

**Seval EROĞLU**

MESS Müşavir Avukatı

# Mevsimlik İş Sözleşmelerinde Askı Hali ve Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Tespitine Etkisi

## T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2006/21611  
**Karar** : 2006/22886  
**Tarih** : 15.09.2006

### DAVA

Davacı sendika, davalı sendikanın 3.9.2004 tarihli başvurusu üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Çevre ve Orman Bakanlığı'na bağlı (01) No'lu işkolunda kurulu işyerlerinde çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil ettiğine ilişkin olumlu yetki tespiti yazısı, buna karşılık kendilerinin aynı tarihli tespit başvurularının söz konusu işletmede çoğunluklarının bulunmadığı yolunda olumsuz yetki tespit yazısı gönderdiğini, yapılan her iki tespit de hatalı olup gerçeği yansıtmadığını, davalı Bakanlığın tespite konu işletmede başvuru tarihinde fiilen çalışanları dikkate alarak çoğunluk tespiti yaptığını, oysa başvuru tarihi iti-

bariyle iş sözleşmeleri askıda olan işçilerin de işçi ve üye sayısında dikkate alınması gerektiğini belirterek davalı Bakanlığın 17.9.2004 tarih ve 41156-20916 sayılı olumlu, aynı tarihli ve 41157-20917 sayılı olumsuz yetki tespit yazılarının iptali ile anılan işletmede başvuru tarihi itibarı ile çoğunluklarının bulunduğu tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Bakanlık, başvuru tarihinden önce tespite konu işyerleri ile ilgili olarak işverenler, noterler ve sendikalar tarafından yapılan bildirimlerin başvuru tarihi itibarıyla değerlendirilmesi sonucu tespit yazılarında gösterilen sonuçların elde edildiğini, tespitin doğru olduğunu savunarak itirazın reddini istemiştir.

Davalı sendika ise, tespite konu işletmede işçi sayısının ve davacı sendikanın üye sayısının iddia edilen sayılara ulaşmadığını kaldı ki, işverenliğin tespit tarihinden fiilen çalışan işçilerle birlikte mevsimlik işçileri de bildirdiğini ve buna göre tespit yapıldığından söz ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillerle ve dosya kapsamına uygun olduğu gerekçesi ile 3.8.2006 tarihli raporun çoğunluk görüşü doğrultusunda itirazın reddine karar verilmiştir.

## KARAR

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 17.9.2004 tarih ve 41156 sayılı olumsuz ve aynı tarihli 41157 sayılı olumlu yetki tespit yazıları birlikte değerlendirildiğinde 3.9.2004 başvuru tarihi itibarıyla Çevre ve Orman Bakanlığı'na bağlı (01) No'lu işkolunda kurulu işyerlerinde toplam 24.338 işçi çalıştığı, bunlardan 15.120 işçinin davalı Tarım Orman-İş Sendikası üyesi, 4206 işçinin de davacı Orman-İş Sendikası üyesi oldukları anlaşılmaktadır.

Öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlık; başvuru tarihi itibarıyla tespiti konu işyerlerinde çalışan işçi sayısının tespiti noktasında toplanmaktadır. Bu durumu en iyi bilebilecek olan işveren olduğundan işverenin davaya dahil edilerek diyecekleri sorulup delilleri toplanarak gerektiğinde diğer tarafların da diyecekleri sorularak işletmede çalışan işçi sayısının kesin olarak tespiti gerekir.

Diğer taraftan tespiti konu işyerlerinde başvuru tarihi itibarıyla fiilen çalışan işçi ve taraf sendikaların üye sayılarına yönelik bir ihtilaf bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, başvuru tarihi itibarıyla iş sözleşmesi askıda olan işçilerin iş akitlerinin hangi tarihte askıya alındığı ve askı durumunun hangi tarihe kadar devam ettiği ve askı halinin, dolayısıyla iş akdinin son bulunduğu tarihin tespiti noktasında toplanmaktadır.

Mevsimlik işçiler öğretilde, yılın belirli döneminde faaliyetin yoğunlaştığı, diğer dönemlerde azaldığı veya tamamen durduğu ve bu durumun yılın belli dönemlerinde tekrarlandığı işler olarak tanımlanmıştır. Türk Hukukunda mevsim veya kampanya işleri, bu işler için yapılan iş sözleşmesi türü ve bu işlerde çalışan işçilerin iş mevzuatındaki durumu yeterli açıklıktan uzaktır. İş Kanunu'nda mevsimlik işçi tanımı yapılmamıştır. Ancak 4857 sayılı Yasa'nın 53/3 maddesinde "Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalış-

şanlara..." yıllık izne dair yasal düzenlemelerin uygulanmayacağı açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre yılın bir veya birkaç mevsimi kapsadığı her durumda bir yıldan az sürelerde çalışmayı gerektirdiği kabul edilebilir. Aynı şekilde 3008 sayılı mülga İş Yasası'nın 2/b maddesinde de "... yılın herhangi bir devresinde tam veya fazla faaliyette bulunup öteki devrede büsbütün faaliyetten kalan veyahut faaliyetini azaltan işyerleri..." mevsimlik işyeri olarak ele alınmıştır. 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu'nun 4/F fıkrasında yer alan yapıcılık, tuğlacılık gibi işlerle tütün, incir, üzüm, meyankökü, zeytin, ağaç palamudu, susam, fındık, pancar vb... gibi ziraat ve sınai mamulatin işlenmesi, manipulasyonu gibi açık havada ve senenin bir kısmında yürütülen veya faaliyeti mevsime tabi olan işler veya bu işlerin yürütüldüğü müesseseler" şeklindeki ifade de mevsimlik işçiler ile işyerlerinin tanımlanmasında belirleyici olmuştur.

Mevsimlik işlerin görüldüğü işyerlerinde faaliyetin azaldığı ya da tamamen durduğu dönemlerde bir kısım işçilerin iş sözleşmeleri askıya alınmakta işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu dışındaki iş ilişkisi devam etmektedir. Öğretilde de iş sözleşmesinde geçici ve isnat edilemeyen bir ifa engelinin ortaya çıkması nedenine bağlı olarak askı durumunun ortaya çıkabileceği ve askı süresinin ifa engelinin ortadan kalktığı zamana kadar geçerli olduğu ileri sürülmüştür. Esasen ifa engelinin ortadan kalkması askı süresinin azami haddini oluşturacağı varsayılsa dahi, tarafların bu süre içinde askı halini ortadan kaldırmalarını, iş görme ve ödeme unsurlarını aktif hale getirmeleri mümkündür. Yeni çalışma mevsiminin başlamasına rağmen iş sözleşmesinin askı halinin devamı yönünde işçi ile işverenin açık veya örtülü bir anlaşmayı yapmalarına yasal bir engel bulunmamaktadır. İşçi, bazen iş sözleşmesinin askıya alınmasının ardından başlayacak olan mevsim veya kampanya dönemi yerine daha sonraki dönemlerde işe başlamayı tercih edebilir. Askı halinin verdiği güvenceyi kaybetmek istemeyen işçi, iş ilişkisini sona erdirmektense ileride yeniden çalışabilme ve üç-

ret alma umudu ile bu yola yönelebilir. İşveren de belli bir işgücünü ilerdeki kampanya dönemlerinde hazır bulundurmaya isteyebilir. Bu sebeplerle mevsim ve kampanya dönemlerinde askı halinin devamı yönünde tarafların anlaşmaları geçerlidir. Tarafların açıkça anlaşmaları halinde askı süresinin devamı ile ilgili bir üst sınırdan söz edilemez. Hata, hile gibi haller olmadıkça hakim bu yolda sözleşmeye müdahalesi mümkün olmamalıdır. Askı halinin tarafların örtülü anlaşması ile başlayacak mevsim ve kampanya dönemi yerine sonraki dönemlere kadar uzatılmasının olanaklı olduğu Dairemizde de kabul edilmektedir. Bu konuda Dairemiz üyeleri arasında oybirliği mevcuttur. Ancak bunun azami sınırının ne olması gerektiği hususunda azınlık ve çoğunluk görüşleri arasında farklılık mevcuttur. Örtülü anlaşma daha çok işyeri uygulaması ile ortaya çıkabilir. Örneğin işçiler askının ardından ilk mevsim başlangıcı yerine zaman zaman sonraki mevsim başlangıcına çağrılmış ve askıda olan iş ilişkisi bu şekilde bazı mevsim ya da kampanya dönemleri atlanarak aralıklı olarak tam borç doğurur hale dönüşmesi durumunda taraflar arasında örtülü bir anlaşmadan söz edilebilir. Bu yönde gelişen işyeri uygulamasının bir sonucu olarak iş mevsim ve kampanya döneminde çağrılmayan işçi yönünden de iş ilişkisi devam edeceği sonucuna varılacaktır. Askı süresince hizmet akitinin devam ettiği, hizmet akitleri askıda bulunan işçilerin yetki başvurusu veya iş güvencesi hükümleri gereği aranan 30 işçi ölçütünün tespitinde yetki başvuru veya fesih tarihindeki işyerinde çalışan işçilerin sayısının tespitinde nazara alınması gerektiği Yargıtay içtihatlarında ve öğretide benimsenmiştir. İş sözleşmesi askı süresinde devam ettiğine göre sendika üyeliğinde aranan kriter de varlığını sürdürmektedir. Önemle belirlenmesi gerekli olan askı süresinin sona erdiği anın saptanmasıdır. Askı süresi sonunda işçi işe başlamış ise askı süresi sona ermiş olacaktır. Yukarıda da açıklandığı üzere tarafların askı süresinin devamı yönünde açık ya da örtülü şekilde askı süresinin sonunda da askı halinin devam edeceği yolun-

da iradeleri ortaya çıkmadığı hallerde ifa engelinin ortadan kalkması ile sona erecektir. Taraflar hizmet sözleşmesinin sona erdirileceği hususunda irade açıklamışlar ise hizmet sözleşmesinin sona ereceği tartışmasıdır. Doktrinde ve yargı kararlarında çözüm üretilemeyen ve dava konumuzda, önce açık olarak sonra da örtülü iradeler ile ortaya çıkan askı hallerinin ne zaman sona ereceği ihtilafın çözümünde önemli hususu teşkil etmektedir.

Dairemizde oybirliği ile örtülü askı halinin ilelebet (çok uzun süre) devam etmeyeceği benimsenmiştir. Ancak burada ölçünün ne olacağı ve hangi esaslara göre belirleneceği konusunda farklı sonuçlara varılmıştır. Yargılama sırasında alınan üç bilirkişi kurulu raporunda da görüş birliği oluşturulamamıştır. Dairemiz azınlık görüşünde benimsenen üçüncü bilirkişi raporundaki çoğunluk mütalaasına göre 1.1.2003-31.12.2004 tarihleri arasında yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin başlangıç tarihi olan 1.1.2003 gününden sonra işyerinde fiilen işbaşı yapan işçilerin 3.9.2004 tarihli yetki başvuru tarihinde işçi ve üye sayısı bakımından dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Mahkeme kararının ve dairemizin azınlık görüşünün oluşumunda etkili olan 1.1.2003-31.12.2004 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesinde askı süresinin örtülü uzatılması ile ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Bu sözleşmenin 18. maddesinde günlük ve haftalık süreler düzenlenmiş, kampanya işçilerine, mevsimlik işlerde çalışılmadığı dönemde ücret ödenmeyeceği, hakların doğmasında bu sürenin nazara alınmayacağı, 26. maddesinde ise işçi alınması ve aranan nitelikler düzenlenir iken (d) bendinde mevsimlik işçilerin ne şekilde işe çağrılacağı, 39. maddesinde işin son bulması iş akitlerinin askıya alınmasını ve işçilerin işten çıkarılması düzenlenmiş, (d) bendinde mevsim sonunda iş akitleri feshedilmeyen mevsimlik işçilerin yeni döneme kadar iş akitlerinin askıya alınmış olacağı, 40. maddesinde ücret zammı, (i) bendinde bu zammın mevsimlik işçilerde ne şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu maddelerdeki hükümler yukarıda açıklandığı gibi

askı halinin örtülü olarak uzatılması halinde akdin hangi tarihte sona ereceği, başka bir anlatımla örtülü askı tarihinin ne kadar süre devam edeceğinin çözümlenmesi mümkün değildir.

Dava konumuzda yetki tespitine konu işletmelere bağlı tespit edilemeyen sayıda yangın söndürme, ağaçlandırma, ıslah, orman yol çalışması gibi birçok mevsimlik çalışma türünün bulunduğu ve bu çalışma yerlerinin ülkemizin her tarafında örgütlenmiş ve Orman Bölge Müdürlüğü, Orman İşletme Müdürlüğü ve Orman Şeflikleri'nde olduğu, gerek yapılan işlerin türü ve gerekse çok geniş bir coğrafi bölgeyi kapsayan ülkemizdeki çok farklılık arz eden iklim ve çalışma koşulları nazara alındığında mevsim ve kampanya işlerinin başlama ve bitiş tarihlerini aynı tarihler olarak saptamak mümkün olmamaktadır. Bu işyerlerinin bir sonraki mevsimde açılıp açılmadığı, açılmış ise Toplu İş Sözleşmesinin 26 (d) bendi gereğince işlem yapılıp yapılmadığı işçilerin işe davet edilip edilmediği dosya içeriğinden kesin olarak anlaşılamamaktadır. Bu sebeplerle bazı işçilerin bir sonraki mevsimde ne sebeple işbaşı yapmadıkları, başka bir anlatımla bir sonraki mevsimde kampanyanın açılıp açılmadığı ise 26 (d) maddesi gereğince davet yapılıp yapılmadığının her işyeri için ayrı ayrı belirlenmesi mümkün ise, bu eksikliklerin giderilmesi gerekir. Eğer bir sonraki kampanyada işyeri açılmış Toplu İş Sözleşmesindeki şekillere uygun olarak işçi işe davet edilmiş, işveren işe başlatma arzusuna rağmen işçi işe başlamamış ise iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirildiğinin kabulü gerekir. Bir sonraki kampanya dönemi açılmış; bazı işçiler işe davet edilmiş bazı işçiler işe davet edilmemiş ise, işe davet edilip de işbaşı yaptırılmayan işçiler ile açık ve örtülü askı süresinin uzatılmasına ilişkin bir anlaşma yapılmamış ise, işe davet edilmeyen ve davet edilip de işbaşı yaptırılmayan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından sona erdirildiği kabul edilmektedir. İşçi alacakları ile ilgili açılan davalarında Dairemiz ve Hukuk Genel Kurulunca bu kural açıkça benimsenmektedir. Dava konumuzda da yukarıda açıklanan esaslar ve yasalarda düzenlenen di-

ğer fesih halleri sonucu başvuru tarihi olan 3.9.2004 tarihinden önce hizmet akdi sona eren işçilerin işçi ve üye sayısının tespitinde nazara alınması mümkün değildir.

Dava konusunda 50.000'e yakın işçinin durumu söz konusudur. Yukarıda açıklandığı gibi sayısı belirlenemeyen işyeri vardır. Birlikleşilerin tespit ettiği gibi bazı işyerlerinde beş yıl ara verdikten sonra işbaşı yaptırılan mevsimlik işçiler mevcut olduğu gibi 20 yıl önce hizmet akdi askıya alındığı halde işbaşı yaptırılmayan ve sendika üyeliği devam eden işçiler mevcuttur. Tüm bu verilen ve bundan sonra gelecek bu tür davalarda uygulanmak üzere bir ölçüt konulması zorunluluğu vardır. Bu ölçütün konulmasında açık ve örtülü askı süresinin uzatılması, objektif iyi niyet kuralları, daha önce Dairemizde hizmet akdi ile ilgili kıstaslar ve Alman Federal Mahkemesi'nin uygulamaları göz önünde bulundurularak, tarafların açık rızaları ile uygulanan askı süresinden sonra iki askı süresi daha geçtikten sonra toplam üç askı süresi sonunda işçi işbaşı yaptırılmamış ise üçüncü askı süresinin sonundaki mevsim başında işbaşı yaptırılmayan veya açık anlaşma ile askı süresi uzatılmayan işçinin askı süresinin ve hizmet akdinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Daire çoğunluğumuzun vardığı bu sonuç bu tür benzer davalarda uygulanması yönünden doğru bulunmuştur. Mahkemenin ve Daire çoğunluğunun dosyadaki Toplu İş Sözleşmesine göre kural oluşturması benzer davalarda ve daha önce Toplu İş Sözleşmesi düzenlemesi bulunmayan işyerlerinde uygulanma olanağı bulunmadığından benimsenmemiştir. Yukarıdaki Daire çoğunluğunun belirlediği esaslara göre başvuru tarihi olan 3.9.2004 tarihinde hizmet sözleşmesi ve üyelikleri devam eden işçi sayısı, sendika üyesi olan işçilerin hangi sendikaya üye oldukları belirlenmeli ve sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

## SONUÇ

Yukarıda açıklandığı şekilde inceleme yapılarak sonuca gidilmesi için mahalli mahkeme kararının BOZULMASINA 15.9.2006 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

## KARŞI OY

Olumlu ve olumsuz yetki tespitine itiraz davasında başvuru tarihinde çalışan işçilere göre üye sayısının mahkemece belirlenmesi önem taşımaktadır.

Dairemizin yerleşik kararlarıyla Bakanlığa başvuru tarihinde fiilen çalışan işçiler yanında iş sözleşmesi askıya alınan mevsimlik işçiler de göz önünde bulundurulmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.3.1986 tarih ve Esas No 1984/9-611, Karar No: 1986/225 sayılı kararında "Mevsimlik işlerde mevsim sonunda işveren işçiye yeni mevsimde işe alınmayacağını ihbar ettiği taktirde, hizmet sözleşmesi mevsimin bitimiyle bu tarihte bozulmuş sayılır; işveren böyle bir ihbarda bulunmazsa yeni mevsime kadar hizmet akdi askıya alınmış olur ve işveren, yeni mevsim başladığında işçiyi işe almazsa hizmet sözleşmesi önceki mevsim sonunda değil işçinin yeni mevsim başında işe alınmaması ile bu tarihte bozulmuş olur." denilmektedir. İtiraz eden sendikanın tarafı olduğu 1.1.2003-31.12.2004 arasında yürürlükte bulunan 14. dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesinin 26/d maddesinde "Bir önceki mevsimde işyerinde çalışan mevsimlik orman işçileri, yeni iş mevsimi açıldığında işe başlama tarihinden 15 gün önceden işe başlama tarihleri, işe başlayacak işyerleri, başvurma yerleri belirtilmek suretiyle işyeri ilan tahtalarında ilan duyurulur. Aynı ilan ilgili Köy Muhtarlıklarında yapılır. Zamanında davete icabet etmeyen işçinin iş akdi münfesihi sayılır. Bu ilanların birer sureti altları işveren vekillerince imzalanarak işçinin şahsi dosyasında saklanır. Bu tutanakta çağrılan işçinin işe başlayıp başlamadığı yazılır." hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan anılan toplu iş sözleşmesinin "İşin Son Bulması, İş Akitlerinin Askıya Alınması ve İşçilerin İşten Çıkarılması" başlıklı 39/b maddesinde "Mevsimlik işlerde, işin azalması veya bitmesi, iş mevsiminin kapanması gibi nedenlerle mevsimlik işçilerin işten ayrılmaları gerektiğinde, bunlardan iş akitleri feshedilmeyenlerin hizmet akitleri yeni iş mevsimine kadar askıya alınmış sayılır..." kuralı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Daire-

mizin yerleşik içtihatlarına paralel düzenleme yapılmıştır.

Mahkemece yetki tespitine itiraz davalarında işin aceleliği nedeni ile otuz beş bine yakın işçi çalıştıran işletme için, çoğunluk tespitinde iş sözleşmesi askıya alınan işçilerin sayısının belirlenmesi için üç ayrı bilirkişi kurulu raporu alındığı görülmektedir. Son üç kişilik bilirkişi kurulunun oy çokluğuyla tanzim ettiği raporda toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıç tarihi olan 1.1.2003 tarihi ile başvuru günü olan 3.9.2004 arasında bir gün olsa da çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin askıda olduğu kabul edilmiştir. Öğretide uzun askı süreleri benimsenmemektedir. Örneğin profesyonel sendika yöneticiliğine seçilen işçilerin Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesindeki güvenceden yararlanmaları konusunda, üç-dört yıllık bir süre uzun olduğu için öğretide ve Dairemizin kararlarında iş sözleşmesinin askıya alınmış sayılmayacağı görüşü kabul edilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde geçici iş ilişkisinin en çok 18 ayla sınırlandırılması karşısında mahkemece 1.1.2003-3.9.2004 arasında 21 ay 2 günlük dönem içinde en az iki mevsim sonrası işbaşı yapan mevsimlik işçiler çoğunluk tespitinde hesaba dahil edilmiştir. Bu durum örtülü askının makul bir süre olarak mahkemece uygulandığını göstermektedir. Olumlu ve olumsuz yetki tespitine itiraz davalarının özelliği gereği, işçilerin yeni toplu iş sözleşmesi ile haklarının belirlenebilmesi için, başvuru tarihi esas alınıp çoğunluk tespiti yapılması, varsa itirazın kısa sürede mahkemelerce sonuçlandırılarak yetkili sendika belirlenmelidir.

İşkolu istatistiği yönünden 01 No'lu işkolunda %10'luk barajın aranmaması ve mevsimlik işçilerin bu işkolunda yoğun olması, 36 yıl gibi uzun bir süre iş sözleşmesinin askıda devam ettiği istatistik kayıtlarında yer almasına neden olduğu düşünülmektedir.

Dairemizin 25.9.1996 tarih, Esas No: 1996/6554, Karar No:1996/17967 sayılı kararında "Davacının aralıklarla fakat düzensiz bir şekilde çalıştığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Her ne kadar 1993 mevsiminde

işe çağrılmamış ise de, çalışmasını daha sonraki mevsimde sürdürmüştür. 1993 mevsiminde çağrılmamış olması iş akdinin işveren tarafından feshedildiğini göstermez” denildiğinden iş sözleşmesinin örtülü askı halinin bulunacağı konusunda sayın çoğunlukla aramızda görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

Üçüncü bilirkişi raporunda yurt çapına yayılmış yüzlerce işyerinden oluşan işletmede çalışan işçilerin ücret bordroları temin edilemediği, aleyhine itiraz olunan vekilince dosyaya ibraz edilen ve SSK'dan alındığı belirtilen CD içeriği itibarıyla ikinci bilirkişi raporu ile iş sözleşmesi askıda kabul edilen 24.641 işçi baz alınmıştır. Bunlardan en son prim ödediği dönemlere ilişkin olarak

31.12.2002 tarihine kadar çalışıp iş akdinin feshi ihbar edilmeksizin işten ayrılıp ve 1.1.2003 tarihinden başvuru tarihi olan 3.9.2004 tarihine kadar çalışması olmayan işçilerin iş sözleşmesi feshedilmiş sayılarak, yaşlılık aylığı almak suretiyle işten ayrılanlar, malulen emekli olanlar, iş kazası sonucu malul kalan ve iş kazası sonucu ölenler de olmak üzere, 15.062 kişi tenzil edilmek suretiyle 9.579 işçinin iş sözleşmesinin askıda bulunduğu kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Böylece aleyhine itiraz edilen sendikadan itiraz eden sendikadan dört binden fazla üyesi bulunduğu görüldüğünden, mahkeme kararının onanması düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyoruz.

## 1. Kararın İncelenmesi ve Genel Değerlendirme

İncelemeye konu karara genel hatları ile dahi göz atıldığında, pozitif düzenlemeler anlamında İş Hukuku'nun en atıl ve kıyıda kalmış bir bölüm veya alanında, eksikliği hissedilen normatif düzenlemelerin bulunmamasının yarattığı boşluk, sıkıntı ve yargının üzerindeki yükün ağırlığı hemen göze çarpmaktadır.

Gerçekten de incelemeye konu kararda ele alınan husus, daha doğrusu uyuşmazlık, özde mevsimlik iş sözleşmeleri, hukuki nitelikleri, mevsimlik işlerde askı hali ve bunun da ötesinde mevsimlik işler ile mevsimlik iş sözleşmelerinin pozitif normlarla düzenlenmemiş bu niteliklerinin toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin tespitinde yarattığı güçlüklerle, bu sürece etkisidir. Karar incelendiğinde mevsimlik iş sözleşmelerinin doğasına özgü askı hali, anılan askı halinin toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin belirlenmesinde esas alınan işçi ve üye sayılarının belirlenmesine etkisi nedeniyle, askı süresinin azami sınırının ne olması gerektiği konusunda Daire üyeleri arasında ve hatta yerel mahkeme yargısı aşamasında alınan üç adet bilirkişi kurulu raporunu tanzim eden bilirkişiler arasında mutlak bir görüş birliği sağlanamamış görünmektedir. Bu nedenle incelememize konu yaptığımız karar, gerek detaylı gerekçe anlatımı ve gerekse de bir o kadar detaylı karşı oy gerekçesi anlatımıyla

alışılmışın ötesinde uzun ve biraz da karmaşık bir karar metni olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Normatif düzenlemelerden mahrum kalmış bu alan ve konunun, özellikle de karardan sonra ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde yeknesak bir uygulama birliğinin sağlanması amacıyla, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi çoğunluk oyları ve görüşü doğrultusunda nihai bir çözüme kavuşturulmaya çalışıldığı ve bunun gerekçelendirmesinin de elden geldiğince detaylı yapılmasına gayret edildiği açık biçimde görülmektedir.

Kararda; temel tartışma ve görüş ayrılığının, toplu sözleşme yapma yetkisinin tespiti açısından ve doğabilecek benzer uyuşmazlıkların yeknesak biçimde çözümü maksadıyla, mevsimlik iş sözleşmelerinde (ilişkilerinde) askı halinin azami sınırının ne olması gerektiğinin net biçimde belirlenmesi noktasında ortaya çıktığı dikkat çekmektedir.

Öte yandan Daire azınlık görüşü olarak ortaya çıkan “karşı oy” gerekçesi ise, temelde askı halinin varlığının sabit olduğunu kabulde, daha ziyade benimsenen azami askı süresinin uzunluğu sebebiyle yargılama ve toplu iş sözleşmesi bağitleme sürecini uzatması gibi olumsuz etkilerin doğması ihtimalinden hareketle, daha kısa bir sürenin baz alınması ve somut olaya münhasır olarak itirazın aleyhine itiraz edilen sendikadan yetkisine etki etmeyeceğinden yerel mahkeme kararının onanması görüşünü temel almaktadır.

Diğer bir anlatımla, somut uyuşmazlıkta mev-

simlik iş ilişkilerindeki askı halinin varlığı genel kabul görmeye birlikte, azınlık ve çoğunluk görüşleri arasındaki farklılık askı hali süresinin azami sınırı üzerinde odaklanmaktadır.

Biz de bu çalışmamızda elden geldiğince somut uyumsuzlukta yer bulan mevsimlik iş ve mevsimlik iş sözleşmelerinde askı hali ve bunun etki ettiği toplu sözleşme yapma yetkisi hususlarında ana hukuki düzenleme ve kriterleri ortaya koymaya gayret ederek mezkur kararı irdelemeye ve sonucunda da karara ilişkin sübjektif değerlendirmemizi elden geldiğince sağlam temellerde ortaya koymaya çalışacağız. Bu amaçla aşağıda ilk bölümde öncelikle mevsimlik iş, mevsimlik iş sözleşmeleri, mevsimlik iş sözleşmelerinde askı hali konularına değineceğiz. Bundan sonra toplu sözleşme yapma yetkisine ilişkin esaslar ile anılan akitlerdeki askı halinin bu sürece etkisine yönelik normatif esaslar ve düzenlemeler ele alınacak ve sonrasında konunun bütünü ile ilgili doktrin görüşlerini ve bugüne kadar oluşmuş yargı içtihatlarını ele alarak konunun ana hukuki çerçevesini ortaya koymaya çalışacağız.

## II- Mevsimlik İş, Mevsimlik İş Sözleşmeleri ve Mevsimlik İş Sözleşmelerinde (İlişkilerinde) Askı Hali

Klasik bir anlatım olmakla birlikte gerçekten ifade edilmesi gerektiği üzere “mevsimlik iş” kavramı yürürlükteki ve ondan önceki iş kanunlarında özel ve münferit olarak tanımlanarak düzenleme altına alınmış ve mevsimlik işlerin neler olduğu net biçimde belirlenmiş ve belirtilmiş değildir. Bununla beraber iş kanunlarımız ve ilintili mevzuatımızda mevsimlik iş kavramına ilişkin olarak dolaylı anlatım, tanımlama ve düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır. Bakıldığında yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun “Toplu İşçi Çıkarma” başlıklı 29/7 maddesi, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve İzin Süreleri” başlıklı 53/3 maddesi, 4857 sayılı Kanununun 60. maddesine dayanılarak çıkartılan yıllık ücretli izinlerin uygulanmasına ilişkin Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 12. maddesi, 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'un 4/f maddesi ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 17/2. maddesinde olduğu gibi dağınık

mevzuat düzenlemelerinde mevsimlik iş ve tanımı ile ilgili dolaylı düzenleme ve anlatımlara yer verilmiş bulunmaktadır.

Gerek yukarıda değindiğimiz değişik normatif düzenlemeler içinde, gerekse de bizzat incelemeye konu kararın gerekçe metninde yer verilen ve doktrinin de hemen ittifakla benimsediği tanım ve anlatımla mevsimlik iş sözleşmelerinin genel kabul görmüş bir tanımında uzlaşmış olduğu görülmektedir. Üzerinde hemen fikir birliğine varılan tanımla mevsimlik iş(ler); “işyerindeki faaliyetin yılın belli bir döneminde yoğunlaştığı, diğer zamanlarda ise azaldığı veya tamamen durduğu fakat bu durumun düzenli olarak tekrarlandığı iş(ler)” olarak ifade edilmektedir<sup>1</sup>.

Öğretinin, mevsimlik işlerin temel nitelikleri konusunda, üzerinde mutabık olduğu diğer bir ana unsur veya özellik de yılın belirli dönemlerinde yoğunlaşan ve belirli dönemlerinde azalan veya tamamen son bulan bu kabil işlerin “yılın belirli dönemlerinde periyodik ve düzenli olarak tekrarlanan” nitelikte olmasıdır<sup>2</sup>.

Başka bir anlatımla; mevsimlik işler, herhangi bir düzene tabi olmaksızın yıl içinde arızı bir görünüm arz eden ve yılın farklı dönemlerinde ortaya çıkabilecek geçici (muvakkat) işlerden farklı biçimde, mevsimin özelliklerine göre yıllar içinde periyodik ve düzenli olarak tekrarlanan ve yine mevsim özelliklerine göre yoğunlaşan veya azalan, hatta son bulabilen işlerdir.

Yukarıda ana hatlarını kısaca vermeye çalıştığımız mevsimlik işlere ilişkin yapılacak “mevsimlik iş sözleşmeleri” ile ilgili olarak da, bu sözleşmelerin doktrin ve yargı içtihatlarında benimsendiği üzere, esas olarak belirsiz süreli sözleşmeler şeklinde yapılabileceği gibi, bir mevsime münhasır olarak belirli süreli sözleşme şeklinde yapılabileceği de söylenebilir. Öte yandan sözleşme yapma serbestisini kötüye kullanmak suretiyle, zincirleme biçimde her mevsim için belirli süreli sözleşme yapılması halinde, bu sözleşmelerin ilk sözleşme başlangıcından itibaren belirsiz süreli olarak değerlendirildiğini ve bu yaklaşımın yerleşmiş Yargıtay içtihatlarıyla benimsenmiş bulunduğunu belirtmek gerekir<sup>3</sup>. Bununla beraber öğretilerde bazı yazarlar mevsimlik işlerin belirli süreli sözleşmelere objektif biçimde konu olabilecek türden tipik işler olduğunu ve bunlara ilişkin sözleşmelerin üst üste

belirli süreli akitler şeklinde yapılması halinde dahi belirli süreli olma özelliklerini yitirmeyeceklerini ifade etmektedirler<sup>4</sup>. Öte yandan belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilecek mevsimlik iş sözleşmelerinin, objektif koşulların varlığı halinde, kısmi veya tam süreli olarak da düzenlenebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Mevsimlik işler ve bu işlere özgü mevsimlik iş sözleşmeleri konusunda yukarıdaki kısa anlatımlarla yetinerek incelenen kararda ele alınan somut uyumsuzluk ve emsal uyumsuzluklar bakımından daha kritik öneme haiz olan mevsimlik iş sözleşmeleri veya iş ilişkilerinde askı hali konusuna daha ağırlıkla değinmek yararlı olacaktır. Zira yukarıda kısa anlatımıyla yetindiğimiz hususlar konusunda, gerek öğreti gerekse yargı içtihatlarında, üzerinde yukarıdaki haliyle mutabık kalınmış pek çok anlatım ve karar zaten mevcuttur.

Mevsimlik iş sözleşmeleri veya iş ilişkileri açısından en dikkat çekici ve kendine has özelliklerden birisi doktrin görüşleri ve yargı kararlarıyla benimsenmiş “askı hali” olgusudur. İş sözleşmelerinde askı hali genel olarak, ifa imkânsızlığından kaynaklanan nedenlerle işverenin ücret ödeme ve işçinin iş görme borcunu yerine getirme yükümlüğünün ortadan kalkmasına rağmen taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ve dolayısıyla da iş ilişkisinin mevcudiyetinin sürmesi olarak tanımlanabilir. Askı halinin sonunda, yani ifa engelinin ortadan kalkmasıyla, tarafların ücret ödeme ve iş görme yükümlülükleri tekrar aktif hale gelir<sup>5</sup>. Mevsimlik işlerdeki askı haline benzer iş hukuku uygulaması ve mevzuattan kaynaklanan askı hallerine örnek olarak, yargı kararlarıyla oluşmuş ücretsiz izin uygulamalarındaki askı hali, 4857 sayılı İş Kanunu’nun askerlik görevi ve kanuni yükümlülüklerle ilgili 31. maddesindeki düzenlemeden kaynaklanan askı hali, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. ve 25. maddelerinde öngörülen zorlayıcı sebepler nedeniyle bir haftayı aşan ifa engelleri nedeniyle iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından feshedilmemiş olması halinde ortaya çıkan askı hali ve yine 4857 sayılı İş Kanunu’nun 74. maddesinde düzenlenen doğuma bağlı izinlerle ortaya çıkan askı halleri verilebilir. Mevsimlik işlere ve bunlara ilişkin olarak ortaya çıkan iş sözleşmeleri ve ilişkilerindeki askı hali işçi veya işverenden kaynaklanan nedenlerden değil, tamamen mevsimsel oluşumların

**Mevsimlik iş sözleşmeleri veya iş ilişkileri açısından en dikkat çekici ve kendine has özelliklerden birisi doktrin görüşleri ve yargı kararlarıyla benimsenmiş “askı hali” olgusudur.**

yol açtığı koşullarla ortaya çıkan askı hali nedenleri ve ifa engelleridir. Bu itibarla genel kural olarak öğreti ve yargı mevsime bağlı ifa engelinin ortaya çıkmasıyla iş sözleşmesinin ve dolayısıyla iş ilişkisinin doğrudan son bulmayacağı ve bir sonraki mevsim başına kadar askıda kalacağı konusunda hemfikirdir<sup>6</sup>. Elbette bir mevsime münhasır biçimde akdedilmiş belirli süreli mevsimlik iş sözleşmesinin mevsim sonunda kendiliğinden sona ereceği açıktır. Anılan ana kural baştan itibaren veya zincirleme belirli süreli akitlerle ortaya çıkmış belirsiz süreli iş ilişkileri ile ilintilidir.

Askı hali süresince iş sözleşmesi ve iş ilişkisi ortadan kalkmadığından, aşağıda detaylı biçimde inceleyeceğimiz üzere, gerek Sendikalar Kanunu açısından işçinin üyelik sıfatının devam etmesi ve gerekse de Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu uyarınca toplu sözleşme yapma yetkisinin belirlenmesinde anılan işçilerin çoğunluk tespitinde nazara alınması karşısında askı halinin sona ermesi ve iş sözleşmesinin hangi hal ve koşullarla münfesihi olacağı ve iş ilişkisinin son bulacağı konusunda farklı alternatifleri ele almak zorunludur.

Belirsiz süreli mevsimlik iş sözleşmesinin askıya alınmasından sonra, taraflar arasında daha uzun süreli bir askı haline ilişkin açık mutabakat söz konusu değil ise, takip eden mevsim başlangıcında işveren tarafından işe davet edilmeyen işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacaktır. Öte yandan takip eden mevsim başında işe davet edilen işçinin davete icabet etmeyerek işbaşı yapmaması halinde ise iş sözleşmesi ya devamsızlık nedeniyle işveren tarafından haklı nedenle veya işçi tarafından feshedilmiş sayılacaktır<sup>7</sup>. Yargıtay; 4857 sayılı İş Kanunu’nun işverenin eşit işlem borcunu düzenleyen 5. maddesini de dikkate alarak verdiği yakın tarihli bir kararında, işverenin bir kısım işçinin iş sözleşmelerini önceki bir tarihte,



## Öğreti ve yargı salt fiili çalışmasını sürdüren işçilerin değil, iş sözleşmeleri askıda olan işçilerin de çoğunluğa esas işçi sayısının tespitinde dikkate alınacağı konusunda görüş birliği içerisindedir.

bir kısım işçilerin iş sözleşmelerini ise daha sonraki bir tarihte askıya alması karşısında, iş sözleşmeleri önceden askıya alınan işçilerin bu sözleşmelerinin işveren tarafından feshedildiğine hükmetmiştir<sup>8</sup>. Diğer taraftan mevsim sonunda işverenin işçisine fesih bildiriyle kendisini takip eden mevsimde çalıştırmayacağını bildirerek iş sözleşmesini feshetmesi de elbette mümkündür.

Buraya kadar ki açıklamalarımızda, inceleme konusu karara konu somut uyuşmazlığın çözümü açısından mevsimlik iş, mevsimlik iş sözleşmesi ve bunlara özgü askı hali ile temel özelliklerine kısaca değinilmeye çalışılmıştır.

### III- Genel Olarak İşçi Sendikasının Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisine İlişkin Düzenlemeler ve Somut Olayla İlişkili Değerlendirmeler

Bu bölümde işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi bağtlama yetkisine ilişkin genel gereklilikler ve özelde biraz daha detaylı biçimiyle askı halindeki mevsimlik iş sözleşmelerinin sendika üye sayısının ve çoğunluğa esas işçi sayısının tespitinde dikkate alınıp alınmayacağını hüküm altına alan normatif düzenlemeler ve yargı kararları ele alınarak, şu ana kadar vermeye çalıştığımız hukuki çerçevenin inceleme konusu somut karar ve uyuşmazlıkla bağlantıları detaylandırılmaya gayret edilecektir.

Bilindiği üzere yasal esaslara uygun biçimde kurulmuş bir işçi sendikasının, bağlı bulunduğu işkolunda, toplu iş sözleşmesi bağtlama yetkisini elde edebilmesi için iki temel yasal zorunluluğun gerçekleşmiş olması şarttır.

Bunlardan ilki sendikanın, örgütlü bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun üyesi

bulunması (TİSGLK md. 12/1) ve bundan başka toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının kendi üyesi bulunması zorunludur (TİSGLK md. 12/1). Birden fazla işyerinin söz konusu olduğu durumlarda işletme toplu iş sözleşmesi ve grup toplu iş sözleşmesi kavramlarına ve buralarda elde edilecek yetkinin esaslarına kısaca değinmekte yarar vardır. Gerçekten de birden fazla işyerinin söz konusu olduğu hallerde işletme ve bunu kapsayacak toplu iş sözleşmesi içinde işletme toplu iş sözleşmesinden bahsedilecektir. Grup toplu iş sözleşmesinde ise yine birden çok işyeri veya işletmeyi kapsayan bir toplu iş sözleşmesi söz konusudur. Ne var ki grup toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini elde edebilmesi için işçi sendikasının gruba dahil her bir işyerinde ayrı ayrı yarıdan fazla işçiyi üye yapmış olması zorunludur. Bununla beraber işletme toplu iş sözleşmesinde çoğunluk şartı her işyeri bazında ayrı biçimde aranmayıp işletmenin bütününe dahil işçi sayısı üzerinden değerlendirme yapılır<sup>9</sup>. Elbette bu usul grup içinde birden fazla işyerinin oluşturduğu işletmeler için de söz konusudur. Yani grup içindeki her bir işyeri için ayrı ayrı, buna karşılık grup içindeki işletmeler için işletmeye dahil tüm işyerlerindeki toplam işçi sayısına göre yetkiye esas çoğunluk şartının gerçekleşip gerçekleşmediği gözetilecektir.

Hemen belirtmek gerekir ki, değerlendirmeye konu karar içeriği somut uyuşmazlık İşkolları Tüzüğü'nün (01) numaralı "Tarım ve Ormancılık, Avcılık ve Balıkçılık İşkolu"nda ortaya çıkmış olup, anılan işkolunda yüzde onluk işkolu barajının gerçekleşmiş olması şartı aranmamaktadır (TİSGLK md. 12/1). Durum Yargıtay'ın incelemeye konu kararında da zikredilmiş olup, birden çok işyerinin söz konusu olduğu işletmedeki toplam işçi sayısının yarıdan fazlasını üye yapan sendikanın bu işletme açısından TİS bağtlama yetkisine yüzde onluk işkolu ülke barajı gözetilmeksizin sahip olacağı açıktır.

Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde onunun tespitinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanacak istatistikler esas alınır. Yayımindan itibaren 15 gün içinde itiraz edilmeyen bu istatistikler kesinleşir (TİSGLK md. 12/3 ve 4)<sup>10</sup>.

Görüldüğü üzere TİSGLK'nın yetkiye ilişkin 12. maddesi gerek yüzde onluk işkolu barajı açısından

gerekse de işyeri çoğunluğu açısından dikkate alınacak işçiler bakımından “çalışan işçi” ibaresini kullanmaktadır. Buna karşılık öğreti ve yargı da Kanunun bu ifadesine rağmen salt fiili çalışmasını sürdüren işçilerin değil, iş sözleşmeleri askıda olan işçilerin de çoğunluğa esas işçi sayısının tespitinde dikkate alınacağı konusunda görüş birliği içerisindedir<sup>11</sup>. İnceleme konusu kararda da Yargıtay istikrarlı olarak önceki yıllarda benimsediği bu doğrultudaki görüşünü sürdürmüştür.

Yukarıda belirttiğimiz üzere yetki tespiti ve çoğunluğa esas çalışan işçi sayısının (gerek işkolu, gerekse işyeri düzeyinde) belirlenmesinde iş sözleşmeleri askıda olan mevsimlik işçilerin de dikkate alınacağı konusunda bir duraksama olmadığına göre, sendikaların üye sayıları ve yetkilerinin tespitinde önemli olması açısından, mevsimlik iş sözleşmelerinin askıda olması halinin, işçilerin sendika üyeliklerine etkisi konusunu da değerlendirmek gerekecektir.

Gerçekten bir işkolunda veya işyerinde (işletmede), iş sözleşmeleri askıda olanlar da dahil olmak üzere, “çalışan” toplam işçi sayısının tespiti kadar hangi sendikanın ne kadar üyesi bulunduğu tespit de çoğunluğun ve yetkinin belirlenmesinde hayati önem taşımaktadır. Sendikalar Kanunu işçi sendikası üyeliği ile ilgili düzenlemelerinde açık biçimde mevsimlik işçilerin veya sözleşmelerin askı halini hüküm altına almamakla birlikte, 24. maddesinde ilk bakışta benzer gibi görünen bir durumu hüküm altına almış bulunmaktadır. 2822 sayılı Sendikalar Kanunu’nun anılan 24/4. maddesi uyarınca; “işçi sendikası üyesi işçinin geçici olarak işsiz kalması...” sendika üyeliğini etkilemez. Geçici işsizliğin sınırının ne olacağı konusunda da açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta öğreti, geçici işsizlik konusunda azami bir süre bulunmadığı düşüncesindeyken<sup>12</sup>, Yüksek Mahkeme ilk kararlarında geçici işsizliğin sınırını 5-6 ay gibi sürelerle sınırlamakta iken son ve daha yakın tarihli kararlarında<sup>13</sup> geçici işsizliğin azami sınırını 1 yıl olarak belirlemiş bulunmaktadır.

Yargıtay; ilk bakışta askı hali ile benzer nitelikte gördüğü anılan “geçici işsizlik” halini mevsimlik işçilerin sendika üyeliklerinin devamı ve üyelikleri bu nedenle devam eden bu kabil mevsimlik işçilerin yetki tespitinde nazara alınacağı yönündeki bazı kararlarına dayanak yapmıştır. Ne var ki; Yargı-

tay’ın bu yaklaşımı öğreti tarafından eleştirilmiştir<sup>14</sup>. Yargıtay’ın yaklaşımında öğreti tarafından eleştiri konusu yapılan husus, Yüksek Mahkeme’nin bir yandan askı haline dayanması öte taraftan bu hususu Sendikalar Kanunu 24/son maddesindeki geçici işsizlik olgusu ile açıklamaya ve gerekçelendirmeye çalışmasıdır. Öğretinin ortaya koyduğu üzere, geçici işsizlikte iş ilişkisi sona ermekte oysa mevsim sonunda ise askıda kalmakta ve iş ilişkisi son bulmamaktadır. Dolayısıyla ilk bakışta Yüksek Mahkeme tarafından benzer olarak algılanan iki durum ve hukuki sonuçları arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır.

#### **IV-Açıklamalar Işığında Daire Çoğunluk Kararı ve Azınlık Karşı Oy Gerekçelerinin Değerlendirilmesi**

Yukarıda kısaca ortaya koymaya çalıştığımız genel hukuki çerçeve içerisinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin incelemeye konu kararına ilişkin çoğunluk ve azınlık karşı oy gerekçelerini kısaca değerlendirmekte yarar görüyoruz.

Yukarıda, mevsimlik iş, mevsimlik iş ve iş sözleşmelerinde askı hali ve askı halinin yetkiye ilişkin çoğunluk tespitine etkileri konusunda Daire çoğunluk ve azınlık görüşleri esas itibarıyla örtüşmektedir. Gerçekten bakıldığında mevsimlik işlerin niteliği ve özellikle de uyumsuzluk konusu olayın gerçekleştiği orman işkolunda bu tip çalışmaların yaygınlığı konusunda her iki kesimde de mutabakat söz konusudur. Öte yandan bu tip çalışmaların doğasından kaynaklandığı öğreti tarafından da kabul görmüş askı halinin varlığı konusunda da azınlık ve çoğunluk görüşleri arasında bir ayrılık mevcut değildir.

Daire çoğunluk görüşü, askı halinin ilk mevsim sonunda doğal biçimiyle ortaya çıktığı, fakat takip eden mevsimde işe davet ve çalışmanın söz konusu olmadığı halde artık taraf iradeleriyle mutabık kalınmış değil ama ifa engeli olarak ortaya çıkan bir halin söz konusu olduğu yönündedir. Daire çoğunluk görüşüne göre, olağan biçimde ortaya çıkan ilk askı halinden sonra meydana gelen ve ifa engeli olarak tezahür eden askı halinin, en çok iki mevsim daha sürebileceğinin kabulüne karar vermek zorunluluğu vardır. Daire çoğunluğu, bu zo-

## Mevsimlik işler ve işçilerin durumu mevzuatımızda gerekli açıklık ve somutlukta bir hukuki çatıya sahip değildir.

runluluğun inceleme konusu karardaki somut olaydan sonra ortaya çıkabilecek benzer uyuşmazlıklarda içtihat birliğinin sağlanması ve genel geçer bir kriterin bundan sonrası için belirlenmesi ihtiyacından kaynaklandığına işaret etmektedir.

Azınlık karşı görüş ise, özde çoğunluk görüş ve gerekçeleriyle ters düşmemekle birlikte, daha çok somut uyuşmazlığın ve genelde de benzer yetki uyuşmazlıklarının daha hızlı biçimde çözümlenebilmesi için daha kısa bir azami askı süresinin esas alınması gerektiği görüşünden hareket etmektedir.

Sonuç olarak bakıldığında, Yargıtay, çoğunluk görüşü olarak ortaya çıkan bu görüşünde istikrar sağladığı takdirde, gerek inceleme konusu kararda olduğu üzere toplu iş ilişkilerinde gerekse de bireysel iş ilişkilerinde mevsimlik çalışmalarda askı halinin azami sınırı, olağan ilk askının cereyan ettiği ilk mevsim ve takip eden iki mevsim olarak toplamda üç mevsim için sınırlanmış olacaktır. Dolayısıyla mevsimlik iş sözleşmesinin tarafların açık rızasıyla uygulanan askı süresinden sonra iki askı süresi daha geçtikten sonra askıya toplamda üç askı süresi sonunda işçi işbaşı yaptırılmamış ise üçüncü askı süresinin sonundaki mevsim başında işbaşı yaptırılmayan işçilerin mevsimlik iş sözleşmeleri işveren tarafından feshedilmiş sayılacaktır. Elbette, yukarıda da değindiğimiz üzere, tarafların açık rızalarıyla askı süresini daha uzunca bir süre için uzatmalarına bir engel bulunmamaktadır.

Daire çoğunluğu, kararına ve çizdiği azami askı süresi sınırına dayanak olarak, objektif iyiniyet kuralları, önceki Daire uygulamaları ve açıkça gerekçe de belirlemek suretiyle de Alman Federal Mahkemesi kararlarını göstermiş bulunmaktadır.

### V- Sonuç

İnceleme konusu yaptığımız karar içeriğindeki somut uyuşmazlığın da ortaya koyduğu üzere, tarım ve orman işleriyle istigal eden yoğun bir nüfus ve işgücünün gözlemlendiği ülkemizde yaygın bir uygulama alanı bulan mevsimlik çalışmalar, yay-

gınlığına rağmen kanuni düzenlemeler ile bir disiplin altına alınmış değildir.

Gerçekten mevsimlik işler ve işçilerin durumu mevzuatımızda gerekli açıklık ve somutlukta bir hukuki çatıya sahip değildir. Bu husus gerek doktrin<sup>15</sup>, gerekse de bu kararda da açık biçimde ifade edildiği üzere yargı tarafından uzun yıllardır eleştirilmektedir.

Sahip olduğu kendine has çetrefilli yapısı ve yaygınlığına rağmen, açık ve yeterli normatif düzenlemelere sahip olmayan bu alandaki hukuki boşluk "hakimin hukuk yaratması" yoluyla içtihatlarla ve öğreti görüşleriyle doldurulmaya çalışılmaktadır. Gerçekten de mevsimlik iş sözleşmelerinin askı hali konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen bu hukuki müessese yargı içtihatları ve öğreti görüşleri ile istikrar kazanmış bir uygulama olarak yerleşmiş bulunmaktadır. Benzer şekilde somut karar ve olaya özgü olarak askı halindeki mevsimlik iş sözleşmeleriyle çalışan mevsimlik işçilerin çoğunluk tespiti nazara alınacakları da yargı ve öğretinin üzerinde mutabık kaldıkları bir diğer husustur.

Somut karar ile ortaya ilk kez konulan ve gerekçelendirilmeye çalışılan husus mevsimlik iş sözleşmelerindeki bu askı halinin azami süre sınırının ne olması gerektiği hususudur. Gerçekten de inceleme konusu karar ve içeriği somut uyuşmazlık nazara alındığında böyle bir sınırın çizilmesi zorunluluğu kendini açık biçimde hissettirmektedir. Zira askı hali ile mevsimlik iş ilişkileri devam eden işçilerin mevcudiyeti gerek kendileri açısından bireysel iş hukuku ve gerekse de toplu iş hukuku açısından ciddi sonuçlar doğurmaktadır. Bu itibarla özellikle olaydaki gibi, tarım ve orman işkolundaki çalışmanın dağınık yapısı, bu işkolunun yüzde on barajına tabi olmaması karşısında bu kabil askı sürelerinin doğurabileceği hukuki belirsizliklerin bir noktada sonlandırılması gerekliliği tartışma götürmez bir gerçektir. Aksi halde kararda da belirtildiği üzere, özellikle benzer işkollarında bundan sonra da çok uzun yıllar ve askı süreleriyle devam eden iş ilişkileri, sendika üyelikleri söz konusu olabilecek ve özellikle toplu iş hukuku alanında ele aldığımız kabilen benzer sıkıntılar yaşanmaya devam edecektir. Bu da elbette toplu iş hukukuna bağlı kazanımların elde edilmesi anlamında ciddi gecikmeleri beraberinde getirmeye devam edecektir.

## Askı süresinin azami süre sınırını üç askı süresi olarak belirleyen yargı bu hususta sorumluluğu üstlenmiş bulunmaktadır.

Bu boyutuyla bakıldığında mevcut karardaki Daire çoğunluğunun, askı halinin azami ve objektif süre sınırını ortaya koyma düşüncesi yerinde görünmektedir. Zira böyle bir azami süre sınırının kesin biçimde ortaya konulması sonraki uyuşmazlıkların daha hızlı biçimde çözümü yanında içtihat birliğini sağlamak gibi önemli bir fonksiyonun da yerine getirilmesine ön ayak olacaktır.

Kanun koyucunun göz ardı ettiği böyle bir alanda hukukun yeknesaklığını ve içtihat birliğini sağlamak yönünde, askı süresinin azami süre sınırını üç askı süresi olarak belirleyen yargı bu hususta sorumluluğu üstlenmiş bulunmaktadır. Gerçekten bundan sonrasında, Daire'nin kendi üyeleri arasında da söz konusu olduğu üzere, belirlenen azami süre sınırı konusunda öğretiden de bu sürenin amaca uygunluğu ve hukuki dayanakları konusunda farklı görüşler ve çoğunluk görüşüne muhalif görüşler ortaya çıkabilecektir. Bu, hukuk gibi dinamik bir sosyal alanın doğasının bir gereği olarak da tezahür edebilecektir.

Bununla beraber, açık hukuki düzenlemelerden yoksun bulunan böyle bir konuda Daire çoğunluğunun, sonraki uyuşmazlıkların daha hızla halli ile anılan uyuşmazlıkların daha hızla çözümü yanında içtihat birliğini tesis edecek biçimde yeknesak hukuki sonuçlara ulaşmak amacıyla böyle bir azami askı süresi ölçütünün benimsenmesi yönündeki eğilim ve kararının yerinde olduğu inancını taşı-maktayız. Sonuç olarak belirlenen azami süre üzerinde hukuksal değerlendirme, tartışma ve eleştiriler yapılabilecekse de böyle bir sürenin belirlenmiş olmasının ilk tahlilde doğru ve yararlı bir yaklaşım olduğunu söylemek isteriz.

### DİPNOTLAR

1 Bknz. SOYER Polat, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, sf. 47, MESS-İstanbul 1999; SÜZEK Sarper, İş Hukuku sf. 231 BETA-İstanbul 2002; KAR Bektaş, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, sayı 4, sf. 70, MESS-İstanbul 2006; TAŞKENT Savaş, Mevsim ve Kampanya İşleri İBD. C. 50, sayı 11-12, sf. 37 vd. İstanbul; DUMAN Barış, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi sf. 112, Ankara 2005; MOLLAMAHMUTOĞLU

- Hamdi, İş Hukuku 2. bası sf. 279 Ankara; AKI Erol, Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Nisan 2000, sayı 3, sf. 251, Kamu-İş Ankara 2000.
- 2 Bknz. SOYER Polat, agm. sf. 47; SÜZEK Sarper, age. sf. 231; KAR Bektaş, agm. sf. 70; DUMAN Barış, age. sf. 112; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, age. sf. 279; AKI Erol, agm. sf. 251.
- 3 Yargıtay 9. HD. 20.6.1989 tarih, 4514/5792 sayı, Yargıtay 9. HD. 29.5.1985 tarih, 3043/5894 sayı (Bknz. EGEMEN Erdal-TEMİZ Semih, İş Hukuku Mevzuatı ile İlgili Örnek Kararlar, sf.223, İstanbul 1991).
- 4 EKONOMİ 2002 Kararları, sf. 82 vd.
- 5 KAR Bektaş, agm. sf. 73.
- 6 AKI Erol, agm. sf. 254; KAR Bektaş agm. sf. 72; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, age. sf. 280.
- 7 AKI Erol, age. Sf. 254; Yargıtay 9. HD. 2.10.1986 tarih 7463/8794 sayılı karar, Gıda İşveren Dergisi Aralık 1986.
- 8 Yargıtay 9. HD. 22.3.2004 tarih, 2003/17019 E., 2004/16194 K. sayılı kararı (Bknz. KAR Bektaş, agm. sf. 73).
- 9 TUNCAY A. Can, Toplu İş Hukuku, sf. 147.
- 10 İtiraz usulü ve detayları için Bknz. TUNCAY A. Can, age. sf. 145-146.
- 11 AKI Erol, agm. Sf. 265; KAR Bektaş, agm. Sf. 86; NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku II-Toplu İş İlişkileri sf. 181, İzmir 2001; ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, sf. 378 ve aynı yazar Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, sf. 109 MESS-İstanbul 1994; SUR Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler sf. 236, Ankara 2006; DUMAN Barış age. sf. 113; Yargıtay 9. HD. 1.7.1987 tarih, 6404/6648 sayılı kararı; Yargıtay 9. HD. 24.4.1992 tarih, 4433/4631 sayılı kararı.
- 12 ŞAHLANAN Fevzi, Sendikalar Hukuku, sf. 185 vd.; KUTAL Metin, NARMANLIOĞLU Ünal alıntısı yukarıda age. sf. 180-181 dipnot 431.
- 13 Yargıtay 9. HD. 11.5.1998 tarih 97/7300 Esas, 98/8735 Karar sayılı kararı-Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 1998, sayı 227, sf. 18; Yargıtay 9. HD. 16.9.1999 tarih, 14446/13694 sayılı karar-Yargıtay Kararları Dergisi, C.27, Sayı 2, Şubat 2001, sf. 201.
- 14 NARMANLIOĞLU Ünal, age. sf. 180-181; ÇELİK Nuri, 1992 Kararları, sf. 109; AKI Erol, agm. sf. 265.
- 15 MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, age. sf. 278; AKI Erol, agm. sf. 249; KAR Bektaş, agm. sf. 69.