

Yargıtay Kararları Işığında İnşaat Sektöründe İş Hukuku Uygulamaları Semineri

Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Uygulamaları Semineri, 29 Eylül 2018 tarihinde Ankara'da Grand Ankara Otel'de gerçekleşti. Yargıtay temsilcileri, akademisyenlerin konuşmacı olduğu etkinliğe İNTES üye firmaların hukuk, insan kaynakları maliye ve finans bölümü uzmanları, Yargıtay mensupları ve avukatlar katıldı.

Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Uygulamaları Semineri'nin açış konuşmalarını Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Mehmet Çamur ve İNTES Yönetim Kurulu Başkanı Celal Koloğlu yaptı.

Başkan Koloğlu konuşmasında 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren zorunlu olan arabuluculuk sistemine ilişkin gelişmeleri değerlendirdi. Projenin sonlanmasıyla o şantiyeye özgü iş yerlerinin kapandığını bu nedenle sirkülasyonu yüksek olan inşaat sektöründe arabuluculuk müessesesine özel önem verildiğini belirten Koloğlu, "Arabuluculuk geleneklerimize uygun olarak işçilerimizle helalleşmemize de imkân vermektedir." dedi.

Arabuluculuk sisteminin yaygınlaşmasına yönelik çalışmaların çok önem kazandığına değinen Koloğlu, İNTES tarafından kurulan Türkiye Arabuluculuk Merkezi'nde (TAM) çalışma hayatının taraflarına bu alanda hizmet sunulduğunu belirtti. Koloğlu, TAM'ın faaliyetlerine ilişkin bilgi vererek Eylül 2018 itibarıyla yaklaşık 10 bin işçiyle tüm hakları ve ilave talepleri karşılanarak anlaşma sağlandığını ve yaklaşık 200 milyon TL ödeme yapıldığını açıkladı.

Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Araştırmaları konusunun önemine vurgu yapan Koloğlu, mahkemeler kanalıyla İNTES'e emsal ücret sorulduğunda, Yüksek Fen Kurulu İşçilik Rayiçleri ve toplu iş sözleşmelerinde belirlenen ücretlerin kriter alınırken buna karşılık bazı örneklerde kanuna göre toplu sözleşme imzalama yetkisi olmayan işçi sendikalarına da emsal ücret sorulduğunu belirtti. Koloğlu, "Bu sendikalar tarafından astronomik rakamlar bildirilebilmektedir. Kaldı ki sendika üyesi ve toplu sözleşmeden yararlanan bir işçinin aldığı ücretin sendika üyesi olmayan işçinin ücreti açısından doğru emsal olamayacağı da bilinmektedir. Zira ülkemizde yaklaşık 15 milyon işçimiz sigortalı olarak çalışmasına rağmen yaklaşık ancak 1 milyonu toplu sözleşme kapsamındadır. Bu konuda kıymetli yargı mensuplarımızın ve akademisyenlerimizin görüşleri için bize yol göstermelerini rica ediyoruz." dedi.

Çalışma ve dinlenme süreleri ile holding ve şirket gruplarında işveren olarak organik bağ ilişkisinin kurulması konusunun sektörün sorun yaşadığı alanlardan birisi olduğunu belirten Koloğlu, sektörün yapısal özelliklerinin bu alandaki bazı uygulamaları da zorunlu kılmakta olduğunu altını çizerek, "Yargımızın aldığı ve alacağı kararlar sektörümüzün özellikle yurt dışında yürüttüğü çalışmaları etkilemektedir. Biz, inşaat sektörü olarak yurt dışı projelerimizde sadece işçilerimizin istihdam zorunluluklarını yerine getirmiyoruz.

Üstlendiğimiz projelerin gerekenlerini de yapıyoruz. Gittiğimiz ülkelerin şartları ve kendine özgü hukuku da bulunmaktadır. Bunların getirdiği zorunluluklar da olmaktadır. Hepsine uyum sağlayıp çalışma mecburiyetindeyiz.” dedi.

Koloğlu sözlerinin devamında yurt dışında çalışan işçilere yurt içinde çalışıyor gibi iş hukuku kurallarının uygulanmasının istihdam kararlarını olumsuz etkilediğine, yurt dışında üstlenilen büyük projelere rağmen daha az Türk işçisi ve mühendisi çalıştırıldığına vurgu yaptı ve “Ülkemizin geçirmekte olduğu bu zor günlerde bizler de daha çok Türk işçisi ve mühendisi çalıştırmak istiyoruz.” dedi. Koloğlu bu nedenle yurt dışında yapılan çalışmalar açısından iş hukuku mevzuatımızın yeniden ele alınması gerektiği görüşünde olduğu belirtti.

Başkan Koloğlu’nun ardından Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Mehmet Çamur açış konuşması yapmak üzere kürsüye davet edildi.

İnşaat sektöründe iş hukuku uygulamalarını ele alan etkinliği düzenleyen İNTES’e teşekkür eden Çamur, inşaat sektörünün ülkemize döviz kazandırıcı sektörlerin başında geldiğini belirterek sözlerine başladı.

İşçi-işveren ilişkilerinin ekonominin lokomotifi olan inşaat sektörünün sorunlarının başında geldiğine dikkat çeken Çamur “İşçi-işveren ilişkileri yasalar, yönetmelikler ve diğer idari işlemlerle düzenlenmekle birlikte, uygulamayı belirleyen sonuç olarak yargı kararları olmaktadır. Yargı kararları, ulusal ve uluslararası yasal düzenlemeler, uluslar arası anlaşmalar çerçevesinde oluşmakta, doktrinin katkıları ile şekillenmektedir. Biz yargıçlar olarak yasal düzenlemelere göre hareket etmek zorundayız.” dedi.

İnşaat sektörünün ekonomik sıkıntılarını gidermenin yasama ve yürütme organlarının görevi içerisinde olduğuna vurgu yapan Çamur, “Yasama ve yürütme özellikle uluslararası alanda faaliyet gösteren inşaat şirketlerimizin uluslararası alanda rekabet şansını artırmak için gerekli düzenlemeyi yapmak zorundadır.” dedi.

İki oturumda gerçekleşen seminerin birinci oturumunun başkanlığını Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesi Üyesi Profesör Doktor Ali Cengiz Köseoğlu yaptı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Üyesi Bektaş Kar ve Ankara Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr Levent Akın oturumun konuşmacıları oldular.

Oturumda giriş konuşmasını yapan Prof. Dr. Ali Cengiz Köseoğlu iş hukukunun en temel ilkesinin işçiyi koruma ilkesi olduğunu belirterek özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işin korunmasının da en az işçinin korunması kadar önemli olduğuna, işin devamlılığının sağlanması, işin korunması perspektifinin de mutlaka göz önünde bulundurulması gerektiğine vurgu yaptı.

İş hukuku ve yargının bakış açısı anlamında önemli adımlar atıldığından söz eden Köseoğlu, hâkim ve savcılarının eğitiminde ve staj dönemlerinde iş hukuku eğitiminin de alınacağını, hâkimlik ve savcılık sınavlarında iş hukuku sorularının da kapsama alındığını söyledi.

Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi

Birinci oturumda söz alan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Üyesi Bektaş Kar, Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi konulu tebliğini sundu.

Fasılalı Çalışma konusunun iş sözleşmelerine dayanan aynı işverenle aralıklı olarak yapılan çalışma olduğunu belirten Kar, geniş anlamda ise fasılalı çalışmayı iş ilişkisinin hiç mevcut olmadığı, dolayısıyla çalışılmayan boş zamanlarda birbirinden ayrılmış ve her biri yeni bir iş sözleşmesiyle kurulmuş farklı çalışma sürelerinden oluşan bir çalışma olarak tanımladı.

Kar konuya ilişkin şu açıklamaları getirdi. “İş sözleşmesinin askıda olduğu mevsimlik, kampanya veya kısmi süreli çalışmalar fasılalı çalışmalar olarak adlandırılmaz. Çünkü askıda olduğu zaman iş sözleşmesinin sadece asli edimleri iş görme ve ücret edimleri yerine gelmez ama diğer edimler devam eder. Dolayısıyla orada fasılalı çalışmadan söz edilemez. Kural olarak her fasılalı dönemin kendi içinde bağımsız olduğu, bir dönemin diğerini etkilemediği kabul edilebilir. Ancak iş mevzuatımızda fasılalı çalışmaların birleştirileceğine dair önemli hükümler bulunmaktadır.”

İş Kanunu'ndaki “İşçilerin kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik iş yerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır maddesine dikkat çeken Kar, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez kuralının Kanun'da yer aldığını açıkladı.

Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemede aynı işveren yanındaki çalışmaların birleştirilebilmesi için bu çalışmaların tek bir iş sözleşmesi kapsamında geçmesinin şart olmadığını açıkça belirtilmiş olduğunu ifade eden Kar, diğerlerinde ise bu yönde açık bir düzenlemeye yer verilmediğini söyledi.

“Mevzuat gereği birleştirilen kıdemdir. Tasfiye edilecek durum ise, kıdem değil, tazminat ve alacaklardır.” ifadesin, kullanan Kar birleştirme için temel koşulları şu şekilde açıkladı “Fasılalı çalışma aynı işveren nezdinde geçmelidir. Kural olarak aynı holdinge veya gruba bağlı farklı tüzel kişiliklerde geçen hizmetler birleştirilemez. Bunun tek istisnası birlikte istihdamdır, organik bağ halinde aynı işveren sayılır. Ama hizmet akdi devri, iş yeri devri söz konusu ise bu durum farklı bir olgudur, bunlar değerlendirilecektir. İkinci koşul ise, fasılalı çalışma aynı işverenin bir veya değişik iş yerlerinde yapılmalıdır.”

İşçilik tazminat alacaklarına etkisi konusunu da anlatan Kar, öncelikle kıdem tazminatı etkisine bakmak gerektiğini aktararak Kanun'da aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmeyeceği kuralına yer verildiğini, böylece, temel ilk koşul, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için en az bir yıl çalışmasının aynı işverene ait iş yerinde geçmiş olması gerektiğini, dolayısıyla bir yıllık sürenin hesabında işçinin daha önceki fasilalı çalışmalarının da dikkate alındığını aktardı. Konuya ilişkin ikinci koşulun ise, fasilalı çalışmaların birleştirilmesi için her bir çalışma döneminin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi olduğunu açıkladı.

İş Kanunu'nun 17. maddesine göre işçinin istifası ile veya işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi suretiyle sona eren önceki çalışma süreleri ile belirli sürenin dolması ile sona eren çalışma sürelerinin kural olarak kıdem hesaplanmasında göz önüne alınmayacağı açıklamasında bulunan Kar "Burada dönemlerin sonunda kıdem tazminatına hak kazanılacak şekilde sona ermiş ve hiçbir şekilde tazminat ödenmemiş ise dönemler birleştirilecek, son dönemde iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden ve tüm süreler birleştirilerek kıdem tazminatı hesaplanacaktır." dedi.

Dönem sonunda tazminat ödemesi var ise hesaplama yöntemi konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürüldüğünü açıklayan Kar, bu görüşlerin uygulamada çelişkili kararlara yol açabildiğini anlattı.

Kar, ihbar tazminatı konusunda da açıklamalarda bulundu. Aslında ihbar tazminatının fazlalık çalışmaların birleştirileceğine dair bir hüküm olmadığını ancak bunu kıdem tazminatıyla ilgili düzenlemede esas alınarak yorumlamak gerektiğini ifade eden Kar "Fasilalı çalışmada, her çalışma döneminde kıdem tazminatını gerektirecek yerde sona ermiş ve son çalışmada işveren feshi var ise işçi tek kıdem tazminatı yanında birleştirilen sürenin önemine göre ihbar tazminatına hak kazanacaktır. Ancak son çalışmada işçinin haklı nedenle feshi söz konusudur. Haklı nedenle fesheden taraf ihbar tazminatı talep edemez. Dolayısıyla tüm süreyi kıdem tazminatı yönünden birleştirdiğimize göre, önceki dönemler işveren feshi olsa bile işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz. Çünkü son dönemde birleştirdik, son dönemde işçi haklı nedenle feshetti. Bunu da bu şekilde belirtmekte fayda var." sözleriyle konuyu anlattı.

Yıllık ücretli izin alacağı yönünden de konuyu değerlendiren Kar "Yıllık izin ücreti, feshe bağlı olmakla birlikte, feshin haklı veya haksızlığına bağlı değildir. İş sözleşmesi işçi ya da işveren tarafından ne sebeple feshedilmiş olursa olsun toplam hizmet süresi esas alınmalıdır. Aralıklı olarak kaç dönem çalışılmış olursa olsun, iş sözleşmelerinin sona erme nedeninin de bir önemi olmaksızın, yıllık izne esas süre toplam hizmet süresine göre tespit edilecektir. Aralıklı olarak kaç dönem çalışılmış olursa olsun, iş sözleşmelerinin sona erme nedeninin de bir önemi olmaksızın yıllık iznine esas süre toplam hizmet süresine göre tespit edilecektir." ifadelerini kullandı.

Fasılalı çalışmaların birleştirilmesinde zaman aşımı konusuna ilişkin Kar, “7036 sayılı Kanun’dan önce Yargıtay uygulaması, birleştirilecek dönemler arasında 10 yıldan az zaman var ise dönmeler birleştirilmektedir. On yıldan fazla süre var ise kıdem tazminatı zamanaşımı süresi nedeni ile birleştirilmemektedir.” ifadelerini kullandı.

Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunu ve Çözüm Önerileri

Prof. Dr. Levent Akın ise Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunu ve Çözüm Önerileri konusunda sunum yaptı.

Konuşmasına ücrete ilişkin temel tanımlamaları yaparak başlayan Akın, emsal ücret kavramının hem bireysel iş uyuşmazlıklarında hem de sosyal güvenlik uyuşmazlıklarında uzun süredir kullanılmakta olduğunu bu nedenle çok önemli bir kavram hâline geldiğini söyledi.

Akın, ücretlerin miktarının önemli hukuki sorunlar yaratmakta olduğunu aktararak ücretin çok sayıda maddi menfaatin tespitinde kriter olarak düzenlendiğini, uygulamada ücret ile ilgili olarak yargı önüne taşınan en temel sorunun ücretin miktarına ilişkin olduğuna vurgu yaparak “Zira ülkemizde faaliyet gösteren bazı işletmeler, işçinin ücretini farklı miktarlarda göstermektedirler. Bu da daha ziyade işçiye genelde asgari ücret olmak üzere görünürde bir temel ücret ödemek ve onun üzerindeki miktarı hiçbir kayda bağlamadan elden ya da farklı başka yöntemlerle ödemek şeklinde gerçekleşmektedir. Bu yöntemle, işverenin vergi ve prim gibi çeşitli yasal yükümlülüklerinin temelini oluşturan ücrete dayalı matrah küçültülmeye çalışılmaktadır” dedi.

İşçinin eline geçen ücretle, gerçek ücretinin farklı uygulandığına dair örnek sayısının her geçen gün artmakta olduğunu belirten Prof. Dr. Akın, işçiye bu tür farklı ücret uygulamalarına gidilmesi, işçilik alacakları ve sosyal güvenlik haklarının tespitinde işçi aleyhine hak kaybına yol açtığından, konunun çok sık yargı önüne taşındığını belirterek “Bu tür davaların sayısındaki artış, önemli hak kayıpları doğmuş olması sebebiyle, yargıyı bu noktada adım atmaya itmiş ve “emsal ücret” kavramı doğmuştur.” dedi.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında işçilerin genelde, gerçekte aldıkları ücretin daha yüksek olduğunu iddia ederek, haklarının gerçek ücrete göre hesaplanmasını talep ettiklerini, işverenlerin de genelde, sözleşmeyle kararlaştırılan ücretin gerçeği yansıttığını, ücret politikasını buna göre belirlediğini, taleplerin gerçeği yansıtmadığını dile getiren Akın, yüksek mahkemenin bu tür başvurularda, davacı işçinin, gösterilen ücretin üzerinde ücret almasını haklı gösteren unsurların varlığı halinde, alması gereken ücreti “emsal ücret” araştırmasıyla belirlemeye çalışıldığını açıklayarak konuya ilişkin uygulamada yargı kararlarından örnekler verdi.

Akın, emsal ücretin belirlenmesinde işçinin meslekte geçirdiği süreye, işçinin çalıştığı tarihlere, meslek unvanına bakıldığını aktardı ancak işçinin meslekte geçirdiği sürenin her olayda tutan bir kriter de olamayacağını altını çizdi.

Prof. Akın konuya ilişkin ifadelerini şu şekilde sıraladı: “Farklı ücret uygulamalarına son verilmeli ve beyan edilen ücretin gerçek ücret olduğuna olan inancı artıracak bir güven ortamı oluşturulmalıdır. Emsal alınacak ücretin öncelikle hangisi olacağı konusunda yargısal tercih ortaya konulmalı ve bölgesel yargı makamlarının kararlarında istikrar oluşmasına katkı sağlanmalıdır. Yargı makamlarınca çok sık başvurulduğu için emsal ücret tespitinde TÜİK tarafından ayrıntılı bir çalışma yapılmalı ve yargı makamlarına hizmet sunulmalıdır. Sendikalar, üyelerinin ücret bilgileri konusunda bilgi sahibi olmalarını sağlayacak bir alt yapıya ve hukuki güvenliğe kavuşturulmalı, konunun kişisel verilerin korunması mevzuatı ile ilişkisi düzenlenmelidir. Emsal ücret tespitinde, sendikalı sendikasız ayrımı dikkate alınmalıdır. İşçinin gerçek ücretini ispatlamada karşılaştığı yazılı delil ile tanık ispat araçları arasındaki korelasyon, yasal düzenleme ile çözülmeli, HMK ve Borçlar Kanunu’ndakinden farklı, iş hukukuna özgü, taraf menfaatlerini koruyan hükümler getirilmelidir. Tüm bu seçeneklerin değerlendirilmesi ve ortak menfaatin çalışma barışına uygun çözüme ulaşabilmesi için sosyal tarafları bir araya getirecek bir çalışma grubu oluşturulmalı ve konu mutlaka yasal zemine oturtulmalıdır.”

İnşaat Sektöründe İş Yeri Uygulamaları

Seminerde Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Uzmanı Atakan Kayataş tarafından “Yargıtay Kararları Işığında İnşaat Sektöründe İş Yeri Uygulamaları” başlıklı sunum gerçekleştirildi.

Kayataş, iş yerinin tanımı, iş yerinin kuruluşundan kapanışına kadar geçen süreçte insan kaynakları departmanlarınca yapılan işlemler, bu işlemlerden sonra oluşturulan personel özlük dosyalarının yargıda nasıl ele alındığı, bu belgelerin nasıl kullanıldığı, uygulamada karşılaşılan sorunların neler olduğu, Yargıtay içtihatlarıyla çelişen, örtüşen, örtüşmeyen uygulamaların hangileri olduğu konularına ilişkin ayrıntılı sunum yaptı.

Kayataş, işverenlerin İK departmanının, yöneticilerinin nerelerin iş yeri olarak kabul edildiğini çok iyi bilmeleri gerektiğini ve yapacakları işlemlere, fesihlere veya bildirimlere iş yerinde olup olmadığını göz önünde bulundurarak yapmaları gerektiğini açıkladı.

İnsan Kaynakları Süreçleri, işyerinin açılışından kapanışına kadar yapılan işlemlere ilişkin açıklama getiren Kayataş, sadece işe giriş esnasında değil işçilerle ilgili yapılan yazışma, resmî evrak, izin formları, uyarılar gibi birçok belgenin aranan özellikleri taşıması, her bir personel için ayrı dosyalanması ve gerektiğinde ibraz edilmesinin gerektiğini belirtti.

Oturum Başkanlığını Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı Seracettin Göktaş'ın yaptığı ikinci oturumda ise Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi Şahin Çil ve Ankara Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. Gaye Baycık sunum yaptılar.

Kıdem tazminat konusuna açıklama getiren Göktaş, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenemeyeceğini belirterek "Bu temel kural olduktan sonra daha önce tazminatı ödenmiş bir süre varsa bu süreyi artık tasfiye edilmiştir, bu sürenin birleşmemesi gerekir diye bir içtihat oluşturuldu bu yıllardır devam eden bir içtihat, hiç değişmedi." dedi.

Göktaş, işverenin feshi olmasına rağmen çalışma dönemine ait kıdem tazminatı eksik ödenmiş ya da ihbar tazminatı hiç ödenmemişse bu durumun tasfiye kabul edilmesi hususuna ilişkin kıdem tazminatı açısından içtihadı göre gerçek anlamda bir tasfiye yoksa söz konusu durumda da hizmet sürelerinin birleştirildiği bilgisini verdi ve sözlerine şöyle devam etti. "Gerçek anlamda bir fesih var mı yok mu? Gerçek anlamda bir sözleşmenin sona erdirilmesi düşüncesi var mı yok mu? Yoksa işveren tarafından sırf ileride daha fazla kıdem tazminatı ödememek için yapılan bir ödemeyi kıdem tazminatı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Dolayısıyla Yargıtay da bu gibi durumlarda bunu avans olarak kabul etmektedir, bir kıdem tazminatı olarak nitelendirmemektedir. Avans olarak kabul ettiği için de tazminatın yasal faiziyle beraber mahsubu gerektiğine hükmetmektedir."

Emsal ücretlere ilişkin de örneklerle açıklama getiren Göktaş, emsal ücretin yasal bir asgari ücret olmadığını, emsal ücretin altında tarafların asgari ücretin altında olmamak kaydıyla ücret kararlaştırabildiklerini belirtti ve bir iş için tarafların anlaşmasına rağmen ücret konuşulmamışsa emsal ücretin devreye gireceğini söyledi. Ücretin hiç konuşulmadığı durumda emsal ücretin bir delil olacağını ve otomatik olarak devreye gireceğini belirtti.

İşverenin Tespitinde Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Doç. Dr. Gaye Baycık, İşverenin Tespitinde Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması konusunda sunum yaptı.

Birlikte istihdam konusuna değinen Doç. Dr. Baycık, birlikte istihdamla müteselsil sorumluluk ortaya çıktığını, birlikte istihdamda hiçbir zaman tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından bahsedilemeyeceğini, tamamen hukuka uygun olduğunu belirtti.

Organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının holding bünyesinde de sonuçları olduğunu aktaran Baycık, "Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ayrıca holdinglerde de bu sonuçları doğuruyor." dedi.

Baycık, iş güvencesinde işe iade konusunda önce gerçek işverenin bulunması gerektiğini ve organik bağ veya birlikte istihdam söz konusu ise böyle bir durumda mali sorumluluğun da müteselsil olduğu sonucuna varıldığını anlattı.

Birlikte istihdamda işçinin tek olduğunu karşısında birden fazla işveren olduğunu fakat tek iş sözleşmesi ile tek bir iş görme edimini borçlandığını aktaran Doç. Dr. Baycık “Yani siz birden fazla işverene kısmi süreli iş akitleriyle bağlı bir işçinin birlikte çalıştığından, birlikte istihdam edildiğinden söz edemezsiniz. Burada tek bir iş görme edimi, tek işçi fakat birden fazla işveren söz konusudur. Birlikte istihdamın temelinde de bu kavram vardır. İş görme edimini kısmi süreli iş akitleri çerçevesinde dağıtamadığınız sürece sonuç, birlikte istihdama gider. Aksi hâlde ne olacaktır? Birden fazla işverene karşı, birden fazla işverenle kurulmuş, birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesinden bahsederez ve sonuçları tamamen farklıdır. Dolayısıyla burada önemli olan, bu iş görme ediminin kısmi süreli iş sözleşmeleri çerçevesinde paylaştırılmıyor olmasıdır. Birlikte istihdamdan söz edebilmemizin şartı budur.” dedi.

Doç. Dr. Baycık birlikte istihdam söz konusu olduğunda, bütün işverenlerin tüm süre üzerinden doğan bütün alacaklardan ve haklardan müteselsil sorumlu olacağını, aynı şekilde, tek bir iş sözleşmesi olduğu için işçi iş sözleşmesini feshetmek istediğinde bütün işverenlere karşı bu fesih bildirimini yapması gerektiğini açıkladı ve birlikte istihdamda işe iadenin sonuçlarında, tek bir işverene değil hepsine iade ve mali sonuçlardan müteselsil sorumluluk olması gerektiğini ifade etti.

Birlikte istihdamın hukuka uygun bir çalışma modeli olduğuna vurgu yapan Baycık “Fakat organik bağ ve bunun sonucunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hukuka aykırı bazı işveren davranışlarının bir yaptırımı gibi karşımıza çıkıyor ve yargının oluşturduğu bir kavramdan bahsediyoruz.” dedi.

Baycık konuşmasında 9. Hukuk Dairesi ve 22. Hukuk Dairesinin kararlarını da değerlendirdi. Baycık konuşmasını şu ifadelerle noktaladı “Birlikte istihdam hukuka uygun bir model, organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hukuka aykırı bir modelin yaptırımları olup, Yargının geliştirdiği çok önemli kavramlardır. Fakat sonuçları ağırdır. Eğer sonuçları bu kavramlara bağlıyorsak Yargıtay kararlarında da ifade edildiği gibi doğru delillerle bunlar ispat edilmeli ve sonuçlar bu delillere göre yaratılmalıdır. Yaptırımların bu şekilde uygulanması ve dürüstlük kuralının da ihmal edilmemesi gerekir. Her organik bağda, her ticari ilişkide tüzel kişilik perdesini kaldırırım, bütün haklarından bütün şirketler sorumludur işçilerin denmemelidir. Medeni Kanun'un 2. maddesindeki dürüstlük ilkesine bir aykırılık varsa, o zaman tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilmesi gerektiği, bunun bir istisna yol olduğu ama ortaya konuyorsa da sonuçlarıyla birlikte uygulanması gerektiği kanaatindeyim”

İş Kanunu Kapsamında Çalışma ve Dinlenme Süreleri

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi Şahin Çil, “İş Kanunu Kapsamında Çalışma ve Dinlenme Süreleri” konulu bir sunum yaptı.

Fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil ve yıllık izin konularına ilişkin değerlendirmelerde bulunan Çil, çalışma hayatında deneyimlerine dayanarak en fazla sorunun fazla çalışma konusunda yaşandığını aktardı.

Haftalık kırk beş saatin üzerini fazla çalışma ve günlük yasal on bir saatlik üst sınırın aşılmasını doğrudan fazla mesai olarak tanımlayan Çil, gece çalışmalarında yedi buçuk saatin aşılmasının doğrudan fazla mesai olduğunu belirtti. Ağır ve tehlikeli işlerde yedi buçuk saatin aşılmasının yine fazla mesai olacağını açıkladı.

Kırk beş saat aşıldığında ve günlük on bir saat aşımı söz konusu olduğunda işçi lehine yoruma gidileceği yönünde kararlar olduğunu belirten Çil buna ilişkin Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2017 tarihli bir kararına ilişkin örnek olaydan söz etti.

Çil, işçinin fazla çalışmada ispata ilişkin ise şu bilgileri verdi: “Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Kural olarak işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Puantaj kayıtlarının varlığı halinde fazla çalışmanın ispatı için sadece kayıtlara itibar edilir. İşçinin imzasını taşıyan ya da elektronik kayıtlar, hepsi yazılı delil mahiyetinde ispat araçlarıdır. Bu tür yazılı delil varsa aksini artık tanıkla kanıtlamak mümkün değildir.”

Çil, fazla çalışmaların ispatı noktasında yazılı delil bulunmadığı veya delillerin hesaplama elverişli olmadığı hallerde tanıkla ispat gerekeceğine vurgu yaparak konuya ilişkin şu bilgileri verdi: “Fazla çalışmaların ispatı noktasında dinlenen tanıkların işyerindeki çalışma düzenini bilebilecek durumda olmaları önemlidir. Her şeyden önce davacı tanıklarının, davacı işçi ile aynı dönemde çalışmış olmaları gerekir. Zira tanığın çalışmalarının olmadığı bir dönem için işyerindeki günlük ve haftalık çalışma sürelerini bildiği varsayılmaz. İşçinin yazılı delil bulunmadığı hallerde fazla çalışmalarını tanıkla ispatı bir zorunluluk olup, bu konuda kural olarak işyerinde çalışan veya çalışmış diğer işçilerin tanıklığına ihtiyaç bulunmaktadır.”

Fazla çalışmayı ispat yükümlülüğünün işçi üzerinde olduğunu belirten Çil, işverenin de kayıt tutma yükümlülüğü olduğunu, işverenin kayıt tutma ve işçiye belge verme yükümlülüğü ispat yükümünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmayacağını, başka bir anlatımla işçinin sadece işveren kayıtlarına dayandığını belirterek ispat yükümünü yerine getirmiş sayılmayacağı hususuna vurgu yaptı ve her iki taraf da tanıkla ispata kalkıştığında ve her iki taraf tanıklarının beyanları birbiri ile çeliştiğinde, belge ve kayıt tutma yükümlülüğüne uymayan işveren aleyhine çözüme gidilebileceği hususuna vurgu yaparak “İşveren puantaj kaydı tutmazsa bu durumun işçinin de ispat yükünü kaldırmaz ama işçinin ispat yükü hafifler.” dedi.

Çil, imzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, kural olarak işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesinin mümkün olmayacağını, bu nedenle imzalı ve fazla çalışma tahakkukunu içeren bordrolarda yer alan çalışma süresini aşan fazla çalışmaların yazılı delille ispatı gerekeceğini anlattı. Çil, imzasız bordrolarda ise fazla çalışma ücreti tahakkukunu içeren bordro işçinin imzasını taşımamakla birlikte karşılığının işçinin banka hesabına ödenmiş olması halinde imzasız ve tahakkuk içeren bordro karşılığı bankaya ödenmiş olsa dahi her türlü delille fazla çalışmaların ispatının mümkün olduğunu belirtti.

Çil konuşmasında fazla ücret hesabı konusuna da değindi. Fazla çalışma saat ücretinin normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıyla ödeneceğini, Kanun'da öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralının nispi emredici bir nitelik taşıdığını, tarafların bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, sözleşmelerle ve toplu iş sözleşmelerinde daha yüksek bir oran tespitinin olanaklı olduğunu belirtti.

Seminer katılımcılara yöneltilen soruların cevaplandırılmasının ardından, İNTES Hatıra Ormanında konuşmacılar adına dikilen fidanlara ilişkin sertifika takdiminin ardından sona erdi.