

**"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı Lale Konfeksiyon Ltd. Şti. avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**Y A R G I T A Y K A R A R I**

Davacı, davalılar arasında işyeri devri olduğunu, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini belirterek kıdem, ihbar ve bir kısım işçilik alacağı talep etmiştir.

Davalı Lale Konfeksiyon Ltd. Şti., diğer davalı ile aralarında işyeri devri olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı Eleks. Ltd. Şti., adına duruşmaya katılan olmamış, cevap verilmemiştir.

Mahkemece davalılar arasında işyeri devri olduğu kabul edilerek davacının iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği belirtilerek işçilik alacakları hüküm altına alınmıştır.

Kararı davalı Lale Konfeksiyon Ltd. Şti. vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, davalılar arasında organik bağ ve işyeri devri olup olmadığı konusunda toplanmaktadır.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir (Süzen, v. Zehnacker Krankenhausservice, Case 13/95, 1997, ECR I-1259. ; Spijkers v. Benedik, Case 24/85, 1986, ECR 1119.)

Avrupa Adalet Divanı, maddi ve maddi olmayan unsurların devri sözkonusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsurunu olan işçilerin devri yoluyla da işyeri devrinin gerçekleşebileceğini kabul etmektedir (ATAD, 10.12.1998, 173/96, Hidalgo, para. 26, NZA 199, H.4, 189 vd.).

Avrupa Adalet Divanının kararlarında, "hukuki işlemle devir" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmekte, yazılı sözlü bir anlaşma hatta zımni bir anlaşma da yeterli görülmektedir. Yine üye ülkeler uygulamasında, ihale yoluyla bir işin alınmasında devreden işveren bilmese dahi işyeri devrinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Avrupa Birliğine üye olmayan ancak benzer hükme sahip İsviçre'de de İsviçre Federal Mahkemesi devreden ve devralan arasında doğrudan hukuki işlemin bulunmasının şart olmadığı kanısına varmıştır (Bkz. Yenisey, K. Doğan: İşyeri Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları, Kadir Has Üni. İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, s. 135).

Davalıların hukuki sorumluluğu özellikle "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve "organik bağ" kavramları ışığında da ele alınmalıdır. İdeal olan sorumluğa ilişkin düzenlemelerin yasalarda yer alması ya da ortak topluluğuna yönelik sözleşmelerde ayrıntılı açıklamalara yer verilmesidir.

Tüzel kişiliğin olması iş kanunu 2. maddesi bağlamında işveren olarak kabulü için zorunlu değildir. Kurum olması yeterlidir. Tüzel kişilik, oluşturulacak kişiliğin kendine özgü amaç birliği içinde ve bağımsız bir varlık olarak ortaya konabilir. Tüzel kişiliğin malları, onu kuran gerçek kişilerden ayrılır. İşte tüzel kişilik perdesinin ortadan kaldırılması ile gerçek kişilerin sorumluluğuna gidilebilir. (Antalya, Gökhan; "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Tebliğ Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ( MÜHF), İstanbul 2008, sh 146)

İkinci şekli ise, "Çapraz perdeyi kaldırma"dır. Aynı şirketler topluluğu içinde yer alan kardeş şirketler arasında perdenin kaldırılmasıdır. ( Öztekin, Selçuk/Memiş, Tekin "Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması" (Tebliğ) MÜHF, İstanbul 2008, sh 208)

Tüzel kişiliğin özellikle sorumluluk konusunda bir koruma yaptığı gerçektir.

Tüzel kişi ile ortakların alanlarının organizasyon ve malvarlıklarının birbirine karışması, yetersiz sermaye ve özellikle şirket tüzel kişiliğinin bilinçli olarak üçüncü kişileri zarara uğratılması tüzel kişilik perdesinin ortadan kaldırılması nedenlerindedir. (Öztekin/Memiş: sh 197 vd)

Başka bir anlatımla bu davalar borçlunun alacaklarından mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların hileli, muvazaalı işlemlerin borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi yaptırımını hedefleyen hakim hukuku biçiminde bir son çaredir. (Yıldırım, Kamil; "Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar," Tebliğ, MÜHF, İstanbul 2008, sh 193)

"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.

Somut olayda davalılar arasındaki ilişki ve bunun sonucu işçilik alacakları yönünden sorumlulukları yeterince aydlatılmamıştır. Sözkonusu şirketlerin devir tarihi ve sonrası ortakları ve faaliyet alanları, işyerinde çalışanları belirlenmeli, aralarındaki ilişkinin gerçek bir işyeri devrine dayanıp dayanmadığı tespit olunmalıdır. Bu amaçla alanında uzman kişilerden oluşan üç kişilik bilirkişi heyeti vasıtasıyla mahallinde gerekirse keşif yapılarak davalı şirketlerin ticari

aynıdır. Söz konusu şirketlerin devir tarihi ve sonası ortakları ve taahhüt alanları, işyerinde çalışanları belirlenmeli, aralarındaki ilişkinin gerçek bir işyeri devrine dayanıp dayanmadığı tespit olunmalıdır. Bu amaçla alanında uzman kişilerden oluşan üç kişilik bilirkişi heyeti vasıtasıyla mahallinde gerekirse keşif yapılarak davalı şirketlerin ticari defter ve işyeri kayıtları üzerinde yapılacak incelemeler neticesi düzenlenecek rapor sonucuna göre değerlendirme yapıp karar verilmesi gerekirken bunun yapılmayarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.