

SPOT:

Gülyüz, arabuluculuk sistemi iş yeri barışına önemli katkılar sağlamakta, işçinin de işverenin de geleceğe daha umutla bakmasına vesile olmakta.

Çamur, arabulucuların işlerini yaparken yasal düzenlemelere uygun, bilinçli ve hem işçileri hem işvereni sıkıntıya sokmayacak akılcı çözümlere gitmesi gerekmekte.

Yargıtay Kararları Işığında İnşaat Sektöründe İş Hukuku Uygulamaları Semineri

Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Uygulamaları Semineri, 15 Aralık 2018 tarihinde İstanbul'da Tekfen Tower Konferans Salonunda gerçekleşti. Yargıtay temsilcileri ve akademisyenlerin konuşmacı olduğu etkinliğe; İNTES üye firmaların hukuk, insan kaynakları maliye ve finans bölümü uzmanları, Yargıtay mensupları, hakimler ve avukatlar katıldı.

Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Uygulamaları Semineri'nin açış konuşmalarını, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Mehmet Çamur ve İNTES Yönetim Kurulu Başkan Vekili Kemal Gülyüz yaptı.

Kemal Gülyüz, konuşmasına, sektörün kendine has özellikleri nedeniyle çalışma hayatına ilişkin birçok farklı konuyu barındırdığından, dünyanın her yerinde, her türlü zor koşullar altında çalıştığından söz ederek, "Bizler inşaat sektörü olarak ülkemizi uluslararası alanda temsil ederken Türk işçilerimiz, mühendislerimiz, mimarlarımız ile çalışmak ve ülkemize daha çok katma değer sağlamak arzusundayız. Yaptığımız işlerde başarıyı işçilerimiz ve mühendislerimizle birlikte sağladığımızı da biliyoruz. Bu çerçevede de işçinin, işverenin ve en önemlisi iş yerinin de aynı ölçüde korunması gerektiğine inanıyoruz. Bu nedenle çalışma hayatının tüm tarafları olarak aynı amaç için çalışmalı ve mevcut şartlarımızı iyileştirmek için gayret etmeliyiz." dedi.

Gülyüz, işçi istihdam ederken işverenlerin özellikle de inşaat sektöründe açılan davalar nedeniyle ağır maliyet yükleriyle karşılaştıklarına dikkat çekerek uzun yıllar sürebilen işçi- işveren ilişkilerinde, çoğu zaman, işverenin iyi niyetiyle yaptığı birçok uygulamaya rağmen açılan davaların kimi zaman, ispat güclüğü vesaire başka sebepler nedeniyle öngörülmesi zor, uzun ve meşakkatli bir süreç olduğundan söz etti. Gülyüz, konuşmasında, iş uyuşmazlıklarında önemli bir çözüm yolu olan arabuluculuk müessesesi konusuna değinerek İNTES'in bu konuda yaptığı çalışmaları anlattı.

Arabuluculuk sisteminin iş yeri barışına önemli katkılar sağladığına, işçinin de işverenin de geleceğe daha umutla bakmasına vesile olduğuna inandığını aktaran Gülyüz, "Bizler işveren kuruluşu olarak bu konuda elimizden geldiğince adil bir sistemi, tüm tarafların hizmetine sunmak üzere çalışmalar yürütüyoruz. Gerçekten barışçıl bir yol olduğuna inancımız tamdır." dedi. Gülyüz, ayrıca İş Mahkemeleri Kanunu'nun arabuluculuğa ilişkin maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan müracaat sonucunda Yüce Mahkemenin yapılan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verdiği görüldüğü bilgisini paylaştı. Konuya ilişkin "Anayasa Mahkemesi kararında, arabuluculuk sürecinin ılımlı, esnek ve

Kanun'un gerekçesinde de arabuluculuğun toplumsal barışa katkı sağlaması beklendiği vurgusu yapılmıştır. Doğru uygulamalarla arabuluculuk sisteminin Yüce Yargımıza destek vereceğine inanıyoruz.” ifadelerini kullandı

Toplantıda açış konuşmasını gerçekleştirmek üzere, Gülerüz’ün ardından, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Mehmet Çamur söz aldı.

Mehmet Çamur, konuşmasına şu sözlerle başladı: “İNTEs gibi bir kuruluşun Türkiye'nin ekonomisinin dinamosu olan inşaat sektöründeki örgütlü işveren sendikasının elli yılı aşkın bir süredir bu ülkeye hizmet verdiğinin bilincindeyiz. İnşaat sektörünün Türk ekonomisinin lokomotifini olduğunun da bilincindeyiz. Ayrıca İNTEs, bir sosyal sorumluluk projesi kapsamında otuz yılı aşkındır bu tür seminerleri ve çalışmalarını yürütüp sektörün, işverenlerin diğer sosyal taraflarla ilişkilerini sağlamaya çalışıp özellikle hukuki konularda yargı ile ve akademisyen arkadaşlarla görüşerek kendi sorunlarını önlem olarak çözme yolunda büyük çabalar gösteriyorlar.”

Bu tür çalışmaların sektörün sorunlarına uygun çözümler üretilmesine katkı sağladığının altını çizirken, bunları yaparken yasal düzenlemeler, uluslararası anlaşmalar ve diğer dairelerin kararlarını ve uygulamalarını gözeterek çözümlere ulaşmaya çalışıldığından söz etti.

Çamur, bir ülkede yatırımların artmasının, dış yatırımların ülkeye gelmesinin ya da yatırımcılarımızın dışarıda iş yapabilmesinin temelinin, hukuk güvenliğine dayandığını anlatarak yasal düzenlemelerin sektörü destekleyici bir şekilde yapılması gerektiğine vurgu yaptı.

Sektörün yurt dışı müteahhitlik hizmetlerindeki performansının artmasına rağmen, yasal sıkıntılar nedeniyle işçi sayısının azaldığını kendisinin de gözlemlendiğinden söz eden Çamur, Türk müteahhitlerinin yabancı işçilerle çalıştıklarının altını çizerek, “İnşaat sektörü gibi ülke ekonomisinin dinamosu durumundaki sektörlerle devletin pozitif ayrımcılık yaparak desteklemesi ve yatırımları bu anlamda güvenceye alması gerekiyor. Ancak ülkenin koşulları da değerlendirilerek bir sonuca gitmeleri gerekiyor. Bizim öncelikli beklentimiz, yasama organının bu işlere el atarak çözüme katkıda bulunmasıdır. Biz sonuçta, yasal düzenleme ve hukukun temel ilkelerine dayanarak, onları gözeterek kararlarımızı vermek durumundayız.” dedi.

Arbuluculuk konusuna ilişkin görüşlerine de değinen Çamur, arabulucuların işlerini yaparken yasal düzenlemelere uygun, bilinçli ve hem işçileri hem işvereni sıkıntıya sokmayacak akılcı çözümlere gitmesi gerektiğine vurgu yaptı.

Seminerin birinci ve ikinci oturumunun başkanlıkları, Mehmet Çamur tarafından yürütüldü. Oturumda, Yargıtay Hukuk Genel Kurul Üyesi Bektaş Kar ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Gülsevil Alpagut yer aldılar.

Oturumda sözü ilk olarak Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi konusunda sunum yapmak üzere Bektaş Kar aldı.

Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi

Bektaş Kar, sözlerine fasılalı çalışmayı kısaca iş sözleşmesine dayanan, aynı işverenle aralıklı olarak yapılan çalışma olarak; geniş anlamda ise iş ilişkisinin işçi 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, çalışılmayan dönemde iş sözleşmesi askıda olacağı gerekçesiyle mevsimlik iş sözleşmeleri, kampanya suretiyle çalışma, kısmi süreli çalışmaların fasılalı çalışma olarak kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla bu tür çalışmalarda aralıksız çalışmadan söz edilemeyeceğini belirtti.

Kar, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçilerin aynı işverenin bir veya çeşitli iş yerinde çalıştıkları sürelerin birleştirilerek göz önüne alındığını aktararak konuyu, "Bir işverenin bu Kanun kapsamına giren iş yerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin iş yerlerinde yine bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır. Bir yıllık süre içinde 55'inci Maddede sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamının kesilmesi halinde, bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu suretle işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık hizmet süresinin bitiş tarihi gelecek hizmet yılına aktarılır." sözleriyle açıkladı.

İşçinin altı aylık kıdeminin, aynı işverenin bir veya değişik iş yerinde geçen sürelerle birleştirilerek hesap edildiği bilgini paylaşan Kar, "Görüldüğü gibi kıdem tazminatına ilişkin düzenlemede, aynı işverenin yanındaki çalışmaların birleştirilebilmesi için bu çalışmaların tek bir iş sözleşmesi kapsamında geçmesinin şart olmadığı açıkça belirtilmiştir. Diğerleri açısından bu yönde açık bir hükme, düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte yıllık ücretli izne hak kazanmak ve iş güvencesi kapsamına girmek için aranan hizmet süresi koşulları açısından da aynı sonuca varmak gerekir." ifadelerini kullandı.

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.

İşçilik tazminat alacaklarına etkisi konusuna da değinen Kar, öncelikle kıdem tazminatı etkisine bakmak gerektiğini belirterek 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 fasılalı çalışmalarının da dikkate alındığını aktardı. Konuya ilişkin ikinci koşulun ise fasılalı çalışmaların birleştirilmesi için her bir çalışma döneminin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi olduğunu açıkladı. Kar, burada ispat yükünün işverende olduğuna, ilk dönem veya birden fazla dönem var ise bunların kıdem tazminatını gerektirmez şekilde sona erdiğinin ispat yükünün işverene ait olduğuna vurgu yaptı.

Kar, yıllık izin ücreti, feshe bağlı olmakla birlikte, feshin haklı veya haksızlığına bağlı olmayacağını, dolayısı ile fasılalı çalışmalarda dönemler sonunda, feshin haklı veya haksızlığına bakılmayacağı bilgini vererek şu açıklamalarda bulundu, "Aynı işveren yanındaki aralıklı çalışmaların yıllık izin hakkı bakımından birleştirilmesinde, işçinin önceki iş sözleşmesinin sona erme nedeninin de herhangi bir önemi bulunmamaktadır. İş sözleşmesi

işçi ya da işveren tarafından ne sebeple feshedilmiş olursa olsun toplam hizmet süresi esas alınmalıdır. İşçinin haklı bir neden olmaksızın veya işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmiş olması bir engel oluşturmaz.” dedi.

Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunu ve Çözüm Önerileri

Birinci oturumda, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim üyesi Prof. Dr. Gülsevil Alpagut ise Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunu ve Çözüm Önerileri konusunda sunum yaptı.

Ücret kavramını tanımlayarak sözlerine başlayan Prof. Dr. Alpagut, “Anayasa'nın koruması altında ücret, emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.” tanımlamasını paylaştı.

Prof. Dr. Alpagut, ücretin ispat yükünün işverene ait ancak ücretin miktarı ve ücret ekleri bakımından ispat yükünün işçiye ait olduğundan söz etti. İşverenin iş yerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya iş yerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorunda olduğunu hatırlatan Prof. Dr. Alpagut, ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan eklemeler ve tutarlar, vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği bilgisini paylaştı.

Prof. Dr. Alpagut, emsal ücret kavramına ilişkin şu açıklamalarda bulundu, “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür. Görüldüğü gibi TBK 401'e göre ücretin sözleşmede belirtilmemiş olması durumunda, emsal ücret ödenmesi gerekmektedir. Ancak bu durum, sözleşmede hüküm bulunan hallerde emsal ücret araştırmasına gidilemeyeceğini göstermez.

Emsal ücret araştırması konusundaki Yargıtay kararlarına bakıldığında, ücret miktarı konusunda taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamakta ise emsal ücret araştırmasına gidilmeyeceğine vurgu yapan Prof. Dr. Alpagut, “Ancak benim de dosyalarda gördüğüm şu: Yerel mahkemelerde hâkimler daha ilk ön inceleme aşamasında emsal ücret araştırmasını da talep ediyor. Esasında böyle bir araştırmayı talep etmesine gerek yok ancak bunun ne etkisi var? Bu sefer süreç uzuyor. Odalardan, meslek kuruluşlarından gelmesi bekleniyor. Dolayısıyla yerel mahkeme hâkimlerinin bunu bir refleks hâlinde uygulaması gerekir diye düşünmekteyim.” dedi.

Prof. Dr. Alpagut, tek başına, “Bordronun imzalı olmasının sözleşmenin sona ermesi aşamasında bordrodaki ücretten daha yüksek ödeniyordu!” iddiasını ortadan kaldırmamakta olduğuna vurgu yaparken Yargıtay'ın “Bordronun imzalı olması araştırmaya engel değildir.” ifadesini paylaştı.

Yargıtay'ın kararları incelendiğinde, genel olarak taraflar arasında ücret miktarında uyuşmazlık bulunmasının, emsal ücret araştırması için yeterli görülmemekte olduğunu aktaran

Alpagut, bu noktada uyuşmazlığın makul veya yerinde olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapıldığını dile getirdi.

Prof. Dr. Alpagut, Yargıtay kararlarında, emsal ücret araştırmasının sadece ticaret odasından yapılmasının yeterli olmadığını belirterek meslek kuruluşları ve sendikalardan ayrıca TÜİK'ten de araştırma yapılması gerektiğini ifade etti.

Prof. Dr. Alpagut, bordronun gerçeği yansıtmadığı şüphesine ilişkin şu açıklamada bulundu: "Çalışma hayatında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda, gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, iş yerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli, emsal ücret araştırması yapılmalıdır."

Toplantının ikinci oturumunda ise Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Kübra Yenisey ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi Şahin Çil sunum yaptılar.

Oturumda, ilk olarak İş Kanunu Kapsamında Çalışma ve Dinlenme Süreleri konusunda sunum yapmak üzere Şahin Çil söz aldı.

Çalışma ve Dinlenme Süreleri

Fazla çalışma, ulusal bayram, yıllık izin, hafta tatili konularına değinen Şahin Çil, sunumunda özellikle çalışma hayatının en çok tartışma konusu olan fazla çalışma konusunda bilgi aktardı.

Haftalık kırk beş saati aşan çalışmaların fazla çalışma olduğunu hatırlatan Çil, haftalık kırk beş saate ulaşmasa bile bazı çalışmaların yapısı gereği doğrudan fazla çalışma olabildiğini belirterek bu istisnalardan birisinin günlük on bir saatlik çalışma süresinin aşılması olduğunu ve bu çalışmanın denkleştirmeye tabi tutulamayacağı yönünde kararlar bulunduğunu açıklayarak söz konusu çalışmanın karşılığının ya ücret olarak ya da serbest zamanla karşılanması gerektiğini söyledi.

Çil, haftalık 45 saatlik çalışma süresine ilişkin istisnai durumlardan söz ederek 24 saatlik çalışma dilimlerini Yargıtay kararından verdiği örnekle açıklama getirdi: "Buna göre Yargıtay, sırayla yirmi dört saat çalışan ve yirmi dört saat dinlenen işçinin fazla çalışmalarının haftalık kırk beş saati aşan kısmı yerine fiilen çalışılan günlerde günde on bir saati aşan kısmının fazla çalışma olduğunu kabul etmiştir." dedi.

Gece çalışmalarının ise haftalık kırk beş saati aşan fazla çalışmalarının istisnası olduğunu ifade eden Çil, bu çalışmalarda günlük yedi buçuk saati aşan sürelerin doğrudan fazla mesai kapsamına gireceğini belirtti. Çil, 2015 yılında Kanun'da yapılan bir değişiklik ile turizm, özel güvenlik ve sağlık sektörü bakımından gece çalışmalarındaki yedi buçuk saatlik sınırın uygulanmayacağına dair hüküm getirildiğini dolayısıyla bu sektörlerde de haftalık kırk beş saat kuralına bakılacağına açıklama getirdi.

Kırk beş saat kuralının bir başka istisnasının da sağlık kuralları bakımından günde yedi buçuk saat ve daha az çalıştırmayı gerektiren işlerde çalışanların bu saati aştıkları takdirde fazla mesai olacağını belirten Çil, aşan sürelerin %50 zamlı ücret ya da serbest zamanla karşılanmak zorunda olduğunu ifade 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 iş yeri kayıtları, özellikle iş yerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Puantaj kayıtlarının varlığı halinde, fazla çalışmanın ispat 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.”

Fazla çalışmaların ispatı noktasında yazılı delil bulunmadığı veya delillerin hesaplamaya elverişli olmadığı hallerde tanıkla ispat gerekeceğine dikkat çeken Çil, Yargıtay uygulamalarında herkesçe bilinen bazı vakalardan da yararlanılabileceğini, fazla çalışmaların ispatı noktasında dinlenen tanıkların iş yerindeki çalışma düzenini bilebilecek durumda olmalarının önemli olduğuna açıklama getirdi.

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 sayılamayacağı 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 durum, işçinin de ispat yükünü kaldırmaz ama işçinin ispat yükü hafifler.” dedi.

Çil, imzalı tahakkuklu bordroların ispata etkisi konusuna da açıklama getirdi. İmzalı 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 belirtti ve konunun istisnalarını açıkladı.

Husumetli tanık konusunu da açıklayan Çil, husumetli tanık beyanlarına itibar olunarak fazla çalışma ispat olunamaz şeklinde, çok sayıda karar olduğunu ama bu durumun da bütünüyle geçerli olmadığını, Yargıtay’ın tüm kararlarının bu istikamette olmadığını örneklerle açıkladı.

İşverenin Tespitinde Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Seminerde, Çil’in ardından, İşverenin Tespitinde Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması konusunda sunum yapmak üzere Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey söz aldı.

Prof. Dr. Yenisey, işverenin sözleşmenin tarafı olduğu için sözleşmeden kaynaklanan hakların ve yükümlülüklerin sahibi, aynı zamanda hem yetkileri hem de hakları ve yükümlülükleri olduğunu, işverenin kim olduğunun tespitinin karmaşık bir konu olduğunu ifade etti.

Prof. Dr. Yenisey, organik bağ kavramında Şirketlerin bir bütün sayıldığını, tüm süreden, tüm alacaklardan müteselsil sorumluluğa gidildiğini, kıdeme ilişkin hakların birleŐtirilme hususu olduğunu açıkladı. Organik bağ konusunun günümüzde karmaşık olduğunu dile getiren Yenisey, organik bağın, bugün için bakıldığında, tüzel kişilik kurma hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması olarak anlaŐılabileceđine vurgu yaptı.

Prof. Dr. Yenisey, organik bağla bir tüzel kiŐi, Őirketin diğer bir tüzel kiŐi Őirket hâllerine sahip olmasının ötesinde, tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanıldığı hâlleri anlamak gerektiğini belirterek Şu ifadeleri kullandı: “9. Dairenin önemli bir bölüm kararında da bunun izlerini görüyorum. Yani salt iki Őirket arasındaki sermaye yapısının aynı veya benzer olması tek başına bir kötüye kullanım olarak nitelendirilemez. Burada tek başına sermaye yapısına bakarak sonuca gidemeyeceğimizi düşünüyorum.”

9. Dairenin 2016 tarihli kararının, “Organik bağ iliŐkisinde işveren sıfatı olan tüzel kiŐinin işçinin iş sözleşmesinden veya İŞ Kanunu’ndan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kiŐiliklere yer vermesi söz konusudur. Bu durum, tüzel kiŐinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kiŐi ile özdeŐ kabul edilir.” Şeklinde olduğunu belirten Prof. Dr. Yenisey, “Yani burada özel bir tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanıldığı hâli aradığını görüyoruz.” dedi.

Prof. Dr. Yenisey, 9. Dairenin “Organik bağ iliŐkisinde işveren sıfatı olan tüzel kiŐinin işçinin iş sözleşmesinden veya İŞ Kanunu’ndan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kiŐiliklere yer vermesi söz konusudur. Bu durumda, tüzel kiŐinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde bulunan kiŐiyle özdeŐ kabul edilir.” kararına değinerek, “Bu anlamda, hakkın kötüye kullanılması, Kanuna karŐı hile, işçiye zarar verme, tarafta muvazaa ve nam-ı müstear yaklaŐımı nedeniyle dolaylı temsil söz konusudur. Bu durumlar söz konusu olduğu hâlde, tüzel kişilik perdesinin aralanması suretiyle gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm iŐverenler sorumlu tutulmaktadır.” açıklamasında bulundu.

Prof. Dr. Yenisey, Dairenin kararında, 22. Dairenin bu açıklıkta bir kararını görmediğini ancak, “Tüzel kiŐi ile ortakların alanlarının organizasyon ve mal varlıklarının birbirine karıŐması, yetersiz sermaye, özellikle Őirket tüzel kiŐiliđinin bilinçli olarak üçüncü kiŐileri zarara uğratması ile tüzel kişilik perdesinin ortadan kaldırılması nedenlerindedir.” Şeklinde genel bir tanım olduğunu aktardı.

Prof. Dr. Yenisey, organik bağın tespitinde gerekli hususların; ticaret sicil kayıtlarından Şirketlerin hâkim sermaye ortakları ile diğer Őirketin ortaklarının aynı olması, Şirketlerin Ticaret Sicilinde kayıtlı adreslerinin aynı olması, faaliyet konularının aynı olması, yönetim kurulu üyelerinin aynı kiŐiler olması, aynı adreste faaliyet göstermeleri, işçinin ara vermeksizin bir Őirketten diğerine geçiş yapması, kesintisiz çalıŐmaya devam etmesi olduğunu açıkladı.

Yenisey, konuşmasının devamında, Yargıtay’ın Şu kararlarından örnek verdi: “Somut uyuŐmazlıkta, her ne kadar davalı ... tarafından büyük hissedar olarak ortak kurulmuş ve yönetimine ... tarafından görevlendirmeler yapılmıŐ ise de davalı ... özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş, faaliyet alanı açık olan bir Őirkettir. İŞ sözleşmesi bu Őirket ile imzalanmıŐ, davacı da bu Őirket iŐçisi olarak çalıŐmıŐtır. Burada diğer davalı ...'ın davalı Őirketi kurarak

işçinin, işçilik haklarına zarar verme kastıyla tüzel kişilik hakkını kötüye kullandığı yönünde somut bir delil bulunmamaktadır. Kaldı ki dosya içeriğine göre, davalı ...'de davacının iş akdinin feshinden önceki tarihlerde 30'dan fazla işçi çalıştığı anlaşılmaktadır. Ancak davacının fesih bildirim tarihinde ise işçi sayısının 30'un altına düştüğü sabittir. Salt organik bağ olması 30 işçi sayısının tespiti için yeterli bir kriter değildir.”

“Müşterek tanık ... talimatla alınan ifadesinde, davalı şirketlerin ortaklarının ve adreslerinin aynı olduğunu, aynı alanda faaliyet gösterdiklerini, davalı ...'ın ekonomik durumunun iyi olmaması nedeni ile çalışanlarını aşama aşama diğer davalı ...ne devrettiğini beyan etmiştir. Müşterek tanığın bu beyanları ve dosya kapsamında yer alan ticaret sicil kayıtları birlikte değerlendirildiğinde, davalı Şirketlerin aynı alanda faaliyette buldukları ve aralarında organik bağ olduğu anlaşılmakta olup, davacının davalı T... nezdinde işe iadesine karar verilmesi yerinde ise de mali haklardan her iki davalının birlikte sorumlu tutulması gerekirken, davalı ... yönünden davanın reddine hükmedilmesi hatalıdır.”

Yenisey, “Kararlara ilişkin organik bağ veya faaliyet farklı olsa bile birlikte istihdamda tüm işverenlere hizmet veren işçiler ile geçişleri yapılan işçiler yönünden, iş kolunun aynı olmasına gerek yoktur.” açıklamasında bulundu.

Seminer, katılımcılara yöneltilen soruların cevaplandırılmasının ardından, İNTES Hatıra Ormanı'nda konuşmacılar adına dikilen fidanlara ilişkin sertifika takdimiyle sonra erdi.