından girdi-çıkıtların yapılması halinde kıdem, ihbar tazminatı ve ücretli izin alacağı bakımından hizmetlerin birleştirilmesi gerektiğini ifade etmekte, şirketlerin birlikte sorumluluğuna hükmetmektedir⁸⁵⁰. Gerçekten de işverenlerin şirketlerin tüzel kişiliklerinin ayrı olmasını kullanarak kıdem tazminatı gibi yükümlülüklerinden kurtulmaları, hakkın kötüye kullanılmasından başka bir şey değildir.

Ancak burada önemle vurgulamak istediğimiz bir diğer husus, şirketlerce aralarındaki organik bağın kötüye kullanıldığı durumun sadece işçinin girdi-çıkıtlı yapılmasına rağmen aralıksız çalıştırılması ile sınırlı olmadığı, aksine aralıklı çalışmalarda da karşımıza çıkabilecek olmasıdır. Nitekim Yargıtay da bir kararında, iki şirket arasında organik bağ bulunduğunu ve davacının hizmet süresinin aralıklı çalışmalar toplamına göre belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Karara göre, “...davacı kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ve fazla çalışma ücreti alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir... ***Dosya içeriğine göre, davalı şirket ile dava dışı Tasfiye Halinde U. D.Ç. Mamülleri Sanayi ve Ticaret Ltd Şti.'nin adresleri, ortakları ve yetkilileri aynı olmakla her iki şirket arasında organik bağ bulunduğundan, davacının hizmet süresinin aralıklı çalışmalar toplamı olan 2 yıl 1 ay 23 gün üzerinden hüküm altına alınması gerekirken 1 yılın altında olduğu***

⁸⁵⁰ Yarg. 9. HD., T. 2.6.2009, E. 2009/9436, K. 2009/15249; Yarg. 9. HD., T. 25.1.2010, E. 2009/33210, K. 2010/1177; Yarg. 9. HD., T. 7.6.2011, E. 2011/26491, K. 2011/16982; Yarg. 9. HD., T. 16.1.2012, E. 2009/34703, K. 2012/150; Yarg. 22. HD., T. 10.6.2020, E. 2017/30091, K. 2020/6342; Yarg. 9. HD., T. 3.2.2021, E. 2020/2397, K. 2021/3239; Van BAM, 3. HD., E. 2019/194 K. 2020/56 T. 17.1.2020 (www.lexpera.com).

şeklindeki gerekçe ile hüküm tesisi hatalıdır...⁸⁵¹. Belirtelim ki kararda işçi 18/01/2010 tarihinde işyerinden ayrıldıktan sonra, U. Ltd. Şti'ne yaptığı iş başvurusuyla 04/08/2010 tarihinde işe başlamış, 12/02/2011 tarihinde yine kendi isteğiyle işten ayrıldığı iddia edilmiştir. Karardan anlaşılmamakla birlikte, olayda organik bağın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması durumu varsa, diğer bir ifadeyle şirketlerce işçiye zarar verme kastıyla hareket edilmişse, Yargıtay'ın kararı kanaatimizce de isabetlidir.

Ancak, Yargıtay başka bir kararında ortak girişimdeki işçinin girişimdeki şirketlerde geçen aralıklı çalışma sürelerini organik bağdan değil de iş sözleşmesinin devri kurumundan yararlanarak birleştirmiştir. Karara göre, "...Dosya içeriğine göre davacının 07.11.1983-29.02.1984 tarihleri arasında 101 gün, 13.09.1985- 31.12.1985 tarihleri arasında 76 gün dava dışı F1 Toplu Konut A. Şirket işçisi olarak, 01.01.1986-16.10.1990 tarihleri arasında 4 yıl 9 ay 16 gün, 28.01.1992- 30.06.1992 tarihleri arasında 153 gün davalının da yer aldığı F1-F2 ortak girişim işveren işçisi olarak, 01.07.1992- 08.03.1994 tarihleri arasında 473 gün ve en son 05.08.1997-25.12.1998 tarihleri arasında 492 gün süre davalı şirket işçisi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır...

Davacı işçi aralıklı çalışsa da, F1 Mesken Konu A.Şirketinde işten ayrıldığı günün ertesi günü ara vermeden davalının ortak girişim olarak yer aldığı işveren nezdinde, keza ortak girişim işyerinden çıkarıldığı günün ertesi günü ise davalı işyerinde ara

⁸⁵¹ Yarg. 9. HD., T. 14.12.2015, E. 2014/24235, K. 2015/35261; Yarg. 22. HD., T. 16.4.2019, E. 2017/21638, K. 2019/8818; Yarg. 9. HD., T. 13.07.2009, E. 2009/22093, K. 2009/20643 (www.lexpera.com). Bursa Bölge Adliyesi Mahkemesi bir kararında aralarında organik bağ bulunan şirketlerce işçinin SGK'ya farklı şirketler tarafından bildirilmesi halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerektiğine ve aralarında organik bağ bulunan bu şirketlerden bildirilen bu aralıklı çalışma sürelerinin birleştirilerek işçilik alacaklarının hesaplanması gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca kararda, işçinin aralarında organik bağ bulunmadığı şirketlerde geçen süreler ayrı tutularak çalışma süresi hesaplanmıştır. Karara göre; "SGK Hizmet Döküm cetveline göre, davacının 10.06.2006 - 30.04.2008 tarihleri arasında K4 adlı işverenden, 01.05.2008 - 22.03.2011 davalı şirketten 02.04.2011 - 10.05.2011 davalı şirketten 11.05.2011 - 10.07.2011 arası F3 şirketi, 20.09.2011 - 30.09.2011 arası K6, 05.12.2011 - 13.01.2014 arası davalı şirkette 14.01.2014 - 13.02.2014 arası F2 Şirketinden 14.12.2014 - 13.10.2015 arası hizmetlerinin davalı şirketten bildirildiği ticaret sicil kayıtlarında dava dışı F2 şirketi ile davalı şirketin faaliyet adresi ve ortağının aynı olduğu davalı tanıklarınca dahi F2 şirketiyle davalı şirketler arasında organik bağ olduğunun beyan edildiği davacının **11.05.2011 - 10.07.2011 arası F3 şirketi, 20.09.2011 - 30.09.2011 arası K6 adlı işverenden bildirilen hizmet süreleri ayrı tutularak 10/06/2006 - 22/03/2011, 02/04/2011 - 10/05/2011 ve 05/12/2011 - 13/10/2015 tarihleri arasında çalışmalarının birleştirilerek davalı şirketin 8 yıl 8 ay 28 gün çalışma süresinden tüzel kişilik perdesinin aralanması/birlikte istihdam kuralları gereği sorumlu tutulması isabetlidir**", Bursa BAM, 3. HD., T. 5.2.2020, E. 2019/4058, K. 2020/207 (www.lexpera.com).

*vermeden çalışmaya devam ettiğinden iş sözleşmesi devri nedeni ile tüm sürenin davalı işveren nezdinde geçtiğinin kabulü yerindedir...*⁸⁵² .

Karardan anlaşılacağı üzere, Yargıtay F1-F2 ortak girişimini ayrı bir tüzel kişilik ve ortak girişimi kuran şirketleri de ayrı bir işveren olarak kabul etmiştir. Karar bu yönüyle isabetlidir. Yine işçinin önce F1 şirketinde, sonra F1-F2 ortak girişiminde, daha sonra F2 şirketinde çalışmasında, söz konusu bu işverenlerin dürüstlük kuralına aykırı olarak, işçinin haklarına zarar verme kastıyla hareket ettiklerinden bahsedilemiyorsa, işte bu durumda kanaatimizce de olayda iş sözleşmesinin devrinin gerçekleştiğinin kabulü, bu bağlamda işçinin aralıklı çalışmalarının toplanarak kıdem tazminatının tüm süre üzerinden hesaplanması doğru bir yaklaşımdır.

Anlaşılacağı üzere, Yargıtay'ın bu kararları kıdem tazminatının hesabına ilişkindir. Peki farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan bir işçinin bu şirketlerde geçen hizmet süreleri ihbar tazminatı açısından da birleştirilebilecek midir? Esasında ihbar tazminatı açısından da kural olarak işyerinin devri, iş sözleşmesinin devri ya da işçinin iş sözleşmesinde açıkça kararlaştırılması gerekir. Ancak organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı durumlarda ve birlikte istihdam ilişkisinde farklı sonuca ulaşmak gerekir.

Nitekim Yargıtay da işçinin aralarında organik bağ olduğunu iddia ettiği ve bu şirketlerde geçen çalışma sürelerinin birleştirilmesini talep ettiği bir olayda, aralıklı çalışmaların birleştirilmesi için aralarında bağlantı olduğu iddia edilen işverenler arasındaki ilişkinin net bir şekilde ortaya konulması gerektiğini ifade etmiştir. Karara göre, "... Davacı vekili davacının aralarında organik bağ, akrabalık ilişkisi bulunan ortak iş yapan davalılar yanında sürekli çalıştığını iddia etmiştir. ***Mahkemece bilirkişi raporundaki tespitler benimsenerek davacının 10.09.2001-10.10.2012 tarihleri arasında 06.12.2007-15.12.2007 arasındaki 9 günlük sürenin çıkarılması sureti ile SGK'na bildirilen aralıklı çalışmaların toplanması sureti ile 3567 gün çalıştığı kabul edilmiştir.*** Ancak hizmet cetveline göre davacının 10.09.2001-30.04.2002 ve 01.05.2002-31.08.2002 tarihleri arasında çalıştığı ... Nakliyat Ltd. Şti.; 22.11.2002-

⁸⁵² Yarg. 9. HD., T. 21.07.2008, E. 2007/22797, K. 2008/21783 (www.lexpera.com).

23.12.2002 tarihleri arasında çalıştığı Ali Karagözlü; 24.12.2002-09.02.2003 tarihleri arasında çalıştığı Mehmet Emin Akgün,; 06.06.2003-31.08.2013 tarihleri arasında çalıştığı ...Ltd. Şti; 07.01.2008-31.03.2008 tarihleri arasında çalıştığı Bozoğlu Şirketi; 24.06.2008-15.10.2008 tarihleri arasında çalıştığı ... Ltd.Şti isimli işverenlerin davalılar ile bağlantısı saptanmamıştır. ***Bu işverenlerin davalıların iş yaptığı işverenler olup olmadığı veya davalılar ile bağlantısı tespit edilmeli ve sonuca göre bu sürelerin hizmet süresine eklenip eklenmeyeceği belirlenmelidir***⁸⁵³. Bursa BAM işverenler arasında organik bağın olduğu bir olayda, “işveren gerek son fesihte gerekse kesintili çalışmaların sona erme biçiminde feshin haklı nedenle sona erdirildiğini ispat edememiştir. Mahkemece kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin hizmetlerinin birleştirilerek hüküm altına alınması isabetlidir”, diyerek ihbar tazminatına hükmetmiştir⁸⁵⁴.

Kanaatimizce işçinin aralarında organik bağ olan şirketlerce aralıklı çalıştırılması halinde de, eğer ki organik bağ dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmışsa, işçinin işçilik haklarına zarar verme kastı varsa, bu hallerde ihbar tazminatı açısından da ayrı tüzel kişiliklere sahip şirketlerde/işverenlerde geçen çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerekir. Önemle vurgulayalım ki, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı, sadece ortakların aynı olmasından, aynı yerde faaliyet göstermelerinden hareketle her zaman organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı sonucu çıkarılmamalıdır.

Organik bağın şirketlerce kötüye kullanıldığı durumlarda işçinin farklı şirketlerde geçen çalışma süresinin kıdem, ihbar tazminatı için dikkate alınması gerektiğini izah ettikten sonra, aynı hususun işe başlatmama tazminatı açısından da geçerli olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bilindiği üzere, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren

⁸⁵³ Yarg. 22. HD., T. 18.12.2018, E. 2018/431, K. 2018/27611. Benzer yöndeki bir karar için bkz. Yarg. 22. HD., T. 12.12.2018, E.2018/15592, K. 2018/26958. Adana BAM bir kararında işçinin aralarında organik bağ bulunan şirketlerde geçen çalışma sürelerini birleştirmiş ve ihbar tazminatına hakkı olduğuna hükmetmiştir, Adana BAM, 8. HD., T. 20.2.2020, E. 2019/4592 K. 2020/442 (www.lexpera.com).

⁸⁵⁴ Bursa BAM, 3. HD., T. 5.2.2020, E. 2019/4058, K. 2020/207 (www.lexpera.com).

işe başlama başvurusunda bulunan işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren, bir ay içinde işe başlatmaz ise işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İş K. m. 21/1).

Yargıtay bu konuda bir yeknesak düzenleme oluşması için bazı ilkeler belirlemiş ve hükmedilecek işe başlatmama tazminatına ilişkin olarak İş Kanunu'nun 53. maddesindeki kıdem sürelerinin ölçüt olarak alınması esasını kabul etmiştir. Yargıtay'a göre; 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4; 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5; 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesine karar verilmeli, bu miktarlar fesih sebebine göre azami sınır olan 8 aya kadar çıkarılmalıdır⁸⁵⁵.

Yargıtay'ın bu uygulaması, bize organik bağın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı durumlarda işe başlatmama tazminatının miktarının belirlenmesinde, çalışma süresinin önemli olabileceğini göstermektedir. Konunun anlaşılması amacıyla bir örnekle betimleyelim. İşçi (İ), (X) şirketler topluluğundaki 100 işçinin çalıştığı yavru (X1) şirketinde 5 ay çalışmış olsun. (İ)'nin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının önüne geçmek amacıyla iş sözleşmesi feshedilmiş, ancak kısa bir süre sonra (İ) ile topluluktaki bir diğer yavru şirket 30 işçinin çalıştığı (X2) şirketinde çalışmak üzere iş sözleşmesi yapılmış olsun. (İ), (X2) şirketinde de 6 ay çalışsın. Daha sonra (İ)'nin iş sözleşmesinin (X2) tarafından geçerli sebep gösterilmeden feshedildiğini ve (İ)'nin iade davası açtığını ve mahkemece, feshin geçersizliğine karar verildiğini kabul edelim. Bu durumda (İ)'nin, (X2) tarafından işçinin işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazminatının miktarının tespitinde (X1) şirketinde geçen çalışma süresi dikkate alınacak mıdır?

İşe başlatmama tazminatının miktarının belirlenmesinde kural olarak her iki şirketinde ayrı bir tüzel kişiliği olmasının doğal bir sonucu olarak işçinin farklı şirketlerdeki kıdemi toplanmaz. Ancak, aralarında organik bağ olan bu yavru şirketlerin dürüstlük kuralına aykırı ve işçinin haklarına zarar verme kastıyla hareket

⁸⁵⁵ Yarg. 9. HD., T. 12.3.2018, E. 2017/27032 K. 2018/4868, (www.kazanci.com); Yarg. 9 HD., T. 4.2.2013, E. 2012/28221, K. 2013/3963, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2013/2, 328-330; Yarg. 22. HD., T. 19.2.2015, E. 2014/18572 K. 2015/1919, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2016/1, 289-291.

ettiği durumlarda işe başlatmama tazminatı açısından da işçinin her iki şirketteki çalışma süresinin dikkate alınması daha doğru olacaktır. Kanaatimize göre, işe başlatmama tazminatının, kıdem ve ihbar tazminatından farklı değerlendirilmesi gerekmez.

Örneğimize dönecek olursak, (X) şirketler topluluğundaki yavru şirket (X1) ve (X2) şirketinin aralarındaki organik bağı işçinin haklarına zarar vermek kastıyla kötüye kullandıkları açıktır. Bu durumda (İ)'nin her iki şirketteki çalışma süresinin işe başlatmama tazminatının hesabında dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla (İ)'nin işe başlatmama tazminatı 11 ay kıdeme sahip olduğu kabul edilerek belirlenmelidir.

Organik bağı dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı durumlarda çalışma süresinin hesabı açısından son olarak üzerinde durmak istediğimiz husus, yıllık izin ücretine ilişkindir. Bilindiği üzere, işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için işyerinde işe başladığı günden, yani fiilen işe başladığı tarihten itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olması şarttır (İş. K. m. 53/1). Ancak gerekli olan bu bir yıllık sürenin hesabında, işçinin aynı işverene ait bir veya birçok işyerinde geçen çalışma süreleri göz önünde bulundurularak hesaplanır (İş K. m. 54/1). Ayrıca, Kanuna göre yıllık ücretli izin süreleri işçinin kıdemine göre belirlenmektedir. Hükme göre, “İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden, b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden az olamaz. Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır (İş K. m. 53/4). Anlaşılacağı üzere, gerek yıllık ücretli izne hak kazanma gerek yıllık izin süreleri açısından işçinin çalışma süresinin tespiti oldukça önemlidir. Organik bağı dürüstlük kuralına aykırı kullanılması halinde, yıllık izin ücretine hak kazanma ve izin süresinin belirlenmesinde işçinin farklı işverenlerde geçen çalışma süresinin toplanması gerekir.

Organik bağı dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı durumlar haricinde, birlikte istihdam ilişkisinde çalışma süresinin hesabının üzerinde durmak gerekir. Bilindiği üzere, birlikte istihdamda tek bir iş ilişkisi vardır, ancak işçi iş görme edimini birden fazla işverene karşı ifa eder. Bunun doğal bir sonucu olarak da birlikte istihdamda tek bir çalışma süresinin olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla işçinin

kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, işe başlatmama tazminatı, yıllık izin ücreti alacağının hesabında tüm süre üzerinden hesabı yapılması ve işverenlerin müteselsil sorumlu tutulması doğrudur.

Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında, “...Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi başlangıçta bir şirket ile sözleşme yapmış, daha sonra kurulan şirkette iş sözleşmesine katılmış, davacı bir anlamda iki işverene birlikte hizmet vermiştir. Davacı tanıkları davacının 5.000,00 TL civarında ücret aldığını belirtmişlerdir. Davacının aldığını iddia ettiği özellikle kurma bildirilen aylık prim gün sayısına göre ücret toplamı brüt 5.585,00 TL olup, buna göre davacının hizmet verdiği iki ayrı şirkette 5.585,00 TL brüt ücretle çalıştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılacak iş ***davacının çalışmasının 01/09/1992 - 03/09/2009 tarihleri arası alınıp, bu süreye ilişkin olarak kıdem tazminatı yönünden tavan miktarla bağlı kalınarak tek kıdem tazminatı hesaplamak, giydirilmiş ücret üzerinden tek ihbar tazminatı hesabı yapmak ve çıplak ücret üzerinden tek izin ücreti hesaplamak, ücret alacağı yönünden ise son ücret olan brüt 5.585,00 TL üzerinden geçmiş yıllar ücretleri asgari ücrete oranlama yapılarak bulunacak ücret üzerinden tek ücret alacağı hesaplanıp*** davalılardan müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar vermektir...”, diyerek birlikte istihdam ilişkisinde kıdem, ihbar ve yıllık izin ücretinin tüm çalışma süresi üzerinden hesaplanması gerektiğini belirtmiştir⁸⁵⁶.

Esasında Yargıtay kararına konu olan olayda birlikte istihdam edilen işçinin kıdemini tespit etmek güç değildir. Zira, işçi birlikte istihdam ilişkisi sona erdikten sonra bu işverenlerden biriyle tekrar iş ilişkisi kurmamıştır. Peki, birlikte istihdam ilişkisinde işçinin, bir yıldan fazla çalışarak kıdem tazminatı almak suretiyle ayrılması, ancak daha sonra birlikte istihdam eden işverenlerden sadece biriyle tekrar iş ilişkisi kurması halinde birlikte istihdam ilişkisinde geçen önceki çalışma süresi yeni iş sözleşmesi açısından dikkate alınacak mıdır?

Kanaatimizce bu soruya 1475 sayılı Kanun’un 14. maddesinin 3. fıkrası dikkate alınarak cevap verilebilir. Hükme göre, kıdem tazminatı açısından işçinin kıdem, iş sözleşmesi devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın

⁸⁵⁶ Yarg. 9. HD., T. 29.06.2015, E. 2015/16625, K. 2015/23491.

aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.

Birlikte istihdam ilişkisinde her ne kadar tek bir iş ilişkisi olsa da birden fazla işveren vardır. Bu ilişkide işçiyi istihdam eden her gerçek ya da tüzel kişi işveren sıfatına sahiptir. Bu nedenle işçi, birlikte istihdam ilişkisindeki işverenlerden biriyle tekrar iş sözleşmesi yapmış, ancak birlikte istihdam ilişkisinde bir yıldan fazla çalışarak kıdem tazminatı almak suretiyle ayrılmışsa, işçinin bir süre sonra bu işverenlerden birine ait bir işyerine tekrar girmesi ve yeniden kıdem tazminatına hak kazanması halinde, eski süre için kıdem tazminatı ödenmiş olduğundan birlikte istihdam ilişkisinde geçen çalışma süresi yeni tazminatın hesabında dikkate alınmaz. İhbar tazminatı açısından da aynı husus geçerlidir. İşçiye birlikte istihdam ilişkisinde iş sözleşmesi feshedilmeden önce bildirim süresi verilmiş ya da bildirim süresi verilmemiş olmasına rağmen ihbar tazminatı ödenmiş ise bu durumda tasfiyenin gerçekleştiği kabul edilir. İşçinin birlikte istihdam ilişkisindeki işverenlerden birine ait işyerinde tekrar çalışmaya başlaması halinde önceki çalışma süresi, bildirim süresi ve ihbar tazminatı açısından dikkate alınmaz.

Peki, birlikte istihdam ilişkisi sırf daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla sona erdirilmiş, ancak işçi ertesi gün birlikte istihdam edildiği işverenlerin birine ait işyerinde tekrar çalışmaya başlaması halinde işçinin kıdeminin hesabı nasıl olacaktır? Yargıtay’a göre, değişik tarihlerde iş sözleşmesi feshedilmiş ve kıdem tazminatı ödenmiş olmasına rağmen, aynı işte çalıştırılmaya devam edilen işçinin iş sözleşmesinin işverence son fesihten önceki fesihleri daha az kıdem tazminatı ödemek amacına yönelik ise işverenin bu davranışı korunamaz. Bu durumda tüm hizmet süresine göre son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanıp ödenen kısımlar mahsup edildikten sonra kalana hükmetmek gerekir.

Yargıtay’ın bu görüşünü kıyasen birlikte istihdam ilişkisine uyguladığımızda, birlikte istihdam ilişkisi sırf işçinin daha az kıdem tazminatı alması amacına yönelik olarak sona erdirilmiş, ancak işçi hemen akabinde işverenlerden birinin yanında çalışmaya başlamışsa bu durumda da çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerekir. İşçinin tüm çalışma süresi ve son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı, ancak birlikte istihdam ilişkisi sona erdiğinde ödenen kısım toplam tutardan mahsup

edilmelidir. Böylece işverenlerin işçinin hakkına zarar verme kastı içeren bu davranışını da korunmamış olur.

Birlikte istihdam ilişkisinde kıdem tazminatı tespit edilirken kıdem tazminatı tavanına da değinmek gerekir. Belirtelim ki, birlikte istihdam ilişkisinde tek bir iş ilişkisi ve tek çalışma süresi söz konusudur. İşçinin ücretinin, tüm işverenlerce ayrı ayrı ödenmesi ayrı kıdem tazminatının hesabını gerektirmeyeceği gibi ayrı ayrı kıdem tazminatı tavanı esasının kabulü sonucunu da doğurmaz⁸⁵⁷. Diğer bir ifadeyle, kıdem tazminatının tavanının toplam ücret üzerinde tek bir tavan esasının gözetilerek uygulanması gerekir.

Yargıtay, sözleşmeye katılma, birlikte istihdam ve bu durumlarda kıdem tazminatı ve tavan esasını değerlendirdiği bir kararında bir işyeri hekimi, 15 işveren şirketin birlikte kurduğu ortak iş sağlığı ve güvenliği biriminde her bir işverenle ayrı ayrı kısmi iş sözleşmeleri yaparak çalışmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, “...davacının 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 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 işverenden ayrı ayrı alacağı sabittir. Ancak davacı yıllık izne ayrıldığında, tüm işverenler yönünden izne ayrılmış olacaktır. **Burada davacının her bir sözleşme imzalanan işverenden 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. Bir işveren yönünden tavanı aşmaz ise de diğer işveren yönünden tavanı aşmayan kıdem tazminatı toplandığında tavanı aşabilir. Kısaca iş sözleşmesine katılan tüm işverenler yönünden müştereken ve müteselsilen tavanı aşmayacak şekilde kıdem tazminatına karar verilmesi gerekirken** Mahkemece bu olgu gözden kaçırılarak karar verilmesi

⁸⁵⁷ Şahin Çil, “Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 13, Y. 2009, s. 67.

isabetsizdir...’’⁸⁵⁸.

Kanaatimizce Yargıtay, bu kararında açıkça birlikte istihdam ilişkisi vardır demese de işçinin aynı işyerinde birden fazla işverene karşı iş görme borcunu yerine getirdiğini belirtmesi nedeniyle birlikte istihdam ilişkisini kabul ettiği sonucu çıkarılabilir. Yüksek Mahkeme kararda sözleşmeye katılmadan da bahsetmiştir. Ancak burada her bir işverenle ayrı ayrı yapılan iş sözleşmeleri mevcuttur. Sözleşmeye katılmada ise bir iş sözleşmesi vardır, katılan kişi bu sözleşmeye dahil olur. Bu nedenle burada sözleşmeye katılma söz konusu değildir⁸⁵⁹. Somut olayda birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesi mevcuttur⁸⁶⁰. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme her bir işverenin kendisinde çalıştığı süre ve kendi ödediği ücret tutarından kıdem tazminatından, ancak aynı zamanda her bir işverenin tüm kıdem tazminatlarından müteselsil sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Bunun sonucunda da kıdem tazminatı tavanı esasının her bir kıdem tazminatına ayrı ayrı uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay’ın bu kararı, birlikte istihdam ilişkisinde kıdem tazminatının ücretin tüm işverenlerce ayrı ayrı ödenmesi halinde dahi tüm ücretlerin toplanarak ve tüm süre üzerinden tek bir kıdem tazminatının hesaplanması gerektiği kuralıyla ters düşmektedir. Yargıtay ayrı ayrı kıdem tazminatlarına hükmetmiş ancak birlikte istihdam ilişkisindeki müteselsil sorumluluğu uygulamıştır.

Öğretide bu karar, aradaki ilişkinin birlikte istihdam mı yoksa kısmi süreli iş sözleşmesi mi olduğu konusunda değerlendirilmiş ve kısmi süreli iş sözleşmelerinin birbirinden farklı olması nedeniyle işverenlerin işçiyi birlikte istihdamının ve müteselsil sorumluluğunun kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir⁸⁶¹. Bu görüşe göre, işyeri hekimliği hizmeti, işçi ve işyeri dikkate alınarak verilen bir hizmettir. O işyerindeki tehlikelere göre hizmet verilmesi gerekir⁸⁶². Bu nedenle tek bir merkezden verilmesi önemli değildir. İşçinin hizmet vermiş olduğu şirketlere karşı iş görme edimi ayrıştırılabildiği takdirde birlikte istihdam ilişkisi söz konusu olmaz. Ancak iş görme

⁸⁵⁸ Yarg. 9. HD., T. 27.4.2016, E. 2015/694, K. 2016/10667 (www.lexpera.com).

⁸⁵⁹ Aynı yönde bkz. Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 81; Baycık, **İşverenin Tespiti**, (Soru – Cevap Bölümü), s. 53.

⁸⁶⁰ Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 81.

⁸⁶¹ Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 81.

⁸⁶² Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 81; Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 19.

edimi ayırtırlamıyorsa o zaman birlikte istihdamdan bahsedilebilir⁸⁶³. Bu nedenle, karardan anlaşıldığı kadarıyla davacı ile davalı arasında, diğer işverenlerden bağımsız kısmi süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. Dolayısıyla işverenlerin birlikte sorumluluğu değil, her bir işverenin iş sözleşmesinin devam süresi ve işçinin ücreti üzerinden kıdem tazminatından sorumluluğu vardır⁸⁶⁴.

Belirtelim ki, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş işyeri hekimliği belgesine sahip hekim olarak tanımlanmıştır (m. 3/1, 1). Ayrıca Kanuna göre, ***işverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi*** ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir (İSGK. m. 8/2, c. 1).

İşçinin iş görme ediminin kapsamı, iş sözleşmesi ve iş mevzuatı kuralları ve hüküm bulunmadığı hallerde ise işveren tarafından yönetim hakkına dayanılarak belirlenir⁸⁶⁵. İşyeri hekiminin iş görme borcunun kapsamı, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işyerindeki tehlikelere göre rehberlik ve danışmanlık yapmaktır.

Birlikte istihdam açısından belirleyici olan husus ise, işçinin işveren tarafı ile arasındaki ilişkinin hukuken ayrı ayrı değerlendirme imkanını ortadan kaldıracak şekilde hukuki bir bağlantı içinde olması, taraflar arasındaki bu hukuki bağlantının sözleşmenin yorumlanması suretiyle ortaya çıkarılabilmemesidir⁸⁶⁶. Birlikte istihdam ilişkisinde tek bir iş görme edimi vardır. Örneğin, işçinin birden fazla işverene ait işyerlerinin muhasebe işlerini yapması, idare müdürlüğünü yerine getirmesi gibi. Eğer işçi, her bir işverene karşı farklı bir iş görme borcu yerine getiriyorsa ve her işveren farklı talimatlar vererek işçinin buna uymasını bekliyorsa artık orada ayrı bağımlılık ilişkileri ve bu kapsamda birbirinden ayrı iş sözleşmeleri bulunmaktadır.

⁸⁶³ Baycık, **İşverenin Tespiti**, s. 19.

⁸⁶⁴ Baycık, **2016 Yılı Kararları**, s. 81-82.

⁸⁶⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 354-355.

⁸⁶⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 156; Süzek, **İşveren**, s.22; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 198.

Kanaatimizce karardan anlaşıldığı kadarıyla, işyeri hekiminin aynı anda her bir işverene karşı işyerlerinin tehlikeleri farklı bile olsa, iş sağlığı ve güvenliği konusunda rehberlik ederek ve danışmanlık yaparak aynı mahiyetteki iş görme borcunu yerine getirdiği şüphesizdir. Bununla birlikte somut olayda işyeri hekiminin 15 şirkete karşı iş görme edimini yerine getiriyor olması, her ne kadar bu işyerlerinin işçi sayısı ve tehlikeleri farklı da olsa iş görme ediminin ayrıştırılmasını güçleştirebilir. Ancak, işçinin bu işverenlere ait işyerlerindeki çalışma saatleri kesin bir şekilde belirlenmiş, işçi belirlenen bu süre içerisinde sadece o işverenin emir ve talimatı altında ve iş organizasyonunda çalışmış ise, başka bir deyişle o zamanlarda diğer işverenlere karşı iş görme edimini yerine getirmemiş ve diğer işverenlerden emir ve talimat almamış ise, bu durumda kısmi süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere çalışma süresinin hesabı işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesinde ve hak ettiği yıllık ücretli izin gün sayısı belirlenirken önem arz eder. İş Kanunu'na göre, “ yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, **aynı işverenin** bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır” (m. 54/1). Bu hüküm ile aynı işveren yanında ayrı iş sözleşmelerine dayanan kesintili çalışmaların birleştirilmesi amaçlanmaktadır. Nitekim işçinin aynı işverene bağlı olarak aynı iş sözleşmesi kapsamında bir veya farklı işyerinde çalışması halinde hizmet süresinin bir bütün olarak dikkate alınacağından şüphe etmemek gerekir⁸⁶⁷.

İşçinin aynı şirketler topluluğuna bağlı birden fazla şirket tarafından birlikte istihdam edilmesi halinde yıllık izin ücretinin hesabı üzerinde duracak olursak, konuyu bir örnek vererek betimlemek faydalı olacaktır. (İ)'nin, (Ş) şirketler topluluğundaki (Ş1) A.Ş. ve (Ş2) Ltd. Ş. tarafından 2 yıl birlikte istihdam edildiğini varsayalım. (İ), işyerinde işe başladığı günden itibaren 1 yıldan fazla çalışmış olması nedeniyle yıllık ücretli izne hak kazanmıştır. (İ), yıllık izne ayrıldığında birlikte istihdam eden tüm işverenler yönünden izne ayrılmış olur. Ancak, (İ)'nin birlikte istihdam ilişkisi sona erdikten sonra işverenlerden (Ş1) A.Ş.'de tekrar çalışmaya başlaması halinde birlikte

⁸⁶⁷ Ercüment Özkaraca, “ Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 39, Y. 2018, s. 92.

istihdam edildiği 2 yıl, çalışma süresinin hesabında dikkate alınacak mıdır?

Belirtelim ki, öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, işçinin birlikte istihdam edildiği iş ilişkisi sona erdikten sonra birlikte istihdam edildiği işverenlerden birine ait işyerinde işe başlaması halinde, daha önce aynı işveren tarafından birlikte istihdam edildiği sürenin yıllık izin hesabında göz önünde bulundurulması gerekir⁸⁶⁸.

Gerçekten de birlikte istihdamda tek bir iş ilişkisi ancak birden fazla işveren vardır. İşçinin birlikte istihdam ilişkisi kapsamında iş görme edimini yerine getiriyor olması, her birinin işveren sıfatını etkilemez. Bu nedenle birlikte istihdamdaki her bir işveren, yıllık izne hak kazanma ve işçinin hak ettiği yıllık ücretli izin gün sayısı belirlenirken İş Kanunu m. 54/1'deki **“aynı işveren”** olarak kabul edilmeli ve işçinin bu işverenlerden biri yanında birlikte istihdam ilişkisi sona erdikten sonra tekrar çalışmaya başlaması halinde önceki kıdemi dikkate alınmalıdır. Ancak burada birlikte istihdam ilişkisinde işçinin yıllık izinlerinin kullandırılıp kullandırılmadığı ya da kullandırılmasa bile yıllık izin ücretleri tam olarak ödenmiş olması halinde yine de önceki çalışma süresi (birlikte istihdam ilişkisinde geçen), işçinin bu işverenlerden birine ait işyerinde çalışmaya başlaması halinde yani sonraki çalışması açısından dikkate alınacak mıdır?

Belirtelim ki, Yargıtay bu konuda şöyle bir ayırım yapmaktadır: “ 4857 sayılı Kanun'un 54. maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli ***işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir.*** Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi zorunludur. ***Bununla birlikte, işçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya feshte karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin***

⁸⁶⁸ Özkaraca, **Yıllık Ücretli İzin**, s. 93.

aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz...⁸⁶⁹.

Görüldüğü üzere Yargıtay, işçinin yıllık izinleri tam olarak kullanılmış ya da kullanılmamış olsa bile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde yıllık izinlerin karşılığı ödenmişse, bu durumda çalışma süresinin tasfiye edilmiş olduğunu kabul etmektedir⁸⁷⁰. Bu karardan yola çıkarak birlikte istihdam ilişkisinde de işçiye yıllık izinleri tam olarak kullanılmış ya da hak kazandığı yıllık izinlerin karşılığı ödenmişse, işçinin birlikte istihdam ilişkisi sona ermesinin akabinde bu işverenlerden birine ait işyerinde tekrar çalışmaya başlaması halinde yeni iş ilişkisinde yıllık izine hak kazanılmasında ve işçinin hak ettiği yıllık ücretli izin gün sayısı belirlenmesinde önceki çalışma süresinin tasfiye edilmiş kabul edileceği sonucu çıkarılabilir.

C. Organik Bağda ve Birlikte İstihdam İlişkisinde İşverenlerin İşçilik Alacaklarından Müteselsil Sorumluluğu

Şirketler topluluğunda, topluluktaki şirketlerce organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı⁸⁷¹ ya da işçinin topluluktaki şirketlerce birlikte istihdam edilmesi⁸⁷² halinde şirketlerin işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu olduğu Yargıtay

⁸⁶⁹ Yarg. 9. HD., T. 20.10.2020, E. 2016/27846, K. 2020/12620; Yarg. 9. HD., T. 12.2.2019, E. 2015/30284, K. 2019/3346 ; Yarg. 9. HD., T. 29.11.2017, E. 2017/7402, K. 2017/19394; Yarg. 22. HD., T. 6.7.2020, E. 2017/30434, K. 2020/8780; Yarg. 22. HD., T. 18.5.2017, E. 2017/8122, K. 2017/11543 (www.lexpera.com).

⁸⁷⁰ Yargıtay'ın bu uygulamasına ilişkin görüşler için bkz. Özkaraca, **Yıllık Ücretli İzin**, s. 100 vd.; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Kararları**, s. 140; Mehmet Onat Öztürk, "Kullanılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 35, Y. 2012, s. 32 vd.; Alpagut, **2010 Yılı Kararları**, s. 79.

⁸⁷¹ Yarg. 22. HD., T. 04.03.2014, E. 2013/6037, K. 2014/4781; Yarg. 9. HD., T. 11.1.2016, E. 2014/27016, K. 2016/104; Yarg. 22. HD., T. 5.3.2019, E. 2017/20992, K. 2019/4937; Yarg. 9. HD., T. 4.11.2021, E. 2021/11189, K. 2021/15378; Yarg. 9. HD., T. 14.4.2021, E. 2021/3320, K. 2021/8161 (www.lexpera.com).

⁸⁷² Yarg. 9. HD., T. 27.4.2012, E. 2011/52010, K. 2012/14755; Yarg. 9. HD., T. 30.1.2013, E. 2011/36971, K. 2013/3587; Yarg. 22. HD., T. 10.6.2020, E. 2017/30091, K. 2020/6342; Yarg. 22. HD., T. 20.2.2018, E. 2017/9762, K. 2018/3994; Yarg. 22. HD., T. 17.2.2020, E. 2019/8491, K. 2020/2744; Yarg. 22. HD., T. 5.2.2020, E. 2017/27100, K. 2020/1681 (www.lexpera.com).

tarafından kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay, kararlarında söz konusu bu hallerden doğan müteselsil sorumluluğun kaynağı üzerinde durmamaktadır. Dolayısıyla bu konu izaha muhtaçtır.

Müteselsil borç, alacaklının birden çok borçlunun herbirinden borcun tamamının ifasını isteyebildiği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar borçluların tamamının sorumlu olduğu borç ilişkisi olarak tanımlanabilir. Bir diğer ifadeyle, birden çok borçludan herbirinin alacaklıya karşı borcun tamamından şahsen sorumlu olduğu ve içlerinden yalnız birinin borcu ifa etmesiyle diğerlerinin de borçtan kurtulduğu borca, müteselsil borç denir⁸⁷³. Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil borçluluk başlıklı 162. maddesine göre ise, birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar. Dolayısıyla müteselsil borçluluk, hukuki işlemde ya da kanundan doğmaktadır.

Müteselsil borçluluk, açık ya da zımni olarak kararlaştırılabilir. Sözleşmede açıkça müteselsil borçlu oldukları kararlaştırılabileceği gibi sözleşmede bu yönde bir ifade kullanılmasa dahi, alacaklıya karşı borçlulardan her birinin borcun tamamından sorumlu olmayı taahhüt etmeleri halinde, müteselsil borçluluğun varlığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle güven prensibi çerçevesinde yorumlanan taraf iradelerinden, borçluların alacaklıya karşı müteselsilen borçlanmak istediklerinin anlaşılması halinde, müteselsil ifadesi açıkça kullanılmasa dahi müteselsil borçluluğun doğduğunu kabul etmek gerekir⁸⁷⁴. Bir diğer ifadeyle, sözleşme kurulurken durumun özelliği veya işin niteliği sonucu, alacaklı kendisine karşı birlikte borç altına girenlerin herbirinin borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiklerini düşünmekte haklı görülebiliyorsa, müteselsil borçluluğun doğduğu sonucuna varılmalıdır⁸⁷⁵. Ayrıca, müteselsil borçluluğun meydana gelmesi için birden çok borçlunun müteselsilen borçlu olmaya ilişkin irade beyanında bulunması yeterli olup, bunun aynı sözleşme ilişkisi içerisinde olmasına gerek yoktur⁸⁷⁶.

⁸⁷³ Eren, s. 1224; Oğuzman, Öz, C. II, s. 461.

⁸⁷⁴ Oğuzman, Öz, C. II, s.465; Şahin Caner, s. 74.

⁸⁷⁵ Oğuzman, Öz, C. II, s. 466; Eren, s. 1227.

⁸⁷⁶ Şahin Caner, s. 78.

Tüm bu bilgiler ışığında birlikte istihdam ilişkisinde, birden fazla işveren ile işçi arasında tek iş sözleşmesi yapıp, bu sözleşmede açıkça işverenlerin müteselsil sorumlu oldukları kararlaştırılmışsa ya da güven ilkesinden hareketle taraf iradelerinden işverenlerin müteselsil sorumlu oldukları anlaşılıyorsa bu durumda artık işverenlerin her birinin işçinin işçilik alacaklarının tamamından müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Yine birlikte istihdam ilişkisindeki işverenlerin her biri, işçiyle ayrı sözleşme yaparak birlikte istihdam edileceğini ve işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu olduklarını kararlaştırabilirler.

Burada ayrıca belirtmek istediğimiz bir diğer husus, birlikte istihdam ilişkisinin, sözleşmeye katılma yoluyla da kurulabileceği, sözleşmeye katılma yoluyla kurulan birlikte istihdam ilişkisinde kanundan doğan bir müteselsil sorumluluğun doğduğudur. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu’nun 206. maddesine göre, “Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, **sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar.** Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır”.

Öğretideki bir görüş ise, Kanunda veya sözleşmede öngörülmediği hallerde birlikte istihdam ilişkisinde işverenlerin müteselsil sorumluluğunun, Yargıtay tarafından mevcut kanun boşluğu hukuk yaratarak doldurarak kurulduğunu savunmaktadır⁸⁷⁷.

Belirtelim ki kanun boşluğu, kanun hükümlerinin araştırılması ve mevcut hükümlerin yorumlanması sonucunda, hukuksal soruna cevap veren, olaya uygulanabilir bir hüküm bulunamazsa bu konuda bir kanun boşluğunun varlığından bahsedilir⁸⁷⁸. Nitekim Türk Medeni Kanunu’nun 1. maddesine göre, kanunda

⁸⁷⁷ Yücel Bodur, s. 308-309; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 586.

⁸⁷⁸ Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 25. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 100; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, C. I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 139; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2017, s. 196.

uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir (f. 2). Söz konusu hüküm uyarınca, hakim kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmaması halinde, örf adet hukukuna göre karar verir. Ancak örf ve adet hukukunda da somut olaya uygulanabilir bir hüküm bulamaz ise, hakim kendi koyacağı kurala göre karar verir. İşte bu durumda hukuk boşluğu ortaya çıkar. Daha açık bir ifadeyle, hukuk boşluğu kavramı kanun boşluğu kavramından daha geniş bir kavram olup, kanun boşluğunu da kapsar. Hukuk boşluğu halinde, hem kanunda hem de örf ve adet hukukunda somut olaya uygulanabilir bir kurala ulaşılması mümkün olmaz. Böyle bir durumda da hakimin hukuk yaratması söz konusu olur. Yani hakimin hukuk yaratabilmesi için sadece kanun boşluğunun olması yeterli değildir, hukuk boşluğunun bulunması şarttır⁸⁷⁹. Hakimler hukuk yaratırken kıyas ve öncelik (evleviyet) yanında; hukukun yardımcı kaynakları olan bilimsel görüşler ve yargı kararlarından da yararlanır⁸⁸⁰.

Bu açıklamalar ışığında, kanaatimizce birlikte istihdam ilişkisinde kabul edilen müteselsil sorumluluk sözleşmede açıkça düzenlenmişse sözleşmeden doğar, ancak sözleşmesel değil de fiili olarak işçinin birden fazla şirket nezdinde çalışması halinde kurulan birlikte istihdam ilişkisinin örtülü sözleşmeye katılma yoluyla kurulduğu kabul edilebilir. Bu da müteselsil sorumluluğun kaynağının kanun olması sonucunu doğurur. Dolayısıyla burada hukuk boşluğunun varlığı nedeniyle hakimin hukuk yaratmasına gitmeye gerek yoktur.

Ancak, şirketler topluluğundaki şirketlerce aralarındaki organik bağın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı durumlarda hukuk boşluğundan bahsedilebilir. Nitekim organik bağın kötüye kullanılması durumunda müteselsil sorumluluğun doğacağına ilişkin kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Örf ve adet hukukunda da bir kural bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle durumlarda hakimin hukuk yaratması yöntemiyle uyuşmazlıklar çözülebilir, şirketlerin işçilik alacaklarından müteselsil

⁸⁷⁹ Dural, Sarı, C. I, s. 142. Hakimin hukuk yaratması için hukuk boşluğu kavramına ihtiyaç bulunmadığı, kanun boşluğu halinde hakimin hukuk yaratabileceği yönündeki görüş için bkz. Oğuzman, Barlas, s. 101.

⁸⁸⁰ Oğuzman, Barlas, s. 123-125; Dural, Sarı, C. I, s. 144.

sorumluluk gündeme gelebilir.

Organik bağın kötüye kullanıldığı durumlarda ve birlikte istihdam ilişkisinde müteselsil sorumluluğun kapsamına ücret, kıdem, ihbar, kötüniet, yıllık izin ücreti gibi her türlü işçilik alacakları girer⁸⁸¹. Bununla birlikte öğretide birlikte istihdam ilişkisinde müteselsil sorumluluğun kapsamının sözleşme ile oluşturulan birlikte işverenlikte ve sözleşme ilişkisi olmaksızın var olan birlikte işverenlikte farklı olduğu da savunulmuştur⁸⁸². Bu görüşe göre, birlikte istihdam ilişkisi sözleşme ile kurulmuşsa, daha açık bir ifadeyle işçiyi birlikte istihdam eden her bir işveren iş sözleşmesinin tarafı ise bu durumda birlikte işveren her tür işçilik alacaklarından aynen sorumludur. Buna karşılık, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmuyorsa, fiili olarak birlikte istihdam ilişkisi kurulmuşsa sözleşme ilişkisi kurulmayan birlikte işverenin işçiye karşı olan müteselsil sorumluluğu sadece ücret ve tazminat sorumluluğu ile sınırlı olacak, yapma borcundan sözleşmenin tarafı işveren sorumlu olacaktır. Örneğin, işçi kullandırılmayan yıllık ücretli izinlerin kullandırılmasını sadece sözleşme tarafı işverenden talep edebilecek, iş ilişkisi sona erdikten sonra kullandırılmayan izin ücretlerinden tüm işverenler müteselsil sorumlu olacaktır⁸⁸³.

Belirtelim ki biz bu görüşe katılmamaktayız. Nitekim işçi ile birlikte istihdam eden her bir işveren arasında ilişkisi mevcuttur. Bu nedenle her bir işveren borç ilişkisinden doğan yapma borcundan da sorumludur. Bu nedenle yapma borcu niteliğindeki işçinin yıllık izin kullandırılmasında ya da daha önce de feshe karşı korunması başlığında belirttiğimiz üzere işçinin işe iade edilmesi halinde işe başlatılmasından birlikte istihdam eden her bir işveren sorumludur.

D. İşçilik Alacaklarında Arabuluculuk

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, şirketler topluluğu kapsamında çalışan çalışan işçi, kıdem, ihbar, yıllık izin ücreti gibi işçilik alacaklarını kural olarak kendi işvereni olan şirketten talep edebilir. Ancak işçi bu alacaklar için dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır (İMK m. 3/1). Taraflarca arabulucuda

⁸⁸¹ Koç, **Birlikte İstihdam**, s. 186; Arda Bicz, s. 71 vd.; Yücel Bodur, s. 311; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 587.

⁸⁸² Yücel Bodur, s. 301; Eyrenci, **Şirket Toplulukları**, s. 586.

⁸⁸³ Yücel Bodur, s. 301.

anlaşılamadığı takdirde işçi, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek suretiyle dava açabilir. Arabuluculuk aşamasının da işçinin kendi işvereni olan şirketle yerine getirilmesi gerekir.

Kural bu olmakla beraber, işçinin şirketler topluluğundaki şirketlerce birlikte istihdam edildiği ya da organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı hallerde işçinin, alacakları için arabuluculuk sürecini kiminle yürütmesi gerektiği hususu özellik arz edebilir. İş Mahkemeleri Kanunu'nda bu durumlara ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Dolayısıyla ilk olarak şirketlerce aralarındaki organik bağın dürüstlük kuralına aykırı kullandığı hallerde işçinin dava açmadan önce arabuluculuk süreci üzerinde durmak gerekirse, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere organik bağ kötüye kullanan şirketler arasında müteselsil sorumluluk söz konusudur. Organik bağın kötüye kullanıldığı durumlar ise çeşitli şekilde karşımıza çıkabilir. Örneğin işçi, paravan bir şirkette çalışıyor gösterilip, SGK bildirimleri de bu şirket üzerinden yapılabilir. Ancak, işçi gerçekte bu şirkette hiçbir zaman çalışmamıştır. Böylelikle işçinin gerçekte fiili olarak çalıştığı işveren gizlenmiş olur. Yine işçi sürekli farklı şirketler üzerinden giriş çıkış yaparak çalıştırılmış gösterilmiş, ancak baştan itibaren sadece bir şirkette de çalışmış olabilir. İşte bu hallerde müteselsil sorumluluk gündeme gelir. İşçi, alacaklarını hem gizlenen gerçek işverenden hem de görünürdeki işverenden isteyebilir. Ayrıca işçi, işçilik alacakları için müteselsil borçlu olan şirketlerden isterse birine karşı isterse hepsine karşı birden dava açabilir. Dolayısıyla dava açmadan önce yerine getirilmesi gereken arabuluculuk sürecinde de işçi, alacakları için bu şirketlerden birine karşı ya da hepsine karşı birden arabulucuya başvurabilir. Örneğin işçi, işçilik alacakları için sadece gerçek işvereniyle arabuluculuk sürecini yürütebilir.

Ancak burada önemle belirtelim ki, işçi alacakları için kime karşı arabuluculuk sürecini yürütmüş ise, anlaşamama halinde davayı da o şirkete karşı açmalıdır. Aksi halde dava usulden reddedilir. Kanaatimizce, organik bağın kötüye kullanıldığı durumlarda işçinin müteselsil sorumlu olan her bir işveren için ayrı ayrı arabulucuya başvurmak yerine, hepsi için birlikte arabulucuya başvurması daha lehinedir.

Birlikte istihdam ilişkisinde işçilik alacaklarında arabuluculuk süreci üzerinde duracak olursak, bilindiği üzere işçiyi birlikte istihdam işverenler açısından da müteselsil sorumluluk geçerlidir. Hatta Yargıtay bir kararında, işçilik alacakları bakımından birlikte istihdam eden işverenler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay’a göre işçi müteselsil borçlulardan isterse birine karşı isterse ikisine karşı ve isterse de üçüne karşı birden dava açabilir⁸⁸⁴. Yargıtay’ın bu kararından hareketle, işçinin, birlikte istihdam eden işverenlerden sadece birine karşı ya da hepsine karşı birden aynı anda arabulucuya gidebileceği sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak işçi işverenlerden sadece birine karşı arabulucuya gitmiş ise, o zaman davayı da o işverene karşı açması gerekir. Aksi halde arabulucuya başvurmadiği işveren açısından davanın usulden reddi gerekir.

E. Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Hakim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin İşçilik Alacaklarında Uygulanabilirliği

1. TTK m. 202 ve m. 203 Hükümünün İşçilik Alacaklarında Uygulanabilirliği

Türk Ticaret Kanunu’nda şirketler topluluğunda hakim şirketin sorumluluğu özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden ilki, kısmi hakimiyette hakim şirket tarafından hakimiyetin kötüye kullanılmasından doğan sorumluluktur (TTK. m. 202). Bu sorumluluk, münferit bir işlem bağlamında hakim şirketin bağlı şirketlerden birine verdiği (verdirdiği) kayıptan doğan iç sorumluluktur. İkincisi tam hakimiyet halinde, hakim şirketin ve onun yöneticilerinin verdikleri talimat dolayısıyla bağlı şirketin alacaklılarına karşı yüklendikleri dış sorumluluktur (TTK. m. 203 vd.). Üçüncüsü ise hakim şirketin güvenden doğan sorumluluğudur (TTK. m. 209). Bu sorumluluk da dış sorumluluktur⁸⁸⁵.

Kanuna göre kısmi hakimiyet halinde hakim şirket, hakimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz. Hakim şirket, bağlı şirketi iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını ayni veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı

⁸⁸⁴ Yarg. 22. HD., T. 20.2.2020, E. 2017/27423, K. 2020/3057 (www.lexpera.com).

⁸⁸⁵ Poroy , Tekinalp, Çamoğlu, s. 729-730.

bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yöneltmez (TTK. m. 202/1). Aksi halde hakim şirketin sorumluluğu söz konusu olur.

Önemle belirtelim ki söz konusu hüküm gereğince, hakim şirketin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle sorumluluğuna ancak Kanun'da düzenlenen denkleştirme kuralının uygulanmamış olması halinde gidilebilir. Diğer bir ifadeyle, hakim şirket, bağlı şirketin kaybını o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirir veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceğini belirtmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir talep hakkı tanır ise, hakim şirketin sorumluluğuna gidilemez (TTK. m. 202/1).

Denkleştirme, gerekçede belirtildiği üzere bağlı şirkete yarar ve bir avantaj tanınması gibi kaybın giderilmesini sağlayacak bir karşılığa ilişkin olabilir. Örneğin, verilen garanti veya kefaletin, karşı garanti ve kefalet ya da avalle güvence altına alınması, herhangi bir lisans ve marka kullanma hakkı tanınması, herhangi bir ücret talep edilmeden araştırma ve geliştirme hizmeti verilmesi, know-how verilmesi, personele staj ve eğitim imkânları sağlanması, pazarlama açısından yararlandırılması, denk değerde bir taşınmazın devri, bağlı şirketin kayba uğramasının karşılığında yararlandırılmış olan diğer bir bağlı şirketin sermaye artırımında rüçhan hakkı tanınması, şartlı sermaye artırımında kayba uğrayan şirketin hak sahibi kılınması gibi⁸⁸⁶. Kısmi hakimiyette hakim şirket aleyhine sorumluluk davası açma hakkı, dolaylı zarara uğrayan pay sahipleri ve alacaklılara tanınmıştır (TTK. m.202/1,b,c). Alacaklılar hakim şirketten kendilerinin uğradığı zararı değil, bağlı şirketin uğradığı zararın tazminini talep edebilirler.

Özetle TTK. m. 202 uyarınca hakim şirketin sorumluluğu şu şartlara bağlıdır: (1) Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması, yani hakim şirketin yönlendirmesiyle bağlı şirketin kaybına yol açan ve yönetim kurulunun özen borcuna aykırı düşen iş ve işlemin gerçekleştirilmiş olması ve kaybın hiç ya da gereği gibi denkleştirilmemiş

⁸⁸⁶ Gerekçe, TTK. m. 202.

olması, (2) Bağlı şirketin bir zarara uğraması, (3) Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması ile zarar arasında illiyet bağının bulunması⁸⁸⁷.

Kısmi hakimiyette durum böyleyken tam hakimiyet halinde, bağlı şirket, hakim şirketin bağlı şirket üzerinde tam hakimiyetini kullanarak verdiği talimatlara uymak zorundadır (TTK. m. 203). Hakim şirket ve yöneticilerinin, 203 üncü madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp, o hesap yılı içinde, denkleştirilmediği veya zamanı ve şekli de belirtilerek şirkete denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, zarara uğrayan alacaklılar hakim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler (TTK. m. 206/1). Hükümden de anlaşılacağı üzere, davanın açılabilmesi için bağlı şirketin uğradığı kaybın denkleştirilmemesi ve bundan dolayı alacaklıların zarara uğraması gerekmektedir. Alacaklının zarara uğraması, alacaklının bağlı şirketten olan alacağını tahsil edememiş olması demektir. Yani alacaklı önce bağlı şirkete başvuru yollarını tüketmiş olmalıdır⁸⁸⁸.

Gerçekten tam hakimiyet halinde alacaklı, bağlı şirketin kendisine borçlandığı edimi ifa etmemiş olması nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Bununla birlikte tam hakimiyet, şirketin zararının şirkete tazminini değil, alacaklının zararının alacaklıya tazminini öngörmektedir. Bu zarar, alacaklının bağlı şirketten elde edemediği ifa nedeniyle uğradığı zarardır⁸⁸⁹. Tüm bu bilgiler ışığında tam hakimiyette hakim şirketin sorumluluğunun şartlarını şu şekilde sıralamak mümkündür: (1) Hakim şirketin yönlendirmesiyle bağlı şirketin kaybına yol açan bir iş veya işlemin gerçekleştirilmiş olması, (2) Kaybın hiç ya da gereği gibi denkleştirilmemiş olması, (3) Alacaklının bağlı şirketten olan alacağını alamaması nedeniyle zarara uğramış olması, (4) Zarar ile hakim şirketin yol açtığı kayıp arasında illiyet bağının olması⁸⁹⁰.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki hakim şirketin gerek kısmi hakimiyet gerekse tam hakimiyet durumunda hakim şirketin sorumluluğuna ilişkin bu hükümlerin, İş Hukuku

⁸⁸⁷ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 328.

⁸⁸⁸ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 431.

⁸⁸⁹ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 434.

⁸⁹⁰ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 431.

açısından da yani işçilik alacakları taleplerinde uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirilmesi çalışmamız açısından faydalı olacaktır.

Öncelikle belirtelim ki, TTK. m. 202 ve m. 206 gereğince hakim şirket aleyhine sorumluluk davası açma hakkı, alacaklılara tanınmıştır. Kanun'un bu hükümlerinde yer alan alacaklılar ifadesinin, yavru şirkette çalışan işçileri de kapsayabileceği düşünülebilir⁸⁹¹. Konunun daha iyi anlaşılması için örnek ile betimleyelim⁸⁹². Şirketler topluluğunun hakim şirketi (X) Holding A.Ş.'nin yavru şirket konumundaki (X1) A.Ş.' ye şirketin departmanlarından biri olan kargo bölümünün kapatılmasını ve burada çalışan işçilerin topluluk bünyesinde yeni kurulan (X2) Kargo A.Ş.'ye devredilmesi talimatını verdiğini düşünelim. Yavru şirket (X1)'in de hakim şirketin kararına uyduğunu, kargo bölümündeki işçilerin iş sözleşmelerini (X2)'ye devretmek istediğini varsayalım. (X1) A.Ş.'de kargo bölümünde çalışan işçi (İ)'nin, iş sözleşmesinin devrine rıza göstermemesi üzerine, iş sözleşmesinin feshedildiğini ve işçilik alacaklarının ödenmediğini kabul edelim. Bu durumda (İ), kıdem, ihbar ve yıllık izin ücreti gibi işçilik alacaklarını hakim şirket (X) Holding A.Ş.'den alabilir mi?

Belirtelim ki, TTK m. 202 ve m. 206 hükümleri uyarınca hakim şirket (X) Holding A.Ş.'nin sorumlu olabilmesi için, hakim şirketin yönlendirmesiyle (X1) A.Ş. bağlı şirketinin kaybının ve zararının olması, kaybın denkleştirilmemesi gerekir. Kısmi hakimiyet halinde hakim şirket (X) Holding A.Ş.'nin, kargo bölümünün kapatılması ve işçilerin başka bir şirkete devredilmesi kararı hakim şirketin hukuka aykırı yönlendirmesi olarak kabul edilebilir. Bu yönlendirme sonucunda (X1) A.Ş. bir kayba uğrayabilir. Ancak bu kaybın, hakim şirket tarafından denkleştirilmemiş olması gerekir. Kısmi hakimiyette asıl önemli husus ise, alacaklıların kendi alacaklarıyla değil, bağlı şirketin zararını hakim şirketten talep edebilmesidir. Dolayısıyla, kısmi hakimiyette, işçi (İ) yavru şirket (X1) A.Ş. tarafından ödenmeyen işçilik alacaklarını hakim şirket (X) Holding A.Ş.'den isteyemez. Zira kıdem, ihbar ve yıllık izin ücreti gibi işçilik alacakları, işçinin bizzat kendisinin alacakları, yani kayıplarıdır.

⁸⁹¹ Yücel Bodur, s. 245.

⁸⁹² Türk Ticaret Kanunu m. 202 ve m. 206'nın İş Hukuku'nda uygulanmasına ilişkin farklı örnek ve görüş için bkz. Yücel Bodur, s. 244-245.

Tam hakimiyette ise, farklı düşünmek gerekebilir. İşçi (İ), bu durumda hakim şirketten, işvereni (X1) A.Ş tarafından ödenmeyen işçilik alacaklarını talep edebilir. Nitekim tam hakimiyet durumunda bağlı şirket hakim şirketin talimatına uymak zorundadır. Ayrıca tam hakimiyette, kısmi hakimiyetten farklı olarak alacaklılarının uğramış olduğu zararları hakim şirketten talep etme hakları mevcuttur. Ancak bunun için de alacaklının önce bağlı şirketten alacağını talep etmesi, ancak bu şirket tarafından ödenmemesi gerekir. Bu durumda (İ), yavru şirket (X1)'in (X) Holding A.Ş'nin talimatıyla kargo bölümünü kapattığını, şirketin bu nedenle iş sözleşmesini feshettiğini, işçilik alacaklarının da (X1) şirketi tarafından ödenmediğini belirterek, hakim şirket (X) Holding A.Ş'ye dava açabilir.

Sonuç olarak gerek TTK. m. 202 gerek TTK. m. 206 hükmü, işçiye alacakları için doğrudan hakim şirkete dava açma hakkı vermez. Bir diğer ifadeyle bu hükümler, işçinin işçilik alacaklarını yavru şirkete başvurmadan doğrudan hakim şirketten alabilmesini sağlayan düzenlemeler değildir. İşçi, ancak yavru şirkete tüm başvuru yollarını tüketmesine rağmen alacaklarını alamamış olması halinde hakim şirkete başvurabilir.

2. Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu Kapsamında Topluluktaki Diğer Şirket İşçilerinin Alacaklarından Sorumluluğu

a. Güven Sorumluluğu

Güven sorumluluğu, bir başka kişinin güvendiği veya haklı olarak güvenilebileceği bir güven olgusu yaratan kişinin, söz konusu bu durumdan sorumlu olmasını ifade eder⁸⁹³. Diğer bir tanıma göre ise, güven sorumluluğu dürüstlük kuralına dayanan davranış yükümlerinin ihlalden kaynaklanan sorumluluktur⁸⁹⁴. Daha açık bir ifadeyle güven sorumluluğu, bir hukuk sujesinin, bir hukuki özel ilişkinin söz konusu olduğu hallerde, karşı taraf nezdinde uyandırdığı ve hakkaniyete aykırı bir şekilde boşa çıkardığı güvenden doğan zararların giderilmesine yönelik

⁸⁹³ Canaris, s. 440. Benzer yönde bkz. Oğuzman, Öz, C. I, s. 70.

⁸⁹⁴ Damla Gürpınar, **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2006, s. 214.

sorumluluktur⁸⁹⁵. Hukuki özel ilişki ile taraflar arasında özel bir güven ve sadakat ilişkisinin mevcut olduğu durumlar kastedilmektedir⁸⁹⁶.

Sözleşme ve haksız fiil sorumluluğu kapsamına girmeyen güven sorumluluğu, anılan iki sorumluluk türü arasında yer alan, kendine özgü, ayrı bir sorumluluk kategorisi oluşturur⁸⁹⁷.

Alman Medeni Kanunu'nda güven sorumluluğuna ilişkin düzenleme (BGB) § 311'de bulunmaktadır. Hukuki işleme dayalı ve hukuki işlem benzeri borç ilişkileri başlıklı hükme göre,

“(2) § 241, 2'ye göre bir borç ilişkisi aşağıdaki durumlarda da meydana gelmiş sayılır:

1- Sözleşme görüşmelerinin başlangıcında,

2- Bir sözleşmenin başlatılmasına ilişkin olarak, olası hukuki işlem ilişkisi dikkate alınarak bir tarafın, diğer tarafa haklarını, mal varlığını, çıkarlarını etkilemesine müsaade etmesi ya da

3- Benzer işlemsel temaslara girişilmesinde.

(3) § 241, 2'den kaynaklanan borç ilişkisindeki yükümlülükler, kendisi sözleşmenin tarafı olmayan kişiler için de doğabilir. Böyle bir borç ilişkisi özellikle üçüncü kişinin kendisine önemli ölçüde güvenilmesini sağlıyorsa ve dolayısıyla sözleşme görüşmelerini ve sözleşmenin yapılmasını etkiliyorsa ortaya çıkar”.

BGB § 241/2'e göre ise, borç ilişkisi, borç ilişkisinin bir tarafına, diğer tarafın haklarını, hukuki değerlerini, çıkarlarını gözetme hükümlülüğü getirebilir.

⁸⁹⁵ Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 23; Asuman Yılmaz, “İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Swissair Kararı", Karar İncelemesi, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 2, 2009, s. 429.

⁸⁹⁶ Yılmaz, **Karar İncelemesi**, s. 429, dn. 1.

⁸⁹⁷ BGE 120 II, 331 (335, 5a); BGE 142 III 84, (88, 3.2); BGE 134 III 390, (395, 4.3.2) (swisslex online); Canaris, s. 439 vd.; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 23; Gürpınar, s. 217; Çiğdem Kırcı, **Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2004, s. 133; Şener Akyol, “Medenî Hukukta Çelişki Yasağı”, **Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu'nun Anısına Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 32.

Türk Hukuku'nda, güven sorumluluğunun hukuki dayanağı Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüst davranma ilkesidir⁸⁹⁸. Söz konusu hüküm gereğince, herkes haklarını kullanırken, borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uygun hareket etmek, yani makul ve dürüst bir kişi gibi davranmak zorundadır⁸⁹⁹.

Güven sorumluluğunun şartları Alman Hukukçu Canaris tarafından oluşturulmuştur. Canaris'in belirlediği unsurlar, Türk Hukuku'nda da kabul görmektedir⁹⁰⁰. Buna göre güven sorumluluğunun dört şartı vardır. Bunlar: (1) güven duyulan olay, (2) güvenin korunmaya değer olması, (3) güvene dayalı olarak bir yatırımın yapılması (4) sorumluluğun isnat edilebilir olmasıdır⁹⁰¹. Ancak Türk Hukuku'nda öğretildeki bir görüş⁹⁰² bu şartlara ek olarak, güvenenin iyiniyetli ve duyulan güvenin "haklı güven" olmasını, duyulan güvenin sorumluluk açısından yaratacağı sonuçların öngörülebilir olmasını, güvenenin tasarruflarının duyulan güvenden etkilenmesini, kusur (beklentinin boşa çıkarılması hallerinde), zarar, güvene aykırı davranış ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmasının da aranması gerektiğini ifade etmiştir. Benzer yöndeki bir görüş ise⁹⁰³ bu şartlara ek olarak güven sorumluluğunun uygulanması için, başka hukuki kurumların uygulama alanına giren herhangi bir durumun söz konusu olmaması gerektiğini ifade etmiştir.

Yargıtay'ın her ne kadar hakim şirketi kıdem, ihbar, işe başlatmama tazminatı, ücret gibi alacaklarından güven sorumluluğu kapsamında sorumlu tuttuğuna ilişkin bir kararı bulunmasa da, işçinin kendi işverenini MK. m. 2'den doğan güven sorumluluğunu kapsamında sorumlu tuttuğu kararları mevcuttur⁹⁰⁴.

⁸⁹⁸ Eren, s. 152; Oğuztürk, s. 251; Gürpınar, s. 214; Yasemin Durak, "Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo", **SÜHFD**, C. 25, S. 1, s. 242.

⁸⁹⁹ Eren, s. 152.

⁹⁰⁰ Gürpınar, s. 220 vd.; Kırca, s. 117 vd.

⁹⁰¹ Canaris, s. 491.

⁹⁰² Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 463-464. Aynı yöndeki görüş ve ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 74 vd.

⁹⁰³ Oğuztürk, s. 265.

⁹⁰⁴ Yarg. 9. HD., T. 25.02.2010, E. 2010/4182, K. 2010/4763; Yarg. 9. HD., T. 14.11.2011, E. 2009/26678, K. 2011/42630; Yarg. 9. HD., T. 04.06.2014, E. 2012/14866, K. 2014/18060; Yarg. 7. HD., T. 18.5.2015, E. 2015/1858, K. 2015/9226; Yarg. 22. HD., T. 28.2.2013, E. 2012/14310, K. 2013/3938 (www.lexpera.com).

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin bir kararında, işverenin feshin geçersizliği ve işe iade davası sırasında imzaladığı protokol ve protokol gereğince mahkemece verilen feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesine kararına uymayarak işçiyi işe başlatmamasını güven sorumluluğuna aykırılık ve dürüstlük kuralına uyulmaması olarak kabul etmiştir. Karara göre, "...davacı ile birlikte iş sözleşmesi feshedilen yaklaşık 183 işçi vekilleri aracılığı ile davalı işveren aleyhine feshin geçersizliği ve işe iade davası açmışlardır. Yargılama sürerken, davalı işveren dava açan işçilerin vekilleri ile yargılama dışında protokol yapmışlardır. **Protokolün feshin geçersizliği ve işe iade davasında dosyaya sunulması üzerine mahkemece protokol gereğince feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş, ancak işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti hakkında olumlu veya olumsuz bir hüküm kurulmamıştır. Protokol ve karar sonrası, davalı işveren davacı işçiyi işe davet etmiş, ancak dosyadaki delillere ve kesinleşen Konya 1. İş Mahkemesi 2011/189 ve devamı esaslarındaki kararlara göre işe başlatmamıştır. Davalı işveren feshin geçersizliği ve işe iade davası sırasında imzaladığı protokol ve protokol gereği verilen karara uymamış ve bu şekilde güven sorumluluğuna aykırı davrandığı gibi dürüstlük kuralına da uymamıştır. Davalı işverenin imzaladığı protokole davacı işçi güvenmiştir. Davacı işçi açısından ortada korunması gereken bir güven vardır. Güven nedeni ile davacı işçi işe başlayacağını sanmakta ve bu nedenle işe başlatmama tazminatını protokolde öngörmemekte, boşta geçen sürenin de olmadığını kabul etmektedir. Davalı işveren işe başlatmadığına göre güven sorumluluğunu gerektirdiği şekilde davacının kaybettiği haklarından sorumlu olmalıdır. Bu nedenle davacının talep ettiği işe başlatmama tazminatı ile işe başlatılmadığı tarihe göre fark kıdem tazminatı isteğinin değerlendirmeye tabi tutularak kabulü gerekir.** Diğer taraftan protokol kapsamında verilen feshin geçersizliği ve işe iade kararında, işe başlatmama tazminatı yönünden olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediğinden, bu kararın bu davada istenen işe başlatmama tazminatı yönünden kesin hüküm oluşturmaz. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi hatalıdır. **Kaldı ki davalı işveren protokol ve karar gereğini yerine getirmeyerek**

dürüstlük kuralını ihlal etmiş, davacının güvenini boşa çıkarmıştır. Bu nedenle işe başlatmama tazminatından sorumluluğu vardır...’’⁹⁰⁵.

Hemen belirtelim ki Yargıtay, güvenin korunması ilkesini sadece işçi açısından uygulamamaktadır. Nitekim, bir olayda işvereni koruyarak davanın reddine karar vermiştir. Karara göre, “...Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde, bir tarafta oluşturulan güvenin korunması ilkesi de önem taşır. ***Kanunun getirdiği güvenin korunmasına ilişkin hükümler yanında, tarafların sözlü veya yazılı davranışları bu güven ortamını sağlayabilir. Sağlanan güvenin, güven sorumluluğu kapsamında, hukuken korunması gerekir. Güven sorumluluğunda taraflar birbirlerinden bekledikleri güveni boşa çıkarmamalıdır. Bu bağlamda sözlü ifadeler, çeşitli vesika ve belgeler örtülü irade davranışları da sayılabilir. Açık irade beyanın korunması pek sorun yaratmasa da örtülü irade beyanının aynı kolaylığı taşıdığından söz edilemez. Ancak bu halde de ortada korunması gereken bir güven söz konusu ise hukuken de bir sonuç doğurması kaçınılmazdır.*** Güven sorumluluğuna yaklaşımında bir diğer yön dürüstlük kuralından doğan yükümlülöklere aykırı davranmanın söz konusu olmasıdır. Davacı işçi kıdem tazminatını tam olarak almış ve süregelen ekonomik kriz döneminde değerlendirmiştir. Aynı zamanda işyerinde çalışmaya devam etmiş ve ücretlerinin eksik ödendiği konusunda bir itirazını ileri sürmemiştir. Bu yönüyle işverende 2002 ve 2003 yıllarında gerçekleşen işlemlerin geçerliliği yönünden bir güven duygusu oluşmuştur. Hatta devam eden süreçte işçi ve işveren sendikaları birbiri ardına üç ayrı toplu iş sözleşmesi imzalamışlar ve işçilerin almakta oldukları ücretlerine göre ücret artışlarını belirlemişlerdir. Bu durumda işçi

⁹⁰⁵ YHGK., T. 19.4.2017, E. 2015/1588, K. 2017/784. Yargıtay başka bir kararında, “...***Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde, bir tarafta oluşturulan güvenin korunması ilkesi önem taşımaktadır. Kanunun getirdiği güvenin korunmasına ilişkin hükümler yanında, tarafların sözlü veya yazılı davranışları bu güven ortamını sağlayabilir. Sağlanan güvenin, güven sorumluluğu kapsamında, hukuken korunması gerekir. Güven sorumluluğunda taraflar birbirlerinden bekledikleri güveni boşa çıkarmamalıdır. Bu bağlamda sözlü ifadeler, çeşitli vesika ve belgeler örtülü irade davranışları da sayılabilir. Buna göre, davalı işverence davacının iş sözleşmesinin sona erdirileceği, kendi isteği ile işten ayrılmak istemesi durumunda kıdem tazminatını alma konusunda yardımcı olunacağını ifade edildiği, davacının kıdem tazminatı alabilmek amacıyla istifa dilekçesi verdiği, davalı tanık söylemleri ve dosya kapsamına göre, davalıların eylemleri dikkate alındığında güven teorisi çerçevesinde davacının istifa dilekçesi verdiği anlaşıldığından, istifa iradesinin gerçeği yansıtmadığı değerlendirilmekle kıdem ve ihbar tazminatının kabulü gerekir...***”, diyerek güven sorumluluğundan hareket etmiştir, Yarg. 22. HD., T. 9.10.2019, E. 2016/20202, K. 2019/18565 (www.lexpera.com).

sendikasının da içinde bulunduğu doğal bir süreç işlemiştir. İşçinin bu davranışları, daha önceye dayanan iddialarından vazgeçtiği ve toplu iş sözleşmesinde düzen ilkesi gereği kurulan yeni şartları kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. Davacı işçinin davranışları ve işleyen sürecin davalı işveren yönünden oluşturduğu güvenin korunması gerekir...’’⁹⁰⁶.

Esasında güven sorumluluğunun temelini İsviçre Federal Mahkeme’nin güven sorumluluğunu değerlendirdiği kararları oluşturmaktadır⁹⁰⁷. İsviçre’de güven sorumluluğu kavramının ortaya çıkması ve gelişmesinde en önemli dayanak ise SwissAir kararıdır⁹⁰⁸. SwissAir kararı aynı zamanda güven sorumluluğunun şirketler topluluğu bağlamında uygulanması açısından da önemlidir. Dolayısıyla bu karara çalışmamızda yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Karara göre SwissAir, 1987 yılında IGR Holding AG’yi kurmuştur. Bu şirketin unvanı daha sonra IGR Holding Golf and Country Residences AG olarak değiştirilmiştir. Bu holding, 30.000 ile 90. 000 İsviçre Frangı arasında değişen bir miktar karşılığı, kira ödemesine sayılacak bir bedel ile, golf sahalarının yanında lüks rezidanslar yapmak istemiştir. Çeşitli gerçek ve tüzel kişiler Şirkete 30.000 ile 90.000 İsviçre Frangı arasında bedel ödeyerek 40 yıl süreli üyelik sahibi olmuştur. Bunlardan bir tanesi de Wibru Holding AG’dir. 1988 yılında, Wibru Holding, bu sözleşmeye 90. 000 Frank ile taraf olmuştur. 1989 yılında IGR Holding AG, Euroactividade AG’ye satılmıştır. Daha sonra IGR’nin, yapılan ödemeleri % 7 oranında faizi ile birlikte iade etme kararı aldığı açıklanmıştır. Ödemenin gerçekleşmesi için bir süre bekleyen, daha sonra yaptığı tüm ihtarlara rağmen söz konusu şirketten alacağını tahsil edemeyen Wibru Holding AG, SwissAir AG’ye başvurmuş; ancak kendisine yazılı olarak verilen cevapta, IGR Holding AG’nin Mayıs 1989’dan beri Euroactividade AG’nin % 100 yavru ortaklığı olarak faaliyette bulunduğu ve bu arada hakkında iflas kararı verildiği bildirilmiştir. Bunun üzerine Zürih Ticaret

⁹⁰⁶ Yarg. 9. HD., T. 22.12.2009, E. 2009/38714, K. 2009/36747 (www.lexpera.com).

⁹⁰⁷ BGE 142 III 84; BGE 130 III 345; BGE 124 III 297 (swisslex online). Bu kararlar için ayrıca bkz. Oğuztürk, s. 214 vd.; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 471 vd.

⁹⁰⁸ BGE 120 II 331 (swisslex online). Kararın Türkçe tercümesi için bkz. Halil Akkanat, Şirin Aydıncık, “Grup Şirketleri Bağlamında Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, Y. 2005, s. 218-222.

Mahkesinde SwissAir'i dava eden Wibru AG, bu davayı kaybedince temyize başvurmuştur⁹⁰⁹.

Federal Mahkemeye göre, IGR Holding AG'nin reklam dokümanlarında, şirketin SwissAir-Konzern'e bağlı bir işletme olduğu çeşitli şekillerde vurgulanmıştır. Davacı da, IGR Holding AG ile sözleşme imzalarken, esasen sermaye gücü yeterli olmayan sözleşme partnerine değil, SwissAir'e ve onun sözleşmenin yapıldığı dönemde geçerli olan mali güç, güvenilirlik ve dürüstlük konusundaki imajına itibar ettiğini belirtmiş, davalının sorumluluğunu da bu güven olgusuna dayandırmıştır⁹¹⁰. Wibru Holding, davalının sözleşmesel garanti sözü (Art. 111 OR) verdiğini veya İsviçre Medeni Kanunu m. 2 (Art. 2 ZGB)'yi ihlal ettiğini gerekçe göstermiştir. Ayrıca, Swissair Beteiligungen AG'nin Art. 41 OR (Obligationenrecht) uyarınca sorumlu olması gerektiğini beyan etmiştir⁹¹¹.

Federal Mahkeme, öncelikle, olayda SwissAir AG tarafından IGR Holding AG lehine yapılmış bir himaye beyanı bulunmadığını tespit etmiştir. Çünkü burada, yavru şirkete sağlanan krediyi teminat altına almak amacıyla ana şirket tarafından üçüncü kişilere yapılan açıklamalar değil, genel olarak IGR Holding AG'nin potansiyel müşterilerine yönelik reklam niteliğindeki beyanlar söz konusudur⁹¹². Mahkeme'ye göre, söz konusu açıklamalardan, davacının iddiasının aksine, davalının, IGR Holding AG'nin sözleşme partnerlerine karşı İsv. Art 111 anlamında bir garanti yükümlülüğü altına girdiği sonucunu çıkarmak da mümkün değildir. Çünkü, bu tür bir sözleşme yapma iradesi, reklam niteliğindeki beyanlarda yer almamaktadır. Özellikle, reklam dokümanlarının hiçbir yerinde, davalının ana şirket sıfatıyla, IGR Holding AG'nin borçlarının ifa edileceğini garanti ettiğine dair bir ifade yer almamaktadır. Yüksek Mahkeme'ye göre davacı, davalı tarafından bu yönde açıkça verilmiş bir güvence olmaksızın, yalnızca reklam dokümanlarında IGR Holding AG'nin SwissAir Konzern'e bağlı bir şirket olduğunun vurgulanması olgusuna dayanarak, onun İsv. Art 111 anlamında bir garanti yükümü altına girmek

⁹⁰⁹ BGE 120 II 331 (332).

⁹¹⁰ BGE 120 II 331, (333).

⁹¹¹ BGE 120 II 331, (333).

⁹¹² BGE 120 II 331, (333/2 vd.).

istediği sonucunu çıkaramaz. Dolayısıyla, somut olayda davalının davacıya karşı sözleşmesel sorumluluğu söz konusu değildir⁹¹³.

Mahkeme, SwissAir AG'nin İsv. Art 41 anlamında hukuka aykırı bir davranışı tespit edilemediğinden, aynı şekilde haksız fiil sorumluluğundan da bahsedilemeyeceğini belirtmiştir⁹¹⁴.

Federal Mahkemeye göre, ana şirketin konzern davranışına ilişkin olarak uyandırılan güven, bazen sözleşme ve haksız fiil sorumluluğunun bulunmadığı durumlarda bir sorumluluk sebebi oluşturabilir⁹¹⁵. Konzerne duyulan güvenden doğan sorumluluk sadece ana şirketin, davranışlarıyla karşı tarafta haklı beklentiler uyandırıp, ardından bu beklentileri hakkaniyete aykırı bir şekilde boşa çıkarması durumunda gerçekleşir. Buna göre, somut olayda ana şirket, dürüstlük kuralına aykırı davranışı ile neden olduğu zararı tazminle yükümlüdür. Bu durumda dahi ana şirket, garanti taahhüdünde bulunmamış ise, o zaman yavru şirketin üçüncü kişilere karşı taahhütlerinden doğan borçlardan yavru şirket ile birlikte sorumlu olmamakta, yalnızca kendi dürüstlük kuralına aykırı davranışı ile illiyet bağı bulunan zararlardan sorumlu olmaktadır⁹¹⁶.

Konzernde güven sorumluluğunu detaylı bir şekilde değerlendiren Federal Mahkeme, davacının, iki hususta haklı beklentisi olabileceğini belirtmiştir. Bunlardan birincisi, davacının şirketin reklamlarında SwissAir'in şirketin “arkasında durduğu” ifadesine dayanarak, SwissAir'in hiç değilse başlangıçta şirkete yeterli finansal kaynağı sağlayacağına güvenmekte haklı olduğudur. Mahkeme, şirketin faaliyetinin başarıya ulaşmasının birçok faktöre bağlı olması nedeniyle bu ifadenin, SwissAir tarafından yatırımın başarısının garantilendiği şeklinde anlaşılamayacağı, ancak en azından başlangıç safhasında şirkete yeterli mali kaynağın sağlanabileceği şeklinde yorumlanabileceğine hükmetmiştir⁹¹⁷. Davacının reklamlarda kullanılan bu

⁹¹³ BGE 120 II 331, (335).

⁹¹⁴ BGE 120 II 331, (335).

⁹¹⁵ BGE 120 II 331, (335, 5 (a)).

⁹¹⁶ BGE 120 II 331 (336 vd.).

⁹¹⁷ BGE 120 II 331 (337).

ifadelerden doğabilecek ikinci haklı beklentisi ise, şirketin üyelere doğru, güvenilir bilgi vereceği ve SwissAir'in bu güvenilirliği sağlayacağıdır⁹¹⁸.

Federal Mahkemeye göre, birinci beklenti bakımından, SwissAir'in şirkete 200.000 İsviçre Frangı sermaye koyduğu ve işletmede kullanılması için 50 milyon Frank kredi verdiği, bu sermayenin şirket faaliyetlerinin başlaması için yeterli olduğu, dolayısıyla sermaye yeterliliği bakımından SwissAir'in davacının haklı beklentisini boşa çıkarmadığına hükmedilmiştir. Ancak davacı nezdinde kendisine yönelik olarak özel bir güven uyandıran SwissAir, ana şirket sıfatıyla, IGR AG'nin müşterilerini doğru bilgilendirmesini sağlamakla yükümlüydü. SwissAir, somut olayda söz konusu aydınlatma yükümünü yerine getirmeyerek, bu güveni dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde boşa çıkarmıştır⁹¹⁹.

b. Şirketler Topluluğunda Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Türk Hukuku'nda güven sorumluluğunun dayanağının dürüstlük kuralı olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu'nda genel güven sorumluluğunun yanında şirketler topluluğunda hakim şirketin güvenden doğan sorumluluğu ayrıca düzenlenmiştir (TTK. m. 209). Hükme göre, hakim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur. Önemle belirtelim ki, gerekçede bu hükmün amacının bir şirketler topluluğu bağlamında hakim şirketin toplumda veya daha dar bir çevre olan tüketicide yarattığı güveni kullandığı takdirde bu kullanmanın sonuçlarını yüklenmesini sağlamak olduğu ifade edilmiştir⁹²⁰.

Şirketler topluluğunda hakim şirketin güven sorumluluğu, kanundan kaynaklanan bir sorumluluktur. Ancak her ne kadar kanundan doğan bir sorumluluk da olsa, TTK. m. 209 hükmü, güven sorumluluğunun temelini oluşturan MK. m. 2'nin şirketler topluluğu alanında uygulanmasından ibarettir. Bu hüküm şirketler topluluğunun ilişkilerine uygulanacak özel hüküm niteliğinde olmakla birlikte, bu

⁹¹⁸ BGE 120 II 331 (338).

⁹¹⁹ BGE 120 II 331 (339).

⁹²⁰ Bkz. TTK. gerekçe m. 209.

madde genel hüküm olan MK. m. 2'nin uygulanmasını engellemez. Bu madde kapsamına giremeyen hallerde hakim şirketin sorumluluğuna MK. m. 2'den yola çıkılarak da gidilebilir⁹²¹.

Hakim şirketin TTK.'dan doğan güven sorumluluğunun şartlarını şu şekilde sıralamak mümkündür: (1) Ticaret Hukuku bağlamında bir topluluğun varlığı, (2) topluluğun itibarlı olması, (3) itibarın toplumda ve tüketicide onlara güven veren bir düzeye ulaşmış bulunması, (4) bu itibarın hakim şirket tarafından kullanılması, (5) kişinin güveninde haklı olması, (6) güven ile güvenenin tasarrufları arasında nedensellik, (7) güvene aykırı davranış, (8) zarar ve zarar ile güvene aykırı davranış arasında nedensellik bağı⁹²².

Gerçekten de hakim şirketin TTK. m. 209 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için ilk olarak somut olayda TTK. m. 195 anlamında bir topluluğun bulunması gerekir⁹²³. İkinci şart somut olaydaki topluluğun itibara sahip olmasıdır. Burada "itibar" kelimesi ile söz konusu topluluğun iyi bir ününün bulunması, toplumun ilgili çevrelerinin topluluğa güvenmesi kastedilmektedir. Daha açık bir ifadeyle, itibar kelimesinden söz konusu topluluğun dürüst, sözüne bağlı, güvenilir, tanınmış, ödeme ahlakı gibi vasıflarının olduğunun anlaşılması gerekir. Maddede ayrıca tüketiciye vurgu yapıldığı için itibar kavramının tüketici açısından da değerlendirilmesi gerekir. Bu bakımdan itibar kavramından ürün kalitesi ve dürüstlük anlaşılabilir⁹²⁴.

Üçüncü şart, bu topluluğun itibarının toplum veya tüketici nezdinde onlara güven verecek düzeye ulaşmış olmasıdır. Buna göre, sadece topluluk itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı şirket toplulukları güven sorumluluğuna tabi olabilir. Nitekim madde gerekçesine göre de, "Her şirketler topluluğu hükmün kapsamında değildir. Bir topluluğun kapsama girebilmesi için itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşmış olması gerekir. Bu

⁹²¹ Ahmet Battal, "Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk", **MÜHFD**, S. 2, C. 18, Y. 2012, s. 249.

⁹²² Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 496; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 298-299; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 790.

⁹²³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s.790; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 300; Halit Aker, "Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu", **AÜHFD**, S. 4, C. 57, Y. 2008, s. 61.

⁹²⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 790.

da, somut olaya göre belirlenir”⁹²⁵.

Burada “toplum” ve “tüketici” ifadelerinin anlamı üzerinde de durmak gerekir. Öğretideki bir görüşe göre, “toplum” ifadesinden, topluluğun ürettiği/ticaretini yaptığı mal ya da hizmetin tüketicisi olsun olmasın, toplumun genelini temsil eden ve ancak örnekleme yoluyla seçilebilecek kesimi; “tüketici”, ifadesinden ise topluluğun ürettiği/ticaretini yaptığı mal ya da hizmetin potansiyel edineni, kullananı ya da yararlananı durumunda olan kişileri anlamak yerinde olacaktır⁹²⁶. Bir diğer görüşe göre ise, toplumdan tüm ülke halkı veya kamu, tüketiciden ise mal ve hizmetleri satın alan, talep eden yani tüketen kişinin anlaşılması gerekir⁹²⁷.

Topluluk bağlamında güven sorumluluğunun doğabilmesi için dördüncü şart, itibarın hakim şirket tarafından kullanılmasıdır. Diğer bir ifadeyle, hakim şirket, somut durumda itibarını kullanmış ve bu itibar kullanımı neticesinde karşı tarafta kendisinin belli bir şekilde davranacağı yönünde somut bir güven ve beklenti oluşturmuş olmalıdır⁹²⁸. Öncelikle, bir şirketler topluluğu şeklinde organize olmuş olmanın, şirketler topluluğuna ait olmanın veya bunun ilanının, hukuken korunmaya layık özel bir güven temeli oluşturmadığı belirtilmelidir⁹²⁹. Madde gerekçesine göre de, kullanılma için adın zikredilmesi, topluluk logosunun kullanılması şart değildir. Tablo, bilgi, kalite vs. güvene uymuyor ise adının kullanılmasına sesini çıkarmayan hakim şirket sonuçtan sorumlu olmalıdır⁹³⁰. Ancak hemen belirtelim ki, salt “bir X şirkettir / iştirakidir / kuruluşudur” gibi, bir şirketler topluluğuna aidiyete ilişkin ifadelerin veya grup logosunun şirketin reklamlarında kullanılması veya şirketin unvanında gruba aidiyeti bildiren bir kelime veya ek bulunması güven sorumluluğunun doğması için yeterli değildir⁹³¹.

⁹²⁵ Gerekçe, m. 209.

⁹²⁶ Aker, s. 71.

⁹²⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 791.

⁹²⁸ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 490; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 308.

⁹²⁹ Jean Nicolas Druey, “Konzernvertrauen”, **Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag**, Köln, Otto Schmidt, 2000, s. 1069.

⁹³⁰ Bkz. Gerekçe m. 209.

⁹³¹ Nilsson Okutan, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 490; Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 309.

Esasında itibar kullanımı, üçüncü kişiye somut durumla ilgili bir güven telkin eden ve hakim şirketin açıkça hukuki bir edim yükümü altına sokmamakla birlikte, hakim şirketin belli bir davranışı gerçekleştireceği konusunda üçüncü kişiyi haklı bir beklentiye iterek onun tasarruflarına etki eden olgudur⁹³². İtibar kullanılarak üçüncü kişide güven uyandırılması, ana şirketin bizzat kendi davranış veya açıklamaları ile gerçekleştirebileceği gibi, yavru şirketin, ana şirketin bilgisi ve onayı dahilinde yaptığı açıklamalar yoluyla da gerçekleştirebilir⁹³³. Burada önemli olan husus, güven sorumluluğunun şartları kısmında belirtildiği üzere, güven uyandıran davranışın, sorumluluğuna gidilen kişiye, yani şirketler topluluğu bağlamında hakim şirkete isnat edilebilir olmasıdır. Sorumluluğuna gidilen kişi, güven uyandıran davranışın gereklerini yerine getirmemekten ötürü sorumlu tutulacağına göre, kendisinden ne beklendiğini bilebilecek durumda olmalıdır. Dolayısıyla, 209. madde bağlamında sorumluluğun doğması için, ana şirketin, itibar kullanımını biliyor ve buna müsaade ediyor olması gerekmektedir⁹³⁴.

Bununla birlikte itibarın belirli bir işte kullanılması gerekir. İşin karşı tarafı adı, unvanı belirli bir gerçek ya da tüzel kişi olabilir, ya da karşı tarafta çok sayıda belirsiz kişi bulunabilir. Belirsiz kişiye örnek verecek olursak, Almanya'daki Türk işçilerinden Sermaye Piyasası Kurulu'dan izin alarak bu çerçevede bir yatırım için para toplanırken, hedef belirsiz kişilerdir⁹³⁵. Öğretide itibarın kullanılması ile hakim şirket ile kullanmaya muhatap olan kişi arasında “özel bir ilişki”nin doğduğu bazı yazarlarca savunulmuştur⁹³⁶. Bu görüşe göre, hakim şirket her ne kadar tarafı olmasa da gerek kendi davranışları ile gerekse kendi bilgisi dahilinde yavru şirket tarafından yapılan açıklamalar ile somut güven ve beklentiler uyandırmak yoluyla, üçüncü kişi ile kendisi arasında bir “özel ilişki”nin, yani somut güven ilişkisinin kurulmasına yol açmaktadır⁹³⁷. Ancak bu görüş, belirsiz kişileri yani bir kitleyi hedef alan ve bir iş

⁹³² Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 492; Aynı yönde bkz. Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 307-308.

⁹³³ BGE 120 II 331, s. 334-335, 3 (b) (swisslex online).

⁹³⁴ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 493.

⁹³⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 794.

⁹³⁶ Yılmaz, **Güvenden Doğan Sorumluluk**, s. 256; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 496.

⁹³⁷ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 496.

bağlamında kullanılan itibarda işlem gerçekleşmesiyle özel bir ilişki doğamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁹³⁸.

Hakim şirketin TTK. 209. kapsamındaki güven sorumluluğu, bir kusur sorumluluğudur⁹³⁹. Dolayısıyla hakim şirket, kendisine atfedilen davranışlarla karşı tarafta somut bir beklenti uyanmasına yol açıldığını biliyor veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olmalıdır⁹⁴⁰.

Şirketler topluluğunda hakim şirketin güven sorumluluğunun bir diğer şartı ise gerek öğretide gerek SwissAir kararında kabul edilen haklı güvendir⁹⁴¹. Üçüncü kişinin güveninin, korunmaya layık yani “haklı” güven olması gerekir. Bunun anlamı bir yandan üçüncü kişinin, somut durumda kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermiş olmasıdır. Üçüncü kişi, olası ticari risklere karşı alması gereken tedbirleri almak konusunda özen göstermelidir. Diğer yandan, güvene dayanak oluşturduğu öne sürülen olgular, somut olayın özellikleri ve tarafların konumu dikkate alınarak dürüstlük kuralları çerçevesinde yorumlandığında gerçekten de bir beklentiye temel oluşturmaya uygun görülmeli, bu anlamda üçüncü kişi, söz konusu olgulara güvenmekte ve kendi tasarruflarını buna göre ayarlamakta haklı olmalıdır⁹⁴².

Hakim şirketin güvenden doğan sorumluluğuna gidilebilmesi için, üçüncü kişinin itibar kullanımı sonucunda uyandırılan güvene dayanarak bir işlem yapmış olması, yani duyulan güvenin üçüncü kişinin tasarruflarına etki etmiş olması da gerekir. Alman Hukuku’nda bu şart, “sözleşme görüşmelerini veya sözleşmenin akdedilmesini esaslı şekilde etkileme” şeklinde belirtilmiştir⁹⁴³. Gerçekten de, duyulan güven, üçüncü kişinin tasarruflarında belirleyici bir etki yapmış olmalıdır. Bu etki olmasaydı, üçüncü kişinin o tasarrufu yapmayacağı veya esaslı koşullarında farklı tutum takınacağı ortaya konmalıdır. Bu nedensellik ilişkisinin davacı tarafından

⁹³⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 795.

⁹³⁹ Canaris, s. 477, 517; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 493.

⁹⁴⁰ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 494.

⁹⁴¹ BGE 120 II 331, 336 (5a); Gürpınar, s. 224-225; Kırca, 193.

⁹⁴² Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu Hukuku**, s. 495.

⁹⁴³ BGB § 311, (2).

ispatlanması gerekir⁹⁴⁴.

Hakim şirketin sorumlu tutulabilmesi, yukarıda açıklanan koşullara uygun olarak karşı tarafta uyandırdığı somut güven ve beklentiyi karşılamaması durumunda söz konusu olur. Bunun için sorumluluğu iddia eden kişinin, kendi konumu ve olay örgüsü de dikkate alınarak, hakim şirketin beyan ve davranışlarından dürüstlük kuralına göre hangi somut beklentileri çıkarmakta haklı görüleceği tespit edilmelidir. Bunların yerine getirilmemesi, güvene aykırı davranış oluşturur⁹⁴⁵.

Son olarak hakim şirketin güven sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, bir zararın ortaya çıkmış olması ve zarar ile güvene aykırı davranış arasında nedensellik bağı bulunması şarttır. Hakim şirket, yavru şirketin üçüncü kişilere karşı borçlarından sorumlu olmayıp, yalnızca kendi dürüstlük kuralına aykırı davranışının yol açtığı zararlardan sorumludur. Dolayısıyla, zarar, hakim şirketin kendi üzerine düşen davranış yükümünü yerine getirmemesinden kaynaklanmış olmalıdır⁹⁴⁶.

Şirketler topluluğunda hakim şirketin güvenden doğan sorumluluğunun kapsamı ise, hakim şirketin somut olayda belli bir şekilde davranacağı yolunda uyandırılan güven ve beklentinin boşa çıkartılması nedeniyle oluşan zararların giderilmesidir⁹⁴⁷.

c. Şirketler Topluluğunda Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğuna İlişkin Hükmün İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi

Hakim şirketin güvenden doğan sorumluluğunu düzenleyen TTK. m. 209 hükmünün İş Hukuku'nda uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde durmak istediğimiz asıl husustur. Kanaatimizce TTK. m. 209 hükmünün İş Hukuku'nda uygulanması pek de kolay değildir. Nitekim hükmün uygulama alanı oldukça sınırlıdır ve hükmün şartlarının İş Hukuku açısından yani işçiler açısından oluşabilme ihtimali zayıftır. Nitekim söz konusu hükmün amacı, gerekçede de belirtildiği üzere bir şirketler topluluğu bağlamında hakim şirketin toplumda veya daha dar bir çevre olan tüketicide

⁹⁴⁴ Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 496.

⁹⁴⁵ Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 496-497.

⁹⁴⁶ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 795; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 497.

⁹⁴⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 795; Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu Hukuku*, s. 499.

yarattığı güveni kullandığı takdirde bu kullanmanın sonuçlarını yüklenmesini sağlamaktır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre, tüketici ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (m. 3/1, k). Tüketici işlemi ise, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemdir (m. 3/1, l). Bu nedenle şirketler topluluğundaki yavru şirketlerden birinde çalışan işçinin, yavru şirketle arasında iş ilişkisinin kurulması nedeniyle tüketici olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Toplum kavramı açısından işçiler her ne kadar toplumun bir kesimi olarak kabul edilebilirse de kanun koyucunun bu hükmü koyarken iş ilişkisi kurulan işçiyi kastettiğini düşünmemekteyiz. Kanaatimizce bu hüküm, güven sorumluluğunun tüketici işlemi olarak kabul edilen hukuki işlemlerden ve ticari iş niteliğindeki işlerden doğması halinde uygulanabilir.

Ayrıca İş Hukuku’nda zaten MK. m. 2 gereğince dürüst davranma ilkesinden doğan genel güven sorumluluğu uygulanmaktadır. Şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçinin güveninin korunması açısından, hakim şirketin sorumluluğuna MK. m. 2’den doğan güven sorumluluğuna dayanılarak da gidilebilir. Diğer bir ifadeyle, şirketler topluluğundaki hakim şirket, bağlı şirkette çalışan bir işçiyi güven vererek bir zarara uğratmış ise, bu zarardan MK. m.2 gereğince sorumlu tutulabilir. Örneğin, somut olayda hakim şirketin, yavru şirketin işçilerine karşı ikramiye verileceği ya da tazminat ödeneceği gibi bir garanti taahhüdünde bulunduğu sonucuna ulaşılabilirse, o zaman işçi hakim şirketten bu alacakları isteyebilir.

Belirtelim ki, Yargıtay da bir kararında, iş kazasından doğan maddi ve manevi tazminat alacakları için TTK. m. 209’un uygulanamayacağına, hakim şirketin sorumluluğuna gidilemeyeceğine hükmetmiştir. Konuya ilişkin kararına göre, “... TTK.’da 209. maddede ortaklıklar topluluğunda güvenden doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, hakim ortaklık, topluluk itibarının, topluma ve tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur... TTK 209 düzenlemesi dikkate alındığında

sorumluluğun şartları bakımından şunlar söylenebilir. Bağlı ortaklığın sorumluluğu bir haksız fiile dayanıyorsa, bu halde hiçbir şekilde hakim ortaklığın güven sorumluluğuna dayanılamaz. Çünkü bu tür sorumluluğun (güven sorumluluğunun) ortaya çıkması için, işlem temelli bir temasın bulunması zorunludur. ***Söz konusu açıklamalardan da anlaşılabilirdiği üzere, TTK. 209'nun söz konusu olayda uygulanması mümkün değildir. Çünkü öncelikle söz konusu olay bir haksız fiil sorumluluğudur. Yukarıda açıklandığı üzere haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olarak güven sorumluluğuna başvurulamaz. İkinci olarak taraflar arasındaki ilişki bir hizmet ilişkisidir ve hizmet ilişkilerinde söz konusu hükmün uygulanması mümkün değildir. ... Somut olayda ... Holding'in davacılara ve kök murisine karşı böyle bir güven uyandırdığına dair herhangi bir somut veya soyut delil bulunmadığı gibi, dava ve beyan dilekçelerinde de bu yönde herhangi bir iddia dahi bulunmamaktadır.*** Bu sebeplerle bakımından TTK. 209'da düzenlenen Güven sorumluluğuna ilişkin talebin şartları oluşmadığından reddine karar verilmesi gerekmektedir. Ayrıca söz konusu davalının dosya içerisinde yer alan kusur raporundan anlaşıldığı üzere söz konusu olayın meydana gelmesinde herhangi bir sorumluluğu da bulunmadığı anlaşıldığından söz konusu davalı bakımından davanın husumetten reddine karar verilmesi gerekmiştir...”⁹⁴⁸.

Yargıtay, kararda iş kazasından doğan maddi ve manevi tazminat alacak talebinin varlığı üzerinde durmuş ve burada haksız fiil sorumluluğunun geçerli olduğunu ifade etmiştir. Gerçekten de güven sorumluluğu, sözleşme ve haksız fiil sorumluluğunun kapsamına girmeyen durumlarda uygulanabilir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme'nin ilk gerekçesi yerindedir. Bununla birlikte, ikinci olarak taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi olduğu, bu hükmün işçilik alacaklarında uygulanmayacağı belirtilmiştir. Belirtelim ki, Yargıtay'ın TTK. m. 209 hükmünün işçilik alacakları bakımından uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirdiği bu karar haricinde bu hükmün ele alındığı başka bir karara rastlanılmamıştır. Ancak kararda geçen iş ilişkilerinde TTK. m. 209 hükmünün uygulanamaz ifadesi, sanki hükmün başka işçilik alacakları açısından da uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmasına

⁹⁴⁸ Yarg. 21. HD., T. 23.10.2017, E. 2017/4908, K. 2017/8118. Aynı yönde bkz. Yarg. 21. HD., T. 23.1.2018, E. 2018/59, K. 2018/458 (www.lexpera.com).

müsaittir.



SONUÇ

Şirketler topluluğu hukuken birbirinden bağımsız birden çok şirketin bir araya gelerek oluşturdukları ekonomik, sosyal, yönetsel birliktir. Belirtelim ki, İş Hukuku'nda şirketler topluluğu özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada şirketler topluluğu bünyesindeki bir şirkette iş görme edimini yerine getiren işçi açısından öncelikle işveren tespiti olmak üzere, işçinin iş sözleşmesinin feshi, kıdemi, işçilik alacaklarının hesabı en çok uyuşmazlık yaşanan konulardandır. Mevzuatta düzenlenmemesi nedeniyle şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçi açısından ortaya çıkan bu uyuşmazlıklar, öğreti ve yargı kararları ile çözülmeye çalışılmaktadır. Önemle vurgulayalım ki, kanaatimizce söz konusu bu uyuşmazlıklarda, İş Hukuku'nun özellikleri de dikkate alınmak şartıyla Türk Ticaret Kanunu'nun şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin işçi - işveren ilişkilerinde uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

Bu bağlamda öncelikle şirketler topluluğunun tespitinin yapılması gerekir. Öğretide şirketler topluluğunun kaç şirketin bir araya gelmesi ile oluşacağı tartışmalıdır. Kanaatimize göre, bir hakim şirket ve bir bağlı şirket, şirketler topluluğunun varlığından söz edebilmek için yeterlidir. Ancak şirketler topluluğunun hakimi, vakıf, dernek gibi bir teşebbüs ya da bir holding de olabilir. Yine teşebbüsler, bağlı teşebbüs olarak da şirketler topluluğunun bünyesinde bulunabilir.

Şirketler topluluğunda iş ilişkilerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde ilk olarak işverenin kim olduğunun tespiti önem arz eder. Şirketler topluluğunun kendisi, işveren sıfatına sahip olmak için gerekli olan hukuk süjesi şartını sağlayamadığı için işveren sıfatına sahip değildir. Bu nedenle işveren, iş sözleşmesinin tarafı olan şirketler topluluğundaki hukuken bağımsız şirkettir, bir diğer ifadeyle şirketler topluluğunda işveren, hakim şirket ya da yavru şirkettir.

Bununla birlikte uygulamada şirketler topluluğundaki iş ilişkilerinde işverenin tespiti her zaman bu kadar kolay olmamaktadır. İlk olarak şirketlerin tüzel kişiliklerini kötüye kullandıkları durumlarda, bir diğer ifadeyle işçinin işçilik haklarına zarar verme kastıyla hareket edilen ilişkilerde işverenin tespitinin yapılabilmesi için Yargıtayca, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, organik bağ kavramından

yararlanılmaktadır. Yine işveren tarafında birden fazla gerçek ya da tüzel kişinin bulunduğu durumlarda işveren tespitinin yapılabilmesi için yargı tarafından ortaya atılan bir kavram olan birlikte istihdamdan yararlanılmaktadır.

Organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, mevzuatlarda düzenlenmeyen, yargı kararlarıyla ortaya çıkan ve öğreti görüşleriyle de gelişen kavramlardır. Bu nedenle de uygulamada her iki kavramın aynı anlamı ifade ettiği yönünde bir eğilim vardır. Belirtelim ki, kanaatimizce organik bağ ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması birbirinden farklı kavramlar olup her ikisinin de temelinde dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması yasağının olduğu söylenemez. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için dürüstlük kuralına aykırı bir durumun varlığı şarttır. Organik bağdan bahsedebilmek için kural olarak dürüstlük kuralına aykırı bir durumun ve ilişkinin olması gerekmez. Bu nedenle, organik bağ hukuka aykırı bir ilişkiyi ifade etmek için kullanılmamalıdır. Organik bağ, öğretide de ifade edildiği üzere şirketler arasında ekonomik, yönetsel anlamda sıkı bir bağlantının/ilişkinin olmasıdır. İşte bu bağlantı, şirketler arasında organik bağı oluşturur ve bu bağ hukuka uygun kabul edilir. Bununla birlikte bir olayda organik bağ, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile bir arada bulunabilir ya da bulunamayabilir. Hukuka uygun kabul ettiğimiz organik bağ, ne zaman ki dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde işçinin haklarına zarar vermek kastıyla kullanılır, işte bu durumda şirketler arasındaki hukuka aykırı ilişki korunmaz ve tüzel kişilik perdesi kaldırılır.

Organik bağın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitinde, Yargıtayca şirketlerin ortak ve yetkililerinin aynı ya da aralarında akrabalık ilişkisinin bulunması, şirketlerin adreslerinin aynı olması, farklı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin aynı kişi veya vekillerle temsil edilmesi ve şirketler arasında unvan benzerliği bir kriter olarak kabul edilmektedir. Ancak kanaatimizce salt bu kriterlerin varlığı, her zaman organik bağın kötüye kullanıldığı anlamına gelmemelidir, bunların varlığının şüpheyi arttırdığını kabul etmek daha doğrudur. Mahkemece somut olaydaki tüm deliller ile birlikte değerlendirme yapılarak karar verilmesi daha doğrudur.

Bu bağlamda öğretide, organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin işyeri devri ile iş sözleşmesinin devri arasındaki ilişki de tartışılmıştır.

Kanaatimize göre, organik bağ, işyeri ve iş sözleşmesinin devri ile bir arada bulunabilir. Ancak, işyerinin devri veya iş sözleşmesinin devri ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi bir arada bulunamaz. Aralarında organik bağ olan topluluk şirketleri arasında işyerinin devri veya bu şirketlerden birinin işçisinin iş sözleşmesinin devriyle başka bir topluluk şirketine geçmesi durumları söz konusu olabilir. Ancak işyeri devrinin ve iş sözleşmesinin devrinin hukuka uygun iş ilişkileri olduğunu ve bu iş ilişkilerinde de işverenlerin birlikte sorumluluğun doğduğunu dikkate aldığımızda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile birbirlerini dışlayacaklarını söylemek mümkündür. Zira tüzel kişilik perdesinin temelinde dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık vardır.

İşveren tespitinde kullanılan bir diğer kavram ise birlikte istihdamdır. Uygulamada daha çok şirketler topluluğunda, kimi işçilerin aynı anda topluluktaki birden fazla şirkete karşı birbiriyle ayrıştırılamayacak şekilde iş görme edimini yerine getirdiği, diğer bir ifadeyle topluluktaki birden fazla şirketin aynı işçiyle tek bir iş ilişkisi kurulduğu görülmektedir. Yargıtay tarafından birlikte istihdam olarak adlandırılan bu iş ilişkisi, iş sözleşmesine katılma yoluyla da kurabilir. Bu durumda sözleşmeye katılma yoluyla iş sözleşmesine üçüncü bir kişi katılarak işveren sıfatına sahip olmakta, bunun sonucunda da işveren tarafındaki kişi sayısı artmakta ve sözleşmeye katılan işveren de işçiye karşı, iş sözleşmesinden doğan borçlara sahip olmaktadır. İşçi ise, sözleşmeye katılma yoluyla iş sözleşmesine katılan işverene karşı da iş sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdür. İş sözleşmesine katılma sözleşmesi, yazılı, sözlü ve örtülü olarak yapılabilir. Hatta kanaatimizce iş sözleşmesi, taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yazılı olarak yapılsa dahi katılma sözleşmesinin yazılı yapılma zorunluluğu yoktur, sözlü ya da örtülü de yapılabilir. Nitekim TBK. m. 206/3’de belirtilen şekil zorunluluğu, Kanun’da açıkça belli bir şekil şartına tabi tutulan sözleşmeler için geçerlidir. Dolayısıyla sözleşmeye katılmada taraflar iradelerini örtülü olarak da açıklayabilirler. Ancak burada birlikte istihdam ilişkisinin katılmayla kurulması halinde, iş sözleşmesine katılan işveren açısından kısmi müteselsil sorumluluğun kararlaştırılmasının hakkaniyete daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Yine organik bağ ile birlikte istihdam somut olayda bir arada bulunabilirler. Nitekim organik bağ da birlikte istihdam da hukuka uygun ilişkileri ifade etmektedir ve birbirlerini dışlamamaktadır. Ayrıca, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile birlikte istihdam somut olayda bir arada bulunabilirler.

Şirketler topluluğunun işçi ve işverenin borçlarına etkisi de oldukça önem arz eden konulardandır. İşçinin şirketler topluluğu bünyesindeki bir şirket ile iş sözleşmesi yapmış olması halinde iş sözleşmesinden doğan borçları kural olarak sadece iş sözleşmesi yaptığı şirkete karşı yerine getirmesi gerekir. Şirketler topluluğundaki diğer şirketlere karşı değil. Ancak, şirketler topluluğunda işçinin rekabet etmeme borcu ve sır saklama borcu açısından istisnai durumlar söz konusu olabilmekte, bu borçlar bakımından işçi hem kendi işverenine hem de topluluktaki diğer şirketlere karşı yükümlü olabilmektedir. Kanaatimizce, Alman Hukuku'nda kabul edildiği gibi şirketler topluluğunda işçinin işverenine karşı olan rekabet etmeme ve sır saklama borcu istisnai olarak topluluktaki diğer şirketleri de kapsayacak şekilde genişletilebilir.

İşçinin iş sözleşmesi devamı sırasındaki rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinde özel bir düzenleme olmasa da topluluk bünyesindeki bir diğer şirket lehine genişletilebilir. Ancak işveren şirket yanında şirketler topluluğundaki diğer bir şirketi de kapsayacak şekilde genişletilebilmesi için, işçinin topluluktaki diğer bir şirkete ilişkin bilgileri ve sırları rekabet oluşturacak şekilde kullanmamasında işvereni olan şirketin de haklı menfaatinin bulunması ve işverenin de zarara uğrayacak olmasıdır. İşverenin haklı menfaatinin belirsiz olduğu, haklı menfaati ortaya koymanın zor olduğu düşünülebilir. Kanaatimize göre, haklı menfaatin her somut olayın özelliği dikkate alınarak saptanması yerinde olur. Yine sır saklama borcu açısından da işçinin gerçekten topluluktaki bir diğer şirketin sırlarını edinmiş olması ve bu şirketin haklı menfaatinin bulunması halinde işçinin sır saklama borcu diğer bir şirket lehine genişletilebilir. Nitekim, şirketler topluluğunun ekonomik birlik oluşturması ve şirketler arasında ticari yakın ilişkilerin bulunması nedeniyle işçi, kendi işverenine ait sırların yanında diğer topluluk şirketinin sırlarına erişiyorsa, bu durumda her iki şirkete ait sırların ifşa edilmesi halinde her iki şirketin de zarara uğrayabileceğini öngörebilir. Dolayısıyla, bu şartların varlığı halinde işçinin iş sözleşmesinde topluluktaki diğer şirketler lehine sır saklama yükümlülüğünün ayrıca kararlaştırılması gerekli değildir.

Şayet gerçekten işçinin topluluktaki başka bir şirketin sırlarına eriştiğinden bahsedilebiliyorsa, o zaman kanaatimizce iş sözleşmesinin bu şirket açısından üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilebilir ve işçinin sır saklama yükümlülüğünün kapsamı genişletilebilir.

Bununla birlikte, şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçinin iş sözleşmesine ya da rekabet yasağı sözleşmesine topluluktaki bir diğer şirket lehine iş sözleşmesi sona erdikten sonrası için bir rekabet etmeme kaydı konulabilir. Böyle bir düzenlemenin sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflarca açıkça kararlaştırılabileceği söylenebilir. Ancak, böyle bir düzenlemenin getirilebilmesi için işverenin ve ilgili şirketin haklı ticari menfaatinin bulunması, işçinin gerçekten bu şirketin üretim sırrı, müşteri çevresi gibi rekabet edebileceği bilgilerine ulaşmış olması gerekir. Belirtelim ki, işverenin ve ticari, yönetsel anlamda yakınlık bulunan şirketin menfaatinin korunurken işçinin menfaatinin ve çalışma özgürlüğünü de gözetmek gerekir. İşçinin çalışma özgürlüğünün korunması şarttır. Bu koruma, rekabet yasağının yer, konu ve zaman bakımından uygun bir şekilde sınırlanması ile olabilir. Ayrıca, işçiye karşı edimin ödenmesi de taraflarca kararlaştırılabilir. Ayrıca kanaatimizce şirketler topluluğundaki diğer topluluk şirketleri lehine rekabet etme yasağı kaydının konulduğu sözleşmenin hukuki niteliği, tam ya da eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin türlerinden birini oluşturur. İş sözleşmesinin sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcu, işçinin işvereniyle yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde hakim şirket ya da topluluktaki diğer bir şirket lehine bir hüküm olmasa da bu şirketler lehine genişletilebilir. Yine bu nitelikteki rekabet yasağı sözleşmesinin üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilebilir.

İşçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonraki sır saklama borcu açısından ise kanaatimizce, işçiyle yapılan sır saklama sözleşmesine ya da iş sözleşmesine işveren haricinde haklı bir menfaati bulunan topluluktaki bir diğer şirket lehine bir hüküm konulabilir. Kanaatimizce, iş ya da sır saklama sözleşmesinde şirketler topluluğundaki bir diğer şirket lehine sır saklama borcu getirilen sözleşmenin hukuki niteliği, üçüncü kişi yararına tam sözleşme olarak kabul edilebilir.

Birlikte istihdam ilişkisinde ise her bir şirket, işçinin “kendi işvereni” kabul edilir. Dolayısıyla işçi, her bir şirkete karşı ayrı ayrı rekabet etmeme borcu altındadır. Dolayısıyla işçi, her bir şirkete karşı ayrı ayrı rekabet etmeme borcu altındadır. Kanaatimize göre, birlikte istihdam sona erdirilmiş ancak işçiyle sadece işverenlerden birinin iş ilişkisine devam ediyor ise, iş ilişkisi sona erdirilen işverenle rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasa ya da iş sözleşmesinde böyle bir hüküm olmasa da rekabet yasağının iş ilişkisi sona eren işverene karşı da devam ettiği istisnai olarak devam ettiği kabul edilebilir. Nitekim, bu şirketler arasında yönetsel, ticari ve organizasyonel bağ var ise ve işçi bu bağ nedeniyle her iki şirketin önemli bilgi ve sırlarına erişmeye devam ediyorsa, o zaman farklı düşünmek gerekebilir. Gerçekten de böyle bir durumda, hem işverenin hem de ticari ilişki içinde olduğu eski işveren olarak kabul ettiğimiz şirketin, işçinin diğer şirkete karşı rekabet oluşturacak faaliyetlere girişmemesinde haklı menfaati bulunabilir.

Birlikte istihdam ilişkisinde iş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcu için ise, işçi ile tek bir iş sözleşmesi yapılması halinde bu sözleşmeye her bir şirket için ayrı ayrı rekabet yasağı kaydı konulabilir ya da şirketlerin her biri işçiyle ayrı ayrı yaptıkları iş sözleşmelerinde de rekabet yasağı kararlaştırabilirler. Aynı husus rekabet yasağı sözleşmesi için de geçerlidir. İşverenler ve işçi arasında tek bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılabileceği gibi işverenlerin her biri ile ayrı rekabet yasağı sözleşmesi de yapılabilir. Ancak, işçinin işverenlerden sadece birinin müşteri bilgilerine ve üretim sırlarına ulaşabiliyor olması durumunda sadece bu işverenle rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilir. Bununla birlikte, birlikte istihdam ilişkisi sözleşmeye katılma yoluyla kurulmuş ise, bu durumda ilk işverenle kararlaştırılan rekabet etme yasağı kaydının iş sözleşmesine katılan işvereni de kapsadığı söylenebilir. Nitekim sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar. Dolayısıyla, ilk işverenle yapılan iş sözleşmesindeki rekabet etmeme kaydının, işçinin işverenlerin tamamına karşı yerine getirmesi gereken bir

borç olarak kabul edilebilir. Ancak önemle belirtelim ki, TBK'daki rekabet etmeme kaydının geçerlilik şartlarının sözleşmeye katılan işveren açısından bulunup bulunmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Şirketler topluluğunda işverenin borçlarından ücret ödeme borcu ve eşit davranma ilkesi bakımından topluluğa özgü durumlar söz konusu olabilmektedir. Eşit davranma ilkesi kural olarak şirketler topluluğu çapında geçerli değildir. Nitekim topluluğu oluşturan her bir şirket ayrı bir tüzel kişiliğe ve işveren sıfatına sahiptir. Ancak hakim şirketin, topluluk bünyesindeki tüm şirket işçilerini kreş, sosyal tesis gibi aynı yardımlardan yararlandırması hususunda topluluk çapında eşit davranma ilkesinden bahsedilebilir. Bununla birlikte, hakim şirket ücret zammı, ikramiye gibi hususlarda bir karar almışsa ve söz konusu yardım hakim şirket tarafından alışlagelmiş bir uygulama haline gelmişse, ayrıca yavru şirket işçilerinde bu yardımların devamına ilişkin haklı bir güven oluşturulmuşsa, o zaman eşit davranma ilkesinin şirketler topluluğu çapında uygulanması mümkün olabilir. Ancak burada ikili bir ayrımın yapılması yerinde olur. Hakim şirket, tüm topluluk çapında uygulanmak üzere bir karar almışsa ve bu karar işyeri uygulaması haline gelmemişse, o zaman hakim şirketin yavru şirketlerden birinin işçilerini ikramiye gibi yardımlardan yararlandırmaması durumunda eşit davranma ilkesine aykırılıktan bahsedilebilir. Bununla birlikte, ikramiye gibi yardımlar hakim şirket tarafından bir işyeri uygulaması haline gelmişse, o zaman işyeri uygulamasından doğan bir alacak söz konusu olduğu için zaten eşit davranma ilkesine gitmeye gerek yoktur. İşyeri uygulaması haline gelmesi durumunda işçi, alacağını yavru şirketten ya da hakim şirketten isteyebilir.

İşverenin ücret ödeme borcu açısından ise, şirketler topluluğunda işçinin ücretinden sadece iş sözleşmesi ile çalıştığı şirketin sorumlu olduğunu söylemek gerekir. Hakim şirket, topluluk bünyesindeki yavru şirketlerden birindeki işçinin ücretini ödemekle yükümlü değildir. Belirtelim ki, kanaatimizce işçinin ücretinin gerçek borçlusu iş sözleşmesi yapılan ve iş görme edimini yerine getirdiği yavru şirket olsa da, ücret hakim şirket tarafından ödenebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, ücretin salt hakim şirket tarafından ödenmesinin, ücretin gerçek borçlusunun yavru şirket olduğu gerçeğini değiştirmez.

Şirketler topluluğunda işçinin feshe karşı korunmasında, gerek yargı gerekse öğreti tarafından işçinin iş sözleşmesi yaptığı işveren şirketi aşacak şekilde topluluk çapında feshe karşı korunmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Nitekim yargı tarafından şirketler topluluğunda iş güvencesinin koşullarından 30 işçi ve 6 ay kıdem şartları bakımından bazı durumlarda topluluktaki farklı şirketlerin işçi sayıları ya da işçinin farklı şirket nezdinde geçen kıdemi toplanmaktadır. Belirtelim ki, Yargıtay bazı kararlarında salt organik bağın varlığını 30 işçi sayısının toplanması için yeterli bulurken, bazı kararlarında açıkça organik bağın kötüye kullanılmasını aramıştır. Öğretide de kabul edildiği üzere kanaatimizce, iş güvencesinin şartlarından 30 işçi sayısının tespitinde şirketlerce tüzel kişiliğin kötüye kullanılarak, işçinin haklarına zarar vermek kastıyla hareket edildiği durumlarda, aynı şirketler topluluğundaki farklı şirketlerdeki işçi sayılarının toplanması mümkündür. Esasında burada şirketlerce organik bağın kötüye kullanılması söz konusudur. Yine yargı kararlarında otuz işçi sayısının tespitinde Türkiye'deki şirket ile yurtdışındaki şirket arasında salt organik bağın bulunması yurtdışındaki işçilerin sayının hesabında dikkate alınmaktadır. Öğretide de belirtildiği üzere kanaatimizce de, salt organik bağın varlığından dolayı otuz işçi sayısının hesabında yurtdışındaki işyerlerindeki işçilerin sayıya dahil edilmesi her ne kadar işçi lehine olsa da mülklik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Organik bağın kötüye kullanılması söz konusu ise o zaman yurt dışındaki işçi sayısının dikkate alınması doğru olacaktır.

İş güvencesinin şartlarından altı ay kıdem açısından da kural olarak işçinin aynı şirketler topluluğundaki ancak farklı şirketlerdeki çalışma sürelerinin kural olarak toplanmaması gerekir. Ancak, işçi ve işveren sözleşme özgürlüğü kapsamında anlaşarak iş sözleşmesine koyacakları bir hüküm ile şirketler topluluğundaki farklı şirketlerdeki geçirilen önceki çalışma sürelerinin dikkate alınacağı kararlaştırabilirler. Yine topluluk şirketlerince organik bağın kötüye kullanıldığı durumlarda, bir diğer ifadeyle işçinin sırf iş güvencesinden yararlanmasını engellemek amacıyla dürüstlük kuralına aykırı olarak iş sözleşmesi sona erdirilip, işçi başka bir topluluk şirketinde çalışmaya devam etmesi durumunda kötünin korunmaması ve işçinin çalışma sürelerinin birleştirilmesi hakkaniyete uygun olacaktır.

Birlikte istihdam ilişkisinde işçinin 6 aylık kıdemi açısından ise, birlikte istihdam ilişkisi sona erdikten sonra birlikte işverenlerden sadece birine ait bir işyerinde tekrar çalışmaya başlaması durumunda birlikte istihdam ilişkisi kapsamında geçen çalışma süresinin, altı aylık kıdemin tespitinde dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Aynı husus, işçinin birlikte istihdam ilişkisi kurulmadan önce, birlikte istihdam eden işverenlerden birine ait bir işyerinde çalışması açısından da geçerlidir. İşçinin birlikte istihdam ilişkisi kurulmadan önceki çalışma süresi, birlikte istihdam ilişkisi kurulduktan sonra da dikkate alınmalıdır.

Şirketler topluluğunda işçinin feshe karşı korunmasında feshin son çare olması ilkesi, yargı tarafından işçinin iş ilişkisi içinde olduğu şirketi aşacak şekilde uygulanmaktadır. Yargıtay, şirketler topluluğundaki tüm şirketlerce uygulanan işçilerin işe alınması, nakline ya da işten çıkarılmasına yönelik ortak bir düzenlemenin (yönetmelik gibi) ya da iş sözleşmesinde topluluk şirketleri bünyesinde nakline ilişkin hükümlerin olması ve gerçekten şirketler topluluğundaki şirketler arasında işçi geçişlerinin yapılması halinde şirketler topluluğu çapında işçinin feshe karşı korunması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak, kanaatimizce burada Alman Hukuku'nda da kabul edildiği gibi, işçinin topluluktaki diğer şirketlere nakline ilişkin bir düzenlemenin iş sözleşmesinde bulunması yeterli değildir. Asıl önemli olan husus, geçmişte gerçekten işçi nakillerinin gerçekleşmiş olması ve işverenin gerçekten işçinin diğer topluluk şirketinde çalıştırılmasını kabul ettirebilecek konumda olmasıdır.

Uygulamada şirketler topluluğunda, işçinin topluluk şirketlerinde çalışabileceği hususundaki rıza, iş sözleşmesi yapılırken alınmaktadır. İşçiden alınan bu rızanın geçerliliği ise öğretide tartışmalıdır. Kanaatimize göre, işçiden iş sözleşmesinin devrinden önce alınan rıza, rıza anındaki şirketler topluluğundaki şirketlerle sınırlı olması, işçinin bu şirketleri öngörebilmesi ve şirketler hakkında bilgilendirilmesi şartıyla geçerlidir. Şirketler topluluğuna işçinin rızası alındıktan sonra dahil olan bir şirkete nakli gerçekleştirilmek isteniyorsa, bu durumda işçiyle yeni bir iş sözleşmesinin devri anlaşması yapılması gerekir. İşçinin önceden vermiş olduğu rıza topluluğa sonradan dahil olan şirketler için geçerli değildir. Belirtelim ki, imza tarihinden sonra topluluğa dahil olan şirketler için rızanın devir anında alınması gerektiğine ilişkin böyle bir ayırım yapmamızın nedeni olarak, imza tarihinden sonra

topluluğa dahil olan şirketin işçiyi iş güvencesi kapsamında çıkaracak olması, bu şirketin ekonomik açısından güçsüzlüğü ya da işçinin sendikal haklarını kaybedecek olması gösterilebilir. Söz konusu bu hallerde işçinin devre rıza vermek istememesini olağan karşılamak gerekir. Ayrıca, böyle bir durumda, işçi açısından devredilebileceği şirketin öngörülebilirliği ve işçinin şirket hakkından bilgilendirilmesi de mümkün değildir.

Şirketler topluluğunda iş güvencesi kapsamındaki bir işçi, iş sözleşmesi geçerli bir neden gösterilmeksizin ya da geçersiz bir nedenle feshedilmesi halinde işe iade davası açabilir. Ancak, işçinin işe iade davası açmadan önce iş ilişkisi içinde bulunduğu şirketle arabuluculuk sürecini yürütmesi gerekir. Şirketlerce organik bağın kötüye kullanıldığı durumlar ile birlikte istihdam ilişkisinde, arabuluculuk süreci özellik arz etmektedir. Kanaatimizce, işçinin işe iade davası açmadan arabuluculuk sürecini hem gerçek işverenine hem de organik bağ bulunan şirkete karşı aynı anda her iki şirketle birlikte yerine getirmesi daha lehinedir. İşçi böylece dava aşamasına geçildiğinde organik bağ bulunan şirkete karşı arabuluculuk başvurusunun olmadığı, bu şirketle bir arabuluculuk sürecinin yerine getirilmediği iddiasının da önüne geçmiş olacaktır. Aynı husus, birlikte istihdam ilişkisi için de geçerlidir. İşçi, birlikte istihdam ilişkisindeki tüm işverenlere karşı aynı anda birlikte yerine getirmesi daha doğrudur. Nitekim kanaatimize göre, birlikte istihdamda arabuluculuk sürecinde işverenlerden sadece birinin işe iade hususunda anlaşma iradesine sahip olması, diğer işverenin işe iadeyi kabul etmemesi halinde arabuluculuk faaliyetinin anlaşamama ile sonuçlandırıldığı kabulü yerinde olacaktır.

Şirketler topluluğunda işe iade davasında davalı işveren, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu şirkettir. Ancak, işçinin şirketlerce birlikte istihdam edildiği ve organik bağın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı durumlarda husumette farklı düşünmek gerekir. Belirtelim ki, kanaatimizce birlikte istihdam ilişkisinde işverenler, mecburi dava arkadaşlarıdır. Bu nedenle, işçinin işe iade davasında davalı olarak tüm işverenleri birlikte göstermesi, bir diğer ifadeyle işe iade davasını tüm işverenlere karşı birlikte açması uygundur. Organik bağın kötüye kullanıldığı durumlarda ise Yargıtay, işe iadenin parasal sonuçlarından hem gerçek işvereni hem de organik bağ bulunan şirketi birlikte sorumlu tutmaktadır. Dolayısıyla, işe iade davasının her iki işverene

karşı birlikte açılması daha doğrudur. Bu bağlamda öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, birlikte istihdam ilişkisinde her bir işveren işçiyi işe başlatmakla yükümlüdür.

İşçilik alacaklarından sorumluluk üzerinde duracak olursak, Alman Hukuku'nda da kabul edildiği gibi, şirketler topluluğunda hakim ya da başka bir yavru şirketin, topluluktaki başka bir yavru şirketin işçisinin alacaklarından, organik bağın kötüye kullanıldığı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve güven sorumluluğu gereğince sorumlu olabileceği kanaatindeyiz. Şirketler topluluğunun hakimi konumundaki şirketin topluluktaki yavru şirket işçileri için ya da topluluktaki bir yavru şirketin topluluktaki başka bir şirket işçileri için güven veren davranışlarda bulunması halinde, güven veren hakim ya da yavru şirketin sorumluluğuna gidilebilir. Ancak, güven veren hakim ya da yavru şirketin, sorumlu tutulması için, somut olayda işçi nezdinde bu alacakların söz konusu şirketçe ödeneceğine ilişkin intibanın uyandırılıp uyandırılmadığının ya da işçiye böyle bir garanti sözü verilip verilmediğinin araştırılması gerekir.

Şirketler topluluğunda işçilik alacaklarından sorumlulukta, organik bağın kötüye kullanıldığı durumlarda ve birlikte istihdam ilişkisinde çalışma süresinin tespiti de önem arz eder. Kanaatimizce, şirketlerce organik bağ işçinin haklarına zarar vermek kaydıyla dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılırsa, işte o zaman farklı şirketlerdeki çalışma süreleri kıdem, ihbar, işe başlatmama tazminatı, yıllık izin ücretinin hesabında toplanır. Burada çalışmanın aralıksız ya da aralıklı olması önem arz etmez. Birlikte istihdam ilişkisinde ise, işçinin işverenlerden birine ait işyerinde tekrar çalışmaya başlaması halinde, önceki çalışma süresi, tasfiye edilmiş ise bu durumda dikkate alınmamalıdır. Ancak, birlikte istihdam ilişkisi sırf işçinin haklarına zarar vermek amacıyla sona erdirilmiş, ancak işçi hemen akabinde işverenlerden birinin yanında çalışmaya başlamışsa bu durumda çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerekir.

Bunun yanında gerek Yargıtayca gerekse öğretide birlikte istihdam ilişkisinde ve organik bağın kötüye kullanıldığı durumlarda şirketlerin işçilik alacaklarından birlikte sorumlu oldukları kabul edilmekte, ancak birlikte sorumluluğun kaynağı üzerinde durulmamaktadır. Kanaatimizce, birlikte istihdam ilişkisinde kabul edilen

birlikte sorumluluk sözleşmede açıkça düzenlenmişse sözleşmeden doğar, ancak sözleşmesel değil de fiili olarak işçinin birden fazla şirket nezdinde çalışması halinde kurulan birlikte istihdam ilişkisinin örtülü sözleşmeye katılma yoluyla kurulduğu kabul edilebilir. Bu da müteselsil sorumluluğun kaynağının kanun olması sonucunu doğurur. Şirketler topluluğundaki şirketlerce aralarındaki organik bağın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı durumlarda hukuk boşluğundan bahsedilebilir. Nitekim organik bağın kötüye kullanılması durumunda müteselsil sorumluluğun doğacağına ilişkin kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Örf ve adet hukukunda da bir kural bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle durumlarda hakim hukuk yaratması yöntemiyle uyuşmazlıklar çözülebilir, şirketlerin işçilik alacaklarından müteselsil sorumluluk gündeme gelebilir.

İşçilik alacaklarında arabuluculukta ise, organik bağın kötüye kullanıldığı durumlarda işçinin, birlikte sorumlu olan her bir işveren için ayrı ayrı arabulucuya başvurmak yerine hepsi için birlikte arabulucuya başvurması daha lehinedir. Birlikte istihdamda ise işçi, birlikte istihdam eden işverenlerden sadece birine karşı ya da hepsine karşı birden aynı anda arabulucuya gidebilir. Ancak işçi, işverenlerden sadece birine karşı arabulucuya gitmiş ise, o zaman davayı da o işverene karşı açmalıdır.

Şirketler topluluğunda işçilik alacaklarından sorumlulukta, Türk Ticaret Kanunu'nda şirketler topluluğunda hakim şirketin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin işçilik alacakları açısından uygulanabilirliği üzerinde duracak olursak, kanaatimizce hakim şirketin sorumluluğunun düzenlendiği TTK. m. 202 ve TTK. m. 206 hükümleri, işçiye işçilik alacakları için doğrudan hakim şirkete dava açma hakkı vermemektedir. Bu hükümler, işçinin işçilik alacaklarını yavru şirkete başvurmadan doğrudan hakim şirketten alabilmesini sağlayan düzenlemeler değildir.

Yine Türk Ticaret Kanunu'ndaki hakim şirketin güvenden doğan sorumluluğunun düzenlendiği TTK. m. 209 hükmünün de, İş Hukuku'nda uygulanabilirliği pek mümkün değildir. Nitekim hükmün uygulama alanı oldukça sınırlıdır ve hükmün şartlarının İş Hukuku açısından yani işçiler açısından oluşabilme ihtimali zayıftır. Söz konusu hükmün amacı, bir şirketler topluluğu bağlamında hakim şirketin toplumda veya daha dar bir çevre olan tüketicide yarattığı güveni kullandığı takdirde bu kullanmanın sonuçlarını yüklenmesini sağlamaktır. Şirketler

topluluğundaki yavru şirketlerden birinde çalışan işçinin, yavru şirketle arasında iş ilişkisinin kurulması nedeniyle tüketici olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Toplum kavramı açısından işçiler her ne kadar toplumun bir kesimi olarak kabul edilebilirse de kanun koyucunun bu hükmü koyarken iş ilişkisi kurulan işçiyi kastettiğini düşünmemekteyiz. Kanaatimizce bu hüküm, güven sorumluluğunun tüketici işlemi olarak kabul edilen hukuki işlemlerden ve ticari iş niteliğindeki işlerden doğması halinde uygulanabilir. Belirtelim ki, İş Hukuku'nda zaten MK. m. 2 gereğince dürüst davranma ilkesinden doğan genel güven sorumluluğu uygulanmaktadır. Şirketler topluluğundaki bir şirkette çalışan işçinin güveninin korunması açısından hakim şirketin sorumluluğuna MK. m. 2'den doğan güven sorumluluğuna dayanılarak da gidilebilir. Kanaatimizce şirketler topluluğundaki hakim şirket, bağlı şirkette çalışan bir işçiyi güven vererek bir zarara uğratmış ise, bu zarardan MK. m. 2 gereğince sorumlu tutulabilir.

KAYNAKÇA

Adınır, Kaptan Merter:

İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, On İki I
2019.

Akdeniz, Ayşe Ledün:

“Vekâlet Sözleşmesine Genel Bir Bakış ve İş
Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme”,
Hukuku Dergisi, S. 41, Y. 2019, s. 152-165.

Aker, Halit:

“Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bı
Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü Hakim
Teşebbüs”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergi**
C. XXV, S. 2, Y. 2009, s. 227-295.

Aker, Halit:

“Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumlulu
AÜHFD, C. 57, S. 4, Y. 2008, s. 1-98.

Akın, İrfan:

Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, İ
Seçkin, 2014.

Akıncı, Şahin:

“Alacaklılardan Mal Kaçırmak İçin Kurulan Y
Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvaz
Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Orga
Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay
Uygulamaları”, **SÜHFD**, C. 27, S. 3, Y. 2019.

Akkanat, Halil, Aydıncık, Şirin:

“Grup Şirketleri Bağlamında Culpa in Contral
Sorumluluğu”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**
Y. 2005, s. 218-222.

Akünel, Teoman:

Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İst
Beta Basım, 1995.

Akyiğit, Ercan:

İş Hukuku, 14. bs., Ankara, Seçkin, 2021.

Akyiğit, Ercan:

Bireysel İş Hukuku, Ders Kitabı, Ankara, Seçkin, 2021 (Ders Kitabı).

Akyol, Şener:

Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Know-How, Franchise, Joint Venture Ve Büyük Çaplı İş Sözleşmeleri, II. Fasikül, Ankara, Afa Matbaası, 2019.

Akyol, Şener:

Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstisna ve Vedat, 2008 (Üçüncü Şahıs Yararına).

Akyol, Şener:

“Medenî Hukukta Çelişki Yasağı”, **Prof. Dr. İsmail Feyzioğlu’nun Anısına Armağan**, İstanbul, Kitapçılık, 2007, s. 25-30.

Alp, Mustafa:

İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, Seçkin, 2005 (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi).

Alp, Mustafa:

“Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi 2006”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Toplantısı**, Ankara, 2009, s.133-177.

Alp, Mustafa:

“İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Arm**

DEÜHFD Özel Sayı, 2007, s. 189-209
(İş Sözleşmesinin Devri).

Alpagut, Gülsevil:

“İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, **LİSGHD**, S. 9,Y. 2006, s. 50-64 (Uygulama Alanı).

Alpagut, Gülsevil:

“4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumunda Yeni Yapılanma”, **İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi’nce Ortaklaşa Düzenlenen “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı” Konulu Toplantı**, Ankara 2004, s. 16-24.

Alpagut, Gülsevil:

“İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara 2012, s. 1-81 (2010 Yılı Kararları).

Alpagut, Gülsevil:

“İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 18, S. 5, Eylül 2004, s. 52-62 (Esaslı Şartlarda Değişiklik).

Alpagut, Gülsevil:

“İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, **III.Yılında İş Yasası (Seminer Notları)**,

Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanaayii İşverenleri Sendikası, Bodrum, 21-25, Eylül 2005, s. 200-251.

Alpagut, Gülsevil:

“İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S. 1, Mart 2006, s. 71-83.

Alpagut, Gülsevil:

“İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 25, Y. 7, Mart 2012, s. 23-32 (Sadakat Borcu).

Alpagut, Gülsevil:

“Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **LİSGHD**, 2011/31, s. 913-959 (Rekabet Yasağı).

Alpagut, Gülsevil:

İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Feshi Hakkı, İstanbul, Beta, 2010 (İşyerinin Devri).

Alpagut, Gülsevil:

“Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, S. 65, Haziran 2008, s. 89- 110 (İş Güvencesi).

Altay, Sıtkı Anlam:

Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Altmeppen, Holger:

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 10. neubearbeitete Auflage, Passau 2021 (Altmeppen, GmbHG, 10. Auflage 2021).

Annuß, Georg:

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 5. Auflage, München, CH. Beck, 2019.

Antalya, Gökhan, Topuz, Murat:

Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri), C. I, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2021.

Antalya, Gökhan:

Borçlar Hukuku, C. V/ 1,1, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2019 (Borçlar Hukuku).

Antalya, Gökhan:

“Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, **MÜHFD**, Sempozyum Yayınları, s. 143-152 (Tüzel Kişilik Perdesi).

Arda Bicz, Fatma:

Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul, Legal, 2017.

Arslan Durmuş, Seda:

İş Hukukunda Kıdem Kavramı, İstanbul, On İki Levha, 2021.

Arslan Ertürk, Arzu:

İş Sözleşmesinde Şekil, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Arslan Ertürk, Arzu:

Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul, On İki Levha, 2010 (Sadakat Borcu).

Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder,
Taşpınar Ayvaz, Sema:
Atalı, Murat, Ermenek, İbrahim:

Medeni Usul Hukuku, 3. bs., Ankara, Yetkin, 2017.

Medeni Usul Hukuku, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2021.

Aydınlı, İbrahim:

“Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü” **Çimento İşveren Dergisi**, Temmuz 1999, s. 3-20.

Aydınlı, İbrahim:

Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvaaza Sorunu, 5. bs., Ankara, Seçkin, 2021.

Aydınlı, İbrahim:

Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara, Demiryol-İş, 2001 (İşyeri ve İşletme).

Aydoğan, Fatih:

Tek Kişi Ortaklığı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Aygül, Musa, Uşan, M. Fatih:

“İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında 30 İşçi Çalıştırılması Koşulu Açısından Gerekli Sayının Tespitinde Türkiye’de Bulunan İrtibat Bürosunda Çalışan İşçiler İçin Yurt Dışındaki Çalışan İşçiler Dikkate Alınabilir mi?”, **Legal YKİ**, Y. 2007, C. 2, S. 3, s. 75-95.

Ayhan, Rıza, Çağlar, Hayrettin, Özdamar, Mehmet:

Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. bs., Ankara, Yetkin, 2021.

Aykaç, Hande Bahar:

İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul, Beta, 2011.

Aytaç, Zühtü:

Deutsches und Türkisches Konzernrecht im vergleich, Freiburg, 1975.

Bahtiyar, Mehmet:

Ortaklıklar Hukuku, 12. bs., İstanbul, Beta, 2017.

Barlas, Nami:

Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Baskan, Ş. Esra:

İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi, İstanbul, Legal, 2021.

Başbuğ, Aydın, Yücel Bodur Mehtap:

İş Hukuku, 5. bs., İstanbul, Beta, 2018.

Battal, Ahmet:

“Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 2012, C. 18, S. 2, s. 245-254.

Bauer, Jobst Hubertus, Diller, Martin:

Wettbewerbsverbote Rechtliche und taktische Hinweise für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und vertretungsberechtigte Organmitglieder, 7. Auflage, Erfurt 2015.

Baycık, Gaye:

“İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam Ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Kurumları”, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, 06 Nisan 2019 / Bolu – Abant, Ankara 2019, s. 16-24 (İşverenin Tespiti).

Baycık, Gaye:

“İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, Ankara, 01-02 Aralık 2017, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 7-357 (2016 Yılı Kararları).

Baycık, Gaye:

İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Yetkin, 2011.

Bayer, Walter:

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band. 1, 5. Auflage, München, C.H. Beck, 2019.

- Bayreuther, Frank: “Die Durchsetzbarkeit des konzernweiten Kündigungsschutzes”, **NZA**, 2006, Heft 15, s. 819.
- Baysal, Ulaş: **İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İŞ Sözleşmesinin Feshi**, Ankara, Adalet, 2011.
- BDA, Die Arbeitgeber: **Geschäftsgeheimnisgesetz in der Praxis (Handreichung zum Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) mit Praxishinweisen)**, Juni 2019. (<https://www.dehoga-hessen.de>).
- Belverenli, Demet: “İşçinin Sır Saklama Borcu (Karar İncelemesi)”, **LİSGHD**, C. 13, S. 50, Y. 2016, s.
- Bilge, Mehmet Emin: **Ticari Sırların Korunması**, 2. bs., Ankara, Asil Yayın, 2005.
- Bilgili Fatih, Demirkapı Ertan: **Şirketler Hukuku Dersleri**, 6. bs., Bursa, Dora Basım, 2018.
- Boewer, Dietrich: **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, Hrsg. Moll, 5. Auflage, München, C. H. Beck, 2021.
- Boyacıoğlu, Cumhuri: **Konzern Kavramı**, Ankara, Nobel Yayın, 2006.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: “İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Nedeniyle Fesih”, **Prof. Dr. Turhan Esener**

II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 27-28 Nisan 2016, Ankara, Seçkin, 2017, s. 301-342.

Böckli, Peter:

Das neue Aktienrecht (Darstellung für den Praktiker), Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992.

Braun, Axel, Wisskirchen, Gerlind:

Konzernarbeitsrecht, Handbuch, München, C.H. Beck, 2015.

Budak, Ali Cem, Karaaslan Varol:

Medeni Usul Hukuku, 4. bs., Ankara, Adalet, 2020.

Camcı, Ömer:

Haksız Rekabet Davaları 2, İstanbul, 2002.

Canaris, Claus-Wilhelm:

Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, München, C.H. Beck, 1971.

Canbolat, Talat:

“Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi”, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, 28-30 Nisan 2016, Ankara, Seçkin, 2017, s.133-161.

Canbolat, Talat:

“4857 Sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu**, 26-27 Nisan 2013, Ankara 2016, s. 25-77 (Temel Kavramlar).

Canbolat, Talat:

“Psiko-Teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine, Çalıştırılması Mümkün Olan İşe İadesine Karar Verilmesi Gerekir” (Karar İncelemesi), **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 9, Mart 2008, s. 62-76 (İşe İade).

Canbolat, Talat:

Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, Kazancı, 1992.

Caniklioğlu, Nurşen:

“İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 185-368 (2017 Yılı Kararları).

Caniklioğlu, Nurşen:

“Hizmet Akdinin Devri- Emeklilik Halinde İhbar Tazminatı-İş Arama İzni Verilmesi”, Karar İncelemesi, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002/1, s. 33-49.

Caniklioğlu, Nurşen:

“İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Nedenlerle Feshi”, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, 28-30 Nisan 2016, Ankara, Seçkin, 2017, s. 67-133 (İşçiden Kaynaklanan).

Caniklioğlu, Nurşen:

“Türk Borçlar Kanunu-İş İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, TİSK, 15 Kasım 2013, İstanbul, s. 159-200.

Caspers, Georg:

“Konzerndimensionaler Kündigungsschutz?“, **Arbeitsrecht im Konzern**, 2. ZAAR-Tagung, Hamburg, 10. September 2010, s. 2-12.

Cengiz, İftar:

İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara, Turhan, 2014 (İradi Devir).

Centel, Tankut:

İş Güvencesi, 2. b.s., İstanbul, Legal, 2020.

Çakır Çelebi, F. Betül:

“Joint Venture”ın Hukuki Niteliği”, **YBHD**, S. 2, Y. 2017, s. 97-126.

Çamoğlu, Ersin:

“Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 32, S. 2, Y. 2016, s. 5-17.

Çankaya, Osman Güven, Çil, Şahin:

İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 2. bs., Ankara, Yetkin, 2009.

Çelik, Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat, Talat, Özkaraca, Ercüment:

İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 34. bs. İstanbul, Beta, 2021.

Çelik, Nuri:

İş Güvencesi, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2003.

Çelik, Nuri:

“Grup Şirketlerinde İşçilerden Bir Kısımının Aynı Anda Birden Fazla İşverene Hizmet Vermesinden Doğan Sorun”, **DEÜHFD**, C. 15, S. 2013, s. 25-31.

Çiçek, Mustafa:

İşyerinin Devri, Ankara, Seçkin, 2017.

Çifter, Algun:

“Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2011, s. 19-25.

Çil, Şahin:

“Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 13, Y. 2009, s. 59-74.

Çilenti Konuralp, Ayşen:

Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul, On İki Levha, 2020.

Däubler, Wolfgang:

“Der Gemeinschaftsbetrieb im Arbeitsrecht”, **Festschrift für Albrecht Zeuner zum 70. Geburtstag**, Tübingen 1994, s. 19-38.

Dayınlarlı, Kemal:

Joint Venture Sözleşmesi, 3.bs., Ankara, Dayındarlı Yayıncılık, 2007.

Demir, Fevzi, Demir, Gönenç:

“İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş Dergisi**, C.11, S. 1, Y. 2009, s. 1-37.

Demir, Fevzi:

İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, Albi Yayınları, 2018.

Demir, Kübra:

İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, On İki Levha, 2021.

Demircioğlu, Murat, Centel, Tankut:

İş Hukuku, 9. bs., İstanbul, Beta, 2003.

Dinç, Serhan:

Haksız Rekabet Halleri Ve Buna İlişkin Davalar, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2020.

Ditfurth, Hoimar von:

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 1, 5. Auflage, München, C.H. Beck, 2019.

Doğan Yenisey, Kübra, Öztürk, Özgür:

“İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, 2008, s. 399-457.

Doğan Yenisey, Kübra:

“İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2006/4, s. 63- 81 (Eşit Davranma İlkesi).

Doğan Yenisey, Kübra:

“İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, Ankara 01-02 Aralık 2017, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 387-582 (2016 Yılı Kararları).

Doğan Yenisey, Kübra:

“Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık”, **LİSGHD**, S. 7, Y. 2005, s. 974-1003.

Doğan Yenisey, Kübra:

“Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, **İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu Bülteni**, S. 5, Y. 2001, s. 113 vd. (Tek Taraflı Müdahale).

Doğan Yenisey, Kübra:

“İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013**, İstanbul 2017, s. 5-147 (2013 Yılı Kararları).

Doğan Yenisey, Kübra:

İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, Legal, 2007 (İşyeri ve İşletme).

Doğan Yenisey, Kübra:

İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul, Beta, 2014.

Doğan, Sevil:

İşçinin Rekabet Yasağı, İş Sırrının Korunması, Ankara, Seçkin, 2019 (Rekabet Yasağı).

Doğan, Sevil:

İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Ankara, Seçkin, 2016 (Bağımlılık).

Donay, Süheyl:

Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Ankara, Sulhi Garan Matbaası, 1978.

Drescher, Ingo
Fleischer, Holger, Schmidt, Karsten:

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch (MüKoHGB), 4. Auflage, München, C. H. Beck, 2019.

Druey, Jean Nicolas:

“Konzernvertrauen”, **Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag**, Köln, Otto Schmidt, 2000, s. 1069-1082.

Durak, Yasemin:

“Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo”, **SÜHFD**, C. 25, S. 1, s. 240-280.

Dural Mustafa, Öğüz Tufan:

Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. II, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

Dural, Mustafa, Sarı, Suat:

Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, C. I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.

Dural, Mustafa:

“Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya da Tüzel Kişilik Tabanına Başvurulması)”, **15**.

Yıl Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mayıs 1998.

Dursun Ateş, Sevgi:

İşverenin Yönetim Hakkı, Ankara, Seçkin, 2019.

Ekmekçi, Ömer, Yiğit, Esra:

Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, On İki Levha, 2021.

Ekmekçi, Ömer:

“4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine”, **MESS Mercek Dergisi**, Ekim 2002, s. 96- 111.

Ekmekçi, Ömer:

“İşveren ve İşveren Vekili Kavramları Üzerine”, **İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu Bülteni**, C. 1, S. 2, Y. 1997, s. 7-19 (İşveren ve İşveren Vekili).

Ekonomi, Münir, Eyrenci, Öner:

“Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 1199-1223 (İşverenin Değişmesi).

Ekonomi, Münir:

“Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları (II), **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı**, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul, Legal, 2008, s. 21-52.

Ekonomi, Münir:

“İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme

Süresi)”, **LİSGHD**, C. 9, S. 34, Y. 2012, s. 3-32 (Altı Aylık Kıdem).

Ekonomi, Münir:

“Şirket Topluluklarında – Holdinglerde İşçi – İşveren İlişkileri”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, S. 5, Y. 2001, s. 3-27 (Şirket Toplulukları).

Ekonomi, Münir:

İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C. I, 3. bs. İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, 1984 (Ferdi İş Hukuku).

Ekonomi, Münir:

“İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, Ankara 2000, s. 325-361 (Kısmi Devir).

Eminoğlu, Emin:

Türk Ticaret Kanununda Kurumsal Yönetim, İstanbul, On İki Levha, 2014.

Emmerich, Volker, Habersack, Mathias:

Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 9. Auflage, München 2019.

Engin, Murat:

“İşveren Kavramı”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, 6-7 Haziran 1997, İstanbul, Galatasaray

Üniversitesi Yayınları, 1998, s. 107-134.

Engin, Murat:

İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, Ankara, Beta, 2003.

Engin, Murat:

Türk İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Banka-Sigorta İşçileri Sendikası, 1993 (İşveren).

Erdil, Engin:

Haksız Rekabet Hukuku, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2020.

Eren, Fikret:

Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 21. bs., Ankara, Yetkin, 2017.

Ertan, Emre, Arda Biczaz, Fatma:

“İş Hukukunda Organik Bağ Kavramı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 37, Y. 2017, s. 102-113.

Ertaş, Alican:

Joint Venture Sözleşmelerine Konu İş Ortaklıklarının Hukuki Niteliği ve Yapısı, Ankara, Yetkin, 2020.

Ertaş, Kudret:

Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara, Şafak Matbaası, 1982.

Ertürk, Şükran, Gürsel, İlke:

“İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2011, s. 428-458.

Evren, Öcal Kemal:

“Birlikte İstihdam Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 49, Y. 5, Eylül 2010, s. 73-80.

- Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 10. bs. İstanbul, Beta, Baskan, Esra: 2020.
- Eyrenci, Öner: “Şirket Topluluklarında – Holdinglerde Çalışma İlişkileri”, **Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 575- 601 (Şirket Toplulukları).
- Fastrich, Lorenz: **Noack/Servatius/Haas Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG**, 23. Auflage, München, C.H.Beck, 2022.
- Franzen, Martin, **Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht**, Beck’sische- Kurz- Gallner, Inken, Oetker, Hartmut: Kommentare, C.H. Beck, 4. Auflage, München 2022.
- Fries, Martin, Schulze, Reiner, **Schulze Bürgerliches Gesetzbuch (HK-BGB)**, Hand Kommentar, 11. Auflage, Baden- Baden, Nomos, 2021.
- Gallner, Inken **Kündigungsschutzrecht, Handkommentar**, 7. Auflage, Nomos, Mestwerdt, Wilhelm, Nägele, Stefan: 2021.
- Geiser, Thomas, Uhlig, Kai-Peter: “Arbeitsverhältnisse im Konzern“, **ZBJV**, 2003, s. 757- 801.
- Gotwald, Peter: **Münchener Kommentar zum BGB (MüKoBGB)**, 8. Auflage, C.H. Beck, 2019.

Göktaş, Seracettin:

“Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları”, **Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı**, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Ankara 2016, s. 40-41.

Görgülü, M. Refik:

Açıklamalı ve Uygulamalı Anonim, Limited ve Holding Şirketlerin Kuruluşu ve Faaliyet Rehberi, İstanbul 2004.

Greiner, Stefan:

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MHdB ArbR), Band 2: Individualarbeitsrecht II, 4. Auflage, C. H. Beck, 2018.

Grigoleit, Hans Christoph:

Aktiengesetz, Kommentar, C.H. Beck, München, 2020.

Gummert, Hans, Weipert, Lutz:

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, 5. Auflage 2019.

Gülver, Ender:

Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi, İstanbul, On İki Levha, 2021.

Gündoğdu, Gökmen:

“Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur?- Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu-”,

Legal Hukuk Dergisi, C. 12, S. 133, Y. 2014, s. 107-126.

Gülbüz Usluel, Aslı:

Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırların Korunması, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Gürpınar, Damla:

Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2006.

Gürsel, İlke:

İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara, Adalet, 2016 (Kişisel Veri).

Gürsel, İlke:

“Feshe Bir Alternatif Olarak İşverenin Fesihden Önce İşçiyi Başka İşte Çalıştırması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 40, Y. 2019, s. 97-113 (Başka İşte Çalıştırması).

Güzel, Ali:

“İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Son Çare İlkesi”, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, 28-30 Nisan 2016, Ankara, Seçkin, 2017, s. 539-575 (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi).

Güzel, Ali:

“İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 1, Y. 2004, s. 31-65 (Alt İşveren).

Güzel, Ali:

“İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi Semineri**, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2001, s. 19-49.

Güzel, Ali:

“İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması Ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi” (Karar İncelemesi), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.1, Y. 2005, s. 159-182 (Son Çare).

Güzel, Ali:

İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987.

Habersack, Mathias, Henssler, Martin:

Mitbestimmungsrecht, Beck’ische-Kurz-Kommentare Band 24, 4. Auflage, München, C.H. Beck, 2018.

Heiz, Roman:

Das Arbeitsverhältnis im Konzern, Bern, Stämpfli Verlag, 2005.

Helvacı, Serap, Erlüle Fulya:

Medeni Hukuk, 5. bs., İstanbul, Legal, 2018.

Henssler, Martin,
Spindler, Gerald, Stilz, Eberhard:

Aktiengesetz, Beck online GrossKommentar, C. H. Beck, München 2021.

Henssler, Martin, Strohn, Lutz:

Gesellschaftsrecht, Beck'sische- Kurz-Kommentare Band 62, C.H. Beck, 5. Auflage, München 2021.

Henssler, Martin:

Der Arbeitsvertrag im Konzern, Duncker & Humblot, Berlin, 1983.

Hueck, Alfred, Nipperdey, Hans Carl:

Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Auflage, Berlin, Franz Vahlen, 1963.

Hueck, Götz:

“Die Teilkündigung im Arbeitsrecht”, **RdA**, 1968, s. 201-208.

Hüffer, Uwe, Koch, Jens:

Aktiengesetz, **Beck'sische-Kurz-Kommentare**, Band 53, 16. Auflage, München, C.H. Beck, 2022.

Hümmerich, Klaus,
Lücke, Oliver, Mauer, Reinhold:

Arbeitsrecht, 9. Auflage, Baden- Baden, Nomos, 2018.

Jung, Peter:

Zürcher Kommentar, 3. Auflage, Zürich, 2018.

Junker, Abbo:

Grundkurs Arbeitsrecht, 16. Auflage, München, C.H. Beck, 2017.

Kandemir, Murat, Yardımcıoğlu, Didem:

“İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 30-31, Y. 2014, s. 1-44.

Kania, Thomas:

Wolfdieter Küttner Personalbuch, 28. Auflage, München, C.H. Beck, 2021.

Kaplan, İbrahim:

“Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XV, S. 4, Aralık 1990, s. 3-22 (Sır Saklama).

Kaplan, İbrahim:

İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı– Joint Venture, 3. bs, Ankara, Yetkin, 2013 (İş Ortaklığı).

Kar, Bektaş:

“Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi”, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, 06 Nisan 2019 / Bolu – Abant, Ankara, İntes, 2019, s. 26-48 (Fasılalı Çalışma).

Kar, Bektaş:

İş Güvencesi ve Uygulaması, 3. bs., Ankara, Yetkin, 2017.

Karaman Coşgun, Özlem:

“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, MÜHFD, S. 1, C. 21, Y. 2015, s. 107-166.

Karamarias, Stylianos D.:

“Bundesdeutsches Individualarbeitsrecht im Konzern”, **RdA**, 1983, Heft 6, s. 353-364.

Karslı, Abdurrahim:

Medeni Muhakeme Hukuku, 5. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

Kartal, Dilşah Buşra:

Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul, On İki Levha, 2021.

Kaşak, Fahri Erdem:

“Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **MÜHFD**, C. 26, S. 2, Aralık 2020.

Kayıhan, Şaban, Ünlütepe, Mustafa:

Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2017.

Kayıhan, Şaban:

Şirketler Hukuku, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2020.

Kendigelen, Abuzer:

Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2012.

Kervankıran, Emrullah:

“Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi’nin Kaldırılması”, **EÜHFD**, C. XI, S. 3–4, Y. 2007, s. 453-472.

Kılıçoğlu, Ahmet:

Medeni Hukuk (Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku), 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.

Kılıçoğlu, Mustafa, Şenocak, Kemal:

“İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Ankara, 2010, s. 181-211.

Kılıçoğlu, Mustafa, Şenocak, Kemal:

İş Kanunu Şerhi, C. 1, 2. bs., İstanbul, Legal, 2008.

Kırca, Çiğdem:

Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2004.

Kiel, Heinrich:

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Beck'sche-Kurz- Kommentare Band 51, 22. Auflage, München, C.H. Beck, 2022.

Kiel, Heinrich:

Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 6., neu bearbeitete Auflage, München, C.H.Beck, 2021.

Kocayusufoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan Rona, Arpacı Abdülkadir:

Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 5. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

Koch, Ulrich:

Betriebsverfassungsgesetz, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Beck'sche-Kurz- Kommentare Band 51, 22. Auflage, München, C.H. Beck, 2022.

Koç, Sedef:

“Birlikte İstihdam”, **Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 107-108, C. 8, Y. 2013, s. 177-190 (Birlikte İstihdam).

Koç, Sedef:

Şirket Gruplarında İş İlişkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, 2003 (Şirket Grupları).

Konzen, Horst:

“Arbeitnehmerschutz im Konzern”, **RdA**, 1984, Heft 2, s. 65-88 (Arbeitnehmerschutz im Konzern).

Konzen, Horst:

“Arbeitsrecht im Konzern - Entwicklungsstand des deutschen Rechts”, **Festschrift zum 50 jährigen Bestehen der Arbeitsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz**, Luchterhand, 1999, s. 171-189 (Arbeitsrecht im Konzern).

Konzen, Horst:

“Arbeitsverhältnisse im Konzern (Probleme, Zwischenbilanz, Perspektiven)”, **ZHR** 151, 1987, s. 566-607 (Arbeitsverhältnisse im Konzern).

Konzernrecht für Europa:

(Forum Europeum Konzernrecht), **ZGR**, 4/1998.

Köme Akpulat, Ayşe:

İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul, On İki Levha, 2018.

Köseoğlu, Ali Cengiz:

İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul, Beta, 2004.

- Kracht, Friedrich: “Wettbewerbsverbote für Arbeitnehmer in Konzern und bei Kooperationen”, **Der Betriebs – Berater**, Heft 13, s. 584-585.
- Kramer, Stefan: **IT-Arbeitsrecht**, 2. Auflage, München, C. H. Beck, 2019.
- Kreil, Linda: **Arbeitsverhältnisse im Konzern**, Wien, ÖGB Verlag, 1996.
- Kreitner, Jochen: **Wolfdieter Küttner Personalbuch**, 28. Auflage, München, C.H. Beck, 2021.
- Kumkale, Rüknettin: **Sermaye Şirketleri Rehberi**, 3. bs., İstanbul, Seçkin, 2000.
- Kuru, Baki: **Medeni Usul El Kitabı**, C. 1, İstanbul, Yetkin, 2020.
- Künzl, Reinhard: **Ascheid/Preis/Schmidt Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, 6., neu bearbeitete Auflage, München, C.H.Beck, 2021.
- Lange, Raimund: “Mehrfacharbeitsverhältnisse – Nicht nur Fabelwesen”, **NZA**, 2012, s. 1121.
- Larenz, Karl: **Lehrbuch des Schuldrechts**, I. Bd. Allgemeiner Teil, 14.Auflage, München, 1987.
- Lieder Jan: Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt, **Kommentar zum Gesetz betreffend die**

- Linck, Rüdiger: **Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)**, 3. Auflage, München, C. H. Beck, 2017.
- Lutter, Marcus, Bayer, Walter: **Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch**, 19. Auflage, C.H. Beck, 2021.
- Lutter, Marcus, Bayer, Walter: **Holding-Handbuch**, 5. Auflage, Köln, Ottoschmidt, 2015.
- Manav, A. Eda: “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, **TBB Dergisi**, S. 87, 2010, s. 322-363.
- Martens, Klaus-Peter: “Das Arbeitsverhältnis im Konzern”, **25 Jahre Bundesarbeitsgericht**, München, C. H. Beck, 1979, s.367-391.
- Martens, Klaus-Peter: “Grundlagen des Konzernarbeitsrechts”, **ZGR**, 3/1984, s. 417-459 (ZGR).
- Martens, Klaus-Peter: “Konzerndimensionaler Wettbewerbsschutz”, **Festschrift Für Wilhelm Herschel Zum 85. Geburtstag**, München, C. H. Beck, 1982, s. 237-256 (Festschrift Herschel).
- Meier-Hayoz, Arthur, Forstmoser, Peter: **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 8. Auflage, Bern, 1998.
- Memiş, Tekin: “Türk Hukukunda Sorumlu Tüzel Kişiliğin Ortaklarına ve Diğer Tüzel Kişiliklere

Başvurulması Halleri”, **Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları II. Sempozyum**, Kocaeli Barosu, 2010, s. 133-144.

Moll, Wilhelm:

Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht,

5. Auflage, München, C. H. Beck, 2021.

Moll, Wilhelm: .

Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 6., neu bearbeitete Auflage, München, C. H. Beck, 2021.

Mollamahmutoğlu Hamdi,
Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş:

İş Hukuku, , 6. bs. Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.

Müller-Ferienfels, Wolfram:

“Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Person im Privatrecht”, **Archiv für die civilistische Praxis (AcP)**, Bd. 56 , Heft, 6, 1958 s. 522-543.

Naegeli, Eduard:

Die Doppelgesellschaft als rechtliche Organisationsform der Kartelle, Konzerne und anderen Unternehmerzusammenschlüsse nach deutschem und schweizerischem Recht, I. Band, Zürich, Albert Nauck und Co., 1936.

Narçin Tosun, Zelal:

“Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 105, Mayıs 2015, s. 89-103.

Narmanlıoğlu, Ünal:

İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. bs., İstanbul, Beta, 2014.

Nazlı, Seçkin:

“İş Kanunu’nda Düzenlenen Eşit Davranma İlkesi ve Uygulama Sorunları Üzerine Değerlendirmeler”, **Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, İÜHFM, C. I, İstanbul, 2016, s. 571-586.

Niemann, Jan- Malte:

“Änderungskündigung und Änderungsschutzklage: eine Einladung zum Diskurs”, **RdA**, Heft 6, 2016, s. 339-345.

Nikisch, Arthur:

Arbeitsrecht, 3. Auflage, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1961.

Nomer Ertan, Füsün:

Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, On İki Levha, 2016.

Ocak, Uğur:

İşçilik Alacakları, C. 3, 7. bs., Gaziantep, 2018.

Odaman, Serkan:

İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak Ve İyiniyet Kuralları Ve Benzerlerine

- Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Kamu-İş, Ankara, 2003 (Fesih Hakkı).
- Odaman, Serkan: “Yurtdışında Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Açısından İşçi Sayısı Tespitine Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 6., Y. 2007, s. 82-86.
- Oetker, Hartmut: **Aktiengesetz, Kündigungsschutzgesetz, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, Beck’sische-Kurz-Kommentare Band 51, 22. Auflage, München, C.H. Beck, 2022.
- Oğuzman Kemal
Seliçi Özer, Oktay-Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 17 bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Oğuzman, Kemal, Barlas, Nami: **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 25. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- Okutan Nilsson, Gül: “Türk Ticaret Kanunu’nda Şirketler Topluluğu Hukukunun Anahatları”, **Türk Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları**, 15-16 Mayıs 2014,

İstanbul 2015, s. 239-256 (Şirketler Topluluğu).

Okutan Nilsson, Gül:

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, On İki Levha, İstanbul 2009 (Şirketler Topluluğu Hukuku).

Özdemir, Erdem:

“İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar-4**, Ankara, Seçkin, 2014, s. 17-91.

Özkaraca, Ercüment, Özkan Koç, Sema Deniz:

“Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 45, Y. 2021, s. 76-105.

Özkaraca, Ercüment:

“Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 39, Y. 2018, s. 90-104.

Özkaraca, Ercüment:

“Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Karşı Edim”, **Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 341-369.

Özkaraca, Ercüment:

“İş Güvencesinin Kapsamı”, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası**

Kongresi, 27-28 Nisan 2016, Ankara, Seçkin, 2017, s. 33-66 (İş Güvencesi).

Özkaraca, Ercüment:

“İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 115- 141 (İş Sözleşmesinin Devri).

Özkaraca, Ercüment:

İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Beta, 2008 (İşyeri Devri).

Öztek Selçuk, Memiş Tekin:

“Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması”, **Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, MÜHFD, Sempozyum Yayınları, s. 195-217.

Öztürk, Berna:

İşçinin Talimatlara Uyuma Borcu, İstanbul, On İki Levha, 2021.

Öztürk, Mehmet Onat:

“Kullanılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 35, Y. 2012, s. 73-98.

Pekcanıtez, Hakan, Taş-Korkmaz, Hülya:

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. bs., On İki Levha, İstanbul 2017.

Poroy, Reha,
Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin:

Ortaklıklar Hukuku I, 14. bs., İstanbul,
Vedat Kitapçılık, 2019.

Poroy, Reha,
Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin:

Ortaklıklar Hukuku II, 14. bs., İstanbul,
Vedat Kitapçılık, 2019.

Preis, Ulrich:

**Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht,
Großkommentar zum gesamten Recht der
Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, 6.
neu bearbeitete Auflage, München, C. H.
Beck, 2021.

Preis, Ulrich:

**Bürgerliches Gesetzbuch, Erfurter
Kommentar zum Arbeitsrecht**,
Beck'sische-Kurz- Kommentare Band 51, 22.
Auflage, München, C.H. Beck, 2022.

Pulaşlı, Hasan :

Şirketler Hukuku (Genel Esaslar), 6. bs.,
Ankara, Adalet, 2020 (Genel Esaslar).

Pulaşlı, Hasan :

Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, 3. bs.,
Ankara, Adalet, 2018 (Şerh).

Rehbinder, Eckard:

**Konzernaussenrecht Und Allgemeines
Privatrecht: Eine Rechtsvergleichende
Untersuchung Nach Deutschem Und
Amerikanischem Recht**, Berlin/Zürich,
Gehlen Verlag Bad Homburg, 1969.

Rid, Claudia:

“Das Arbeitsverhältnis im Konzern und
seine Auswirkungen auf

den Kündigungsschutz”, **NZA**, Heft 20, 2011, s. 1121-1127.

Rolfs, Christian, Giesen Richard,
Kreikebohm, Ralf, Meßling, Miriam, Udsching, Peter:

BeckOK Arbeitsrecht, C.H. Beck, 62. Auflage, München 2021.

Röller, Jürgen:

Wolfdieter Küttner Personalbuch, 28. Auflage, München, C.H. Beck, 2021.

Sağlam, İpek:

“İngiliz ve Amerikan Hukukunda Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması Teorisi ve Uygulama Alanlarından Dava Örnekleri”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2001, s. 481-498.

Sağlam, İpek:

“Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, **MÜHFD**, Sempozyum Yayınları, s. 153-161 (Genel Bakış).

Sağlam, İpek:

Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul 1995 (Tüzel Kişilik Örtüsü).

Sarıhasan Arkun, Büşra:

İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, (Yayımlanmamış Yüksek

Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Schaub, Günter, Koch, Ulrich:

Arbeitsrecht von A-Z, 25. Auflage, München, Beck im dtv, 2021.

Schmidt, Andrea:

Weber kompakt, Rechtswörterbuch, Vertrag zugunsten Dritter, 5. Edition, München, C. H. Beck, 2021.

Schmidt, Kristina:

Wolfdieter Küttner Personalbuch, 28. Auflage, München, C.H. Beck, 2021.

Schoch, Friedrich, Schneider, Jens-Peter:

Verwaltungsrecht, EL 40, München, C.H. Beck, 2021.

Schöpflin, Martin:

Beck'sche Online-Kommentare (BeckOK), BGB, 61. Edition, München, C.H.Beck, 2022.

Senyen-Kaplan, E. Tuncay:

Bireysel İş Hukuku, 11. bs., Ankara, Gazi Kitabevi, 2020.

Serick, Rolf:

Rechtsform und Realität Juristischer Personen (Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person), Berlin, Walter de Gruyter, 1955.

Serozan, Rona:

Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017 (Medeni Hukuk).

Serozan, Rona:

Soyer, Polat:

Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990 (Tüzel Kişiler).

“4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.1, Mart 2006, s. 16-28.

Soyer, Polat:

“İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri, İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008**, Ankara, 2010, s. 11-85.

Soyer, Polat:

Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara, DEÜHFD Yayınları, 1994 (Rekabet Yasağı).

Soyer, Polat:

Polat Soyer, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, Legal, İstanbul, 2005, s. 27-69 (Feshe Karşı Koruma).

Sönmez Tatar, Gülsüm:

İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi, Ankara, TÜHİS, 2011.

- Spinner, Günter: **Münchener Kommentar zum BGB (MüKoBGB)**, 8. Auflage, C.H. Beck, 2020.
- Stadler, Astrid: **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch**, Kommentar, 18. Auflage, C. H. Beck, 2021.
- Stürner, Rolf: **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch**, Kommentar, 18. Auflage, München, C.H. Beck, 2021.
- Sulu, Muhammet: **Ticari Sırların Korunması**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Sur, Melda: “İşverenin Yönetim Hakkının Çağdaş Sınırlamaları ve Sosyal Dialog”, **Prof. Dr. Turhan Esener III. Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 25-53.
- Susuz, Kağan: “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, **MÜHFD**, C. 18, S. 2, Y. 2012, s. 269-280.
- Sümer, Haluk Hadi: **İş Hukuku**, 25. bs., Ankara, Seçkin, 2020.
- Süzek, Sarper: “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, **Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan**, Ankara, 1998, s. 225-232 (Yönetim Hakkı).
- Süzek, Sarper: “Türk İş Hukukunda İşveren”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2010, Y. 5, S. 17, s. 17-26 (İşveren).

Süzek, Sarper:

İş Hukuku, 21. bs, İstanbul, Beta, 2021 (İş Hukuku).

Süzek, Sarper:

“İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, Legal, 2005, s. 565-586.

Süzek, Sarper:

“İşyerinin Devri Ve Hukuki Sonuçları”, **Prof. Dr. M. Polat SOYER’e Armağan**, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı 2013, s. 311-330.

Şahlanan, Fevzi:

“Tüzel Kişi İşverenin Sorumluluğunda Farklı Şirketler Arasında Organik Bağ Bulunması”, **Tekstil İşveren Dergisi**, Nisan 2011, S. 373, s. 2-5 (Organik Bağ).

Şahlanan, Fevzi:

“Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu 11. Yıl Toplantısı**, 8-9 Haziran 2007, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 71-89.

Şakar, Müjdat:

“Birlikte İstihdam”, **Yaklaşım Dergisi**, S. 233, Y. 20, Mayıs 2012, s. 151-155.

Şenbaş, Pınar:

Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin

- Korunması Ve Gizlilik Sözleşmeleri,**
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Şener, Oruç Hami:
Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2015.
- Tandoğan, Haluk:
Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini,
Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963.
- Taşkent, Savaş, Kabakcı, Mahmut:
“Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 16, Aralık 2009, s. 21-46.
- Taşkent, Savaş:
“Otuz İşçi Ölçütü ve Yurtdışındaki Bağlantılı İşyerleri Sorunu”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. 1, İstanbul, Beta, 2011, s. 715-724.
- Taşkent, Savaş:
İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981 (Yönetim Hakkı).
- Tekinalp, Gülören, Tekinalp, Ünal:
“Joint Venture”, **Prof. Dr. YAŞAR KARAYALÇIN’a 65 inci Yaş Armağanı**, Ankara 1988, s. 143-176 (Joint Venture).
- Tekinalp, Gülören, Tekinalp, Ünal:
“Perdeyi Kaldırma Teorisi”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul 1995, s. 387-404 (Perdeyi Kaldırma).

Tekinalp, Ünal:

Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020 (Sermaye Ortaklıkları).

Tekinalp, Ünal:

“Tip Sorunu Açısından Holding Kavramı ve İşletme Konusu Üzerine Düşünceler”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 20, S. 12, s. 449-454 (Holding Kavramı).

Tekinalp, Ünal:

“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. 2, İstanbul, Vedat, 2009, s. 1543-1556 (Kontrol İlkesi).

Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla:

Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Temming, Felipe:

“Die Konzernmutter als Arbeitgeberin im französischen Recht”, **EuZA**, 2018, s. 132-138.

Temming, Felipe:

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MHdB ArbR), Band 1: Individualarbeitsrecht I, 5. Auflage, 2021.

Teoman, Ömer:

Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, C. I, Kitap 4, İstanbul, Beta, 1995.

Tschöpe, Ulrich:

“Der räumliche Geltungsbereich des arbeitsrechtlichen

- Gleichbehandlungsgrundsatzes”, **Der Betrieb**, Heft 1, 1994, s. 40-42.
- Tulukçu, Binnur: “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Sözleşmesinin Feshi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 18, Haziran 2010, s. 129-142.
- Tulukçu, Nezihe Binnur: **İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi ve İş İade**, Ankara, Seçkin, 2017 (İş Güvencesi).
- Tuncay, A. Can: “İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 6, Haziran 2007, s. 75-81.
- Tuncay, Can: “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. II, İstanbul 2001, s. 1043-1085 (Sadakat Yükümlülüğü).
- Tuncay, Can: **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982 (Eşit Davranma).
- Ulrich, Christoph: **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, 5. Auflage, München, C. H. Beck, 2021.
- Ulucan, Devrim: “İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, **Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, İÜHFM, C. 74, 2016, s. 757-764 (Tüzel Kişilik Perdesi).

Ulucan, Devrim:

“İş Güvencesinin Kapsamı ve Temel Kavramlar”, **İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri**, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, 2. bs., İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 17-49 (İş Güvencesi).

Uşan, Fatih, Aygöl, Musa:

“Türkiyede Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin De Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, **LİSGHD**, Y. 2008, S. 17, s. 47-56.

Uşan, Fatih:

İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara, Seçkin, 2003 (İş Sırrı).

Uşan, M. Fatih:

“Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.21, Y. 6, Mart 2011, s. 116-128 (Rekabet Yasağı).

Uygun, İbrahim:

Şirketler Topluluğu Hukukunda Payscaleliği Haklarına Dayalı Hakimiyet, İstanbul, On İki Levha, 2015.

- Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan, Nomer Ertan, N. Füsün: **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2015.
- Ünal, Canan: **İş Hukukunda Yaş Ayırmacılığı**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Vohn Tuhr, Andreas: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, C. II, 3. bs., Zürich, Schulthess, 1979.
- Vossen, Reinhard: **Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, 6., neu bearbeitete Auflage, München, C. H. Beck, 2021.
- Wank, Rolf: **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MHdB ArbR)**, Band 2: Individualarbeitsrecht II, 4. Auflage, München, C. H. Beck, 2018.
- Weber, Klaus: **Creifelds kompakt, Rechtswörterbuch**, 4. Edition, München, C.H. Beck, 2021.
- Wicke, Hartmut: **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)**, Beck'sche Kompakt-Kommentare, 4. Auflage, München, C.H. Beck, 2020.

Windbichler, Christine:

Arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung im Konzern, Köln, Verlag Kommunikationsforum Recht Wirtschaft Steuern Köln, 1990.

Windbichler, Christine:

Arbeitsrecht im Konzern, München, C. H. Beck, 1989.

Yanlı, Veliye:

“Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Ersin Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta, 1999, s. 743-770.

Yanlı, Veliye:

Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Korunması, İstanbul, Beta, 2000 (Tüzel Kişilik Perdesi).

Yayvak Namlı, İrem:

İş Hukuku’nda Cezai Şart, İstanbul, On İki Levha, 2019.

Yeşiltepe, Salih Önder:

“Ticari Sır-İş Sırrı”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, MÜHFD, Özel Sayı, İstanbul 2006, s. 403-422.

Yıldırım, Kamil:

“Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, MÜHFD,

Sempozyum Yayınları, İstanbul, 2008, s. 173-193.

Yıldız, Gaye Burcu:

İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara, Yetkin, 2008 (Eşit İşlem).

Yıldız, Gaye Burcu:

“İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasıllı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması”, Karar İncelemesi, Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan, **İÜHFİM**, S. 2, C. LXXII, Y. 2014, s. 487-495.

Yılmaz, Asuman:

“İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Swissair Kararı", Karar İncelemesi, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, S. 2, C. 25, Y. 2009, s. 429-445 (Karar İncelemesi).

Yılmaz, Asuman:

Türk, İsviçre Ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul, On İki Levha, 2010 (Güvenden Doğan Sorumluluk).

Yılmaz, Halil, Çaylı, Mehmet:

“Yargıtay Kararları Bağlamında İş Hukukunda Organik Bağ”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 29, S. 4, Temmuz 2015, s. 20-33.

Yılmaz, Halil:

Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği, Ankara, Seçkin, 2012.

Yılmaz, Lerzan:

“Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, MÜHFD, Sempozyum Yayınları, İstanbul, 2008, s. 233-259.

Yiğit, Yusuf:

İş Sözleşmesinin Devri, Bursa, Ekin, 2014.

Yuvalı, Ertuğrul:

İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara, Turhan, 2012.

Yücel Bodur, Mehtap:

İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, İstanbul, Beta, 2018.

Zweifel, Martin:

Holdinggesellschaft und Konzern, Zürich, Schulthess, 1973.

ÖZGEÇMİŞ

2010 yılında Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olan Aybüke Karaca Yağcı, 2011-2013 yılları arasında Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmıştır. 2013 yılında Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Kazası Kavramı" konulu tez çalışması ile yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır. 2014 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında doktora eğitimine başlamıştır. 2014 yılından itibaren Marmara Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Adalet Programında öğretim görevlisi olarak çalışmaktadır. 2018-2019 yılında TÜBİTAK 2214/A Yurtdışı Doktora Sırası Araştırma Bursuna hak kazanan Karaca Yağcı, 9 ay süreyle Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht Universität zu Köln'de misafir araştırmacı olarak bulunmuştur. Aybüke Karaca Yağcı, iyi derecede İngilizce ve Almanca bilmektedir.